

2003



ВІСНИК

АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

До 10-річчя Академії правових наук України

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 2 (33)—№ 3 (34)

Заснований у 1993 році



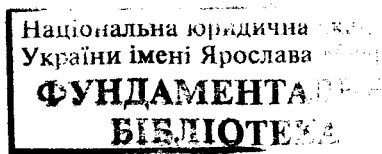
Харків
2003

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

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

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

Адреса редакційної колегії: 61024 Харків, вул. Пушкінська, 70, Академія правових наук України. Тел. 45-20-84.



© Академія правових наук
України, 2003
© «Право», 2003

**Актуальні проблеми
юридичної науки
в Україні**



Указом Президента України від 23 липня 1993 року заснована Академія правових наук України як вища галузева наукова установа, що є самоврядною організацією, діє на основі Статуту і може мати у своєму складі науково-дослідні інститути, науково-практичні центри, навчальні заклади, лабораторії, інші установи для організації та проведення досліджень у галузі держави і права.

Основними завданнями Академії правових наук України є:

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

наукове забезпечення правотворчої діяльності державних органів, вивчення та узагальнення механізмів реалізації актів законодавства;

визначення пріоритетних напрямів розбудови правової держави, наукове забезпечення здійснюваних реформ, підготовка практичних рекомендацій щодо вдосконалення діяльності органів державної влади;

сприяння поширенню правової інформації, формуванню правосвідомості громадян, розвитку юридичної освіти в Україні;

узагальнення світового досвіду правового регулювання суспільних відносин;

інтеграція академічної, вузівської та галузевої правової науки з метою вироблення єдиної політики у цій сфері;

підтримка талановитих учених, сприяння науковій творчості молоді в галузі права.

Президентом-організатором Академії правових наук України призначено Тація Василя Яковича.

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

Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку

Здобуття у 1991 році Україною незалежності стало підґрунтям для формування фундаментальних засад суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової державності в Україні. Історичний вибір України поставив перед вітчизняними ученими-правознавцями надзвичайно складні завдання по розробці та науковому обґрунтуванню власної стратегії державного будівництва, реформуванню системи національного законодавства та практики його застосування, які були б зорієнтовані на європейські політико-правові стандарти, передусім — забезпечення та охорону прав, свобод і законних інтересів громадян.

Розробка нового законодавства, визначення перспективних напрямків його реформування передбачали не тільки підвищення його наукового рівня, вивчення досвіду правового регулювання інших держав, а й забезпечення системності і координації при прийнятті законодавчих та інших нормативних актів, що покликано забезпечити внутрішню несуперечливість законодавства і таку його найважливішу якісну характеристику, як стабільність.

Проте концептуальні напрямки розбудови демократичної, правової держави часто-густо «губилися» на рівні повсякденної й конкретної правової роботи. На той час в Україні були відсутні спеціалізовані науково-дослідні інститути щодо наукового забезпечення законотворчості, давали про себе знати традиції недооцінки ролі юридичної науки, які склалися історично. Як результат — можливості впливу юристів на хід правової реформи були мінімальними, незважаючи на досить значний науковий потенціал. Так, у вищих навчальних закладах, наукових установах, правоохоронних органах України працювали близько 200 докторів наук, професорів, понад 800 кандидатів наук, доцентів, десятки тисяч юристів-практиків, але всі вони були роз'єднані, а тому й їх вплив на життя суспільства і держави був недостатнім.

З огляду на виняткову відповідальність юридичної науки і практики ставала все більш очевидною нагальна потреба об'єд-

нання всіх юристів-науковців в інтересах будівництва правової, демократичної, соціально орієнтованої державності в Україні. Саме для проведення фундаментальних наукових досліджень у галузі держави і права, комплексного розвитку правової науки, наукового забезпечення правотворчої діяльності державних органів, вивчення та узагальнення механізмів реалізації законодавчих актів, інтеграції академічної, вузівської та галузевої правової науки, подолання ізольованості та роз'єднаності правових досліджень, забезпечення їх координації і взаємоузгодженості, формування пріоритетних напрямків правових досліджень за ініціативою юридичної громадськості була створена Академія правових наук України. Таким чином, з 1992 р. Академія почала свою діяльність на громадських засадах.

У липні 1993 року Указом Президента України вперше на пострадянському просторі було створено спеціалізовану наукову установу — Академію правових наук України як наукову організацію в галузі держави і права, засновану на державній власності, що покликана забезпечувати комплексний розвиток правової науки, проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень, виконання замовлень органів державної влади щодо розробки основ наукової і правової політики, наукову експертизу проектів законів та інших нормативно-правових актів, наукове забезпечення правотворчої діяльності органів державної влади, дослідження механізмів реалізації законодавства.

Сьогодні Академія правових наук поєднує в п'ятьох відділеннях — теорії та історії держави і права, державно-правових наук і міжнародного права, цивільно-правових наук, екологічного, господарського і аграрного права, кримінально-правових наук — провідних вітчизняних спеціалістів в галузі держави і права — 32 дійсних члени (академіки) і 56 членів-кореспондентів, має у своєму складі п'ять науково-дослідних інститутів — Державного будівництва і місцевого самоврядування, Приватного права і підприємництва, Інтелектуальної власності, Фінансового права, Вивчення проблем злочинності, Науково-дослідний центр правової інформатики, сім наукових лабораторій у Харкові, Києві, Донецьку, Львові.

Десятий рік діяльності Академії правових наук свідчить про її непересічний внесок у розробку правової бази здійснюваних реформ. Члени Академії активно працювали в робочій групі по розробці проекту Конституції України, внесенню змін до Кон-

ституції України 1996 року за результатами Всеукраїнського референдуму (2000 р.). Академія активно співпрацює з комітетами Верховної Ради України, Кабінетом Міністрів України, Конституційним Судом України, Верховним Судом України, Генеральною прокуратурою України, Міністерством юстиції України, Міністерством внутрішніх справ України та іншими правоохоронними відомствами. Високий рівень цього співробітництва дає підстави для висновку про те, що учені Академії правових наук України роблять усе від них залежне, щоб практично жоден закон в Україні не розроблявся і не приймався без наукового обґрунтування. Найпомітнішими результатами цієї співпраці є: Кримінальний кодекс, прийнятий 4 квітня 2001 року, Цивільний і Господарський кодекси, прийняті у 2002 році, проекти Кримінально- та Цивільного процесуальних кодексів та ін.

Основним змістом роботи в галузі загальної теорії держави і права є створення методологічної та теоретичної бази державотворення і формування системи національного права. Ця робота здійснювалася на базі використання як національних історичних традицій, так і зарубіжного досвіду. Водночас необхідність розробки проекту Конституції незалежної України вивела на перший план проблеми, пов'язані з оптимізацією побудови системи державних органів України, визначенням принципів їх діяльності, міри наступності та оновлення у розвитку державно-правових інститутів, змістом, обсягом і гарантуванням прав і свобод громадянина. Практична загостреність таких теоретичних досліджень особливо послідовно простежується в ході конституційного процесу, який триває безперервно з 1992 р.

