

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ

НАУК

УКРАЇНИ

№4(19)

Харків

1999

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<u>Тацій В., Грошевий Ю. Проблеми імплементації норм міжнародного права в національні процесуальні процедури (до 50-річчя Конвенції про захист прав людини і основних свобод)</u>	4
<u>Битяк Ю. Оновлення змісту діяльності органів виконавчої влади — головна мета адміністративної реформи в Україні</u>	10
<u>Харитонов Є. Українська традиція приватного права: між Сходом і Заходом</u>	19
<u>Ковалишин І. Правовий статус біженців в Україні: проблеми законодавчого регулювання і застосування</u>	34

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

<u>Тодика Ю., Серьогін В. Вдосконалення законодавства про інформацію з обмеженим доступом — вимога сьогодення</u>	42
<u>Кривенко Л. Історико-порівняльний погляд на проблеми парламенту</u>	50

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<u>Мироненко О. Еволюція вітчизняного конституціоналізму «від Богдана до Івана» (1648-1687)</u>	61
<u>Гончаренко В. Державно-правове будівництво в перші роки незалежності України (24 серпня 1991 р. — середина 1996 р.)</u>	76

ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ЛОГІКИ

<u>Титов В. Розвиток американської юридичної логіки на початку XX сторіччя</u>	88
<u>Козловський А. Логіко-гносеологічні засади правової норми</u>	98

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

<u>Спасибо-Фатєєва І. Поняття корпоративного права</u>	110
<u>Жилінкова І. Договірний режим майна подружжя</u>	114

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

<u>Андрейцев В. Проблеми кодифікації законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки</u>	122
---	-----

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

<u>Сташис В. Деякі аспекти боротьби з організованою злочинністю</u>	<u>133</u>
<u>Ємельянов В. Питання уніфікації складів злочинів з елементами тероризування</u>	<u>141</u>
<u>Федоренко Д. Кримінологічна характеристика особи злочинця у надвеликому промисловому місті</u>	<u>145</u>
<u>Гуцало О. Протиправність злочину та аналогія кримінального закону</u>	<u>155</u>

ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

<u>Єфремян Е. Судова експертиза контактної взаємодії об'єктів у світлі теорій відображення, інформації та криміналістичної ідентифікації</u>	<u>164</u>
<u>Абрамова В. Філософські аспекти експертних помилок</u>	<u>172</u>
<u>Кріштон А. Об'єкти, предмет та методи дослідження ситуаційної автотехнічної експертизи ...</u>	<u>179</u>

НА 60-РІЧНОМУ РУБЕЖІ

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

<u>Степанюк А. Втілення принципу справедливості в виконавчій діяльності</u>	<u>194</u>
---	------------

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

<u>Погребняк С. Про підходи до поняття колізій в юридичній науці</u>	<u>204</u>
<u>Сільченко С. Трудовий договір при виконанні громадських оплачуваних робіт.....</u>	<u>212</u>
<u>Пономаренко Ю. Щодо тлумачення частини 1 статті 58 Конституції України.....</u>	<u>218</u>

РЕЦЕНЗІЇ

<u>Питання становлення конституційного права України як галузі права і науки (М. Цвік)</u>	<u>230</u>
--	------------

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

<u>Міжнародний науково-практичний семінар «Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні» (В. Борисов, В. Голіна).....</u>	<u>235</u>
<u>«Круглий стіл» «Возз'єднання українських земель в єдиній Українській державі» (А. Рогожин, В. Гончаренко)</u>	<u>248</u>

НАУКОВА ХРОНІКА

Переможці і лауреати другого Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання і першого Всеукраїнського конкурсу на краще професійне досягнення «Юрист року» — члени Академії правових наук України 254

НАШІ ЮВІЛЯРИ

В. С. Кульчицькому — 80 років 257

О. П. Коцюбі - 60 років.....259

ПАМ'ЯТІ ОЛЕКСАНДРА ЯКОВИЧА СВЕТЛОВА 262

Загальнотеоретичні проблеми правової науки

В. Тацій, академік, президент

АПрН України,

Ю. Грошевий, академік,

віце-президент АПрН України

Проблеми імплементації норм міжнародного права в національні процесуальні процедури

(до 50-річчя Конвенції про захист прав людини і основних свобод)

4 листопада 1950 р. У Римі було прийнято Конвенцію *про захист прав людини і основних свобод* (далі — Конвенція) — правовий документ, на який чекала Європа після закінчення Другої світової війни і який би гарантував повагу до прав людини, утвердження політичної демократії та регламентував передусім взаємовідносини держави і особи.

Сучасні інститути та норми міжнародного права, що регулюють захист прав людини, вимагають від держав — учасниць відповідних договорів прийняття на себе зобов'язань щодо забезпечення захисту прав людини відносно всіх осіб, які перебувають під їх юрисдикцією. У зв'язку з цим Європейське співтовариство прийняло 11 протоколів до Конвенції, що її доповнюють та вносять до неї деякі зміни. Ці протоколи є самостійними договорами і накладають зобов'язання на учасників Конвенції тільки після ратифікації кожного з них.

У процесі розбудови суверенної, незалежної, демократичної, правової, соціальної держави Україна зростає цінність створення належних механізмів захисту прав і законних інтересів людини і громадянина. Зрозуміло, перехід до громадянського суспільства породжує низку труднощів і в цьому розумінні один із аспектів гуманістичної складової полягає в тому, щоб проаналізувати суперечності, що виникають, та знайти способи їх розв'язання.

Вся складна система компонентів суспільного розвитку спирається на нормативну та інституційну основу, яка є найважливішим засобом цілеспрямованого впливу на поведінку і діяльність людей і відповідно збереження стабільності демократичного режиму в суспільстві. Важливе місце тут посідають закон та нормативні способи забезпечення (охорони) гарантованих Конституцією України, міжнародними пактами прав і свобод людини і громадянина.

Одним із завдань держави є не тільки розроблення правозахисних механізмів і норм, а й формування органів, які б забезпечували їх реальне функціонування в правозастосовній практиці. Ефективна діяльність цих органів - кардинальний шлях до підвищення стабільності в суспільних відносинах.

Для стабільного функціонування стійкої правової системи, без сумніву - серцевини прав особистості, необхідні певні передумови: по-перше, стабільність економічного розвитку суспільства і політичного режиму; по-друге, стабільність і завершеність нормативних механізмів, які б забезпечували реальний захист прав і свобод людини і громадянина; по-третє, стабільність правозастосовної практики.

Разом з тим у період формування нашої національної державності діють такі негативні чинники, як не тільки послаблення державності, а й відсутність у державній політиці реального пріоритету прав людини, незакінченість процедур їх захисту, соціальна незахищеність досить значних верств населення, політичний дисбаланс у суспільстві, правовий та етичний нігілізм. У цьому аспекті важливо перетворити право людини в факт суспільної свідомості.

У Конвенції виділені основоположні принципи, що стосуються прав людини. Їх значення полягає в тому, що всі конкретні норми в законодавстві держав — учасниць (Високих Договірних Сторін) повинні створюватися відповідно до цих принципів, які є критерієм їх законності. До таких принципів належать: 1) базові права і свободи громадянина, виділені в Конвенції; 2) верховенство права і наявність незалежного від влади суду; 3) неухильне забезпечення прав людини, які мають стати основним елементом становлення сучасної української державності.

Аналізуючи зміст Конвенції, неважко дійти висновку, що її цінність і значення полягають не тільки в закріплених у ній основних правах і свободах, а й у механізмі імплементації цих норм у національні процесуальні процедури.

Може і повинно бути констатовано, що для української юридичної традиції є юридичною новелою базові поняття Конвенції, що акцентують увагу не стільки на конвенційних приписах, скільки на сформованому на їх засадах прецедентному праві.

Слід зазначити, що процес приведення законодавства і правозастосовної практики у відповідність до міжнародних актів щодо захисту прав людини в Україні дещо сповільнився. Достатні, з точки зору правової держави, стандарти захисту прав людини в певних випадках, у тому числі й у сфері кримінально-процесуальної діяльності, гарантуються лише Конституцією України, деякі норми якої й досі не набули механізму реалізації в національному законодавстві. Разом з тим ратифікація Конвенції та визнання прав особистості (відповідно до ст. 25 Конвенції), а також обов'язкової юрисдикції Європейського суду з прав людини (ст. 46 Конвенції) є головною умовою для членства держави в Раді Європи.

Правозастосовному процесу в Україні притаманні щонайменше такі негативні риси: а) наявність норм, особливо при регулюванні економічних відносин, що прийняті ще в період тоталітарного режиму; б) прогальність, безсистемність, суперечності чинного законодавства; в) незабезпеченість повної реалізації положень Конституції в поточному законодавстві, г) суперечливість чинних законів міжнародним пактам, ратифікованим державою, незважаючи на те, що останні є нормами прямої дії.

Все це негативно позначається на стабільності правозастосування, юридичній практиці, що, в свою чергу, не може не вплинути на формування тих правових полей, які б сприяли економічному зростанню країн з перехідною економікою, нормативному забезпеченню реального рівня додержання прав і свобод громадян, закріплених у розділі II Конституції України, міжнародних актах, ратифікованих Верховною Радою України.

Виходячи з наведеного, методологія правозастосування положень Конвенції повинна враховувати і, більш того, нівелювати ті негативні явища, які є характерними для масиву законодавства нашої держави. В цьому аспекті важливим є формування пріоритетних напрямків тих галузей законодавства, які передусім сприятимуть становленню соціально орієнтованих ринкових відносин, реальності конституційного захисту прав і свобод громадян, ефективності боротьби зі злочинністю тощо.

Проблематика методології правозастосування містить й розроблення правил подолання внутрішньосистемних і позасистемних юридичних колізій, які особливо притаманні незавершеним правовим системам держав з перехідною економікою. До числа таких юридичних колізій справедливо включають колізії між міжнародними пактами і конституціями, а також нормативними актами або окремими юридичними нормами, що регулюють конкретні суспільні відносини; колізії в нормативних масивах (безсистемність правотворчості, суперечності в нормативних актах та ін.); колізії, обумовлені різноманітними (суперечливими) тлумаченнями законів юрисдикційними органами в процесі правозастосування. Вкрай недопустимими є колізії між законами і підзаконними актами, між конституцією, міжнародними пактами та всіма іншими актами.

Внаслідок ідеологічного плюралізму при прийнятті закону і в практиці його застосування можливі також різного роду психологічні колізії між ідеологічними установками суб'єктів, наділених правом приймати юрисдикційні акти, і тими ідеологічними установками, які втілені в цьому юридичному акті. Зазначене породжує у правозастосуванні таке небезпечне явище, як правовий нігілізм, який в тому чи іншому конкретному випадку може прийняти і таку небезпечну форму, як “відмова від правосуддя”, що є прямим недодержанням вимог Конвенції та Конституції України.

Тому стає актуальною проблема вивчення юридичної практики в аспекті як її функцій (регулятивно-посвідчуючої, правовідновлюючої та попереджаючої), так і реальності її впливу на конкретні суспільні відносини. Для країн з перехідною економікою досить поширеною реалією є те, що юридична практика ефективно впливає на ті чи інші негативні явища, притаманні країнам цього типу (тіньова економіка, наркобізнес, організована злочинність тощо).

З наведеного випливає актуальність судової реформи, яка повинна забезпечити не тільки доступність суду, ефективність захисту прав і законних інтересів учасників процесу, надійність і правомірність актів правосуддя, а й зміну репресивної ролі судів на їх головну функцію захисту права і закону, захисту прав і законних інтересів громадян. У цьому плані виключно позитивна роль належить функції нагляду прокурора за законністю, що, зокрема,

має принципове значення для розбудови системи адміністративної юстиції. Зрозуміло, що доступ до світового та європейського досвіду в галузі кримінально-процесуальних механізмів не пов'язаний з їх дзеркальним копіюванням без урахування реалій сучасного рівня розвитку української державності, прогресивних нормативних звичаїв і традицій, сформованих у нашому суспільстві.

Саме в процесуальних механізмах зіштовхуються інтереси суб'єктів основних прав, інших осіб і суспільства в цілому. Внаслідок цього визначення меж основних прав, умов їх реалізації та порядку вирішення можливого конфлікту - об'єктивна потреба функціонування соціуму, з одного боку, і свободи особистості - з іншого. Визначення допустимих обмежень основних прав і свобод, зафіксованих у Конституції України та Конвенції, у всіх випадках має бути поставлене під контроль суду. Зазначені в Конституції України обмеження цих прав повинні переслідувати мету — знайти розумний компроміс між суспільною необхідністю і захистом законних інтересів власника даних прав (наприклад, права на особистісну недоторканність — ст. 29 Конституції України, ст. 5 Конвенції, ст. 1 Протоколу № 4). При цьому важливо, щоб мета, мотиви, фактичні та правові засади можливих обмежень були формалізованими і вираженими в тому чи іншому законі, а не в підзаконних (відомчих) актах. Видається, що саме це положення є найважливішим правилом імплементації норм міжнародного права, в тому числі й положень Конвенції, в національне законодавство.

Ці обмеження повинні відповідати нормам моралі. Тому доцільно дати офіційне тлумачення мети задоволення справедливих вимог моралі” і мети обмеження прав і свобод людини, а також розробити зміст поняття “загальноприйняті норми моралі”. Це є актуальним у зв'язку з тим, що такі обмеження можуть мати місце не тільки на рівні закону, а й при правозастосуванні (тлумаченні закону) на рівні його реалізації. В міжнародних актах правомірність обмежень визнається на певних підставах і з добрими намірами (ст. 18 Конвенції). При імплементації норм Конвенції право громадян на судовий захист не може бути обмеженим ні за яких обставин, а рішення Європейського суду з прав людини є остаточним (ст. 52 Конвенції). Це право є найважливішим елементом правового статусу громадянина і в сфері кримінальної юстиції. У зв'язку з цим доцільно підкреслити, що правовий статус особи є однією з фундаментальних категорій кримінально-процесуальної теорії, яка в національному законодавстві повинна повністю відповідати міжнародним пактам і договорам, ратифікованими Верховною Радою України. Разом з тим слід звернути увагу на положення ст. 17 Конвенції, що вказує на заборону державі, групі осіб або особі зловживати правами, спрямованими на ліквідацію будь-яких прав і свобод, що викладені в Конвенції, або на обмеження їх в більшому обсязі, ніж передбачено в Конвенції.

У розділі II Конституції України виділяють дві групи заперечуючих норм. До першої слід віднести ті, які сформульовані у вигляді жорсткої заборони на здійснення певних дій; до другої — заборони, що допускають можливість вилучення із встановленого припису. Саме ці можливості і повинні бути точно визначені, зокрема, в кримінально-процесуальному законодавстві, і мають відповідати міжнародним стандартам у сфері кримінального судочинства.

Аналіз документів ООН і регіональних міжнародних пактів, зокрема Конвенції, в галузі прав людини і боротьби зі злочинністю дозволяє дійти висновку про те, що в теперішній час формуються галузі міжнародного процесуального права, в тому числі міжнародного кримінально-процесуального права, які разом з судовою практикою Європейського суду з прав людини гармонізують національні адміністративно-

процесуальні, цивільні процесуальні і кримінально-процесуальні процедури. Цим міжнародним процедурам притаманні регулювання стандартів забезпечення, наприклад, прав і законних інтересів особи, що притягується до кримінальної відповідальності, жертв злочинів, інститутів доказових процедур (див. Статут Міжнародного кримінального суду), а також нормативний зміст принципів правосуддя тощо. Видається, що саме ці стандарти мають бути закріплені в судочинстві і процесуальному законодавстві України.

Надійшла до редколегії 11.10.99

Ю. Битяк, професор НЮА України

Оновлення змісту діяльності органів виконавчої влади — головна мета адміністративної реформи в Україні

Необхідність проведення в Україні адміністративної реформи не викликає сумнівів у науковців і практичних працівників. Без проведення кардинальних заходів по реформуванню системи державного управління, як і інших напрямів державної діяльності, важко створити умови для виконання вимог Конституції України щодо побудови демократичної, соціальної, правової держави, де забезпечення прав і свобод людини і громадянина є її головним обов'язком. Підготовлена Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи Концепція адміністративної¹ реформи в Україні (далі — Концепція), намічає основні шляхи радикальних змін у сфері державного управління, дає цілісне уявлення про головні напрямки перетворень у системі виконавчої влади та органів, що здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, державної служби, територіального устрою, системи місцевого самоврядування та ін. У самій Концепції виділено п'ять напрямів здійснення адміністративної реформи: створення нової правової ознаки, що регламентуватиме державне управління; формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів здійснення державного управління; кадрове забезпечення нової системи державного управління; зміцнення та формування нових фінансово-економічних основ функціонування державного управління; наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу її функціонування.

¹ Див.: офіційний вісник України. 1999. № 21. Ст. 943.

Концепція передбачає поетапне здійснення адміністративної реформи, говорить про три її етапи, не встановлюючи будь-яких їх часових меж. Це є правильним, оскільки адміністративна реформа не може обмежитися лише виконанням намічених етапів — розробленням і офіційним схваленням Концепції та Програми здійснення адміністративної реформи; запровадженням організаційно-правових засад реформування ключових елементів системи державного управління; поглибленням трансформаційних процесів, формуванням нових інститутів, організаційних структур та інструментів державного управління. автори Концепції цілком слушно підкреслюють, що на всіх етапах реформи вживаються заходи щодо її забезпечення, зміцнення та оновлення нових фінансово-економічних основ державного управління. Однак слід зазначити, що час закінчення першого (підготовчого) етапу, початку та закінчення другого мають бути все ж таки встановлені, бо в противному разі реформа може здійснюватися невідомо як довго.

Конституція України в цілому визначила принципові засади функціонування виконавчої влади, встановила пріоритетність законодавчої регламентації функцій, повноважень та порядку діяльності органів виконавчої влади. проте ця регламентація вже відстає від потреб управлінської практики. Фактично у цій сфері діє лише один Закон України “Про місцеві державні адміністрації”, інші ж закони, в тому числі такі ключові, як закони “Про Кабінет Міністрів України”, “Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади”, існують як проекти. Не вирішені питання про відповідальність органів виконавчої влади, їх посадових осіб за свої рішення, дії чи бездіяльність перед громадянами, права яких були порушені, про контроль за діяльністю органів виконавчої влади, в тому числі судовий, та ін. На реалізацію державної політики по реформуванню адміністративної системи, державної служби

та інші процеси впливають тіньова економіка, нерівність у розвитку регіонів, безробіття, що призводить до зубожіння населення; економічна та фінансова нестабільність, що породжує недостатнє матеріально-технічне та фінансово-економічне забезпечення; брак фахівців у галузі державного управління та адміністративного права, які в умовах ринкових перетворень могли б займатися підготовкою всього комплексу передбачених Концепцією законодавчих та інших нормативно-правових актів; неадекватне розуміння та реагування різних політичних сил і політичного керівництва на шляхи та потреби реформування державного управління; недооцінка ролі держави і виконавчої влади в економічній та соціальній сферах в умовах ринку і навіть у проведенні ринкових перетворень, що призводить до погіршення стану в галузях охорони здоров'я, освіти, науки, культури, соціального захисту населення; відсутність системного підходу до формування виконавчих органів, їх стабільності, оптимального поєднання централізації та децентралізації; недооцінка адміністративно-правового методу регулювання суспільних відносин, а іноді його змішування з адмініструванням чи адміністративно-командним стилем управління; незавершеність законодавчого регулювання та організаційно-матеріального і фінансового забезпечення місцевого самоврядування та ін.

Незважаючи на чинники, що негативно впливають на можливості проведення адміністративної реформи, в державі все ж створюються передумови для неї. Важливим кроком тут є прийняття Конституції України, активна законотворча діяльність Верховної Ради, її комітетів, Президента та Кабінету Міністрів України. Про реальність прогностичних намірів свідчать поміркованість і науковий підхід до проведення реформи, в цілому політична стабільність у державі, розуміння всіма владними структурами необхідності здійснення цієї реформи.

Науково-теоретична обґрунтованість положень Концепції щодо перспектив розвитку системи державного управління, механізму державної служби і державного контролю, адміністративного законодавства, адміністративної юстиції не викликає сумніву. Разом з цим комплексне визначення об'єктів реформування, відображення їх взаємоузгодженості не завжди підкріплені чітким вирішенням питань співвідношення поточних і перспективних заходів реформування, що може викликати деформації у розв'язанні відповідних питань, порушення строків виконання окремих завдань. Зупинимось на деяких з них.

Концепція стосується не лише функцій, правового становища, системи органів виконавчої влади, а й деяких інших важливих проблем, що належать до компетенції не тільки виконавчої влади, в першу чергу територіального устрою, системи місцевого самоврядування, правового, фінансово-економічного, кадрового, організаційного забезпечення адміністративної реформи.

Територіальний устрій України закріплено в розділі IX Конституції. Він ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. Адміністративна ж реформа передбачає зміни (трансформацію) територіального устрою в три етапи з відповідними змінами, що будуть внесені до Основного Закону України.

Ці зміни намічено внести в систему місцевого самоврядування, засади якого встановлені Конституцією та Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні", що знову ж таки приведе до внесення змін і доповнень в Основний Закон держави. Постає питання про доцільність таких заходів у нинішніх умовах, тим більш, що передбачене Концепцією формування комунальних об'єднань територіальних громад повністю збігається з правом жителів кількох сіл об'єднуватися у сільську громаду для вирішення питань місцевого значення. У Концепції передбачається трансформування адміністративно-територіальних одиниць середньої ланки (районів) та вищої (областей). За таких обставин зміни будуть істотними, складними, можуть призвести до непередбачених результатів, розриву зв'язків, що склалися роками, викликати значні фінансові витрати. З цих та інших причин Концепція має бути схвалена не тільки Президентом країни, а й Верховною Радою, оскільки лише остання може внести зміни у Конституцію України щодо територіального устрою держави, передбачити в Державному бюджеті видатки на проведення заходів щодо здійснення адміністративної реформи.

Що стосується державної служби як спеціально організованої професійної діяльності по здійсненню завдань і функцій держави, то її цілі, завдання та принципи досить повно закріплені у Законі України “Про державну службу”. Видається, що розвиток і вдосконалення державної служби слід пов’язувати з чітким установленням функцій відповідних органів, а також їх системи, структури, що дозволить оптимально визначити обсяг повноважень по кожній конкретній посаді, а відповідно і кожної посадової особи, службових прав та обов’язків кожного службовця.

При вирішенні проблеми організаційно-правового функціонування державної служби необхідно також враховувати особливості виконання службових повноважень у відповідних органах, які пов’язані з місцем органів у державно-правовій системі та покладеними на них функціями. Служба в органах законодавчої влади не може бути повністю ототожнена з службою в органах виконавчої чи судової влади, так само як і проходження служби в судовій системі не може бути ідентичним службі в органах виконавчої влади. Про це свідчить характер функцій і повноважень відповідних гілок влади. Разом з тим безсумнівно, що є деякі елементи проходження державної служби, однорідні для всіх гілок влади, і такі ж повноваження, що виконуються в системі однієї гілки влади. Доцільно їх визначити, узагальнити, зробити предметно-цільові характеристики і на цій підставі — професійно-кваліфікаційні характеристики посад. Це має важливе значення для розроблення загального закону (Основ законодавства) про державну службу, який би певною мірою уніфікував питання проходження державної служби незалежно від гілки влади чи органу, де проводиться служба. Необхідність прийняття такого узагальнюючого закону визнається фактично всіма практичними працівниками, що мають відношення до питань державної служби, та науковцями.

В цьому законі, на нашу думку, слід дати основні поняття, що стосуються державної служби; закріпити принципи державної служби, її види (за галузями державної діяльності), право на державну службу та порядок зарахування на неї громадян України відповідно з Конституцією, а також вирішити питання про можливість перебування на державній службі іноземних громадян і на яких категоріях посад; розробити загальну класифікацію посад державних службовців і типів посад (політичні, адміністративні, патронатні); визначитися з проблемою здійснення державної політики у сфері державної служби, місця і ролі Президента України і Кабінету Міністрів України у вирішенні організаційно-правових питань державної служби, правового статусу органу управління державною службою; закріпити загальні для всіх службовців права та обов’язки; встановити обмеження для зарахування на державну службу та при проходженні державної служби; вирішити питання службової кар’єри; передбачити порядок запровадження системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, порядок визначення спеціальностей, з яких потрібно готувати державних службовців, кадрового резерву. Важливо чітко встановити, хто є державним службовцем, з огляду на те, що є посади в державних організаціях, а є посади в органах державної влади (державна посада), а також існують цивільна державна служба і мілітаризована служба (військові та інші збройні формування). У цьому законі необхідно вирішити й інші проблеми: категорії посад, ранги, питання забезпечення належних умов оплати праці державних службовців та їх соціального захисту, оцінки професійних знань державних службовців, атестації, системи інформаційного забезпечення державних службовців, наукового забезпечення проблем державної служби, розроблення та затвердження державних програм з проблем державної служби, міжнародного співробітництва у сфері державної служби, повноважень міністерств та інших центральних органів, місцевих органів виконавчої влади у сфері державної служби, відповідальності та ін.

Підвищенню ролі державної служби могли б слугувати ширше врегулювання її питань в Основному Законі (з огляду на існуючі тут труднощі), активніше законодавче забезпечення всього комплексу організаційно-правових питань державної служби, стабільність в системі міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, з приводу чого Президентом України 13 березня 1999 р. виданий Указ “про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України”¹.

¹ Див.: Офіційний вісник України. 1999. № 11. Ст. 416.

Одним із найважливіших завдань адміністративної реформи в Україні є реформування системи органів виконавчої влади, а також напрямів їх діяльності. В Концепції розроблені концептуальні засади реформування уряду (Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, органів міністерств на місцях.

У Концепції Кабінет Міністрів розглядається як уряд, однак ні в Конституції України, ні в чинних законах про це не говориться, що, звісно, потребує уточнення його місця і правового статусу. Слід також зауважити: якщо в судовій системі є вищий орган, єдиний законодавчий орган, то в системі виконавчої влади немає вищого органу, оскільки Кабінет Міністрів є вищим у системі центральних органів. Таке його становище було б зрозумілим, коли б виконавчу владу очолював Президент. Доцільно більш чітко визначитися з правовим статусом Кабінету Міністрів, виключити із практики державного будівництва випадки, коли якісь органи системи виконавчої влади не були б безпосередньо чи опосередковано йому підпорядковані. Уряд не може відігравати другорядну роль у державному управлінні, його роль має бути підвищена у вирішенні всіх питань: виробленні державної політики, законотворчому процесі, розв'язанні кадрових, фінансових проблем, керівництві підвідомчими органами та їх відповідальності перед Кабінетом Міністрів.

Законодавчого вирішення потребують питання, що стосуються механізму підконтрольності і підзвітності Кабінету Міністрів Верховній Раді України з метою запобігання протиправному втручання парламенту, комітетів, різних комісій, а іноді окремих народних депутатів у його діяльність та діяльність підвідомчих йому органів. Повинна підвищуватися і роль Прем'єр-міністра, особливо в питаннях керівництва роботою уряду, впливу на керівників усіх підвідомчих Кабінету Міністрів органів. Не можна також не сказати про доцільність врегулювати на рівні закону відносини Кабінету Міністрів з Адміністрацією Президента, органами і службами, що утворюються останнім. З огляду на значні повноваження Президента щодо виконавчої влади конструктивною, як видається, буде ситуація, коли глава держави вирішуватиме всі питання, що стосуються діяльності уряду, через Прем'єр-міністра, віце-прем'єр міністрів та міністрів, інших членів уряду, а консультативні, дорадчі служби Президента прямого впливу на уряд не матимуть. Звісно, така позиція не є безспірною, потребує уточнення.

Детальнішого врегулювання вимагає розмежування функцій Кабінету Міністрів як колегіального органу і функцій, що виконуються членами уряду відповідно до статусу конкретного органу, закону чи за дорученням Кабінету Міністрів. Певного упорядкування потребує практика прирівнювання до статусу міністрів керівників інших центральних органів виконавчої влади (державних комітетів, головних управлінь, комітетів, служб та ін.), адже згідно зі ст. 114 Конституції України до складу Кабінету Міністрів входять лише міністри, а правовий статус члена уряду, без сумніву, повинен відрізнятися від статусу керівників інших центральних органів. Відповідно до розділу III Концепції всі члени Кабінету Міністрів займають політичні посади (в тому числі міністри), а в Законі “Про державну службу” говориться, що до першої категорії посад державних службовців відносяться посади голів державних комітетів, що не є членами Уряду України (адміністративні посади). Виникає питання: як бути з прирівняними до рангу міністра — це політична фігура (діяч) чи особа, що займає адміністративну посаду? З Концепції також випливає, що ранг першого заступника міністра вище, ніж ранг голови державного комітету, що не є членом уряду, оскільки посада першого заступника віднесена до типу політичних. Нині ж в структурі міністерств може бути два і більше перших заступників (і всі вони тоді політичні діячі), а, як відомо, за всіх часів вплив окремих міністерств (міністрів) на вироблення та здійснення політики уряду був і є вищим, ніж вплив інших органів. Запобігти цьому практично неможливо. Є й інші проблеми.

Конституція України, закони “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеву державну адміністрацію” заклали засади здійснення регіонального управління та місцевого самоврядування. Фактично в цих законах територіальні громади розглядаються як первинні суб'єкти місцевої влади. З цим потрібно вирішити питання політико-правового, фінансово-економічного та організаційного забезпечення діяльності місцевого самоврядування в межах, визначених законодавством, та розмежування сфер компетенції як між органами місцевого самоврядування різних територіальних рівнів, так і між місцевими державними адміністраціями і органами місцевого самоврядування. Ці питання мають винятково важливе практичне значення, пов'язані з виконанням самоврядних і делегованих повноважень, співвідношенням державного управління і недержавних форм управлінської діяльності. У розв'язанні цих проблем відповідна роль належить Координаційній раді з питань місцевого самоврядування при Президентові України, яка може розробляти організаційно-правові засади перетворень у системі місцевого самоврядування, але затверджуватися вони повинні як закони, чим буде підтверджуватися самостійність органів місцевого самоврядування, територіальних громад, сіл, селищ, міст. Сфера компетенції місцевих державних органів виконавчої влади буде, таким чином,

обмежена питаннями, що не віднесені Конституцією і законодавством України до повноважень органів місцевого самоврядування.

Надійшла до редколегії 01.11.99

Є. Харитонов, професор Одеської державної
юридичної академії

Українська традиція приватного права: між Сходом і Заходом

Останнім часом у зв'язку зі значним оновленням законодавства, підготовкою низки надзвичайно важливих кодифікованих актів, що мають відповідати так званим “європейським стандартам”, відчутно зросла потреба у створенні нової концепції права України, котра визначала б тенденції і характер його розвитку якщо не на наступне тисячоліття, то хоча б на найближчі роки.

Мабуть, найбільш нагальною необхідністю розв'язання цього питання постає у контексті проблеми розмежування публічного і приватного права, визначення системи, предмета і методу останніх¹, оскільки саме з цим пов'язані дискусії, гострота котрих обумовлена виходом на практичні результати — прийняття Цивільного (а можливо, й Господарського) кодексу України².

¹ Див.: *Азімов Ч.* Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. 1998. № 3 (14). С. 50–58; *Мамутов В.* До питання про поняття приватного права // Там само. 1999. № 2 (17). С. 58–61.

² Див., напр.: *Довгерт А., Підпригора О.* Концепція кодифікації приватного (цивільного) права // Українське право. 1997. Ч. 3. С.17–23; Гайворонський В. Цивільне законодавство: від “нічого приватного” до “нічого публічного”? // Вісник Академії правових наук. 1997. № 4 (11). С. 91–100.

Причому напруженість суперечок не спадає, а навіть зростає, що негативно відбивається на процесі прийняття Цивільного кодексу (з моменту його прийняття у першому читанні 20 грудня 1996 р. минуло вже три роки, але є всі підстави для побоювань, що цей термін не остаточний), а відтак — на рівні законодавчого забезпечення захисту прав громадян, врегульованості майнових та особистих відносин тощо.

Як видається, проблема співвідношення приватного і публічного права (а в наших умовах це ще й питання про цивільне та господарське право) значною мірою обумовлена відсутністю чіткої самоідентифікації українського права, визначенням його місця поміж світових систем права, хоча саме від цього в кінцевому результаті залежить концепція правотворчості.

Сучасна правова система України характеризується як така, що є ближчою до романо-германської, але має запозичення елементів англосаксонської правової системи. Це є об'єктивною закономірністю, що обумовлена зближенням суспільно-політичних національних систем на Європейському континенті¹. Щоправда, при цьому зазначається існування істотних відмінностей українського права (за джерелами, співвідношенням норм приватного і публічного права тощо), але генеза цих відмінностей залишається поза дужками.

¹ Див.: *Шемчученко Ю.* корінь спільний — справедливість і право // Віче. 1993. № 12. С. 10.

Разом з тим деякі автори застерігають від прилаштування свого права до романо-германської правової сім'ї, закликаючи оцінювати його з позицій власних економічних і правових реалій (хоча й визнають необхідність правової аккультурації)².

² Див.: *Сгоров О.* Порівняльне правознавство про деякі особливості дальшого розвитку української правової системи // Право України. 1992. № 3. С. 31.

Розмаїття пропозицій призводить до того, що й у практичному порівняльному правознавстві зустрічаються помилки через неправильні методологічні підходи, зокрема невірний вибір об'єкта

порівняння, неправильне, використання юридичних термінів, понять, “сліпе копіювання” правових інститутів тощо³. До чого можуть привести такі помилки, показує хоча б досвід некритичного запозичення інституту довірчого управління майном, що викликало утворення “фінансових пірамід”. Але ж цього можна було б уникнути, врахувавши особливості середовища і традицій, у яких виник та існує цей інститут.

³ Див.: Луць Л. А. Методологія порівняльного правознавства // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Львів, 1997. С. 34.

Звертаючись до питання про визначення характеру українського приватного права та його співвідношення з іншими правовими системами Європи, варто насамперед відмовитися від класичного поділу права на “правові сім’ї”¹. Хоча самі по собі такі класифікації систем приватного права, звісно, корисні, але вони лише дають можливість з більшим чи меншим ступенем точності схарактеризувати існуючий стан права і практично не дозволяють оцінити перспективи його розвитку, в тому числі шляхом аккультурації, рецепції, прямих запозичень та ін. Це можливо хіба що в межах однієї “правової сім’ї”, що не є дуже продуктивним, оскільки усі її члени перебувають на приблизно однаковому рівні розвитку. Тому більш раціональним шляхом ідентифікації системи приватного права України з метою визначення концепції її розвитку видається не пошук її місця поміж правових сімей Європи, а встановлення традиції права, до якої вона належить.

¹ Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози М. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 18–25.; Цвайгерт К., Кёtz Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. М., 1995. Т. 1. С. 117; Харитонов Е. О. История частного (гражданского) права Европы. Одесса, 1998. Кн. 1. С. 15.

Оскільки звичайно європейські традиції права поділяють на східну та західну, попереднього пояснення потребують два ключових поняття: 1) система “Схід-Захід” та 2) “традиція”.

Сутність конструкції “Схід-Захід” полягає у виокремленні двох магістральних шляхів соціоісторичного розвитку², де “Схід”, або ж “Орієнт”, характеризується такими рисами: абсолютний примат колективних, общинних, державних інтересів над індивідуальними; слабкість одержавлення економічного життя та відсутність або слабкість інституту приватної власності; деспотичний (у деяких випадках — теократичний) тип влади (соціально-політичний монізм); егалітарна і регламентаційна соціальна етика; етико-нормативна і суспільно-легіслативна функція релігії (притаманна усім східним конфесіям — юдаїзму, ісламу, буддизму, конфуціанству, російському православ’ю тощо).

² Такий підхід деякі фахівці піддають критиці (див., напр.: Галенко О. Витівки українського орієнталізму // Критика. 1999. Ч. 4. С. 11–12). Але це не позбавляє його ґносеологічної цінності.

Для “Заходу” (“Окциденту”) характерні: потужний інститут власності, що відіграє вирішальну роль в економічному житті, яке ґрунтується на ринкових засадах; соціально-політичний плюралізм, поділ влади, самоврядність, світський характер влади; конкурентна і персоналістична соціальна етика; релігія абсолютної вартісності, спрямована на досягнення Абсолюту, “віра заради віри”¹.

¹ Див.: Харахаш Б. Культурно-цивілізаційна дискретність: філософія, геополітика, етноконфліктологія // Сучасність. 1999. № 3. С. 92.

Таким чином, ці два поняття характеризує низка відмінностей, котрі підтверджують життєздатність трюїзму: “Захід є Захід, а Схід є Схід”, причому не тільки у сенсі протиставлення частин світу, а й у наявності різниці між Західною та Східною Європою. При цьому мається на увазі не суто механічний, формальний поділ Європи за географічними напрямками, згідно з яким, наприклад, Польщу можна віднести до східної частини континенту, а поділ за світоглядними засадами, культурою, організацією суспільства — загалом з урахуванням усього того, що складає у сукупності “цивілізацію”. За такого розуміння критеріїв розділення системи “Захід-Схід” відповідає поділ християнської Церкви на Західну та Східну².

² Див.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 20.

Що стосується поняття “традиція”, то у цьому разі воно може тлумачитися як правові цінності, категорії, інститути, норми, котрі протягом століть свідомо передаються від покоління до покоління.

Отже, “західна традиція” права — це ті правові цінності, категорії та інститути, що іманентно властиві Західно-Європейській локальній цивілізації, ґрунтуються на світогляді, культурі та ментальності Західного світу.

Під “східною традицією” розуміємо закономірний процес формування та розвитку права у народів, груп, етносів, що належать до Східно-Європейської цивілізації, тобто тих, що входили до так званого Візантійського співтовариства націй, або зараз є продовжувачами “духу Візантії”¹.

¹ Див.: Оболенский Д. Византийское содружество наций. Шесть византийских портретов. М., 1998. С. 13–15.

Для західної традиції права властивим є те, що:

1) існує відносно різка межа між правовими та іншими інституціями. Це означає, зокрема, що хоча політика і мораль можуть визначати закон, але вони не тлумачаться як сам закон, як це має місце в деяких інших культурах;

2) управління правовими інституціями довірено спеціальному корпусу людей, які займаються правовою діяльністю на професійній основі;

3) ці фахівці спеціально набувають вищої юридичної освіти;

4) сума юридичних знань, яку одержують фахівці, перебуває у діалектичній єдності з правовими інституціями;

5) закон сприймається як цілісна система, “організм”, що розвивається у часі, через століття та покоління;

6) життєздатність системи права ґрунтується на впевненості суспільства у тривкому характері права;

7) зростання права не є тільки пристосуванням старого до нового. Право не просто продовжується, а має свою історію;

8) історичність права пов’язана з поняттям його переваги над політичною владою;

9) спостерігаються співіснування і змагання усередині одного суспільства різних юрисдикцій. Саме цей плюралізм робить переваги закону необхідними і можливими².

² Див.: Берман Г. Дж. Вказ. праця. С. 25–27.

Головними характерними рисами східної традиції права є:

1) обмеженість світоглядного підґрунтя права, як правило, християнським вченням у його православній інтерпретації;

2) схильність до тлумачення права як позитивного закону, зміст якого обумовлено не стільки природними установленнями, скільки потребами громадян, котрі врешті-решт найкраще розуміє не вона, а держава (монарх, диктатор, володар), що втілює їх у законодавчих приписах;

3) організація і проведення законотворчих, систематизаційних, дослідницьких та інших робіт у галузі права за “ініціативою зверху”, обмеженість творчого пошуку, а відтак — і авторитету та значення юриспруденції;

4) тенденція до обмеження “надмірного” розширення приватноправового регулювання, намагання забезпечити максимально можливі контроль і втручання держави у стосунки приватних осіб. Внаслідок цього приватне право виявляється “розбавленим” публічно-правовими засадами і нерідко тлумачиться як “господарське” чи ще якимось того ж роду;

5) недостатньо чітке розмежування між правовими інститутами та інституціями, з одного боку, і державними інституціями іншого типу (наприклад, адміністративними, управлінськими установами тощо), — з другого;

6) відсутність теоретично обґрунтованої та визнаної офіційною доктриною концепції наступності права взагалі і приватного права зокрема, чи то в межах однієї країни, чи цивілізації в цілому. Внаслідок цього, наприклад, таке явище, як рецепція права, відбувається у латентних формах, має обмежений і непослідовний характер;

7) акцентування уваги головним чином не на правах, а на обов'язках учасників цивільно-правових відносин.

Визначивши особливості західної та східної традицій права, можна спробувати встановити, до якої з них належить українське приватне право. І тут виникають труднощі, пов'язані з проблемою цивілізаційної орієнтованості України, складність якої обумовлена історичними, геополітичними, культурними особливостями розвитку нашої держави. Торкаючись цього питання, насамперед слід зазначити, що, мабуть, неможливо вести мову про абсолютно чіткий або, як іноді кажуть, однозначний вибір Україною цивілізаційних орієнтирів протягом усієї нашої історії.

Найбільш гострі зустрічі з таким вибором держава в цілому переживала двічі: майже тисячу років тому — обираючи світову релігію при хрещенні¹, і зараз, коли нагально постає проблема самоідентифікації незалежної Української держави та обрання нею майбутнього². Решту часу Україна перебувала у постійному змаганні між Сходом і Заходом (тут варто вслід за І. Шевченком звернути увагу на еволюцію в Україні доби Середньовіччя понять “Схід” і “Захід”, вірніше, на еволюцію поняття “Схід”, оскільки “Заходом” традиційно вважалася Західна (латинська) Європа, розташована на захід від Галицько-Волинського князівства. Натомість “Схід” залежно від ситуації міг означати Візантію або Москву. Тож “Схід” приходив в Україну спочатку з Півдня, а пізніше з півночі¹. Ці процеси мали місце не тільки в Середньовіччі, але не менш помітними були пізніше².

¹ Про деякі обставини, що передували цьому вибору, див., напр.: *Толочко П.* Київська Русь. К., 1996. С. 270–281; *Скороход В.* Місце релігії у формуванні та генезі української культури // *Визвольний шлях*. 1999. № 1. С. 75–81.

² Див.: Про поточний стан нації і держави // Там само. 1998. № 12. С. 1555.

¹ Див.: *Sevcenko I.* Ukraine between East and West: Essays on Cultural History to the Early Eighteenth Century. Edmonton-Toronto, 1996. P. 7.

² Див.: *Сулима М.* Україна XVII ст. між Заходом і Сходом Європи // *Слово і час*. 1998. № 2. С. 82–83.

Слід згадати, що поряд з концепцією “Східно-Західного” місця України в Європі існує також характеристика України як “країни границь”³, сутність якої полягає у наголошенні на необхідності врахування тих обставин, що із заходу Україна зазнає впливу європейської традиції (остання має тернарні витoki), зі сходу — російської, а з півдня — переднеазійської, побудованої на бінарних засадах. При цьому слушно підкреслюється, що ситуація ускладнюється тим, що так звані Захід, Схід та Південь представлені країнами, які самі є маргінальними утвореннями з досить невизначеними історичними реаліями. Скажімо, Росію не можна вважати класичним Сходом, так само як Туреччину — Півднем, а Польшу — Заходом⁴. Може йтися лише про якісь загальні орієнтири та елементи структури. Але кожний з масивів має значний потенціал і великі амбіції щодо асиміляції (чи пак інтеграції) України або її частки у політичному, культурному, економічному вимірах. Тому можна сказати, що Україна приречена на постійний тиск з боку сусідів, перебування на перехресті шляхів подальшого розвитку, які репрезентовані сусідами⁵.

³ Див.: *Рудницький С.* Чому ми хочемо самостійної України. Львів. 1994.

⁴ У сприйманні Заходу Польша є сповненою східного колориту та екзотики (див.: *Дейвіс Н.* Східна Європа очима Заходу // *Критика*. 1997. № 2. С. 4–5).

⁵ Див.: *Немчинов І.* Чужим розумом не жити // *Віче*. 1999. № 2. С. 45

Згодом, зі звуженням кола сусідів до двох, українська свідомість так само продовжувала блукати між ними, тривалий час навіть не намагаючись довести свою тотожність. Встановився певний баланс

між конкуруючими силами за межами України, який, однак, мав трагічні наслідки для самої України. У політичному сенсі Україна була поділена між Польщею та Московщиною, у культурному — на Західну та Східну¹.

¹ Про багатовимірність проблеми див., напр.: Кармазіна М. Україна “між Сходом і Заходом” чи “країна границь” // Віче. 1998. № 12. С. 118–125.

У будь-якому разі у фахівців не викликає сумніву слушність визначених І. Лисяком-Рудницьким масштабів впливу греко-візантійського Сходу на духовну традицію, а латинського Заходу — на суспільно-політичні структури України-Русі².

² Див.: Яковенко Н. Нарис історії України з найдавніших часів до кінця XVIII ст. // Вітчизна. 1998. № 3–4. С. 154.

Здавалося б, що визначенню становища України у системі “Схід-Захід” могло б допомогти з’ясування питання про значення православ’я як стрижня української духовності. У цьому зв’язку деякі дослідники, наприклад, Д. Степовик, наголошують на тому, що християнська релігія, її східний обряд не тільки справляли великий вплив на культуру українського народу, а й заміняли багатьом його поколінням інститут державності, оскільки всі соціальні рухи, визвольні війни, повстання мали в основі релігійний підтекст³.

³ Див.: Степовик Д. Релігія і християнське мистецтво як предмет українознавства // Слово і час. 1993. № 3. С. 90.

Але, якщо говорити про період формування цивілізаційної орієнтованості Київської Русі, то, жодною мірою не зменшуючи значення обрання православ’я як державну релігію⁴, все ж таки варто звернути увагу на те, що воно не відразу набуло значення світоглядних засад, тривалий час витримуючи змагання з місцевими звичаями. Це помітно в мистецтві Київської Русі¹, давньоруській літературі², функціонуванні різноманітних громадських і суспільно-політичних інституцій.

⁴ Див. про це з позицій сьогодення: Філарет. Різдво Христове та його онтологічне значення для людства // Дніпро. 1999. № 3–4. С. 4–30; Степовик Д. Священість наших обрядів // Там само. С. 45–47.

¹ Див.: Бокань В., Польовий Л. Історія культури України. К., 1998. С. 44–46.

² Див.: Наливайко Д. Очіма Заходу. Рецепція України в Західній Європі XI–XVIII ст. К., 1998. С. 38.

Так, з одного боку, Запорізька Січ на Заході звичайно розглядається як козацька християнська республіка³, але з другого — усе обрядове життя запорожців, зокрема такі важливі дієства, як вибори кошового отамана й старшини, свідчить про вплив сильної архаїчної народної традиції, що веде у глибину віків і має досить побіжне відношення до християнства, скоріше, мабуть, свідчить про існування в середовищі запорожців міфологічних стереотипів чи їх уламків⁴.

³ Див.: Наливайко Д. Козацька християнська республіка. К., 1992. С. 97, 129 та ін.

⁴ Див.: Балушок В. Головний ритуал Січі // Слово і час. 1998. № 3. С. 85–88.

Місцевий світогляд опирався ортодоксальному православ’ю і надалі. Скажімо, вінчання — форма церковного шлюбу, яка запроваджувалась Синодом протягом XVII–XVIII ст. ст., на перших етапах погано сприймалося населенням і навіть після його утвердження остаточне скріплення шлюбного союзу залишалось за народними обрядами⁵.

⁵ Див.: Українська минувшина. К., 1994. С. 176.

Критичне ставлення до православ’я як “візантійства” зберігається і пізніше. Досить згадати хоча б протиставлення у віршах Т. Шевченка “візантійської віри” і Бога, який безумовно стоїть вище усіх міжконфесійних змагань⁶. Як видається, така позиція найбільш точно відображує сутність українського світогляду, бачення свого місця у довіллі: не східна чи західна гілка християнства, але християнство як таке, як віра у Бога-творця, що не розглядає людину як раба. Такий підхід є характерним і зараз для багатьох публікацій на цю тему¹.

⁶ Див. також: Веретка О. Бог і Україна в творах великого Кобзаря // Дзвін. 1999. № 3–4. С. 138–141; Забужко О. Шевченків міф України. Спроба філософського аналізу. К.; 1997. С. 137–142.

Це дозволяє визначити особливості цивілізаційної орієнтованості України як держави європейської, але такої, що перебуває у перманентних світоглядних рефлексіях (втім, такі рефлексії щодо цивілізаційної самоідентифікації, можливо, взагалі властиві нашій нації. І якщо в мистецтві це може бути виправданим², то в галузі політики, побутової культури призводить до таких явищ, як “малоросійство”³). В. Липинський (а вслід за ним і багато інших) на означення культурного простору України називав це “синтезою між Сходом і Заходом”⁴. Проте шлях України до цієї “синтези” був і залишається дуже непростим.

² Див., напр.: Неврлий М. Як обернути рабів в буйтури?: Протиборство Візантії й Риму в поезії Є. Маланюка // Слово і час. 1997. № 1. С. 25–27.

³ Про характеристику див.: Маланюк Є. Малоросійство // Книга спостережень. К., 1995. С. 219–233; про “національне самоїдство” див.: Римаренко Ю. І. Національний розвій України. К., 1995. С. 64–87 та ін.

⁴ Див.: Липинський В. Листи до братів-хліборобів. К.; Філадельфія, 1995. С. 17–18; Яковенко Н. Нарис історії України з найдавніших часів до кінця XVIII ст. // Вітчизна. 1998. № 3–4. С. 154.

У XII–XVI ст. ст., здавалося, виникла ситуація, за якої Україна могла відійти від східноєвропейської та наблизитися до західноєвропейської цивілізації. Власне такий процес і мав місце.

У галузі політики спроби західної переорієнтації нерідко пов’язують з так званим золотоординським ігом, коли князі Південної (Київської) Русі Михайло Чернігівський та Данило Галицький у середині XIII ст. вели прозахідну (папістську) політику, підтриману певними конфесійними колами (митрополит київський Петро Акерович виступив з промовою на Ліонському соборі у 1245 р., де закликав до спільного хрестового походу проти монголів).

Принципово іншу політику проводили князі Північно-Східної (Великої) Русі, які прийняли “ширу дружбу” Бату-хана і всіляко ухилялися від зближення з Європою Найпоследовнішим провідником її став Олександр Невський. Його політичні потуги, природно, більш схвально оцінені у російській історіографії, ніж діяльність Михайла та Данила, котру рішуче засуджував, наприклад, такий відомий російський фахівець, як Л. Гумільов¹.

¹ Див.: Гумилев Л. Древняя Русь и Великая Степь. М., 1992. С. 354–357.

У кожному разі результати таких різних підходів до Улусу Джучі загальновідомі: для України це визволення від монгольської залежності за 120 років, життя у європейському правовому просторі — і втрата державності, а для Росії — 240 років покори і розбудова сильної деспотичної держави, правовий нігілізм. та, як слушно підкреслюють дослідники, кожному своє, але треба триматися обраного шляху, бо проблеми виникають саме при спробах відхилитися від нього².

² Див.: Вовк Т., Отроценко В. До питання про так зване золотоординське іго в Україні // Сучасність. 1997. № 5. С. 93.

Спорадичні спроби відновлення західної орієнтації мали місце в Україні і пізніше, хоча внаслідок дії низки обставин вони вже більше торкалися не політики, а культури, мистецтва, релігії тощо.

Ситуація ускладнювалась полемікою між православною та католицькою церквами, яка набула в Україні ознак соціального та національного конфліктів, що знайшло відображення в історії уній³. Втім міжконфесійні конфлікти в Україні завше мали і мають більше політичний підтекст, ніж релігійний⁴. Але, згадавши історію уній, слід зазначити, що останнім часом намітився вихід від їх упередженої оцінки. Слушним видається думка про те, що Берестейську унію можна тлумачити як один із засобів інтеграції східнослов’янської духовної культури в культуру європейську. Хоча прийнята модель Берестейської унії, можливо, була не кращою, проте унія в цілому протягом XVII–XX ст. ст. відіграла позитивну роль у розвитку української і білоруської духовних культур, сприяла збереженню національної самобутності цих народів⁵.

³ Див.: Шевченко В. Православно-католицька полеміка та її вияви на теренах Руси-України // Розбудова держави. 1996. № 9,10,12.

⁴ Див.: Хомчук О. Міжцерковний конфлікт в Україні — у всесвітньо-історичному контексті кінця XX сторіччя // Сучасність. 1997. № 7. С. 85–94.

Отож, можна вслід за І. Лисяком-Рудницьким дійти висновку, що етос і естетичне чуття українського народу закорінені в духовній традиції східного християнства. Але оскільки країна рівночасно була у своїй соціальній і політичній структурі частиною європейського світу, постільки українці прагнули до синтезу між Сходом і Заходом. У релігійній сфері це зробило Україну класичною країною унійної традиції, а у галузі культури знайшло відображення в стилі так званого українського бароко, який в оригінальний спосіб сполучив візантійські і західні традиції¹.

¹ Див.: Лисяк-Рудницький І. Україна між Сходом і Заходом // Історичні есе: В 2 т. Т. 1. С. 9.

Ця ситуація, звісно, торкнулася і права, особливо приватного, котре є іманентним елементом кожної європейської цивілізації. Зокрема, це знайшло відображення у процесі правотворчості під час створення Статутів Великого князівства Литовського та в більш пізніх законопроектних роботах XVIII–XIX ст. ст.².

² Див.: Харитонов С. О. Рецепція римського приватного права. Одеса, 1997. С. 205–214.

Останнім часом увага слушно звертається на розбіжності у формуванні правосвідомості українців залежно від переважання західних чи східних елементів культури. Як зазначає Й. Васькович, у Східній Україні сотнями років проводилась асиміляція національних форм побуту, традицій, звичаїв українського народу з боку як державно-владних структур, так і православної церкви, яка стала оплотом суспільного консерватизму та антиукраїнських настроїв. А в Західній Україні, яка тривалий час перебувала у складі Австро-Угорщини та Польщі, українському народові, як не дивно, значною мірою допомогла зберегти свою індивідуальність і остаточно не відійти від західної культури саме греко-католицька церква. Так, серед визначальних рис населення Галичини можна виокремити історично вироблені в нього працьовитість, законослухняність, вміння господарювати, цілеспрямованість та національний патріотизм, які за умови кваліфікованого керівництва могли б стати добрим підґрунтям для державного будівництва.

Таким чином, перебуваючи у складі двох імперій з полярними культурами, український народ опинився в катастрофічному становищі — його культурне ядро розщепилось також на дві підкультури: східну і західну. І саме тому український народ як цілісність не сприймався практично ніким. Внаслідок цього відмінності між українцями Наддніпрянської України і Галичини існують не тільки у мові, психології та церковних конфесіях, а й у рівні правосвідомості. Особливості рівнів правосвідомості населення Галичини та Великої України, що формувалися протягом багатьох століть, безперечно впливають і впливатимуть найближчим часом на процес державного будівництва у цих регіонах.

Водночас загальнолюдська мораль серед населення Великої України усе ж збереглася завдяки глибоко вкоріненим традиціям, звичаям. Це дає змогу зробити висновок про те, що народні основи у Наддніпрянській Україні та Галичині дуже близькі, те, що єднає людей, набуває особливо виразних форм, певною мірою нівелюючи відмінності¹. Сказане стосується не тільки правосвідомості в цілому, а й, звичайно ж, сфери, де прояви традиції, культури, світогляду, моральних засад у повсякденних взаємовідносинах є найбільш помітними, тобто сфери приватного права.

¹ Див. Васькович. Й. Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу // Право України. 1998. № 6. С. 110.

Як вже згадувалося, після приєднання України до Росії західна орієнтація України, попри деякі потуги зберегти самостійність у вирішенні цього питання, вимушено зменшилася: вона все більше втягується у контекст історичного розвитку Російської імперії, яка типологічно стає спадкоємицею Візантії. Але й при цьому зберігаються особливості світоглядних засад в Україні, відмінності у сприйнятті православ’я², внаслідок чого ідея європеїзації України не переставала існувати і у XIX ст.³. Це звичайно наклало відбиток і на формування українського приватного права, хоча певну самостійність у цій галузі Україна зберігала лише до завершення процесу приєднання до Росії і до початку формування загальноімперського законодавства.

² Див.: Економцев І. Исихазм и возрождение (Исихазм и проблема творчества) // Православие, Византизм, Россия. М., 1992. С. 167–196; Окара А. Культурний вплив чи культурний конфлікт? (Українська та великоруська культури в XVII ст.) // Слово і час. 1999. № 1. С. 55–56.

Як видається, в підсумку можна погодитися з висновком про те, що східні (візантійські) впливи сягали українських земель декількома великими хвилями — спочатку через балканських слов’ян, згодом безпосередньо через Візантію, а після її занепаду — через ранньомодерну грецьку книжну і церковну мудрість. Впливи Візантії складали специфіку України, але разом з тим робили її частиною ширшої східнохристиянської спільноти. Ця культурно-релігійна ідентичність сильно визначила в новіші часи політичну орієнтацію. Те, що дозволяло Україні втримати своє національне “я”, були впливи католицького Заходу на українські землі. Хоча вони розпочалися ще задовго до польського завоювання, але з погляду довготривалої історичної перспективи Захід в Україні “був вдягнутий у польський кунтуш”. Українці опиралися цим впливам, коли це загрожувало їх національному і релігійному “я”. Іронія ситуації полягає в тому, що українці захищалися від католицизму, перебираючи зброю, якою користувалися їх вороги. Не випадково й православні братські школи, й Києво-Могилянська академія базували свою освіту на польсько-латинській літературі, на навчальній системі, запозиченій у єзуїтів, та на західних культурних стандартах, бо одне лише наполягання на місцевих православних традиціях відрізняло б їх від основних течій європейської культури.

Найбільшим парадоксом було те, що Захід, який ніс загрозу дезінтеграції України, в кінцевому результаті дозволив українцям зберегти свою ідентичність¹.

¹ Див.: *Грицак Я.* Східна Європа як інтелектуальна конструкція // *Критика*. 1998. № 11. С. 19.

Та при цьому слід утриматися від спокуси розглядати Україну як таку, що внаслідок тривалих західних впливів готова до інтеграції у західну культуру. Візантійська спадщина православного і греко-католицького населення та менш давній, хоча й довготривалий, російський культурний вплив на значну частину українських земель, як зазначає І. Шевченко, можуть відійти на задній план, але не зникнуть за одну ніч. Цей чинник не можна не враховувати, визначаючи вплив тієї чи іншої європейської правової традиції на приватне право України².

² Див.: *Шевченко І.* Вказ. праця. С. 10.

Можливо, найбільш перспективною є поки що недостатньо досліджена ідея створення Середньої Європи, куди б могли увійти Фінляндія, країни Балтії, Польща, Чехія, Словаччина, Угорщина, Україна та деякі інші країни, розташовані на межі “Схід-Захід”¹. Але це справа майбутнього.