Як в процесі підготовки Конституції України, так і протягом всього перехідного періоду надзвичайно гостро стоїть питання докорінної перебудови світоглядної бази наукових досліджень. Поступово долаються такі властиві минулому вади, як вульгарний економізм, намагання одержавлення всього суспільного життя, погляд на людину як на гвинтик державної машини, безапеляційне проголошення пріоритету суспільних інтересів над особистими, підхід до всіх проблем виключно з класових позицій. Теоретична база досліджень значно збагатилась за рахунок звернення до класичної юридичної спадщини, подолання механічного поділу всіх юридичних шкіл і течій минулого на прогресивні і реакційні. Зусилля багатьох учених спрямовуються на аргументоване збагачення власних кон-

цепцій матеріалами, висновками і положеннями, що нагромаджені попередніми поколіннями українських і зарубіжних юристів, а також на базі розвитку порівняльного правознавства.

Набула розвитку методологічна функція теорії держави і права. Головними методологічними орієнтирами сучасних теоретичних досліджень стають загальнолюдські принципи: пріоритет прав особи, свободи, рівності, гуманізму, справедливості. Це зумовило недостатність зведення наукових методологічних підходів виключно до механістичного оперування окремими категоріями і вимогами матеріалістичної діалектики. Формуються нові наукові напрями і підходи, які одержали назву філософії права, соціології права, аксіології права, правової антропології, правової конфліктології, порівняльного правознавства. Згодом деякі з них стали спиратися на власний предмет дослідження, перетворюватися на самостійні галузі юридичної науки. Велике значення для розвитку правознавства має реабілітація догматичного методу дослідження, який вимагає всебічної логічної обробки теоретичних і практичних матеріалів з метою виокремлення різних юридичних понять, створення понятійних рядів, формулювання відповідних визначень, проведення класифікацій юридичних явищ.

Проте сучасний рівень допомоги науки практиці законотворчості та правозастосування навряд чи можна визнати задовільним. Хоча Верховна Рада України прийняла понад 2000 законів, багато з них не відповідають сучасним вимогам, більша їх частина стосується внесення поправок та змін у чинне законодавство, не завжди на належному рівні знаходиться якість законів, оскільки в їх тексті зустрічається чимало порушень законодавчої техніки. У цьому плані слід підкреслити, що з метою якісного поліпшення рівня наукового забезпечення законотворчості Президія Академії правових наук України вийшла з пропозицією щодо забезпечення підпорядкування Інституту законодавства Верховної Ради України з питань науково-методичного забезпечення Академії правових наук України.

Ретельного дослідження потребує ціла низка питань, серед яких одне з найголовніших – принцип верховенства права, визначення шляхів його реалізації, співвідношення з верховенством закону. Сучасному уявленню про зміст цього конституційного принципу заважають залишки суто позитивістського підходу до розуміння права, за якого воно розглядалося лише як суб'єктивне

явище, в результаті чого заперечувалась його незалежність від держави. Проведені наукові дослідження доводять, що покликанням права стає втілення справедливості, утвердження та найбільш ефективний захист прав людини і громадянина. Тому одним із найважливіших здобутків загальної теорії держави і права є створення багатоаспектної теорії прав людини.

Перспективи розвитку історико-правової науки полягають в її обґрунтуванні більш сучасною методологічною базою, посиленні використання досягнень загальноісторичної науки, знов відшуканих джерел щодо окремих історичних подій. Обґрунтованими висновками повинні завершитись дебати щодо підстав періодизації історії держави і права України, форми Української держави на різних етапах її існування, зокрема держави Богдана Хмельницького. Це повністю стосується і дискусій з проблем юридичної природи організації козацького товариства, держави часів Скоропадського, Директорії, радянського періоду, щодо закономірностей державно-правового розвитку. В зв'язку з тривалим протистоянням різних наукових підходів до дослідження принципів проблем вітчизняної історії держави і права назріла нагальна потреба скликання Всеукраїнської наради з питань історії державно-правового розвитку України.

Зусилля членів відділення — фахівців з конституційного права — були спрямовані на вирішення актуальних проблем становлення і розвитку конституціоналізму в Україні, поваги до конституційних приписів і засад конституційного ладу, формування теорії конституції, конституційно-правової відповідальності, тлумачення норм Конституції і законів України, конституційного статусу людини і громадянина, правового становища органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Особливе значення приділялося питанням теорії конституції, реалізації на практиці конституційних норм, додержанню і охороні Конституції України, ролі в цьому процесі органів державної влади. В науковому аспекті проаналізовані чинники, що впливають на процес реалізації норм Конституції на сучасному етапі. Розкриваються принципи, способи, межі, стадії і процедури тлумачення Конституції і законів України, співвідношення офіційного і неофіційного тлумачення конституційних приписів, роль доктринального тлумачення, діяльність Конституційного Суду України по тлумаченню Конституції і законів України, проблеми і труднощі, які при цьому виникають.

В умовах становлення вітчизняного конституційного права вченими-конституціоналістами була привернута увага до концептуальних засад цієї галузі. Ґрунтовно аналізувалися питання поняття, предмета і методу конституційного права, нормативна природа конституційних норм, їх юридична сила, специфіка їх структури, безпосередня дія. Акцентується увага на важливості стабільності норм Конституції України для сталого розвитку держави і суспільства. Розкриваються головні конституційно-правові інститути, особливо інститут основ конституційного ладу, суб'єкти і об'єкти конституційних правовідносин, колізії в конституційному праві, тенденції розвитку конституційного права України на сучасному етапі.

В останні роки вчені-конституціоналісти відділення висвітлюють у своїх працях можливості логічного, системного, порівняльно-правового, історичного, соціологічного, статистичного та інших методів аналізу конституційно-правових процесів. Розширюється діапазон наукових досліджень, зокрема аналізуються конституційно-правові проблеми забезпечення національної безпеки України, конституційної відповідальності, розв'язання державно-правових конфліктів, становлення конституціоналізму, конституційно-правові питання становлення громадянського суспільства, забезпечення конституційної законності.

Для сталого конституційного розвитку України істотне значення має належний рівень правової культури суб'єктів конституційно-правових відносин. Відповідно приділялася належна увага конституційним засадам формування правової культури. При цьому аналізувалися питання правової культури з позицій розвитку конституційного процесу в нашій державі, формування правової культури юридичних кадрів, проблеми юридичної освіти як юристів, так і пересічних громадян. Правова культура розглядається і в аспекті реалізації в Україні правової реформи, аналізуються чинники деформації правосвідомості, правовий нігілізм, правовий ідеалізм, акцентується на тому, що деформація правосвідомості впливає на втілення норм Конституції в життя. В працях учених-конституціоналістів велика увага приділялася правовому статусу людини і громадянина, проблемам громадянства, гарантіям і механізмам захисту прав особи.

В роботах науковців аналізувалися проблеми конституційно-правового статусу органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Об'єктами ґрунтовних наукових дослід-

жень стали насамперед питання статусу Верховної Ради України, Президента України, Конституційного Суду України, у меншій мірі – Кабінету Міністрів України, органів суду і прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункової палати. Недостатньо проаналізовано конституційні засади організації та функціонування органів місцевого самоврядування, співвідношення їх функцій і повноважень з місцевими державними адміністраціями.