¹ Див.: *Озолас Р.* Литва й Україна між Сходом і Заходом // *Литва-Україна: Історія, політологія, культурологія*. Вільнюс, 1995. С. 78–81.

Поки що можна зробити загальний висновок про наявність в українській правовій традиції відлуння як західної, так і східної правових традицій, що знаходить відображення у непослідовному ставленні до поділу права на приватне та публічне, супротивні визнання існування приватного права взагалі, тяжіння до “державного патерналізму” у приватноправових стосунках, переважанні у сімейному і спадковому праві елементів візантинізму тощо. Ці особливості української традиції приватного права, звісно, слід враховувати при обранні концепції правотворчості, зразків для успадкування при кодифікаціях. Назріла необхідність вивчення візантійського права взагалі і візантійського приватного права зокрема, що дасть змогу звернутися до витоків деяких ідей та елементів нашого права.

Надійшла до редколегії 29. 10. 99

І. Ковалишин, головний консультант сектору

з питань міграції та надання притулку

Відділу громадянства Адміністрації Президента України

Правовий статус біженців в Україні:

проблеми визначення та застосування

Військові події в Югославії вкотре нагадали світу про такі болючі і негативні наслідки збройних конфліктів, як поява біженців. Закон України від 24 грудня 1993 р. “Про біженців” не містить поняття “біженці війни”. Разом з тим він чітко визначає, хто вважається біженцем в Україні. У цьому Законі під терміном “біженець” розуміється іноземець (іноземний громадянин чи особа без громадянства), який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, національності, ставлення до релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань вимушений залишити територію держави, громадянином якої він є (або територію країни свого постійного проживання), і не може або не бажає користуватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань та щодо якого в порядку та за умов, визначених цим Законом, прийнято рішення про надання йому статусу біженця.

Слід підкреслити, що законодавець відмовився від політичної інтерпретації поняття біженців, розглядаючи цей інститут як правовий, як реалізацію абсолютних прав людини. Законодавцю вдалося вміло пройти між Сциллою обмеженого тлумачення визначення біженця та Харибдою його розширеного розуміння¹.

¹ Див.: Римаренко Ю. Законодавство України щодо біженців: проблеми, перспективи, шляхи оптимізації // Український часопис прав людини. 1997. № 1. С. 18.

Юридичне визначення терміну “біженець”, закладене у ст. 1 Закону України “Про біженців”, сумісне з визначенням ст. 1 Конвенції ООН про статус біженців, що була прийнята 28 липня 1951 р. і набрала чинності 21 квітня 1954 р.² Відсутність крайнього терміну та географічних обмежень повністю підводить це визначення також під Протокол 1967 р. до цієї Конвенції³. Хоча Україна тільки збирається приєднатися до зазначених документів, за своїм змістом та спрямованістю її законодавчі акти, зокрема Закон “Про біженців”, відповідають цим міжнародно-правовим документам і використовують основоположні ознаки, необхідні для набуття статусу біженця: а) перебування за межами своєї батьківщини; б) небажання чи неможливість отримати захист від уряду країни проживання, небажання повернутися на батьківщину; в) переслідування або побоювання (страх) такого переслідування з певних причин; г) саме поняття мотивів переслідування за ознаками раси, віросповідання, національної чи соціально належності, політичних поглядів.

² Див.: Заключний акт конференції повноважних представників ООН про статус біженців та осіб без громадянства і текст Конвенції 1951 року про статус біженців // Там само. С. 108–112.

³ Див.: Резолюція 2198 (XXI), прийнята Генеральною Асамблеєю ООН, і текст Протоколу 1967 року про статус біженців // Там само. С. 126.

Однак у цьому визначенні є одна істотна невідповідність Конвенції: під біженцем розуміється лише особа, щодо якої прийнято рішення про надання їй статусу біженця. У той ж час згідно з Конвенцією особа, яка відповідає зазначеним у ній критеріям, є біженцем незалежно від офіційного визнання статусу біженця. Таке визначення поняття “біженець” у законодавстві України негативно вплинуло на зміст деяких інших положень Закону “Про біженців”.

Конвенційне визначення поняття “біженець” належить до загальновизнаних норм міжнародного права. За змістом Конвенції особа стає біженцем не через прийняття відповідного рішення, а рішення приймається тому, що особа є біженцем. Тому у проекті Закону про внесення змін і доповнень до Закону України “Про біженців”, який підготовлено центральними органами виконавчої влади за дорученням Кабінету Міністрів України, це положення враховано. Існування такої категорії людей, як біженці, породжує не тільки правові наслідки для держав, а й обов’язок і відповідальність щодо їх захисту шляхом визначення їх правового статусу на своїй території.

Як свідчить міжнародна практика, держави наполягають на досить обмежених критеріях визначення тих осіб, які можуть користуватися статусом біженця та притулком або захистом на місці. У цьому зв’язку вкрай важливими є визначення самого поняття “біженець”, дослідження критеріїв такого визначення в законодавстві України. Мета такого дослідження — через визначення поняття “біженець” виділити біженців із загальної маси мігрантів як окрему категорію людей, які потребують захисту, з відповідними правами та обов’язками. Якщо становище особи відповідатиме необхідним критеріям,

вона може бути визнана біженцем з наданням їй відповідної допомоги та захисту, а також претендувати на відповідні права, що надаються з набуттям статусу біженця. При цьому поняття “обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування” є основним у визначенні.

Суб’єктивний елемент “побоювання”, що розуміється як відповідний душевний стан індивіда, доповнюється об’єктивним елементом, що визначає ці побоювання як “обґрунтовані”. Таким чином, йдеться не про суб’єктивну оцінку індивіда, який претендує на отримання статусу біженця через побоювання, що в нього виникли, а про об’єктивну ситуацію, виникнення якої змушує особу звернутися з проханням про визнання її біженцем. Так, втікачі з Югославії, які шукали притулку в Україні, при зверненні за наданням статусу біженця перш за все повинні були довести факт їх переслідування, а також мотиви такого переслідування і неможливість отримати захист з боку своєї держави. У випадку з косівськими албанцями факт переслідування їх за національною ознакою відомий, отже, спеціально доводити ними обґрунтованість своїх побоювань стати жертвою переслідувань не було потреби. Ситуація з сербами дещо інша, оскільки, незважаючи на те, що вони врятувалися втечею від війни і бомбардування, їм доводилося доводити факт переслідування за однією з ознак, передбачених в Законі “Про біженців”. Це було важко зробити, оскільки йдеться про переслідування на державному рівні, тобто з боку своєї держави.

Українське законодавство в основу побоювань стати жертвою переслідувань поклало наступні загальні ознаки: а) раса; б) національна незалежність; в) віросповідання; г) належність до певної соціальної групи; ґ) політичні переконання. Крім того, на відміну від Закону РФ “про біженців” Закон України “Про біженців” виділяє також таку ознаку, як належність до громадянства.

Перш за все звернемо увагу на зміст самого терміна “переслідування”. Зміст цього терміна не визначено ні в Конвенції ООН 1951 р. про статус біженців, ні в інших міжнародних документах. У ст. ст. 31 і 33 Конвенції ООН 1951 р. говориться про тих, життю або свободі яких загрожує чи загрозовувала б небезпека, а Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання 1984 р. визначає цей термін як будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне спричиняються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне. Під дію цього визначення не підпадають біль або страждання, що виникають внаслідок лише законних санкцій, невіддільних від цих санкцій або спричинені ними випадково¹. Крім того, Конвенція вимагає наявності зв’язку між дією і державною посадовою особою або іншою особою, яка діє як офіційна.

¹ Див.: Конвенція ООН 1984 року проти катувань та інших жорстоких нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання // Сборник международных договоров. Изд-во ООН. 1989. С. 238.

Чинник дискримінації може бути елементом змісту поняття “переслідування”, але фактор тортур (на відміну від визначення статусу біженця відповідно до Конвенції) не обов’язково повинен бути пов’язаний з конкретними ознаками, такими як раса, віросповідання, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні погляди. Іншими діями, що можуть розглядатися як переслідування внаслідок конкретних обставин справи, можуть бути дії, що підпадають під заборону на жорстоке, нелюдське або принижуюче гідність поводження і покарання, як це зазначено у ст. 16 Конвенції 1984 р. проти катувань, ст. 7 Міжнародного пакту 1966 р. про громадянські та політичні права¹, ст. 3 Європейської конвенції 1950 р. про захист прав і основних свобод людини².

¹ Див.: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року. К., 1995. С. 8.

² Див.: Європейська конвенція 1950 року про захист прав і основних свобод людини. Там само. С. 4.

Страх перед переслідуванням і відсутність захисту самі по собі є пов’язаними елементами, як впливає із ст. 1 А (1) Конвенції ООН 1951 р. Переслідувані особи явно не користуються захистом країни походження, а свідоцтва відсутності захисту на внутрішньому або зовнішньому рівні можуть створити презумпцію можливості переслідувань і необхідної обґрунтованості будь-яких побоювань. Переслідування за ознаками раси, національності, релігії, громадянства, належності до конкретної соціальної групи або політичних поглядів складають вичерпний перелік критеріїв окремих осіб і груп, які потребують особливого захисту і за цими ознаками можуть бути визнані біженцями в Україні.

Якщо говорити про расу і національність як причину переслідування і дискримінації, то слід враховувати ст. 1 Міжнародної конвенції 1965 р. про ліквідацію всіх форм расової дискримінації³, відповідно до якої “расова дискримінація” означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, засновані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або зменшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини і основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя. Розвиток міжнародного права за останні 30 років підтверджує, що це визначення прийнятне і для цілей Конвенції ООН 1951 р. про статус біженців, про що свідчать події у Югославії та наслідки, які вони спричинили.

³ Див.: Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року // Сборник международных договоров. С. 63.

Законодавство України про біженців не містить норми щодо ситуації масового напливу біженців, наприклад у разі війни, а сама процедура надання статусу біженця передбачає розгляд кожної заяви про надання статусу біженця в індивідуальному порядку¹. Проте за коротку історію незалежної України вже траплялися випадки масового напливу шукачів притулку з місць воєнних конфліктів, що загрожувало виникненню надзвичайної ситуації і потребувало вжиття негайних заходів. У таких випадках залежно від розвитку ситуації Урядом України приймалися спеціальні рішення.

¹ Див.: Положення про порядок оформлення надання статусу біженця // Український часопис прав людини. 1997. № 1. С. 83.

Найбільший потік шукачів притулку був пов’язаний з воєнними діями у Придністров’ї. Влітку 1992 р. Україна прийняла понад 60 тис. осіб, з них приблизно 50 тис. знайшли притулок в Одеській області². Тоді Кабінет Міністрів України прийняв постанову “Про затвердження Тимчасового положення про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання їм допомоги”, яка пізніше втратила чинність. Україна не була готова до прийняття такої кількості втікачів війни, які шукали притулку на її території. Закон “Про біженців” ще не був прийнятий і відповідна постанова, яка приймалася під впливом ситуації, вперше вводила в українське законодавство норму статусу біженця. У зв’язку з цим слід зауважити, що тут постає питання термінології, оскільки навряд чи доцільно було називати всіх, хто рятувався від війни у Придністров’ї, біженцями. Це особи, які шукали притулку, і Конвенція ООН 1951 р. відносить їх до категорії “втікачів війни”, які потребують захисту. Восени 1992 р. переважна більшість шукачів притулку з Придністров’я залишила Україну. Проте ситуація у нових незалежних державах не виключала можливості виникнення нових потоків знедолених людей, які потребували захисту.

² Див.: Малиновська О. Біженці в Україні // Проблеми міграції. 1998. № 2. С. 2

Шукачі притулку прибували в Україну і у зв’язку з війною в автономній Республіці Абхазія Грузії. Загальна чисельність абхазьких втікачів війни, які перебувають в Україні, за деякими оцінками, сягає 10–15 тис., офіційно ж їх зареєстровано близько 2 тис.¹ У зв’язку з цим Урядом України було прийнято постанову від 26 червня 1996 р. № 674 “Про заходи щодо надання допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання в Автономній Республіці Абхазія Грузії та прибули в Україну”. Україна приймала також втікачів війни з Чечні. У 1995–1997 рр. протягом дії спеціальної постанови Уряду про надання їм допомоги (№ 119 від 16 лютого 1995 р., втратила чинність 30 травня 1997 р.) було зареєстровано приблизно 3 тис. звернень до органів виконавчої влади від осіб, які вимушено залишили Чечню².

¹ Див.: Вказ. праця. С. 3.

² Див.: Там само. С. 2.

Сьогодні вже зрозуміло, що геополітичне становище України робить її об’єктом уваги багатьох мігрантів, в тому числі й тих, які шукають притулку в Україні. Це означає, що їх потік — не тимчасове явище. Зняти цю проблему або вирішити її враз і назавжди неможливо, тому слід формувати власну довгострокову політику в сфері імміграції, прискорити прийняття Закону України “Про імміграцію” та внести відповідні зміни і доповнення до Закону України “Про біженців”, зокрема щодо ситуації масового напливу шукачів притулку. Вважаємо, що процедура щодо масового напливу шукачів

притулку має регулюватися саме Законом. Це відповідає вимогам п. 10 ст. 92 Конституції України, згідно з яким регулювання міграційних процесів визначаються виключно законами України.

За офіційним повідомленням, у 1988 р. до міграційної служби України звернулося 1,2 тис. осіб з клопотанням про надання їм статусу біженця. На 1 січня 1999 р. статусу біженця в Україні набули 3,3 тис. осіб, з яких 2,5 тис. — вихідці з Афганістану¹. Вважається, що надання статусу біженця — тимчасовий захід, який діє до того часу, доки особа потребує захисту від переслідування. Після зникнення загрози переслідування особа повинна повернутися до країни свого попереднього перебування. Однак досвід роботи з іноземцями свідчить, що багато з тих, хто набув статусу біженця в Україні, має намір залишитися в ній назавжди.

¹ Див.: Зеркало недели. 1999. 8–14 мая.

Окремо слід зупинитися на фінансовому боці проблеми. Відомо, що розв'язання імміграційних питань, особливо облаштування біженців, потребує значних коштів. Йдеться про працевлаштування, медичне обслуговування, утримання в пунктах тимчасового перебування, матеріальну допомогу та ін. Проте в умовах економічної кризи в Україні не слід очікувати швидкого розв'язання проблем біженців так, щоб це відповідало міжнародним стандартам. Тому, використовуючи світовий досвід, поряд з бюджетними витратами на зазначені цілі необхідно передбачити й можливість відшукування додаткових джерел фінансування на утримання біженців. Це можуть бути позабюджетні фонди, фінансові надходження громадських благодійних організацій, в тому числі міжнародних. В Європі за рахунок таких фондів забезпечується 30–40 % потреб іммігрантів¹. В Україні система таких структур розвинута слабо і перебуває на стадії становлення.

¹ Див.: Положение беженцев в мире. 1997–1998 годы. М., 19998. С. 117.

Те, що особи, позбавлені батьківщини, шукають притулку в Україні, є свідченням толерантності нашого народу, демократичності державного ладу. Біженці стають одним з елементів українського суспільства, що так чи інакше справляє вплив на його подальший розвиток. Тому з точки зору національної безпеки, попередження нелегальної міграції держава повинна чітко відслідковувати міграційні процеси та контролювати, хто і з якою метою перебуває на її території.

Надійшла до редколегії 18. 10. 99

Ю. Тодика, член-кореспондент АПрН України,

В. Серьогін, кандидат юридичних наук

Вдосконалення законодавства про інформацію з обмеженим доступом — вимога сьогодення

Одним з вихідних положень демократичної, правової держави є верховенство закону в правовій системі, оскільки в законі найбільш чітко втілюється воля народу. Як позитивна тенденція розвитку нормотворчого процесу в Україні в останні роки спостерігається підвищення ролі закону в національній правовій системі. Значною мірою це стосується й інформаційної сфери, але дана тенденція у ній ще не одержала належного розвитку, що негативно впливає на весь блок інформаційних відносин і насамперед на гарантування прав громадян на інформацію.

Право на інформацію визнане світовим співтовариством як одне з основних прав людини і сприйняте конституційним законодавством всіх демократичних країн. Не стала винятком й Україна: ч. 2 ст. 34 Конституції 1996 р. проголосила, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Водночас Основний Закон чітко визначив підстави і межі здійснення цього права, закріпивши, що здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту

репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

На жаль, положення Конституції України щодо обмеження права на інформацію нині грубо порушуються. Зокрема, не додержується конституційна вимога про те, що здійснення права на інформацію може бути обмежене лише законом, оскільки на сьогодні такі обмеження поряд із законами “Про інформацію”, “Про державну таємницю”, “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” та ін. визначаються ще й низкою підзаконних актів. Так, порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, регламентується відповідною Інструкцією, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893¹. Положення про порядок надання, скасування та переоформлення допуску громадян України до державної таємниці затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 р. № 878 (офіційно не публікувалося), а Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджено наказом Держкомсекретів від 31 липня 1995 р. № 47².

Див.: Урядовий кур’єр. 1998. № 236–237. 10 груд.

² Див.: Там само. 1995. № 123–124. 17 серп.

Частини 6 і 7 ст. 30 Закону “Про інформацію” всупереч Конституції України зобов’язують регламентувати через спеціальний закон лише державну таємницю, а право визначати порядок обігу іншої таємної інформації надають відповідним державним органам, тобто допускають підзаконний шлях регламентації, що й здійснюється на практиці позначенням відповідних відомчих документів спеціальними грифами “Таємно” або “Для службового користування”. Згідно з Інструкцією (п. 1, абз. 2) переліки конфіденційної інформації, яка є власністю держави і якій надається гриф обмеження доступу “Для службового користування”, розробляються і вводяться в дію міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, в яких утворюються або у володінні, користуванні чи розпорядженні яких перебувають ці відомості.

Підзаконна регламентація обмежень доступу до інформації містить загрозу викривлення і навіть прямого порушення вихідних конституційних положень і в результаті здатна звести нанівець весь демократичний потенціал чинного інформаційного законодавства. Переважна більшість відомчих актів, які визначають перелік відомостей, що становлять інформацію з обмеженим доступом, самі позначаються грифом “Таємно” або “Для службового користування”, а тому офіційно не публікуються. Таким чином практично унеможлиблюється неупереджений аналіз підстав засекречування. Більш того, неопублікування низки відомчих нормативних актів, пов’язаних з обмеженнями щодо реалізації права на інформацію (серед яких — наказ Держкомсекретів від 8 грудня 1994 р. № 44 “Зобов’язання громадянина України у зв’язку з допуском до державної таємниці”, Перелік психічних захворювань, при наявності яких громадянин не може бути допущений до державної таємниці, затверджений наказом МОЗ та Держкомсекретів від 15 грудня 1994 р. № 305/46 та ін.) є грубим порушенням ч. 2 ст. 57 Конституції України, яким закріплено обов’язковість доведення до відома населення у порядку, встановленому законом, нормативно-правових актів, що визначають права і обов’язки громадян.

Слід чітко усвідомлювати, що кожна урядова структура намагається якомога більше “відгородитися” від сторонніх поглядів щодо її діяльності шляхом засекречування відповідної інформації, оскільки гласність дає широкі можливості для критики прийнятих органом влади рішень і здійснених ним заходів. Тому надання виключно законодавчої форми усім обмеженням права на інформацію не тільки піднімає рівень правової регламентації інформаційних відносин, а й унеможлиблює необґрунтовану секретність і відомче свавілля у даній сфері.

Законодавству про інформацію з обмеженим доступом не вистачає системності, що ускладнює як правозастосування, так і реалізацію пересічними громадянами свого конституційного права на інформацію. Тому нині конче важливо завершити законодавче оформлення правовідносин щодо доступу до охоронюваної законом інформації. Для цього перш за все слід чітко визначитися з видами

інформації з обмеженим доступом, адже Закон “Про інформацію” передбачає два види інформації з обмеженим доступом: конфіденційну і таємну, але визначення кожного з цих видів є вельми розпливчастими і не містять їх поділу на підвиди (крім державної таємниці).

У цьому аспекті вітчизняне інформаційне законодавство поступається не тільки законодавству розвинутих країн західної демократії, а й навіть законодавству деяких країн СНД. Зокрема, у Росії законодавчо оформлена чітка класифікація інформації з обмеженим доступом на таємну і конфіденційну. Підвидами конфіденційної інформації російське законодавство визнає: персональні дані; таємницю слідства і судочинства; службову таємницю; професійну таємницю (лікарську, нотаріальну, адвокатську, таємницю листування, телефонних розмов, поштових відправлень, телеграфних повідомлень та ін.); комерційну таємницю; винахідницьку таємницю (відомості про сутність винаходу, корисної моделі чи промислового зразка до офіційної публікації інформації про них)¹. Вважаємо, що російський досвід може бути взятий за взірць і вітчизняним законодавцем, хоча, на наш погляд, відомості, що становлять таємницю комунікацій (телефонних розмов та ін.), слід об’єднати з персональними даними в окремий підвид конфіденційної інформації — відомості, що становлять таємницю приватного життя (або, як називають це явище на Заході, “прайвесі”).

Див.: Перечень сведений конфиденциального характера. Утвержден Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. №188 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 10. Ст. 1127.

Одні види інформації з обмеженим доступом можна вивести із тексту самого Закону “Про інформацію”, інші — із чинного законодавства, що регламентує відповідні види суспільно значущої діяльності. Так, у ч. 3 ст. 46 Закону “Про інформацію” йдеться про неприпустимість розголошення відомостей, що стосуються лікарської таємниці, грошових вкладів, прибутків від підприємницької діяльності, усиновлення (удочеріння), листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень. Законом “Про свободу совісті та релігійні організації” передбачено захист таємниці сповіді, Основами законодавства про охорону здоров’я — захист медичної (лікарської) таємниці. Закон “Про міліцію” (ч. 3 ст. 5) забороняє розголошувати відомості, що стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов’язків не вимагає іншого. Закон “Про Службу безпеки України” забороняє розголошувати інформацію про конфіденційні відносини СБУ з особами, що здійснюють їй допомогу (ч. 4 ст. 28), а також факт належності співробітників СБУ до її оперативних підрозділів (ч. 6 ст. 28). Закон “Про оперативно-розшукову діяльність” забороняє передавати і розголошувати відомості про нерозкриті злочини чи такі, що можуть зашкодити слідству або інтересам людини, безпеці України (ч. 10 ст. 9), а також покладає обов’язок знищувати отримані в результаті оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій (ч. 12 ст. 9). Не підлягають передачі і розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, які згідно з законодавством становлять державну, військову і службову таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. В цілому обмеження на доступ до певної інформації містяться в кількох десятках законів України, урядових і відомчих нормативних актів.

Настав час систематизувати правові норми, які визначають види інформації з обмеженим доступом, узгодивши їх з конституційними приписами і положеннями Закону “Про інформацію”. Безумовно, з теоретичної точки зору найкраще було б відразу розробити і прийняти єдиний, кодифікований Закон “Про інформацію з обмеженим доступом”. Проте це зробити практично неможливо з огляду на обсяг існуючого нормативного матеріалу, значну кількість “прогалин” у чинному інформаційному законодавстві та безліч наукових, концептуальних підходів до вирішення цих проблем. Тому до систематизації законодавства про інформацію з обмеженим доступом слід підходити зважено, помірковано і ґрунтовно. Помилки у цій справі можуть призвести до спричинення значної шкоди як національній безпеці, так і конституційним правам багатьох громадян, стабільності конституційного ладу.

Беручи до уваги наведене, перш за все слід консолідувати всі наявні норми чинного законодавства, які певним чином регламентують режим доступу до інформації з обмеженим доступом. Це дозволить спершу чітко зорієнтуватися в наявному нормативному масиві, виявити всі підвиди

інформації з обмеженим доступом, визначити основні підходи законодавця до регламентації відносин, пов'язаних з діяльністю щодо одержання, використання, поширення і зберігання охоронюваних законом відомостей.

Наступним кроком на цьому шляху має бути розробка спеціальних законів по кожному з видів інформації з обмеженим доступом, які б встановлювали відповідні правові режими з урахуванням особливостей охоронюваних відомостей, підстав і характеру обмеження доступу до них. У цих законах повинні закріплюватися категорії відомостей, що належать до інформації з обмеженим доступом, обмеження права власності на відповідну інформацію, порядок віднесення відомостей до інформації з обмеженим доступом і зміст їх охорони, підстави і порядок надання доступу до інформації даного роду, порядок оскарження рішень з питань надання доступу до інформації з обмеженим доступом. Особлива увага при цьому має бути приділена процедурним аспектам, а також відповідальності за порушення встановлених правил, зокрема за необґрунтовану відмову в наданні охоронюваної інформації або встановлення не передбачених законом умов для надання доступу до неї. За зразок майбутніх законів про інформацію з обмеженим доступом можна взяти чинний Закон “Про державну таємницю”, який більш як за п'ять років з набрання ним чинності довів свою доцільність, обґрунтованість і досить високий рівень юридичної техніки.

Переліки охоронюваних відомостей мають бути вичерпними (“закритими”) і оформлюватися у вигляді додатків до відповідних законів. Складання вичерпних переліків відомостей, що становлять інформацію з обмеженим доступом, може бути здійснено у досить стислі строки, оскільки такі переліки вже зараз більш-менш систематизовано існують у межах окремих урядових структур і оформлені відомчими нормативними актами згідно з Інструкцією від 27 листопада 1998 р. До складання таких переліків доцільно залучити фахівців відповідних міністерств і відомств, працівників спецбібліотек і архівів, які можуть надати значну допомогу у систематизації наявних відомостей з обмеженим доступом. Водночас з огляду на схильність урядових структур до зайвої секретності первісні варіанти розроблених переліків охоронюваної законом інформації необхідно піддавати ретельній експертизі у профільних комітетах Верховної Ради (зокрема, у комітетах з питань безпеки і оборони, з питань правової реформи, з питань свободи слова та інформації) із залученням фахівців у галузі конституційного, адміністративного права, інформатики, охорони інформації та ін.

У кожному із законів про інформацію з обмеженим доступом має відтворюватися конституційна заборона будь-якої підзаконної регламентації обмежень на доступ до інформації. Відомче розширення, тлумачення і деталізація секретності повинні бути заборонені.

Чинне інформаційне законодавство страждає на відсутність правоохоронних і процесуальних норм, внаслідок чого значна частина його положень виявляється позбавленою належних гарантій реалізації. Зокрема, ст. 47 Закону “Про інформацію” передбачає вичерпний перелік порушень законодавства про інформацію, вчинення яких є підставою для дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності. Частина 7 ст. 35 цього Закону закріплює, що необґрунтована відмова у наданні змоги для ознайомлення з офіційними документами або порушення визначеного терміну її надання без поважних причин тягне за собою дисциплінарну або іншу відповідальність посадових осіб державних установ у порядку, встановленому законами України. Однак ні в КК, ні в КпАП відповідних норм немає. Тому при розробці законів, які регламентують правовий режим доступу до відомостей, що становлять охоронювану законом таємницю, слід забезпечити органічний зв'язок конституційно-правових норм з нормами цивільного, трудового, кримінального та адміністративного права.

Для цього у законах про інформацію з обмеженим доступом повинен застосовуватися не бланкетний, а відсилковий спосіб викладення правових норм з обов'язковою вказівкою на конкретні статті відповідних кодексів, законів і диференціацією відповідальності. З метою забезпечення цілісності правового регулювання інформаційних відносин розробка законодавства про інформацію з обмеженим доступом має здійснюватися узгоджено з удосконаленням чинного галузевого законодавства, а до законопроектних робіт по інформаційному блоку доцільно залучати фахівців не тільки з конституційного, а й з адміністративного, цивільного, кримінального, трудового та інших галузей права.

Нарешті, завершальним етапом систематизації законодавства про інформацію з обмеженим доступом має стати створення єдиного, кодифікованого акта — Закону “Про інформацію з обмеженим доступом”, який охоплював би правовим регулюванням весь комплекс інформаційних відносин, пов’язаних з реалізацією права на інформацію щодо охоронюваних державою відомостей. В процесі кодифікаційних робіт у цьому напрямку мають усуватися “прогалини”, коригуватись застарілі підходи законодавця, по можливості уніфікуватися процедури допуску до охоронюваних відомостей, удосконалюватися механізми захисту інформації з урахуванням останніх досягнень науково-технічного прогресу. На цьому ж етапі повинні бути сформульовані уніфіковані визначення, єдина термінологія, загальні підходи до структури та змісту закону. Всі вичерпні переліки відомостей, доступ до яких обмежено, мають бути взяті з підданих кодифікації законів, доопрацьовані і представлені у вигляді додатків до Закону “Про інформацію з обмеженим доступом”.

Здійснення зазначених заходів щодо систематизації інформаційного законодавства України дасть можливість підняти його рівень до вимог сьогодення, забезпечити реалізацію конституційного права громадян на інформацію і водночас здатне стати надійним засобом боротьби з синдромом секретності — цим важким спадком адміністративно-командної системи. Адже лише “відкрите” суспільство здатне до саморозвитку і забезпечення демократичних ідеалів, а “закрите” — приречене на загнивання і деградацію.

Надійшла до редколегії 22.10.99

Л. Кривенко, член-кореспондент АПрН України

Історико-порівняльний погляд на проблеми парламенту

Порівняльне правознавство, об’єктом якого до недавнього часу були головним чином загальнотеоретичні проблеми, методика наукових досліджень¹, за останні роки зробило великий і ґрунтовний крок уперед. Особливо переконливим втіленням і відображенням цього положення є констатація того, що об’єктом порівняльного правознавства стало конституційне право. Щоправда, світова література, включаючи радянську і пострадянську, в тому числі вітчизняна, займалася порівняльним конституційним правом, однак, по-перше, у невеликому обсязі; по-друге, головним чином лише в рамках тих чи інших конституційно-правових проблем². З праць загального характеру слід насамперед назвати книгу В. Чиркіна “Элементы сравнительного государственного права” (1994 р.), а справжньою подією компаративістики стало видання у 1996 р. монографії “Сравнительное конституционное право”, підготовленої колективом вчених Інституту держави і права РАН.

¹ Див.: Саидов А. Х. Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988; його ж. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993; Тилле А. А., Швеков Т. В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978.

² Див.: Парламенты. Сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира. Новое и пересмотренное издание, подготовленное доктором Мишелем Амеллером. М., 1967; Кривенко Л. Т. Конституция СССР и развитие законодательной деятельности Верховных Советов союзных республик (Сравнительно-правовое исследование). К., 1982; Овсянян Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994 та ін.

Подальший розвиток порівняльного конституційного права має велике теоретичне і практичне значення¹. Поза використанням порівняльного підходу до творчої розробки інститутів конституційного права неможливо одержати плідні наукові результати. Історико-порівняльний аналіз дозволяє виявити прогресивні і негативні сторони тих чи інших конституційно-правових інститутів, тенденції їх розвитку, прогнозувати їх розвиток в окремих країнах, в тому числі шляхом екстраполяції досвіду інших держав.

¹ Див.: Сравнительное конституционное право. М., 1996. С. 12.

Відносно України актуальність відповідної проблематики підкреслюється необхідністю проведення парламентської реформи, що органічно пов’язується з осмисленням чинної конституційної моделі парламенту, її складових та прийняттям відповідних рішень. Під таким кутом зору на спеціальну увагу заслуговують проблеми, що стосуються назви і кількісного складу парламенту.

Світовий досвід становлення і еволюції парламентів характеризується як загальними рисами, притаманними всім або багатьом парламентам, так і особливими, які характерні для тих чи інших груп названих органів. Зустрічаються також особливості, властиві лише окремим парламентам.

Наведене насамперед стосується найменувань розглядуваних інститутів. Найбільш поширеними є назви “Парламент”, “Народні збори”, “Національні Збори”. Дещо менше використовуються назви “Федеральні Збори”, “Державні Збори”, “Національна (народна) асамблея”, “Конгрес”. Серед парламентських найменувань є малопоширені або притаманні тільки окремим країнам: “Фолькетинг”, “Кнесет”, “Ландтаг”, “Генеральні кортеси”, “Генеральний конгрес”, “Риксдаг”, “Стортинг”, “Альтинг”, “Бундестаг”, “Сейм”, “Сенат” та ін.

Особливої уваги вимагає розглядуване питання щодо України. В ст. 75 Конституції України закріплено: “Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України”. Таким чином, конституційне поняття українського парламенту визначає назву цього органу — Верховна Рада, хоча один із останніх проектів Конституції України, схвалений (із зауваженнями і пропозиціями) Конституційною комісією України 11 березня 1996 р. і внесений на розгляд парламенту, не називає загальнодержавний представницький орган українського народу Верховною Радою. Він передбачав “Національні Збори України”.

У складі колишнього СРСР всі вищі представницькі органи його суб’єктів мали загальне найменування “Верховна Рада”, а деякий час ця назва зберігалася і в пострадянських конституціях (Білорусь, Казахстан). Згодом становище змінилося: чинні конституції Грузії, Казахстану, Молдови відмовилися від попередніх найменувань вищих представницьких органів і називають їх парламентами. В низці основних законів закріплені різні найменування: Халк Маслахати (Народна Рада) і Меджліс Туркменистану, Олій Маджліс Узбекистану, Жогорку Кенеш Киргизстану, Сейм Литви тощо. Така різноманітність зовсім не випадкова. Колишні союзні республіки після набуття незалежності вирішували питання про назву парламентів, спираючись на свою історію, традиції, особливості, що втілюють і віддзеркалюють наведені найменування.

Саме аналогічні чинники вплинули на визначення назви українського парламенту Основним Законом 1996 р. Адже найменування, що нас цікавить, — не автоматичне перенесення із Конституції 1978 р. в чинний Основний Закон.

“Рада” — невід’ємний елемент, притаманний майже трьохсотрічній історії українського конституціоналізму. Ця назва “поселилася” в українських конституційних документах задовго до 1917 р. Вона органічно вписалася в багату історію вітчизняної конституційної правотворчості, традиції українського народу, його правосвідомість. Тому конституювання законодавчого органу Верховною Радою України віддзеркалює і втілює історико-конституційні риси і традиції, які віками склалися і укріплювались на українській землі. Нинішнє найменування загальнодержавного представницького органу українського народу є проявом додержання принципу спадкоємності української конституційної правотворчості.

Підходячи до розглядуваної проблеми з точки зору історії і традицій українського конституціоналізму, необхідно проаналізувати конкретні акти і документи, які фіксують досить широке коло різноманітних назв представницьких органів. Так, “Пакти й конституції законів та вольностей війська запорізького” (1710 р.) намічали публічну Раду, Генеральну Раду, котрі використовувались як синоніми. Відмітимо, що “Пакти й конституції...” відомі як Конституції Пилипа Орлика.

“Начерки Конституції Республіки” Георгія Андрузького (1850 р.), де моделювались Слов’янські Сполучені Штати, передбачали Законодавчі Збори.

“Проект основаній устава украинского общества “Вольный союз” — “Вільна спілка” М. Драгоманова (1884 р.) містив положення, згідно з яким загальнодержавне законодавство повинно належати Державній Думі і Союзній Думі (ст. 13).

“Основний Закон “Самостійної України” Співки народу українського (проект, утворений групою членів Української народної партії) 1905 р., який передбачав Україну не у складі Росії, а самостійною спілкою дев’яти вільних і самоуправних земель, фіксував належність законодавчої влади Раді представників і Сенатові (ст. 32). Доцільність бікамерального парламенту автори проекту пояснювали наявністю національно-економічних відмінностей та особливостей земель.

Подальший розвиток української конституційної теорії і практики конституційної законотворчості пов’язується з добою Української Центральної Ради, створеної 17 березня 1917 р. Найменування цієї представницької інституції нарішує елементи тенденції зміцнення “Ради” в назві представницького органу українського народу.

На окрему увагу в досліджуваному руслі заслуговують проекти конституційних документів, розроблені С. Дністрянським. “Устрій Галицької Держави” — Проект тимчасових основних законів, підготовлений вченим у 1918 р. передбачав, що законодавча влада належить “Народній Раді” (розд. 11).

У 1920 р. С. Дністрянський написав проект Конституції Західно-Української Народної Республіки. Тут органом законодавчої влади намічалася Народна Палата. Але водночас ще передбачалася Загальнонародна Рада для вирішення питань про ревізію конституції (§ 77).

Період УРСР спочатку позначився створенням двоповерхового парламенту. Конституція УРСР 1919 р. закріпила вищою владою Республіки Всеукраїнський З’їзд Рад Робітничих, селянських та Червоноармійських депутатів, а в період між з’їздами — Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад (ст. 10). Як бачимо, в даному акті також йдеться про Ради.

Конституція УРСР 1937 р. відмовилася від системи з’їздів. Вона закріпила однарусний орган народного представництва — Верховну раду і дала нормативне визначення нового інституту. Верховна Рада конституювалася “найвищим органом державної влади УРСР” (ст. 20) і “єдиним законодавчим органом УРСР” (ст. 23).

Найменування “Верховна Рада” через чотири десятиліття було прийнято й Конституцією УРСР 1978 р.

Ця назва парламенту на базі принципу спадкоємності перейшла до Декларації про державний суверенітет України 1990 р. (гл. 11).

Назва “Верховна Рада” стабільно зберігалася в тексті Основного Закону в процесі подальших численних реформувань Конституції 1978 р., що здійснювалися в постдеклараційний час та після проголошення незалежності України. Це ж найменування було втілено в Конституційному договорі між Верховною радою України і Президентом (1995 р.).

Аргументом особливої значущості на користь втілення Конституцією України 1996 р. назви парламенту “Верховна Рада” є те, що саме вона проголошена Декларацією про державний суверенітет України: “Від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада”, — чітко фіксує гл. 11 Декларації. Оскільки після прийняття цього акта Верховною Радою 12-го скликання Декларація була схвалена Всеукраїнським референдумом (1 грудня 1991 р.), зміна встановленого нею найменування вищого представницького органу, виходячи з теорії народного суверенітету, можлива лише шляхом всенародного волевиявлення. Але чинна Конституція приймалася не Всеукраїнським референдумом, а Верховною Радою. Змінювати назву парламенту, що одержала “так” безпосередньо від народу (корпусу виборців), Верховна Рада не повноважна.

Сукупність викладених аргументів, видається, переконливо обґрунтовує, що “Рада” — традиційний елемент найменування вищого представницького органу українського народу, котрий використовується як конституційно, так і фактично протягом не одного століття. Отже, твердження опонентів про те, що назва парламенту України, втілена Конституцією 1996 р., відтворює найменування Верховної Ради УРСР, коли вона була суб’єктом Союзу РСР, є однобічним, ігнорує історію і багаторічну практику українського конституціоналізму.

“Рада”, як уже наводилося, “народилася” ще в Конституції Пилипа Орлика на початку XVIII ст. Щодо визначення “Верховна”, то в Конституції Пилипа Орлика його не було. Тут була “Генеральна Рада”. Але визначення “верховний” відносно українського парламенту у вітчизняній конституційній законотворчості використовувалося до перебування України у складі СРСР. Якщо взяти добу Української Народної Республіки, то Конституція УНР, схвалена 29 квітня 1918 р., закріплюючи назву представницького органу — Всенародні Збори, термін “верховний” дає у нормативному визначенні цього інституту. “Верховним органом УНР являються Всенародні Збори, які безпосередньо здійснюють вищу законодавчу власть в УНР і формують вищі органи виконавчої і судової влади УНР” (ст. 23).

Здійснений історико-порівняльний аналіз далеко не вичерпує коло джерел вітчизняного конституціоналізму. Проте він дає достатньо підстав, щоб висловити: “Рада” — наскрізний елемент назви парламенту, котрий абсолютно рельєфно вимальовується як на ретроспективі, так і на сучасності українського конституціоналізму.

Вельми симптоматичним є те, що “Рада” і “відкриває” перелік найменувань представницьких інститутів, зафіксованих історією чинних вітчизняних конституцій, і “закриває” даний перелік в умовах сьогодення. Перша європейська конституція в сучасному розумінні цього терміна — “Пакти й конституції законів та вольностей війська запорізького”, що були прийняті 5 квітня 1710 р. у Бендерах і діяли на Правобережній Україні до 1714 р., інституювали “публічну раду” — “Генеральну Раду”. А три останні чинні конституції, що охоплюють шестидесятилітній період, в тому числі перебування України у складі Союзу РСР і роки її незалежності, незмінно визначають загальнодержавний представницький орган українського народу — Верховна Рада. Використання назви “Рада” як найменування органу народного представництва сформувалося усталеною та чіткою тенденцією української конституційної теорії і практики конституційної законотворчості. Про це переконливо свідчить і той безсумнівний факт, що решта найменувань фігурували головним чином в проектах, присвячених не Україні, а іншим державним утворенням: Слов’янським Сполученим Штатам — Законодавчі Збори, федеративній Росії — Державна і Союзна думи. Стосовно ж України назва “Рада” намічалася не тільки щодо однопалатного представницького органу, вона втілювалася також в бікамеральних варіантах. Це підтверджує проект “Основного Закону “Самостійної України” 1905 р., де передбачалися дві палати: рада представників і сенат.

В українському суспільстві, а також державних структурах в різних формах висувуються ідеї та пропозиції щодо необхідності конституційної реформи, яка включає також зміну конституційної моделі першої гілки влади. Деякою мірою вони стосуються й найменування органу законодавчої влади. Ретроспективний і порівняльний аналіз цього питання обґрунтовує положення про те, що сучасна назва законодавчого органу “Верховна Рада України” віддзеркалює і втілює велику історію українського конституціоналізму, притаманну йому специфіку, принцип спадкоємності національної конституційної правотворчості.

До важливих і складних теоретико-практичних питань законодавчої влади належить і питання про кількісний склад парламенту. Основний Закон України 1996 р. сприйняв попереднє конституційне рішення питання про кількісний склад вітчизняного парламенту. Разом з тим він закріплює нововведення — “конституційний склад Верховної Ради України”. Це має істотне значення, оскільки виключає двозначність, неясність, що є важливою передумовою додержання Верховною Радою процедури прийняття відповідних актів, а також вирішення інших питань стосовно організації та діяльності парламенту, його органів, народних депутатів тощо.

Згідно зі ст. 76 Основного Закону конституційний склад Верховної Ради — чотириста п’ятдесят народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на чотири роки.

Питання кількісного складу українського парламенту привертало особливу увагу в період підготовки і прийняття Конституції 1996 р. При цьому дискусії супроводжувалися різними пропозиціями. В умовах чинної Конституції спірний характер цієї проблеми зберігається, щоправда, в меншій мірі. Важливість і актуальність розробки розглядуваного питання в умовах сьогодення

підкреслюється тим, що ідеї стосовно реформування Конституції України деяким чином зачіпають також аспекти кількості парламентаріїв законодавчого органу держави.

Найбільш численним парламентом є Всекитайські збори народних представників (майже 3000 членів), а самим малочисленним — парламент Ліхтенштейну — 15 депутатів. Патріарх представницьких органів — парламент Великої Британії налічує 651 депутата палати представників і понад 1100 перів палати лордів, склад якої не є постійним. Близько 1000 членів має італійський парламент (палата депутатів — 630 і сенат — 327). Деяко менший парламент Франції — 899 членів (Національні збори — 577 і сенат — 322). Продовжуючи знайомство з кількісним складом парламентів світу, назвемо: Німецький федеративний парламент — 730 (Бундестаг — 662 і Бундесрат — 68); Іспанські Генеральні кортеси — 607 (конгрес депутатів — 350 і сенат 257); парламент Польщі — 560 (сейм — 460 і сенат — 100); Конгрес США — 535 (палата представників — 435 і сенат — 100); Португальські Збори республіки — 230; Бельгійський парламент — 221 (палата представників — 150 і сенат — 71); Люксембурзький парламент — палата депутатів — 60.

Відокремимо країни СНД і Балтії. Їх основні закони визначають кількісний склад вищих представницьких органів таким чином. Федеральні Збори Росії: Державна Дума — 450 і Рада Федерації — по два представники від кожного суб'єкта РФ (89 суб'єктів — 178 членів), загальний склад — 628 (ст. 95 Конституції); Парламент Грузії — 235 (ст. 49 Конституції); Національні Збори Білорусі: Палата представників — 110 і Рада Республіки — 64, всього 174 (ст. 91 Конституції); Олій Мажліс Узбекистану — 150 (ст. 77 Конституції); Сейм Литви — 141 (ст. 55 Конституції); Національні Збори Вірменії — 131 (ст. 62 Конституції); Миллі Меджліс Азербайджану — 125 (ст. 90 Конституції); Жогорку Кенеш Киргизстану — 105 (ст. 54 Конституції); Парламент Молдови — 101 (ст. 60.2 Конституції); Державні Збори Естонії — 101 (ст. 60 Конституції); Меджліс (Парламент) Туркменистану — 50 (ст. 63 Конституції). Меджліс (парламент) Конституція визначає законодавчим органом Туркменистану. Іншими словами, умовно можна говорити про модифікацію двоповерхового парламенту.

Теоретики парламентаризму розробили низку положень і висновків, урахування яких є важливим у масштабах і світової співдружності, і окремих держав. Кількість складу парламенту, по-перше, має віддзеркалювати і втілювати інтереси всіх верств населення; по-друге, гарантувати можливості професійного і раціонального здійснення парламентської компетенції; по-третє, забезпечувати дієвість, працездатність, конструктивізм парламенту, що унеможливорюється, коли депутатський склад перевищує межі доцільності і оптимальності, внаслідок чого законодавчий орган перетворюється в некероване віче, неспроможне виконувати свої функції. Тим самим численний парламент стає органом, який не відповідає своєму соціальному призначенню.

Зрозуміло, що останнє категорично відкидає автоматичне визнання переваги малочисленного вищого представницького органу народу. Такий підхід ігнорує решту вимог, необхідних для належного вирішення депутатським корпусом питань, віднесених до повноважень парламенту.

В масштабах країн світу досить поширеним є сприйняття парламентів як народних зборів. Це втілює і віддзеркалює представницький характер парламенту не тільки з точки зору його кількісного складу. Як загальнодержавний орган, що легітимується всім населенням (корпусом виборців), парламент покликаний відігравати роль форуму, де гласно, публічно, відкрито обговорюються важливі питання соціального і державного життя, здійснюється контроль за діяльністю органів виконавчої влади, щоб гарантувати належне управління країною, не допустити свавілля виконавчих структур, ігнорування ними інтересів і потреб народу. Дане положення має враховуватися при визначенні кількісного складу.

Одним із чинників, що впливають на визначення кількісного складу парламенту, називають кількість населення тієї чи іншої країни. Безсумнівно, це важливий і об'єктивний критерій, який, зокрема, віддзеркалює склад Всекитайських зборів народних представників, найбільша кількість яких узгоджується з тим, що КНР посідає серед країн світу перше місце за кількістю населення (приблизно 1,3 млрд осіб).

Разом з тим зазначений критерій не слід абсолютизувати. На підтвердження цього зробимо такі порівняння: кількість англійського парламенту більш, ніж у три ради, а італійського — майже в два рази перевищує склад американського конгресу (відповідно 1700 (приблизно), 945 і 535). Дане співвідношення не має нічого спільного зі співвідношенням кількості населення Великої Британії, Італії та США. Навпаки, саме США посідають перше місце за кількістю населення — 264 млн, що майже в п'ять разів (!) перевищує аналогічні показники Великої Британії (58 млн), а також Італії (57 млн).

На спеціальну увагу заслуговує питання, сутність якого полягає в осмисленні кількісного складу парламенту з огляду впливу цього показника на реалізацію законодавчим органом демократичних принципів його діяльності, що не одержало відповідного відображення в науковій літературі.

Урахування наведеного положення при визначенні кількості депутатського корпусу має далеко не другорядне значення. В такому контексті викликає інтерес тлумачення цієї проблеми американськими дослідниками, зокрема Д. Медісоном і в. Остромом, які відповідно презентують ретроспективу і сучасну думку. Підкреслюючи, що вірне визначення кількісного складу законодавчого органу — надзвичайно складне питання, вони виокремлюють аспект стосовно негативних наслідків численних парламентів. При цьому характерним є те, що висновки Д. Медісона і В. Острома збігаються. Вони зводяться до негативної оцінки подібних легіслатур. Американці здійснюють свій аналіз крізь призму того впливу керівних інструкцій парламенту, який є неминучим для даного органу за умови великої кількості його членів, і роблять однозначний висновок про притаманність численним законодавчим органам олігархічних тенденцій. У міру того, як кількісний склад законодавчих органів збільшується, розмірковує В. Остром, починають зростати і давити прерогативи керівництва, а голос рядового члена чується все рідше. Коли законодавчий орган налічує кілька сотень членів, організоване обговорення ускладнюється і починають домінувати прерогативи керівництва¹. У зв'язку з цим увага акцентується на необхідності обмежень відповідних структур і посадових осіб: "Демократія жива тільки до тих пір, поки правління шляхом законодавчих зборів супроводжується ефективним обмеженням тих, хто здійснює прерогативи керівництва і виконує обов'язки представників зборів"².

¹ Див.: *Остром В.* Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество (пер. с англ.). М., 1993. С. 60.

² Там само. С. 61.

Ми розглядали дану проблему крізь призму основоположних ідей конституційного і парламентського права. разом з цим науковий і практичний інтерес викликає системне сприйняття відповідних питань, що диктує нагальну потребу поглиблення і розширення їх дослідження, включаючи напрямки, які виходять за межі конституційного права, стосуючись інших галузей. Цікавий акцент, наприклад, проводиться в адміністративному праві. Кількість депутатського корпусу розглядається з позицій органів виконавчої влади як об'єкта парламентського контролю. Кількість парламентаріїв має прямий вплив на кількість і точність запитів, на які міністри муситимуть давати відповідь³.

³ Див.: *Зіллер Ж.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз (пер. з франц.). К., 1996. С. 76.

Подальший розвиток історико-порівняльного конституційного права, з одного боку, сприятиме поглибленню наукових досліджень інститутів конституційного права України, що матиме також практичне значення, а з іншого — відкриє ширші горизонти для більш інтенсивного включення вітчизняних інститутів у світову науку історико-порівняльного конституційного права.

Надійшла до редколегії 13.09.99

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. Мироненко, член-кореспондент АПрН України,

Заслужений діяч науки і техніки України

“від Богдана до Івана” (1648–1687)*

* Закінчення. Початок у № 3 (18) за 1999 р.

Гетьман І. Виговський (1657–1659) вчинив кілька спроб з позицій шляхетського бачення майбутнього України у складі чи то Швеції, чи то Речі Посполитої (Корсунський договір 1657 р., Гадяцький договір 1658 р.), при підтримці величезних татарських орд, що безжалісно спустошували Гетьманщину, поховати конституції Б. Хмельницького. Ні у першому, ні у другому випадку про незалежність українських земель не могло бути й мови, а правовий статус Війська Запорізького втрачав багато з того, чого домігся Б. Хмельницький: Україна як політичне тіло у кордонах Речі Посполитої відкидалась на 20 років назад, тобто до рівня Ординації 1638 р. Ось чому надмірно вихвалюваний деякими сучасними дослідниками Гадяцький договір не може вважатись збагаченням українського конституціоналізму як практики державотворення. Він був рішуче відкинутий народом, а сам І. Виговський втік з України.

З вересня 1659 р. до жовтня 1660 р. правовий статус Війська Запорізького уконституційовувався у кількох документах, пов'язаних з іменем Ю. Хмельницького. Роздратований зрадою І. Виговського, московський цар не погодився з запропонованими Ю. Хмельницьким новими конституціями, у яких формулювались вимоги розширення території Гетьманщини та зміцнення її автономних прав, і через князя О. Трубецького подав свій варіант таких статей¹.

¹ Див.: Новья Статьи, постановленныя с Гетьманом Юрием Хмельницким, в 1659 году // Источники малороссийской истории... Ч. 1. С. 109–114.

З одного боку, вони начебто розширювали компетенцію Генеральної військової ради: віднині вона мала обирати не лише гетьмана і генеральну старшину, а й полковників з числа кандидатів, висунутих від тих полків, де вони перебували на службі. Категорично заборонялось обирати полковників з козаків інших полків. Гетьман без рішення Генеральної ради не мав права відсторонювати від посад обраних полковників. З іншого боку, повноваження цього козацького органу народоправства значно звужувались. Рада втрачала право на усунення без дозволу царя гетьмана від влади навіть у тому разі, коли він звинувачувався у зраді. Ні за яких умов Гетьманщина не могла ставити питання про військові походи в інші держави або про відмову від виступів “на государеву службу”. Скасовувалось і колишнє право на смертні вироки козацькій верхівці. Категорично заборонялась участь у Генеральному урядові чи у зборах Генеральної військової ради Г. Гуляницькому, Г. Лісницькому, А. Жданову та іншим прихильникам І. Виговського. Навіть той, хто запрошував їх на такі зібрання, повинен був “каратись на горло”.

Щодо Ради старшини, то положення нових Переяславських конституцій 1659 р. теж не можна оцінювати однозначно. Кількісний склад її збільшувався за рахунок введення додаткових посад генерального судді, генерального осавула і генерального писаря на Правобережжі. Члени Старшинської ради, які зводили наклепи на Москву, підлягали смертній карі. Вища міра мала застосовуватись і щодо тих старшин або навіть простих козаків чи міщан, які відмовлятимуться присягнути цареві або порушуватимуть ці конституції. Але право на виконання таких присудів щодо старшин, які “царському величеству служили”, відбиралось². Треба було очікувати дозволу з Москви, де і вирішувалась кінцева доля засуджених. У Київ, Переяслав, Ніжин, Чернігів, Брацлав, Умань вже цілком легітимно вводились царські війська на чолі з російськими воєводами. Білоруські землі і місто Старий Бихів виключались з території Війська Запорізького, а самодержець у розглядуваних статтях іменувався вже не тільки “Великим государем, Царем і Великим князем всієї Великої і Малої”, а й Білої Росії.

² Це, мабуть, було викликано зв'язаними розправами над козацькою старшиною з боку І. Виговського.

Зафіксована у ст. 7 нових Переяславських конституцій вказівка про обов'язковість для гетьмана “без Ради і без поради всієї черні в полковники і в інші начальні люди нікого не обирати”, а обраних від посад не відсторонювати, начебто дещо підвищувала демократичність визначення загальновійськовим “козацьким парламентом” осіб начальницького складу. Та наступна — 8 стаття — тут же таку демократичність придушувала вказівкою на те, що категорично забороняється обирати кандидатами людей неправославної віри, тобто категорія “свобода совісті” повністю виключалась з державницької практики Гетьманщини. Не можна розцінювати однозначно і заборону самовільно карати на смерть

окрему категорію старшин: з одного боку, це сприяло зміцненню прав людини на життя, бо запобігало необґрунтованим стратам, а з іншого — прирівнювало громадян України до царських підданих, позбавляло їх судового імунітету, підривало довіру до козацьких судів.

Як вказувалось у преамбулі, нові 19 артикулів були запроваджені указом Великого государя і “постановлені зверх колишніх статей”, тобто Переяславських конституцій 1654 р., що зберігали чинність, і вперше оприлюднені в усній формі при виборах І. Виговського, а у письмовому вигляді — після повернення на гетьманство Ю. Хмельницького. Отже, “конституція” Війська Запорізького (без монарших грамот) налічувала вже 30 статей. Важлива і така деталь: перші Переяславські конституції склались гетьманом та його оточенням і наприкінці кожної статті вміщувалось формулювання волі царя щодо тих чи інших вимог; другі Переяславські конституції викладали спочатку приписи самодержця, а після кожного з них фіксувалось волевиявлення гетьмана, полковників, всієї старшини і черні на Раді, котре зводилось до формальних висловлень типу “вислухали статтю і присудили бути їй такою, як вона написана”.

Виняток з останнього правила являє собою лише ст. 17. Її положення стосувались повинностей, які покладались на міщан Гетьманщини, тобто їх обов’язків надавати харчування для послів та офіційних осіб, корм для їхніх коней, підводи тощо. Війти і бурмістри повинні були це робити лише за наявності у посланців відповідних грамот чи інших офіційних документів. Стаття підтверджувала чинність і колишніх привілеїв міщан, наданих польським королем. Охарактеризовані у статті положення скріплювались не гетьманом і старшиною, а пожалуванням Великого государя як чолобитна.

Крім викладеного, нові конституції приписували: безперешкодне надання козацьких військ за вказівкою царя на государеву службу; обов’язок гетьмана ні за яких умов не спокушатися на “ляцькі” обіцянки, а тих, хто їх поширює, карати на смерть; заборону російським воєводам втручатися у процес збирання податків з населення; звільнення дворів реєстровиків від військових постояльців і перекладання військових повинностей (постої, харчування, надання амуніції тощо) на простих міщан та селян; пільги для тих же реєстровиків на виробництво і торгівлю вином, пивом та медом (заборонялось лише продавати вино на кварти); зобов’язання старшини видати самодержцю І. Виговського, його дружину, дітей та інших родичів і заборону всім Виговським обіймати будь-які посади у Війську Запорізькому; звільнення всіх полонених по обидві сторони Дніпра; повернення Києву військових трофеїв, захоплених під Конотопом; заборону українцям, що мешкали на територіях, віднесених до Білої Росії, та у Старому Бихові, називатись запорізькими козаками і надання бажаним з них можливості переселення до Ніжинського чи Чернігівського полків; взаємне зобов’язання повертати втікачів з російських воєводств і з Гетьманщини на постійні місця проживання під загрозою смертної карі для тих, хто приховує таких втікачів¹.

¹ Докладніше про це див.: МIRONENKO О. М. Історія Конституції України. К., 1997.

Подальша історія українського конституціоналізму пов’язана з ім’ям І. Брюховецького. Після обрання гетьманом на Чорній раді у Ніжині (18 червня 1663 р.) І. Брюховецький власноручно підписав 17 листопада того ж року у Батурині нові конституції щодо юридичного статусу Війська Запорізького, які викладались за одними джерелами у п’яти, за іншими — у шести статтях². Формально залишались чинними перші і другі Переяславські конституції, але компетенція козацьких органів самоврядування різко звужувалась. Фактично вони потрапляли під повний контроль російських воєвод, окольничих, намісників, майорів, ротмістрів, капітанів, рейтарів, драгунів та ін. Московські ратні люди отримували за рахунок населення України найвищі матеріальні винагороди і забезпечували ситне життя з українських хлібних запасів не тільки “начальним особам”, а й рядовим солдатам і стрільцям, кожному з яких гарантувалась відповідна норма муки та іншого продовольства. Козаки і старшина брали на себе малоприємні розшуково-шпигунські зобов’язання знаходити, карати і повертати російським поміщикам селян-втікачів. Реєстровиків залишалось 60 тис., але утримання їх у мирний час вже повністю залежало від Москви, оскільки податкова справа майже цілком переходила до рук російських воєвод. Торгівля українським хлібом, вином, тютюном суворо обмежувалась. Порушникам “чинили жорстокі покарання та висилали їх до Сибіру, до Астрахані, у віддалені міста України на довічне мешкання, а двори їхні та животи переходили до Великого Государя безповоротно”.

Батуринські доповнення, що їх водночас можна розцінювати і як своєрідні акти офіційного тлумачення “конституції України”, насправді виявились грубим порушенням конституційних положень як 1654, так і 1659 років. Ще більшим нехтуванням останніх стало таке “збагачення” вітчизняного конституціоналізму, як другі Московські статті, подані І. Брюховецьким і його величезною свитою з полковників і генеральних старшин на затвердження царю 11 жовтня 1665 р. під час перебування у Москві³. Старшини склали ці 10 статей, вже відверто проігнорувавши Генеральну козацьку раду. Україну було фактично передано під повну владу царя і його юних спадкоємців, козацьке військо — під командування московських воєвод, фінансову і податкову справу — у розпорядження московської адміністрації. Майбутні гетьмани мали виїжджати після обрання до Москви на затвердження. Чимало міст Гетьманщини втрачали магдебурзькі права. І. Брюховецький брав зобов’язання фактичного повного припинення міжнародних стосунків Війська Запорізького.

³ Див.: Акт приїзду в Москву Малороссийского Гетьмана, Івана Брюховецького, учинившого, по сношенію с Боярами и утверждению Государеву, 10 статей, кои новопоставленными или Московскими называются // Источники Малороссийской истории... Ч. 1. С. 139–154.

За виняткову відданість московському царю всі депутати Ради старшини, що зібрались у Москві, були щиро віддані самодержцем. Спеціальним актом від 22 жовтня 1665 р. І. Брюховецькому російський государ пожалував боярський чин, а старшини “за отдачу собираемых в Малой России доходов и сборов в Государеву казну и за истребование в Малороссийские города воевод и ратных Великороссийских людей”¹ всі без винятку, стали дворянами. Це ще один з численних прикладів цинічного розпродажу за безцінь завоювань пращурів верхівкою українського козацтва.

¹ Див.: Акт пожалования Брюховецького, в бытность его в Москве, в Бояра, а Старшин в Дворяне 1665 года, Октября 22 // Источники Малороссийской истории... Ч. 1. С. 154.

Конституційні ж засади існування Гетьманщини, не рахуючи жалуваних монарших грамот, хоч і суто формально, фіксувались у 1663–1665 рр. у 35, а у 1665–1669 рр. — 45 статтях.

Але врешті-решт схильність І. Брюховецького до зради в ім’я власних інтересів призвела його до повного нехтування ним же укладених нових конституційних положень, що вилилось в організацію гетьманом повстання проти засилля і свавілля московських воєвод у Війську Запорізькому. Піднята буря всенародного хвилювання змела з історичної арени і позбавила горе-гетьмана не лише булави, а й життя.

У 1667–1668 рр., тобто ще до офіційного скасування конституцій І. Брюховецького російським самодержцем, український конституціоналізм набував ще більшого концептуального забарвлення завдяки присягам і статтям правобережного гетьмана П. Дорошенка. Його попередники П. Тетеря і С. Опара власних “конституцій” не ухвалювали і діяли виключно за вказівками польської корони. Тетеря після краху, прихопивши чимало козацького скарбу і коштовностей, осів у Варшаві, а Опара не протримався і трьох місяців біля влади.

Одержавши булаву на Чигиринській військовій козацькій раді на початку 1666 р. і придушивши фізично прихильників І. Брюховецького, П. Дорошенко після Андрусівського перемир’я (30 січня 1667 р.) опинився вже де-юре під владою Речі Посполитої і не міг розраховувати на підтримку Росії. 16 жовтня 1667 р. він разом з обозними, судьями, осавулами, полковниками, сотниками, перебуваючи під Підгайцями, склав присягу майбутньому польському королю Яну Собеському. Перед Господом Богом у Трійці святій єдиному, перед святою Богородицею і перед усіма святими козацька верхівка поклялася постійно і вічно визнавати “досконалу владу і начальство королів польських і польської республіки як володарів своїх спадкоємних”. Іменем пращурів і нащадків П. Дорошенко присягнув служити короні щиросердо, відрікався від будь-якого стороннього покровительства, брав клятвені зобов’язання ні у які зовнішні стосунки без відома Варшави не вступати².

² Присяга Петра Дорошенка в 1667 году, Октября 16 дня // История Малороссии Николая Марковича. Т. 3, С. 128–129.

Але ця угода виявилась примарною. Вже 10 серпня 1668 р. П. Дорошенко склав і підписав “Прошення і Моленія Козацькі, звернені до Турецького Султана від гетьмана Дорошенка”³. Гетьман

просив козацького автономного самоврядування під протекторатом Туреччини на територіях приблизно у межах Брацлавського і Київського воєводств, а інші українські правобережні землі повністю віддавав султану. З тексту ст. 3 конституцій (всього їх було 17) випливає, що влада гетьмана передбачалась спадкоємною. Згадка про часи Б. Хмельницького свідчить, що оточення П. Дорошенка хотіло б отримати вольності і привілеї, які вдалось відвоювати Богдану у Переяславських конституціях. Булаву, бунчук, стяг і грамоти на владування П. Дорошенка отримував від султана, хоч формально право козаків на обрання провідника залишалось чинним.

³ Див.: Перевод с статей, на коих Гетман Петр Дорошенко желал учинить подданство Турецкому Султану // Источники Малороссийской истории... Ч. 1. С. 208–212.

Крім зобов'язань захищати Туреччину від зовнішніх ворогів, старшина давала обіцянку не вступати ні у які стосунки з державами-супротивниками султана і всіляко підтримувати Царгородського патріарха. Статті вміщували і обов'язки Туреччини: не скидати з посади за своєю волею гетьмана, не руйнувати православні церкви і монастирі, поважно ставитись до української мови, не чинити здирств при перебуванні турецьких і татарських військ на козацьких територіях, а задовольнятись тим, що їм пропонують місцеві можновладці (постої, харч, підводи, коні тощо), визнавати козацьке судочинство, не укладати договори з Польщею чи Росією таємно від гетьмана, не змінювати митрополитів, не будувати нові мечеті у межах козацьких земель та деякі інші.

З формальної точки зору статті П. Дорошенка, діючі на Лівобережжі у вигляді конгломерату Переяславських договорів 1654 і 1659 рр., низки монарших грамот та Батуринських і Московських статей 1663 і 1665 рр., конституції Війська Запорізького не порушували. Правобережні українські землі російським царем були віддані Речі Посполитій. Але народ, як і раніше, сповнений ненависті до “бусурманів”, не сприйняв намагання П. Дорошенка визнати владу над собою з боку турецького султана. Подальша запекла боротьба правобережного гетьмана з І. Брюховецьким, Д. Многогрішним, П. Суховієм, М. Ханенком, І. Самойловичем (саме останній, будучи генеральним суддею, у вигляді доносу прислав до Москви розглядувані статті-конституції) перетворила українські землі у велику безлюдну і майже дику руїну і змусила П. Дорошенка у 1676 р. скласти булаву і відмовитись від посади гетьмана обох берегів Дніпра.

У серпні 1669 р. частина козацьких полків на Правобережжі проголосила гетьманом уманського полковника М. Ханенка. Його внесок до українського конституціоналізму як практики державотворення викладений у Острозькому (1670 р.) договорі з Польщею. Зводився він до бачення козацької республіки під зверхністю польського короля, значного обмеження державності Правобережної Гетьманщини і тому не був сприйнятий народом. На козацькій раді під Лисянкою у березні 1674 р. М. Ханенко відмовився від гетьманства і здався І. Самойловичу.

А на Лівобережжі після загибелі І. Брюховецького гетьманом було обрано Д. Многогрішного. 6 березня 1669 р. Генеральна військова рада у Глухові ухвалила 27 статей, скріплених підписами всієї генеральної старшини, восьми полковників, архієпископом Чернігівським і Новгородським Л. Барановичем, ігуменом І. Ширковичем у присутності повноважних московських представників Г. Ромодановського, А. Матвєєва та Г. Богданова¹. Формально залишались чинними даровані раніше Переяславські конституції 1654 р. і царські жалувані грамоти, а документи “гетьманів-зрадників” Ю. Хмельницького і І. Брюховецького, тобто Переяславські (1659 р.), Батуринські (1663 р.) і Московські (1665 р.) статті скасовувались. “Зверху (конституцій Б. Хмельницького) прибавлялись” названі Глухівські статті. Іншими словами, “конституційний простір” Війська Запорізького зменшувався ними до 38 статей. Але і цей акт знову таки виявився суто формальним, оскільки конституції 1654 р. начебто зберігались у незайманому вигляді, та насправді вони піддавались глибокій ревізії, тобто істотному перегляду тими ж державницькими особами і органами (царем, гетьманом, Радою старшин, Генеральною козацькою радою), хто їх колись дарував Гетьманщині.

¹ Див.: Акт избрания в Глухове, при Боярине Князе Ромадановском, в Малороссийские Гетьманы Демьяна Игнатовича Многогрешного // Источники Малороссийской истории... Ч. 1. С. 214–229.

Глухівські конституції забороняли царським воєводам втручатися в повноваження центральних і місцевих козацьких Рад щодо військово-адміністративного, фінансово-господарського управління, судочинства, збирання податків з населення, які поверталися до гетьманської скарбниці. Декларувалось і “надання гетьману і усьому війську цього боку Дніпра прав і вольностей за колишніми їх правами”, і встановлення Генеральною радою постійного “милостивого жалування” та чималої сплати усім без винятку членам Старшинських рад та реєстровим козакам, і податкові пільги для низки українських міст (на 10 років для Переяслава, Ніжина, Любеча, Воронежа, Кролівця, на 7 — для Чернігова і Остера, на 3 — для інших міст, містечок і сіл) тощо.

Але загалом тенденція до блокування автономних прав і компетенції самоврядних установ Гетьманщини зберігалась. Вдвічі скорочувалось реєстрове козацьке військо (до 30 тис.). Царські воєводи залишались для хазяйнування у Києві, Чернігові, Ніжині, Переяславі, Острі. Ні гетьман, ні Генеральна рада, ні Рада старшин не мали більше права вступати у міжнародні відносини, а зафіксована у ст. 17 можливість їх представництва у складі царських дипломатичних місій на практиці грубо ігнорувалась з боку Москви.

Генеральна рада формально, як і раніше, обирала гетьмана, але скинути його з посади теж, як і раніше, не могла. Військові клейноди, знамено, булаву, печатку і литаври на гетьманство дозволялось отримувати виключно з рук царя або за його дорученням. Доля і статус Києва залишались невизначеними, і це питання було віддане на відкуп московському самодержцю і польському королю. Не вирішили конституції і проблему місця знаходження митрополії — чи то у Києві, чи то у Переяславі, чи то у Чернігові. Рішення Старшинської ради чи гетьмана про пожалування сел, млинів та іншого майна козацькій еліті набирало чинності тільки після його підтвердження у царській грамоті. Генеральна рада приймала на себе зобов’язання творити усілякі перепони українським купцям на шляху до вивезення ними вин і тютюну до Росії. Нормою стосунків старшин і козаків ставало суцільне і всеохоплююче доносительство один на одного, що заохочувалось у кількох статтях Глухівських конституцій.

Останнім гетьманом Війська Запорізького за часів царювання Олексія Михайловича став І. Самойлович. 16–17 червня 1672 р. у Конотопі було ухвалено 10 нових статей — конституцій (повна назва — Нові статті, які по Указу Великого Государя, Царя і В. Князя Олексія Михайловича, всія Великої і Малої, і Білої Росії самодержця, поверх колишніх Глухівських Статей поставлені)¹. Вони начебто збільшували “конституційний простір” функціонування Гетьманщини до 48 статей, до яких докладались ще й декілька згадуваних вище монарших жалуваних грамот. Гетьман І. Самойлович і генеральна старшина від себе особисто і від імені “всіх чинів і віку людей і черні Війська Запорізького” перед святим Євангелієм поклялись “служити до смерті живота свого неодмінно” не тільки великому государю, а й “його благородним чадам і спадкоємцям, благовірним государям, царевичам і великим князям Іоанну Олексійовичу та Петру Олексійовичу”.

¹ Див.: Конотопські статті // Источники Малороссийской истории... Ч. 1. С. 242–247.

Важливим положенням Конотопських конституцій виявилась зафіксована у них зацікавленість про те, що українська сторона буде хоча б інформуватись про мирні переговори Росії з Польщею і про зобов’язання царя не віддавати Речі Посполитій Київ, який мав за польсько-російськими домовленостями перейти у 1669 р. у володіння Варшави. Враховуючи факти досить жорстокого, часом брутального, поводження Д. Многогрішного (у статтях 3, 7 та інших він визнавався зрадником) з козацькою старшиною, українська еліта оберігала себе надалі від гетьманського свавілля, визначивши, що міри покарання старшин можуть встановлюватись лише на її власних радах. За вчинені злочини верховодів козацтва віднині треба було притягати до відповідальності не за волею гетьмана, “а по суду і праву посполитому”. Заборонялось новообраному гетьману без дозволу царя і без поради з старшинами підтримувати будь-які стосунки не тільки з чужоземними монархами, а й з правобережним гетьманом П. Дорошенком.

У зв’язку з цим слід підкреслити, що Конотопські конституції сповнені “поваги” І. Самойловича та генеральної старшини до Андрусівського перемир’я 1667 р. про поділ України по Дніпру. За винятком питання про Київ, з усіма іншими положеннями зазначеного договору Гетьманщина погоджувалась повністю. Зокрема, ст. 5 мов би вибачалась перед королем Речі Посполитої за дії

гетьмана Д. Многогрішного, який самочинно взяв під охорону від ляхів Гомель і низку інших міст і поселень Річицького і навіть Мозирського повітів, тобто фактично приєднав до Гетьманщини значну частину територій від правого берега не тільки річки Сож, а й Дніпра. Стаття приписувала веління звільнити ці простори від переселенців з Гетьманщини і “надалі Королівської Величності земель і всіляких угідь знову не займати і ніяких суперечок і зачіпок не чинити, а жити з Королівської Величності людьми спокійно”. Для вирішення можливих прикордонних суперечок з Польщею передбачалось створення спільних межових і розправних судів.

Що ж до П. Дорошенка Конотопські статті, навпаки, виявились явно нелояльними. Вони засуджували правобережного гетьмана за прагнення до союзу з Туреччиною, за підготовку до війни з Польщею (незабаром така війна — переможна для султана і 12-тисячного війська П. Дорошенка — розпочалася) і формулювали сувору заборону будь-якої допомоги козакам Правобережжя. Стосовно інших зовнішніх відносин, то у ст. 8 констатувалось недотримання з боку царя раніше досягнутих домовленостей про залучення українських представників у складі загальноросійських делегацій і повторювалась обіцянка самодержця надалі таких представників залучати “для прислуховування їхніх Українських справ”. Звернемо увагу: визначення “український” у попередніх статтях-конституціях майже не вживалось.

Підкреслимо і те, що нові статті грубо порушували право Війська Запорізького на міжнародні стосунки, зафіксоване у попередніх конституціях 1654 і 1669 рр., які формально залишались чинними.

З інших положень Конотопського документа слід виокремити, по-перше, зобов’язання Гетьманщини не приймати і не утримувати біглих з Росії солдат, драгунів та “інших чинів людей”, які не бажають служити російському царю, а також людей боярських і селян, які вчинили вбивство, розбій, крадіжку чи інший злочин і втекли до Малоросії; по-друге, заборону будь-кому з землевласників чинити перешкоди на водних шляхах сполучення будівництвом млинів, запруд, загат тощо; по-третє, скасування ст. 22 Глухівських конституцій про створення офіційного репресивного органу у вигляді тисячного загону козаків — реєстровиків на чолі з українським полковником для придушення будь-яких заворушень серед народу або виступів проти царя, оскільки від того загону “мешканцям вчиняється усіляке розорення і образи”.

Та вже через 6 місяців, тобто на початку 1673 р., низка Конотопських конституційних положень була порушена і І. Самойловичем, і московським царем Олексієм Михайловичем. Гетьман переконав самодержця у потребі і можливості відвоювання Правобережної України, використовуючи війну Туреччини у союзі з П. Дорошенком проти Речі Посполитої. Причому, коли війська І. Самойловича і Г. Ромодановського вступили на Правобережжя, майже всі полки П. Дорошенка перейшли на бік лівобережних козаків і московських драгунів.

Натхнення перших перемог у боротьбі за Правобережжя спонукало І. Самойловича 19 березня 1674 р. за благословенням царя прийняти на себе титул гетьмана обох боків Дніпра і укласти у зв’язку з цим нові конституції під назвою “Статті, постановлені в Переяславі з Гетьманом обох сторін Дніпра Іваном Самойловичем”¹. Їх налічувалось 20, і тому “конституційний простір” функціонування Війська Запорізького аж до 1687 р. нараховував вже 68 статей.

¹ Див.: Источники Малороссийской истории... Ч. 1. С. 252–258.

Але слід зауважити, що багато з них не тільки повторювали, а й суперечили одна одній, оскільки, хоч їх і схвалив один самодержець російський, гетьманів Війська Запорізького було троє, а історичні обставини укладення конституцій змінювались з калейдоскопічною швидкістю. Не стали винятком стосовно повторів і суперечностей і Переяславські конституції 1674 р. Статті 1, 3, 4, 8, 12 повторювали, відповідно, статті 1, 4, 6, 7, 3 попередніх Конотопських конституцій. У них йшлося про вічне підданство Гетьманщини російському царю і його “благовірним нащадкам”, про заборону зовнішніх зносин для генерального уряду Війська Запорізького, про категоричну відмову у військовій допомозі турецькому султану, про запобігання зловживань гетьмана у стосунках з козацькою старшиною і притягнення до відповідальності останньої тільки за рішенням Ради старшин або суду, про негайне видання Гетьманщиною втікачів з російських земель, які вчинили там ті чи інші злочини.

При повторях робились лише деякі уточнення. Скажімо, заборона зовнішніх відносин супроводжувалась акцентуванням на особливій неприязні до турецького султана і кримського хана і майже не вміщувала традиційних люб'язних епітетів на адресу польського короля. Стаття 3 Переяславських конституцій зобов'язувала гетьмана у разі отримання листів від зарубіжних монархів негайно відправляти їх до Москви у нерозпечатаному вигляді. Чимало повторів і суперечностей порівняно з Глухівськими (1669 р.) і навіть з першими Переяславськими (1654 р.) вміщували й інші положення розглядуваного документа.

Нові Переяславські статті особливу увагу приділяли правовому статусу щойно запровадженої посади гетьмана обох боків Дніпра, яким ставав І. Самойлович. Стаття 5 наголошувала, якщо він, “забувши страх Божий і Великого Государя превелику і незабутню милість”, почне будь-які заворушення, то старшина повинна негайно повідомити про це царя, а гетьману ні в якому разі не вірити. Але без дозволу самодержця гетьмана переобирати заборонялось (ст. 6). Навіть у разі смерті І. Самойловича обрання нового гетьмана повинне було відбуватись лише за велінням царя (ст. 7).

Щедро виписувались і елітні права козацької старшини². Самодержець гарантував високу платню за службу реєстровим, число яких порівняно з добою Б. Хмельницького зменшувалось втричі, з часами Д. Многогрішного — у 1,5 рази, тобто складало 20 тис. чоловік. Генеральний обозний і генеральний писар, згідно зі ст. 16 отримували царського жалування у 33,5 рази більше від простого реєстровика (генеральний осавул — у 13,5 рази, генеральний суддя — у 10, полковий осавул — у 6,5, сотник — у 3,5 рази більше тощо). Комплектування реєстрового війська мало відбуватись за рахунок досвідчених козаків, а у разі їх нестачі до 20 тис. — новобранцями з міщанських і селянських дітей. У разі нападу противника чи необхідності виступу у похід реєстровики повинні були збиратися на річці Росаві поміж Каневом і Корсунем (ст. 2).

² Докладніше про це див.: *Мироненко О. М.* Права і свободи людини у державницьких змаганнях українських гетьманів. К., 1995.

Маєтки козацької старшини, їх землі, лани, ліси, сіножаті, озера, млини тощо після смерті володаря передавались у власність їх дружинам і дітям (ст. 14). Дружини козаків, залишившись без чоловіка, звільнялись від сплати податків, але якщо вони виходили заміж за міщанина чи селянина, то, відповідно, переходили до іншого стану і таких привілеїв позбавлялись. Важливу пільгу для козаків встановлювала ст. 15: їх двори не могли ставати місцем для мешкання військових постояльців. Ці повинності покладались виключно на міщан та селян. Тягло за собою покарання ображення козаків словами “мужик”, “селюк”, “зрадник” тощо. Заворушників приписувалось угамовувати і карати на смерть (ст. 10).

Позбавивши Гетьманщину права на зовнішні стосунки, цар брав на себе зобов'язання інформувати старшину про хід і результати міжнародних переговорів Росії (ст. 20). Не заперечував самодержець і можливості повернення до колишніх місць мешкання в Україні військовополонених, які опинились на Московщині (ст. 9). Але він істотно обмежував українських купців у торгівлі вином і тютюном під приводом того, що це руйнує царську казну (ст. 11). Під страхом жорстокого покарання заборонялось вивозити з України тютюн і вино, крім прикордонних міст. Товар у таких випадках конфісковувався беззастережно.

У подальшому вітчизняний конституціоналізм еволюціонував за спадкоємців царя Олексія Михайловича, кінцевого поділу України між Польщею і Росією по Дніпру за “Вічним миром” 1686 р., за умов фактичної ліквідації правобережної козацької організації, перетворення Росії на самодержавну імперію тощо.

Надійшла до редколегії 26.06.99

В. Гончаренко, член-кореспондент АПрН України

Державно-правове будівництво в перші роки незалежності України (24 серпня 1991 р. — середина 1996 р.)

Здобувши незалежність, народ України розпочав активну діяльність по створенню своєї демократичної, правової держави. Ця розбудова розпочиналась у дуже складних умовах. Необхідно було перш за все здійснити перехід від статусу союзної республіки з обмеженим суверенітетом до статусу самостійної держави. Тому законом Верховної Ради УРСР від 17 вересня 1991 р. до Конституції були внесені зміни і доповнення, які мали за мету зміцнити державний суверенітет республіки. В розділі Конституції про зовнішньополітичну діяльність і захист Вітчизни розвивалися положення про підвищення ролі України як рівноправного учасника міжнародних відносин.

Проголошення України незалежною державою обумовило настійну необхідність визначити правовий статус її населення. Він регулювався Конституцією, а також Законом від 8 жовтня 1991 р. “Про громадянство України” та прийнятими відповідно до них іншими законодавчими актами. Ці правові акти передбачали: які особи визнаються громадянами України; порядок набуття українського громадянства; внаслідок яких юридичних фактів може бути втрачено українське громадянство; як визначається громадянство дітей при зміні громадянства батьків і при усиновленні; які органи держави є правомочними вирішувати питання громадянства і порядок його оформлення; як виконуються рішення з питань громадянства і порядок їх оскарження.

Незалежність України відкрила широкі можливості для створення власного демократичного державного апарату без втручання в цей процес сторонніх сил, з усуненням залишків командно-адміністративної системи управління.

До середини 1996 р. розбудова державного апарату практично пройшла першу стадію. Її можна умовно визначити такими подіями: проголошення 24 серпня 1991 р. незалежності країни, підписання 8 червня 1995 р. Президентом України Л. Кучмою і Головою Верховної Ради України О. Морозом Конституційного договору, покликаного усунути кризовий стан влади в країні, і його дія до прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України.

На першій стадії створення нового державного апарату України одним з важливих моментів стало прийняття Закону від 14 лютого 1992 р. про внесення змін і доповнень у Конституцію України. Було зроблено спробу більш чітко розмежувати повноваження між законодавчою, виконавчою і судовою владою. Були також затверджені символи України як незалежної держави: Державний герб, Державний Прапор і Державний Гімн України.

За Конституцією єдиним органом законодавчої влади в Україні була Верховна Рада — представницький орган, депутати якого обиралися населенням на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні. Верховна Рада була правомочна розглядати і вирішувати будь-які питання, не віднесені до компетенції органів державної виконавчої або судової влади. Ті ж з них, які не були такими, вирішувалися виключно всеукраїнським референдумом. Порядок призначення, підготовки, проведення референдуму, порядок визначення його результатів передбачалися Законом від 3 липня 1991 р. “Про всеукраїнський і місцеві референдуми”.

Склад Верховної Ради — 450 народних депутатів. Їх правовий статус визначався Законом “Про статус народного депутата України”. Порядок роботи Верховної Ради України — її Регламентом. Верховна Рада працювала сесійно. Для організації її роботи утворювалася Президія.

З метою здійснення законопроектної роботи, попереднього розгляду і підготовки питань, віднесених до відання Верховної Ради, а також сприяння втіленню в життя законів та підзаконних актів, контролю за діяльністю державних органів і організацій Верховна Рада обирала з числа народних депутатів постійні комісії. Їх організацію і діяльність регламентував Закон “Про постійні комісії Верховної Ради України”. У перші роки першої стадії розбудови державного апарату незалежної України функціонувала Верховна Рада 12-го скликання, обрана ще у березні-квітні 1990 р. 27 березня 1994 р. в Україні відбулися перші в умовах її незалежності вибори до Верховної Ради 13-го скликання. Вони проходили на цілком новій правовій та організаційній основі. Виборам були притаманні демократичні засади.

Уособленням виконавчої влади стали Президент України і Кабінет Міністрів України. Президент України був главою держави. Його повноваження визначали Конституція України і Закон “Про Президента України”. Президент обирався на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні строком на 5 років. Першим всенародно обраним 1 грудня 1991 р. Президентом став Л. Кравчук. У 1994 р. на позачергових виборах Президентом України в результаті всенародного голосування був обраний Л. Кучма.

невід’ємною умовою побудови демократичної, правової держави, втілення в життя верховенства права є проведення судово-правової реформи, головне завдання якої — становлення сильної, незалежної при здійсненні своїх функцій судової влади. У квітні 1992 р. Верховна Рада схвалила Концепцію судово-правової реформи і незабаром прийняла закони “Про Конституційний Суд України”, “Про статус суддів”, “Про організацію судового самоврядування”. Судове самоврядування розглядалося як одна з найважливіших гарантій забезпечення незалежності судів і суддів. Отже, в Україні були зроблені певні кроки в напрямі становлення судової влади.

Найважливішою умовою досягнення мети судово-правової реформи вважалося також удосконалення організації та діяльності попереднього слідства, прокуратури, адвокатури, чітке визначення компетенції Міністерства юстиції, міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України та їх органів на місцях. Цьому завданню були підпорядковані, зокрема, закони України “Про прокуратуру”, “Про адвокатуру”, “Про Службу безпеки України”, “Про оперативно-розшукову діяльність”.

У процесі створення державного апарату виникла правова база реформування місцевої влади. У березні 1992 р. був прийнятий Закон “Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування”, яким діяльність Рад обмежувалася здійсненням функцій місцевого та регіонального самоврядування, а виконавчі функції передавалися представникам Президента України в областях і районах, а також у містах Києві та Севастополі.

Таким чином, за відносно короткий проміжок часу в основному була створена правова база для забезпечення організації та діяльності державного апарату України. Цей апарат почав працювати. Проте безконфліктного функціонування усіх гілок влади, всього державного механізму як у центрі, так і на місцях, на жаль, досягти не вдалось. Так, у розглядуваний період Верховна Рада нагромадила певний досвід організації та діяльності. Разом з тим нові історичні умови становлення незалежної держави України, парламентаризму вимагали цивілізованого функціонування Верховної Ради як законодавчого органу. Але на практиці це виявилось не такою вже й простою справою. Головний недолік діяльності Верховної Ради полягав у тому, що більшість прийнятих парламентом України законів не працювала, не діяла, не виконувалася. Крім того, багато з них мали надто загальний, а то й декларативний характер. Часто в законах не окреслювався механізм їх реалізації, бракувало належної взаємоузгодженості окремих положень. У законодавчій практиці Верховної Ради не поодинокими були випадки, коли не до кінця враховувалися всі етапи роботи над проектами законів, починаючи від осмислення їх концептуальних положень і завершуючи юридичною експертизою та економічним обґрунтуванням цих законопроектів. Іноді на розгляд Верховної Ради виносилися проекти законів без достатнього рівня готовності. Часом законопроекти надходили на розгляд пленарних засідань парламенту України без їх обговорення в постійних комісіях Верховної Ради¹. Крім того, більшість прийнятих в Україні законів не мала прямої дії і тому виникала потреба у прийнятті великої кількості підзаконних актів. Таким чином, “зусилля й інтелектуальна енергія депутатського корпусу, постійних комісій, розробників законів реально не матеріалізувались”². Не все гаразд було і з депутатським корпусом. Наприклад у діях багатьох депутатів Верховної Ради бракувало професіоналізму, парламентської культури, толерантності у взаєминах³. Тому практика організації законодавчого процесу у Верховній Раді потребувала корінних перетворень⁴.

¹ Див.: Україна: друга половина XX століття: Нариси історії / П. П. Панченко, М. Р. Плющ, Л. А. Шевченко та ін. К., 1997. С. 235.

² Там само. С. 234.

³ Див.: Там само. С. 246.

⁴ Див.: Ющик О. Реформування законодавчого процесу: проблеми і перспективи // Віче. 1995. № 2. С. 15.

Найбільше проблем виявилось в організації та діяльності виконавчої влади. І це закономірно, адже інститут президентства як складової частини виконавчої влади був для України новим. так, існувала невизначеність у розподілі функцій Президента України і Прем'єр-міністра. Мали місце нераціональне дублювання та протидія президентського апарату та Кабінету міністрів¹. У процесі пошуку важелів для реформування управління суспільством у складі президентських структур були утворені Дума, групи дорадчих органів з питань економіки, державно-правових аспектів, зовнішньоекономічних зв'язків, уведена в штат велика група радників Президента України з числа різних фахівців. Але, на жаль, всі ці заходи не виправдали пов'язаних з ними сподівань². Про недосконалість і серйозні недоліки в організації і діяльності центральної виконавчої влади, її центральних структур свідчать неодноразові її структурні перебудови у вигляді злиття, роз'єднання, ліквідації, скорочення тих чи інших міністерств, комітетів, відомств. Так, за період 1991–1996 рр. було видано близько 50 указів Президента України, якими вносилися зміни до назв, структури та функцій центральних органів виконавчої влади. Особливо це стосувалося тих органів, які були покликані забезпечувати управління в економічній сфері³. Однак все це “закінчувалося зовнішніми “вдосконаленнями” без суттєвих змін вирішального значення”⁴.

¹ Див.: Кремень В. Г., Табачник Д. В., Ткаченко В. М. Україна: альтернатива поступу (критика історичного досвіду). К., 1996. С. 486.

² Див.: Україна: друга половина століття: Нариси історії. С. 232, 248.

³ Див.: Опришко В. Державно-правова реформа в Україні: основні напрями // Право України. 1998. № 1. С. 14.

⁴ Медведчук В. Адміністративна реформа в Україні // Вісник Академії правових наук України. 1998. № 2(13). С. 72.

Заснування місцевої адміністрації як одного з елементів виконавчої влади було тісно пов'язане з впровадженням у 1992 р. інституту представників Президента України в областях і районах. Але реформування місцевої влади було припинено 3 лютого 1994 р., коли Верховна Рада прийняла Закон “Про формування місцевих органів влади і самоврядування” і повернула владу на місцях радам народних депутатів та їх виконкомам. Фактично це означало контрреформу в питаннях місцевої влади¹.

¹ Див.: Шемиченко Ю. Сила демократії — у силі влади? // Віче. 1995. № 6. С. 9.

Чимало проблем виникало й при реалізації Концепції судово-правової реформи². Все практично звелось до демократизації статусу суддів, а також до розвитку елементів інфраструктури судової влади³. Судова влада виявилася бездіяльною за умов криміналізації всіх сфер суспільного життя⁴.

² Див.: тацій В. Я., Грошевий Ю. М. Правові заходи охорони Конституції // Вісник Академії правових наук України. 1995. № 3. С. 41–42.

³ Див.: Камто В. Реформи: принцип сполучених посудин // Віче. 1995. № 6. С. 18.

⁴ Див.: Кремень В. Г., Табачник Д. В., Ткаченко В. М. Вказана праця. С. 486.

Причин такого ненормального стану в організації та діяльності державного апарату України у перші роки її незалежності чимало. Однією з них було те, що реформування системи державної влади і місцевого самоврядування відбувалося нерівномірно, нерідко без певної програми, не відповідало повною мірою сутності менталітету народу України, традиціям, звичкам. Виключно негативно на стан організації та функціонування державного апарату впливало і те, що в Україні після проголошення її незалежною державою так і не був розроблений фундаментальний загальний план реформування суспільств на демократичних засадах, переходу до громадянського суспільства⁵.

⁵ див.: Медведчук В. держава в умовах перехідного суспільства // Право України. 1998. № 3. С. 9.

У середині 1995 р. різко загострилося протистояння владних структур, перш за все суб'єктів конституційного права України — Верховної Ради і Президента. Такий стан взаємовідносин державних органів негативно впливав на всі сторони життя республіки, породивши економічну і політичну кризу та соціальне напруження в суспільстві. Однією з головних причин такого становища була відсутність нової, демократичної Конституції України.

Враховуючи ситуацію, що склалася, Верховна Рада як єдиний законодавчий орган, з одного боку, та Президент України як глава держави і виконавчої влади — з іншого, тобто сторони, які одержали

свої повноваження безпосередньо від народу, уклали Конституційний договір “Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. Цей договір набрав чинності з моменту підписання його Президентом України та Головою Верховної Ради 8 червня 1995 р. В ст. 61 договору йшлося про те, що він діє до прийняття нової Конституції. Щодо положень Конституції України 1978 р., то згідно з Конституційним договором вони були визнані чинними лише в частині, що узгоджувалася з цим договором. Таким чином, Конституційний договір був основним правовим актом, який на той час мав забезпечити організацію і діяльність державного апарату України в період дії цього акта. Конституційний договір хоча й не поклав край кризовій ситуації в країні, проте поставив проблеми взаємовідносин двох гілок влади України в правове поле, в організаційні рамки¹.

¹ Див.: Кремень В. Г., Табачник Д. В., Ткаченко В. М. Вказ. праця. С. 655.

Проголошення незалежності України відкрило реальну можливість створення розгалуженої законодавчої системи. У реформуванні законодавства намітилися три основні напрямки: 1) здійснювався процес змін і пристосування чинних правових актів 60–70-х років до ринкових відносин і плюралістичної демократії; 2) приймалися нові правові акти, також покликані забезпечити їх функціонування; 3) у цей час робилися спроби інвентаризації та кодифікації існуючих нормативних актів (зокрема розроблення базових законів — кодексів)¹. Але вони не були практично реалізовані².

¹ Докладніше про це див.: Кодифікаційний процес в Україні // Укр. право. 1994. № 1. С. 8–48.

² Див.: Стретович В. Правова система України: загальна характеристика сучасного етапу формування // Право України. 1998. № 2. С. 3.

У розглядуваний період одним з найважливіших правових актів у галузі цивільного права залишається Цивільний кодекс України, затверджений Верховною Радою 18 липня 1963 р. Але до нього були внесені зміни і доповнення відповідно до нового цивільного законодавства України, в тому числі законами України “Про власність”, “Про заставу”, “Про об’єднання громадян” та ін. 11 липня 1995 р. Верховна Рада внесла істотні зміни до ст. 71 ЦК України, яка визначала загальні строки позовної давності (для громадян — 3 роки, для юридичних осіб — 1 рік). Тепер загальний строк позовної давності був встановлений тривалістю 3 роки незалежно від того, хто подає позов: громадянин (фізична особа), юридична особа чи держава. Оновлення ЦК України дало можливість пристосувати його до регламентації майнових відносин в умовах становлення ринкової економіки в Україні³. У 1993 р. був прийнятий Повітряний кодекс України, в якому поряд з іншими галузевими нормами містяться цивільно-правові норми, в тому числі про страхування цивільної відповідальності повітряного перевізника. Цивільно-правові норми містяться також в окремих указах Президента України, зокрема в указі “Про обов’язкове страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів”. Значну роль у регулюванні майнових відносин відіграли декрети і постанови Кабінету Міністрів України, наприклад, Декрет від 31 грудня 1992 р. “Про перелік майнових комплексів державних підприємств, організацій, їх структурних підрозділів основного виробництва, приватизація або передача в оренду яких не допускається”. У сфері цивільного законодавства діяло чимало відомчих нормативних актів, деякі з них були прийняті після проголошення України незалежною державою.

³ Див.: Право України. 1993. № 11–12.

Елементами системи цивільного законодавства були також примірні статuti кооперативних і громадських організацій, схвалені органами державного управління або прийняті вищими органами кооперативних та інших структур¹.

¹ Див.: Цивільне право. К., 1995. С. 15.

Тривав розвиток законодавства про підприємництво. Правове регулювання у сфері бізнесу здійснювалось шляхом застосування норм у таких найважливіших актах, як закони України “Про господарські товариства”, “Про аудиторську діяльність”, “Про банкрутство” та ін².

² Докладніше про це див.: Мусіяка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Х., 1995; Селіванов В. Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України // Право України. 1995. № 2. С. 3–11.

Не залишилося без змін і *трудове законодавство*. Тут чимало було зроблено в галузі захисту трудових прав працівників. Так, були прийняті закони “Про охорону праці”, “про основні принципи соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку”. 23 червня 1993 р. Кабінет Міністрів України затвердив Правила відшкодування власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров’я, пов’язаним з виконанням ним трудових обов’язків. Законом України від 19 грудня 1993 р. до Кодексу законів про працю України були внесені зміни і доповнення, які стосувалися охорони праці. Одержав подальший розвиток інститут контракту. У березні 1993 р. Кабінет Міністрів України затвердив Положення про порядок укладення контрактів керівником підприємства, що є у загальнодержавній власності, при наймі на роботу, а 19 березня 1994 р. — Положення про порядок укладення контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівника.

Певні зрушення сталися і в *аграрному законодавстві*. Зокрема були прийняті закони “Про колективне сільськогосподарське підприємство” і “Про селянське фермерське господарство”.

Дещо було зроблено й в *законодавстві про соціальне забезпечення*. Були прийняті закони України, які визначали статус ветеранів війни, громадян, які постраждали в результаті Чорнобильської катастрофи, Закон “Про державну допомогу сім’ям з дітьми” та ін.

Вносилися зміни і в кримінальне законодавство, причому досить радикальні. У січні 1992 р. президія Верховної Ради прийняла указ про кримінальну відповідальність за підроблення купонів — української валюти перехідного періоду. В березні цього ж року із КК України були вилучені такі види покарання, як заслання і вислання. 17 червня 1992 р. був прийнятий Закон “Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення і Митного кодексу України”, де було викладено нову редакцію першої глави Особливої частини КК, в якій визначалися склади державних злочинів. Істотними нововведенням було різке скорочення випадків можливого застосування виключної міри покарання — смертної кари шляхом розстрілу¹. У розглядуваний період декриміналізувалося багато складів злочинів. В той же час підвищувалася відповідальність за дії, спрямовані проти конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності, економіки та екологічної безпеки України.

¹ Див.: Сташис В.В., Бажанов М. І. Шляхи оновлення кримінального законодавства України // Вісник Академії правових наук України. 1993. № 1. С. 113.

Істотні зміни і доповнення були внесені до кримінально-процесуального законодавства. Змінені строки попереднього слідства і тримання осіб під вартою, прийнятий Закон “Про оперативно-розшукову діяльність”, який посилював гарантії громадян. Законом України “Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України” КПК України був доповнений низкою статей, які також посилювали гарантії громадян при зверненні їх до суду. Зокрема, заарештований, його захисник тепер мали право звертатися до суду з оскарженням санкцій прокурора на арешт. 23 грудня 1993 р. був прийнятий Закон про внесення змін і доповнень до окремих статей КПК України, які розширювали права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного на захист.

Як бачимо, в Україні в перші роки її незалежного існування була проведена певна робота щодо удосконалення законодавчої бази країни. Разом з тим розробка законодавчих актів та внесення до них змін іноді здійснювалися на недостатньому науковому і юридично-технічному рівні, з багатьма неузгодженостями. Мали місце численні факти дублювання та суперечностей між окремими правовими нормами тощо. Оскільки кількість законодавчих актів, прийнятих останнім часом, невпинно зростала, зазначені недоліки не тільки створювали небезпеку руйнування існуючої законодавчої бази, а й значно ускладнювали формування нової законодавчої системи, яка б ґрунтувалася на реформованих економічних, соціальних та політико-правових відносинах¹. нерідко приймалися правові акти, які викликають здивування, наприклад, ситуація з пенсійним законодавством, де повністю знівельовано значення стажу і якості роботи, її шкідливості.

¹ Докладніше про це див.: Ющик О. Вказ. праця. С. 15; Рабінович П. Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад // Вісник Академії правових наук України. 1998. № 1(12). С. 19.

У багатьох галузях права продовжують діяти законодавчі акти і правові інститути, далекі від світових стандартів, наприклад, КК України (з наступними змінами й доповненнями), який відбиває погляди про те, що охорона держави, власності останньої та інтересів її установ є найважливішим призначенням кримінального права. Можна навести й такий приклад. В українському судочинстві (цивільному) існував здебільшого “слідчий” тип цивільного процесу, який характеризувався тим, що суд за власною ініціативою міг збирати докази і готувати весь процесуальний матеріал до судового розгляду. Часто це робилося незалежно від бажання сторін, під приводом захисту їх прав. Наближення ж цивільного судочинства до змагального типу цивільного процесу надавало б більше реальних прав сторонам у процесі і звільняло суд від виконання зайвих функцій².

² Див.: Михеєнко М. М., Мовчан В. В., Радзієвська Л. К. Порівняльне судове право. К., 1993. С. 160.

Отже, існувала настійна необхідність корінної реформи правової системи України. Таким чином, після проголошення незалежності України розпочався складний і тривалий процес становлення молодшої держави, створення її розгалуженої правової системи, процес, який вимагав великого напруження та зусиль з боку як державних структур, так і громадськості країни. Було зрушено з місця і розпочато здійснення економічних реформ. Розпочалося становлення ринкових відносин. Чималими були здобутки у сфері утвердження демократії. Україна стала повноправним членом світового співтовариства. Одним з головних зовнішньополітичних успіхів був вступ України у 1995 р. до Ради Європи. Були створені і функціонували вищі органи всіх гілок влади. Нагромаджувався досвід організації та діяльності місцевих Рад та органів виконавчої влади, судової системи, правоохоронних органів. У той же час розбудова Української незалежної держави відбувалася за надзвичайно складних соціально-економічних умов. Чимало проблем існувало в процесі державно-правового будівництва. Все це істотно відбивалося на темпах формування в Україні демократичної, правової держави. Вирішення багатьох економічних, соціальних, державно-правових проблем повинна була забезпечити нова Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р.

Надійшла до редколегії 23. 09. 99

В. Титов, професор НЮА України

Розвиток американської юридичної логіки на початку XX сторіччя*

* Матеріал цієї статті зібраний при підтримці Ради Міжнародних наукових досліджень і обмінів (IREX).

У моїй попередній статті були розглянуті ідейні передумови становлення американської юридичної логіки, пов'язані головним чином з протистоянням позиції Олівера В. Холмса, який наполягав на обмеженості ролі логіки в праві, та позиції Крістофера К. Ленгдела і Джеймса Б. Тейєра, які передбачали її універсальне значення для процесу навчання і професійної роботи юристів.

Питання про співвідношення логіки і права, а отже, і про те, має чи не має юридична логіка якесь значення, стало предметом подальшої дискусії, що розгорнулася між Джейбезом Фоксом і Джеймсом Б. Тейєром на самому початку XX ст.

Виходячи з того, що, як помітив ще Дж. С. Мілль, самі логіки далеко не згодні один з одним відносно предмета логіки, Дж. Фокс солідаризується з думкою Холмса про помилковість уявлення про логіку як про головний чинник у розвитку юриспруденції. “Суддя Холмс... привертає... увагу до того факту, що юридичні висновки аж ніяк не без опору виходять з деяких встановлених загальних положень, оскільки проблеми, з якими доводиться мати справу адвокатам і суддям, не зводяться до математичних рішень”. Тому Фоксу уявлявся невірним погляд на співвідношення права і логіки, висловлений проф. Тейєром. Останній в роботі “Вступний трактат про докази” (“Preliminary Treatise on Evidence”) писав: “Припустимість [застосування логіки в праві] визначається, по-перше, релевантністю — справою логіки і досвіду, а зовсім не права; по-друге, але тільки непрямым чином, доказовим правом,

що встановлює, яке з даних логічно доведених положень потрібно прийняти”. На прикладі справи *Grand Trunk Railway v. Richardson* Фокс прагнув показати невірогідність тверджень Тейєра. Фабула справи така. Якийсь Річардсон вчинив позов залізничній компанії за пожежу, що трапилася на його ділянці через те, що компанія не мала сторожа на прилеглій до ділянки залізничній колії. Хоча суд і погоджувався, що компанія допустила недбалість, він відхилив позов, причому не тому, що Річардсон був неправий, а тому, що ще не було такого прецеденту, щоб залізнична компанія відповідала за спричинений таким чином збиток.

Фокс критикує Тейєра, який вважає невірним рішення суду, тому що суд виключив із розгляду якраз той аргумент, який Тейєр вважав логічно релевантним. У дусі прокламованого Холмсом юридичного прагматизму Фокс писав: “Якщо ж автор вважає цей доказ релевантним... рішення повинно стати частиною доказового права... Виходить, що суди вирішують, що логічно релевантні положення допустимі, а логічно іррелевантні недопустимі, і що доказування, як правило, розпочинається тільки тоді, коли суди несвідомо або навмисно виступають проти правил логіки відносно доказів”.

На думку Фокса, в питаннях практичної юриспруденції логіка взагалі не може гарантувати ніякого критерію релевантності. Для підтвердження цієї тези Фокс пропонує дослідити, наскільки логіка і засновані на ній математичні розрахунки можуть допомогти у відповіді на практичне питання, поставлене Міллем у “Системі логіки” (глава 23 “Наближені узагальнення”, розділ 6): “Свідчення про свідчення (а hearsay of a hearsay) не має цінності навіть за умови безпосередньої близькості до першоджерела”. Знаючи із досвіду, як часто свідки кажуть неправду, можемо оцінити приблизно як $\frac{7}{10}$ статистично розподілену здатність свідків свідчити істинно. Тоді істинність свідчення про інше свідчення прийме значення $\frac{7}{10} \cdot \frac{7}{10} = \frac{49}{100}$, і, таким чином, буде значно нижче початкової, а “наша дистанція від поля логічної достовірності”, як висловився Фокс, “далі від істинного рішення”. З його точки зору, хоча всі судді і вивчали логіку і математику, ці дисципліни мало що дають для прийняття судового рішення. “... Якщо ви запитуєте у юриста, чи дійсно він вірить в те, що юридичні рішення носять математичний характер, він може сказати, що таке припущення абсурдне; що коли чотири судді голосують так-то, а три інших — інакше, це не означає, що троє або четверо з них помиляються в додаванні або відніманні. Це просто означає, що різні судді мають різні ваги для різних конкуруючих оцінок, які не можна збалансувати на жодній вимірювальній шкалі. Саме цей елемент невизначеності... і робить навчання праву високоінтелектуальним заняттям... тоді як прогноз сонячного затемнення може бути зроблений з високою точністю і пояснений навіть дитині”.

У відповіді на критику Фокса Дж. Б. Тейєр показав, що вона ґрунтується на нерозумінні тієї обставини, що самою процедурою доказування “в нашому праві завжди передбачається, що воно логічно доказове, тобто доказове за самою своєю природою відповідно до правил, які управляють процесом наших міркувань”. Самі по собі міркування, що визначають цю логічну якість, дійсно не відносяться до права, точно так само як не належать до права й міркування про форму юридичних визначень. Оскільки вони передують судовому розгляду, то не належать до сфери права. Таким чином, та обставина, що доказове право виключає згідно із загальним досвідом багато з того, що є логічно правильним, зовсім не означає, що правила такого виключення становлять головну частину доказового права. Тому Тейєр вважав, що точка зору Фокса повинна бути уточнена таким чином: “Доказове право починається тоді... коли воно включає логічно доказові положення... [які] знаходяться поза поняттям власне [юридичного] доказу в такій раціональній системі [судових] доказів, як наша”.

Додатковий аргумент на користь точки зору Тейєра був наведений представником “емпіричного походження логіки” викладачем Гарвардської юридичної школи Саймоном Е. Болдвіном. Відстоюючи розроблений Ленгделом “кейз-метод”, Болдвін вказав на необхідність не механічного конспектування і завчання “*verbae magistri*” (“*диктувати* курс — середньовіччя”), а розрахованого на самостійну роботу вивчення реальних судових справ та їх активного обговорення під керівництвом професора. Практична націленість подібної позиції не викликає ніяких сумнівів: “Для медика — клініка і лабораторії, для семінариста — прихід і церква, для юриста — робота в юридичному офісі і вивчення “Коментарів” Блекстона” (тобто навчання мистецтву інтерпретації за заданими Блекстоном зразками).

Однак саме ця націленість на практику і спонукає Болдвіна підкреслювати значення логіки для формування юриста. Вже на студентській лаві він повинен засвоїти, що **право є наука про відносини**. У пізнанні цих відносин “студента треба навчити стежити за значенням висловлювання. Що [в них] головне і що другорядне? Що вже достовірно встановлено і що все ще спірно? Де той пункт, починаючи з якого суддя починає формувати свою думку? Чи присутня [в них] логіка, чи визначені висновки, чи є значущий результат?” Більш того, саме “життя права” вимагає звертатися до загальних принципів права, і швидше до логіки, чим до досвіду їх застосування: “У Сполучених Штатах швидке множення [судових] звітів руйнує їх корисність. Звідси тенденція лави присяжних у всіх апеляційних судах звертатися все частіше до фундаментальних принципів, не звертаючи уваги на те, які рішення робилися в інших трибуналах у застосуванні до окремих випадків”.

Подальший розвиток тенденція до аналізу логічних проблем права одержала в роботі Джорджа Х. Сміта, який уперше в американській юриспруденції започаткував дослідження мови і термінології права, з огляду на логічну теорію. “Майже всі теорії в юриспруденції, як і в політиці, і в моральних науках взагалі, мають своє народження в словах, котрі є, так би мовити, корінням, з якого вони ростуть. Тому в моральних науках загальна теорія приватної науки є взагалі не що інше, як розвиток поняття, приписаного до імені предмета; або є не що інше, як експлікація того, що відповідно до передбачуваного значення імпліцитно вже міститься в імені”.

Хоча в моральних науках поняття, з якими ми маємо справу, за словесною формою їх виразу знайомі всім, і тому нібито виходять із загальнолюдського здорового глузду, вони, проте, не носять безумовного характеру. Оскільки ж усі загальні теорії повинні знаходити свої основи не просто в словах, а в поняттях, вони мають бути однозначно визначені. Але оскільки за самою своєю природою ресурси словесних засобів обмежені, нам нерідко доводиться використовувати в своїх міркуваннях один словесний знак, щоб визначити багато чого, зокрема поняття, що істотно розрізняються між собою. “І оскільки всі вони можуть змінюватися, остільки логічно передбачати, що з них будуть виводитися різні теорії”.

Від того, наскільки точно визначені поняття, що використовуються в тій чи іншій науці, залежить і логічний статус цієї науки. Повною мірою це справедливо і щодо права. Сміт запропонував розрізняти два класи понять згідно з їх логічним характером. Перші точно відповідають слову, яке вказує на предмет дослідження. Другі є безладною сумішшю декількох понять, що приписуються цьому ж слову, з мінливими і суперечливими висновками з тих декількох смислів, що приписуються йому.

Прикладами насиченості ясними і виразними поняттями першого класу Сміт вважає теорію Джона Остіна і теорії великих юристів минувшини і наших днів. Такі теорії, як теорія Остіна, є дедукціями із особливого значення, приписуваного ним даному терміну права і похідним від нього термінам; тоді як щодо інших принаймні можна прикласти дедукцію або серії дедукцій з інших дефініцій тих же термінів.

Прикладами ж нелогічних або плутаних теорій Сміт вважав теорію, представлену Блекстоном у Вступі до “Коментарів”, а також концепції всіх інших сучасних йому англійських і американських юридичних письменників, коли вони тлумачать природу і загальні принципи юриспруденції. Особливе роздратування Сміта викликали англійські письменники, незаслужено, з його точки зору, звані “аналітичними юристами”, які, загалом виходячи із теорії Остіна, були далекі від логічної стислості їх вчителя, прагнучи шляхом різних більш чи менш алогічних модифікацій погодити його теорію зі здоровим глуздом або так званими “фундаментальними переконаннями людства”, з якими їх побудови насправді були безнадійно несумісними. Цікаво, що Сміт відносить до цього ж класу і “систему випадків” (case system, тобто теорію Ленгдела. — В. Т.), “яка використовується в наших великих університетах і яка після занепаду теорії Остіна (що, на щастя, пізно трапився) стала загальноприйнятою за відсутністю кращого за неї заміника”.

Оскільки надійність нашого міркування залежить від акуратності наших дефініцій і послідовності, з якою ми їх додержуємося, остільки в моральних науках уведення дефініцій є необхідною умовою для успіху. Ця необхідність керувала Беконом, який саме тому і вважав, що “єдиною нашою надією є істинна індукція”, розуміючи під нею лише іншу назву для правильної

дефініції. У зв'язку з цим Сміт наводить висловлення кардинала Ньюмена: “Половина всіх суперечок у світі є вербальними, і якщо їх можна перевести в план ясного уявлення, їх можна привести і до відповідної термінації. Сторони, залучені в них, могли б тоді сприйняти те, що або вони по суті згодні одна з одною, або що їх думки розходяться в одному з перших принципів. Нам не треба дискутувати... нам треба визначати”.

Сам будучи автором підручника логіки (“Logic, or Analytic of Explicit Reasoning”), Сміт, очевидно, не дуже розраховуючи на знання читачами відповідного розділу, пояснює, що він розуміє під “логічною дефініцією”. Вона має два основних види. Перший вид визначає значення, в якому вживається слово, і може бути названий *вокальною*, або *вербальною* дефініцією, тобто дефініцією словесною. Другий вид є *номінальною* або *реальною* дефініцією, або дефініцією *через вказання найближчого роду і видової відмінності (per genus proximum et differentia specifica)*, наприклад, дефініція *квадрупеда* як “тварини з чотирма ногами”. Видова відмінність, за допомогою якої клас, що визначається, відрізняється від інших класів, що містяться в роді, утворює те, що називається *коннотацією* терміна, тоді як його *денотацією* буде клас об'єктів, до яких він належить. Так, у наведеному прикладі термін “квадрупед” вважається коннотуючим ознаку “мати чотири ноги” і денотуючим клас тварин, відрізнених від інших, що не мають цієї ознаки. Сміт пояснює, що у нього немає наміру глибоко вдаватися в теорію логічних визначень і загальної логіки взагалі. Мета його зауважень полягає навіть не в тому, щоб ілюструвати застосування і значення логічного процесу в юриспруденції (“це давно і блискуче зроблено в роботах Гоббса та Остіна”), а в тому, щоб ще раз, у зв'язку з поширенням самовпевненого нігілізму відносно логіки, нагадати про неї всім тим, хто має намір стати юристом. “Логіка незамінна для студента права, і він не може досягнути задовільного прогресу, поки не розвине в собі здібності до логічного міркування. Звичайно, якщо пощастить, ця здатність може бути досягнута простою практикою, навіть без звернення до книг з даного предмета, але дуже повільно; і такий спосіб дій потребує нескінченно великих зусиль. Відносно більшості студентів потрібно додати, що якщо їм доведеться обійтися без вивчення логіки, вони ніколи не зможуть сподіватися стати великими мислителями або великими юристами. Але з її вивченням вони можуть виявити здатність перевершити своїх навіть більш яскравих конкурентів, що нехтують цим предметом”.

Звернення до логічної теорії визначень є необхідним і продуктивним при аналізі термінології права. Щоправда, підхід Сміта тут швидше лінгвістичний, ніж логічний, оскільки він рекомендує звертати особливу увагу на *омоніми* та *пароніми* в мові права. У першому випадку одна вокабула, до якої приписуються різні смисли, може утворювати різні терміни з різними значеннями. Паронімами є словесні “грона”, які ніби проростають з однієї кореневої вокабули, як, наприклад, такі слова, як “man”, “men”, “mankind” і т. ін., або, якщо звернутися до слів з правовим значенням, “jus”, “justice”, “jurisdiction”, “juridical”, “judicial”, “jurisprudence”.

Крім омонімії та паронімії, слід ураховувати присутність у мові права *синонімії* при використанні слів з однаковим значенням, запозичених із різних мов: “чоловік” і “homo”, або “jus” і “право”, “de jure” і “в юридичному значенні” і т. под. Синонімія може бути двох видів: повною і неповною. “Останній [вид], як джерело помилок, найбільш небезпечний, і треба уважно стежити, щоб слова вживалися в точності з мірою, в якій вони апроксимуються в сигніфікації, піклуючись, якщо потрібно, про їх розрізнення”. Відсутність таких розрізнень і змішення понять внаслідок неправильних дефініцій якраз і є джерелом появи помилкових теорій у правознавстві.

Виклавши своє бачення взаємозв'язку логіки і права, Сміт переходить до основного предмета свого дослідження — семантичного і філософсько-правового аналізу фундаментальних термінів, таких як “jus”, “justice”, “jurisprudence” і “право” (“law”), виходячи з їх істотної смислової кореляції, а також поняття “закон” (“right”), яке в одному значенні є синонімічним з ними, а в іншому — повністю відрізняється від них.

Актуальність такого аналізу Сміт бачить з огляду власного викладацького досвіду. Так, у Блекстона у Вступі до “Коментарів” слово “право” (“law”) вживається для позначення багатьох і істотно різних понять, і це постійно збиває студентів з пантелику. Насправді ж, з цих понять тільки два стосуються юриспруденції. В одному значенні *law* уживається як еквівалент *lex* — закон або статут, законодавчий акт взагалі. “Але такі акти є актами людей. Вони відрізняються один від одного тільки

мірою наділення різними правами і тому не утворюють сутнісної частини закону, який насправді, як у разі міжнародного або конституційного права, може існувати між ними. Закони статутів, такі як контракти, зобов'язання та інші людські акти, ідентичні за їх родовою природою — стають частиною права просто як елементи проблем, залучених до юриспруденції”. Сміт слушно зазначає, що конструктивний елемент (закон) ототожнюється у Блекстона з цілим (правом). Таке ототожнення закону в значенні *lex* і “права” як *jus* є серйозною помилкою, яка, за твердженням Сміта, була широко поширена в англійській і американській юриспруденції його часу. Тому він підкреслює: “Ми вживаємо термін “право” винятково в значенні “jus”... яке, як і грецьке “nomos”, є терміни більш давні, ніж статути чи закони”.