Є необхідність продовжити теоретичний аналіз конституційно-правової відповідальності, конституційної законності; недостатньо проаналізовані і питання функціонування форм безпосередньої демократії (насамперед виборів і референдумів). Так, великий блок проблем, що потребують свого вирішення, виникає у зв'язку з дією принципу поділу влади. Конституційне закріплення поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову гілки ставить питання про те, чи входить до їх складу влада Президента України, Конституційного Суду, прокуратури, чи мають право на існування моделі окремих президентської та контрольної гілок. Необхідний пошук оптимального шляху реконструкції існуючої системи стримувань і противаг для встановлення міцної рівноваги між гілками влади. Основою вирішення цих питань є конструювання такої теоретичної моделі поділу влад, яка б забезпечувала розвиток держави і суспільства у бік побудови їх на основі розгорнутої демократії та суспільної єдності.

Багато теоретичних проблем перед науковцями ставить проведення конституційної реформи, яка спрямована на підвищення підконтрольності влади народу, забезпечення злагодженого і ефективного функціонування державного механізму, спільної відповідальності парламенту та уряду за зростання соціально-економічного потенціалу країни, добробуту кожного громадянина.

Фахівці у галузі адміністративного права брали активну участь в розробці і науковому супроводженні адміністративної реформи, були організаторами проведення багатьох науково-практичних конференцій, присвячених проблемам цієї реформи. В їх наукових напрацюваннях переважне місце було відведено розгляду ключових інститутів виконавчої влади і адміністративного права, що зумовлено завданням системного втілення в життя адміністративної реформи. З огляду на завдання реформи в наукових роботах основний акцент робився на постановці і розв'язанні

проблем, пов'язаних з якісним поліпшенням організації та діяльності системи органів виконавчої влади, їх взаємодії між собою, оптимізації розмежування між ними компетенції. В працях адміністративістів даються ґрунтовні пропозиції щодо створення умов для забезпечення пріоритетності законодавчої регламентації компетенції, організації і функціонування виконавчих органів. Звертається увага на необхідність посилення гласності, відкритості роботи цих органів, їх посадових осіб та забезпечення публічного контролю з боку громадськості за діяльністю виконавчих органів, на шляхи підвищення ефективності державного управління, посилення відповідальності органів виконавчої влади, їх посадових осіб за прийняті ними рішення, дії або бездіяльність перед громадянами, іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин, права яких було порушено.

В останні роки фахівці-адміністративісти значну увагу приділяли стратегічним напрямам реформування державної служби в Україні з урахуванням трансформаційного етапу розвитку нашої держави і суспільства, ґрунтовно аналізували питання концептуальних засад державної служби як правового інституту, основні шляхи її вдосконалення на сучасному етапі, понятійний апарат щодо цієї тематики, зміст інституту проходження державної служби, проблеми правової регламентації поведінки державних службовців.

У результаті демократизації суспільства в межах адміністративних відносин розвиваються нові відносини, які складаються в процесі надання органами виконавчої влади управлінських послуг громадянам і юридичним особам. Тому є необхідність у ґрунтовному науковому осмисленні правової природи таких послуг; виробленні загальноприйнятої позиції щодо самого поняття «управлінські послуги». В світлі адміністративної реформи є необхідність більш глибокого осмислення і наукового обґрунтування поняття адміністративного договору. Актуальність розробки тематики адміністративних договорів в Україні сьогодні зумовлюється перетворенням відносин власності, скасуванням планового розподілу ресурсів, демократизацією відносин між суб'єктами права.

Актуальною проблемою адміністративного права є вдосконалення системи і структури центральних органів виконавчої влади. Є необхідність у виробленні ґрунтовних наукових напрацювань щодо класифікації цих органів, визначення найбільш оптималь-

них організаційно-правових форм діяльності органів виконавчої влади «зі спеціальним статусом» у механізмі державного управління. Сьогодні об'єктивно назріла необхідність ввести в дію Закон «Про Кабінет Міністрів України», законодавство про міністерства, центральні органи виконавчої влади, підвищити роль закону як нормативно-правового акта в регулюванні відносин в адміністративно-правовій сфері. Важливою є проблема організації та оновлення змісту державного контролю в системі органів виконавчої влади. Реформування цього контролю має відповідати ідеології проведення адміністративної реформи. Зміст такого контролю полягає у підвищенні рівня організованості в управлінській діяльності і відповідальності посадових осіб, забезпеченні системності і цілеспрямованості управлінської діяльності.

Слід акцентувати увагу на подальшій розробці найбільш актуальних проблем цієї галузі національної правової системи. До таких, зокрема, належать: принципи адміністративного права; сучасні методи і форми управлінської діяльності; участь громадян в управлінні і адміністративно-правовий захист їх прав, свобод і законних інтересів у цій сфері; розвиток теорії адміністративно-процесуального права; кодифікація адміністративного законодавства та її вдосконалення, в тому числі законодавства про адміністративні правопорушення; темпи і тенденції проведення адміністративної реформи; шляхи підвищення ефективності контрольної діяльності органів виконавчої влади; реформування місцевих і центральних органів державної влади, вдосконалення їх компетенції; питання правового статусу державних службовців; проблеми становлення адміністративно-процесуального права. Слід ураховувати, що проблема адміністративної юстиції сьогодні вийшла і за межі адміністративно-правової і значною мірою стала конституційною.

На сьогодні об'єктивно необхідною є чітка концепція адміністративного права, що пов'язано насамперед зі станом конституційно-правового регулювання суспільних відносин. У цілому слід звернути увагу на понятійний апарат адміністративного права, що має істотне значення для подальшого розвитку цієї галузі національної правової системи. Недостатня розробка понятійного апарату і головних напрямків розвитку даної галузі права є чинниками, що стримують новелізацію адміністративного законодавства і практики правозастосовної і правоохоронної діяльності органів виконавчої влади.

Все більш актуальною стає проблема кодифікації адміністративного права. Хоча їй і присвячено деякі наукові праці українських учених-адміністративістів, але складність цієї проблеми вимагає продовження її дослідження. Це пов'язано насамперед з тим, що істотні соціально-економічні і політико-правові перетворення, які проводяться в Україні, зміна місця і ролі держави в життєдіяльності суспільства, визнання на конституційному рівні прав людини як найвищої соціальної цінності ставлять перед вітчизняною наукою адміністративного права низку нових актуальних проблем, які потребують свого адекватного вирішення. Завданням такої кодифікації стають розвиток і зміцнення правових основ у сфері державного управління в Україні. Проблеми, що пов'язані з кодифікацією адміністративного права України, потребують, безумовно, комплексних і фундаментальних наукових досліджень. Слід при цьому враховувати, що в зв'язку з тим, що адміністративне право має численні адміністративно-правові норми, то неможливо провести кодифікацію даної галузі права в одному кодифікованому акті, як це має місце у цивільному або кримінальному праві.