Але навіть після такого попереднього очищення слово “право” вживається в багатьох різних, хоча і близьких смислах, котрі як додаткові джерела помилок є ще більш небезпечними, оскільки відмінність між ними легко випустити з уваги. Найбільш показовими є відмінності між такими двома смислами: в одному, найбільш поширеному і, можливо, первісному значенні терміна “право” воно означає право конкретної держави — як агрегат правил або принципів у межах її юрисдикції. В іншому, більш широкому значенні це слово застосовується відносно не тільки національного, а й міжнародного права.

Як приклад змішування цих двох значень Сміт порівнює декілька дефініцій національного і загального права, даних авторитетними в його час юристами. Згідно з Хейлом (Hale) “загальне право Англії є загальне правило для відправлення правосуддя усередині королівства, яке встановлює королівські прерогативи, а також особисті права і свободи... Це право, яким керуються визначення королівських ординарних судів”. Такі ж за своїм помилковим ефектом і дефініції права у інших авторитетних на той час юристів. Наприклад, у Холланда (Holland) Сміт критикує визначення: “Право є загальне правило зовнішньої поведінки, посилене владою суверена, і право є просто агрегат законів”; у фон Іерінга — визначення права, що “включає всі принципи права (Recht), посилені державою”; у Блісса (Bliss) — визначення права як “агрегат законів, визнаний або приписаний вищою владою в державі, що регулює власність і особисті стосунки між людьми”. “Але ці дефініції... нічого не кажуть нам про природу права, яка може бути з'ясована тільки шляхом реальної або номінальної дефініції терміна, одержаної із аналізу предмета або феномена, позначеного цим терміном”.

У цьому останньому значенні терміна “право” дане слово обіймає **ціле** права, яке звичайно поділяється на декілька істотно різних частин: право власності, право кримінальне і право процесуальне, тобто право кримінального і цивільного процесів. Але слово “право” може вживатися і для позначення тільки приватного права (як у Кента в “Коментарях до Американського права”) або тільки цивільного права (як в Інституціях Юстиніана, або у Маколея в його курсі римського права). В таких випадках було б правильніше оговорювати вузьке значення терміна “право”. Але в будь-якому випадку, вважає Сміт, коли нам доводиться вживати більш широке значення, що включає ціле права, приватне право повинно бути відмежоване від іншого права шляхом називання першого в термінах, запропонованих Бентамом, **субстантивним**, а другого — **ад'єктивним** правом. Користуючись сучасною термінологією, простіше було б сказати, що приватне право є **початковим**, або **родовим**, для всіх інших видів права, які носять більш чи менш опосередкований і похідний від нього характер.

Це дуже важливий момент у логіці юридичних міркувань Бентама і Сміта. Персональне і приватне для них є істотним і логічно передує цілому, а не механічно підкоряється і визначається цим цілим. Приватні права визначаються Смітом як агрегат принципів чи правил, що встановлюють “обґрунтованість (validity) звичайних домагань або вимог людей... які можуть бути протиставлені одні одним стосовно їх особистостей або власності”. Сміт визнає, що під точкою зору розподілу на публічне право (Jus **Publicum**) і приватне право (Jus **Privatum**) звичайно розрізняють публічні та особисті права. Але якщо точно слідувати дефініції, публічне право є тільки частина приватного права і навіть правом є лише остільки, оскільки його відправлення перебуває в компетенції судів, і тільки в цих межах воно може розглядатися як частина приватного права. Цей концептуальний момент в міркуваннях Сміта відповідає фундаментальній філософії демократичного праворозуміння, заснованого на пріоритеті прав людини, прав приватної особи над публічними правами, які, на його думку, є похідними від індивідуальних прав, а не навпаки, нібито джерелами, що наділяють індивіда якимись правами з ініціативи публічної влади.

А. Козловський, доцент Чернівецького державного університету

Логіко-гносеологічні засади правової норми

Основним елементом, первинною субстанцією, з якої починається формування системи права, є правова норма. Саме в цій первинній клітині правової матерії акумулюється регулятивний досвід суспільства як специфічний вираз складних пізнавальних процесів, пов'язаних з пошуком і осмисленням найбільш ефективних способів організації соціальних взаємодій. Але норма права є не тільки гносеологічним результатом практичного соціального досвіду — своєю логічною структурою, складом і динамікою елементів вона об'єктивно передбачає необхідність пізнавальної активності суб'єктів правовідносин.

Так, у першому ж елементі норми права — *гіпотезі* разом з визначенням умов і обставин її застосування, по суті, водночас формулюються й ті проблеми гносеологічного плану, які перед цим слід розв'язати суб'єкту. Зокрема, визнання наявності юридичного факту, що утворює саму основу гіпотези, пов'язане з низкою питань пізнавального характеру. В епістемології вони узагальнюються в проблему об'єктивності, а в праві — в проблему реальності. Юридичний факт, наявний чи відсутній (а саме цим відрізняються позитивна і негативна гіпотеза), може бути визначений, коли чітко окреслені межі самого факту. Разом з тим окреслення меж юридичного факту — досить складна пізнавальна процедура. Межа — поняття наскільки визначене, настільки ж і відносне. Окреслення межі факту в гносеології розуміється як огрублення дійсності, певне її спрощення, яке водночас необхідне людині для цілеспрямованої практичної діяльності. Ця гносеологічна істина безпосередньо відображається у структурі правової гіпотези, де виділяються визначені, відносно визначені й невизначені види гіпотез. Тут закладається своєрідна гносеологічна довіра законодавця до суб'єкта права, з одного боку, а з іншого — необхідність пізнавальної активності суб'єкта як умова дії самої норми. Потреба в цій активності максимально збільшується, коли йдеться про взагалі невизначені гіпотези. Гносеологічна навантаженість гіпотези проявляється також тоді, коли умови дії норми формулюються не через видові ознаки (казуїстичні гіпотези), а через загальні, родові ознаки (абстрактні гіпотези). Тут у структуру норми закладається складна динаміка взаємодії категорій абстрактного і конкретного. Таким чином, уже на рівні гіпотези як елемента правової норми видно, як ті чи інші досягнення соціального пізнання в цілому і гносеологічної науки зокрема трансформуються у відповідні правові принципи, правила, процедури. Норма права постає своєрідним “гносеологічним акумулятором”, ефективним нагромаджувачем пізнавального досвіду суспільства.

Центральним і найголовнішим елементом норми є *диспозиція*. Як теорія переформулюється в метод, так і соціальний досвід трансформується в диспозицію правової норми, як метод задає спосіб пізнання, так і диспозиція задає модель поведінки. В диспозиції норма концентровано виражає свою сутність, в ній, як у краплині роси, відбивається увесь світ правової системи. Тим більше підстав бачити в ній і відображення певного типу праворозуміння, розуміння світу і закономірностей розвитку суспільства, певний рівень їх пізнання. Диспозиція норми свідчить про основні результати цього пізнання, вона фіксує їх, закріплює і стверджує їх як певну соціальну цінність.

Те, що в гносеології розуміється як істина, хибність і невизначеність, у структурі диспозиції норми права трансформується в обов'язковий, заборонений і дозволений типи поведінки.

Що таке обов'язок, як не трансформація істини в належне, реалізація якого є єдиною умовою виживання і суспільства, і індивіда? Те, що суспільство на даному етапі свого розвитку сприймає як істину, те воно й робить обов'язковим для себе. “Під силою правових норм ми розуміємо тільки їх істинність”, — підкреслював Р. Льюїс. Обов'язковими стають життєзначущі істини. Так, з диспозиції норми, яка стверджує обов'язковий тип поведінки, можна зрозуміти, що саме в суспільстві вважається необхідною істиною.

Подібну функцію виконують диспозиції, що формують моделі забороненої і дозволеної поведінки. Заборона, будучи правовим виразом гносеологічної хибності, нерозривно пов'язана з обов'язком, як і хибність — з істиною. Подібно до того, як хибність є зворотною стороною істини, так і заборона є зворотною стороною обов'язку. Заборона — це негативний обов'язок, і коли обов'язок стає хибним, не відповідає дійсності, на нього накладають заборону, обов'язок перетворюється в заборону. Так само хибна заборона підлягає обов'язковій забороні, перетворюється в обов'язок. Гносеологічний взаємозв'язок істини і хибності, таким чином, у правовій нормі трансформується у взаємозв'язок обов'язку і заборони.

Проміжною ланкою між істиною і хибністю в епістемології є невизначеність, незнання, або знання про незнання. В диспозиції це відображається в моделях дозволеної поведінки, які по суті справи залишаються в гносеологічному плані відкритими. Про них не можна сказати однозначно, є вони суспільно корисними чи шкідливими. Відкритість диспозиції дозволеного типу відображається в правовому принципі “дозволено все, що не заборонено законом”. Саме через ці форми поведінки право перш за все здійснює розвідку функціонального стану соціальних відносин. Деякі способи дозволеної поведінки можуть у нових умовах виявити себе як шкідливі, а деякі, навпаки, як моделі, необхідні для подальшого розвитку суспільства. Тоді диспозиції праводозволяючих норм відповідно перетворюються в диспозиції правозабороняючих або правозобов'язуючих норм. Отже, і стосовно диспозицій, що дозволяють певні форми поведінки, можна стверджувати їх гносеологічну навантаженість.

Санкція є такою ж формою трансформації соціального пізнання, як диспозиція і гіпотеза. Проте в ній особливо яскраво проявляється зв'язок онтологічного й гносеологічного аспектів. Буття задає свої норми, порядок і право буття. Порушення норм буття карається буттєвою справедливістю. Порушення права буття карається самим буттям. Іншими словами, це означає, що порушення якихось глибинних правил і принципів реальності (у тому числі соціально-правової) рано чи пізно знищується самою реальністю.

Санкція є відображенням не тільки норм буття, а й процесу їх пізнання. Наскільки санкція має онтологічну, настільки вона має й гносеологічну природу. Те, що онтологічний закон, перш ніж бути врахованим, повинен бути відображений у свідомості й усвідомлений, свідчить про санкцію не тільки як про наслідок впертого небажання виконувати норми буття, а й про санкцію як наслідок хибності пізнавального процесу, як наслідок неадекватного сприйняття онтологічного закону. Помилки пізнавального процесу неминуче ведуть до поразки. Санкція — це і є завжди поразка, а поразка — приведена в дію санкція буття. Навіть якщо санкція не реалізується державою, державним примусом (суб'єкту вдалося запобігти зовнішнім формам покарання), вона все одно діє як санкція, переходячи у внутрішні форми поразки, у свідомі (совість) або несвідомі форми саморуйнування суб'єкта. Норма — цілісне явище і в повноті своїх елементів з необхідністю вимагає відповідної санкції. Суб'єкт, який порушив норму і запобіг офіційній санкції, автоматично виносить себе поза межі суспільства, яке живе за цією нормою, він стає аутсайдером цього суспільства, якщо не зовнішньо, то внутрішньо, що й стає санкцією для суб'єкта. Людина як істота соціальна саморуйнується в асоціальності. У будь-якому випадку санкція є гносеологічною поразкою суб'єкта. Санкція — це наслідок хибного уявлення про найкоротший шлях до суспільства і до самого себе. В абсолютно-визначених, альтернативно- й відносно-визначених санкціях відображаються ступінь і характер цієї хибності пізнавального процесу з погляду суспільства. У санкціях суспільство акцентує увагу на небезпечності хибних пізнавальних шляхів для суб'єкта права.

Зазначена гносеологічна навантаженість основних елементів правової норми свідчить про те, що право не може існувати і функціонувати поза пізнавальними процесами в суспільстві й житті індивіда. Норма постає своєрідним акумулятором і каталізатором процесів правового пізнання, без яких вона втрачає можливість реалізувати свої основні функції. Отже, гносеологічність правової норми є необхідною умовою її регулятивності.

Механізмом реалізації гносеологічного потенціалу права є логіка. Про те, що логічність є фундаментальною властивістю права, свідчать не тільки стандартна вимога його формальної визначеності, системності права і раціональна структура його елементів, а передусім логіко-догматичний метод права. Кожна наука, як відомо, відрізняється від іншої своїм власним специфічним

предметом і методом. У праві цей метод, а саме формально-догматичний метод, має логічну природу, що свідчить про логіко-гносеологічну природу самого права. Оскільки метод завжди обумовлюється предметом, то в даному разі логіка як метод зливається з самим правом, трансформується в ньому, стає юридичною логікою. І навпаки, логічна природа права породжує правову логіку як свій метод саморозкриття і самореалізації. “Юридична логіка, — наголошував Б. Чичерін, — визнається найістотнішим елементом правознавства”. Логіка є специфічним механізмом породження права, засобом його функціонування і методом розкриття його сутності. Суто формального, суто структурного аспекту права, який би не визначався самим реальним правом, просто не існує. Завжди відбуваються взаємодія і взаємозлиття формального і правового, утворюється певна формально-правова синкретичність. Закономірності її функціонування вивчає юридична логіка — наука про правовий метод. Отже, метод права не суто правовий і не суто логічний, це синкретичний логіко-правовий метод, який відображає формально-змістовну залежність права. “З погляду справжнього наукового пізнання, — зауважував Б. Кістяківський, — абсолютно неприпустимий... “відрив” нормативного і логічного розгляду права від реального його розгляду”.

Найбільш явно логічна природа права проявляється в структурі і динаміці елементів норми права. Навіть якщо абстрагуватися від логічної взаємодії між нормами (оскільки вона є предметом самостійної науки — логіки норм), то вже на рівні первинної клітини права — окремої норми права — ми спостерігаємо складну динаміку елементів її логічної структури.

Внаслідок тривалих дискусій склалися різні погляди стосовно логічної структури норми права, нюанси аргументації яких в окремій статті важко відтворити. Простіше здійснити їх класифікацію за формальним критерієм — за кількістю елементів, якими наділяється сама норма — одним, двома або трьома елементами.

Дослідники цієї проблеми, які стверджують наявність у структурі норми тільки одного єдиного елементу — диспозиції, по суті зводять до неї саму норму, підкреслюючи, що саме в диспозиції формулюється правило поведінки, а норма і є правилом поведінки, встановленим або санкціонованим державою. Гіпотеза і диспозиція розглядаються лише як атрибути норми, хоча, як зазначає з цього приводу Ю. Кудрявцев, “логічніше було б сказати, що відомі найменування — гіпотеза, диспозиція, санкція — суть назви різних норм”, а саме “законодавство є сукупністю норм, гіпотез і санкцій”. Але тоді виходить, що, наприклад, гіпотеза — це самостійна норма, яка формулює правило поведінки, а таке припущення суперечить визначенню самої гіпотези як тільки умови, з настанням якої повинна бути реалізована певна поведінка. Насправді ж, на думку Ю. Кудрявцева, гіпотеза досить жорстко пов’язана з диспозицією навіть з суто логічної точки зору, згідно з якою імплікація (“якщо — то”) як аналог структури норми складається з двох елементів: “ $p \rightarrow q$ ”, де диспозиція постає наслідком гіпотези. Наведені аргументи істотно послаблюють позиції прибічників одноелементної структури норми, але, як буде показано далі, повністю не руйнують їх.

У працях С. Алексєєва, Ю. Кудрявцева, А. Томашевського, А. Черданцева обґрунтовується концепція двоелементної структури норми права. Основними аргументами тут є, по-перше, твердження про “факультативність” санкції в загальному складі норми; по-друге, санкція розглядається як самостійна норма (охоронна) і постає правилом поведінки для органу держави, який застосовує примусові заходи щодо порушника у разі порушення ним відповідної основної норми. Сама ж норма права завжди складається з двох елементів — умови і правила поведінки.

Як бачимо, концепція двоелементної структури норми права — це не що інше, як кількісне звуження аргументації (тому й непослідовне) попередньої одноелементної концепції норми права. Там “незаконними”, “атрибутивними” елементами вважалися гіпотеза і санкція, тоді як у даній концепції “факультативним” елементом визнається тільки санкція. Гіпотеза (очевидно, внаслідок переконливості структури логічної імплікації “ $p \rightarrow q$ ”, “якщо — то”) тут визнається “законним” елементом норми. І в першій, і в другій концепції сутністю норми визнається встановлене державою правило поведінки, але з тією різницею, що в одній структура норми зводиться до її так зрозумілої чистої сутності, вираженої в диспозиції, а в другій — враховуються ще й умови правової поведінки суб’єкта.

Найбільш переконливою, з нашого погляду, є концепція тричленної структури норми права, яка також має свої суто логічні аргументи. Так, якщо уважно розглянути компоненти, з яких складається імплікація ($p \rightarrow q$), то стає очевидним, що вона зовсім не двоелементна, як видається прибічникам відповідної концепції, адже “ p ” імплікації є антецедентом — підставою, умовою, тим, з чого випливає висновок, а “ q ” — консеквентом — тим, що випливає з антецедента, результатом слідування, висновком, наслідком. Тому консеквент імплікації відповідає в структурі норми права саме санкції, а не диспозиції, адже санкція є завжди наслідком відповідних дій. Наводячи імплікацію як логічний аргумент на користь двоелементної структури норми, прибічники даної точки зору чомусь не помічають невеличкого символу “ $\rightarrow$ ” в структурі самої імплікації, який тут є не тільки головним, а й за своїм змістом найважливішим, значущим і визначальним у науці логіки загалом. Більше того, на вченні про логічне слідування, а саме воно в імплікації позначається зв’язкою “ $\rightarrow$ ”, тримається вся наука логіка. Логіка і є наукою про закони слідування. Будь-які висновки, одержані всупереч цим законам, є хибними, вони не сліднують, не впливають із відповідних засновків, аргументів, фактів. Мислення у формі умовиводів, щоб бути істинним, не може уникнути законів правильного слідування, а спростування часто постає як демонстрація порушення цих правил при одержанні висновку. Щоб одержати консеквент (наслідок, висновок) з антецедента (підстав, аргументів, умов), необхідно проявити інтелектуальну активність, здійснити певний процес мислення за відповідними правилами (чи не нагадує це правил поведінки, виражених у диспозиціях?). Тільки дія, розумова інтенсивність може забезпечити логічний перехід, логічне слідування від антецедента до консеквента. Логічне слідування, позначене в імплікації зв’язкою “ $\rightarrow$ ”, і є певний спосіб інтелектуальної дії, без якої “ p ” не здатне породити наслідок “ q ”. Логічне слідування, яке завжди повинно відповідати певним правилам (наприклад, загальним і спеціальним правилам фігур силогізму), є самостійним, самодостатнім і визначальним елементом імплікації, і в структурі норми права відповідає їй диспозиції. Тому імплікативна формула “ $p \rightarrow q$ ” свідчить саме про трьох-, а не двоелементну структуру норми. Та навіть якщо на мить і припустити умовно, що тільки “ p ” і “ q ” є елементами норми, то тоді “ q ” як наслідку все одно краще було б відвести роль санкції, а не диспозиції, як це прийнято в концепції двоелементної структури. Саме дія має наслідок, а не умова, обставина дії.

Про те, що концепції двоелементної структури норми права “чогось бракує”, свідчить точка зору С. Алексєєва, яку можна було б назвати перехідною до визнання трьохелементного складу норми. Відомий теоретик поділяє всі норми права на “норми-приписи” і “логічні норми”. “Норма-припис, як правило, відповідає первинній структурній частині тексту нормативного акта (статті, пункту, абзацу статті, конкретній фразі тексту)... Логічна норма, покликана виражати в основному зв’язки між спеціалізованими нормативними приписами, їх державно-владні, регулююче-примусові якості, у більшості випадків міститься в *декількох статтях* нормативного акта або навіть у статтях різних нормативних актів”. Якщо норма-припис, а саме вона частіше використовується в нормативних актах, як правило, складається з двох елементів (гіпотези-диспозиції в регулятивних нормах, диспозиції-санкції — в охоронних), то логічна норма обов’язково має трьохелементну структуру. Виявляється ж вона тільки внаслідок цілої низки логічних операцій, пошукової й аналітичної роботи, тобто як результат певних пізнавальних процесів. “Найменування “логічне”, — зазначає С. Алексєєв, — у даному разі використовується тільки для того, щоб вказати на спосіб виявлення елементів норми (логічний аналіз), їх своєрідність (вони виражають логіку права) і тим самим відокремити норми з усіма (трьома) елементами від конкретних норм-приписів... Так що в кінцевому підсумку регулятивні й охоронні норми-приписи виражаються у вигляді логічних норм, де є всі три елементи — гіпотеза, диспозиція, санкція”. В усякому випадку “тільки за наявності всіх своїх основних елементів норма права може забезпечити державно-владне, юридичне регулювання суспільних відносин”.

Хоча Ю. Кудрявцев і відносить С. Алексєєва до прибічників концепції двоелементної структури норми, насправді ж, як ми бачимо, в останнього розроблено досить оригінальну систему аргументації, що обґрунтовує ідею трьохелементної структури норми права, без якої вона не може реалізувати свою природу і соціальне призначення в усій повноті. Норма-припис — це робочий, техніко-юридичний спосіб її функціонування в законодавстві та правозастосуванні, правом же вона стає тільки у повноті своїх елементів, їх єдності й структурній цілісності. Інша річ, що ця цілісність (коли норма стає правом) забезпечується тільки як результат пізнавальної роботи, логічного аналізу, інтелектуальної напруги і гносеологічної інтенсивності загалом. “Цінність тричленної формули полягає в тому, що вона стимулює практичних працівників до ретельного й всебічного аналізу нормативного матеріалу в повному його

обсязі, до зіставлення нерозривно пов'язаних між собою статей і нормативних актів, до виділення та співставлення умов застосування правової норми, її змісту, наслідків її порушення”.

На прикладі норми права чудово видно, що право може функціонувати саме як пізнавальний, гносеологічний процес, поза яким воно втрачає свою регулятивність. Концепція трьохелементної структури норми права, на наш погляд, не тільки більш повно розкриває її структурну специфіку, а й показує, що її логічні й гносеологічні властивості відображають саму природу норми, ігнорування якої сприяє дисфункціональності права загалом.

Надійшла до редколегії 11.09.99

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

І. Спасибо-Фатєєва, доцент НЮА України

Поняття корпоративного права

Поняття корпорації і корпоративного права є новими для права і законодавства України. Акціонерні та інші господарські товариства за своєю сутністю є корпораціями. Тому, виходячи із існування декількох видів корпорацій, правовідносини в яких характеризуються певною спільністю, можна стверджувати про загальні засади їх правового регулювання.

Корпоративне право являє собою сукупність взаємопов'язаних правових норм, які закріплюють і регулюють особливе коло суспільних відносин, що становлять його предмет. Потяг до об'єднання цих суспільних відносин в самостійний вид, який потребує окремого правового регулювання, приводить до неминучості відокремлення корпоративного права від інших галузей права. Незавершеність і рухливість системи права дозволяє вміщувати в неї групи суспільних відносин, що об'єктивно виникають, складаються і розвиваються, якими і є корпоративні відносини.

Своєрідність відносин, що регулюються нормами корпоративного права, полягає в тому, що вони виникають в особистій економічній і соціальній сфері — при створенні і в процесі діяльності корпорацій. При цьому корпоративне право як певне явище, по-перше, характеризується цільністю, частки якої безпосереднім чином структурно пов'язані. По-друге, воно взаємодіє з іншими явищами (галузями, підгалузями права), в результаті чого складається правова структура більш високого рівня. По-третє, корпоративне право само є структурою більш високого рівня для формування інших структур залежно від видів корпорацій, наприклад, акціонерного права, кооперативного права, права громадських спілок.

Наведене дозволяє стверджувати, що корпоративне право існує як певний правовий підрозділ з необхідністю виявлення його сутності і місця в системі права і системі законодавства. Подібних досліджень в сучасній правовій науці не проводилося, хоча є окремі висловлювання на цей рахунок. Так, Т. Кашаніна розуміє корпоративне право як “систему правил поведінки, що розроблені в організації, заснованій на об'єднанні осіб і капіталів, виражають волю її колективу і регулюють різні сторони діяльності даної організації”. Це визначення, з одного боку, є невинуватно вузьким, тому що, по-перше, не охоплює правовідносини по створенню корпорації. По-друге, обмежує сферу своєї дії тільки учасниками корпорації. По-третє, встановлює виключно локальний характер цього права, норми якого виробляються органами управління кожної корпорації. З другого ж боку, навпаки, корпоративне право тлумачиться досить широко. Його правовим регулюванням пропонується охопити політичні, економічні, соціальні, пенсійні, житлові відносини, відносини, пов'язані з підтриманням здоров'я працівників, відносини підприємництва.

Суперечливість цього підходу полягає в тому, що корпоративне право, будучи начебто “внутрішнім” правом будь-якої юридичної особи — господарського товариства, унітарного підприємства, кооперативу, наукового або навчального закладу, в той же час являє собою систему фінансово-правових, адміністративно-правових, трудових та цивільно-правових норм.

В такому розумінні схарактеризувати корпоративне право і знайти йому місце в системі права досить важко, бо з висловлювань Т. Кашаніної випливає його комплексність, причому як утворення в законодавстві, а не в праві. Проте і такий підхід не може бути прийнятним, тому що він суперечив би визначенню корпоративного права як системи норм, що встановлюються органами управління корпорації, тобто норм локальних. Т. Кашаніна тим не менш не визначає місце корпоративного права в системі права і системі законодавства.

При дослідженні питань корпоративного права необхідно виходити з того, що воно, безумовно, являє собою певну правову спільність. Чи буде ця спільність визнана інтегрованою комплексною галуззю, поняття якої розроблено М. Рінгом і в яку можна вписати розуміння корпоративного права, запропоноване Т. Кашаніною, залежить від того, які суспільні відносини воно покликане регулювати.

Під впливом системостворюючих чинників, що є підставами відокремлення структурної одиниці (галузі, інституту), і походить само відокремлення. Такими чинниками є предмет правового регулювання і функції права.

На відміну від Т. Кашаніної ми вважаємо, що предметом корпоративного права є майнові, немайнові та організаційні відносини, що складаються між майново відокремленими фізичними і юридичними особами при створенні корпорацій і в процесі їх діяльності на засадах рівності і автономії волі.

З огляду на це визначення корпоративні правовідносини як предмет корпоративного права є цивільно-правовими відносинами, що складаються при створенні корпорацій, — між засновниками корпорацій та іншими особами, після державної реєстрації корпорацій — між ними та їх учасниками, а також між їх учасниками.

Відносини по реєстрації корпорацій, соціальному забезпеченню, трудові, пенсійні, житлові та інші не є предметом регулювання корпоративного права і повинні регулюватися відповідними галузями права.

Корпоративні відносини як різновид майнових, що входять до предмета цивільного права, поряд з речевими і зобов'язальними розглядає Є. Суханов. Як складова частина цивільного права корпоративне право також визначається укладачами Енциклопедичного юридичного словника.

Зараз не викликає сумніву той факт, що корпоративне право характеризується фактичною і юридичною однорідністю як певна ділянка суспільних відносин і тому може бути віднесено до цивільно-правового інституту. Його зміст виражено в специфічній групі понять, загальних положень, термінів — корпорація, учасник, засновник, акціонер, право на участь, дивіденди тощо.

В той же час виникає питання про можливість кваліфікації корпоративного права як комплексної галузі, що являє собою вторинне, похідне утворення. Постановку такого питання заперечує В. Долінська, яка вважає (щоправда, без будь-якої аргументації), що віднесення акціонерного права (яке вона розглядає як підгалузь цивільного права) до комплексних галузей і взагалі їх виділення є змішуванням галузей права, науки і законодавства.

Враховуючи, що, на думку С. Алексєєва, комплексні галузі об'єктивуються у правовій системі в нормативних узагальненнях, виражених у загальних положеннях, принципах, деяких специфічних засобах регулювання і тому потребують зовнішнього виразу у вигляді самостійних кодифікованих актів, зрозуміло, що корпоративне право неможливо вважати такою галуззю. Але вже простежується поступове формування комплексної галузі корпоративного права на базі відповідного інституту цивільного права.

Предметна і визначена юридична єдність відносин, що регулюються корпоративним правом, поступово “притягує” до себе норми інших галузей, підгалузей та інститутів права — з питань цінних паперів і їх державного регулювання, фондового ринку, податкового, адміністративного права. В США, крім актів, що регламентують становище власне корпорацій, до галузі корпоративного права

примикають широкі масиви правового регулювання, що відносяться до сплати податків, операцій з цінними паперами, контрактів, захисту прав споживачів, охорони довкілля, монопольної діяльності, трудових відносин тощо.

Остаточне завершення процесу формування корпоративного права як комплексної галузі відбудеться після реформування податкового законодавства України, становлення і розвитку законодавства про ринок цінних паперів. Сучасний стан їх розвитку не дозволяє стверджувати, що корпоративне право сформувалося як комплексна галузь права, яка тяжіє до цивільного права як профільованої галузі. Тим більш неприпустимо говорити про набуття ним статусу основної галузі, хоча згодом це можна прогнозувати.

Надійшла до редколегії 11. 10. 99

І. Жилінкова, доцент НЮА України

Договірний режим майна подружжя

Майнові відносини подружжя можуть визначатися як законом, так і договором. З урахуванням особливостей правового регулювання відносин першого і другого видів, у літературі виділяють законний (легальний) і договірний режими майна подружжя¹. У першому випадку регламентація майнових відносин визначається безпосередньо нормами права, що носять загальний характер і розраховані на всіх осіб, що мають статус подружжя; у другому — регулювання цих відносин носить індивідуальний характер, бо ґрунтується на правилах, вироблених самими сторонами, що беруть участь у правовідносинах.

¹ Див.: Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. М., 1996. С. 151, 152; Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И. М. Кузнецова. М., 1996. С. 91; Матвеев Г. К. Советское семейное право: Учебник. М., 1985. С. 129–138 и др.

Звичайно, договірний режим майна подружжя з необхідністю включає і нормативний елемент, без якого в принципі було б неможливим його існування. Статті. 27, 27¹ КпШС України містять загальне правило про те, що подружжя може укласти між собою всі дозволені законом угоди, в тому числі й шлюбний контракт. Особливістю договірного режиму майна подружжя є те, що правові норми, котрі включаються в нього, за своєю суттю мають загальнодозвольний характер і виступають як базове посилення, на підставі якого вже самим подружжям безпосередньо формуються їх майнові права та обов'язки.

Слід визнати, що в науці ставлення до подружніх договорів (і, звичайно ж, до договірного режиму майна в цілому) є неоднозначним. Одні автори вважають, що договір у сімейному праві і зокрема у відносинах подружжя не відіграє будь-якої ролі, за винятком лише договору дарування¹. Інші надають подружнім договорам істотного значення. Ця точка зору одержала останнім часом значний розвиток². М. Антокольська відзначила, що “з появою шлюбних договорів і аліментних угод неможливо більше уникати застосування конструкції договору в сімейному праві”³.

¹ Див.: Бошко В. Очерки советского семейного права. К., 1952. С. 169; Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 91; Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 61, 63; Матвеев Г. К. Вказ. праця. С. 123; Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 104; Шахматов В. П. Новое советское законодательство о браке и семье. Томск, 1969. Ч. 1. С. 111; Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 163.

² Див.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. Ч. 3. С. 234–237; Королев Ю. Расторжение брака // Рос. юстиция. 1995. № 7. С. 38; Чефранова Е. А.

³ Антокольская М. В. Вказ. праця. С. 99.

У структурі договірному режиму майна подружжя договір відіграє ключову роль. Проте не кожний подружній договір тягне за собою виникнення договірному режиму, а тільки той, яким встановлюються правила поведінки в майновій сфері, які б носили характер, що відрізняється від установлених в законі, тобто “в зміні законного режиму майна подружжя для максимального пристосування цього режиму до потреб подружжя”¹. Якщо ж подружжя не змінює своєю угодою норми і правила, встановлені для всіх суб’єктів (цивільно-правові договори купівлі-продажу, позики, міни і т. ін), то вони продовжують залишатися в рамках законного режиму майна. Таким чином, договірний режим — це режим-виняток із загального правила, що має силу тільки щодо конкретного подружжя.

¹ Гражданское право. Ч. 3. С. 310.

До договорів, що тягнуть за собою виникнення договірному режиму майна подружжя, можна віднести: 1) шлюбний договір; 2) договір про розділ спільного майна подружжя; 3) договір про встановлення часток у спільному майні подружжя; 4) договір про передачу роздільного майна одного з подружжя в спільну часткову власність подружжя; 5) договір про передачу роздільного майна одного з подружжя в спільну сумісну власність подружжя; 6) договір про передачу роздільного майна кожного з подружжя в їх спільну часткову власність; 7) договір про передачу роздільного майна кожного з подружжя в їх спільну сумісну власність. Ці договори можуть бути класифіковані за правовим результатом, що виникає внаслідок їх укладення. У зв’язку з цим можна виділити: а) договори, спрямовані на встановлення правового режиму майна подружжя; б) договори, спрямовані на зміну існуючого правового режиму майна. До першого виду належить шлюбний договір, а до другого — решта видів названих договорів подружжя.

Така класифікація обумовлена тим, що предметом усіх перелічених договорів (за винятком шлюбного контракту) є майно подружжя, що є в наявності до моменту укладання угоди, в той час як шлюбний договір може укладатися з приводу майна, яке тільки буде придбане подружжям у майбутньому. Момент деякої невизначеності стосується складу, кількості та й самого факту придбання подружжям майна в майбутньому. Наявність значної частки умовності накладає свій відбиток на структуру і загальний характер шлюбного контракту, що робить його принципово відмінним від усіх інших видів договорів, які встановлюють договірний режим майна подружжя. Звичайно, шлюбний договір може включати положення, що стосуються не тільки майбутнього, а й наявного майна подружжя, але не навпаки, тобто за винятком шлюбного контракту ніякий інший договір не може укладатися з приводу майбутнього майна подружжя. Важливість цього моменту знаходить своє підтвердження в поширенні самого терміну “майбутнє майно подружжя”¹.

¹ Див.: Гражданское право. Ч. 3 С. 304, 314; Симолян С. Л. Имущественные отношения между супругами. М., 1998. С. 35.

Важливо підкреслити: якщо предметом договору подружжя є їх наявне майно, то воно вже має певний правовий режим і належить до числа спільного чи роздільного. У зв’язку з цим угоди подружжя з приводу цього майна можуть бути спрямовані на зміну існуючого режиму (визнання роздільного майна спільним, спільного роздільним і т. ін.). Разом з тим договори, що укладаються з приводу майна, яке буде придбане подружжям у майбутньому, мають на меті не зміну, а встановлення такого правового режиму. Тому річ, що дійсно буде придбана в майбутньому, одразу ж матиме той режим, який був заздалегідь встановлений подружжям в їх договорі. Дана обставина і дає підставу розмежовувати договори, спрямовані на встановлення і зміну правового режиму майна подружжя. Разом з тим ця обставина не є непереборною перешкодою. Договори, предметом яких є наявне майно подружжя (договори про розділ майна подружжя, встановлення в цьому майні часток тощо), можуть: а) виступати в ролі самостійних договорів або б) включатися в структуру шлюбного контракту як його окремі умови. Ця обставина не впливає на характер юридичних наслідків, що виникають. Інститут шлюбного контракту останнім часом був предметом спеціальних наукових досліджень¹, між тим як інші види договорів подружжя залишаються

практично без уваги. Тому доцільно детальніше зупинитися на договорах, що тягнуть за собою зміну правового режиму майна подружжя.

¹ Див.: Жилинкова И. В. Брачный контракт. Х., 1995; Игнатенко А. А., Скрыпников Н. Н. Брачный договор. Законный режим имущества супругов. Комментарии к Семейному кодексу. М., 1997; Максимович Л. Брачный контракт. Комментарии. Разъяснения. М., 1997; Явор О. А. Функции шлюбного контракту в сімейному праві України: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Харків, 1996 та ін.

Договори про розділ подружнього майна мають на практиці, мабуть, найбільше поширення. Вони можуть бути укладені в період шлюбу, процесі його розірвання і після припинення шлюбу. В першому випадку це пов'язано, як правило, з тим, що кожен з подружжя хоче визначити свою частку в спільному майні, здійснити його розділ, а потім визначати долю майна на власний розсуд¹. Внаслідок розділу майно переходить із одного юридичного стану в інший — із режиму спільності в режим роздільності, з усіма наслідками, що випливають із цього. Щодо цього майна діють правила, які визначають порядок володіння, користування і розпорядження роздільним майном кожного з подружжя. У зв'язку з цим важко погодитися з висловленою А. Івановим думкою про те, що оскільки внаслідок розділу зникає спільне майно подружжя, то ніякого договірної режиму майна не виникає². Насправді ж зникає лише режим спільності майна і на його місці виникає договірний режим роздільності майна. Відповідно до цього один з подружжя наділяється комплексом прав по володінню, користуванню і розпорядженню своїм майном, а другий зобов'язаний не чинити йому перешкод у цьому і т. под. Інша справа, якщо розділ спільного майна подружжя здійснюється разом з розірванням шлюбу або після його розірвання. У цих випадках розділ майна дійсно припиняє будь-який режим подружнього майна, бо при цьому припиняється самі подружні правовідносини.

¹ Див.: Эйдинова Э. Нотариальное оформление права собственности на долю в общем имуществе супругов // Сов. юстиция 1973. № 22. С. 18.

² Див.: Гражданское право. Ч. 3 С. 306.

У літературі по-різному визначається зміст договору подружжя про розділ їх майна. Одні автори вважають, що подружжя може здійснити розділ на власний розсуд у повному обсязі¹, інші визнають за ними лише право на вибір способу розділу майна². Перша позиція видається більш переконливою. Важко уявити, щоб подружжя визначало способи розділу майна (розділ майна в натурі, розподіл речей між сторонами і т. ін), не вирішивши для себе основних питань, пов'язаних з визначенням вартості та конкретних видів майна, що належатиме кожному з них. Договір повинен містити в собі умови щодо: а) частки, в якій відбувається розділ майна подружжя і б) предметного розподілу конкретних речей, що входять до складу цього майна. Як відзначалося в літературі, друга умова є обов'язковою, бо право власності на майно після його розділу виникає тільки щодо індивідуально-визначених речей³. Договір про розділ майна може бути схарактеризований як двосторонній, консенсуальний і відплатний договір.

¹ Див.: Поссе Е. А., Фаддеева Т. А. Проблемы семейного права: Учеб. пособие. Л., 1976. С. 33.

² Див.: Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. К., 1982. С. 98.

³ Див.: Гражданское право. Ч. 3. С. 305.

Подружжя може не тільки повністю розділити належне їм майно, а й здійснити трансформацію режиму спільної сумісної власності майна в режим їх спільної часткової власності. Такі договори не суперечать закону і можуть укладатися в тих випадках, коли річ є неподільною, і в інших випадках, коли режим спільності з тих чи інших причин не забезпечує подружжя і кожен з них хоче одержувати прибуток і нести витрати, пов'язані з майном, у тій частині, котра належатиме йому відповідно до умов договору. Розмір часток при цьому визначається за згодою сторін і може бути як рівним, так і нерівним. За своїми характеристиками цей договір має чимало спільного з договором про розділ майна подружжя. Однак внаслідок його укладання сторони продовжують залишатися власниками спільного майна і правовий зв'язок, що існував між ними раніше, не припиняється, а тільки трансформується.

Самостійним видом подружніх договорів можна визнати договір про передачу роздільного майна у спільну власність подружжя. Такі договори нерідко зустрічаються на практиці. У зв'язку з тим, що в письмовій формі вони, як правило, не оформлюються, про наміри одного з подружжя передати майно в спільну власність найчастіше можна судити за його фактичними діями¹. Ця обставина, однак, аж ніяк не зменшує значення названих договорів, у результаті укладання яких роздільне майно набуває режиму

спільності з усіма наслідками, що випливають із цього: спільним володінням, користуванням і розпорядженням майном подружжя за правилами режиму майнової спільності. Внаслідок цього договору за бажанням сторін майно може бути передане: а) в спільну сумісну або б) в спільну часткову власність подружжя, що тягне за собою виникнення двох різних видів правових режимів майна. Якщо майно передається в спільну часткову власність, то частки подружжя (рівні чи нерівні) визначаються сторонами за їх погодженням.

¹ Див.: Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье. Харьков, 1972. С. 22.

Договір про передачу одним з подружжя належного йому на праві власності роздільного майна в спільну власність може бути схарактеризований як двостороння угода. Її двосторонність визначається тим, що згода другого з подружжя на перехід майна з режиму роздільності в режим спільності є її необхідною умовою. Внаслідок цього договору другий з подружжя стає співвласником майна, не забуваючи не тільки майнові права, але й відповідні обов'язки. Оскільки різні види майна мають різні фізичні та юридичні властивості, придбання майна у власність може не відповідати інтересам другого з подружжя, у зв'язку з чим він може і не висловити своєї згоди на одержання його у власність.

Що ж до інших характеристик даного договору, то вони не є настільки однозначними. Цей договір, очевидно, може бути як платним, так і безоплатним. Якщо згідно з цим договором один з подружжя, що передав своє майно в спільну сумісну власність, не одержує відповідного грошового чи майнового еквіваленту, то така угода носить безоплатний характер. Однак подружжя можуть домовитися, наприклад, про те, що роздільне майно одного з них буде продане, гроші використані на потреби сім'ї, а майно другого перейде в спільну власність замість проданого. Якщо договір про передачу роздільного майна в спільну сумісну власність подружжя носитиме безоплатний характер, то він мусить визнаватися реальним договором. За своєю правовою природою цей договір є близьким до договору дарування, хоч і не збігається з ним. Внаслідок дарування майно переходить із власності однієї особи у власність другої. За договором подружжя майно, що належало на праві власності одній особі, стає спільною власністю двох суб'єктів. Якщо ж подружжя укладе договір, згідно з яким передача роздільного майна одного з подружжя в спільну власність буде пов'язана із зустрічною передачею майна другому з подружжя, то такий договір повинен визнаватися консенсуальним договором, відповідно до якого кожен з подружжя має право вимагати від другого передачі тієї чи іншої речі. Ця обставина дає змогу говорити про подвійну природу договорів подружжя щодо передачі роздільного майна в їх спільну власність.

До договорів, спрямованих на зміну правового режиму майна подружжя, може бути віднесений і договір про об'єднання роздільного майна подружжя. Проте він розрахований на досить вузьке коло можливих фактичних випадків. Говорити про об'єднання майна можна лише щодо однорідних подільних і замінюваних речей, які внаслідок їх об'єднання можуть бути змішані без втрати своїх властивостей і якостей. Найбільш практично значущою у цьому відношенні може бути ситуація, коли подружжя об'єднують грошові кошти, що належать кожному з них на праві власності, в єдине ціле, встановлюючи щодо цього майна режим спільності. Вони можуть, наприклад, укласти угоду про те, що кошти, які зберігаються в банку на ім'я одного з подружжя (роздільне майно), будуть доповнені за рахунок роздільного майна другого з подружжя і одержана сума становитиме спільну власність подружжя.

Аналогічне рішення можливе і щодо інших однорідних речей. В процесі об'єднання роздільного майна подружжя в їх спільне майно можуть укладатися два самостійних види договорів про передачу майна а) в спільну часткову чи б) в спільну сумісну власність подружжя. Договори про об'єднання роздільного майна подружжя також є двосторонньою угодою. Вони носять платний і консенсуальний характер.

Надійшла до редколегії 25.10.99

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

В. Андрейцев, професор Київського національного університету,

Заслужений юрист України

Проблеми кодифікації законодавства у сфері

забезпечення екологічної безпеки

Поширення екологічної небезпеки в різних регіонах держави обумовлює пошук активних і творчих сил та конкретних заходів щодо їх відвернення. Тому важливе значення в системі протидій реальній екологічній небезпеці покладається на державно-правовий механізм гарантування екологічної безпеки, зокрема регулюючими засобами сучасного екологічного законодавства.

Аналіз нормативно-правового регулювання у цій сфері дозволяє констатувати, що регламентація відносин щодо забезпечення екологічної безпеки здійснюється в сучасних умовах за допомогою різних за формою законодавчих і підзаконних актів. Найбільш структуровано вони врегульовані Законом України “Про охорону навколишнього природного середовища”, який закріплює найважливіші засади, принципи та положення щодо забезпечення екологічної безпеки у деяких сферах діяльності, а саме: право громадян на екологічну безпеку; принцип пріоритетності вимог екологічної безпеки; нормативи екологічної безпеки; заходи щодо її забезпечення; введення в дію та експлуатацію підприємств, споруд, інших об’єктів; застосування засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних хімічних речовин та інших препаратів від неконтрольованого і шкідливого біологічного та іншого впливу фізичних чинників; проведення наукових досліджень, впровадженні відкриттів, винаходів, застосуванні нової техніки, імпортного устаткування, технологій, систем; діяльності воєнних, оборонних підприємств та експлуатації аналогічних об’єктів; при розміщенні і розвитку населених пунктів.

Проте норми цього Закону базуються на різних підходах, їм бракує логічності, завершеності в регулюванні цих відносин. У законодавстві відсутні конкретні і ефективні важелі та механізми досягнення екологічної безпеки.

Досить зазначити, що у спеціальному розділі “Заходи щодо забезпечення екологічної безпеки” сформульовано три різновиди законодавчих правил: а) екологічні вимоги; б) вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища; в) власне вимоги щодо екологічної безпеки.

Разом з тим реальна ситуація вимагає дієвих процедур і специфічних функцій щодо забезпечення екологічної безпеки на рівні різних органів управління у цій сфері з позиції реалізації та захисту права громадян на екологічну безпеку, регулювання екологічної безпеки у системі національної безпеки, гарантування безпечності існування народу України з точки зору впливу явищ і чинників природного та техногенного походження, досягнення виконання нормативно-правових вимог державою та її інституціями щодо гарантування безпеки від природної стихії, юридичними та фізичними особами щодо експлуатації, застосування, використання екологічно небезпечних об’єктів та видів діяльності, виконання вимог міжнародно-правових принципів та норм.

Отже, логічно, щоб ці та інші питання були конкретизовані в спеціальному законодавчому акті — Законі України “Про екологічну (природно-техногенну) безпеку”. За юридичною формою пропонується саме закон, оскільки в ньому бажано зосередити правові норми, спрямовані на забезпечення основної мети екологічної політики України — гарантування екологічної безпеки для життєдіяльності громадян України на національному, регіональному, місцевому та локальному рівнях; створення належних матеріальних, процедурних, інституційних, інших забезпечувальних заходів щодо її регулювання та створення організаційно-юридичних умов для реалізації і захисту природного і конституційного (юридичного) права людини на безпечне для життя і здоров’я довкілля.

У **преамбулі** цього Закону доцільно відзначити важливість і необхідність правового регулювання відносин щодо забезпечення екологічної безпеки як важливого напрямку державної екологічної політики і визначити, що він має встановлювати правові, економічні та соціальні засади організації й забезпечення екологічної безпеки в Україні.

У розділі 1 “**Терміни та визначення, які застосовуються в цьому Законі**” доцільно навести поняття та категорії, які відтворюють специфіку відносин, регламентованих цим Законом відповідно до Конституції України та міжнародно-правових угод і конвенцій, зокрема “*екологічна безпека*”,

“система екологічної безпеки”, “екологічний ризик”, “екологічна небезпека”, “екологічно небезпечна речовина”, “екологічно небезпечна діяльність”, “протокол екологічної безпеки”, “вимоги екологічної безпеки”, “норми екологічної безпеки”, “нормативи екологічної безпеки”, “внутрішня екологічна безпека”, “зовнішня екологічна безпека”, “джерела підвищеної екологічної небезпеки”, “екологічно небезпечні об’єкти”, “страхування екологічного ризику”, “відповідальність за екологічний ризик”, “система міжнародної екологічної безпеки” та ін.

У розділі 2 **“Загальні положення”** бажано зафіксувати завдання цього Закону та предмет його регулювання, обсяг законодавства про екологічну безпеку, дати розширене визначення екологічної безпеки, викласти систему принципів і пріоритетів екологічної безпеки, положення про норми, нормативи та вимоги екологічної безпеки, норми про державну політику в галузі екологічної безпеки, про форми участі громадськості у процесі забезпечення екологічної безпеки.

З огляду на викладене варто передбачити в цьому розділі відповідні статті, в яких, зокрема, викласти, що завданням цього Закону є регулювання кола суспільних відносин у галузі забезпечення екологічної безпеки, спрямованого на досягнення мети державної екологічної політики, забезпечення права громадян на безпечне для життя і здоров’я довкілля, додержання правопорядку у цій сфері.

Норми цього Закону передбачають створення правових умов для реалізації суб’єктивного права громадян на безпечне для життя і здоров’я довкілля та захисту його у разі порушення, а також регулювання відносин щодо здійснення екологічно небезпечної діяльності з метою запобігання погіршенню екологічної обстановки, виникненню небезпеки для природних систем, населення, інтересів держави та юридичних осіб та здійснення системи заходів у разі виникнення екологічної небезпеки щодо ліквідації негативних наслідків, визначення режиму використання екологічно небезпечних територій і об’єктів, встановлення особливого статусу осіб, потерпілих від шкідливих наслідків природної стихії чи техногенного впливу, досягнення режиму безпечного існування населення і стану довкілля на місцевому, регіональному, національному та транснаціональному рівнях.

Цей Закон бажано визнати спеціальним у галузі екологічної безпеки, який базується на нормах Конституції України, Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”, інших актів законодавства України.

Особливо в контексті цього Закону, слід визначити співвідношення законодавства про екологічну безпеку та екологічного законодавства, яким доцільно присвятити окрему статтю.

Окрему норму бажано приділити державній політиці у галузі екологічної безпеки, яка формується та реалізується відповідно до ст. 16 Конституції України, згідно з якою забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов’язком держави.

Слід зазначити, що реалізація державної політики у галузі екологічної безпеки реалізується шляхом розробки, погодження та виконання міждержавних, державних, регіональних, місцевих та інших програм, які спрямовані на втілення пріоритетів екологічної безпеки, чіткого додержання вимог законодавства у цій сфері.

Окрема стаття про норми, нормативи та вимоги екологічної безпеки має забезпечувати чітке визначення норм, нормативів та вимог екологічної безпеки, закріпити їх систему з огляду зовнішньої та внутрішньої безпеки, передбачити їх місце у системі екологічного законодавства України.

Належне місце слід виділити нормам про форм участі громадськості в забезпеченні екологічної безпеки, співвідношення екологічного законодавства і цього Закону, дії останнього у просторі, часі та відносно кола осіб.

У розділі 3 **“Право громадян на екологічну безпеку”** бажано відтворити провідне місце цього права у системі екологічних прав громадян та його особливості: а) належить до конституційних прав

людини; б) відтворює докорінне, доленосне, загальнолюдське природне право людини; в) є показником формування реальної правової та екологічної політики держави; г) є важливою цінністю людини, юридичною можливістю її безпечного існування в сучасних природно-техногенних умовах; г) забезпечує рівними юридичними можливостями будь-яку особу як людину і громадянина; д) тісно пов'язане із захистом права на життя і здоров'я; е) підлягає міжнародному правовому захисту в межах конвенцій і угод ООН, ЄС, інших міжнародних, регіональних організацій та об'єднань.

Поряд із цим слід відобразити, що:

- 1) це галузеве суб'єктивне право, яке знайшло своє закріплення в екологічному законодавстві;
- 2) тісно пов'язане з системою екологічних прав;
- 3) характеризує гуманістичну спрямованість екологічного права;
- 4) має переважно немайновий характер і передбачає охорону благ людини як біологічної та соціальної цінності, котрі зобов'язана захищати держава;
- 5) цей обов'язковий правовий атрибут, який забезпечує спосіб життя людини у відповідній екологічній обстановці;
- 6) є елементом екологічного добробуту громадян України;
- 7) його персоніфікація обумовлена закономірностями взаємодії людини і довкілля, яке виконує роль місця, джерела і умови її біологічного існування і розвитку;
- 8) це інтегрована правова категорія, що синтезує в своїй основі низку складових екологічних галузевих прав: а) право на стабільну якісну і безпечну екологічну обстановку; б) право на екологічний добробут; в) право на якісне, сприятливе, здорове й безпечне для здоров'я довкілля; г) право на використання корисних властивостей природи, безпечних для задоволення необхідних життєзабезпечувальних фізіологічних і духовних потреб; г) право на захист життя і здоров'я від небезпечних природних умов і природно-антропогенних чинників; д) право на інформацію про заходи екологічної безпеки.

Право на екологічну безпеку є абсолютним, виходячи з того, що всі повноваження щодо його реалізації належать громадянинові. Їм кореспондує обов'язок держави та всіх осіб утримуватися від його порушення.

Важливою особливістю цього Закону має стати закріплення у ньому конкретних форм його реалізації.

Реалізація права громадян на екологічну безпеку повинна базуватися на загальнообов'язковості законодавчих, управлінських, господарських та інших владних і неурядових структур забезпечувати у процесі їх діяльності екологічну безпеку.

Важливою формою реалізації права громадян на екологічну безпеку має стати суворе додержання (виконання) громадянами України, іншими фізичними особами юридичних можливостей, зафіксованих у чинному законодавстві про екологічну безпеку. Гарантіями реалізації цього права доцільно законодавчо визнати засоби політико-правового, організаційного, науково-технічного, економічного та власне юридичного спрямування.

Серед гарантій важливо передбачити засоби інформаційного, реєстраційно-дозволяючого, запобіжно-забороняючого, інспекційно-контролюючого та примусово-забезпечуючого характеру, які у сукупності створюють систему державно-правового гарантування реалізації та захисту права на екологічну безпеку.

У розділі 4 “**Державне регулювання відносин у галузі екологічної безпеки**” слід визначити межі державного регулювання відносин у цій сфері; систему та повноваження органів держави, інших структур, на які покладається регулювання даних відносин. Тут же бажано викласти сферу законодавчого регулювання Верхової Ради України, повноваження Верховної Ради Автономної Республіки Крим, делеговані повноваження органів місцевого самоврядування у системі нормативно-правового регулювання відносин у галузі екологічної безпеки.

Далі доцільно викласти функціональні повноваження Кабінету Міністрів України, постійно діючої Комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та підпорядкованих їй структур на місцях, центральних органів виконавчої влади — Мінекобезпеки України, Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, МОЗ та ін., уряду Автономної Республіки Крим та регіональних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення ними вимог, норм та нормативів екологічної безпеки.

У розділі 5 “**Механізм забезпечення екологічної безпеки**” доцільно сконцентрувати правові норми, які б визначали основні організаційні та економіко-правові важелі оцінки екологічного ризику різних об’єктів діяльності і спрямовувалися на його попередження й забезпечення екологічної безпеки. Такі важелі бажано орієнтувати насамперед на здійснення заходів превентивного (попереджувального) щодо відвернення екологічної небезпеки та реагування на аварії, катастрофи, інші надзвичайні екологічні ситуації з метою проведення невідкладних ліквідаційних та реабілітаційних заходів.

У системі запобігання екологічному ризику та настанню екологічної небезпеки особливе місце слід відвести державним програмам забезпечення екологічної безпеки (програмам попередження і ліквідації надзвичайних екологічних ситуацій), веденню державного реєстру (кадастру) екологічно небезпечних територій і об’єктів та регулюванню екологічно небезпечних видів діяльності.

Зазначені програми могли б запроваджуватися з урахуванням картографічних даних небезпечних природних та техногенних впливів і відомостей державного реєстру (кадастру) екологічно небезпечних територій і об’єктів.

У системі механізмів важливе місце мали б посісти норми про основні вимоги щодо попередження екологічної небезпеки, тобто норми-заборони на здійснення окремих видів діяльності у місцях потенційного екологічного ризику, визначення екологічно небезпечних видів робіт, які можуть допускатися тільки за спеціальними дозволами, що надаються органами спеціального управління у зазначеній сфері.

Цей Закон може бути ефективним за умови закріплення в ньому гарантій держави щодо запобігання настанню екологічної загрози внаслідок природної стихії та встановлення зобов’язань юридичних і фізичних осіб, які експлуатують екологічно небезпечні об’єкти чи здійснюють відповідні види діяльності, спроможні викликати надзвичайні екологічні ситуації.

Ефективним засобом запобігання настанню екологічної небезпеки має стати процедура підготовки та подання такими особами уповноваженому органу протоколу екологічної безпеки (декларації), у якому на осіб, які здійснюють екологічно небезпечну діяльність, покладається обґрунтування адміністративної системи забезпечення екологічної безпеки, проведення ідентифікації небезпеки виникнення екологічної загрози внаслідок великих аварій, заходів щодо її попередження, виявлення та обмеження настання негативних наслідків для людини та довкілля, застосування засобів відвернення небезпеки, відображення даних про розробку внутрішніх планів дій на випадок надзвичайних екологічних ситуацій, інформації для складання зовнішніх планів дій на випадок великих аварій, відомостей для прийняття рішень уповноваженим органом щодо розміщення поблизу діючих нових підприємств або споруд, а також складання переліку екологічно небезпечних речовин, наявних на території їх підприємств, з чітким визначенням порядку підготовки цих документів та їх подання уповноваженому органу.

Далі бажано сформулювати норми про порядок та процедури інформування про заходи екологічної безпеки. Це стосується громадськості та її права на одержання інформації про характер та

рівні екологічної безпеки об'єктів, що дислокуються в населених пунктах та поблизу них у разі настання надзвичайних екологічних ситуацій, обумовлених дією джерел підвищеної екологічної небезпеки; оприлюднення протоколу (декларації) екологічної безпеки у разі невиконання відповідними особами вимог такої безпеки; надання інформації про заходи екологічної безпеки спеціально уповноваженим органам держави, особливо у разі створення загрози екологічної небезпеки та проведення термінових і невідкладних заходів щодо усунення особливо тяжких наслідків, здійснення негайної евакуації населення, проведення рятувальних, ліквідаційних та реабілітаційних робіт.

Запропонований підхід до створення правових механізмів забезпечення екологічної безпеки відповідав би принципам положенням Конвенції про трансграничний вплив промислових аварій від 17 березня 1992 р. (Гельсінкі) та Директиві Ради ЄС від 9 грудня 1996 р. № 98/82 ЄС “Про стримування небезпеки великих аварій, пов’язаних з небезпечними речовинами”.

У розділі 6 **“Особливості забезпечення екологічної безпеки в окремих сферах суспільної діяльності”** передбачається зосередити норми, які б регламентували відносини щодо забезпечення екологічної безпеки з урахуванням характеру та умов здійснення різноманітної діяльності по використанню, переробці екологічно небезпечних речовин чи експлуатації аналогічних об'єктів як джерел підвищеної екологічної небезпеки, започатковуючи дію специфічних механізмів у процесі їх створення, реалізації від проекту і завершуючи стадією функціонування конкретних підприємств, установ, організацій. Зокрема, бажано встановити особливості додержання вимог екологічної безпеки у законодавчій, виконавчій та правозастосовній діяльності, інноваційній та інвестиційній діяльності; здійснення різноманітних сфер підприємництва — виробництва та надання послуг, проведення приватизації майна державних і корпоративізованих підприємств, землі та об'єктів житлового фонду; у промисловості; на транспорті; в агропромисловому секторі економіки; у сфері комунікацій; енергетиці; зовнішньоекономічній діяльності, а також у процесі використання ядерної енергії та інших небезпечних фізичних чинників; використання пестицидів, агрохімікатів, різних екологічно небезпечних речовин та їх сполук; у сфері поводження з відходами та при здійсненні військової діяльності і експлуатації оборонних, воєнних об'єктів.

У розділі 7 **“Заходи реагування на прояви екологічної небезпеки (надзвичайні екологічні ситуації)”** бажано розмістити норми, які б регулювали мету та завдання такого реагування, його правові форми та способи здійснення всього комплексу охоронно-відновлюваних заходів — нормативно-режимних, програмно-ліквідаційних та реабілітаційних, спрямованих на встановлення особливого статусу громадян, потерпілих від прояву екологічного ризику.

Зокрема, перша група норм могла б регламентувати порядок визначення ступеня екологічного ризику та наслідків прояву небезпеки, підготовки матеріалів, їх передачі, експертизи, розгляду та прийняття відповідних рішень про оголошення режиму зон екологічної катастрофи, зон підвищеної екологічної небезпеки, зон обмеженої екологічної небезпеки та їх можливого використання, консервації та ізоляції.

Регулювання проведення програмно-ліквідаційних заходів доцільно спрямувати на забезпечення здійснення невідкладних аварійно-рятувальних робіт, паспортизації екологічно небезпечних виробництв, виявлення та дослідження характеру і наслідків впливу екологічної небезпеки, оцінки рівня екологічного ризику.

Норми, які регламентуватимуть здійснення реабілітаційних заходів, могли б регулювати порядок визначення категорій осіб, які постраждали від наслідків прояву екологічної небезпеки, встановлення причинного зв'язку настання моральної та матеріальної шкоди чи шкоди здоров'ю населення від такого впливу, реєстрації потерпілих, підготовку проходження документів, їх розгляду і прийняття рішень про видачу правоустановчих посвідчень.

Вважаємо, що у запропонований спосіб можна гармонізувати цей блок законодавчого регулювання із законодавством, яке визначає правовий режим екологічно небезпечних зон і територій та законодавством про соціальний захист громадян, потерпілих від надзвичайних екологічних ситуацій.

У розділі 8 “Особливості правового режиму використання та збереження екологічно небезпечних зон і територій” доцільно закріпити норми, які б регламентували види таких зон і територій, зокрема, встановлення режиму зон екологічної катастрофи, зон підвищеної та обмеженої екологічної безпеки.

Норми розділу 9 “Відповідальність за порушення законодавства про екологічну безпеку” мають чітко зафіксувати підстави настання юридичної відповідальності, їх види залежно від ступеня екологічної небезпеки, сутності заподіяння шкоди здоров’ю людини, довкіллю та пов’язаним з ними матеріальним об’єктам. До таких правопорушень, враховуючи існуючу практику, можна віднести: систематичне порушення прав громадян на екологічну безпеку; невиконання вимог, норм та нормативів екологічної безпеки; злісне ухилення від виконання вимог екологічної безпеки, зафіксованих у дозволах на здійснення екологічної небезпечної діяльності; невиконання вимог на проведення заходів щодо попередження екологічно небезпечних ситуацій та реагування на них з порушенням термінів і вимог якості виконання цих робіт; порушення вимог щодо підготовки та своєчасної передачі спеціально уповноваженим органам протоколів (декларацій) екологічної безпеки; ухилення від інформування громадськості та повідомлення спеціально уповноважених органів про характер прояву екологічного ризику; зловживання у процесі проведення рятувальних, ліквідаційних та реабілітаційних заходів; заподіяння шкоди здоров’ю людей та довкіллю. За ці та інші можливі порушення законодавства про екологічну безпеку доцільно становити майнову, дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Норми розділу 10 “Міжнародне співробітництво у галузі екологічної безпеки” доцільно спрямувати на регламентацію форм такого співробітництва, особливості чинності міжнародних угод і конвенцій у цій сфері, характер співробітництва на міждержавному, урядовому та неурядовому рівнях.

У розділі 11 “Заклучні положення” слід зосередити норми, які б визначали порядок набрання чинності цим Законом особливості застосування його нормативних приписів.

Надійшла до редколегії 15.10.99

ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В Стаишис,
академік АПрН України,
директор Центру вивчення організованої
злочинності при НЮА України

Деякі аспекти боротьби з організованою злочинністю*

Останнім часом спостерігається значне зростання організованої злочинності як в Україні, так і в більшості інших держав. Сьогодні не виникає сумнівів, що це соціальне явище є небезпечним не тільки для окремих країн, а й для всієї світової спільноти. Разом з тим дослідники відмічають, що сформулювати уніфіковане визначення цього явища так і не вдалося. Світовій практиці відомо понад 40 визначень організованої злочинності, проте їх аналіз дозволяє зробити лише один висновок: йдеться про настільки багатоаспектне соціальне зло, яке загальним поняттям групової злочинності повністю не охоплюється. Заслужовує на увагу визначення організованої злочинності, наведене в рекомендаціях Міжнародного семінару ООН з питань боротьби зі злочинністю: «Під організованою злочинністю слід розуміти відносно масове об’єднання стійких і керованих угруповань, для яких злочинна діяльність є промислом і які створюють систему захисту від соціального контролю з використанням таких протизаконних засобів, як насильство, залякування, корупція і великомасштабні розкрадання».

* Стаття підготовлена за матеріалами доповіді, з якою автор виступив на конференції «Проект Американсько -Українське Науково-Дослідне Партнерство». Київ, 10-14 листопада 1999 р.

В Україні в умовах реформування соціально-економічних відносин виникла нагальна потреба правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю, Були прийняті закони «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» (1993 р.), «Про корупцію» (1995 р.) та ін. Упродовж 1994-1998 рр. чимало норм чинного кримінального законодавства було доповнено такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину організованою групою. Передусім це норми, що встановлюють відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів, вимагання, вбивство за обтяжуючих обставин та ін.

Законодавством про боротьбу з організованою злочинністю визначені основні напрями загальнодержавної політики та організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю, створена система органів, призначенням яких є боротьба з організованою злочинністю, а саме:

- Координаційний комітет по боротьбі з організованою злочинністю при Президентові України;
- спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України;
- спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю Служби безпеки України.

Динаміка організованої злочинності в Україні характеризується такими кримінологічними показниками: у 1995 р. було виявлено 871 організоване злочинне угруповання, члени яких вчинили 4556 злочинів; у 1996 р. — відповідно 953 і 6241; у 1997 р. - 1079 і 7400; у 1998 р. - 1157 і 9000. За 8 місяців 1999 р. в Україні виявлено 857 організованих злочинних угруповань, членами яких вчинено 6500 злочинів.

Головне управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України викрило злочинний механізм викрадення 80,4 млн. грн. з розрахункового фонду Вінницького управління Національного банку України шляхом несанкціонованого допуску в комп'ютерну мережу банку Понад 8 місяців провадилося розслідування цього розкрадання. Викрадені грошові кошти були поділені на дві частини: 79 млн. грн. злочинці через розрахунковий

рахунок Вінницької обласної ради транзитом перерахували на рахунок фіктивного підприємства «Вектор» і понад 1 млн. грн. — на розрахунковий рахунок неіснуючої фірми «Транссервіс». Після цього грошові кошти з розрахункового рахунку «Вектора» були перераховані на кореспондентський рахунок одного з прибалтійських банків, а з розрахункового рахунку фірми «Транссервіс» грошові кошти були списані на рахунки інших фіктивних фірм. Працівники Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС виявили замовника, безпосереднього виконавця (хакера), працівників банків і фондів міст Вінниці та Києва, причетних до вчинення цього розкрадання, а також посадових осіб фірм-посередників, членів злочинного угруповання, які повинні були забезпечити одержання готівки й конвертацію викрадених грошових коштів.

Ефективна боротьба з організованою злочинністю можлива тільки на підставі науково обґрунтованого комплексного та системного кримінально-правового, кримінологічного, криміналістичного вивчення цього соціального зла, яке в нових соціально-політичних, економічних та правових умовах, що складаються в Україні, набуло гіперболічних форм.

Одним з найнебезпечніших проявів організованої злочинності є планомірний і цілеспрямований характер діяльності організованих злочинних груп у сфері економіки та в системі підприємницького господарювання. Суспільна небезпечність цього виду злочинної діяльності полягає в тому, що лідери організованих злочинних формувань намагаються легально захопити ключові позиції в усіх галузях економіки, у тому числі у фінансово-кредитній, банківській і господарській діяльності. Це може не тільки уповільнити, а й повністю паралізувати подальший розвиток суспільства і держави, надати окремим його елементам кримінального відтінку. Суспільна небезпечність організованої злочинності пояснюється тим, що члени злочинних угруповань прагнуть до політизації й виходу в завуальованих формах на арену політичної боротьби за владу, негативні наслідки яких для долі України, інших держав навіть важко уявити. У зв'язку з цим актуальним є не тільки кримінологіч-

ний аналіз основних показників, причин та умов, що сприяють проникненню організованої злочинності в політику й економіку, а й соціально-психологічний аналіз цього виду злочинності як особливої форми міжособистісних відносин її учасників, а також типологія останніх, вивчення субкультури й соціально-психологічного механізму організованої злочинної поведінки.

Деякі вчені розглядають розвиток організованої злочинності в Україні як процес «раціональної» реорганізації нелегального підприємництва (тіньового бізнесу). Вони зазначають, що недосконалість чинного законодавства сприяє створенню необмежених можливостей для здійснення неконтрольованої підприємницької діяльності, незаконного збагачення певних осіб за рахунок держави і стимулює кількісне зростання тіньових підприємств. Окремі організовані злочинні формування, конспіруючись під легальні підприємницькі структури, контролюють товарно-грошовий механізм (що раніше був виключно компетенцією держави), а також державні механізми взаємодії з вітчизняним і зарубіжним приватним капіталом.

На сьогодні тіньові злочинні угруповання в Україні мають мільярдні доходи, одержані з «повітря», тобто йдеться про ситуацію, коли псевдопідприємці нічого не виробляють, але одержують величезні суми грошей. На відміну від своїх зарубіжних «колег» українські тіньовики зазвичай не інвестують свої доходи в національну економіку; Частину їх вони використовують на задоволення особистих потреб (в основному за кордоном), левову частку інвестують в іноземні холдингові компанії, і тоді ці доходи поглинаються міжнародним капіталом, внаслідок чого послаблюється внутрішня фінансова система України. Крім цього, розвиток інституту приватного підприємництва, відсутність достатнього контролю з боку держави за системою господарювання і підприємництва, а також за діяльністю комерційних банків у цілому сприяють здійсненню неконтрольованих фінансових операцій різного ступеня масштабності.

Відсутність необхідної законодавчої бази дозволяє привласнювати мільйони гривень, що належать державі, і легалізовувати величезні суми коштів.

136

Найнебезпечнішим для економіки України є кримінальний "бік" тіньової економіки. Останнім часом стали набувати масового характеру факти утаювання доходів й ухилення від сплати податків як комерційними структурами, так і структурами державного сектору економіки. Значно збільшилося число злочинів у фінансово-кредитній системі. У 1999 р. спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю виявлено 330 злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями у фінансово-кредитній системі, з них 270 — у банківській. Так, у банківській системі набули значного поширення: незаконне одержання і нецільове використання пільгових кредитів; неконтрольоване «переливання» капіталів у тіньову економіку й зарубіжні банки; відмивання грошей; хабарництво, пов'язане з одержанням кредитів, видачею готівки, відкриттям розрахункових рахунків, прискоренням проходження кредитів, та ін.

Через комерційні банки легалізуються капітали, здобуті злочинним шляхом, безготівкові кошти трансформуються в готівку, конвертуються у валюту і вкладаються в іноземні банки, здійснюється кредитування фіктивних фірм, асоціацій, малих підприємств. Поряд з цим створюються фіктивні банківські установи, використовуються різноманітні шахрайства, у тому числі комп'ютерне, при одержанні кредиту та його погашенні. Серед можливих заходів зниження негативного впливу тіньової економіки слід вирізнити такі, як посилення контролю з боку суспільства за діяльністю корпоративного сектору економіки (паливно-енергетичний комплекс, посередницькі операції, фінансова сфера), формуванням кримінальних доходів, а також необхідна розробка механізму стимулювання інвестицій тіньового капіталу в легальну економіку. Стрижнем організованої злочинності у сфері економіки є злочини, вчинені відповідними суб'єктами. ОРГАНІЗОВАНА злочинність є саме такою тому, що вона неможлива без організації фізичних осіб, їх взаємозв'язку, без загальної програми досягнення певної мети злочинним шляхом. Злочинці не просто використовують умови, сприятливі для вчинення злочинів, а й долають перешкоди, що зустрічаються, цілеспрямовано присто-

137

совують соціальне середовище для вчинення злочинів.

Діяльність організованої злочинної групи забезпечується згуртованістю осіб, що вчиняють злочини, розподілом ролей, ієрархічною системою взаємовідносин, наявністю лідера.

Спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю за 8 місяців 1999 р. виявили 50 тис. злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями у сфері економіки, з них кожний сьомий — у фінансово-кредитній системі, кожний восьмий — розкрадання державного або колективного майна. Правоохоронні органи м. Києва викрили 194 злочини, з них 44 — це розкрадання у великих чи особливо великих розмірах. Припинена діяльність 71 комерційної структури із 19 І₅ що перебувають під прикриттям організованих злочинних угруповань. Тільки у двох з них виявлено контрабандних товарів на суму понад 1,5 млн. грн. Одна організована злочинна група з чотирьох чоловік, використовуючи вивіски двох комерційних структур, підробила векселі національної атомної енергокомпанії «Енергоатом» на суму У млн. грн, з яких два векселі на суму 2 млн. грн. реалізовано. Під "дахом" організованих злочинних угруповань перебувало приватне підприємство «Інтеркреденс». Спецпідрозділи по боротьбі з організованою злочинністю УВС м. Києва виявили у цьому приватному підприємстві 30 неоприбуткованих автомобілів - іномарок на загальну суму 1,2 млн. грн., а також ніде не враховані автоаксесуари на суму 648 тис. грн.

В Україні на законодавчому й виконавчому рівнях влади широко обговорюються проблеми боротьби з організованою злочинністю. Однак учені звертають увагу на те, що кримінологічна дослідження механізму формування злочинних організацій та угруповань ще не мають достатньої масштабності, не повною мірою провадиться узагальнення судово-слідчої практики на державному рівні. Серед численних проблем боротьби з організованою злочинністю, що вимагають глибокого вивчення й консолідації значних зусиль учених, називають розробку теорії криміналістичного розслідування організованої злочинної діяльності й наукових засад криміналістичної ме-

138

тодики її розслідування. Поступове вирішення цих та інших проблем сприятиме подальшій науково-дослідницькій і практичній роботі у сфері боротьби з організованою злочинністю, у формуванні арсеналу криміналістичних засобів, прийомів і методів, спеціально призначених для розв'язання завдань по виявленню, розслідуванню та попередженню організованої злочинної діяльності.

Організована злочинність повинна стати предметом підвищеного наукового інтересу всіх кримінально-правових наук, незважаючи на те, що кожна з них має свій аспект дослідження. Зокрема, наука кримінального права визначає в організованій злочинній діяльності види кримінально-правових діянь, склади окремих злочинів, форми й види співучасті. Реальною протидією організованій злочинній діяльності може

стати новий Кримінальний кодекс України, зокрема його положення про нові форми співучасті, про відповідальність за злочини, вчинені організованими злочинними групами та злочинними організаціями.

При розробці нового Кримінального кодексу значні труднощі викликають питання визначення відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності, здійснюваної в Україні в умовах переходу до нової системи економічних відносин. Уже на перших етапах її становлення різко виявилось прагнення значної частини підприємців до здійснення господарської діяльності будь-якими способами, в тому числі й кримінальними. Багато в чому такому підходу сприяли недосконалість законодавства (зокрема кримінального), правовий нігілізм, що охопив як населення в цілому, так і правоохоронні органи, та інші соціальні чинники.

Робоча група Кабінету Міністрів України підготувала й подала до Верховної Ради і Президентові України проект нового Кримінального кодексу України. У системі Особливої частини цього кодексу передбачена глава VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Вона містить 28 кримінально-правових норм, значна частина з яких відображає зміни, що відбуваються в системі економічних відносин в Україні. Безумовно, пе-

139

редчасно говорити, що ці норми охоплюють усе коло можливих правопорушень у сфері господарської діяльності. По-перше, це неможливо внаслідок того, що процес формування в Україні нових соціально-економічних відносин не завершено; по-друге, це обумовило відсутність стрункої системи регулятивного законодавства, зокрема цивільного і господарського.

Разом з тим пропонована глава містить правовий інструментарій, цілком достатній для ефективної боротьби з економічними правопорушеннями в Україні на даному етапі її розвитку.

Враховуючи те, що організовані злочинні формування мобільні й винахідливі у використанні найнезначніших недоліків і прогалин у національному і міжнародному законодавстві, слід укріплювати міжнародні зв'язки як на міцних правових засадах, так і шляхом двостороннього й багатостороннього співробітництва в галузі підготовки кадрів, технічного сприяння, проведення досліджень, обміну інформацією.

Безсумнівно, можливості держави у співробітництві з іншими країнами з питань кримінального правосуддя й правоохоронної діяльності почасти залежать від ефективності й дійовості останніх, характеру політичних відносин між державами.

Викликає занепокоєння, що транснаціональні злочинні організації використовують відмінності правових систем різних країн, створюють додаткові проблеми в роботі правоохоронних органів.

На наш погляд, узгодження національного законодавства держав є тим фундаментом, на якому ґрунтується процес координації зусиль, спрямованих на стримування організованої транснаціональної злочинності. Підґрунтям для цього процесу узгодження законодавства може бути існуюча в рамках міжнародного співтовариства загальна концепція оцінки організованої злочинності.

Досягнення взаєморозуміння щодо основоположної концепції й використання всіма державами аналогічних або однакових процесуальних форм визнання участі в діяльності злочинних організацій кримінально караною може уповільнити темпи поширення організованої злочинності і сприятиме на-

140

лагодженню співробітництва в галузі права, особливо на засадах обопільного визнання кримінального характеру відповідних правопорушень.

Надійшла до редколегії 20.12.99

В. Ємельянов,

доцент НЮА України

Питання уніфікації складів злочинів з елементами тероризування

Згідно з визначенням тлумачних словників “тероризування” (фр. *terroriser*) означає переслідувати, погрожуючи розправою, насильством, тримати у стані страху¹.

Див.: Словарь иностранных слов. 10-е изд., стереотип. М., 1983. С. 494; Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. М., 1985. С. 1319; Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. 17-е изд., стереотип. М., 1985. С. 691.

Сутність тероризування зводиться до залякування, переслідування, страхання, створення умов страху, але не в розумінні звичайного страхання злочинцем жертви в ході здійснення злочину з метою полегшити його вчинення і не як об'єктивно створений стан страху, котрий виникає в осіб за наявності серії тих чи інших найбільш резонансних насильницьких злочинів. Яким би тяжким не був злочин і який би суспільний резонанс він не одержав, дії особи, що його вчинила, не можуть бути кваліфіковані як “тероризування” у власному значенні цього поняття, якщо вчинені в ході даного злочину

насильницькі чи інші дії були кінцевою метою винного або ж стан страху виник внаслідок вчинення діяння, незалежно від намірів самого винного.

Характерні ознаки тероризування як самостійного злочинного діяння полягають в тому, що: 1) насильницькі та інші дії винного не є самоціллю, а використовуються як засіб досягнення інших цілей; 2) обстановка страху виникає не сама по собі як наслідок вчиненого діяння чи суспільного резонансу, а цілеспрямовано створюється винним з огляду на її сприяння в досягненні кінцевої мети як засобу спонукання до прийняття чи відмови від прийняття якого-небудь рішення в інтересах винного або інших осіб; 3) досягнення кінцевого результату здійснюється за рахунок дій не самої винної особи, а тих осіб (фізичних або юридичних), стосовно яких спрямований застрашливий вплив; 4) насильницькі та інші злочинні дії можуть бути спрямовані проти одних осіб (як фізичних, так і юридичних), а досягнення кінцевих цілей винного здійснюється за рахунок дій третіх осіб (як фізичних, так і юридичних), але можливо, що і спрямованість дій, і досягнення кінцевого результату пов'язуватимуться у винного з однією й тією ж особою.

Сукупність зазначених ознак дає змогу кваліфікувати злочинні діяння винного як “тероризування” у власному значенні цього слова. В основі будь-якого тероризування містяться страхання та погрози. Саме погрози являють собою стрижень злочинів з елементами тероризування, спрямованих на страхання з метою спонукання до будь-яких дій або відмови від них, тому цілком логічним було б і приведення до “єдиного знаменника” формулювань погроз у складах злочинів, що передбачають відповідальність за схожі діяння.

Між тим вивчення відповідних статей як чинного КК, так і проекту КК України дозволяє знайти безліч варіантів формулювань з тим чи іншим набором погроз, що виступають як ознаки складу великої кількості злочинів. Їх аналіз свідчить про відсутність будь-якого логічного змісту в тому, що в одних випадках це кримінально каране спонукання під погрозою насильством, в других — насильством або спричиненням майнової шкоди; в третіх — під погрозою насильством, спричиненням майнової шкоди чи оголошенням будь-яких відомостей; в четвертих — під погрозою насильством, спричиненням майнової шкоди, оголошенням відомостей, а також обмеженням прав і законних інтересів. Існують склади злочинів з кримінально караною погрозою знищення майна, знищення або пошкодження майна, знищення, пошкодження або вилучення майна, з погрозою спричинення шкоди без позначення її ознак. У деяких статтях йдеться про погрозу щодо особистого майна, в інших — як особистого, так і майна, що знаходиться у веденні чи під охороною. Можна знайти згадування про погрозу розголошення ганебних відомостей, в інших складах — відомості, що бажають зберегти в таємниці, в третіх — відомості, що можуть спричинити істотну шкоду правам і законним інтересам. Зустрічаються склади злочинів, де передбачена кримінальна відповідальність за погрози лише на адресу потерпілих, в інших — як потерпілих, так і їх близьких.

З огляду на викладене видається цілком можливим і необхідним уніфікувати формулювання погроз у кримінальному законодавстві. Вважається, що всі погрози можна розподілити на два різновиди: погрози, спрямовані на спонукання (примушення, вплив, перешкодження), та інші погрози (з помсти, у зв'язку зі здійсненою діяльністю). Особливе місце тут посідають погрози, суміжні з посяганням на суспільну безпеку (тероризм, захоплення заручників, погроза вчинити викрадення радіоактивних матеріалів), але про них ітиметься нижче.

Залежно від того, до якого з двох різновидів належить передбачена складом злочину погроза, можна запропонувати наступні варіанти уніфікованих формулювань.

У тих випадках, коли погроза суміжна зі спонуканням до вчинення будь-яких дій або відмови від них, у складах злочинів можна передбачити такий єдиний блок погроз: *під погрозою насильством над потерпілим або його близькими, обмеженням прав чи законних інтересів цих осіб, спричиненням шкоди щодо їх майна або майна, що знаходиться в їх веденні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці.*

Якщо ж погроза не пов'язана зі спонуканням, тобто не являє собою тероризування у власному розумінні цього слова, то в криміналізації, безумовно, потрібен менший блок погроз і тут цілком

достатньо встановити кримінальну відповідальність за *погрозу насильством над потерпілим чи його близькими або спричиненням шкоди щодо майна потерпілого чи його близьких*.

Звичайно, деякі склади внаслідок їх специфіки неможливо підвести під зазначені схеми, але у більшості своїй склади, що містять ознаки діянь з елементами тероризму, від уніфікації тільки одержали б більш досконалий та завершений вигляд.

Йдеться також про формулювання адресатів впливу, спонукання, примусу з боку винних осіб при вчиненні таких передбачених проектом КК злочинів терористичної спрямованості, як захоплення заручників (ст. 139), тероризм (ст. 232), погроза вчинити викрадення радіоактивних матеріалів (ч. 1 ст. 240), які хоча й містяться в споріднених складах злочинів, проте далекі від однаковості.

Так, якщо згідно з ч. 1 ст. 240 проекту КК погроза вчинити викрадення радіоактивних матеріалів можлива з метою примусити *фізичну або юридичну особу, міжнародну організацію або державу* вчинити будь-яку дію або утриматися від неї, то відповідно до ст. 139 проекту КК захоплення або тримання особи як заручника переслідуватиметься в кримінальному порядку, якщо воно вчинене з метою спонукати *державну або іншу установу, підприємство чи організацію або службову особу* до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії, а згідно зі ст. 232 проекту КК тероризм матиме місце тоді, коли він вчинений з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій *органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами чи групами осіб*.

При зіставленні даних формулювань адресатів впливу винних осіб мимоволі постають питання: а для чого потрібна ця різноманітність, який глибокий зміст у цьому закладений і що корисного це дасть практиці боротьби зі злочинністю? Видається, що пояснити це чимось, крім незначних технічних недоробок, досить проблематично. Ніякої логічності не можна вбачити і в тому, що в ст. ст. 139, 232 проекту КК з числа адресатів впливу винних осіб раптом “випала” фізична особа, тоді як в чинному кримінальному законодавстві України (ч. 1 ст. 123¹ КК) в точній відповідності до ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 р. зазначається, що захоплення заручника може мати місце з метою спонукання “держави, міжнародної організації, фізичної або юридичної особи чи групи осіб” вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії. Аналогічний перелік адресатів впливу винних осіб, установлений, наприклад, і в ст. 206 КК РФ, ст. 291 КК Республіки Беларусь, ст. 154 Кримінального закону Латвії, ст. 130 КК Туркменистану, ст. 245 КК Узбекистану, а іншого й бути не повинно, бо цей перелік встановлений Міжнародною конвенцією про боротьбу з захопленням заручників і підлягає відтворенню у національному законодавстві. У преамбулі Міжнародної конвенції про боротьбу з захопленням заручників прямо вказується, що ці дії переслідуються як прояви міжнародного тероризму, тому перелік адресатів впливу винних осіб, встановлений в ст. 1 цієї Конвенції, не може ігноруватись і при конструюванні складу тероризму. Таким чином, видається за необхідне відповідно до міжнародних стандартів передбачити в ст. ст. 139, 232 та ч. 1 ст. 240 проекту КК однаковий, уніфікований перелік адресатів впливу винних осіб, а саме: *держава, міжнародна організація, фізична або юридична особа чи група осіб*.

Надійшла до редколегії 25. 10. 99

Д. Федоренко,

ст. викладач (ДІВС МВС України)

Кримінологічна характеристика особи злочинця

у надвеликому промисловому місті

Під особою злочинця кримінологи розуміють сукупність соціальних властивостей, його менталітету, ознак, зв'язків і відносин, що характеризують особу, яка винно порушує кримінальний закон, у поєднанні з іншими (неособистими) умовами й обставинами, що впливають на його антигромадську поведінку.

Вивчення генезису протиправної поведінки особи у великих (від 500 тис. до 1 млн. мешканців) і надвеликих містах (понад 1 млн. населення), свідчить, що між середовищем, у якому перебуває людина, та її конкретними діями існує іноді дуже складний соціально-психологічний зв'язок, котрий і визначає діяльність особи в її динаміці.

За дослідженнями В. Шакуна, для злочинців у великих та надвеликих містах характерним є більш раннє вчинення різних правопорушень. Так, більшість осіб до вчинення злочинних діянь притягалися до адміністративної відповідальності за хуліганські дії (21 %), за розпиття алкогольних напоїв у громадських місцях. Крім того, варто враховувати наявність високої латентності злочинних правопорушень. Це дає можливість зробити висновок про причинну обумовленість між злочинами, вчиненими в місті, і раніше вчиненими малозначними, аморальними проступками. Тут вступає в дію специфічний механізм поведінки: чим частіше особа порушує закон, тим більш рішуче виявляється злочинна ініціатива. Аморальність — це шлях до співучасті в злочинах, а потім — і до самостійної злочинної діяльності. Особливо це стосується неповнолітніх осіб. У 1998 р. у ВВС Донецька за різні правопорушення було доставлено 2212 осіб (з них майже 83 % за бродяжництво і жебракування). Приблизно кожний третій мешканець Донецької області в 1997 р. притягався до адміністративної відповідальності. Притягнуті до відповідальності 1,5 млн. правопорушників, що завдали шкоди державі на 9 млн. гривень. Причому кожне третє правопорушення відбувалося в Донецьку.

Вивчення практики правоохоронних органів свідчить про те, що у великих містах швидко створюються неформальні групи. Особливо це характерно для осіб молодіжного віку і неповнолітніх. Перебування в таких групах підвищує сумарну активність, впевненість у власних силах, породжує почуття безкарності. На думку соціологів, що підтверджується нашими спостереженнями, у неформальних молодіжних об'єднаннях перебуває до 30 % молодих людей у віці до 25 років, 6 % з них складають групи з явно кримінальною спрямованістю.

Нами усереднено вікову структуру злочинності в Донецьку за минуле десятиліття: особами у віці 14–15 років вчиняється 1,96 % усіх злочинів; у віці 16–17 років — 5,24 %; у віці 18–24 років — 21,18 %; у віці 25–29 років — 18,2 %; у віці 30–39 років — 31,07 %; у віці 40–49 років — 15,18 %; у віці 50–59 років — 4,74 %; більше 60 років — 2,39 %. Таким чином, найбільш активною в криміногенному плані є вікова група 30–39 років, потім 25–29. Помітною є активність у вчиненні злочинів осіб у віковій групі 18–24 років. Незначна кількість злочинів вчиняється у похилому віці. На думку більшості вчених, з кримінологічних позицій до людей похилого віку мають бути віднесені особи у віці 50 і більше років.

Незважаючи на те що в Донецьку рівень злочинності 1998 р. в порівнянні з 1989 р. підвищився у 1,2 рази, кількість виявлених осіб, що вчинили злочин, збільшилася приблизно у 1,5 рази. Так, у 1989 р. виявлено 3279 осіб, що вчинили злочини; у 1990 р. — 3542; у 1991 р. — 3488; у 1992 р. — 3647; у 1993 р. — 4497; у 1994 р. — 4377; у 1995 р. — 5021, у 1996 р. — 5589; у 1997 р. — 5296; у 1998 р. — 5676. Відносні показники склали у 1989 р. — 290,5; у 1998 р. — 523,9 осіб на 100 тис. мешканців Донецька.

Злочинність неповнолітніх відрізняється від злочинності дорослих, що обумовлено особливостями психіки підлітків, їх недостатньою зрілістю. У структурі злочинності неповнолітніх Донецька відзначається переважно груповий характер вчинення злочинів (у 1998 р. було зафіксовано 54,6 % групових діянь). Відсоток тяжких злочинів у підлітків значно вищий, ніж у дорослих. У Донецьку в 1998 р. він склав близько 51 %. У вчиненні злочинів брали участь 58 раніше судимих підлітків — це 11,9 % від усіх притягнутих до відповідальності осіб. Окремі насильницькі злочини характеризуються особливою жорстокістю. Серед засуджених, котрі відбувають покарання у виховно-трудових колоніях для неповнолітніх, непропорційно багато підлітків з патологією психіки, а також з іншими відхиленнями від норми.

Динаміка злочинності неповнолітніх в Донецьку за минуле десятиліття порівняно з попереднім роком виглядає так: у 1989 р. зафіксовано 518 злочинів; у 1990 р. — 615 (+19 %); у 1991 р. — 673 (+ 9 %); у 1992 р. — 646 (- 4 %); у 1993 р. — 675 (+ 4 %); у 1994 р. — 523 (- 23 %) ; у 1995 р. — 445 (- 15 %); у 1996 р. — 620 (+ 39 %); у 1997 р. — 576 (- 7 %); у 1998 році 596 (+ 3 %). Питома вага злочинів по лінії карного розшуку у 1989 р. складала 8,5 %, максимально зросла до 1991 р. — 14,1 %, потім поступово знижувалася і склала у 1998 р. 9,5 %, перевищивши тим самим показник 1989 р.

У структурі злочинності неповнолітніх достатньо високою є питома вага насильницьких злочинів: убивств — 1,5 %; тяжких тілесних ушкоджень — 1,3 %; хуліганств — 7,8 %; зґвалтувань — 1,3 %. Проте найбільш поширеними є корисливі злочини: крадіжки — 51,0 %; розбої — 4,3 %; грабежі — 9,7 %; крадіжки автотранспорту — 1,6 %. Серед інших виділяються злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, питома вага яких становить 6,2 %. Питома вага злочинів, вчинених злочинними групами за участю неповнолітніх, складає 4,3 %.

У 1998 р. до кримінальної відповідальності притягнуто 486 неповнолітніх: учнів шкіл — 105 (21,6 %); учнів ПТУ — 118 (24,2 %); студентів технікумів і вузів — 20 (4,1 %); працюючих — 27 (5,5 %); не працюючих — 183 (37,6 %); інших 33 (6,7 %).

Деструктивні процеси, що відбуваються в нашій країні, торкнулися багатьох груп населення. У місті збільшилася кількість алкоголіків, наркоманів, соціально деградованих особистостей. Зараз у Донецькій області налічується 70 тисяч хворих на алкоголізм, 7,5 тисяч — на наркоманію. Дорослі правопорушники об'єднуються частіше за все на ґрунті спільного вживання алкоголю. Такі відносини є досить стійкими і часто самі впливають на кримінальну ситуацію в Донецьку. Роль пияцтва у механізмі побутових конфліктів доведено кримінологами, соціологами, медиками. Статистика чітко показує пряму взаємозалежність пияцтва і злочинності. Так, за деяким дослідженнями, у стані сп'яніння вчиняється близько 60 % убивств, більше 70 % хуліганств.

За статистичними даними, у Донецьку вчинено у стані сп'яніння: у 1989 р. — 1168 злочинів; у 1990 р. — 1266; у 1991 р. — 1169; у 1992 р. — 1079; у 1993 р. — 1064; у 1994 р. — 1021; у 1995 році — 942; у 1996 році — 1137; у 1997 р. — 1155; у 1998 р. 1090 злочинів. Питома вага розкритих злочинів в 1998 р. склала 17,3 %. За статистичною звітністю про осіб, які вчинили злочини, встановлено, що в 1989 р. злочини у стані сп'яніння вчинили 1168 осіб; у 1990 р. — 1266, у 1991 р. — 1169, у 1992 р. — 1150, у 1993 р. — 1031, у 1994 р. — 939, у 1995 р. — 947, у 1996 р. — 1089, у 1997 р. — 1142, 1998 р. — 1133 особи. Таким чином, показники про вчинення злочинів особами у стані сп'яніння є достатньо стабільними.

Проте наведені дані не відображують справжнього стану справ. У кількість зареєстрованих злочинів по всіх лініях входять триваючі злочини, наприклад, злісне ухилення від сплати аліментів, зберігання, носіння зброї та інші, що фактично не можуть вчинятися у стані сп'яніння. Крім того, злочини економічного характеру (розкрадання й ін.), у банківській сфері, як правило, не вчиняються у стані алкогольного сп'яніння. Тому такі злочини недоцільно включати у весь масив злочинів, більш правильно було б оперувати даними, виходячи із злочинів, учинених по лінії карного розшуку. Питома вага злочинів, учинених у стані сп'яніння, а також різних злочинів варіює і по окремих злочинах досягає 100 %.

Високий відсоток перебування у стані алкогольного сп'яніння обвинувачених за тяжкими статтями КК України підтверджується нашими дослідженнями. Так, були вивчені кримінальні справи за ст. ст. 94, 101 КК, по яких винесений обвинувальний вирок Будьоннівським районним судом Донецька. Досліджено кримінальні справи в період з 1996 по 1997 р. При цьому використовували метод суцільного дослідження з показаної групи справ за 1997 р. і метод вибіркового дослідження за 1996 р. щодо 100 осіб. Вироком суду встановлене перебування у стані сп'яніння 86 % осіб.

Тут варто звернути увагу на такі моменти. Перебування у стані сп'яніння, відповідно до ст. 41 КК належить до обставин, що обтяжують відповідальність. Відносно осіб, які вчинили злочини у стані сп'яніння, проводиться наркологічна експертиза. Найчастіше експертиза визнає таких осіб хворими на алкоголізмом, рекомендує примусове лікування, чого злочинці намагаються будь-яким шляхом

уникнути. У ході розслідування кримінальної справи перебування у стані сп'яніння підтверджується лише показаннями обвинуваченого, потерпілими, свідками. З досліджуваних кримінальних справ медичного обстеження на наявність алкоголю в крові не проводилося. З огляду на ці обставини особи, які вчинили злочини, приховують факт вживання ними алкоголю до вчинення злочину. Так, органами попереднього розслідування ставилося за вину перебування у стані сп'яніння співучасників злочину, кваліфікованого за ч. 3 ст. 101, ч. 2 ст. 206 КК., в судовому засіданні підсудні заперечували, що перебували у стані сп'яніння. Об'єктивних даних, що підтверджують ці обставини, не було. Тому суд був змушений визнати, що в момент вчинення злочину вказані особи були тверезі. Таким чином, фактичні обставини свідчать про те, що у стані алкогольного сп'яніння перебувала більша кількість осіб.

Б. Бейсенов відзначає, що, крім того, є чимало злочинів (найчастіше корисливих), що за статистичною звітністю взагалі не входять до кола діянь, пов'язаних з пияцтвом (посадові, господарські), проте вони вчиняються частіше за все на ґрунті пияцтва (з метою здобування засобів на пияцтво і гульбу).

На обліку в Донецькому МУ МВС перебувають 2009 осіб, які допускають немедичне вживання наркотиків. Тільки у 1997 р. поставлено на облік 696 споживачів наркотичних засобів, з них — 401 з діагнозом “наркоманія”. У 1998 р. поставлено на облік ще 783 особи. Проте фактичний стан справ ще гірший. Уживати наркотики в молодіжному середовищі стає модним. З іншого боку, це стимулює ділків наркобізнесу. В жовтні 1998 р. нами проведено соціологічне опитування шляхом анонімного анкетування студентів одного з донецьких вузів (юнаки і дівчата 20 років). Було встановлено, що серед 176 опитаних 68 осіб (38,6 %) уживають наркотичні засоби час від часу, або спробували хоча б один раз. Серед осіб, які допускають немедичне вживання наркотичних засобів, 4,4 % спеціально придбали їх в аптеках, 7,3 % виготовили самі, 5,9 % придбали в “збувальників”, інших почастиували знайомі, друзі.

Кримінологічні дослідження в містах Донбасу показали, що більше 60 % населення перебуває за межею бідності, а постійні підвищення цін на житло і побутові послуги ще більше посилює процес зубожіння мас. Тому значну частину крадіжок, грабежів і розбоїв вчиняють особи непрацюючі, рецидивісти, п'яниці та наркомани, що ведуть антигромадський спосіб життя.

До початку 1999 р. в Донецьку на обліку перебувало 9528 осіб, які потребують працевлаштування, з них 7380 (77,5 %) — жінок. Зростання безробіття призводить до загострення криміногенної ситуації. Світовий досвід свідчить, що зростання безробіття на 10 % підвищує злочинність на 3,4–6,5 %. Збільшення масштабу безробіття особливо впливає на зростання крадіжок, розбоїв, рекету.

Карна статистика Донецька показує тісний зв'язок між кількістю непрацюючих осіб і рівнем злочинності. Так, якщо у 1989 р. виявлено 993 непрацюючих громадяни, які вчинили різні злочини, то у 1990 р. — 1042 (у порівнянні з базовим 1989 р. — 104,9 %); у 1991 р. — 1234 (124,2 %); у 1992 р. — 1437 (144,7 %); у 1993 р. — 2151 (216,6 %); у 1994 р. — 2284 (230 %); у 1995 р. — 2898 (291,8 %); у 1996 р. — 3472 (349,6 %); у 1997 р. — 3620 (364,5 %); а у 1998 р. — 3963 осіб (399,0 %), тобто їх кількість збільшилася майже у чотири рази.

На 10 січня 1999 р. заборгованість по заробітній платі в Донецьку склала 109 468,8 тис. гривень. За 1998 р. така заборгованість склала 71 593,5 тис. гривень, що становить 24,2 % від нарахованої до виплати. Середньоспискова чисельність працівників підприємств, установ організацій, яким своєчасно не виплачується заробітна плата, склала 129,1 тис. осіб. Заборгованість по заробітній платі тісно корелює з кількістю зареєстрованих злочинів. За деякими дослідженнями коефіцієнт кореляції дорівнює + 0,67.

Для оцінки обстановки, що складається в місті, важливими є відомості про статевовікову структуру населення, щільність населення. Так, диспропорція співвідношення між частками чоловічого і жіночого населення може мати певне криміногенне значення. Частка злочинності чоловіків вища, ніж у жінок. Подібні диспропорції характерні для монофункціональних міст, де інтенсивно розвивається якась одна галузь народного господарства. Зокрема, для міст Донецької області з розвинутою важкою

промисловістю характерною є перевага чоловічого населення. У місті в порівнянні з селом більше злочинів вчиняється жінками, особами, у минулому судимими, не зайнятими суспільно корисною працею.

Відомо, що в структурі населення України переважають жінки. Аналіз показав, що злочинність серед чоловіків у Донецьку в 12–16 разів перевищує злочинність серед жіночої частини населення. Встановлено, що чоловіча і жіноча злочинність значно розрізняються не тільки за кількісними ознаками, а й за характером. Жінки майже не вчиняють розбійних нападів, грабежів, хуліганств, кваліфікованих крадіжок і т. ін. Водночас виявлена низка злочинів, що переважно є характерними для жінок: корисливі злочини з використанням службового становища (незаконна торговельна діяльність, привласнення і розтрата майна, обман покупців, розкрадання, образа, обмова), придбання викраденого майна. Водночас останнім часом спостерігається зростання жіночої насильницької злочинності. Деякі злочини, вчинені жінками, характеризуються особливою жорстокістю.

В. Кудрявцев відзначає, що статеві розходження мають не тільки біологічну, а й соціальну природу, і тому пояснювати дані кримінальної статистики тільки біологічною відмінністю статей було б невірним. Біологічне розходження статей опосередковане соціальними чинниками і саме цим останнім і належить головна роль у різноманітному формуванні психології чоловіків і жінок. Кримінологічне дослідження переконує, що характер злочинів, що вчиняються жінками, певним чином залежить від взаємодії двох головних сфер діяльності, у яких вони зайняті, тобто найчастіше такі злочини пов'язані або з характером виробничої діяльності, або викликані сімейно-побутовими стосунками. Аналіз даних кримінальної статистики дозволяє стверджувати, що в структурі притягнення до кримінальної відповідальності чоловіків і жінок у Донецьку помітне явне зростання кількості притягнутих до кримінальної відповідальності і чоловіків, і жінок. Проте збільшується кількість притягнутих до відповідальності жінок відносно чоловіків. Так, якщо у 1989 р. відсоток притягнутих до кримінальної відповідальності жінок відносно чоловіків коливався від 16,5 до 83,5; у 1992 р. — від 18,5 до 81,5, у 1996 р. — від 21,5 до 78,5, у 1998 р. таке співвідношення становило від 22 до 78 %.

Розглядаючи особливості міської злочинності, не можна не зупинитися на особах, які вчинили злочини повторно. Вчинення злочинів цією групою осіб відносять до кримінологічного рецидиву, що охоплює всі реально повторні злочини незалежно від наявності судимості. Підвищена суспільна небезпека осіб, раніше судимих, і таких, що вчинили новий злочин, полягає в тому, що вона виражає таку якість злочинності, як її стійкість, свідчить про завзяте небажання деяких осіб поводитися відповідно до прийнятих у суспільстві норм, про перевагу кримінальних варіантів розв'язання своїх проблем, незважаючи на вжиті до них заходи. З іншого боку, вона також підтверджує недосконалість правоохоронної системи, не здатної ефективно впливати на осіб, які вчинили злочини, слабкий вплив покарання, що не досягає мети виправлення засуджених. Раніше судимі особи є найбільш запущеними в морально-правовому відношенні, вносять у суспільство свої антигромадські погляди.

У Донецьку питома вага злочинів, вчинених особами, які вчинили злочини повторно і були раніше судимими, з року в рік має тенденцію до зростання: від 23,1 % у 1989 р., до 26,8 % у 1998 р. Збільшилася в 1,7 разів кількість осіб, раніше судимих: у 1989 р. їх було 882. Далі, до 1995 р. цей показник був достатньо стабільним, після чого почалося його помітне зростання. Так, кількість осіб, які раніше вчинили злочини, склала: у 1996 р. — 1045; у 1997 р. — 1304; у 1998 р. — 1548 осіб. Значним залишається і кількарізковий рецидив, що закінчується двома, трьома, а іноді й чотирма судимостями. За деякими дослідженнями, серед осіб, які вчинили хуліганство, він складає 1,5 %; тяжкі тілесні ушкодження — 4,8 %, навмисні убивства — 5,0 %; зґвалтування — 2,7%.

Статистичний облік злочинців за їх матеріальною приналежністю до багатих, середніх прошарків, бідних і злидених у МВС відсутній. Видається, що такий аналіз є вельми актуальним.

Злочини в містах виявляються набагато інтенсивніше, ніж у селі. Варто брати до уваги те, що виробництво обумовлює винятково швидкий процес містобудування, характерною рисою якого є неухильне зростання і збільшення міст. Тому чисельність і частка міського населення, особливо надвеликих міст, у загальній структурі населення країни значно збільшуються. Отже, особа злочинця у великих і надвеликих містах вимагає найретельнішого вивчення.

О. Гуцало

Протиправність злочину та аналогія кримінального закону

Протиправність є однією з найважливіших ознак злочину, його сутнісною характеристикою, що входить до змісту цього поняття. Ця думка у науці кримінального права вже досить давно вважається загальноприйнятною. Але, незважаючи на це, протиправність злочину продовжує залишатися проблемою, яка не дістала ще повного розв'язання. Традиційно чільне місце у кримінально-правових розробках фундаментального характеру посідала суспільна небезпечність, злочини, протиправність же з причин “нормативності” своєї природи перебувала на периферії уваги нашої науки. Тому вчення про протиправність на відміну від вчення про суспільну небезпечність ще не склалося, і за станом науки на даний момент більшість питань з цієї проблеми повністю не вирішені, а деякі навіть не ставилися. Одним з них є питання про співвідношення протиправності злочину та аналогії кримінального закону.

Одразу ж зауважимо, що було б невірним стверджувати, що теорія зовсім не торкалася проблеми співвідношення цих правових явищ. Певні судження з цього приводу безперечно є, але вони не оформлені у вигляді наукової проблеми, і оскільки проблему як таку не поставлено, то це не більш, ніж судження у широкому розумінні, що наводяться інтуїтивно, без логічного їх обґрунтування. Тому цю проблему не можна вважати не тільки повністю розв'язаною, а й достатньою мірою усвідомленою.

У більшості підручників з кримінального права, у тому числі підручнику Національної юридичної академії України 1997 р., ознака протиправності розглядається в основному у зв'язку з тим, що остання виключає застосування закону за аналогією¹. Саме у цьому вбачається значення даної ознаки. Такий підхід ґрунтується на деяких фактах історії нашого кримінального законодавства та права. Відомо, що Основи кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік 1958 р., ставлячи за мету запобігти застосуванню аналогії, вказали у визначенні поняття злочину на передбаченість діяння законом. За загальноприйнятим тлумаченням, у цьому випадку законодавець мав на увазі пряму передбаченість діяння у вигляді конкретного складу злочину. Завдяки цьому принцип *nullum crimen sine lege* був повністю реалізований у вітчизняному праві, а аналогію закону було остаточно виключено. Разом з тим важливо відзначити, що загальноправовою умовою широкого використання аналогії у попередній період була повна відсутність у законі вказівок щодо передбаченості (протиправності) діяння. Розвинувши логіку такого підходу, можна дійти висновку про те, що протиправність та аналогія закону — це протилежності, які виключають одна одну. Дійсно, ми бачили, що наявність у законі вказівки на передбаченість діяння виключає аналогію, а відсутність згадки про таку ознаку робить подібне використання правових норм можливим. Крім того, прийнято вважати, що протиправність — це *передбаченість* діяння законом, а зміст аналогії полягає у поширенні норм закону на діяння, яке ним *не передбачено*, але подібне до передбаченого. Тому може скластися враження, що у законодавстві, де аналогію закону не виключено, злочин на рівні його поняття не може вважатися протиправним діянням, бо кримінально караною є і поведінка, яка безпосередньо не передбачена законом. Чи це дійсно так? Позитивна відповідь на це питання дала б можливість вести мову про історичний характер протиправності та розглядати цю ознаку як явище, що колись виникає та, існуючи в часі, проходить певні етапи свого розвитку. Вивчення обґрунтованості такого твердження і становить наукову проблему, задля розв'язання якої і є важливим з'ясувати співвідношення таких явищ, як протиправність злочину та аналогія кримінального закону.

¹ Див.: Кримінальне право України. Загальна частина. Х., 1997. С. 47.

Історія кримінального права знає небагато прикладів законодавств з вичерпним переліком злочинів та їх детальним описом у законі. Принцип *nullum crimen sine lege* був органічно чужий для права добуржуазної епохи. Причиною цього є не стільки відсутність достатніх наукових і законодавчих засобів, але швидше інша ідеологія держави і права, у тому числі кримінального. Як писав М. Дурманов, “у добуржуазному законодавстві, як правило, навіть не виникало питання про необхідність передбачити усі кримінально карані діяння”¹.

Така проблема уперше виникає у зв'язку з теорією природних прав. Представники гуманістично-просвітницького напрямку у праві та філософії Гроцій, Бекон, Монтеск'є та інші вбачали сутність людського ества у свободі, яка вважалася природною якістю людини, її природженою властивістю. Держава створюється шляхом укладання суспільного договору, що має за мету захист природних прав і свобод. Тому життя у суспільстві побудоване за принципом свободи, обмеження якої шляхом заборони допустиме лише у виключних випадках. Звідси можливо все, що прямо не заборонено. Після буржуазних революцій XVI–XVIII ст. ці ідеї стають офіційними. Вони закріплюються у правових актах держав, що виникли внаслідок цих революцій. Слід відзначити, що принцип сучасного кримінального права *nullum crimen sine lege* є еманациєю природно-правової теорії. Тому для права, що не визнає такої філософії, цей принцип не характерний. Завдяки цьому кримінальне право добуржуазної епохи хоча і мало перелік більшості злочинів, але широко допускало і аналогію закону.

Однак властивість протиправності, як вважає М. Дурманов, не залежить від принципу *nullum crimen sine lege*. Злочинне діяння передбачене завжди, але за допомогою різних засобів. На думку цього автора, “кримінальний закон передбачає протиправність — караність — діянь або у загальних рисах, або конкретно”¹. Конкретна передбаченість здійснюється за допомогою закріплення заборони на вчинення певного виду злочинів (складу). Загальна передбаченість досягається шляхом аналогії. Діяння, до якого кримінальний закон застосовується за аналогією, лише *прямо* не передбачене законом². Але це зовсім не означає, що воно ним не передбачене взагалі. Дійсно, якщо ми звернемося до ст. 7 КК УРСР 1927 р., то згідно з нею злочинність і караність за аналогією визначалися за статтею, яка передбачала найбільш схожі за важливістю та родом злочини. Це положення ст. 7 дає можливість вважати, що у законі передбачений не тільки вид, а й рід злочину. Рід є сукупністю видів, тому згадка про рід має на увазі і його види. Звідси безперечно, що коли аналогію прямо закріплено у законі, як, наприклад, у ст. 7 КК УРСР 1927 р. та ст. 16 КК РРФСР 1926 р., а також коли вона у законі не згадується, але впливає з його духу, забороненими є не тільки ті злочини, склад яких безпосередньо зафіксовано диспозицією статті Особливої частини, а й ті, що входять до роду діянь, який позначено таким складом.

¹ Дурманов Н. Д. Вказ. праця. С. 198.

² Див.: Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 262.

Погоджуючись з М. Дурмановим, слід визнати, що протиправність — це невід’ємна, атрибутивна властивість злочину, яка є характерною для нього незалежно від принципів, на яких побудоване кримінальне право. Злочин, як і будь-яке правопорушення, — це завжди порушення права, незалежно від рівня розвитку останнього. Тому злочин завжди протиправний. Якщо існує право, то можливе і його заперечення — злочин, котрий завдяки цьому є протиправним, тому що він суперечить праву, будь то звичаєве право стародавніх народів, перші писані збірники, такі, наприклад, як Салічна або Руська Правда, досить повні кодифікації XVI–XVIII ст. ст., чи кримінальні кодекси та уложення Нового часу з їх *nullum crimen sine lege*. Тому вести мову про момент виникнення протиправності, у всякому разі у період існування самого права, не можна.

Власне кажучи, формула *nullum crimen sine lege* поза контекстом свого власного змісту має надзвичайно невизначений характер. Це не більш ніж констатація очевидного факту. Злочином у всіх без винятку народів, які досягли того рівня цивілізації, що веде до виникнення держави, за усіх часів є діяння, що суперечить праву. Злочин вважається за такий з точки зору права, яке, таким чином, його передбачає. Абсолютно у будь-якій кримінально-правовій системі злочином є лише те, що передбачено правом. Тому принцип *nullum crimen sine lege*, якщо брати його широке тлумачення, на момент виникнення (початок XIX ст.) нічого нового не становив. Але його прибічники, зокрема А. Фейєрбах, вкладали в нього певний зміст. По-перше, джерелом закріплення тут є не просто право в усій багатоманітності його форм, а саме *закон* у вузькому розумінні: писаний нормативний акт, який прийнятий вищим законодавчим органом і має найбільшу юридичну силу. По-друге, передбаченість повинна мати конкретний характер, інакше кажучи, діяння має бути *прямо* передбачено законом. Пряма передбаченість відрізняється від загальної тим, що виключає можливість визнання злочином діяння, яке суперечить духу права, або того, що відповідає родовим ознакам неправомірної поведінки, так чи інакше відображеної у законі. Тобто, вона не допускає ні аналогії закону, ні тим більш аналогії права.

Злочин має бути передбачений безпосередньо, шляхом закріплення його видової характеристики. Це означає, що перелік злочинних діянь у законі повинен бути вичерпним і кожне з них описується якомога більш точно. У цьому полягає значення принципу, який було висунуто А. Фейєрбахом з ідей Ч. Беккарія, практична ж його цінність вбачалася у тому, що він звужує простір для тлумачення і таким чином обмежує суддівську сваволю, виступаючи важливим гарантом додержання прав і свобод особистості.

Вимога повного переліку злочинів у законі висуває проблему відмежування кожного з них від усіх інших. Будь-яке явище має сукупність ознак, якими воно відрізняється від інших явищ. Чітке їх уявлення дозволяє відмежувати одне явище від другого, або, висловлюючись мовою права, здійснити їх юридичну оцінку (кваліфікацію). Кваліфікація діянь відбувається на підставі сукупності ознак злочинів певного виду, що відображена у законі. Отже, логічно ми від принципу *nullum crimen sine lege* приходимо до ідеї складу злочинів.

Термін *corpus delicti*, *Tratbestand*, *corpus de delicti* відомий досить давно. Уперше його було введено до наукового обігу та практики італійським криміналістом XVI ст. Проспером Фарінацієм¹. Тривалий час поняття *corpus delicti* — склад злочинного діяння — мало суто процесуальний характер. Воно розумілося як сукупність матеріальних слідів, залишених у зовнішньому світі злочином певного виду. Пізніше воно закріпилося у німецькому праві і наприкінці XVIII ст. набуло вже цілком кримінально-правового значення. Під складом злочину стали розуміти сукупність зовнішніх ознак самого злочину. У німецькому кримінальному праві таке тлумачення складу злочину існує й досі.

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. М., 1994. Т. 1. С. 141.

Слід зазначити, що набуття терміном “склад злочину” сучасного звучання за часом збігається з реалізацією ідей французької революції про кримінальну відповідальність тільки за діяння, що прямо передбачені законом. Це ще раз підтверджує той факт, що вчення про склад злочину та відповідний інститут права своїм виникненням завдячують принципу *nullum crimen sine lege*.

Ідея складу злочину свого повного розвитку досягла, на наш погляд, у російському кримінальному праві. Тут вона позбавляється тієї обмеженості, яка притаманна розумінню цього питання німецькою школою, починаючи з А. Фейєрбаха та закінчуючи Г. Єшеком. Ще М. Таганцев під складом злочину розумів суму ознак, які характеризують діяння як із зовнішнього, так і з внутрішнього боку, що дає можливість визнати його вбивством, крадіжкою і т. ін.¹ Наука радянського періоду уточнює таке визначення: “Сукупність *передбачених*... кримінальним законом ознак певного суспільно небезпечного діяння є складом злочину”² (курсив наш. — О. Г.). Як бачимо, уточнення тут відбувається шляхом згадки про передбаченість складу законом. Але передбаченість, як ми це з’ясували раніше, буває різною. Вона може бути прямою і безпосередньою, мати загальний характер. Тому видається, що навіть у тих випадках, коли діяння визнається злочином за аналогією (якщо це дозволяється правом), останнє також має склад злочину. Однак, як пише В. Прохоров, “застосування аналогії свідчило про те, що законодавець у виключних випадках надавав суду, у порядку, визначеному законом, право самому конструювати склади злочинів”³. Тобто, за думкою цього автора, у таких діяннях склад теж є, але він узятий не із закону, а формулюється правозастосовувачем самостійно. Іншої точки зору на це питання додержується О. Трайнін, який вважає, що необхідність застосування аналогії виникає тоді, коли діяння не має усіх ознак злочину. За її допомогою відбувається доповнення елементів, яких бракує⁴.

¹ Див.: Таганцев Н. С. Вказ. праця. С. 141–142.

² Див.: Курс советского уголовного права. Л., 1968. С. 244.

³ Див.: Там само. С. 244.

⁴ Див.: Трайнин А. Н. Вказ. праця.