В центрі уваги фахівців у галузі конституційного і адміністративного права знаходяться проблеми місцевого самоврядування. Перш за все, це стосується найважливіших складових організації та діяльності органів місцевого самоврядування: системи і побудови, територіальних, матеріально-фінансових і правових основ, повноважень. Вирішення цих проблем нерозривно пов'язане зі створенням правових основ місцевого самоврядування. Доцільно розробити та прийняти низку законів: нову редакцію Закону про місцеве самоврядування в Україні, Закон про адміністративно-територіальний устрій, Закон про територіальну громаду, окремі закони про обласну, міську, сільську (селищну) раду, Закон про об'єднання місцевих рад, Закон про комунальну власність, закон про місцевий бюджет та ін.

Сучасний етап розвитку країни пов'язаний з певними змінами фінансових інститутів. Істотна перебудова торкнулася бюджетної системи, оподаткування, фінансового контролю, обігу валютних цінностей. Майже всі ці питання знаходяться в сфері уваги фахівців фінансово-правової галузі. Разом з цим фахівцям з фінансового і податкового права слід зосередити увагу і на перспективних проблемах, які поки що не знайшли адекватного відображення. Перш за все йдеться про проблеми загальної ча-

стини фінансового права. Бурхливий розвиток окремих інститутів (бюджетне, податкове, банківське право) має базуватися і на відповідних загальнотеоретичних дослідженнях, присвячених системі фінансового права, правовідносинам тощо.

Залишились проблеми і в бюджетному праві. Важко уявити, щоб вони були вичерпані через два роки після прийняття першого кодифікованого акта фінансового законодавства – Бюджетного кодексу. Науково не розроблені питання місцевих бюджетів, міжбюджетних відносин тощо. Прийняття Податкового кодексу України має вирішити низку проблем, але робота над ним триває понад сім років і незалежно від цього найближчим часом необхідним є вирішення проблеми інституту майнових податків (податку на нерухомість в Україні досі немає, хоча він і закріплений в Законі України «Про систему оподаткування»), якісного розвитку потребує інститут податкового представництва, консолідації в податковому праві. Перспективним вважається дослідження комплексних галузей законодавства, що регулюють банківську діяльність, ціноутворення тощо. Вельми важливим напрямком досліджень здається взагалі узагальнення окремих фінансово-правових інститутів, подолання колізій як у фінансовому законодавстві, так і на рівні міжгалузевих відносин, формування єдиної, науково обґрунтованої бази досліджень.

В умовах становлення України як незалежної і суверенної держави істотно підвищується роль міжнародного права як галузі і науки міжнародного права у відстоюванні національних інтересів нашої держави, утвердженні України як повноправного суб'єкта міжнародних відносин. Розвиток зв'язків України з країнами СНД, іншими міждержавними утвореннями ставить низку актуальних питань перед фахівцями з міжнародного права. Проблеми глобалізації в світі, європейський вибір України, необхідність узгодження вітчизняного законодавства з європейським, міграційні процеси, питання міждержавних кордонів після розпаду СРСР потребують розширення діапазону наукових досліджень у цій галузі права.

На сьогодні у міжнародному праві є досить широкий спектр наукових проблем, які необхідно ґрунтовно аналізувати. Серед них одна з пріоритетних – міжнародно-правове забезпечення безпеки людини. Повноцінне її забезпечення йде по лінії договірно-правового закріплення прав і свобод людини, рівноправності і недопустимості дискримінації за ознаками мови, релігії,

національності і віросповідання. Це загальновизнані положення сучасного міжнародного права, зафіксовані у Статуті ООН, Декларації з прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1996 р. Актуальними в міжнародному праві є проблеми боротьби з міжнародним тероризмом, наркобізнесом. Важливим чинником у справі протистояння світового співтовариства наркотизму є уніфікація національного законодавства в сфері боротьби з організованою злочинністю (включаючи наркобізнес) і корупцією.

Науково-дослідницька діяльність відділення цивільно-правових наук Академії спрямована на науково-теоретичне обґрунтування законотворчої діяльності незалежної України в галузі особистих немайнових і майнових відносин фізичних і юридичних осіб в умовах переходу до ринкової економіки. Одним із основних напрямків наукової діяльності членів відділення була робота з розроблення проектів нових кодексів України: Цивільного, Господарського, Сімейного, Цивільного процесуального і Трудового. Члени відділення цивільно-правових наук брали участь у розробці багатьох інших проектів законодавчих актів України: законів України «Про власність», «Про підприємництво», «Про підприємницьку діяльність», «Про цінні папери», «Про господарські товариства», «Про інтелектуальну власність» тощо.

Цивільно-правові науки в найближчі 5–10 років мають своїм основним завданням вироблення та формування концептуальних моделей майбутнього цивільного законодавства, передусім на основі наукових цивільно-правових прогнозів хоча б на близьку перспективу, дійової координації цивільно-правових досліджень, досягнення належної організованості і спрямованості наукового забезпечення цивільно-правової законотворчості, реалізації міжвідомчих наукових планів та дослідницьких проектів, спільного видання наукових праць, систематичного проведення наукових та науково-практичних конференцій, постійно діючих семінарів, «круглих столів» тощо.

Одним із основних напрямків наукової діяльності у сфері цивільно-правових наук має стати впровадження у цивільно-правову законотворчу діяльність передових досягнень світової правової науки і досконалої правотворчої та нормопроектувальної техніки. Наведені чинники зумовлюють необхідність налагодження постійних інформаційних і творчих зв'язків про-

відних вітчизняних наукових цивільно-правових центрів з зарубіжними науковими цивільно-правовими структурами з метою вивчення проблем створення спільного правового простору країн СНД, адаптації його до правового простору Європейської співдружності, імплементації норм міжнародного приватного права у законодавство України.

Пріоритетними напрямками наукових досліджень у сфері цивільно-правових наук є: проблеми методології приватного права, перспективи удосконалення цивільно-правового законодавства України, прогнозування розвитку цивільно-правових відносин у суспільстві, порівняльне правознавство у галузі цивільно-правових наук, проблеми імплементації європейських норм права у цивільне законодавство України. Дослідження проблем приватного права підтверджує їх актуальність у світлі трансформації соціально-економічних відносин в Україні на основі принципів демократизації, рівноправності, справедливості та на засадах формування ринкової економіки сучасного європейського рівня. На сьогодні найбільш нагальними проблемами приватного права є такі: розробка проблем методології приватного права як цілісного системного явища, що вимагає застосування сучасних загальнофілософських та світоглядних підходів до його дослідження; визначення співвідношення публічно-правової і приватноправової сфер регулювання, яке має бути сформульовано з максимальним урахуванням висновків теоретико-правових досліджень законодавства України та практики правореалізації; окреслення меж та перспектив застосування приватного права, що з необхідністю вимагає вдосконалення методологічних підходів та підвищення рівня теоретико-правових досліджень у сфері приватного права в цілому; розроблення критеріїв структуризації приватного права; забезпечення найбільш повного врахування у процесі нормотворчої та правозастосовної діяльності приватних інтересів як основи конкретних правовідносин, спрямованих на задоволення різноманітних потреб індивідів; визначення меж взаємодії приватного та публічного інтересів та вироблення ефективних механізмів їх узгодження у процесі побудови громадянського суспільства в Україні.