З двох наведених думок перша видається більш ґрунтовною. Слід погодитися з висловленою В. Прохоровим точкою зору, що склад є тією формою, поза якою злочин не існує. Мається на увазі його існування у праві, законі. Склад злочину — це спосіб відображення діяння певного виду в кримінальному законі. Відобразити якесь явище — означає дати йому поняття. Саме тому ототожнення

складу з юридичним поняттям злочину конкретного виду є загальноприйнятним¹. Кожний склад, закріплений законом, є своєрідним поняттям відповідно вбивства, крадіжки, хуліганства і т. ін. Тому вирішення питання про злочинність діяння без з'ясування, до якого поняття (складу) воно належить, незалежно від того, як це поняття відображено в законі (прямо чи ні), а отже, без відмежування від інших родів і видів злочинів, є неможливим.

⁵ Див.: Курс советского уголовного права. Л., 1968. С. 244.

¹ Див.: *Брайнін Я. М.* Основні питання загального вчення про склад злочину. К., 1964. С. 57.

Склад злочину завжди виступає як підстава визнання діяння протиправним. У цьому розумінні він є змістом протиправності.

З огляду на це злочин завжди має відповідати законному складу. Аналогія не створює для цього перешкод. В останньому випадку склад злочину, який кваліфікується за аналогією, слід також вважати передбаченим у законі, хоча і не прямо. Тому не можна погодитися з В. Прохоровим у тому, що, застосовуючи аналогію, судді самостійно конструювали склади. Це зовсім не так. Застосування аналогії було врегульоване законом (ч. 3 ст. 3 Основних засад 1924 р., ст. 16 КК РРФСР 1926 р., ст. 7 КК УРСР 1927 р.), який висував певні вимоги до цього процесу, що у цілому виключало довільне правозастосування судових та інших правоохоронних органів. Література з цього питання, а також керівні роз'яснення вищих судових органів вказують на те, що існували певні правила застосування цього інституту. Основним змістом цих правил було те, що злочином за аналогією визнавалося тільки діяння, яке входило до роду діянь, прямо передбачених законом. У таких випадках, очевидно, було б правильним вважати, що склад злочину, прямо не передбачений законом, не конструється (вигадується) правозастосувачем, а з'ясовується шляхом правильного тлумачення того, що малося на увазі законодавцем. Процес застосування аналогії — це встановлення істинного змісту закону. На практиці цей процес найчастіше пов'язаний з певними недоліками, але у теоретичному плані це слід розуміти як з'ясування конкретного законного складу злочину, який, однак, закріплений у законі не прямо, а у загальній формі, шляхом посилання на родову категорію. Рід є абстракцією, яка позначає собою яку-небудь множину, що поділяється на види. Рід з цих причин поза видовими поняттями не існує. І згадка про рід вказує також на види. Це можна проілюструвати прикладом, запозиченим у О. Трайніна¹. У КК РРФСР 1926 р. була ст. 59^{3в} (ст. 56^{3а} КК УРСР 1927 р.), яка встановлювала караність порушення трудової дисципліни працівниками залізничного та водного транспорту, що спричинило або могло спричинити тяжкі наслідки. У цій статті не йшлося про аналогічні порушення з такими ж наслідками на автотранспорті, але пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 25 лютого 1933 р. роз'яснив, що у виключних випадках порушення трудової дисципліни працівником автотранспорту, що спричинило масову загибель людей, знищення цінного державного майна або інші виключно важливі наслідки, може бути кваліфіковано за аналогією зі ст. 59^{3в} КК РРФСР або відповідною статтею КК іншої союзної республіки. У цих випадках, як зауважує О. Трайнін, вид дорівнюється до другого аналогічного виду, аналогічного через те, що обидва вони охоплюються одним родовим поняттям. Очевидно, що у таких випадках слід вважати, що у законі шляхом непрямого передбачення зафіксовано склад порушення трудової дисципліни на транспорті взагалі. Тому, за даним прикладом, порушення трудової дисципліни на автотранспорті, що спричинило істотної шкоди, містить у собі склад порушення трудової дисципліни на транспорті взагалі, який хоча і не передбачений законом прямо, але є таким, що мається ним на увазі.

¹ Див.: *Трайнін А. Н.* Вказ. праця. С. 273.

З наведеного випливає, що, по-перше, злочинне діяння є протиправним завжди, за будь-якого законодавства (хоча це і не завжди усвідомлюється); по-друге, протиправність діяння за будь-яких обставин — наявність у ньому складу злочину, яким, однак, його зміст далеко не вичерпаний; по-третє, склад злочину завжди передбачений законом.

З урахуванням цього питання про можливість застосування історичного підходу до протиправності саме як до явища правової дійсності, як до об'єктивної властивості злочину заслуговує на негативну відповідь. Протиправність виникає одночасно з виникненням кримінального права та поняття злочину. Більш того, вона є змістом останнього, без якого воно не можливе. Протягом свого

існування ця співвідносна властивість теж не зазнає ніяких змін. Тому судження про історично змінюваний характер протиправності, яке іноді зустрічається, є невірним. Історично змінюються перелік протиправних діянь та їх законодавче тлумачення. Сама ж протиправність історичній змінюваності не підлягає. Це постійна якість, так би мовити, *constanta* забороненого діяння, яким би само по собі воно не було. Кримінальна протиправність, на відміну від суспільної небезпечності, ніякої градації не має. Злочин може мати більшу чи меншу ступінь небезпечності або, як її ще називають, шкідливості, але з боку його відношення до закону воно у всіх випадках є однаковим. Діяння людини, яким би воно за характером не було, у яку б епоху не відбувалося, може або збігатися з вимогою норми права, або не відповідати їй: у першому випадку така поведінка є правомірною, а у другому — протиправною, а якщо це ще й норма кримінального права — кримінально протиправною. Третього не дано.

Надійшла до редколегії 25.08. 99

ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Е. Єфремян, кандидат юридичних наук,

заст. директора ХНДІСЕ

Судова експертиза контактної взаємодії об'єктів

у світлі теорій відображення, інформації

та криміналістичної ідентифікації

Розслідування справ про дорожньо-транспортні пригоди, вбивства, зґвалтування та інші злочини рідко коли обходиться без судової експертизи контактної-слідової взаємодії об'єктів. Така взаємодія має місце тоді, коли об'єкти, які вступили у контактування, залишають один на одному взаємні сліди. Іншими словами, предмети контактної взаємодії водночас є як слідоутворюючими, так і слідосприймаючими об'єктами, а сам слідовий вплив — прямим і зворотним (зустрічним). Хоча судова експертиза факту контактної взаємодії (ФКВ) є досить поширеним видом експертного дослідження, її теоретико-методичні основи не можна визнати достатньо розробленими. У зв'язку з цим сама експертиза ФКВ часто підлягає критиці, сутність якої зводиться до того, що таке судово-експертне дослідження суперечить положенням як теорії відображення, так і теорії криміналістичної ідентифікації¹.

¹ Див.: Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. М., 1969. С. 99–105; Колдин В. Я. Идентификация при расследовании преступлений. М., 19.....? С. 17–19.

Проаналізуємо детальніше критичні зауваження на адресу судової експертизи ФКВ.

Процес відображення включає три елементи: відображуваний, відображуючий та відображений. Стосовно процесу слідового відображення ці елементи називатимуться: слідоутворюючий об'єкт, слідосприймаючий об'єкт та слід.

Розглянемо такий приклад. У ході руху праві колеса автомобіля залишили сліди на вологому узбіччі, ліві — на асфальтованій проїжджій частині, яка покрита снігом, що тільки-но випав. У даному випадку відображуваний елемент (слідоутворюючий об'єкт) — шини коліс автомобіля; відображуючий елемент (слідосприймаючий об'єкт) — з одного боку, вологе узбіччя, з іншого — сніговий покрив; відображений елемент (слід) — відбитки малюнка протектора шин.

Стосовно процесу слідоутворення слідоутворюючі об'єкти — це матеріальні утворення, предмети, ділянки яких вступили у контакт одна з одною. При цьому під контактної-слідовою взаємодією розуміються саме взаємодії ділянок тих чи інших матеріальних предметів, внаслідок чого виникають сліди, а зовсім не взаємодія сліду зі слідоутворюючим об'єктом, що виникла у процесі контактування об'єктів. Критики контактної взаємодії виходять з того, що це взаємодія відображуваного, з відображенням (слідоутворюючого об'єкта та сліду). Згідно з теорією відображення в процесі впливу одного об'єкта на інший відбувається передача інформації від одного об'єкта, що впливає на інший об'єкт, який цей вплив сприймає, а не навпаки. Тому, на думку критиків експертизи ФКВ, вона не узгоджується з положеннями теорії відображення.

Як видно з наведеного, критика експертизи ФКВ стосовно положень теорії відображення ґрунтується в основному на своєрідному тлумаченні поняття контактної взаємодії, яке не відповідає теорії та практиці проведення названої експертизи. Між тим у зв'язку з наведеним доречно поставити запитання: як треба ставитися до того, що у судово-експертній практиці мають місце випадки, коли слід, який виник, знову контактує зі слідоутворюючим об'єктом, зазнаючи змін та руйнування? На нашу думку, згадана ситуація являтиме собою новий, самостійний акт контактної взаємодії, відмінний від першого, що може бути названий деструктивною контактною взаємодією.

У теорії криміналістичної ідентифікації головним є розподіл об'єктів дослідження на ідентифікований (відображуваний, або слідоутворюючий) та ідентифікуючий (відображуючий, або слідосприймаючий). При контактній взаємодії кожен з об'єктів є одночасно і слідоутворюючим, і слідосприймаючим. Отже, він виступає в ролі як ідентифікованого, так і ідентифікуючого об'єкта. Тому контактна взаємодія “не вписується” у згадану теорію криміналістичної ідентифікації.

Проте з таким поглядом не можна погодитися. Практика проведення судових експертиз ФКВ показує, що в контактній взаємодії об'єктів треба розрізняти два види механізму слідоутворення: локальний та системний. Локальний механізм містить відомості про процес виникнення слідів на ділянках контактування об'єктів, тобто він несе інформацію про процес формування так званих “парних контактних слідових утворень”. Цей механізм характеризується односпрямованістю вектора слідового впливу: $A \rightarrow B$; $B \rightarrow A$. Системний механізм слідоутворення описує процес контактування об'єктів як єдиного динамічного цілого: $A \leftrightarrow B$. У цьому механізмі присутня різновекторна спрямованість слідових впливів: прямий та зустрічний.

Визначення ідентифікованого та ідентифікуючого об'єктів стосовно локального механізму слідоутворення, зрозуміло, не викликає будь-яких ускладнень, оскільки при цьому використовуються традиційні розумові операції процесу ототожнення. Певні труднощі виникають при визначенні ідентифікованого та ідентифікуючого об'єктів стосовно системного механізму слідоутворення, оскільки це пов'язано з необхідністю зробити деякі додаткові абстрактно-логічні побудови, суть яких полягає в наступному.

Якщо слідоутворюючу ділянку об'єкта взаємодії **A** та слідоутворюючу ділянку об'єкта взаємодії **B** уявно представити у вигляді просторових частин єдиного, цільного матеріального об'єкта, то ми одержимо уявний (віртуальний) слідоутворюючий об'єкт. Виконання цієї розумової операції відносно слідоутворюючих ділянок об'єктів взаємодії дає можливість побудувати уявний (віртуальний) слідоутворюючий об'єкт. З наведеного випливає, що стосовно системного механізму слідоутворення об'єкти контактної взаємодії також розподіляються на ідентифіковані та ідентифікуючі. Таким чином, експертиза ФКВ не суперечить теорії криміналістичної ідентифікації.

Встановлення ФКВ шляхом використання двох механізмів слідоутворення — локального та системного — значно збільшує інформаційний базис експертизи. Меті збільшення досліджуваного інформаційного поля відповідає також інтегративний характер самої методики встановлення ФКВ, сутність якої може бути представлена у такому вигляді.

Вирішити питання про те, чи контактували один з одним об'єкти **A** та **B**, можна двома способами: шляхом ідентифікації або ж за допомогою діагностичного дослідження. Останнє покликане довести

тотожність слідоутворюючих об'єктів (їх ділянок), і тим самим питання про взаємне контактування об'єктів вирішується саме собою.

Завдання діагностичного дослідження характеризує встановлення стану зіткнення (контакту) тих чи інших об'єктів. Трасолого-діагностичною ознакою контакту об'єктів, як відомо, є слідовий ізоморфізм. Об'єкт **А** перебуває у відношенні слідового ізоморфізму з об'єктом **Б** у тому разі, якщо слідова інформація об'єкта **А** (його контактних ділянок) взаємно однозначно відповідає слідовій інформації об'єкта **Б** (його контактних ділянок). Слідовий ізоморфізм містить безліч характеристик:

просторову (ділянки зіткнення об'єкта **А** в просторовому відношенні однозначно відповідають ділянкам контактування об'єкта **Б** і при накладенні одна на одну — збігаються). Останнє в слідчій та судово-експертній практиці називається “парністю контактних ділянок”;

часову (взаємно однозначна одномоментність зіткнення контактних ділянок);

енергетичну (взаємно однозначна відповідність величини зусилля при зіткненні об'єктів) та ін.

Судово-експертна та судово-слідча практика свідчить, що вирішення питання про взаємне контактування об'єктів нерідко виявлялося марним, оскільки представлена на експертизу доказова інформація носила характер загальних малоінформативних ознак. Застосована традиційно в розподілених ідентифікаційному або діагностичному дослідженнях вона дозволяла зробити лише вірогідний висновок про наявність (відсутність) контактування об'єктів. Між тим поглиблений аналіз методологічної сторони експертизи ФКВ показав, для з'ясування поставлених перед експертами питань що є всі підстави об'єднати ідентифікаційний та діагностичний напрямки дослідження в єдиний методичний підхід. Здійснені вченими-судовими експертами пошуки привели до утворення та формування нового виду судово-експертного дослідження експертизи ФКВ об'єктів. Її методичну основу склав синтез діагностичного та ідентифікаційного досліджень як методичне ціле. Новий підхід до дослідження контактної взаємодії значно розширив інформаційний базис експертизи. Не останню роль при цьому відіграє та обставина, що в експертизі ФКВ досліджуються два механізми слідоутворення (локальний та системний) як сторони єдиного механізму контактної взаємодії.

Судовий експерт, який досліджує контактну взаємодію об'єктів, повинен чітко уявити собі зміст поняття “джерело походження слідів (слідової інформації)”. В науці судової трасології джерелом походження слідів вважається слідоутворюючий об'єкт. До нього належать, наприклад, елементи ходової частини транспортних засобів (протектори шин), тіло та одяг потерпілого, папілярні узорі пальців рук та ін. Поряд з наведеним вузьким (функціональним) тлумаченням поняття джерела походження слідів має місце і широке процесуально-правове тлумачення цього поняття. В широкому значенні сама подія злочину є джерелом походження слідів. Сліди злочину — це ефективний інструмент доказування по кримінальних та цивільних справах. Тому змістовна сторона поняття джерела походження слідів не може ігнорувати цю обставину. Таким чином, поняття “джерело походження слідів” має два аспекти тлумачення: широке (процесуально-правове), коли під джерелом розуміється сама подія злочину, і вузьке (функціональне), коли джерелом походження слідів визнається слідоутворюючий об'єкт (процес, дія) та ін.

Відправною точкою експертизи ФКВ є дослідження речової (сліди) і документальної (протоколи огляду місця події, схеми до них, протоколи допитів обвинуваченого, свідка, потерпілих та ін.) інформації. Ефективність дослідження цих видів судових доказів в основному визначатиметься позицією експерта щодо істотності названих джерел доказової інформації.

У літературі відносно питань про інформаційну природу речових доказів — слідів висловлені суперечливі судження. Речові докази — сліди не дають інформацію про факти минулого, а слугують лише підставою для побудови версій про такі факти. Це пояснюється тим, що вони не містять достатньо повного коду, тобто заздалегідь обумовленої системи знаків, завдяки якій ми можемо сприймати інформацію¹. Критикуючи наведену думку, А. Трусов відзначає, що в речових доказах — слідах закодовано повідомлення про минулі події. Проте, що собою становить інформаційний код слідів, як здійснюється декодування слідової інформації, автор, на жаль, не повідомляє².

¹ Див.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 85–87.

² Див.: Трусов А. И. Судебное доказывание в свете идей кибернетики // Вопросы кибернетики и право. М., 1967. С. 27.

Наведене робить необхідним проаналізувати дане питання докладніше.

У теорії інформації, як відомо, під кодом розуміється форма матеріального носія відомості, тобто форма сигналу інформації. Припустимо, що людина вимовляє слово. Той, хто слухає, в цьому разі зіткнеться зі звуковим кодом інформації. Але слово може бути записано. Тоді людина, яка читає запис слова, зустрінеться з графічним кодом інформації.

Слід має два інформаційні коди: структурний та семіотичний (знаковий), що зумовлено самою природою сліду. Розглянемо структурний код слідової інформації.

У широкому значенні слова слід становить собою результат впливу одного об'єкту (явища) на інший (інше), при якому відображується структура (зовнішній вигляд, морфологія, функції, субстрат) першого об'єкта в структурних змінах другого. Таким чином, відправною точкою слідів виступає процес структурного відображення. Між тим, крім властивості структурного відображення сліду притаманна властивість слугувати знаком того предмета, процесу, що залишили слід. Згідно з наукою про знаки семіотикою предмет, явище виконують функцію знаку, якщо він (воно) вказує на інший предмет, явище.

З'ясуємо характеристику знакового (семіотичного) коду слідової інформації. Слід, що виступає у вигляді знаку, відмітимо літерами **СЗ**, тобто слід-знак. Інформацію про позначуваний об'єкт (образ), до якої він відсилає, зобразимо літерою **О**. особу, яка сприймає слід-знак, позначимо літерою **Д**, тобто “дослідник”. Тоді механізм функціонування знакової інформації може бути записаний таким чином : **СЗ** → **Д** → **О**.

Із запису видно, що значення сліду-знаку (те, що він позначає) виступає у вигляді ідеального образу предмета, явища, що позначається. Семіотика розрізняє два види змісту чи значення знаку: об'єктне та смислове. Об'єктне значення — це проста вказівка (відсилка) на те, що об'єкт здатний виступати як позначаючий, тобто слугувати знаком. Наприклад, рельєфні сліди-відбитки підшов взуття на вологій поверхні ґрунту вказують на те, що тут переміщувалася людина. Смислове значення знаку — це сума існуючих на даний момент знань, пов'язаних з тим, що позначається. Так, зазначені вище сліди можуть розповісти про напрям руху людини, про її приблизну швидкість (біг, повільна хода), про те, що права напівпара взуття мала чималий знос підметки або сліди ремонту тощо. Процес “читання” сліду як знаку розпочинається з пошуку в досліджуваному предметі об'єктного знакового значення. Далі вилучення інформації здійснюється шляхом з'ясування смислового значення сліду як знаку. Тісний взаємозв'язок об'єктного та смислового значення дає можливість одержати потрібну слідову інформацію.

Наведене є підставою для ствердження, що дослідження слідів, по суті, становить процес розшифрування їх структурного та знакового кодів, тобто процес декодування слідової інформації. Сам процес декодування характеризується такими моментами. Треба визначити, що сам по собі слід не “видає” необхідну інформацію. Для того, щоб слід “заговорив”, треба, щоб особа, яка вивчає слід, володіла відповідним запасом знань. Такий запас знань у теорії інформації називається тезаурусом. Без нього слідова інформація не може бути декодована. Слід як пусковий механізм приводить в дію нагромаджений запас знань, і тоді сліди починають “повідомляти” необхідні відомості¹.

¹ Більш детально про знакову властивість слідів див.: Романов М. С., Ефремян Е. Б. Знакова властивість слідів і її криміналістичне значення // Право України. 1998. № 5. С. 57–59; Романов М., Ефремян Е. Теоретичні питання та загальні методичні положення судово-трасологічного дослідження контактної взаємодії об'єктів. Вісник Академії правових наук України. 1999. № 2(17), С. 151.

Дослідження контактної взаємодії об'єктів здійснюється не тільки шляхом вивчення слідів (речових доказів), а й на підставі ретельного аналізу документальної інформації (протоколів огляду місця події, допиту обвинуваченого, свідків, схем, фотознімків та ін.). Ось чому в процесі проведення експертизи ФКВ роль цих джерел відомостей є значною і її важко переоцінити. Тому розроблення

належної методики використання документальної інформації є важливим завданням удосконалення теорії і практики судової експертизи ФКВ.

У методичній літературі для судових експертів, слідчих та судів нерідко містяться невірні рекомендації щодо цього питання. Так, є пропозиції ділити документальну інформацію на об'єктивну та суб'єктивну. До першої належать протоколи огляду місця події, схеми та інші документи, складені слідчим, дізнавачем та ін.; до другої, суб'єктивної — протоколи допитів осіб, причетних до події злочину, протоколи допитів свідків та ін. На погляд авторів цієї пропозиції, відмічені види джерел відомостей несуть нерівноцінну за значенням інформацію. Експерт повинен завжди прагнути проводити свої дослідження на об'єктивних матеріалах¹.

¹ Див.: Транспортно-трассологическая экспертиза по делам о дорожно-транспортных происшествиях (диагностические исследования). М., 1988. Вып. 1. С. 62-63.

З наведеним не можна погодитися. По-перше, ця пропозиція, хочуть чи не хочуть цього її автори, об'єктивно скерована на відродження середньовічної теорії формальних доказів, коли для кожного виду доказів заздалегідь визначалася доказова цінність. По-друге, протоколи оглядів, схеми до них та ін, складені слідчим, співробітником ДАІ, також є суб'єктивними за формою, як і показання свідка, потерпілого та ін. Судово-слідча та судово-експертна практика свідчить про те, що як перші, так і другі можуть містити відхилення від об'єктивної істини по справі, тобто бути недостовірними. Тому в процесі проведення досліджень судовий експерт має орієнтуватися на оцінку технічної відповідності тієї чи іншої документальної інформації, а не просто виходити з того, що собою являє функціональне джерело її походження, та на цій підставі визначати її значення для експертизи. Лише такий підхід відповідатиме принципам доказування шляхом використання спеціальних знань.

Надійшла до редколегії 10.09.99

В. Абрамова, заст. начальника кафедри

криміналістичних експертиз НАВСУ

Філософські аспекти експертних помилок

Дослідження проблем помилок у судовій експертній діяльності є практичною необхідністю. Воно покликане сприяти подальшому затвердженню законності, підвищенню якості експертних досліджень, ефективності судочинства.

Загальнонауковий аналіз категорії “помилка” створив необхідну методологічну передумову конкретизації уявлення на інших методичних рівнях дослідження і стосовно специфічної експертної діяльності. Ми виходимо з того, що діяльність експерта щодо дослідження різних об'єктів становить собою процес пізнання і підлягає загальним закономірностям пізнавальної діяльності. Це визначає міждисциплінарний підхід до наукового дослідження помилок експерта.

Сучасний стан розглядуваної проблеми характеризується широким охопленням різноманітного спектру питань і неоднозначною глибиною їх теоретичного опрацювання. Окремі аспекти проблематики, пов'язані з експертними помилками, розглядалися у працях А. Вінберга, Р. Белкіна, І. Каплунова, Г. Грановського, М. Кліменка та ін. Проблема помилки перебуває на стику низки наук, її дослідження вимагає інтеграції різних галузей наукового знання. Щоб розкрити сутність помилки, її природу, навести класифікацію помилок, цю проблему слід висвітлювати з огляду на досягнення філософської, психологічної та юридичної наук.

Експертне дослідження має своїм безпосереднім завданням одержання нового знання, тому воно є пізнанням. У зв'язку з цим досить важливо визначити місце експертного дослідження у загальному процесі пізнання. І. Лузгін виділяє в людській діяльності два напрямки — науковий і практичний. Він вбачає їх різницю в цілях, результатах пізнання суспільної значущості цих результатів¹. Слід

погодитись з Б. Єрмоленком, який вважає, що пізнання — це не тільки постійний процес нагромадження знань про предмети, встановлення закономірностей, а й також застосування цих знань у певній практичній діяльності, спрямованій на пізнання певних об'єктів і явищ, розвиток процесу пізнання окремих властивостей та сторін цих об'єктів². У криміналістичній літературі експертне пізнання розглядається як вид практичної діяльності людини. Але воно є специфічним в тому сенсі, що для нього характерний тісний зв'язок з наукою, і дослідження судового експерта ґрунтується на наукових даних³.

Див.: Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 6.

² Див.: Ермоленко Б. Н. О судебной экспертизе как процессе познания // Криминалистика и судебная экспертиза. 1976. Вып. 12. С. 55.

³ Див.: Орлова В. Ф. Теория судебно-почерковедческой идентификации // Труды ВНИИСЭ. 1969. Вып. 6. С. 229.

Результативність пізнання досягається насамперед завдяки активній ролі людини у цьому процесі, чим і викликана необхідність його філософського розгляду. Іншими словами, йдеться про з'ясування передумов і обставин, умов просування до істини, оволодінням необхідними для цього методами і поняттями. Пізнання як процес відображення людиною дійсності являє собою відносини, де, з одного боку, виступає суб'єкт пізнання — людина, а з другого — об'єкти дійсності у безкінечній різноманітності її проявів. Тому суб'єктом пізнання є експерт, носій предметно-практичної діяльності, джерело пізнавальної активності, спрямованої на предмет пізнання⁴. В якості суб'єкта пізнання може виступати як один експерт, так і група експертів (наприклад, у разі проведення, комісійної експертизи).

⁴ Див.: Смирнов И. Н., Титов В. Ф. Философия. М., 1998. С. 71.

Об'єктом пізнання є те, на що спрямована практична і пізнавальна діяльність суб'єкта. Ним можуть бути як матеріальні утворення (фізичні тіла), так і явища — поведінка людей (психологічна, психіатрична експертизи).

Отже, структура експертного пізнання складається із об'єктивних і суб'єктивних чинників, які в сукупності впливають на достовірність результату пізнання. Разом з тим неправильно є переоцінка кожного з цих чинників і впливу на можливість встановлення істини або їх зіставлення.

З позиції логіко-гносеологічної практичної характеристики почуттєвого і раціонального можна виділити помилки на рівні відчуття, сприйняття та умовиводу¹.

Див.: Зорин Г. А., Левонец В. И. Криминалистическая методология преодоления латентных ошибок. Гродно, 1994. Ч. 1. С. 25

Уявлення про навколишній світ, власну та іншу діяльність експерт одержує через відчуття і сприйняття як первинні форми відображення окремих властивостей предметів при впливі на органи чуттів (аналізатори).

Щоб результат відповідав дійсності, тобто відображав об'єкт, що пізнається, необхідно додержуватись певних правил, котрі показують, яким чином, в яких ситуаціях, за допомогою яких засобів і для розв'язання яких питань можуть застосовуватися ті чи інші знання. Так, знання про властивості і ознаки почерку видаються корисними і можуть бути застосовані суб'єктом (експертом) тільки за умови, що він знає методику дослідження почерку, яка показує, як на підставі наявних знань можна здійснити ту чи іншу діяльність щодо дослідження конкретних почеркових об'єктів. На процес правильного сприйняття очевидного впливають різні чинники. Спостереження і експериментальні дослідження свідчать, наприклад, про вплив світла на видиму величину предмета: білі і взагалі світлі предмети видаються більшими, ніж рівні з ними чорні або темні; відносна інтенсивність освітлення впливає на видиму віддаленість предметів. Відстань або точка зору, під якою ми сприймаємо зображення або предмет, впливає на його видиме забарвлення; колір на відстані дуже істотно змінюється. Можна навести дані про так звані оптико-геометричні ілюзії. Величина фігур, що сприймається, залежить від оточення, в якому вони дані, а розміри окремих ліній залежать від розміру тих фігур, до складу яких вони входять.

Є низка ілюзій, в основі яких лежить переоцінка гострих кутів, вертикальних ліній в порівнянні з горизонтальними¹.

Див.: Винберг А. И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 101–102.

Якщо не брати до уваги особливості такого сприйняття, допускається помилка в одержанні достовірного результату. Таким чином, помилки в сприйнятті виражаються в невірному відображенні у свідомості експерта властивостей досліджуваних предметів або явищ. Знання, яке ґрунтується на почуттєвому суб'єктивному сприйнятті дійсності, залежить від спостережливості людини, характеру, складності і ступеня доступності його об'єктів людським почуттям. Тому з цих причин воно містить в собі чимало помилок. На відміну від нього наукове знання спирається на аналіз фундаментальних основ природних явищ і процесів і тому містить в собі більший обсяг істинного знання.

Пізнання не обмежується процесами безпосередньо-почуттєвого відображення: сприйняттям і відчуттям. Найважливіша роль у досягненні істини відводиться мисленню.

Мислення здійснює складне опосередковане відображення дійсності і дозволяє експерту одержати знання про такі її ознаки і властивості, які не можуть бути сприйняті через відчуття і сприйняття безпосередньо його органами чуттів.

Розумова діяльність передбачає активне зіставлення даних практичного досвіду і результатів, що становлять продукт абстракції в формі категорій і понять. Мислення має соціальну природу, тобто кожний індивідуум стає суб'єктом мислення лише оволодівши соціальним досвідом, мовою, прийомами розумової діяльності. Це допомагає експерту в досягненні поставленої мети, яка є результатом пізнавальної експертної діяльності. При порушенні логічної послідовності процесу мислення одним з головних чинників, що опосередковують, призводять до помилок, є логічні помилки мислення при вирішенні експертних завдань. Вони полягають у невірному аналізі ідентифікаційних і діагностичних ознак, їх синтезі; використанні абстракцій і узагальнень, пов'язаних з обробкою виділеної інформації та формулюванням висновків. Особливості відображення у висновках експертиз розумової діяльності експерта, яка, на думку В. Берзіна, протікає у формі індуктивного і дедуктивного умовиводів, мають істотне значення для правильної оцінки результатів дослідження слідчим і судом¹. Але тільки поєднанням цих методів можна досягти певних результатів.

Див.: Берзин В. Ф. Логические аспекты отражения результатов исследования в заключениях криминалистических экспертиз // Криминалистика и судебная экспертиза. 1977. Вып. 15. С. 51.

Необхідною умовою дедукції є спостереження, тобто сприйняття експертом фактів у тому вигляді, в якому вони відбувалися в дійсності. Спостереження не можна змішувати із звичайним сприйняттям. спостереження носить активний і цілеспрямований характер і поширюється тільки на те, що має в цьому разі значення для спостерігача, становить для нього теоретичний або практичний інтерес. людина ж сприймає все, що впливає на її органи чуттів. Отже, для досягнення істини не можна ігнорувати таку необхідну умову індукції, як спостереження експерта.

Однією із форм спостереження та іншою необхідною умовою індукції є експеримент. Він може виступати формою практичної діяльності експерта і служити для перевірки істинності знань про об'єкти.

Експерт при здійсненні пізнання мусить додержуватися точних і логічних висновків, починаючи від загального положення і закінчуючи окремим випадком, що досліджується. Для цього експерту необхідно насамперед правильно віднести випадок, що розглядається ним, до того класу явищ, до якого цей випадок дійсно належить. Помилка у великій посилці призводить до недостовірних і неаргументованих висновків для випадку, що досліджується. Таким чином, від неправильно побудованого “загального” дослідник неминуче прийде до неправильного “окремого”.

Отже, неправильна велика посилка, на якій будується той чи інший процес пізнання, приводить до ненаукових, нелогічних і тим самим помилкових висновків. наочно це можна показати на прикладі дослідження почерку експертами-каліграфами. Помилковість висновків останніх заздалегідь визначена

неправильним загальним судженням, зміст якого свідчить, що основою ідентифікації виконавця є нібито зовнішня схожість конфігурації порівнюваних букв. Таким чином, помилковість формули великої посилки зумовлює у свою чергу помилкові висновки каліграфів.

Правила логічної індукції є правилами умовиводу від окремого і загального до висновків про факти, які не було можливості спостерігати, тобто ці правила при одиничності кожної посилки дозволяють приходити до загальної думки висновку.

В основі формування умовиводу лежить співвідношення людини з навколишньою дійсністю як суб'єктом практичної та теоретичної діяльності. Серцевиною цієї складної взаємодії є свідомість людини, яка пронизує всю її психоміркову діяльність. Але немає свідомості без знань. В експертній діяльності знання є найважливішим засобом пізнання закономірностей механізму виникнення ознак, який у свою чергу необхідний для планування і реалізації діяльності, пояснення походження слідів. Достовірність знання може бути досягнута за умови глибокого пізнання сутності об'єктів, що вивчаються за допомогою аналізу і синтезу, шляхом виявлення внутрішніх зв'язків між явищами при виконанні певних експертиз. Можливість здійснення такої діяльності залежить від якісних характеристик як досліджуваного об'єкта, так і властивостей особистості. Чим складніший об'єкт, тим швидше наростає складність відносин, тим менше є часу на розв'язання проблем, тим імовірніше допущення помилки. Щоб запобігти перспективі власної помилки, доречно передусім подолати ілюзію легкості вирішення завдання, вміти приймати нестандартні рішення. Такий процес у філософії називається творчістю¹. Вміння експерта, використовуючи методику експертного дослідження, самостійно знаходити рішення у складних ситуаціях, які виникають у процесі розв'язання різноманітних експертних завдань, надає експертному дослідженню творчого характеру. М. Сегай звертає увагу на те, що можливість достовірного розв'язання широкого кола таких завдань досягається за умови адекватного пізнання як загального предмета судової експертизи, так і предмета особистих судово-експертних галузей знань, що вивчають закономірності пізнання зв'язків взаємодії, які притаманні певним об'єктам експертного дослідження і передбачають використання різноякісної і різноспрямованої інформації². Творчість являє собою механізм пристосування експерта до специфічних ситуацій, що змінюються, не мають точних аналогів у минулому. В таких випадках суб'єкт використовує знання, яке вже є для пояснення нових. Пояснення необхідне для достовірного розуміння властивостей об'єктів і дозволяє експерту встановлювати більш глибокі і міцні зв'язки між різними галузями знань.

Див.: Введение в философию: М., 1989. Ч. 2. с. 344.

² Див.: Сегай М. Я., Стринжа В. К. О структуре экспертного познания // Криминалистика и судебная экспертиза. 1985. Вып. 31. С. 4.

Розуміння — це не одиничний акт, а тривалий і складний процес, який становить собою реалізацію багатьох процедур і операцій, що забезпечують багаторазове перетворення інформації при переході від незнання до знання.

На всіх етапах пізнавальної діяльності експерту доводиться стикатися з чимось невідомим, знання про що у нього відсутні. Наприклад, втиснені незабарвлені штрихи біля підпису є результатом не технічного підроблення підпису шляхом передавлення, а слідом фаски корпусу кулькової ручки при незвичайному триманні пишучого приладу¹. В цьому разі розуміння носить творчий характер, являє собою перехід від інтуїтивного мислення до раціонального пізнання і забезпечує істинність виведення. Тому правильне розуміння процесів і явищ, які виступають об'єктом пізнання, забезпечує безпомилкову судово-експертну діяльність.

¹ Див.: Архів КНДІСЕ. Висновок експерта № 2599 від 1979 р.

Експертів, як і представників інших галузей знань, все більше цікавить не сама констатація якогось факту, а шлях його встановлення. Розглянуті філософські аспекти пізнавальної діяльності експерта будуть сприяти з'ясуванню генези експертної помилки, що є необхідним для правильного визначення її сутності та природи.

Надійшла до редколегії 23.08.99

Об'єкти, предмет та методи дослідження ситуаційної автотехнічної експертизи

Головним завданням ситуаційної автотехнічної експертизи, що визначає її предмет дослідження, є встановлення механізму дорожньо-транспортної події (ДТП).

У літературі традиційно підкреслюється думка про те, що розкрити сутність будь-якої експертизи — це означає з'ясувати її об'єкти, предмет та методи дослідження. При цьому передбачається така схема розгляду питань, що підлягають вивченню. Спочатку аналізуються загальні положення судової експертизи, що знаходять своє втілення в аналізованому різновиді експертного дослідження. Надалі з'ясовуються специфічні, властиві цьому виду експертизи характеристики, що визначають її конкретну сутність і природу. З цього ми і виходитимемо в подальшому.

Проведення експертизи являє собою багатогранну процесуальну-правову, науково-пізнавальну й інформаційну діяльність. Тому цілком закономірним є те, що розгляд наведених питань має три аспекти: процесуально-правовий, гносеологічний та інформаційний, що, по суті, утворюють три концепції відносно об'єкта і предмета судової експертизи.

Синтез цих аспектів, що доповнюють один одного, дає адекватну характеристику об'єктів, предмета та методів дослідження ситуаційної автотехнічної експертизи. При цьому слід враховувати, що "...зв'язок методу й об'єкта дослідження не випадковий, а закономірний, тому що фактично метод дослідження є теоретично узагальненим відображенням практики пізнання даних об'єктів".

Відповідно до процесуальної-правової концепції відправними положеннями, що визначають зміст понять предмета й об'єкта судової експертизи, є такі. Предметом експертизи називаються факти, обставини (фактичні дані), що встановлюються за допомогою експертизи. Що стосується об'єктів експертизи, то ними є джерела відомостей, носії інформації, які піддаються експертному дослідженню і за допомогою яких експерт пізнає обставини, що входять у предмет експертизи.

Враховуючи наведене, факти, що утворюють предмет експертизи, визначаються метою і результатом дослідження. У свою чергу, властивості досліджуваних об'єктів є засобом пізнання цих фактів.

Процесуальна-правова концепція предмета й об'єкта судової експертизи вірно акцентує увагу на тому, що ці поняття мають правову специфіку. Водночас нею упускається з виду те, що ці поняття рівною мірою містять у собі не тільки правові, а й гносеологічні моменти. Без урахування останнього зміст цих понять не буде відображенням їх сутності.

Гносеологічний аспект тлумачення об'єктів і предмета судової експертизи як свою вихідну посилку містить наступне.

Судовій експертизі як пізнавальному процесу властиві загальні риси людського пізнання взагалі. Повною мірою це відноситься до характеристики таких понять, як об'єкти і предмет судової експертизи.

Об'єкти судової експертизи являють собою предмети, явища матеріальної дійсності в минулому й теперішньому, що пов'язані з подією злочину. Предмет експертного дослідження — це виділені для процесу дослідження сторони, властивості об'єкта. Відзначене виділення здійснюється на підставі завдань дослідження (тобто поставлених перед експертом питань) та можливостей використовуваних методів і методик дослідження. Отже, предмет експертизи як поняття синтезує в собі три елементи: об'єкт, завдання та метод дослідження.

Розглянемо об'єкти і предмет судової експертизи в інформаційному аспекті.

В інформаційному плані проведення судової експертизи являє собою процес одержання, перероблення та передачі відомостей, тобто інформації. Інформація, яка використовується в судочинстві для встановлення істини в справі, є доказовою інформацією. Для проведення судової експертизи експерту надається в необхідному обсязі доказова інформація у вигляді речових доказів, протоколу огляду місць подій, схем і планів до нього, фотознімків, протоколів допитів і т. под.

Ці джерела доказової інформації, необхідної для виконання експертних досліджень, є не чим іншим, як об'єктами експертизи. Якщо поставити за мету визначити загальне завдання судової експертизи, то ним буде одержання додаткової, в певному розумінні, нової доказової інформації на підставі дослідження і перероблення наявної в розпорядженні органів розслідування, суду доказової інформації, яка надіслана експерту як вихідні дані.

Таке збільшення інформаційного змісту вихідних даних з повною підставою може бути назване інформаційним збільшенням. Як би в результаті експертизи не відбувалося збільшення доказової інформації, саме проведення експертизи втрачало б свій сенс. Звідси випливає, що предмет судової експертизи в інформаційному плані являє собою збільшення доказової інформації.

Наведені загальні характеристики об'єктів і предмета судової експертизи знаходять своє відображення в об'єктах і предметі ситуаційної автотехнічної експертизи.

Розглянемо це питання докладніше.

До числа основоположних об'єктів ситуаційної автотехнічної експертизи належать сліди. Вони, як відомо, наділені властивістю відбивати дані про предмет, явище, що залишило їх. У недалекому минулому в криміналістиці існувало двояке тлумачення поняття сліду: вузьке (слід як відбиток форми та структури зовнішньої поверхні слідоутворюючого об'єкта) і широке (слід як матеріальний об'єкт, що несе інформацію про той чи інший факт, явище).

Практика проведення судових трасологічних експертиз, а також розроблення питань теорії судової трасології як галузі криміналістичних знань, показала доцільність формування такого поняття сліду, що охоплювало б як вузьке, так і широке його тлумачення. Тому зараз стосовно ситуаційної автотехнічної експертизи під слідом розуміється будь-яка зміна об'єктів, явищ, процесів матеріальної дійсності внаслідок впливу на них інших об'єктів, процесів. Ці зміни утворюють таку класифікацію слідів.

Морфологічні сліди. Характеризуються зміною зовнішньоструктурних характеристик слідовосприймаючих об'єктів під впливом слідоутворюючих. Наприклад, сліди протектора шин коліс на дорозі, сліди-деформації кузовів автомобілів, що утворилися при їх зіткненні, сліди ковзання велосипеда, що перекинувся, на проїжджій частині дороги і т. ін.

Субстратні сліди. Виражають собою зміни зовнішніх і внутрішніх цілісних, структурних характеристик-зв'язків об'єктів, їх елементів. Наприклад, осколки скла фар, габаритних ліхтарів, краплі бензину, моторного мастила, інших рідин на проїжджій частині, відщепи деревини бортів кузовів вантажних автомобілів і т. ін.

Дислокаційні сліди. Відображують зміни просторово-структурних характеристик-зв'язків об'єктів, предметів події ДТП. Змістовна сторона поняття цих слідів сформувалася в рамках ситуаційної судової експертизи. Такі сліди грають значну роль при встановленні механізму ДТП. Наприклад, просторове розташування на місці події після зіткнення транспортних засобів є найважливішим дислокаційним слідом, який використовується для встановлення місця зіткнення, а також при визначенні динамічних і кінематичних характеристик руху. Проте треба зауважити, що теоретичні і методичні положення судово-експертного дослідження дислокаційних слідів не одержали ще свого належного розроблення, корисність якого для практики розслідувань справ про ДТП не викликає сумнівів.

Як об'єкт ситуалогічної автотехнічної експертизи нерідко виступають сліди контактної взаємодії. Даний об'єкт дослідження обумовлює необхідність розрізняти такі поняття, як засіб слідоутворення і механізм слідоутворення.

Під засобом слідоутворення розуміється векторна характеристика дії, що викликала слід. Існують односторонній (одновекторний) слідовий вплив: $A \rightarrow B$; $B \rightarrow A$ і різнобічний (прямий і зустрічний), тобто різновекторний слідовий вплив: $A \leftrightarrow B$. В останньому випадку кожний об'єкт слідової взаємодії виступає одночасно як об'єкт і слідоутворюючий, і слідосприймаючий.

Механізм слідоутворення, як відомо, характеризує динамічний, просторово-часовий порядок взаємодії слідоутворюючих і слідосприймаючих об'єктів, їх ділянок, що контактують.

Поняття слідів контактної взаємодії поширюється на ті випадки, коли мають місце прямий і зустрічний слідові впливи предметів (їх ділянок), тобто різновекторне слідоутворення.

Розглядаючи сліди як об'єкти ситуативної автотехнічної експертизи, не можна не торкнутися питання про джерело походження слідів. У транспортній трасології під джерелом походження слідів прийнято розуміти слідоутворюючі об'єкти. До таких джерел належать, наприклад, елементи ходової частини транспортних засобів (протектори шин, колеса гужового транспорту), тіла й одяг потерпілих, предмети, які знаходилися в їх руках (парасолька, портфель і т. ін.).

Тим часом поряд з наведеним вузьким (функціональним) тлумаченням поняття джерела походження слідів повинно мати місце і широке (процесуальне-правове) тлумачення цього поняття. У широкому розумінні сама подія ДТП є джерелом походження слідів. Сліди ДТП — це ефективний інструмент доказування в справі про порушення правил безпеки дорожнього руху. Тому змістовна сторона поняття “джерело походження слідів” не може ігнорувати цю обставину. Таким чином, поняття “джерело походження слідів” має два аспекти тлумачення: широке (процесуальне-правове) і вузьке (функціональне).

Раніше зазначалося, що предмет судової експертизи — це виділені в об'єктах судово-експертного дослідження ті чи інші сторони, моменти, що дозволяють вирішити поставлене перед експертом завдання. Головним завданням ситуативної автотехнічної експертизи є встановлення механізму ДТП. Для його розв'язання сліди досліджуються на двох рівнях: на рівні механізму події ДТП у цілому і на рівні механізму слідоутворення окремих слідів, їх сукупності.

На рівні механізму події ДТП предмет судово-експертного аналізу слідів здійснюється з урахуванням значного кола питань, що характеризують дорожню обстановку. Остання включає цілий комплекс даних, що вказують на умови, в яких ДТП виникла, протікала і закінчилася. Інформаційна значущість дорожньої обстановки в ситуативній автотехнічній експертизі визначається тим, що вона являє собою сукупність чинників, що характеризують дорожні умови: наявність перешкод на певній ділянці дороги, інтенсивність і рівень організації дорожнього руху і т. ін., тобто усе те, що має враховувати водій при виборі швидкості, смуги руху і прийомів керування.

За ступенем спроможності зберігатися незмінними в часі і просторі елементи дорожньої обстановки можна розбити на дві групи: стабільні та динаміко-варіативні елементи. До відносно стабільних елементів варто віднести тип і ширину проїжджої частини дороги, елементи її облаштування і т. под. До динаміко-варіативних належать такі елементи дорожньої обстановки, що не спроможні тривалий час зберігати свій першопочатковий стан, залишатися незмінними.

Для проведення ситуативної автотехнічної експертизи експерт-автотехнік повинен мати відомості як про відносно стабільні, так і про динаміко-варіативні елементи дорожньої обстановки. Ці елементи утворюють найважливіші об'єкти судово-експертного дослідження, здійснюваного в процесі встановлення механізму ДТП.

На рівні механізму слідоутворення окремого сліду або сукупності окремих слідів предмет ситуативної експертизи утворює відправну основу ідентифікаційного або діагностичного дослідження.

Справа в тому, що вирішення головного завдання ситуаційної експертизи — встановлення механізму ДТП) — у більшості випадків припускає діагностування природи і стану слідоутворюючих об'єктів, їх ідентифікацію (зокрема, ототожнення ділянок контактування). Такі дослідження носять характер вирішення допоміжних завдань, проте без них найчастіше неможливо вирішити головне. Наприклад, у справі про зіткнення транспортних засобів для з'ясування того, що становить собою подія ДТП у цілому, необхідно було спочатку вирішити питання, чи мало місце контактування представлених на експертизу автомобілів.

Для теорії і практики ситуаційної автотехнічної експертизи певний інтерес має проблема розмежування понять діагностичного і ситуаційного досліджень. Труднощі в розмежуванні цих понять пов'язані з одним моментом: діагностичне і ситуаційне дослідження своїм предметом вивчення мають механізм взаємодії об'єктів, компонентів тих чи інших систем. Так, вирішення питання, під яким кутом зіткнулися транспортні засоби (який механізм зіткнення), складає зміст діагностичного завдання. Питання про те, який механізм ДТП у цілому (як виникло, протікало і закінчилося ДТП), визначає предмет ситуаційної експертизи як такий.

З наведеного очевидно, що ситуаційний аналіз включає більший обсяг досліджуваних взаємодій об'єктів, компонентів систем, ніж діагностичний. Так, діагностичні дослідження, як правило, охоплюють фрагменти, епізоди або сторони процесу взаємодії. Крім того, ситуаційне дослідження події, наприклад, ДТП, пов'язане не тільки з аналізом слідів, а й з необхідністю проведення досліджень, що виходять за межі слідової картини події. Наприклад, встановлюючи механізм ДТП у цілому, експерт-автотехнік нерідко уявно моделює прийняття водієм рішення в тій чи іншій дорожньо-транспортній ситуації, що створилася. Відповідно до цього експерт-автотехнік робить уявну реконструкцію події.

На закінчення розглянемо загальнометодичні положення ситуаційної автотехнічної експертизи.

Подія ДТП являє собою здійснений у часі і просторі процес екстремальної взаємодії елементів системи “водій-автомобіль-дорога-середовище” (ВАДС), що тягне за собою суспільно небезпечні наслідки. Під екстремальною тут розуміється така взаємодія елементів системи ВАДС, коли стало неможливим подальше керування транспортним засобом за заздалегідь наміченим планом через виникнення погрози безпеки руху.

Ситуаційна автотехнічна експертиза за своєю суттю являє собою інформаційне відтворення (реконструкцію) екстремальної взаємодії елементів системи ВАДС. Методичну основу цієї експертизи складає структурно-функціональний підхід, що включає такі відправні принципи.

Відповідно до першого принципу подія ДТП розглядається як розвиток і зв'язок переходу однієї у другу дорожньо-транспортних ситуацій. Останні являють собою утворені до певного моменту часу дорожні обстановки, що характеризуються екстремальною взаємодією елементів системи ВАДС. У літературі слушно відзначається, що ситуаційний аналіз полягає в логічному розчленуванні події ДТП на його складові системні частини — стадії — з метою більш глибокого вивчення окремих його сторін, властивостей, зв'язків і змін, що відбуваються на кожній стадії.

Другий принцип указує на те, що дослідження події ДТП здійснюється шляхом використання структурного і функціонального системних положень. Нагадаємо, що структурне положення системи розглядає її як цілісність взаємозалежних елементів, а функціональне досліджує поведінку того чи іншого елемента такої цілісності. Таким чином, відзначені два принципи й утворюють методичний базис ситуаційних судово-автотехнічних досліджень. У процесі ситуаційного дослідження ДТП вихідна система ВАДС може розчленовуватися на окремі підсистеми, наприклад, “водій-автомобіль”, “водій-дорога-пішохід”. Такий розподіл визначатиметься метою дослідження і характером експертного завдання.

Отже, дослідження ДТП дає змогу найбільш повно, послідовно й у необхідному обсязі встановити, із “чого” складається ДТП, яка його матеріальна субстанція, а це дозволяє чітко простежити генезу ДТП. Ситуаційне дослідження ДТП, крім того, дає можливість розкрити структуру взаємодії елементів системи ВАДС у процесі ДТП, а також з'ясувати, яка була поведінка кожного елемента цієї

системи в розгляданій події. Слід також зазначити, що на підставі аналізу каузальних, структурних, функціональних характеристик ситуаційне дослідження ДТП сприяє виявленню додаткових можливостей у розробленні заходів профілактики дорожніх подій.

Надійшла до редколегії 10. 09. 99

НА 60-РІЧНОМУ РУБЕЖІ

Ювілей президента Академії правових наук України, академіка НАН України В. Я. Тація.

*Виповнилося 60 років від дня народження та 35 років науково-педагогічної і громадської діяльності видатного вченого нашої країни в галузі кримінального права, теорії держави і права, конституційного права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України, президента Академії правових наук України, ректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, державного радника юстиції 2-го класу **Василя Яковича Тація**.*

В. Я. Тацій народився 13 січня 1940 року в Полтаві в родині службовців. У 1957–1959 роках працював у Полтаві токарем паровозного депо.

Після закінчення в 1963 році Харківського юридичного інституту займав посади помічника прокурора району і прокурора відділу по нагляду за розглядом у судах кримінальних справ Полтавської обласної прокуратури.

З 1966 року життя і діяльність В. Я. Тація пов'язані з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого (раніше — Харківський юридичний інститут, Українська державна юридична академія): аспірант, старший викладач, доцент, заступник декана денного факультету, проректор з наукової роботи, з липня 1987 року — ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого і водночас (з 1991 року) завідувач кафедри кримінального права академії.

У 1970 році В. Я. Тацій захистив кандидатську дисертацію на тему “Кримінальна відповідальність за комерційне посередництво”. У 1973 році йому було присвоєно вчене звання доцента. У 1984 році відбувся захист докторської дисертації на тему “Проблеми відповідальності за господарські злочини: об’єкт та система”. У 1985 році В. Я. Тацію присвоєно вчене звання професора.

Напрямки наукової діяльності вченого на сучасному етапі — кримінальне право, проблеми теорії держави і права, конституційне право.

Талановитий науковець, творчо обдарована особистість, В. Я. Тацій досліджує широке коло кримінально-правових проблем: питання об’єкта та предмета злочину, суб’єкта злочину, систематизації злочинів; питання кримінальної відповідальності за злочини проти особи, злочини проти держави, господарські злочини, злочини проти довкілля тощо.

Сфера наукової діяльності В. Я. Тація охоплює також низку актуальних напрямків сучасного правознавства. Він підготував багато наукових праць, присвячених методології правової науки, методології порівняльно-правових досліджень і, що важливо, методології правозастосування.

В. Я. Тацій активно розробляє теорію правової держави та її формування в Україні, що знайшло своє відображення не тільки в його публікаціях, а й у Конституції України, проекті судово-правової реформи, законодавчих актах. Зокрема це концепція контрольно-наглядної влади та правового статусу суб'єктів, що здійснюють цю владу (Конституційного Суду України, прокуратури України тощо). Вивчення цих проблем дозволило вченому сформулювати концепцію місця прокуратури в системі поділу влади в нашій державі.

У науковій роботі В. Я. Тацій багато уваги приділяє проблемам, пов'язаним з правовим становищем особи в різних галузях правозастосовної практики. Саме ця обставина, ґрунтовність розробки досліджуваних питань дозволили йому взяти участь у підготовці проектів законодавства про судоустрій і кримінально-процесуального кодексу, розробці проекту Римського Статуту Міжнародного кримінального суду.

Один із напрямків наукової діяльності В. Я. Тація — проблеми конституційного права. Вчений всебічно обґрунтував пропозицію щодо двопалатного парламенту, принципів організації законопроектного процесу, правової природи та ієрархії правових актів, які приймаються різними суб'єктами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, що матеріалізувалося у відповідних законопроектах.

В. Я. Тацій є автором близько 200 наукових праць, у тому числі 21 монографії, навчальних посібників та підручників, що стали значним внеском у розвиток юридичної науки. Серед них: “Понятие, система и общие виды хозяйственных преступлений” (1974), “Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции” (1978), “Ответственность за хозяйственные преступления” (1979), “Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система” (1984), “Уголовное право Украинской ССР на современном этапе” (1985, у співавт.), “Уголовное право УССР. Особенная часть” (1989, у співавт.), Уголовный кодекс УССР. Научно-практический комментарий (1987, у співавт.), “Объект и предмет преступления в советском уголовном праве” (1988), “Об'єкт і предмет злочину у кримінальному праві України” (1994), “Кримінальне право України. Загальна частина” (1997, у співавт.), “Уголовное право Украины. Общая часть” (1998, у співавт.), “Конституційне право України” (1999, у співавт.). Він є відповідальним редактором міжвідомчого наукового збірника “Проблеми законності”, головним редактором “Вісника Академії правових наук України”, членом редакційної колегії журналу “Вісник прокуратури”, заступником головного редактора “Юридичної енциклопедії”. Науковим розробкам В. Я. Тація притаманна новизна, вони сприяють розбудові державності в Україні, вдосконаленню діяльності судових та правоохоронних органів, зміцненню законності і правопорядку, охороні особистих прав і свобод громадян.

В. Я. Тацій проводить велику роботу з підготовки науково-педагогічних кадрів. Під його безпосереднім керівництвом отримали путівку в науку багато кандидатів та докторів юридичних наук. Він очолює кафедру кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, в складі якої 10 докторів наук, професорів, 15 доцентів, кандидатів наук. Він є головою спеціалізованої вченої ради ВАК України по захисту докторських дисертацій з юридичних наук.

В. Я. Тацій — визнаний організатор юридичної освіти в Україні. Очоливши в 1987 році Національну юридичну академію України імені Ярослава Мудрого, він багато зробив для організації її діяльності. Це був час, сповнений напруженої праці усього колективу академії, період докорінних змін у політичному, суспільному, економічному і культурному житті країни, коли була створена незалежна Українська держава, прийнята нова

Конституція. Сьогодні Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого — один із найвідоміших вузів в Україні і далеко за її межами.

У структурі академії — Інститут підготовки кадрів для органів прокуратури України, 10 факультетів: слідчо-криміналістичний МВС України, слідчо-криміналістичний СБУ, юстиції, військово-юридичний, підготовки юристів для Міністерства закордонних справ, підготовки професійних суддів, господарсько-правовий, заочний № 1, заочний № 2 і вечірній. Тут навчається близько 15 тисяч студентів. Підготовка фахівців ведеться за спеціальністю “правознавство”. Число кафедр в академії збільшується, якісно зростає їх професорсько-викладацький склад. В академії 27 кафедр, на яких працює майже 500 викладачів. Серед провідних вчених 70 докторів наук, професорів, майже 250 кандидатів наук, доцентів, академік НАН України, сім академіків та 13 членів-кореспондентів Академії правових наук України, вісім заслужених діячів науки і техніки України, 14 заслужених працівників народної освіти, п’ять заслужених юристів, три лауреати Державної премії України.

Упродовж останнього десятиліття значно покращилася матеріальна база академії. Збудовано нові навчальні корпуси, серед яких сучасно обладнаний 14-поверховий корпус і один з найкращих у Харкові спортивний комплекс з басейном, тренажерними залами, саунами і стадіоном. У новому, добре обладнаному приміщенні працює кафедра криміналістики. Збудовані нові гуртожитки. Нині завершується будівництво корпусу і гуртожитку з бібліотекою та їдальнею, в якому розміститься Інститут підготовки кадрів для органів прокуратури. Академія здійснила перехід до нових напрямків підготовки юридичних кадрів, в основу яких покладена ідея безперервної освіти. Вона стала головною організацією з координації навчально-методичної роботи юридичних навчальних закладів України.

Протягом багатьох років В. Я. Тацій був головою Експертної ради з юридичних наук при Міністерстві освіти України. Велика його заслуга в організації та координації досліджень у галузі правознавства в системі цього міністерства. З метою вдосконалення юридичної освіти в Україні під його керівництвом і за безпосередньої участі розроблена Концепція розвитку юридичної освіти України, а на її основі — проект Державної національної програми розвитку вищої юридичної освіти в Україні. З метою подальшого розвитку юридичної освіти, що повинно відбитися на державних стандартах освіти та системі її науково-методичного забезпечення, реалізується наукова програма “Фундаменталізація вищої юридичної освіти”. Під керівництвом В. Я. Тація розробляється науково-дослідницька тема “Наукове та методичне забезпечення викладання кримінального права у вузах України в умовах реформування кримінального законодавства”.