Важливими пріоритетними напрямками науково-дослідницької діяльності у сфері цивільно-правових наук є також вироблення механізму реалізації основних положень нового Кодексу України, передусім Цивільного Кодексу та Цивільного процесуаль-

Українська академія правових наук
Фундаментальна бібліотека

ного кодексу, який має бути прийнято найближчим часом. Такими напрямками діяльності мають стати перш за все коментування прийнятих кодексів шляхом видання науково-практичних коментарів відповідно до кожного кодексу; законодавче забезпечення реалізації положень прийнятих кодексів у практичній діяльності. На розвиток окремих цивільно-правових інститутів мають бути розроблені і прийняті деякі законодавчі та інші нормативні акти, в підготовці яких повинні взяти участь усі члени відділення цивільно-правових наук. Актуальними є наукові дослідження нових положень прийнятих кодексів, оцінка шляхів їх реалізації в практичній діяльності; пропаганда, коментування, роз'яснення, широка інформація щодо змісту прийнятих кодексів шляхом проведення наукових, науково-практичних конференцій, семінарів, «круглих столів», симпозіумів тощо; підготовка і видання підручників, навчальних посібників та методичних розробок з цивільно-правових дисциплін на основі нового цивільного законодавства; підготовка і видання науково-популярної літератури для широкого кола читачів; підготовка докторських і кандидатських дисертацій на основі нового цивільного законодавства.

Наука цивільного процесуального права в сучасних умовах покликана глибоко і всебічно дослідити основні проблеми цивільного судочинства, інших процесуальних форм вирішення цивільних справ і розширити зв'язки з нормотворчою і правозастосовною діяльністю. Одним з основних завдань науки цивільного процесуального права є дослідження закріплених Конституцією організаційних і функціональних принципів цивільного судочинства та проблем їх реалізації в галузевому законодавстві, зокрема в новому Цивільному процесуальному кодексі. Актуальними будуть дослідження окремих принципів цивільного судочинства: публічності, диспозитивності, охорони особи громадянина та ін. Виявленню ефективності процесуальних засобів забезпечення реалізації захисної функції цивільного судочинства сприятимуть дослідження комплексної проблеми цивільних процесуальних правовідносин, їх характерних ознак і складових частин. Самостійним дослідженням можуть бути питання цивільної процесуальної правосуб'єктності громадян, юридичних осіб, органів державного управління. Актуальними будуть дослідження особливостей розгляду окремих категорій справ позовного провадження, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, земельних правовідносин, правовідносин у га-

лузі інтелектуальної власності та справ окремого провадження.

Перспективи розвитку сімейного права найближчим часом полягатимуть у науково-теоретичному обґрунтуванні положень нового Сімейного кодексу України, а також механізму їх реалізації на практиці. Для цього треба розробити і прийняти низку законодавчих та інших нормативних актів, спрямованих на розвиток та реалізацію Сімейного кодексу України. Потребують наукового осмислення, теоретичного аналізу та відповідних висновків шлюбні майнові відносини в умовах ринкової економіки та господарювання. Багато новел містить новий Сімейний кодекс стосовно сім'ї та родини, які також потребують науково-практичного коментування. Необхідні нові науково-практичні коментарі Сімейного кодексу, підручники, навчальні посібники та методичні розробки.

Сьогодні стоїть важливе завдання по завершенню роботи з підготовки проекту Трудового кодексу України. Прийняття цього кодексу також потребує розробки відповідного механізму його реалізації та впровадження в практику, приведення у відповідність до нього чинних законів у цій сфері та розробки і прийняття нових законодавчих та інших нормативних актів, спрямованих на його розвиток і реалізацію. Набуття чинності Трудовим кодексом зумовить необхідність підготовки та видання науково-практичних коментарів, підручників, навчальних посібників та методичних розробок.

У галузі кримінального права науково-дослідницька робота проводилася в межах запланованих тем. Результати цих наукових досліджень знайшли своє практичне відображення у монографіях, підручниках, наукових статтях, коментарях до нового Кримінального кодексу України, висновках і рекомендаціях, надісланих Верховному Суду України та правоохоронним органам щодо проблем застосування кримінального законодавства України. На базі нового Кримінального кодексу і з урахуванням останніх досягнень науки кримінального права професорами кафедри кримінального права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого було підготовлено два підручники з кримінального права України (частини Загальна і Особлива), автори яких були удостоєні у 2002 р. премії імені Ярослава Мудрого в номінації «За підготовку і видання підручників для студентів юридичних закладів освіти», видано чотири науково-практичні коментарі нового Кримінального кодексу України.

Наукові дослідження у кримінальному праві мають проводитися в таких напрямках: 1) дослідження місця і ролі кримінального законодавства у забезпеченні та захисті прав людини, визначення підстав і меж допустимого обмеження цих прав та свобод при криміналізації і пеналізації діянь; 2) розробка проблематики впливу кримінального закону на «нову» злочинність (організовану, транснаціональну, пов'язану з такими новими соціальними процесами, як тероризм, корупція, злочинність у сфері економіки, засобів масової інформації, екології, незаконного обігу наркотичних засобів, відмивання брудних грошей, торгівлі людьми, зброєю та ін.); 3) дослідження меж криміналізації та декриміналізації діянь, їх пеналізації і депеналізації; 4) розширення впливу кримінального права на діяльність юридичних осіб тощо; 5) дослідження перспектив повноцінної інтеграції кримінального законодавства України в міжнародно-правову систему протидії злочинності, узгодження кримінального законодавства України з міжнародними зобов'язаннями України.

Дослідження кримінологічних проблем проводились в широкому спектрі — це і поглиблена розробка загальнотеоретичних питань кримінологічної науки, і розгляд прикладних питань щодо окремих видів та груп злочинів, і вдосконалення методики самих кримінологічних досліджень, і публікація монографій, підготовка дисертацій та ін. Сучасні ключові проблеми кримінологічної науки і практики полягають: 1) в отриманні науково-обґрунтованого уявлення про рівень, структуру та динаміку злочинності в Україні; 2) з'ясуванні дійсної соціальної сутності чинників, причин і умов злочинності та її окремих видів і груп; 3) прогнозуванні динаміки розвитку злочинності в країні; 4) розробленні методичного забезпечення кримінологічних досліджень; 5) розробленні більш ґрунтовної кримінологічної характеристики найбільш поширених та суспільно небезпечних злочинів (економічна злочинність, організована злочинність, злочинність проти життя і здоров'я особи, злочини в сфері господарської, службової діяльності); 5) практичній реалізації можливостей ДАСКІ тощо.

Наукова діяльність у сфері проблем кримінально-виконавчого права протягом останніх десяти років була присвячена розробці основ теорії кримінально-виконавчого права; розгляду питань реформування кримінально-виконавчої системи; розробці концептуальних засад Кримінально-виконавчого кодексу

України; дослідженню теоретичних та практичних проблем застосування окремих покарань; з'ясуванню особливостей кримінально-виконавчих правовідносин; теоретичному обґрунтуванню політики у сфері виконання покарань; вирішенню організаційно-правових проблем трудової зайнятості засуджених у місцях позбавлення волі.