В. Я. Тацій є президентом Академії правових наук України, організованої за його ініціативи і безпосередньої активної участі. Академія правових наук України була утворена Указом Президента України від 23 липня 1993 року як вища галузева наукова установа з державним статусом та широким самоврядуванням з метою комплексного розвитку правової науки та створення правових засад української державності. У складі академії функціонує п’ять відділень: теорії та історії держави і права; державно-правових наук і міжнародного права; цивільно-правових наук; правових проблем охорони навколишнього природного середовища і аграрного права; кримінально-правових наук. В структурі Академії діють Київський регіональний науковий центр, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності та Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, наукові центри та лабораторії.

В. Я. Тацій є членом Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, Ради з питань науки і науково-технічної політики при Президентові України, Комітету законодавчих ініціатив при Президентові України, Вищої ради юстиції України, Головної ради Вищої атестаційної комісії України, Науково-консультативної ради при Верховній Суді України, Федерації учених України, виконкому Співки юристів України та Міжнародної неурядової організації “Співка юристів”, Європейської асоціації законодавства і Міжнародної асоціації юридичної методології. Як член Конституційної комісії В. Я. Тацій брав участь у розробці проекту нової Конституції України. Він є головою робочої групи Кабінету Міністрів по розробці нового Кримінального кодексу України.

В. Я. Тація знають не тільки як президента Академії правових наук України, ректора одного з найвідоміших вузів країни, провідного науковця, талановитого педагога, як відомого громадського діяча, людину з принциповою громадянською позицією. Під час підготовки до виборів Президента України, коли вирішувалося майбутнє держави, В. Я. Тацій був довіреною особою Л. Д. Кучми. Ніколи не стоїть В. Я. Тацій осторонь проблем, що турбують пересічних громадян, а також проблем рідного міста і області. За його активної участі в Харкові встановлено пам’ятник Ярославу Мудрому — першому законодавцю Київської Русі. Він є ініціатором акції, спрямованої на відродження Харкова як провідного театального осередку України, на відбудову приміщення театру імені О. С. Пушкіна. В колі його постійної уваги — сучасні проблеми дитинства: сирітство, соціальна незахищеність, сімейне неблагополуччя. Фактично за його ініціативи і активної участі на Харківщині розпочався рух меценатської підтримки дитячих закладів освіти. Він є заступником голови Опікунської ради Харківського вищого гуманітарного училища, створеного на виконання Державної національної програми “Діти України” у 1997 році.

Плідна праця В. Я. Тація відзначена державними нагородами: орденом “Знак пошани”, відзнакою Президента України “Орден Ярослава Мудрого” V і IV ступенів, двома медалями, йому присвоєно почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України. Але найвища нагорода відомому вченому-правознавцю — це повага його численних колег, любов і шанобливе ставлення студентів, аспірантів, авторитет серед юридичної громадськості України.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія “Вісника Академії правових наук України” щиро вітають Василя Яковича Тація з славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров’я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.

Трибуна докторанта

А. Степанюк, доцент НЮА України

Втілення принципу справедливості

в ексекутивній діяльності

У кримінально-виконавчому праві розгляд особливостей прояву принципу справедливості в першу чергу вимагає звернення до умов та критеріїв справедливості кримінально-виконавчої діяльності. На наш погляд, серед критеріїв справедливості провідна роль належить тим, які виведені із зіставлення суспільно небезпечного діяння та кари як відплати за нього. В кримінально-виконавчому праві до кари

тяжіню, біля неї концентруються ідеали, норми, ціннісні масштаби та уявлення про справедливість. Зв'язок діяння та відплати за нього постає організуючим засобом реалізації кари, погодження критеріїв, що визначають ефективність застосування покарання, упорядкування кримінально-виконавчої діяльності, побудови кримінально-виконавчої системи на основі принципів кримінально-виконавчого права. Принципи виконання покарання як правові положення постають вихідними нормативно-керівними засадами, відправними вимогами. Вони характеризують зміст та основи виконавчої діяльності, виконуючи роль дороговказу в процесі виконання покарання. При цьому значення вимог справедливості серед інших принципів кримінально-виконавчого права полягає у наданні можливості зіставляти між собою різні, часом діалектично суперечливі, вихідні засади виконавчої діяльності. Справедливість виконавчої діяльності виступає тією засадою, яка об'єднує принципи кримінально-виконавчого права в систему.

Принцип справедливості виконавчої діяльності — це нормативне, керівне положення, згідно з яким адміністрація органів та установ виконання покарань при реалізації кари має можливість порівнювати, зіставляти різні вимоги, підходи, вихідні засади, коректувати їх взаємодію, визначати ступінь впливу кожного з цих компонентів на процес виконання покарання.

При з'ясуванні зіставлення діяння та кари як відплати за нього в кримінальному та кримінально-виконавчому праві необхідно виходити з того, що діяння має суспільно небезпечний характер, а також із визначеності діяння особою, тобто й суспільної небезпеки особи. Пропорції між діянням та карою як відплатою за нього, між характером і ступенем суспільної небезпеки, з одного боку, та мірою правообмежень — з іншого, що застосовується до засудженого, органічно втілені в кримінально-виконавчу діяльність. Це означає, що справедливість при застосуванні покарання знаходить свій вираз у зіставленні діяння та кари як відплати за нього, між якими встановлюються певні пропорції, що уособлюють єдиний масштаб оцінки в кримінальному та кримінально-виконавчому праві діяння та відплати за нього, тобто суспільно небезпечного діяння (злочину) та покарання. Єдиний масштаб оцінки означає рівні пропорції кари для всіх засуджених певної категорії. Однак такий підхід можливо реалізувати лише у разі прямого функціонального зв'язку між діянням та карою як відплатою за нього. Виходячи із цього, можна стверджувати, що основна вимога справедливості при застосуванні покарань полягає у встановленні прямої функціональної залежності між характером та ступенем суспільної небезпеки вчиненого діяння, обставинами його вчинення, особою винного та мірою правообмежень, що застосовуються до засудженого.

Як складова система принципів кримінально-виконавчого права принцип справедливості постає відображенням сутності кримінально-виконавчої діяльності, зведенням до єдиного знаменника зусиль правоохоронних органів, спрямованих на реалізацію кримінальної відповідальності, відтворенням закономірності здійснення кари, відображаючи вимогу розміреності діяння та відплати за нього.

Правоохоронна діяльність, що здійснюється адміністрацією органів та установ виконання покарань, повинна бути пронизана ідеєю справедливості, з тим щоб, застосовуючи до кожного засудженого визначений судом захід державного примусу, який відповідає характеру та ступеню суспільної небезпеки злочину і особі злочинця, реалізувати позбавлення чи обмеження прав і свобод засуджених в обсязі, передбаченому кримінальним законодавством.

Виступаючи фундаментальним критерієм оцінки діяльності правоохоронних органів, справедливість посідає центральне місце в забезпеченні прав людини при здійсненні правообмежень, властивих покаранням. Оскільки застосування таких правообмежень досить істотно зачіпає конституційні права і законні інтереси засудженого, то справедливість реалізації кари, відображаючи зіставлення діяння та відплати за нього, позначає розмірність між правами і обов'язками громадян, які закріплені в Конституції, та обмеженням правового статусу осіб, що зазнали покарань.

У кримінально-виконавчій діяльності доволі таки безпосередньо виявляється зв'язок справедливості з правовим становищем засуджених, обмеженням їх правового статусу.

Вимога справедливості, пронизуючи конкретні норми кримінально-виконавчого законодавства, що регулюватимуть діяльність адміністрації органів та установ виконання покарань і поведінку

засуджених, має знаходитися в основі правового становища засуджених, визначаючи умови їх тримання та правила поведінки з ними. Принцип справедливості застосування покарання повинен бути зіставлений з правовим становищем засудженого, який при притягненні до кримінальної відповідальності виступає в двох іпостасях: суб'єкта злочину та суб'єкта відбування покарання, тобто особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, та особи, якій відплачується за вчинене.

При втіленні принципу справедливості виявляється нерозривність та внутрішній взаємозв'язок таких її елементів, як рівність та нерівність, що перебувають між собою в діалектичному поєднанні. Розгляд справедливості з цих двох точок зору при застосуванні заходів кримінально-виконавчого впливу надає можливість вирізнити два аспекти справедливості: той, що вирівнює, та той, що розподіляє¹, а це в свою чергу дає змогу вести мову про те, що існує розуміння справедливості, яка зрівнює, та справедливості, що дозволяє відплатити за вчинене.

¹ Див.: Уголовное право на современном этапе: Проблемы преступления и наказания /Беляев Н. А., Глистин В. К., Орехов В. В. и др./ Под ред. Н. А. Беляева, В. К. Глистина, В. В. Орехова. СПб., 1992. С. 372.

Той бік справедливості, що вирівнює засуджених у процесі виконання покарання, виявляється в єдиному правовому становищі осіб, які відбувають конкретний вид покарання. При цьому той бік справедливості, що дозволяє відплатити за вчинене, передбачає відмінність в обмеженнях правового статусу залежно в основному від поведінки засуджених, а також від минулої злочинної діяльності, строку відбутого покарання, статі, віку, стану здоров'я, фаху і т. ін. Наприклад, щодо позбавлення волі визначеність наперед характеристиками особи може проявитися в різних умовах тримання засуджених як в межах однієї установи, так і шляхом переведення з одних установ в інші. При цьому зрівнювальний та розподільчий аспекти справедливості, на думку Н. Кропачова, проявляються в тому, що суспільна небезпека вчиненого діяння виходить на перший план при визначенні виду, розміру, порядку відбування покарання, вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення тощо. Особливого значення набуває врахування особи злочинця, що зумовлено цілеспрямованим характером правообмежень, що застосовуються до нього¹.

¹ Див.: Уголовное право на современном этапе. С. 373–374.

Звичайно, без здійснення вимоги рівності засуджених перед законом неможливо забезпечити у сфері виконання покарань єдиний підхід до реалізації правообмежень, властивих покаранням. Це означає, що адміністрація органів та установ виконання покарань, індивідуалізуючи виконання покарання, повинна постійно тримати в полі зору вимогу рівності засуджених перед законом, що тільки на перший погляд несумісне з індивідуалізацією кари. Насправді ж забезпечення здійснення вимоги справедливості при виконанні покарань можливе лише в діалектичній єдності, поєднанні в суперечності цих двох засад. Приклад такого поєднання вже міститься в законодавчому визначенні принципу справедливості. Так, в ст. 6 КК РФ передбачено, що справедливість при застосуванні покарання вимагає відповідності заходів державного примусу, що призначаються за вироком суду, характеру та ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та особі винного. Таке визначення дозволило законодавцю РФ “поглинути” принципом справедливості такий принцип кримінального права, як індивідуалізація відповідальності. Видається, такий підхід можна визнати прийнятним, навіть незважаючи на те, що принципи справедливості та індивідуалізації є близькими категоріями, які, однак, не зовсім збігаються. Індивідуалізація завжди стосується особи винного, справедливість же — поняття більш широке: тут беруться до уваги як особисті, так і суспільні інтереси².

² Див.: Советское исправительно-трудовое право / Под ред. Н. А. Стручкова. М., 1977. С. 136.

Справливість як принцип застосування покарання, вироблений наукою кримінального права, оскільки не тільки дозволяє відобразити процес виконання-відбування покарання, а й вірно орієнтує та спрямовує діяльність адміністрації органів та установ виконання покарання, маючи одночасно своїм призначенням також регулювання поведінки засуджених. З цього виходить, що є справедливість виконання та справедливість відбування покарання, справедливість з позицій адміністрації органів та установ виконання покарань та справедливість з точки зору засуджених.

В. Похмелькін звернув увагу на те, що справедливість по-різному функціонує на різних рівнях суспільної свідомості. З цієї точки зору можна виділити ідеологічний (справливість-принцип) та

психологічний (справедливість-відчуття) рівні. За способом формування і забезпечення вимог справедливості розрізняють офіційний (юридичний) та неофіційний рівні¹.

¹ Див.: Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск, 1990. С. 18.

Справедливість в ексекутивній діяльності постає як відображення взаємовідносин суб'єктів виконання та відбування покарання. Це означає, що уявлення про справедливість процесу виконання-відбування покарання мають два джерела свого витоку. Одне бере свій початок в об'єктивній закономірності реалізації кари, в ексекутивній діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань, а друге — в середовищі засуджених, у сприйнятті ними покарання, яке вони відбувають.

Ексекутивна діяльність органів та установ виконання покарань — це та галузь дійсності, де особливо гостро сприймаються будь-які відступи від принципу справедливості.

Справедливість у кримінально-виконавчому праві характеризується наявністю норм, застосування яких здатне спричинювати негативні наслідки для засуджених, бо ці норми визначають обмеження, позбавлення та обов'язки, що мають лягти тягарем на суб'єкта відбування покарання.

Уявлення про справедливість і несправедливість кари, що застосовується в тому чи іншому випадку, відрізняються у представників адміністрації органів і установ виконання покарань та у засуджених. Діяльність адміністрації в процесі виконання покарань спрямована на погодження, гармонізацію інтересів суспільства та засуджених. Для забезпечення нормального, безперебійного процесу виконання-відбування покарання, реалізації кари справедливість вимагає не тільки встановлення відповідних дозволів і заборон, а й застосування до засуджених заходів заохочення та стягнення. Реалізація кари сприяє корегуванню уявлень засуджених про справедливість покарання, приведення у відповідність усвідомлення ними об'єктивних вимог справедливості при виконання покарань. Але як би там не було, слід виходити з того, що принцип справедливості виконання покарання як вимога до реалізації кари з точки зору адміністрації органів і установ виконання покарань протистоїть уявленню про справедливість відбування покарання, яке має місце в середовищі засуджених і ґрунтується на відчуттєвому сприйнятті.

Справедливість реалізації кари може збігатися або ж мати розбіжності з думкою засуджених про відбування покарання, але від цього реальне значення даного принципу ексекутивної діяльності не змінюється. Правоохоронні органи, в тому числі органи та установи виконання покарань, покликані поновлювати соціальну справедливість, тому з цих міркувань діяльність кримінально-виконавчої системи постає виразом принципу справедливості, незалежно від відмінностей в оцінці її з боку засуджених та адміністрації.

Перебуваючи в основі двоєдиного процесу виконання-відбування покарання, принцип справедливості виступає з'єднувальною ланкою взаємодії структурних елементів кримінально-виконавчої діяльності. Принцип справедливості, втілений у діяльності органів та установ виконання покарань, виступає способом існування ексекутивної діяльності, є формою внутрішнього, об'єктивного, істотного, загального, необхідного, сталого, повторюваного зв'язку між структурними елементами кримінально-виконавчої діяльності. В свою чергу, взаємодія структурних одиниць ексекутивної діяльності, яка є різноманітною за своїми конкретно-предметними характеристиками в тих чи інших формах виконання покарання, постає необхідною умовою самого процесу виконання-відбування покарання. Категорія справедливості пов'язана з характеристикою процесів виконання-відбування покарання, аналізом структури кримінально-виконавчої діяльності. Вимоги, що ставляться до ексекутивної діяльності, мають бути справедливими. Справедливість у кримінально-виконавчому праві дозволяє не просто дати належну оцінку процесу реалізації кари, а й дає можливість побачити об'єктивно притаманні ексекутивній діяльності риси та якості, що відображують міру правообмежень, властивих покаранню.

Справедливість кримінально-виконавчої діяльності повинна знаходити своє втілення: 1) в характері мети кари і завданнях органів та установ виконання покарань; 2) в засобах досягнення цієї мети та вирішення відповідних завдань; 3) в реальних гарантіях додержання прав людини при відбуванні покарання.

Завдання, які стоять перед органами та установами виконання покарань, відображують необхідність перевтілення мети покарання зі сфери можливого у сферу наявного буття, саме через що вони і виявляються справедливими, такими, що відображують розмірність кари суспільно небезпечному діянню.

В основі кримінально-виконавчого законодавства та кримінально-виконавчої діяльності є бути принцип справедливості, одним з проявів якого полягає відповідність між метою виконання покарання та засобами, що застосовуються для її досягнення. В зв'язку з цим можна сказати, що Л. Явич мав рацію, коли стверджував, що невідповідність між цілями та засобами їх досягнення завжди є несправедливою в найширшому соціальному сенсі¹. Вимоги справедливості поширюються не тільки на мету виконання покарання і завдання органів та установ виконання покарань, а й на всі норми кримінально-виконавчого законодавства, які можуть стати правовими засобами, що регулюватимуть здійснення правообмежень, притаманних покаранням.

¹ Див.: Явич Л. С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М., 1978. С. 114.

Втілення принципу справедливості, що надає динамічності кримінально-виконавчої діяльності, зовсім не виключає, а навпаки, передбачає постановку і діалектичне розв'язання проблеми реалізації кари. Для цього, зокрема, необхідно, сформувати кримінально-виконавче законодавство, норми якого повинні відповідати вимогам справедливості. При цьому слід звернути увагу на те, що в кримінальному та кримінально-виконавчому праві принцип справедливості покликаний виконувати специфічну соціально-регулятивну функцію порівняно з “рядовими”, “елементарними” нормами Загальної та Особливої частин Кримінальноно та Кримінально-виконавчого кодексів. Разом з тим, механізм реалізації принципу справедливості закріплюється саме в “рядових” нормах кримінально-виконавчого права.

Цінність норм кримінально-виконавчого права полягатиме в тому, що вони мають бути засобом, що гарантує засудженим додержання їх прав при реалізації правообмежень, притаманних покаранням.

Кримінально-виконавче законодавство покликане бути втіленням справедливості та доцільності кримінально-виконавчої діяльності, адже сенс кари полягає в тому, щоб відплатити за вчинене по справедливості². Норми кримінально-виконавчого законодавства мають відображати вимогу до адміністрації органів та установ виконання покарань неупередженого здійснення правообмежень, притаманних покаранням. Разом з тим у даному разі не слід зводити кару до індивідуального, байдужого до всього становища рівності, вимоги зрівнювальної справедливості, в якій знеособлюється все індивідуальне через її облудність та утопічну ілюзорність.

² Див.: Дуюнов В. К. Проблемы наказания в новом уголовном праве России. Белгород, 1998. С. 16.

Здійснення на законних підставах кари — це і є втілення в кримінально-виконавчій діяльності принципу справедливості¹. В зв'язку з цим слід погодитися з В. Дуюновим, який дійшов висновку, що мета кари полягає у справедливій реакції держави на вчинений злочин, яка проявляється у формі осуду, засудження вчиненого злочину і особи, винної в його вчиненні, та застосуванні в разі необхідності передбачених законом правообмежень щодо останньої за те, що ця особа вчинила, і в міру того, що вона вчинила². Але, оскільки реалізація кари як сутності та мети кримінального покарання нерозривно пов'язана з втіленням справедливості та законності, то навряд чи може бути прийнятною пропозиція вважати каральною діяльністю адміністрації та установ виконання покарань ті заходи, які формально прикриваються буцімто законними правовими документами та діями посадових осіб виправно-трудових колоній, а по суті є порушенням прав і законних інтересів осіб, що позбавлені волі³. Реалізуючи кару, адміністрація органів та установ виконання покарань повинна виходити з того, що справедливість є закон, який встановлює перепони, бар'єри та заборони у всіх тих випадках, де виявляється те чи інше намагання порушити загальний закон діянь за них. Це закон, що дозволяє відплатити кожному відповідно до його справ. Нарешті, справедливість — закон розмірності умов та станів, милосердя, гуманності¹. У зв'язку з цим необхідно відмітити тісний зв'язок категорії “справедливість” з принципом гуманізму (та його складової — економії засобів карального впливу). Реалізація правообмежень в ексекутивній діяльності не повинна бути надмірною, застосовуватися із “запасом”. Адміністрація органів та установ виконання покарань зобов'язана обмежуватися тим обсягом, розміром кари, який мінімально

необхідний для виконання покарання, для обмеження правового статусу засуджених, вирішення завдань виконавчої діяльності. При виконанні покарань необхідний такий рівень активності адміністрації, який є необхідним та достатнім для реалізації кари. Все, що виходить за межі правообмежень, передбачених Кримінальним кодексом, є надлишковим рівнем активності адміністрації органів та установ виконання покарань, що призводить до відступу від принципів справедливості та законності, викликає порушення законних прав та інтересів засуджених, а в результаті завдає шкоди виконавчій діяльності, функціональному призначенню кримінально-виконавчої системи.

¹ *Справедливість*. 1. Правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до кого-, чого-небудь. 2. Людські відносини, дії, вчинки, які відповідають морально-етичним і правовим нормам (див.: Новий словник української мови / Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. К., 1998. Т. 4. С. 348).

² Див.: Дуюнов В. К. Вказ. праця. С. 28

³ Див.: Колос М. И. Правовое регулирование карательно-воспитательных мер и обеспечение законности их осуществления в исправительно-трудовых колониях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 1992. С. 7.

¹ Див.: Воробьев В. С. Размышления о справедливости и праве // Справедливость и право / Отв. ред. А. Ф. Черданцев. Свердловск, 1989. С. 3.

Надійшла до редколегії 18. 10. 99

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

С. Погребняк, аспірант НЮА України

ПРО ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ КОЛІЗІЙ В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Про те, що проблема подолання колізій в законодавстві України є надзвичайно важливою як в теоретичному, так і в практичному плані, говорилося неодноразово. Це вірно, як вірно і те, що юридична наука в цьому питанні відстає від потреб практики. Все це, безперечно, обумовлює актуальність теоретичної розробки проблеми колізій. Але ж будь-яке фундаментальне дослідження з цього питання неможливе без огляду підходів, що склалися в юридичній науці відносно самого поняття колізії, бо лише на базі вже існуючих розробок можна зробити певні кроки щодо його вдосконалення. Тому спробуємо з'ясувати, якими є погляди вчених-правознавців на виокремлювальні ознаки колізій?

Передусім треба дати найбільш загальну характеристику колізіям у законодавстві. Вихідною для нас є теза про те, що праву і законодавству, як будь-якій системі, притаманні неузгодженості, спричинені як зовнішніми, так і внутрішніми чинниками. У зв'язку з цим в літературі традиційно говорять про існування в праві двох видів неузгодженостей, суперечностей. Так, М. Баймаханов розділяє суперечності на матеріальні (суперечності між об'єктивним і суб'єктивним, між суспільними відносинами і спрямованими на їх регулювання правовими нормами й інститутами) та формальні (суперечності між різними формами суб'єктивного, усередині самої правової системи), а Б. Яцеленко — на діалектичні (що мають об'єктивну природу і справляють позитивний вплив на процес розвитку і реалізації права) та формально-логічні (що виникають передусім через недосконалість правотворчого процесу, засобів юридичної техніки, недостатності правової культури). Слід відзначити, що термін “колізія” звичайно використовується при характеристиці насамперед формальних суперечностей. Тому питання про матеріальні суперечності в праві залишається за рамками нашого подальшого розгляду.

При цьому слід звернути увагу на те, що формальні суперечності є лише одним із видів неузгодженості, що створюються внутрішніми, властивими самій системі законодавства чинниками. Такі внутрішні неузгодженості називають також логіко-структурними дефектами, деформаціями законодавства. До них належать колізії в праві, прогалини в праві, зайве дублювання, недосконалість юридичних конструкцій і т. ін.

Отже, ми дійшли висновку про те, що колізії в законодавстві є одним з різновидів логіко-структурних дефектів системи законодавства. Цей в цілому вірний погляд на природу колізій, на нашу

думку, потребує певного коригування, про причину якого йтиметься далі. Після такої загальної характеристики колізій перейдемо до їх більш детального розгляду.

У “Великому юридичному енциклопедичному словнику” колізія законів визначається як “суперечність один одному (зіткнення) двох чи більше формально діючих нормативних актів, виданих з одного й того ж питання”.

У літературі із загальної теорії права термін “колізія” розуміється неоднозначно. С. Алексєєв зазначає, що між нормативними актами можуть виникати суперечності, зіткнення, які називаються колізіями. А. Тилле визначає колізію як зіткнення, конфлікт двох законів або правових систем, що претендують на застосування. М. Баймаханов під формальними суперечностями розуміє колізії в самому праві між окремими інститутами, нормами і т. ін.

Інші автори визначають колізію не через суперечливість норм, а через їх неузгодженість, відмінність. “При колізії законів (норм), — пише О. Черданцев, — є у наявності два закони (норми), які мають певні відмінності у змісті, що поширюються на одні й ті ж фактичні ситуації. Конфлікт, зіткнення цих різних законів полягає в тому, що вони претендують на регулювання одних і тих самих відносин, на застосування до одних і тих самих фактичних обставин”. Ю. Шемшученко вважає, що колізійність полягає в розбіжностях змісту двох чи більше чинних законодавчих актів, прийнятих з одного і того ж питання.

На думку М. Власенка, характеризуючи колізії, не можна обмежуватися вказівкою або тільки на суперечність, або тільки на відмінність, оскільки колізія норм виступає і як перша, і як друга. У зв'язку з цим він визначає колізію як відношення між нормами, що виступає у формі відмінності або суперечності при регулюванні однієї з фактичних відносин.

Надходять також пропозиції і про ще більш широке визначення колізії. Наприклад, А. Міцкевич розуміє під колізією одночасну чинність різних норм з одного і того ж питання, а Ф. Сулейманов характеризує колізію як відношення між правовими нормами, що виникає з приводу регулювання однієї фактичної ситуації, спеціально не вказуючи галузь і ступінь їх зіткнення, що дозволяє, на думку автора, врахувати в цьому понятті і суперечність, і відмінність правових норм.

З таким підходом важко погодитися, бо занадто широке визначення поняття колізії не дозволяє з'ясувати ті істотні ознаки, які відрізняють його від суміжних понять, що, безумовно, знижує наукову цінність усього дослідження цієї проблеми.

Визначаючи колізію як відношення між нормами, що виникає з приводу регулювання однієї фактичної ситуації, ми були б змушені погодитися з тим, що нашому визначенню не суперечить висновок про те, що колізують між собою норми загальної та особливої частин кодексів. Наприклад, при укладанні договору позики на суму понад 50 карбованців в усній формі водночас застосовуються ч. 1 ст. 45 ЦК України, згідно з якою недотримання при угоді форми, що вимагається законом, тягне за собою недійсність угоди лише у випадку, коли такий наслідок прямо вказано у законі, і ст. 375 ЦК України, що передбачає обов'язковість письмової форми договору позики на суму понад 50 карбованців. У дійсності ж, незважаючи на те, що обидві ці норми регулюють одну і ту ж фактичну ситуацію, навряд чи хто погодиться з тим, що в цьому разі ми маємо справу з колізією.

Одну і ту ж фактичну ситуацію нерідко регулюють і норми різних галузей права. Так, при заподіянні шкоди у стані необхідної оборони водночас діють ст. 15 КК України, що звільняє громадянина від кримінальної відповідальності, та ст. 444 ЦК України, яка встановлює, що не підлягає відшкодуванню шкода, заподіяна у стані необхідної оборони.

Та й у разі дублювання правових норм у нормативних актах різної юридичної сили ми також не можемо говорити про колізію, хоча немає жодних сумнівів, що ці норми регулюють одну і ту ж фактичну ситуацію.

Таким чином, було б вірним обов'язково вказувати у визначенні колізії на характер відношення норм — їх відмінність або суперечність, а також на необхідність вибору між ними через неможливість одночасного їх застосування до конкретної ситуації.

Оригінальну думку щодо поняття колізій висловив М. Сірий. Він вважає, що говорити про колізії в праві можна передусім стосовно міжнародного права (мабуть, щодо міжнародного приватного права). Адже саме для останнього характерним є різне регулювання правовідносин, що мають міжнародний характер, правовими системами держав, а це призводить до зіткнення таких норм і правових систем. Крім того, проблема колізій може існувати і в умовах федеративної держави. Проте радянська юридична наука включала в поняття колізій і таке явище, як неузгодженість нормативних актів внутрішнього законодавства, називаючи його “колізією законів”.

Як зазначає М. Сірий, подібні дії небажані: адже за своєю правовою природою колізії тим і відрізняються від різних форм неузгодженості національного законодавства, що вони являють собою не аномалію в праві, а абсолютно нормальне і, більш того, необхідне явище, що характеризує розвинутість правової системи. У зв'язку з цим не можна вимагати усунення самої колізії, оскільки це можливо лише за умови уніфікації систем права, що зіткнулися. Тому виникає необхідність тільки в її врегулюванні за допомогою колізійних норм. Таким чином, питання про те, чи сприйме сучасна українська правова доктрина радянський постулат про “колізії законів”, є питанням про термінологічну чистоту юридичних понять.

Аргументацію М. Сірого ми вважаємо недостатньо переконливою. Дійсно, причини виникнення колізій у відносинах за участю міжнародного елемента і колізій (неузгодженості) між нормами внутрішнього законодавства є різними. Але це не означає, що поняття колізій не може існувати в його традиційному значенні. На нашу думку, в такому вигляді воно необхідне для того, щоб інтегрувати в собі ті різноманітні випадки, коли правозастосувач повинен зробити вибір між нормами, що по-різному регулюють одні і ті ж відносини. Міжнародні і внутрішні колізії мають багато спільного, тому їх спільне вивчення не буде даремним.

Не можна погодитися і з тим, що законодавству унітарної держави притаманні колізії, які викликані лише неузгодженістю нормативних актів і через це можуть бути віднесені до числа аномальних явищ. Така характеристика підходить для темпоральних та ієрархічних колізій, проте не може бути застосована до змістовних колізій. Адже існування в національному законодавстві загальних і спеціальних норм — абсолютно необхідне явище, і в цьому аспекті воно збігається з “міжнародними колізіями”, що також свідчить на користь їх спільного дослідження.

Крім того, якщо й наполягати на “розлученні” цих понять, то, виходячи з етимологічного значення терміна “колізія”, логічніше називати колізією насамперед неузгодженість норм внутрішнього законодавства, бо саме вони суперечать одна одній, тоді як норми різних правових систем мирно співіснують, потребуючи, за образним висловом О. Черданцева, лише “коробки передач”. У такому разі більше сенсу мало б перейменування саме відповідного явища в міжнародному приватному праві (наприклад, у “проблему вибору права, що застосовується”).

Наведене дозволяє зробити висновок про недоцільність відмови від вживання терміна “колізія” для позначення випадків неузгодженості внутрішнього законодавства. В той же час підхід М. Сірого корисний тим, що ще раз привертає нашу увагу до того факту, що визначення колізії виключно як суперечності (зіткнення) правових норм помітно обмежує можливу сферу коректного використання цього терміна.

Безумовний інтерес для науки має думка Ю. Тихомирова, згідно з якою “юридичну колізію можна схарактеризувати як суперечність між існуючими правовими актами та інститутами, правопорядком і домаганнями та діями щодо їх зміни, визнання чи відриву. Класична суперечність між “сущим” і “належним” тут набуває правових ознак”.

В. Перевалов слушно зауважує увагу, що колізія в монографії Ю. Тихомирова розуміється не як формально-юридична суперечність, а скоріше як суперечність, що виникає в тих аспектах

правовідносин, які пов'язані з оцінкою, ставленням до законодавчих актів, суперечність соціальних інтересів, що виражені в праві, і вбачає в такому тлумаченні юридичної колізії як позитивні, так і негативні риси. Слід погодитися з В. Переваловим, який, кажучи про недоліки цього визначення, підкреслює, що на його підставі будь-який соціальний конфлікт, що виник у сферах, хоч якось врегульованих правом, можна віднести до юридичної колізії. Справді, право навіть у тих галузях, де в ньому немає юридичних колізій, виступає одним з найбільш дієвих засобів врегулювання соціальних конфліктів (наприклад, при вчиненні злочину). Позитивну рису В. Перевалов вбачає у тому, що в наведеному визначенні показані тісний зв'язок і взаємопородження соціального конфлікту і юридичної колізії (юридична колізія може породити соціальний конфлікт, а соціальний конфлікт, у свою чергу, здатний призвести до нової юридичної колізії).

Вважаємо, що недоліки такого поєднання (точніше, змішування соціального конфлікту та юридичної колізії) істотніше можливих переваг, що дає це визначення. Вони вочевидь виявляються навіть при першому погляді на перелік найбільш типових, на думку Ю. Тихомирова, колізій: 1) правомірність видання тих чи інших законів і підзаконних актів, оцінка їх співвідношення між собою і в особливості з Конституцією; 2) статус державного утворення, органу, організації, посадової особи; 3) співвідношення прав, обов'язків і відповідальності учасників спору; 4) юридичні дії (бездіяльність); 5) юридичні факти; 6) юридичні документи; 7) механічне запозичення із зарубіжних правових систем принципів, інститутів і норм, що породжує суперечність у процесі підготовки, розгляду і реалізації закону або іншого акта; 8) перешкода здійсненню повноважень того чи іншого суб'єкта; 9) позаправове утворення інститутів, органів, організацій; 10) протиборство суб'єктів права і невизнання їх законних інтересів; 11) реалізація правових рішень.

У цьому зв'язку цілком слушним видається зауваження В. Перевалова про те, що дещо з цього переліку можна віднести скоріше до умов і конструкцій, в рамках яких виникають юридичні колізії, аніж до самих колізій, а юридичні дії та юридичні факти і зовсім являють собою зміни соціальної дійсності, але аж ніяк не суперечність правовій матерії.

Запропонований Ю. Тихомировим комплексний підхід, що припускає, крім аналізу колізій виключно як формально-юридичної суперечності, також докладне вивчення процесуального аспекту, зовсім не зобов'язує нас погодитися з розширенням самого поняття колізії. Включення до переліку типових колізій таких, які важко зіставити між собою, елементів навряд чи сприяє встановленню визначеності та ясності в цьому надто непростому питанні, а це, безумовно, ускладнює наукове дослідження колізій.

На нашу думку, багато з наведеного Ю. Тихомировим хоча й не є колізіями, проте цілком успішно могло б вивчатися в процесі виявлення, встановлення і усунення юридичних суперечностей (конфліктів), сприяючи комплексному розгляду проблеми колізій. До речі, таке вивчення можна проводити і в рамках нового напрямку в науці, що лежить на стику соціології, психології та юриспруденції — юридичної конфліктології.

Отже, в загальній теорії права на теперішній час не склалося єдиного, загальновизнаного поняття колізії, а це, як справедливо зауважує З. Незнамова, ускладнює застосування даного інституту в галузевих науках. Тому найбільш актуальним завданням є створення такої концепції.

Надійшла до редколегії 25. 10. 99

С. Сільченко, здобувач НЮА України

Трудовий договір при виконанні громадських оплачуваних робіт

Проблеми безробіття, зайнятості, працевлаштування зараз для України є дуже гострими і важливими. В країні зберігається тенденція до зростання як офіційного, так і незареєстрованого безробіття. За даними Держкомстату, станом на 1 грудня 1998 р. рівень безробіття в Україні досяг 3,5 % працездатного населення (приблизно 1,4 млн чоловік). На початок 1999 р. на обліку в органах служби

зайнятості перебувало 1039,3 тис. громадян. В той же час потреба в робочій силі становила 34,6 тис. осіб.

Наведене свідчить про загострення ситуації на ринку праці. Спад виробництва, реструктуризація економіки поряд зі зростанням безробіття призводять до високого рівня маргіналізації ринку робочої сили. І хоча ця проблема є актуальною для багатьох країн світу¹, в Україні вона може викликати тяжкі економічні, соціальні та демографічні наслідки.

¹ Див.: Киселев И. Я. Трудовой договор при капитализме: проблема найма и увольнения. М., 1989. С. 10.

Тому розвиток громадських оплачуваних робіт як одного із засобів забезпечення зайнятості населення має особливе значення.

Основні напрямки соціальної політики на 1997–2000 роки, затверджені Указом Президента України від 18 жовтня 1997 р., серед пріоритетних заходів, спрямованих на подолання негативних явищ у сфері зайнятості, передбачають розширення масштабів громадських робіт, організацію їх проведення та фінансування з урахуванням якісного складу безробітних і соціально-економічних проблем регіонів.

Відповідно до п. 1 Положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р., оплачувані громадські роботи (далі — громадські роботи) — це загальнодоступні види тимчасової трудової діяльності, що не потребують спеціальної кваліфікації та виконуються на договірній основі. Ці роботи повинні мати суспільно корисну спрямованість і сприяти соціальному розвитку регіону.

Громадські роботи були започатковані відповідно до ст. 23 Закону України “Про зайнятість населення”, Положення про організацію оплачуваних громадських робіт, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 1991 р., Указу Президента України від 19 червня 1993 р. “Про Національну програму громадських робіт” та постанови Кабінету Міністрів України від 5 листопада 1993 р. “Про затвердження Національної програми громадських робіт”. Але на загальнодержавному рівні конкретні обсяги цих робіт не були визначені в планах соціально-економічного розвитку України на 1994–1997 роки. Громадські роботи організовувалися на регіональному рівні відповідно до програми зайнятості населення.

Зараз громадські роботи організовують місцеві державні адміністрації за участю державної служби зайнятості населення, передусім для осіб, зареєстрованих як безробітні, на підприємствах комунальної власності і за договором — на інших підприємствах. Фінансування таких робіт провадиться за рахунок коштів місцевих бюджетів, коштів державного фонду сприяння зайнятості (в частині організації таких робіт для безробітних) та коштів підприємств, для яких виконуються громадські роботи.

За рахунок державного фонду зайнятості можуть фінансуватись витрати на придбання інвентарю та спецодягу, на транспортні засоби для перевезення громадян та оплати проїзду у разі виконання робіт в іншій місцевості, а також оплачуватись витрати на проживання працівників у гуртожитках (у разі потреби).

Щороку чисельність зайнятих зазначеними видами трудової діяльності збільшується. У 1997 р. порівняно з 1995 р. вона зросла на 75,2 %. Традиційно такі роботи виконувались у сільському, лісовому господарстві, будівництві, житлово-комунальних і торговельних підприємствах, сфері соціальних послуг, екологічної діяльності тощо¹. Чисельність незайнятих громадян, яких було направлено на громадські роботи, перевищила у 1998 р. показник 1997 р. в 1,8 рази і становила 94,3 тис. осіб, або 4,5 % тих, які перебували на обліку впродовж 1998 р. (за 1997 р. відповідно 51,1 тис. осіб, або 3,5 %) ². Найбільший показник залучення до громадських робіт у 1998 р. у Вінницькій області — 11,7 % зареєстрованих безробітних, а в Дніпропетровській, Донецькій, Івано-Франківській, Львівській областях та в м. Севастополі — менше 2 % ³. Середня тривалість громадських робіт становила в Україні в 1997 р. 15,5 дня (у 1994 р. — 22 дні) ⁴.

¹ Див.: Кузнецова Р., Стеба В. Стан і пріоритетні напрямки розвитку оплачуваних громадських робіт // Праця і зарплата. 1998. № 10. С. 30.

² Див.: Праця і зарплата. 1999. № 4. С. 10.

³ Див.: Там само. № 8. С. 9.

⁴ Див.: Кузнецова Р., Стеба В. Вказ. праця. С. 30.

Оплачувані громадські роботи організовуються з метою надання тимчасової роботи громадянам:

а) які втратили роботу і заробіток, у першу чергу безробітним, а також молоді у період до призову на військову службу, випускникам загальноосвітніх шкіл до направлення їх центром зайнятості на професійну підготовку, учнівській та студентській молоді у вільний від навчання час;

б) які проходять навчання за направленням державної служби зайнятості у вільний від навчання час;

в) зайнятим трудовою діяльністю — які виявили бажання працювати у вільний від основної роботи час;

г) передпенсійного віку, пенсіонерам, інвалідам — п. 2 Положення про порядок організації та проведення громадських оплачуваних робіт, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р. (далі — Положення). Для осіб, вказаних у пп. “а”, “б” п. 2 Положення участь у громадських роботах не є сумісництвом. Ці роботи є підходящою роботою для осіб, які вперше шукають роботу і не мають професії (спеціальності). Положення забороняє використовувати під громадські роботи вакантні робочі місця, але дозволяє використовувати на договірній основі тимчасову роботу на підприємствах, в установах, організаціях на строк до двох місяців.

На нашу думку, це Положення слід узгодити з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. “Про умови праці тимчасових робітників та службовців”, який є чинним в Україні. Пункт 1 Указу визначає, що для заміни тимчасово відсутніх працівників, за якими зберігається їх місце роботи (посада), дозволяється приймати тимчасових працівників на строк до чотирьох місяців. Це певною мірою розширить можливості застосування громадських робіт.

Для проведення громадських робіт місцеві державні адміністрації, виконкоми місцевих рад створюють на підприємствах, підвідомчих цим органам, за рахунок коштів місцевого бюджету спеціальні додаткові робочі місця, в тому числі з гнучкими формами зайнятості, визначають порядок створення таких місць на інших підприємствах незалежно від форм власності та господарювання.

Рішення про організацію громадських робіт на комунальних підприємствах із зазначенням їх обсягів приймають місцеві органи виконавчої влади, а на інших підприємствах — їх власники або уповноважені ними органи. Після цього центри зайнятості укладають договори про організацію робіт з цими підприємствами. На підставі укладених договорів органи державної служби зайнятості направляють громадян, які бажають брати участь у громадських роботах, на відповідні підприємства. З такими особами підприємства відповідно до п. 14 Положення і Додатку № 4 до нього укладають строкові трудові договори.

Ці договори за своїм характером не є однорідними, хоча і укладаються на підставі типового.

По-перше, залежно від угоди сторін при наймі на громадські роботи трудовий договір може бути укладений:

на визначений строк (п. 2 ст. 23 КЗпП України) — у тому разі, коли сторони обумовили час початку і час закінчення роботи, наприклад, з 1 по 15 липня 1999 р. такий договір може укладатися і при виконанні певної, визначеної роботи, якщо в договорі та наказі про прийняття на роботу вказано точний календарний строк. Це можливо тоді, коли робота є досить тривалою, а працівник приймається лише для виконання якогось певного її обсягу;

на час виконання певної роботи (п. 3 ст. 23 КЗпП України) — у тому разі, коли точний календарний строк громадської роботи перед її початком не відомий і залежить від характеру та умов її виконання, інших чинників. Працівники приймаються, як правило, на весь час виконання цих робіт;

на виконання тимчасових робіт (п. 5 Положення, Указ від 24 вересня 1974 р.). Строк договору при цьому не може перевищувати двох, а у разі заміни тимчасово відсутнього працівника — чотирьох місяців.

При виконанні тимчасових робіт, на нашу думку, не може застосовуватися норма 14 Положення, яка встановлює можливість подовження строку дії трудового договору до вирішення питання про працевлаштування особи на підходящу роботу. Колізія між п. 11 Указу від 24 вересня 1974 р. та п. 14 Положення має вирішуватися на користь норми Указу, інакше всупереч волі роботодавця працівник одержує статус постійного з моменту укладення трудового договору на участь у громадських роботах, тобто буде остаточно працевлаштований.

По-друге, за бажанням працівника та роботодавця, враховуючи строковий характер громадських робіт, може укладатися трудовий контракт. Необхідність поширення контрактної форми прийняття для виконання громадських робіт викликана наступним:

у цьому разі трудові правовідносини завжди обмежені певним строком;

формулюючи умови змісту трудового контракту, працівникові можуть бути встановлені додаткові пільги та компенсації порівняно з чинним законодавством, наприклад, надання додатково до двох оплачуваних годин, призначених для пошуку підходящої роботи і відвідування центру зайнятості, встановлення додаткових доплат до заробітної плати тощо.

Отже, вважаємо, що контракт сприятиме соціальній захищеності працюючих на громадських роботах.

Для запровадження контракту потрібно, враховуючи рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП України та п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. “Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору”¹, внести зміни до п. 2 ст. 23 Закону України “Про зайнятість населення”, доповнивши перше речення після слів “укладається строковий трудовий договір” словом “контракт”. Тим більше, що Конституційний Суд України у п. 5 зазначеного рішення визнає за доцільне в подальшому обмежити визначення сфери застосування контракту лише законами.

¹ Див.: Офіційний вісник України. 1998. № 30. Ст. 1209.

Особливістю строкових трудових договорів про участь у громадських роботах є те, що вони не можуть відповідно до ст. 39¹ КЗпП України бути трансформовані у договори на невизначений строк. Строк дії цих договорів може лише подовжуватися за погодженням сторін до вирішення питання про працевлаштування особи на підходящу роботу. Якщо така робота з’явиться на тому ж підприємстві, де виконуються громадські роботи, строковий трудовий договір підлягає розірванню і працівник приймається за новим трудовим договором, хоча можливо перевести працівника на постійну роботу. При цьому у наказі про переведення слід зазначити, що працівник переводиться саме на постійну роботу. Якщо ж він влаштований на роботу на інше підприємство, трудовий договір на участь у громадських роботах припиняється за п. 2 ст. 36 КЗпП України.

Правове становище осіб, що беруть участь у громадських роботах, не має принципових відмінностей порівняно з постійними працівниками підприємства. Особливостями статусу цих працівників є:

1) встановлення скороченої тривалості робочого часу для осіб, що шукають підходящу роботу. Цей висновок можна зробити, аналізуючи ч. 2 п. 15 Положення. Відвідування центрів зайнятості та пошук підходящої роботи проводиться у рамках робочого дня центрів зайнятості та потенційних

роботодавців. Тому фактично, якщо тривалість робочого тижня становить 40 годин, то для безробітних — 38;

2) з ініціативою розірвання трудового договору у разі невиконання його умов можуть виступати не тільки сторони трудових правовідносин, а також служба зайнятості (п. 18 Положення);

3) за відсутності коштів на виплату заробітної плати для безробітних, у яких закінчився строк виплати допомоги по безробіттю, оплата праці або доплата до мінімальної заробітної плати може здійснюватися за рахунок державного фонду сприяння зайнятості населення. Факт відсутності коштів підтверджується довідкою банку, що обслуговує підприємство;

4) допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю при виконанні тимчасової роботи на підприємстві виплачується не більше ніж за 75 календарних днів і лише за робочі дні, крім випадку, коли непрацездатність настала внаслідок професійного захворювання або трудового каліцтва (п. 22 Положення про порядок забезпечення допомогами по державному соціальному страхуванню, затвердженого постановою Президії ВЦРПС СРСР від 12 листопада 1984 р.¹

¹ Див.: Социальное обеспечение в СССР: Сборник нормативных актов. М., 1986. С. 108–109.

Надійшла до редколегії 09.08.99

Ю. Пономаренко, аспірант НЮА України

Щодо тлумачення частини 1 статті 58 Конституції України

Рішення Конституційного Суду України (КС) від 9 лютого 1999 р. у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів), незважаючи на значущість для правової системи України порушених в ньому проблем, залишилося майже непоміченим серед наукового юридичного загалу. Не рахуючи низки публіцистичних та інформаційних матеріалів у періодиці, науковому аналізу воно було піддане лише в одній статті.

Між тим у цьому рішенні КС було витлумачено одну з принципових статей Конституції України. КС роз'яснив, що “положення частини першої статті 58 Конституції України про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, треба розуміти так, що воно стосується людини і громадянина”, тобто не поширюється на юридичних осіб. Дане КС роз'яснення пішло врозріз як з доктринальним тлумаченням цієї статті, так і з практикою її застосування.

Юридична наука додержувалася позиції, згідно з якою припис ч. 1 ст. 58 Конституції стосується як фізичних, так і юридичних осіб. Так, П. Рабінович прямо говорить, що “встановлене в коментованому приписі правило стосується дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, адресатами яких є не тільки фізичні особи (громадяни, іноземці та ін.), а й будь-які інші суб'єкти права (зокрема колективні юридичні особи)”. М. Хавронюк вважає, що конституційний припис про зворотну дію в часі стосується і законів, які пом'якшують або скасовують фінансову відповідальність, до якої, вказує далі автор, можуть притягуватися, як правило, юридичні особи. Думку щодо поширення положень ч. 1 ст. 58 Конституції на фізичних і юридичних осіб висловили також науковці Національної юридичної академії України та Інституту держави та права НАН України в доданих до справи копіях листів КС.

Точно так же розумів цю частину і НБУ, який звернувся щодо її офіційного тлумачення. В абз. 2 п. 1 описової частини рішення вказується, що “на думку суб'єкта права на конституційне звернення... положення статті 58 Конституції України про зворотну дію законів у випадках, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність, повинні поширюватися і на юридичних осіб”. Тобто, НБУ, щоб не

бути звинуваченим у поганому піклуванні про інтереси держави, звернувся до КС для одержання авторитетного підтвердження своєї позиції.

Проте позиція КС виявилася іншою. Застосувавши системний спосіб тлумачення Конституції, він дійшов висновку, що ч. 1 ст. 58 не поширюється на юридичних осіб. За влучним висловом А. Ришелюка, КС була “створена серйозна юридична проблема там, де, на перший погляд, проблем не було”.

Не заперечуючи обраного КС системного способу тлумачення Конституції, вважаємо, що перш ніж його застосовувати слід визначитися у питанні: чим є конституція — системою статей чи системою норм?

Безумовно, що, як і будь-який писаний нормативно-правовий акт, конституція — це певний набір законодавчих приписів, сформульованих у статтях, що об’єднуються у розділи, а сукупність останніх і становить собою текст конституції. Проте таке розуміння сутності конституції є вкрай неповним і обмеженим, а з сучасних позицій правової науки — навіть застарілим і примітивним.

Сучасне розуміння конституції базується на диференціації понять “право” і “закон”. Гегель писав: “Закон може за своїм змістом відрізнитися від того, що є право... Те, що само собою, згідно розуму, є право, і те, що міститься у певному законодавстві як чинне право, становлять дві різні категорії”. Сьогодні ця точка зору поділяється більшістю правознавців. Виходячи з неї, конституція визначається як система норм, що встановлюють загальні засади співвідношення суспільства та держави, гарантують людині та суспільству свободу від свавільного втручання держави, обмежують останню в її повноваженнях, визначають систему її органів, порядок їх формування та компетенцію, загальні засади законодавчого регулювання в країні (так звана матеріальна конституція). Ці норми у більшості, але не у всіх держав об’єднуються в одному нормативно-правовому акті, що приймається в особливому порядку, має найвищу юридичну силу в державі і називається “конституція”. Загальновідомо, зокрема, що у Великій Британії немає нормативно-правового акта, який би називався “конституція”, проте там є конституція як система правових норм, що відображені у різних актах парламенту, сформульовані у прецедентах та звичаях (конституційних угодах). Так само конституції, як єдиний нормативно-правовий акт відсутні в Ізраїлі, Новій Зеландії, Швеції, проте було б явно помилковим говорити про відсутність у цих країнах конституцій в розумінні їх як системи правових норм, що регулюють вказані вище суспільні відносини.

Звичайно, *de lege ferenda* система конституції як нормативно-правового акта (система її розділів та статей) повинна якомога більш повно відповідати системі конституційно-правових норм. Проте це ідеал, якому відповідають далеко не всі конституції країн світу. На жаль, серед них і Конституція України.

Аналіз тексту Конституції України свідчить про те, що окремі конституційно-правові норми зафіксовані у статтях, які включені “не до тих” розділів Конституції, тобто зміст цих норм не вміщується в обсяг, визначений назвою розділу. Зокрема, у розділі III “Вибори. Референдум” міститься ст. 70, що проголошує право голосу (місце цього припису повинно бути у розділі II). У розділі IV “Верховна Рада України” містяться ст. ст. 95–98 про бюджетну систему України, ст. 99, що визначає грошову одиницю України, ст. 100, що встановлює загальні засади статусу НБУ. Зрозуміло, що зазначені норми явно виходять за рамки розділу про парламент. У розділі VIII “Правосуддя” міститься ст. 131, що встановлює загальні засади правового статусу Вищої ради юстиції, яка є адміністративним органом і правосуддя не здійснює. Такі приклади, на жаль, ще можна наводити й далі. На цей недолік Конституції України слушно вказують судді КС, що висловили окремі думки (М. Савенко, В. Скомороха), та науковці.

Явно не на своєму місці, на наш погляд, знаходиться і припис, що міститься в ч. 1 ст. 58 Конституції. Розділ II Конституції має назву “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” і в ньому, як слушно зазначається у рішенні КС, “закріплені конституційні права, свободи та обов’язки, перш за все, людини та громадянина”. Тобто, предметом регулювання статей, вміщених у цьому розділі, має бути коло прав, свобод і обов’язків людини і громадянина та гарантії їх реалізації. Предметом же

регулювання норми, зафіксованої у ч. 1 ст. 58 Конституції є, як справедливо наголошує в окремій думці суддя М. Д. Савенко, вказані не відносини, а дія законів та інших нормативно-правових актів у часі. Отже, ця норма за предметом свого регулювання виходить за рамки, окреслені назвою розділу II Конституції. Місце статті, в якій зафіксовано цю норму, повинне бути серед статей, що стосуються загальних засад законодавства України: про законодавчий процес, співвідношення національного та міжнародного законодавства, ієрархію нормативно-правових актів, межі їх дії тощо.

У багатьох конституціях зарубіжних країн такі статті об'єднані в окремі розділи. Наприклад, в Конституції Республіки Польща це розділ II “Джерела права”, в Конституції Естонської Республіки — глава сьома “Законодавство”, в Конституції Федеративної Республіки Німеччини — розділ VII “Законодавство федерації”. В Конституції України ж зазначені статті містяться у різних розділах: ст. ст. 93 і 94, що визначають законодавчий процес, — у розділі IV “Верховна Рада України”; ст. 9 про співвідношення національного та міжнародного законодавства і ст. 8 про ієрархію законодавчих актів — у розділі I “Загальні засади”; ст. 58 про дію законів у часі — у розділі II “Права свободи та обов’язки людини і громадянина”.

Таким чином, КС, обравши по даній справі системний спосіб тлумачення Конституції, свідомо чи несвідомо, а постав, по суті, перед дилемою: як тлумачити Конституцію — як систему конституційно-правових норм чи як систему її статей та розділів. Який шлях обрав КС, відомо. Виникає інше питання: чи міг він обрати інший шлях? Теоретично — звичайно ж міг, бо мудрі досвідчені судді не могли не бачити і не розуміти його переваг. Практично — навряд чи, бо такий підхід створив би вкрай небезпечний для держави прецедент: по-перше, найавторитетніша інстанція наголосила б на серйозній недосконалості Конституції; по-друге, КС дещо інакше розставив би акценти у розумінні місця та ролі Конституції, співвідношення громадянського суспільства та держави.

Обравши, як вказується в описовій частині рішення, “системний аналіз змісту *його статей* (розділу II Конституції; курсив наш — *Ю. П.*) та ч. 2 ст. 3 Конституції України”, КС, на наш погляд, тим самим порушив ч. 1 ст. 8 Конституції, відповідно до якої “в Україні визнається і діє принцип верховенства *права*” (курсив наш — *Ю. П.*). Тобто, саме тоді, коли Конституція приписує надавати перевагу нормі права над текстом нормативно-правового акта, її охоронець вчинив протилежне — поставив писаний текст Конституції вище змісту конституційно-правових норм.

Спроба дати тлумачення саме норми, закріпленої в ч. 1 ст. 58 Конституції, в системі інших конституційно-правових норм приводить до висновку, що вона не стосується насамперед конституційних прав і свобод людини і громадянина, а визначає випадки зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів. Такими випадками є пом’якшення або скасування відповідальності особи. При цьому коло осіб, щодо яких закони можуть мати зворотну дію, ні конституційно-правовою нормою, ні текстом припису Конституції не обмежується. Відомо, що в законодавстві України та юридичній доктрині під особами розуміються дві категорії суб’єктів: фізичні особи (люди) та юридичні особи (організації, що як такі можуть мати право власності, інші майнові та особисті немайнові права, а також нести обов’язки, бути позивачами та відповідачами у суді).

Отже, згідно з конституційно-правовою нормою, зафіксованою у ч. 1 ст. 58 Конституції, закони та інші нормативно-правові акти повинні мати зворотну дію в часі і тоді, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність фізичних осіб, і тоді, коли це стосується осіб юридичних. Лише два суб’єкти правовідносин — держава (в особі органів державної влади та їх посадових осіб) та адміністративно-територіальні одиниці і територіальні громади міст, селищ та сіл (в особі органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб) — не підпадають під дію цього правила. Це прямо впливає як з тексту ч. 1 ст. 58 Конституції — зазначені суб’єкти не належать до категорії “осіб”, так і зі змісту конституційно-правової норми, зафіксованої в ній, — оскільки держава підпорядкована людині і суспільству і відповідальна перед ними, то закон, прийнятий тією ж державою, не може скасовувати або пом’якшувати відповідальність, підстава для якої вже виникла. Тому закони та інші нормативно-правові акти, що скасовують або пом’якшують відповідальність держави, а також адміністративно-територіальних одиниць чи територіальних громад (передбачену, наприклад, законом України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду”, ч. 28 ст. 4 та ч. 3 ст. 13 закону України “Про

підприємництво”, ч. 1 ст. 77 закону України “Про місцеве самоврядування” тощо), не можуть мати зворотної дії в часі.

Крім проблем, породжених даним КС тлумаченням ч. 1 ст. 58 Конституції, в рішенні закладено ще одне вкрай небезпечне для правової системи України положення. Мається на увазі абз. 3 п. 3 описової частини рішення, в якому КС зазначає: “Але це (непоширення ч. 1 ст. 58 Конституції на юридичних осіб — *Ю. П.*) не означає, що цей конституційний принцип (зворотної дії законів, що пом’якшують або скасовують відповідальність — *Ю. П.*) не може поширюватися на закони та інші нормативно-правові акти, які пом’якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті”.

Історія законодавства та доктринального вчення про зворотну дію актів законодавства в часі свідчить про те, що і там, і там традиційно виділялися дві підстави їх зворотної дії в часі. Перша — це надання зворотної дії нормативно-правовому акту шляхом колізійної норми, в якій передбачаються види актів, що мають зворотну дію. Як правило, в таких нормах фіксується, що зворотну дію мають закони, які скасовують або пом’якшують відповідальність (наприклад, ст. 28 Конституції Республіки Словенія, ст. 31 Конституції Республіки Хорватія), іноді вживається більш широке формулювання: зворотна дія надається менш суворим щодо особи законам (наприклад, ст. 50 Конституції Словачької Республіки, ст. 4 КК СФРЮ) чи законам, що будь-яким чином пом’якшують становище особи (наприклад, ст. 2 КК Іспанії, ст. 11 КК РФ, ст. 13 КК Республіки Узбекистан) тощо. Друга — це надання нормативно-правовому акту зворотної дії прямою вказівкою органу, що його видав. Вказівку про надання їм зворотної дії мали, наприклад, декрет РНК РСФРР від 8 травня 1918 р. “Про хабарництво”, постанова Президії ЦВК СРСР від 21 листопада 1929 р. “Про оголошення поза законом посадових осіб — громадян Союзу РСР за кордоном, що перебігли у табір ворогів робітничого класу та селянства і відмовилися повернутися до Союзу РСР”, декрет Кабінету Міністрів України “Про сплату дивідендів (частини прибутку) суб’єктами підприємницької діяльності, створеними за участю державних підприємств та організацій”, ЦК РФ та деякі інші нормативно-правові акти різних країн.