Подальші дослідження в галузі кримінально-виконавчого права повинні бути присвячені таким питанням: 1) імплементація у вітчизняне законодавство міжнародних стандартів поведіння із засудженими в діяльність органів та установ виконання покарань; 2) розробка оптимального варіанта моделі прав і свобод засуджених із урахуванням існуючих в Україні соціально-економічних реалій; 3) застосування до правопорушників заходів, альтернативних покаранням; 4) дослідження проблем виконання покарання, не пов'язаних із позбавленням волі; 5) узагальнення практики застосування норм нового Кримінально-виконавчого кодексу України тощо.

Основними напрямками наукових досліджень у галузі кримінального процесу, які особливо інтенсивно проводились в останні роки, слід назвати такі: теоретичні основи кримінально-процесуального законодавства; принципи судочинства й особливості їх реалізації у кримінальному законодавстві; процесуальний статус суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; розробка проблем доказів та доказування по кримінальних справах; дослідження підстав прийняття рішень органами, які ведуть боротьбу зі злочинністю, та судами і вимог закону до них; проблеми, пов'язані з імплементацією норм міжнародного права у кримінально-процесуальне законодавство України, а також проблеми регулювання відносин, що виникають під час виконання зобов'язань по міжнародних договорах про співробітництво та надання правової допомоги у кримінальних справах.

Наукові дослідження у галузі кримінального процесу передбачають розгляд питань: 1) удосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів досудового слідства і судів; 2) особливостей касаційного та апеляційного провадження справ; 3) порівняльно-правового аналізу кримінально-процесуального законодавства різних держав; 4) співвідношення одноособового та колективного розгляду кримінальних справ судами різних інстанцій. Планується провести також низку досліджень по вивченню особливостей розслідування і розгляду окремих ка-

тегорій кримінальних справ (наприклад, злочинів у сферах господарської діяльності, обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, організованої злочинності та ін.).

Пріоритетним напрямком у науковій роботі в галузі проблем судової та правоохоронної діяльності було обрано розгляд таких актуальних в теоретичному і практичному плані питань: співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю на стадії досудового слідства; стан та перспективи розвитку досудового слідства; перспективи створення і розвиток апеляційних судів та судів присяжних; проблеми оптимізації функцій прокуратури; теоретичні основи оцінки ефективності діяльності органів прокуратури; проблеми координації правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. В планах наукової роботи в галузі діяльності судових та правоохоронних органів передбачається розгляд таких проблем: 1) підвищення ефективності діяльності прокурорських та судових органів у цілому; 2) вдосконалення судового контролю та прокурорського нагляду за законністю виконання окремих слідчих дій; 3) питання, пов'язані з підтримкою обвинувачення у кримінальному судочинстві.

В галузі криміналістики, судової експертизи та юридичної психології в 1993–2002 роки дослідження провадились у межах комплексно-цільової програми «Проблеми удосконалення організації діяльності правоохоронних органів». Зокрема досліджувались такі теми: методика розслідування злочинів у сфері економіки і сфері корисливо-насильницьких злочинів; криміналістичні та організаційні проблеми використання технічних засобів у боротьбі зі злочинністю; криміналістичні проблеми збирання доказів технічними засобами у кримінальному процесі; проблеми теорії криміналістики і юридичної психології; проблеми судової експертології; криміналістичні проблеми слідчої діяльності.

У галузі криміналістики та юридичної психології найбільш перспективними напрямками є: 1) дослідження науково-технічного та інформаційного забезпечення боротьби зі злочинністю; 2) дослідження тактико-психологічних основ боротьби з організованою злочинністю та корупцією; 3) дослідження криміналістичних проблем боротьби з насильницькими злочинами, що вчиняються організованими злочинними групами; 4) дослідження проблем розслідування злочинів, пов'язаних з терористичними проявами; 5) дослідження проблем розслідування злочинів, пов'язаних з транзитом через Україну наркотичних та

психотропних засобів; 6) дослідження криміналістичних аспектів боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом; 7) дослідження тактичних засобів протидії організованій злочинності; 8) формування нових методик розслідування економічних та насильницьких злочинів, у тому числі створення окремих методик розслідування цих злочинів.

Центральною темою в дослідженнях науковців відділення екологічного, господарського та аграрного права є ефективність екологічного законодавства. Як відомо, сьогодні Україна має одну з найкращих систем екологічного законодавства в Європі, побудовану на обґрунтованих юридичною наукою засадах. Проте системність екологічного законодавства не є запорукою його реальної ефективності, яка багато в чому залежить від практики його реалізації. Виникають і нові екологічні відносини, які потребують внесення змін і доповнень до системи екологічного законодавства України, його гармонізації з міжнародним та європейським правом.

До найбільш актуальних сучасних проблем еколого-правової науки належать насамперед визначення предмета екологічного права і пов'язана з цим чіткість еколого-правової термінології, оскільки сьогодні для позначення предмета регулювання у нашому законодавстві використовують різні терміни: «природа», «довкілля», «навколишнє природне середовище», «навколишнє середовище» тощо.

Інше важливе питання стосується сутності права власності на природні ресурси. Воно по-різному регулюється в Конституції України і чинному екологічному законодавстві. Зокрема, ст. 13 Конституції України проголошує, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Як відомо, конструкція «право власності народу» на природні ресурси була запозичена з Конституції України 1978 р., однак за сучасних умов вона не враховує нових вимог до використання природних ресурсів, обумовлених переходом країни до ринкової економіки. Саме через це у новому Земельному кодексі України закріплюється право приватної, комунальної і державної власності на землю.

Актуальною залишається проблема розробки і прийняття цілісного Екологічного кодексу України. Це зумовлено тим, що Закон України «Про охорону навколишнього природного сере-

довища» вже не відповідає сучасним потребам. Тому концептуально обґрунтованим вирішенням цієї проблеми повинно стати прийняття нового за формою і змістом комплексного акта екологічного законодавства, а саме Екологічного кодексу України.

Наступне – це проблема гармонізації національного екологічного законодавства з нормами міжнародного та європейського права, гострота якої зумовлена сучасними тенденціями глобалізації та інтеграції різних правових систем. Слід підкреслити, що тут йдеться саме про узгодження вимог національного екологічного законодавства з відповідними стандартами міжнародного і європейського права. Тому гармонізація не є тотожною адаптації, це більш гнучке поняття, яке передбачає взаємний вплив національного і міжнародного права. Однією з таких новел національного екологічного законодавства, які заслуговують на увагу в цьому відношенні, є норма Конституції України, якою закріплюється право громадян України на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Важливою є проблема пошуку шляхів поліпшення практичної реалізації екологічного законодавства, яка має вирішуватися екологічними, технологічними, економічними, організаційними, контрольними та іншими засобами. За сучасних умов особливо значення серед них набувають економічні методи. Існує гостра потреба у більш широкому використанні такого запобіжного засобу, як екологічна експертиза проектів будівництва.

Сутність ще однієї проблеми екологічного права пов'язана з забезпеченням невідворотності застосування юридичних санкцій за екологічні правопорушення. Зокрема, зараз до суду надсилається приблизно у два рази менше кримінальних справ за екологічні злочини, ніж десятиліття тому. Отож, настав час посилити юридичні санкції за злочини у цій сфері, насамперед санкції матеріального характеру щодо юридичних осіб, які забруднюють довкілля.

ВІДДІЛЕННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

М. Цвік, академік-секретар
відділення теорії та історії держави
і права АПрН України

Основні напрямки наукових досліджень в галузі теорії та історії держави і права

За минуле 10-річчя до складу відділення теорії та історії держави і права АПрН України входили 22 особи: 8 академіків і 14 членів-кореспондентів. Членами-засновниками АПрН України були М. Костицький, А. Рогожин і М. Цвік. До 2002 р. академіком-секретарем відділення був А. Рогожин. Вибори членів і членів-кореспондентів АПрН України, які поповнювали склад відділення, проводились у 1993, 1996, 2000 та 2002 рр. Серед членів відділення репрезентовані науковці різних поколінь: старшого (В. Копейчиков, В. Кульчицький, А. Рогожин, М. Страхів, М. Цвік), середнього (М. Козюбра, М. Костицький, В. Литвин, О. Мироненко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Селіванов, О. Скакун), молодшого (А. Заєць, В. Гончаренко, О. Копиленко, О. Крупчан, В. Медведчук, О. Святоцький, Д. Табачник, О. Ярмиш). За роки існування відділення пішли з життя видатні українські вчені В. Копейчиков та А. Рогожин, які зробили значний внесок в науку теорії та історії держави і права,

Весь період діяльності відділення науково-дослідницька робота здійснювалась за такими основними напрямками: «Методологічні проблеми правової науки», «Зародження та розвиток української держави і права», «Політично-правове реформування українського суспільства», «Праворозуміння та верховенство права», «Теорія прав людини», «Наукові засади правотворчого та правозастосовного процесів». Дослідження цих тем членами відділення проводилось у співробітництві і співдружності з науковими колективами і окремими науковцями України.

При відділенні створено Координаційне бюро, яке вісім років очолював академік В. Копейчиков. Бюро займалося, зокрема, координацією дослідницької роботи і узгодженням наукової тематики. Був проведений аналіз тем дисертаційних досліджень з історії та теорії держави і права з метою перевірки їх актуальності, усунення дублювання і заповнення прогалін, що мають істотне значення. В подальшому плануються проведення аналогічної роботи з філософії права, розробка рекомендацій щодо тематики майбутніх дисертаційних досліджень. За ініціативою бюро щорічно проводяться «круглі столи» з найбільш актуальних питань теорії та історії держави і права, огляд яких друкується.

Початок роботи відділення, як і усієї АПрН України, збігається з першими роками існування суверенної Української держави. Розпад СРСР і виникнення українського права і держави дали великий поштовх для розвитку історико-правової та теоретико-правової науки. Всесвітньо-історичний факт завоювання незалежності поставив перед суспільною, в тому числі юридичною наукою, низку невідкладних завдань.

Щодо історично-правової науки йдеться про вирішення завдання очищення історії української державності від перекручень, дослідження ідейних витоків боротьби за незалежність і переосмислення всіх етапів історії України.

Основним змістом роботи в галузі загальної теорії держави і права було сприяння створенню теоретичної бази державо- і правотворення і формування нового права. Першочергового значення в цьому аспекті набула участь членів відділення у створенні теоретичного підґрунтя законодавчо-підготовчої діяльності і на цій базі — основ правового регулювання в Україні. Ця робота здійснювалася на базі використання як національних історичних традицій, так і зарубіжного досвіду.

Необхідність розробки проекту Конституції незалежної України вивела на перший план теоретичні проблеми, пов'язані з оптимальною побудовою системи державних органів України, означенням принципів їх діяльності, визначенням ступеня наступності у розвитку державно-правових інститутів, обсягом і гарантуванням прав і свобод громадянина.

Практична заостреність теоретичних досліджень особливо послідовно простежується в ході конституційного процесу. Він тривав безперервно з 1992 р. при активній участі багатьох членів

відділення. У розробці Концепції нової Конституції як члени робочої групи, члени Конституційної комісії і наукові експерти брали участь деякі науковці відділення. В. Копейчиков, М. Козюбра, М. Костицький, О. Копиленко, В. Медведчук, А. Заєць, М. Цвік були безпосередніми розробниками проекту Конституції, брали участь у конституційному процесі. М. Козюбра, О. Копиленко і М. Цвік були також розробниками Конституції Автономної Республіки Крим.

У процесі підготовки Конституції України і протягом всього перехідного періоду надзвичайно гостро стояла проблема подолання ідейної спадщини тоталітарного минулого, пов'язаних з ним ідеологічних переконачень. Розвиток науки був неможливий без докорінної перебудови світоглядної і методологічної бази наукових досліджень. Поступово долаються і відкидаються такі притаманні минулому вади і штампи, як вульгарний економізм, протиставлення особи і колективу, намагання одержавлення всього суспільного життя, погляд на людину як на нічого не значущий гвинтик державної машини, безапеляційне проголошення пріоритету суспільних інтересів перед особистими, підхід до всіх проблем виключно з класових позицій. Відкидання властивого минулому заперечення існування приватного права поставило важливу проблему теоретичного обґрунтування ролі державного керівництва і правового регулювання в умовах переходу від планової до ринкової економічної системи.

В перше десятиріччя існування незалежної України шляхи розвитку історико-правової науки багато в чому збігалися з напрямками досліджень, що проводилися громадськими істориками. Увага істориків-правників була прикута до встановлення і документального обґрунтування історичної правди щодо державно-правових аспектів становлення і розвитку Київської Русі, Гетьманату, особливо Гетьманщини під час національно-визвольної боротьби під керівництвом Б. Хмельницького, Директорії, Центральної Ради, боротьби більшовицького і національно-демократичних напрямів в державно-правовому розвитку, оцінки змісту, форм і ролі радянських державно-правових інститутів. Актуального значення набуває дослідження ролі окремих видатних особистостей — керівників і учасників національно-визвольного руху. В умовах сьогодення при дослідженні Української держави і права в європейському контексті докорінно підвищується значення історико-порівняльних досліджень.

Підсумки багаторічної роботи за цими напрямками великої групи українських вчених були підбиті в академічному курсі «Історія держави і права України» в 2 томах (2000 р.). У підготовці цього відзначеного Державною премією курсу брали участь академіки А. Рогожин, О. Копиленко, члени-кореспонденти В. Гончаренко, Р. Кульчицький, М. Страхов, О. Святоцький, О. Ярмиш.

Важливим джерелом ефективного державо- і правотворення використання історичного досвіду стало дослідження ідейної спадщини українського народу, проведення копіткої роботи щодо означення можливостей використання національних традицій, які склалися під час багаторічної боротьби за незалежність. Саме в цьому руслі написано низку робіт членів відділення: О. Копиленко — «Сто днів Центральної Ради» (1992) та «Правонаступництво вибору» (1999); В. Кульчицького «Західноукраїнська Народна Республіка» (1918—1923 рр.); М. Костицького «Історія політико-правових вчень»; В. Литвина «Україна. Досвід та проблеми державотворення (90-ті роки ХХ сторіччя)» (2001—2002 рр.); «Україна, хроніка поступу (1991—2001 рр.)» (2001); Ю. Римаренка «Національний розвій України: проблеми і перспективи» (1998), «Етнодержавознавство. Теоретико-методологічні засади» (2001); О. Святоцького «Історія адвокатури України» (1992); О. Скакун «Драгоманов как политический мыслитель» тощо. Великого резонансу набули докторська дисертація і відповідна монографія В. Медведчука «Сучасна українська національна ідея» (1997).