Така законодавча практика досить активно підтримувалася юридичною наукою. В доктрині радянського права тривалий час була майже загальновизнаною думка про те, що законодавець може своїм рішенням надати зворотної дії будь-яким чи деяким законам. “Немає підручників загальної теорії держави та права чи кримінального права, — писали М. Блум та А. Тіллі, — в яких була б відсутня вказівка про можливість надання зворотної сили законам, за умови спеціального про те зазначення в самому законі”. Подекуди така позиція й досі знаходить якщо не підтримку, то в усякому разі обґрунтування в юридичній науці. Можливість надання зворотної дії цивільним та сімейним законам шляхом спеціальної вказівки визнають автори одного з останніх підручників з теорії держави і права. М. Коржанський хоча і називає “дуже недемократичною” практику надання кримінальному закону зворотної дії спеціальною на те вказівкою, все ж виділяє цю підставу нарівні зі скасуванням та пом’якшенням відповідальності.

Не всі автори, що підтримують цю позицію, наводять аргументи на її користь, а у тих, хто їх наводить, основний виводиться із широко поширеної раніше концепції необмежених повноважень законодавця. А. Тіллі відзначав, що оскільки суверенітет держави є правовим вираженням її незалежності та повновладдя, законодавець не може бути зв’язаний і принципом “закон зворотної дії не має”.

У літературі також висловлена і обґрунтована протилежна точка зору. Переважна більшість сучасних авторів вважають, що закон може мати зворотну дію лише у випадках, прямо передбачених у законодавстві, і свавільне надання зворотної дії будь-якому закону є неприпустимим. Така позиція уявляється мені більш прийнятною. Концепція необмежених повноважень законодавця, яка, по суті, й породила позицію, що розглядається, поступово відходить у небуття. Все більшого поширення набуває ідея про те, що законодавець в сучасній країні не може і не повинен мати необмежених повноважень. Повноваження законодавця, як і повноваження всіх інших органів державної влади, обмежуються свободою і правами людини і суспільства, що фіксується в Конституції і конкретизується в законах держави. Саме вони є тим, що А. Тіллі називав обмеженням волі законодавця, зовнішньою невідомою

походження заборонаю. Слід відзначити, що в переважній більшості сучасних конституцій та законодавстві зарубіжних країн, де повноваження держави чітко визначені, не передбачається така підстава надання законам зворотної дії, як вказівка на це законодавця.

На принципах вичерпності і детальної конкретизації повноважень органів державної влади ґрунтується, загалом, і Конституція України. КС же в своєму рішенні зайняв позицію, згідно з якою законам та іншим нормативно-правовим актам може надаватися зворотна дія в часі і тоді, коли це Конституцією не передбачено, а Верховна Рада України та інші органи державної влади мають також не передбачені Конституцією повноваження надавати зворотної дії окремим законам та іншим нормативно-правовим актам. Як зазначається у рішенні, надання зворотної дії закону чи іншому нормативно-правовому акту шляхом прямої вказівки на це може мати місце у випадках, якщо такі нормативно-правові акти “пом’якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб”.

Не можна погодитися з такою позицією КС ще й через те, що в ній, на нашу думку, закладено ще принаймні два небезпечних моменти. По-перше, КС констатує, що орган державної влади, який приймає закон чи інший нормативно-правовий акт про скасування або пом’якшення відповідальності юридичних осіб, може, а не повинен, надати йому зворотної дії. Тому цілком можливі ситуації, коли Верховна Рада України чи інший орган свідомо чи несвідомо “забуде” надати зворотної дії такому закону чи іншому нормативно-правовому акту, і підприємства, політичні партії, громадські організації, профспілки, інші юридичні особи сплачуватимуть штрафи і ліквідовуватимуться за діяння, які на даний момент будуть цілком легальними. По-друге, ні ч. 1 ст. 58 Конституції (в її тлумаченні КС), ні критикована позиція КС не забороняють надавати зворотної дії в часі законам та іншим нормативно-правовим актам, що встановлюють або обтяжують відповідальність юридичних осіб. Тому, як резонно побоюється А. Ришелюк, можна очікувати внесення і лобіювання в парламенті законопроектів з питань ліцензування, оподаткування, митних зборів, антимонопольних заходів тощо, які встановлюватимуть нові види правопорушень або посилюватимуть відповідальність за ті, що вже існують, з приписами про надання таким актам зворотної дії в часі, адже це, з точки зору КС, не порушує Конституції.

Феномен КС в тому і полягає, що в демократичній країні він є єдиним органом державної влади, який може скасувати закон (зазначимо: прийнятий парламентом — органом, що обраний народом і уповноважений виражати його волю) на підставі його неконституційності чи загальнообов’язково роз’яснити зміст Конституції або закону. При цьому жоден авторитет, крім авторитету Конституції, над КС не тяжіє, його рішення ніким не перевіряються, не опротестовуються, його непогрішність презюмується. Безумовно, така концепція не позбавлена рації — держава повинна мати верховного арбітра.

Проте, як і будь-який арбітр, КС не застрахований від помилок. На нашу думку, в рішенні за справою про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів КС України, на жаль, саме й припустився помилки. Та все ж вона не є непоправною. Відповідно до ст. 68 Закону України “Про Конституційний Суд України” КС “відкриває нове провадження у справі при виявленні нових обставин по справі, що не були предметом його розгляду, але які існували на час розгляду і прийняття рішення...” Справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів є доброю нагодою для створення прецеденту застосування цієї статті. Авторитет КС від цього не тільки не впаде, а й навпаки, підніметься.

Надійшла до редколегії 15.10.99

РЕЦЕНЗІЇ

Питання становлення конституційного права України

як галузі права і науки

У навчальному посібнику* по суті вперше в Україні на монографічному рівні розглянуті актуальні питання конституційного права України як галузі права, науки і навчальної дисципліни. В ньому ґрунтовно аналізуються поняття конституційного права, предмет правового регулювання, конституційно-правові норми і інститути та їх специфіка, об'єкти, суб'єкти та зміст конституційно-правових відносин. Розглядаються юридичні факти, які є підставою їх виникнення, зміни і припинення. Досліджуються джерела конституційного права як галузі права, дається стисла характеристика Конституції України як основного джерела цієї галузі. Розкриваються предмет, система і джерела науки конституційного права України, її завдання і функції, методологічна база, актуальні проблеми розвитку науки конституційного права України на сучасному етапі державотворення.

** Тодика Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. Харьков: Фолио-Райдер. 1998. 292 с.*

Автор виходить з того, що зараз у правовій системі України підвищується роль конституційного права — однієї з найдинамічніших галузей права, яка істотно впливає на формування нової системи державно-правових зв'язків, становлення України як суверенної, незалежної, правової, демократичної, соціальної держави, дієздатних структур громадянського суспільства. Обґрунтовано підкреслюється, що прийняття Конституції України 1996 р. створило нову ситуацію в конституційно-правовому полі України. Під впливом Основного Закону в республіці інтенсифікується законодавчий і в цілому нормотворчий процес. У науковому аспекті активізується розроблення проблем становлення конституційного ладу, конституційно-правового статусу людини і громадянина, вирішення питань становлення і функціонування державних інституцій, передусім Конституційного Суду України і Уповноваженого Верховної ради України з прав людини. Таким чином, на думку автора, прийняття Конституції України не тільки стало вагомим чинником формування і новелізації національної правової системи на демократичних засадах, а й активізувало наукові дослідження.

Розглядаючи конституційне право України не тільки як галузь і науку, а й як навчальну дисципліну, автор слушно підкреслює, що без високої конституційної культури юристів неможливо забезпечити конституційну законність, права і свободи людини і громадянина, нормальне функціонування державного механізму. В основу концепції Конституції покладено права і свободи особи і відповідно з цим, на думку автора, необхідно здійснювати викладання конституційного права України, що повинно сприяти формуванню у студентів-юристів сучасної політико-правової культури, поваги до світових цінностей конституціоналізму. Це вірний підхід, оскільки формувати сучасного фахівця в галузі правознавства можливо тільки з урахуванням цінностей, вироблених людством. Йдеться про принципи народовладдя, політичної, економічної та ідеологічної багатомірності, розподілу влад, верховенства права, Конституції і закону, пріоритету прав особи. Ці набутки світового конституціоналізму знайшли втілення в Основному Законі України, особливо в I і II його розділах, і, як вважає автор, конституційним приписам цих розділів у викладанні курсу конституційного права України необхідно приділяти значну увагу. Це важливо і тому, що радянська наука державного права не надавала цим питанням певного значення, а розподіл влад, правову державність, політичний та ідеологічний плюралізм розглядала як такі, що не відповідали правовій природі держави і суспільства. З огляду на те, що Україна входить в європейський і світовий правовий простір, гадаємо, що акцентація Ю. Тодика на визначальні правові конституційні принципи має основоположне значення для формування демократичної свідомості сучасного юриста.

Конституційне право України розглядається як провідна галузь національної правової системи, як сукупність юридичних норм та інститутів, що регулюють комплекс суспільних відносин, які визначають головні засади суспільного і державного ладу, і норми, що входять в цю галузь, характеризуються, як це підкреслюється в роботі, єдністю, загальними ознаками і спрямовані на регулювання найбільш важливих суспільних зв'язків. Норми конституційного права України закріплюють головні політико-правові принципи, які визначають розвиток держави і суспільства. В них, на думку автора, втілюються якісна характеристика державної організації суспільства, передусім засад конституційного ладу, основи організації і функціонування політичної системи суспільства, форми реалізації народовладдя. Норми цієї галузі, як це аргументується в роботі, забезпечують оптимальне співвідношення держави і громадянського суспільства, системно закріплюють основні права, свободи і обов'язки людини і громадянина, в цілому конституційно-правовий статус особи.

У навчальному посібнику ґрунтовно аналізуються питання методу правового регулювання в конституційному праві, наводиться загальна характеристика конституційно-правових норм, підкреслюється їх специфіка, розкривається нормативна природа конституційних приписів, аналізуються юридична сила конституційних норм, їх внутрішня структура, дається класифікація норм за різними ознаками. Значна увага приділяється конституційно-правовим інститутам, даються їх визначення, класифікація за різними критеріями, наводиться характеристика головних інститутів. При цьому акцент справедливо робиться на інституті основ конституційного ладу, норми якого мають основоположне значення для конституційно-правового регулювання.

Важливим є те, що в роботі значна увага приділяється питанням конституційно-правових відносин, оскільки це — одна з найактуальніших проблем конституційного права. Аналіз їх змісту і специфіки допомагає відокремити конституційне право України від інших галузей національної правової системи, розкрити його функціональне призначення, особливості регламентації цієї галуззі права суспільних зв'язків. У роботі слушно підкреслюється, що багатьом конституційно-правовим відносинам притаманні найбільш високий рівень узагальнення і найбільш абстрактна форма взаємодії суб'єктів цих відносин. Досить широко представлена характеристика основних суб'єктів конституційно-правових відносин: Український народ, органи державної влади і місцевого самоврядування, громадяни, іноземці, політичні партії тощо. В навчальному посібнику докладно розкриваються зміст конституційних правовідносин, види юридичних фактів, які є підставою їх виникнення, зміни, припинення.

В роботі чітко аргументується позиція провідної ролі конституційного права в національній правовій системі України, оскільки ця галузь визначає орієнтири правового регулювання в усіх сферах суспільних відносин, а Конституція закріплює вихідні положення для всього законодавства України. Норми цієї галузі мають основоположне значення для демократичного вектора розвитку суспільства.

На високому науковому рівні аналізуються проблема колізій в конституційному праві, підстави виникнення цих колізій. Разом з цим слушно підкреслюється, що наявність таких колізій не слід розглядати тільки як небажане явище. Досліджуються також засоби розв'язання колізій.

На сучасному етапі державотворення в Україні істотно розширюються наукові дослідження з конституційного права. З огляду на це в роботі аналізуються питання предмета, завдань і функцій, системи, джерел науки конституційного права, етапи розвитку цієї науки.

Для науки конституційного права, як і для всієї юридичної науки в методологічному аспекті, настав досить складний період. Автор дає своє бачення проблеми і, на наш погляд, вірно робить, що не відкидає те позитивне, що було вироблено в радянському державознавстві. Він дає ґрунтовний аналіз таких конкретних методів наукового дослідження конституційно-правових процесів, як системний, порівняльно-правовий, історичний, конкретно-соціологічних досліджень, статистичний. Можна підтримати думку автора про необхідність введення в практику державно-правових експериментів. Аналізуються стан науки конституційного права України на сучасному етапі, чинники, які впливають на її розвиток, розглядаються найбільш актуальні проблеми конституційно-правових досліджень, серед яких — конституційна відповідальність, державно-правові проблеми захисту конституційного ладу, державно-правові конфлікти, проблеми становлення конституціоналізму в Україні, конституційно-правові аспекти регулювання державно-конфесійних відносин, конституційно-правові проблеми становлення громадянського суспільства, забезпечення національної безпеки тощо.

Рецензована робота виконана на високому науково-теоретичному рівні, в ній комплексно розглядаються найбільш складні розділи навчального курсу з конституційного права.

Разом з цим до навчального посібника є деякі зауваження. По-перше, хоча автор і виділяє матеріальні та процесуальні конституційно-правові відносини, але він їх не аналізує, не підкреслює їх відмінності, не дає їм характеристику. По-друге, підкреслюючи значення державно-правових експериментів, не аргументує, для чого вони необхідні, з яких питань і за якою процедурою вони мають проводитися. По-третє, в параграфі п'ятому глави третьої "Громадяни України, іноземці, біженці" йдеться про цих осіб як про суб'єктів конституційно-правових відносин. Раціональніше було б назвати

цей параграф “Людина і громадянин як суб’єкт державно-правових відносин”. По-четверте, недостатньо розкрита роль конституційного права у становленні і розвитку політичної системи України.

Але це не знижує високого рівня дослідження Ю. Тодики, який зробив вагомий внесок у теорію і практику українського конституціоналізму, аналіз конституційно-правових реалій на сучасному етапі державотворення в Україні.

М.Цвік, академік АПрН України,

професор, доктор юридичних наук

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Міжнародний науково-практичний семінар

“Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні”

30 вересня 1999 р. у м. Харкові відбувся міжнародний науково-практичний семінар з проблем боротьби з насильницькою злочинністю в Україні.

Організатори семінару. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України та Харківський Центр вивчення організованої злочинності. Крім представників установ-ініціаторів, у роботі семінару взяли участь вчені провідних навчальних і науково-дослідних закладів України: Академії правових наук України, Національної академії внутрішніх справ України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівського державного університету імені Івана Франка, Національної академії Служби безпеки України, Університету внутрішніх справ України МВС України, Донецького, Дніпропетровського, Запорізького, Луганського інститутів МВС України, а також вчені — представники зарубіжних країн. До семінару були залучені відповідальні працівники правоохоронних і правозастосовних органів України: Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, а також прокуратури, судді, слідчі, оперативні співробітники служб міліції Полтавської, Сумської, Харківської та інших областей України.

Проведення міжнародного науково-практичного семінару значною мірою викликано погіршенням кримінологічної характеристики насильницької злочинності, зростанням її організованих форм, жорстокості. Тому семінар викликав значний інтерес вчених, законодавців, працівників правоохоронних органів, громадськості. Виступили з доповіддю або науковим повідомленням більш як 30 науковців і практичних робітників. Певна частина учасників семінару взяла участь в їх обговоренні і дискусії.

З вступним словом до учасників семінару звернувся Голова оргкомітету, президент Академії правових наук України, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік України **В. Тацій**. Відмітивши несприятливі якісні тенденції сучасної насильницької злочинності в Україні, він підкреслив, що боротьба з нею сьогодні переслідує низку цілей, зокрема зниження рівня і динаміки тяжких насильницьких злочинів проти життя і здоров’я особи, проявів особливої жорстокості при їх вчиненні, організованості і професіоналізму. Все це потребує від науковців і практиків розроблення та реалізації багатьох теоретичних і прикладних проблем виявлення, розслідування, збирання доказів, належної кваліфікації, судового розгляду і попередження насильницьких злочинів. Меті вдосконалення законодавства та методики його застосування, вирішення теоретичних і нагальних практичних питань протидії насильницьким злочинам і присвячений семінар “Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні”.

З привітальними словами виступили перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава мудрого, директор Харківського Центру вивчення організованої злочинності, академік АПрН України **В. Сташис** і професор Американського університету США **В. Бровкін**, які підкреслили актуальність семінару і побажали його учасникам плідної роботи.

З доповіддю “Сучасні тенденції тяжкої насильницької злочинності проти особи в Україні та основні напрями її попередження” виступив доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національної юридичної академії України і сектору попередження злочинності неповнолітніх і молоді НДІ вивчення проблем злочинності АПрН України **В. Голіна**, який висвітлив основні кримінологічні риси сучасної насильницької злочинності проти особи в Україні. Незважаючи на істотні зміни у структурі цієї злочинності, появу нових видів насильницьких злочинів, способів і засобів їх вчинення, сучасна насильницька злочинність має сімейно-побутовий і ситуаційно-дозвільний характер та мотивацію, що, зрозуміло, не спрощує і не пом’якшує гостроти проблеми. Справа в тому, що ці злочини внаслідок своєї специфічності слабко підлягають попередженню. Потрібні довгострокові загальносоціальні та соціально-кримінологічні заходи, спрямовані на усунення тих негативних явищ у суспільстві, які породжують ці злочини і їм сприяють. Разом з тим необхідно продовжувати пошук нових методик захисту людини та її благ, наробки яких вже є в інших країнах.

У доповідях заступника Міністра юстиції України, кандидата юридичних наук **М. Хандуріна** “Судовий захист прав і свобод людини і громадянина” і судді Верховного Суду України **О. Бірюченського** “Проблеми забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ про насильницькі злочини” порушувалися питання відповідності права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист у кримінальному процесі міжнародним нормам. Назріла гостра необхідність утвердження в країні реального права на захист, яке сьогодні майже відсутнє, оскільки обов’язкова участь адвокатів у процесі не врегульована законом. Основна ідея полягає в тому, щоб судова реформа, яка відбувається в Україні, повністю забезпечувала права і свободи людини і громадянина. Новелою в Кримінально-процесуальному кодексі України є положення про обов’язкову участь адвоката в касаційній інстанції.

Академік АПрН України, доктор юридичних наук, професор, віце-президент АПрН України **Ю. Грошевий** у доповіді “Особливості доказування по справах про насильницькі злочини” підняв низку проблем щодо вдосконалення окремих інститутів кримінального процесу, зокрема більш широке застосування протокольної форми досудової підготовки матеріалів, у тому числі й при очевидних насильницьких злочинах, коли провадити громіздке дізнання, попереднє слідство недоцільно; розширення підстав диспозитивності при порушенні кримінальних справ не інакше як за скаргою потерпілого, що сприятиме економії процесуальних засобів і часу; вирішення на законодавчому рівні питання про процесуальний статус матеріалів, одержаних оперативним шляхом. Цю проблему неможливо розв’язати без відповідного рівня взаємодії слідчого і оперативно-розшукових працівників.

На важливих питаннях кримінально-правового поняття насильницького злочину, кваліфікації насильницьких злочинів за проектом Кримінального кодексу України, боротьби з тероризмом зупинилися у своїх доповідях доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України **М. Панов** (“Поняття насильницького злочину за кримінальним законодавством України”), кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського державного університету **В. Навроцький** (“Питання кваліфікації насильницьких злочинів за проектом Кримінального кодексу України”), кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національної юридичної академії України **В. Ємельянов** (“Кримінально-правові питання боротьби з тероризмом”).

На думку М. Панова, в основі кримінологічного поняття насильницької злочинності має бути кримінально-правове тлумачення насильницького злочину, хоча б на доктринальному рівні. На жаль, наукових розробок, присвячених аналізу поняття “насильство”, в Україні не провадилося. Щодо поняття “фізичне насильство”, посилаючись на низку кримінально-правових норм в історичному аспекті, а також на різні постанови Пленуму Верховного Суду України, де це поняття так чи інакше тлумачиться, М. Панов зробив висновок, що більш прийнятним слід вважати поняття фізичного насильства, яке виражається у вигляді незаконного позбавлення волі, нанесення удару, вчинення побоїв,

дій, характерних для катування, різних за тяжкістю тілесних ушкоджень. Що стосується психічного насильства, то законодавство, як вважає доповідач, повинно користуватися поняттям погрози насильством, тобто погрозою застосування фізичного насильства.

В. Навроцький звернув увагу присутніх на проблему кваліфікації насильницьких злочинів за проектом Кримінального кодексу України. Він вважає, що при нанесенні потерпілому різних за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень дії злочинця слід кваліфікувати за статтею про більш тяжкі тілесні ушкодження. Якщо шкода спричиняється декільком потерпілим, то все діяння необхідно кваліфікувати з урахуванням шкоди, завданої кожному потерпілому. Запропоновані також варіанти кваліфікації інших випадків учинення насильницьких дій.

В. Ємельянов відмітив, що існуюча редакція складу тероризму в ст. 232 проекту Кримінального кодексу України містить в собі такі загальні ознаки, які дозволяють підвести під склад тероризму практично будь-який злочин з елементами примушування, спонукання, перешкоджання, а також численні насильницькі злочини і низку дій незлочинного характеру, і запропонував не загальну, а спеціальну норму, змістовно відмінну від інших спеціальних складів злочинів.

Доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики Національної юридичної академії України **В. Шепітько** розпочав дискусію про роль криміналістики у боротьбі з насильницькою злочинністю. У доповіді “Особливості розслідування злочинів, що вчиняються на замовлення” В. Шепітько розкрив основні зв’язки між найманим вбивцею і замовником та особливості методики розслідування цих злочинів, зокрема специфіку огляду місця події, трупа, речових доказів, проведення різних видів експертиз. Специфіка вбивства на замовлення передбачає використання науково-технічних розробок, наприклад, сучасних комп’ютерних засобів при складанні фотороботів, психологічних портретів, створення спеціальних банків даних тощо.

Про можливості криміналістики у розкритті насильницьких злочинів розповіла доктор юридичних наук, професор Київського національного університету **Н. Клименко**. В її доповіді “Можливості встановлення особи насильницького злочинця за допомогою криміналістичних методів” порушені питання ідентифікації особи насильницького злочинця. Відомо, що особа злочинця так чи інакше проявляється у процесі готування, вчинення, приховування злочину і може бути ідентифікована за документами, людськими останками, шляхом дослідження матеріалів і речовин, з якими людина стикалася (“сліди накладання”), а також шляхом логічного і психічного аналізу обставин, пов’язаних зі злочином, поведінкою злочинця на місці події, залишених чи взятих з собою речей, показань свідків тощо. З метою підвищення ефективності ідентифікації особи злочинця доповідачка запропонувала розробити системи ідентифікації за спеціальними її напрямками і окремими криміналістичними теоріями, зокрема формування соціально-демографічного образу за даними письмової мови і почерку, словесного і психологічного портрета за зовнішніми і внутрішніми психологічними ознаками. З метою розроблення і використання на практиці таких “портретів” і криміналістичних характеристик виникає необхідність у створенні в Україні спеціалізованих органів, які вже плідно функціонують у деяких зарубіжних країнах (ФРН, США).

У доповіді доктора юридичних наук, професора кафедри криміналістики Національної юридичної академії України **М. Салтєвського** “До питання про регламентацію речових доказів у Кримінально-процесуальному кодексі України” висловлена думка, що доцільнішим є поділ речових доказів на особисті і речові, як це було в колишньому законодавстві, і такі докази слід називати інформацією. Крім того, потребує змін ст. 78 КПК України, яку необхідно сформулювати таким чином: “Речові докази — це речі, тобто матеріальні об’єкти неорганічної і органічної природи (крім людини), які перебувають у твердому, сипкому, рідкому, газоподібному стані, причинно пов’язані з подією злочину і матеріально відображують його”.

Розмову про підвищення ролі криміналістики у розкритті насильницьких злочинів продовжив старший науковий співробітник НДІ проблем боротьби зі злочинністю при Національній академії внутрішніх справ України **І. Пающик**. У науковому повідомленні “Створення ущільненої кулегільзотеки нарізної вогнепальної зброї як один із засобів підвищення ефективності розкриття насильницьких злочинів” він зупинився на недоліках існуючих методів судово-балістичної експертизи

куль та гільз і підкреслив, що для повного і об'єктивного дослідження слідів на стріляних кулях та гільзах необхідно, по-перше, використовувати весь обсяг інформації, який міститься на слідах: параметри не тільки тримірних характеристик слідів, а й складних комбінацій численних однотипних елементів рельєфу динамічних слідів, сталості цих елементів рельєфу протягом довжини сліду; по-друге, створити ущільнену кулегільзотеки великого обсягу з автоматизованим пошуком однотипних зразків за певними критеріями. Далі доповідач розповів про новий метод одержання інформації про рельєф поверхні куль та гільз. Сутність методу полягає в скануванні досліджуваної поверхні об'єкта вузьким пучком корпускулярного випромінювання з одночасною реєстрацією величини його зворотного розсіювання під певним кутом. Цей метод рекомендується використовувати як додатковий до оптичного.

Про пошук нетрадиційних криміналістичних джерел доказування розповів доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права і криміналістики Одеського інституту внутрішніх справ **О. Кириченко** у доповіді “Тактика призначення одорологічної експертизи по насильницьких злочинах”. Відмітивши, що на сьогодні такі експертизи запахоносіїв провадяться лише в Росії та Білорусі, доповідач зупинився на тактиці підготовки слідчими матеріалів і призначення одорологічної експертизи. Перед експертами можуть бути поставлені питання про ідентичність запахів підозрюваної особи із зібраними зразками з місця події. Перші в Україні одорологічні експертизи, започатковані в Одеському інституті внутрішніх справ, створюють можливість поступово нагромаджувати досвід і вдосконалювати методику їх проведення.

Виступ доктора юридичних наук, професора кафедри кримінології і виправно-трудового права Національної юридичної академії України, члена-кореспондента АПрН України **І. Даньшина** був присвячений важливим завданням кримінології на сучасному етапі. У доповіді “Кримінологічне поняття насильницької злочинності, її кількісно-якісні виміри та тенденції розвитку” І. Даньшин відмітив, що одним із завдань кримінологічної науки є правильний і обґрунтований розподіл всього масиву злочинності на окремі види (групи) і складання докладної характеристики кожного такого виду. Насильницька злочинність має при цьому посісти особливе місце. Вона за своїми характеристиками не схожа з іншими структурними видами злочинності. До її кола входять усі умисні злочинні посягання, елементом мотивації яких є фізичне або психічне насильство. Ці посягання спрямовані проти особи і поєднані із застосуванням адресного насильства до конкретного потерпілого. Чітке кримінологічне поняття насильницької злочинності сприяє повному виявленню її чинників, причин та умов і розробленню заходів щодо вдосконалення правового і соціального контролю над нею, а також упорядкування статистичного обліку. Доповідач навів доводи проти найменування насильницької злочинності як агресивної (а це іноді зустрічається в літературі). В умовах кардинальних соціально-економічних, політичних та інших перетворень в Україні кількісно-якісні показники насильницької злочинності характеризуються певними коливаннями, нестабільністю тенденцій їх розвитку. Ця теза у доповіді проілюстрована на прикладі трьох найбільш суспільно небезпечних насильницьких видів злочинів: умисних вбивств, тяжких тілесних ушкоджень та зґвалтування.

З боку правоохоронних органів на семінарі з доповідями виступили начальники управлінь оперативною інформацією при УМВС України в Харківській області **В. Солодовников** (“Характеристика та заходи боротьби з тяжкою насильницькою злочинністю в Харківській області”) і у Полтавській області — **В. Філенко** (“Стан боротьби з насильницькою злочинністю в Полтавській області”). Доповідачі зупинилися на стані злочинності в цих областях. Аналіз статистичних даних свідчить про несприятливі тенденції насильницької злочинності, особливо проти життя і здоров'я особи, частка яких у структурі насильницької злочинності збільшується. Спостерігається зростання розбійних нападів і грабежів з проникненням у житлові приміщення, застосування вогнепальної зброї, жорстокості. Серед злочинців зростає частка осіб, які не працюють і не навчаються. Що стосується протидії цим злочинам, то для цього використовуються різні тактичні заходи: проведення цільових операцій, рейдів, поліпшення діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, удосконалення їх інформаційного забезпечення та ін.

На семінарі були порушені питання про стан і попередження злочинності у місцях позбавлення волі. Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і кримінології Запорізького юридичного інституту МВС України **Т. Денисова** у доповіді “Злочинність та насильство у місцях

позбавлення волі: постановка проблеми”, змалювавши картину несприятливих умов тривалого утримання засуджених у місцях позбавлення волі, де процвітають насильство і жорстокість, що сприяє деградації особи, поширенню аморалізму і цинізму, торкнулася низки соціальних і правових проблем щодо кардинального перегляду системи кримінальних покарань і пенітенціарної системи, наближення її до міжнародних стандартів поводження з засудженими, розроблення і втілення програм адаптації і ресоціалізації осіб, які відбули покарання.

Кандидат юридичних наук, заступник прокурора Сумської області, старший радник юстиції **М. Курило** навів дані про насильницькі злочини у місцях позбавлення волі Сумщини, причини й умови їх вчинення, які частково пов’язані з порушенням закону і недоліками в діяльності адміністрації установ, поставив питання про виконання ст. 24 Конституції України — особиста недоторканність громадян, у тому числі право засуджених на особисту безпеку. Чинним Виправно-трудовим кодексом України таке право не передбачене. Особи, позбавлені волі, ізольовані від суспільства та перебувають під вартою або наглядом персоналу установ виконання покарань, тому вони не в змозі самостійно забезпечити свою особисту безпеку. Засуджені самостійно розв’язують конфлікти, які нерідко закінчуються насильницькими злочинами. Доповідач запропонував норму “Право засуджених на особисту безпеку”, яку слід внести до нового Виправно-трудового кодексу України. Прокурор з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах повинен перевіряти забезпечення права засуджених на особисту безпеку адміністрацією установ.

Помічник судді військової колегії Верховного Суду України **С. Дячук** у науковому повідомленні “Кримінально-правова оцінка насильницьких діянь, вчинення яких зумовлено виконанням наказу” звернув увагу присутніх на необхідність правильної кваліфікації дій підлеглих і начальника, який віддав підлеглому незаконний наказ про застосування насильства до особи. Дії підлеглого слід кваліфікувати як насильницький злочин, а дії начальника — як підмовництво до вчинення цього злочину чи як його організацію залежно від обставин справи.

Робота семінару завершилася прийняттям рекомендацій по вдосконаленню боротьби з насильницькими злочинами в Україні.

1. Організаційно-правовий комплекс заходів

1.1 Рішуче і стратегічно здійснювати боротьбу з пияцтвом, алкоголізмом, наркоманією. Цей криміногенний детермінант при вчиненні сімейно-побутових, ситуаційно-дозвільних, корисливо-егоїстичних, імпульсивних (а їх переважна більшість) насильницьких злочинів пороти особи відіграє головну роль. Без цих заходів сподіватися зниження динаміки насильницьких злочинів неможливо.

1.2. Забезпечити дійову програму боротьби зі злочинами терористичної спрямованості та хуліганством, своєчасно реагувати на будь-які (навіть дрібні) факти цих проявів. Виявляти і здійснювати профілактичні заходи щодо осіб, реально схильних до вчинення цих дій.

1.3. Випереджати перехід на злочинний шлях осіб, які допускають інші порушення громадського порядку, а також осіб, які ведуть себе аморально, мають психопатичний склад характеру, сексуальні відхилення (частіше практикувати приводи, застереження, бесіди тощо).

1.4. Підвищити вимогливість правоохоронних органів до прийняття та розгляду скарг про побутові конфлікти.

1.5. Створювати у громадських місцях, на вулицях жилих будинків умови, які б робили неможливим вчинення насильницьких злочинів проти особи та громадського порядку; зміцнювати організацію й вдосконалювати у цьому напрямку діяльність патрульно-постової служби міліції, дільничних інспекторів, громадських формувань.

1.6. Поліпшити контакт між правоохоронними органами, їх службами та медичними установами з метою своєчасного виявлення й надійної ізоляції психічно хворих з агресивною поведінкою.

1.7. Посилити правову пропаганду серед населення, зокрема про невідворотність покарання за всі форми насильства над особою.

1.8. Припинити перебування в Україні осіб без певних занять з інших країн, використовуючи для цього відповідні адміністративно-правові заходи.

1.9. Зменшити рівень безробіття серед населення, особливо молоді, і знівелювати його негативні психологічні наслідки.

1.10. Посилити боротьбу з організованою злочинністю, підвищувати кваліфікацію співробітників правоохоронних органів, рішуче протидіяти корупції в їх середовищі.

1.11. У масштабі країни запровадити електронний облік і спостереження за злочинцями-професіоналами, особливо небезпечними рецидивістами.

1.12. Створити в системі органів внутрішніх справ спеціалізовані групи та підрозділи за напрямками кримінальних спеціалізацій.

1.13. Рекомендувати створювати при слідчих та оперативно-розшукових підрозділах правоохоронних органів і у місцях позбавлення волі психологічні служби, що підвищило б розкриття насильницьких злочинів.

1.14. Визнати актуальним створення в Україні одорологічної експертизи.

1.15. Посилити пошук і впровадження нових технічних засобів захисту людини та її благ від насильницьких посягань.

1.16. Вдосконалити правову статистику відносно реєстрації насильницьких посягань, наблизивши дані до фактичного відображення кількісно-якісних показників насильницьких злочинів проти особи.

1.17. Проводити службове розслідування причин, що сприяли вчиненню насильницьких злочинів, а також упущених можливостей в їх попередженні співробітниками і службами правоохоронних органів із здійсненням відповідних заходів.

1.18. Своєчасно виявляти факти незаконного обігу вогнепальної чи холодної зброї, бойових припасів та вибухових речовин.

2. Комплекс заходів у сфері законодавства і практики його застосування

2.1. Розробити Закон України “Про попередження насильства у сім’ї”.

2.2. Вважати за доцільне більш змістовно формулювати норми КПК України щодо регламентації речових доказів.

2.3. Прискорити прийняття нового Виправно-трудоного кодексу України.

2.4. Забезпечити засудженим право на особисту безпеку. Прийняти Закон України “Про особисту безпеку засуджених”.

2.5. Розробити програму ресоціалізації осіб, які звільняються з місць позбавлення волі.

2.6. Розробити правові основи для здійснення контролю за поведінкою тих категорій населення, які опинилися у групах підвищеного ризику, і профілактичної роботи з ними. Прийняти Закон України “Про попередження злочинів в Україні”.

2.7. Відрегулювати право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист.

2.8. Прискорити прийняття Закону України “Про Фонд відшкодування шкоди, завданої злочинами”.

2.9. Активізувати прокурорський нагляд за виконанням законодавства про попередження насильницьких злочинів.

3. Спеціально-кримінологічні заходи

3.1. Розширити взаємодію різних суб’єктів попередження насильницької злочинності шляхом постійного обміну інформацією, координації дій.

3.2. Рекомендувати ввести професійне навчання особистого складу відповідних служб правоохоронних органів передовим методам профілактичної роботи серед населення щодо недопущення вчинення насильницьких злочинів.

3.3. Здійснювати заходи щодо більш плідного співробітництва населення з правоохоронними органами.

3.4. Розробити і впровадити систему одержання кримінологічної інформації про криміногенні ситуації в сім’ях, між сусідами, в неформальних групах і вживати заходи щодо їх усунення.

3.5. Розширити поінформованість населення про найбільш типові ситуації вчинення насильницьких злочинів, поширені види віктимної поведінки потерпілих, заходи захисту, необхідну оборону, негайне повідомлення про вчинений насильницький злочин (спеціальний телефон).

3.6. Розробити у масштабах країни програму дискредитації злочинного світу і злочинної субкультури через засоби масової інформації, кіно, мистецтво, літературу, театр тощо.

3.8. Орієнтувати засоби масової інформації на підвищення рівня позитивної, а не негативної інформації (культ сили, садизм, глум над людською гідністю, порнографія, героїзація злочинця, зневажливе ставлення до жінок, прославлення терористів тощо).

3.9. Поставити на наукову основу в Україні вивчення феномена багатоепізодних тяжких насильницьких злочинів проти особи і з огляду на одержані результати розробити програму здійснення щодо них відповідних заходів.

3.10. У ході розслідування і судового розгляду кримінальних справ виявляти безпосередні причини й умови вчинення насильницьких злочинів і вживати передбачені законом заходи щодо їх усунення.

3.11. Вдосконалювати аналітичну роботу в правоохоронних органах по вивченню оперативного становища і плануванню заходів щодо попередження насильницьких злочинів.

3.12. Пропагувати і впроваджувати передовий досвід щодо попередження насильницької злочинності в регіонах.

З даної проблеми у 2000 р. планується випуск збірника, до якого увійдуть тези доповідей із зазначеної тематики семінару та рекомендації.

Матеріал підготували:

В. Борисов, член-кореспондент АПрН України,

В. Голіна, професор НЮА України

“Круглий стіл”

“Возз’єднання українських земель в єдиній українській державі”

З листопада 1999 р. на спільному засіданні кафедр історії держави і права України та зарубіжних країн, теорії держави і права, конституційного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, а також відділення теорії та історії держави і права Академії правових наук України відбулося обговорення — “круглий стіл” “Возз’єднання українських земель в єдиній Українській державі”, присвячений 60-річчю цієї історичної події.

Відкриваючи засідання “круглого столу”, академік Академії правових наук України, професор **А. Рогожин**, спираючись на новітню літературу та джерела, здійснив спробу дати об’єктивну оцінку подіям, що відбулися восени 1939 р. Він відзначив, що ці події у західноукраїнських землях, які сталися відразу після початку Другої світової війни, на жаль, по-різному тлумачаться і тепер. Одні дослідники вважають, що це була просто окупація Західної України, поневоленої до цього панською Польщею. Таким чином Радянський Союз скористався зговором з Гітлером про розподіл сфер впливу в Східній Європі. Інші представляють цю подію виключно як визвольний похід Червоної Армії з метою врятувати західноукраїнське населення від фашистської окупації і визнають за краще не згадувати про секретні протоколи, підписані Молотовим та Рібентропом.

Доповнюючи виступ **А. Рогожина**, член-кореспондент Академії правових наук України, професор **М. Страхів**, доцент **С. Пирогова** та **Л. Федоренко** проаналізували радянсько-німецький пакт про ненапад між СРСР і Німеччиною від 23 серпня 1939 р. та його наслідки. Цей пакт і секретний протокол до нього були домовленістю між Сталіним і Гітлером про розподіл не тільки Польської держави, а й Європи у цілому. Професори **В. Семенов** та **Л. Маймескулов** дали загальну міжнародно-правову оцінку подіям 1939 р.

Червона Армія, як відзначив **А. Рогожин**, уранці 17 вересня 1939 р. перейшла радянсько-польський кордон. У ноті уряду СРСР, яку було вручено у той же день польському послу в Москві, говорилося: “Радянський уряд не може байдуже ставитись до того, що єдинокровні українці та білоруси, які проживають на території Польщі, викинуті напризволяще, залишилися беззахисними. Радянський уряд вважає своїм священним обов’язком подати руку допомоги братам-українцям, братам-білорусам...” Слід підкреслити, що українці, які проживали у Польщі, українська еміграція на всіх материках визнали осінні події 1939 р. як справедливий акт, здійснений в інтересах українського народу. Більшість західноукраїнського населення зустрічало Червону Армію як визволительку, особливо ті галичани, які тяжкою працею заробляли на хліб насущний. Вони сподівалися, що з встановленням радянської влади їх життя стане кращим. І це незважаючи на те, що і у Галичині, і на Волині добре знали про голодомор 1933 р., знищення української інтелігенції, так зване “розкуркулювання”, але сподівались, що повернення до минулого не буде.

Разом з тим далеко не всі поділяли ці сподівання. Надто насторожено зустріла встановлення нової влади місцева інтелігенція. І, як показав час, ці побоювання були далеко небезпідставними, бо водночас з українізацією освіти, поліпшенням медичного обслуговування, особливо у сільській місцевості, відкриттям українських театрів були розпущені усі українські політичні партії, припинено діяльність “Просвіти”, а невдовзі розпочалися масові арешти та депортації. Представники радянської України, які майже повсюди користувалися російською мовою, швидко розвіяли ілюзії про їх хвалену “українськість”.

Відразу після того як Червона Армія увійшла у Західну Волинь і Галичину, розгорнулася підготовка до “виборів” у Народні Збори Західної України. 22 жовтня 1939 р. було “обрано” 148 депутатів. Народні Збори Західної України, які відбулися 26–28 жовтня 1939 р. у Львові, встановили радянську владу на всій території Західної України, а також надіслали до Верховної Ради СРСР і Верховної Ради УРСР звернення про прийняття Західної України до складу СРСР і УРСР. 1 листопада 1939 р. Верховна Рада СРСР прийняла закон про включення “Західної України до складу Союзу

Радянських Соціалістичних Республік із з'єднанням її з Українською Радянською Соціалістичною Республікою". 15 листопада 1939 р. Верховна Рада УРСР розглянула заяву повноважної комісії Народних Зборів і вирішила "прийняти Західну Україну до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки і возз'єднати тим самим великий український народ в єдиній українській державі".

Таким чином, незважаючи на всі біди й трагедії, осінь 1939 р. принесла українському народові те, чого він прагнув протягом століть: об'єднання його етнічних земель. Повалилися кордони, що розділяли живе тіло поневоленої української нації.

Поділяючи зазначену точку зору, член-кореспондент Академії правових наук України, професор **В. Гончаренко** у своєму виступі відзначив, що шрам від історичних переділів, на жаль, і досі нагадує про себе, розподіляє нас на "західних" та "східних", хоча з тих пір, як живемо разом, в одній державі, пройшло шістдесят років. Певним силам заради власних політичних амбіцій ще хочеться, щоб взаємні претензії та нарікання домінували над згодою й єдністю. Об'єднання українських етнічних земель у складі УРСР (вересень-листопад 1939 р.) мало величезне позитивне значення для створення у майбутньому незалежної Української держави. Без об'єднання українських земель, можливо, й не було б 24 серпня 1991 р.

Академік Академії правових наук України, професор **М. Цвік** звернув увагу присутніх на те, що в умовах тоталітаризму при всіх бідах, від яких страждало не тільки населення Західної України, а й вся Україна, а дякую мірою і Радянський Союз в цілому, входження цих земель до складу Радянської України привело до деяких позитивних наслідків. Йдеться про швидкий розвиток промисловості і створення у західноукраїнських землях відповідної індустріальної бази, що дало можливість забезпечити певну зайнятість населення, ліквідацію низки гальм на шляху розвитку національної освіти і культури, місцевої друкарської української бази, створення українських театральних та інших установ, про що в умовах польського гноблення не можна було й мріяти. Ці процеси розгорталися у боротьбі з протилежними — спробами партійної верхівки надто русифікувати різні сфери життя на цих землях, недбалими результатами у сфері сільського господарського виробництва та ін.

Як би там не було, не слід переносити трагічні обставини, в яких відбувалося возз'єднання українських земель і про які не треба забувати, на наслідки цього возз'єднання — досягнення соборності України і виникнення можливості після Великої Вітчизняної війни створити таку суверенну державу, яка об'єднує всі українські землі, стати, таким чином, на шлях створення політичної української нації, поступової ліквідації ідеологічних розходжень між Заходом і Сходом України.

Але державність України у складі СРСР, зазначав доцент **В. Колісник**, була декоративною, формальною, неповною. Проте сам факт її існування дозволяв підтримувати у громадській свідомості переконання у потенційній можливості створення повноцінної, дійсно суверенної, самостійної Української держави. Без об'єднання українських земель підтримувати таке переконання було б набагато складніше.

Об'єднавшись у складі УРСР, різні частини України, що раніше входили до складу інших держав, поступово адаптувалися, звикли одна до одної. З одного боку, було задоволення, радість, захват від самого факту об'єднання, а з іншого — тривалий час все ж таки існувало упереджене, іноді навіть підозріло-вороже у Східній Україні ставлення до вихідців із Західної України, і навпаки.

Важливо, і це підкреслювали усі виступаючі на "круглому столі", більше уваги приділяти тому, що нас об'єднує, щоб діалог представників різних регіонів був взаємоповажним, доброзичливим, що сприятиме зміцненню єдності українського народу і формуванню української державної нації. Треба піднятися вище взаємних нарікань та образ, відмовитися від пошуків звинувачень у неіснуючих гріхах та навішування ярликів, працювати разом з метою розвитку громадянського суспільства і створення правової держави. Треба відкинути історичні образи, відмовитися від конфронтаційного способу мислення і не використовувати історичну несправедливість як основу для прийняття сучасних рішень.

Застарілі стереотипи мислення, якими до останнього часу продовжує керуватися певна частина українського суспільства, перешкоджають досягненню взаєморозуміння і згоди як між різними регіонами України, так і між окремими народами та національними меншинами.

Українське суспільство повинно досягти єдності в основному, головному, дійти до розуміння необхідності примирення, взаємодії та співробітництва в ім'я майбутніх поколінь. Цьому, звичайно, сприятиме й історична правда, особливо щодо тих часів, коли розв'язувались доленосні проблеми в житті українського народу.

На “круглому столі” з доповідями та повідомленнями виступили професор **І. Сафронов**, доценти **А. Долженко**, **Т. Матвєєва**, докторант **В. Рубаник**, аспірант **В. Лизогуб**. Вони продемонстрували конкретну картину процесу возз'єднання українських земель, навели багато важливих та цікавих прикладів розвитку західних регіонів України у складі УРСР, переслідуючи, звичайно, мету виявити історичну правду в становленні єдиної Української держави.

Доцент **О. Петришин** з позицій теорії держави і права відзначив, що історичний досвід становлення української державності, зокрема об'єднання українських земель у 1939 р., наполегливо свідчить про неабияку актуальність наукового осмислення питання про формування політичної нації в Україні. Ця проблема має посісти гідне місце у предметному полі відповідних галузей українського правознавства, насамперед теорії держави і права як фундаментальної загальнотеоретичної дисципліни в системі юридичних наук. О. Петришина підтримав професор М. Цвік.

Загальнотеоретичні напрацювання повинні спиратися на дослідження з позицій історії держави і права України історичного впливу на державотворчі процеси в Росії, Польщі, інших сусідніх країнах. Різні частини України у певні часи перебували у складі цих держав, і тому нехтування регіональним чинником становлення української державності може привести до недооцінки реальних проблем державотворення. Головною метою вивчення цих складних процесів має стати акцент на тенденціях до соборності українських земель, прагненні до об'єднання народу України в єдиній державі. Разом з тим теорія держави і права має чітко опрацювати загальнотеоретичну концепцію закономірностей формування національного суверенітету як головного чинника розбудови державності.

Такий підхід передбачає вирішення низки визначальних для всієї концепції питань: 1) про відмову від антидемократичного принципу “хто кого”, який тривалий час був домінуючим у вітчизняній політичній історії; 2) про визнання природним прагнення суспільних груп і прошарків до соціального компромісу, злагоди відносно найважливіших питань співжиття; 3) про критерії, на яких мусить формуватися цивілізована демократична Українська держава, — пріоритеті загальнолюдських цінностей, передусім прав і свобод людей і громадянина; 4) про необхідність переорієнтації досліджень питань національного суверенітету в площину сучасної проблематики політичної нації, яка формується і розвивається не стільки на етнічних засадах, скільки на підставі політичного критерію — членства (громадянства) в єдиній державі під спільним законом.

На “круглому столі” були визначені теми, над якими ученим-юристам корисно і в подальшому працювати для глибокого з'ясування історичних подій в Україні.

Матеріал підготували:

академік АПрН України, доктор

юридичних наук, професор **А. Рогожин**,

член-кореспондент АПрН України, доктор

юридичних наук, професор **В. Гончаренко**

НАШІ ЮВІЛЯРИ

80

Виповнилося 80 років від дня народження та 50 років науково-педагогічної діяльності відомого вченого нашої країни в галузі історії держави і права України, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України **Володимира Семеновича Кульчицького**.

В. С. Кульчицький народився 28 грудня 1919 р. у селі Кульчиці Самбірського району Львівської області у селянській родині. Початкову школу закінчив у с. Кульчиці в 1930 р. У 1931 р. поступив до Самбірської державної гімназії Львівської області, де успішно склав іспит на атестат зрілості у травні 1939 р.

У 1939 р. В. С. Кульчицький поступив на перший курс юридичного факультету Львівського державного університету ім. Івана Франка і до початку Великої Вітчизняної війни у 1941 р. закінчив другий курс. Під час тимчасової німецької окупації на західноукраїнських землях (1942–1944 рр.) він навчався на Львівських державних лісових фахових курсах.

18 серпня 1944 р. В. С. Кульчицький був мобілізований у Радянську Армію, брав участь в боях з німецькими загарбниками. 23 вересня 1944 р. В. С. Кульчицький був тяжко поранений, у березні 1945 р. демобілізований як інвалід Великої Вітчизняної війни.

Нагороджений орденом Вітчизняної війни I ступеня, 11 медалями та нагрудним знаком “За відмінні успіхи в праці”.

Після закінчення Великої Вітчизняної війни В. С. Кульчицький не міг за станом здоров’я продовжувати навчання на стаціонарі і поступив на третій курс юридичного факультету заочного відділення Львівського державного університету, який закінчив у 1948 р.

У 1946–1948 рр. В. С. Кульчицький працював викладачем “Основ радянського права” у Самбірському технікумі радянської торгівлі і статистичному технікумі Львівської області.

У 1948 р. В. С. Кульчицький поступив до аспірантури по кафедрі історії та теорії держави і права Львівського державного університету, яку закінчив у 1951 р. Після цього працював викладачем, згодом — старшим викладачем на цій же кафедрі.

У 1954 р. В. С. Кульчицький захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему “Галицький сейм у системі колоніального апарату Австро-Угорщини”. Захист відбувся на юридичному факультеті Московського університету ім. М. В. Ломоносова. З 1954 по 1957 р. В. С. Кульчицький обирався народним засідателем Народного суду 3-ї дільниці Ленінського району м. Львова.

У 1956 р. В. С. Кульчицькому присвоєно вчене звання доцента кафедри історії та теорії держави і права.

У 1970 р. В. С. Кульчицький захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему “Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина XIX — початок XX ст.)”. Захист відбувся в Інституті держави і права Академії наук УРСР.

У 1971 р. йому присуджено науковий ступінь доктора юридичних наук.

У 1973 р. В. С. Кульчицькому присвоєно вчене звання професора по кафедрі історії та теорії держави і права.

У 1992 р. В. С. Кульчицького обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

В. С. Кульчицький володіє, крім рідної української, польською, німецькою, російською мовами, плідно займається науковою та навчально-методичною роботою. Він є автором або співавтором 445 наукових праць, з яких 9 монографій, 5 підручників, 12 навчальних посібників. Серед них: “Кодифікація права в Україні у XVIII ст.” (1958), “Галицька радянська республіка” (1965), “Державний лад і право в Галичині (у другій половині XIX — на початку XX ст.)” (1966), “История государства и права СССР. Ч. 1” (1985), “Возз’єднання Закарпаття з Радянською Україною (соціально-політичні і правові основи)” (1985), “История государства и права Украинской ССР”: В 3-х т. (1987), “Історія держави і права України” (1996).

В. С. Кульчицький підготував 7 кандидатів наук.

У липні 1999 р. професору В. С. Кульчицькому за особистий внесок у розвиток дружніх стосунків між народами та зміцнення міжнародного авторитету України присвоєно почесне звання “Народний посол України”.

У жовтні 1999 р. В. С. Кульчицький був удостоєний Почесної відзнаки лауреата Всеукраїнського конкурсу на краще професійне досягнення “Юрист року” у номінації наукового співробітника.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія “Вісника правових наук України” щиро вітають **Володимира Семеновича Кульчицького** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров’я, благополуччя, творчої наснаги, подальших успіхів у роботі.

60

Виповнилося 60 років від дня народження відомого вченого-правознавця, члена-кореспондента Академії правових наук України, радника Голови Верховної Ради України **Олександра Павловича Коцюби**.

О. П. Коцюба народився 7 листопада 1939 р. в с. Іванківці Тиврівського району Вінницької області в селянській родині. Трудову діяльність розпочав ще підлітком. З 1952 р. працював у колгоспі с. Іванківці. В 1959 р., після служби в лавах Радянської Армії, знову повернувся у своє рідне село.

У 1960 р. поступив на юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка. З 1960 р. навчання в університеті поєднував з практичною роботою — працював юрисконсультантом “Подільськкремтресту” у Вінниці. У 1965 р. після закінчення навчального закладу працював помічником прокурора, а потім слідчим прокуратури Вінницької області.

З 1973 по 1975 р. О. П. Коцюба — аспірант юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. Після закінчення аспірантури з 1976 по 1985 р. працював старшим юрисконсультантом радгоспу “Жукинський” Вишгородського району Київської області. В 1984 р. захистив кандидатську дисертацію на тему “Право землекористування громадян”. З 1985 р. розпочав працювати доцентом Республіканської вищої школи управління АПК Держагропрому УРСР у Києві.

У 1990 р. О. П. Коцюбу було обрано депутатом Верховної Ради УРСР, де він очолив комісію Верховної Ради з питань законодавства і законності. В період роботи Головою Комісії О. П. Коцюба брав участь у розробці і прийнятті понад 70 законів та інших нормативно-правових актів. Найбільш важливі з них — Декларація про державний суверенітет України, Договір між Україною і Росією, Земельний кодекс України, закони “Про Конституційний Суд України”, “Про Прокуратуру України”,

“Про Президента України”, Концепція судово-правової реформи, Конституція Автономної Республіки Крим, Арбітражно-процесуальний кодекс України та ін.

З 1985 р. О. П. Коцюба — радник у Верховній Раді України, а з 1998 р. — радник Голови Верховної Ради України.

О. П. Коцюба є автором понад 90 наукових праць, зокрема таких, як “Право землекористування громадян” та “Личное землепользование граждан”. Ці монографії одержали високу позитивну оцінку наукової громадськості не тільки України, а й вчених інших країн СНД. Він є також автором і відповідальним редактором Юридичного довідника з питань землекористування. Крім того, О. П. Коцюба має низку статей, присвячених проблемам парламентаризму і державотворення в Україні.

У 1993 р. О. П. Коцюбу було обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України. В 1997 р. за активну участь у формуванні правової системи України, державну і науково-педагогічну діяльність він був нагороджений орденом “За заслуги” та медаллю.

Принциповість і порядність, широка ерудованість, високий професіоналізм, сумлінне ставлення до своїх обов’язків, високі людські якості здобули О. П. Коцюбі авторитет і повагу юридичної громадськості та колег по роботі.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія “Вісника Академії правових наук України” щиро вітають **Олександра Павловича Коцюбу** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров’я, творчої наснаги, благополуччя і подальших успіхів у багатогранній діяльності.

Пам’яті Олександра Яковича Светлова

Юридична наука України зазнала тяжкої втрати. 13 жовтня 1999 р. на 68-му році пішов з життя доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України **Олександр Якович Светлов**. Не стало людини, яка більше половини свого життя віддала служінню юридичній науці. Його знали не тільки в Україні, а й далеко за її межами.

О. Я. Светлов народився 28 жовтня 1931 р. в Харкові в родині службовця. Після закінчення середньої школи протягом 1949–1953 рр. навчався в Харківському юридичному інституті (нині — Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого), який закінчив з відзнакою.

У 1953–1963 рр. працював на відповідальних посадах в органах прокуратури Дніпропетровської області.

З 1963 р. і до останніх днів життя Олександра Яковича було пов’язане з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Тут він навчався в аспірантурі, потім працював молодшим науковим співробітником, старшим науковим співробітником, а з 1978 р. — завідувачем відділу кримінально-правових і кримінологічних проблем. Проявив себе талановитим організатором науки.

У 1967 р. захистив кандидатську, а в 1981 р. — докторську дисертацію.

О. Я. Светлов був не тільки вченим, а й талановитим педагогом. Наукову діяльність він поєднував з викладанням кримінального права в юридичних вузах України, до останнього часу здійснював наукове керівництво аспірантами і докторантами.

У 1985 р. О. Я. Светлову було присвоєно вчене звання професора, у 1994 р. його обирають членом-кореспондентом Академії правових наук України. У 1999 р. Олександр Яковичу присвоєно почесне звання “Заслужений діяч науки і техніки України”.

О. Я. Светлов є автором 140 наукових праць, з яких 4 індивідуальні та 17 колективних монографій. Серед них — “Борьба с должностными злоупотреблениями” (1970), “Ответственность за должностные преступления” (1978), “Уголовное право Украинской ССР на современном этапе” (1985), “Уголовное право УССР. Особенная часть” (1989), “Пьянство и преступность: история, проблемы” (1989), “Наркотизм и преступность” (1994), “Борьба с господарськими злочинами” (1997), “Уголовное наказание” (1997).

О. Я. Светлов очолював два міжнародні авторські колективи вчених СРСР, НДР, Польщі, Чехословаччини, Угорщини, Румунії, Болгарії, Монголії і Куби, які підготували та видали дві колективні монографії: “Участие общественности в социалистическом уголовном процессе” (1986) і “Проверка законности и обоснованности приговоров” (1991).

О. Я. Светлов брав активну участь у законопроектній роботі, зокрема був членом Робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки нового Кримінального кодексу України.

Протягом 1974–1991 рр. О. Я. Светлов був членом Комісії у справах неповнолітніх при Раді Кабінету Міністрів України, в 1993–1994 рр. — членом Координаційного комітету по боротьбі зі злочинністю та корупцією при Президентів України, з 1970 р. — членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України.

Він був членом двох спеціалізованих вчених рад по захисту докторських дисертацій, з 1997 р. — головним редактором журналу “Предпринимательство, хозяйство и право”.

Підготував 15 кандидатів і докторів наук.

О. Я. Светлов був непересічною особистістю — талановитий вчений, блискучий оратор, дотепний розповідач (хто не пам’ятає “анекдотів від Светлова”?!), душа будь-якого колективу чи компанії. Його домівку в центрі Києва знали всі — юридична громадськість, державні діячі, політики України та багатьох зарубіжних країн. Тут вони часто гостювали, разом працювали.

Олександр Якович був інтелігентною людиною, делікатним, чуйним, добрим, взірцем елегантності, втілював у собі неабияку енергію. Таким він назавжди залишиться в нашій пам’яті.

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Президія Академії правових наук України сумують з приводу смерті **Олександра Яковича Светлова** і поділяють скорботу його рідних, колег, друзів. Пам’ять про нього житиме в наших серцях.