Теоретична база досліджень, що проводились у відділенні, значно збагатилася за рахунок рішучого подолання характерного для попереднього етапу негативного ставлення до значної частини юридичної спадщини, подолання механічного поділу всіх юридичних шкіл і течій минулого на прогресивні (що базувалися на марксистському підґрунті) і реакційні. Зусилля багатьох вчених спрямовуються на аргументоване збагачення власних концепцій матеріалами, висновками і положеннями, що накопичені попередніми поколіннями українських і зарубіжних юристів, а також на базі розвитку порівняльного правознавства. Одержала розвиток методологічна функція основоположної юридичної науки — теорії держави і права.

Головними методологічними орієнтирами сучасних теоретичних досліджень стають загальнолюдські принципи: пріоритет прав особистості, свобода, рівність, гуманізм, справед-

ливість. Це обумовило недостатність зведення наукових методологічних підходів виключно до механістичного оперування окремими категоріями і вимогами діалектики. З'явилась можливість спиратися не тільки на матеріалістичний, а в певних випадках і на ідеалістичний світогляд, як, наприклад, при використанні вчення школи природного права. Таким шляхом був подоланий погляд на можливість застосування діалектичного методу виключно на матеріалістичному підґрунті. В такий спосіб була остаточно з'ясована неправильність посилань на метод «матеріалістичної діалектики», чим зміщується методологія зі світоглядом, абсолютизується значення діалектики.

Зміна методологічних орієнтирів сприяла поглибленню змісту правових досліджень і в той же час поставила вимогу подальшого вдосконалення методології правової науки. В рамках цього строку за ініціативою відділення теорії та історії держави і права АПрН України з цієї проблеми були проведені дві великі всеукраїнські наукові конференції за участю зарубіжних науковців: «Методологічні проблеми правової науки» (К., 1997) і «Методологічні проблеми правової науки» (Харків, 2003). На конференціях прийняті рекомендації, що мають велике значення для вдосконалення методологічних основ наукових досліджень.

Все більш активними стають дослідження на стику юридичних та інших суспільних наук, досягнення яких впливають на юридичну науку. З'являються і посилюються наукові напрями і підходи, які спочатку одержали назву філософії права, соціології права, аксіології права, правової антропології, правової конфліктології, порівняльного правознавства. Згодом деякі з них, як-то філософія права і порівняльне правознавство, формують власний і відокремлений предмет дослідження і перетворюються на самостійні науки, що хоча і тісно пов'язані з теорією держави і права, але знаходяться поза її межами. Велике позитивне значення для розвитку юридичної науки має реабілітація догматичного методу дослідження, який вимагає всебічної логічної обробки теоретичних і практичних матеріалів з метою відокремлення одне від одного різних юридичних понять, створення понятійних рядів, формулювання відповідних означень, проведення класифікацій юридичних явищ. Саме результатом застосування цього методу великою мірою є існування і розширення понятійного апарату юридичної науки, на який спираються всі теоретичні дослідження, та вирішення завдань щодо його подальшого вдосконалення.

Нинішній час вимагає проводити курс на постійне посилення зв'язків науки з державно-правовою практикою, орієнтації на забезпечення вдосконалення державного керівництва, правотворчості, правозастосування і правотлумачення. Цьому значно сприяє перебування в складі відділення провідних державних діячів України, а також співробітництво його членів на громадських засадах з центральними державними органами. В. Литвин є Головою Верховної Ради України, В. Медведчук — Главою Адміністрації Президента України, Д. Табачник — заступником прем'єр-міністра України. Суддями Конституційного Суду України є М. Костицький, О. Мироненко та М. Козюбра (до 2002 р.), Державним секретарем Міністерства юстиції — А. Заєць. В. Копейчиков і О. Копиленко були радниками Президента і Голови Верховної Ради України. Всі вони використовували в наукових дослідженнях власну державницьку практику. Значна частина науковців відділення є членами наукових рад при центральних державних органах, консультантами постійних комітетів Верховної Ради. Через їх роботу здійснюється прямий взаємовплив теорії і практики. Аналіз і узагальнення останньої породжують розвиток теорії. Все це підтверджує ефективність активного поєднання наукової роботи з практичною у справі розбудови Української держави і права.

Вивчення і узагальнення правової практики, нагромаджений у цій справі досвід обумовлюють активну участь членів відділення у законотворчій та експертній роботі. Вони є авторами і співавторами або експертами стосовно законопроектів, що були прийняті або розглянуті Верховною Радою.

Члени відділення здійснювали експертизу значної частини законопроектів, що розглядалися Верховною Радою, і брали безпосередню участь у розробці деяких з них: законопроектів, що випливали з рішень Всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (В. Литвин, М. Цвік), Цивільного кодексу, законів «Про статус суддів», «Про судоустрій», «Про адвокатуру» (В. Медведчук), «Про місцеве самоврядування» (М. Козюбра, Д. Табачник), «Про наукову діяльність» (Д. Табачник, О. Крупчан), «Про вищу освіту», «Про державну політику України в галузі прав людини» (П. Рабінович), «Про державну службу» (О. Петришин), «Про біженців», «Про правовий статус іноземців», «Про національні меншини» (Ю. Римаренко). Всі члени відділення брали активну участь у всенародному обговоренні пропозицій Президента Украї-

ни щодо проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України». В ході цих обговорень вирішувались такі важливі теоретичні питання, як означення динаміки розвитку державної форми управління, бажаних змін у співвідношенні окремих гілок влади, стримувань і противаг між ними.

Незважаючи на велику роботу, сучасний рівень допомоги науці і практиці навряд чи можна визнати задовільним. Щодо стану законодавства, то хоча Верховна Рада України прийняла понад 2000 законів, багато з них не відповідає сучасним вимогам. Більша їх частина стосується внесення поправок та змін у чинне законодавство. Все ще не прийняті деякі вкрай необхідні для країни закони — «Про податки», «Про пенсійне забезпечення», «Про партії», «Про опозицію», новий закон «Про референдум», низка кодексів.

Не на належному рівні знаходиться якість законів. В їх тексті зустрічається чимало порушень законодавчої техніки — прогалини, колізії. Все це свідчить про необхідність значного посилення допомоги науці практиці. Доцільним є формування спеціалізованих наукових установ і тимчасових об'єднань науковців, які б займалися законотворчою роботою і сприяли підвищенню її якості, вдосконаленню порядку видання законів, виробленню обов'язкового порядку проведення експертизи тощо. Додаткового ретельного дослідження потребує низка питань. Важливе місце серед них посідають аналіз принципу верховенства права, визначення шляхів його реалізації, його співвідношення з верховенством закону. Правильному уявленню про зміст цього конституційного принципу заважають залишки суто позитивістського розуміння права як системи норм, що встановлюються державою. При такому підході право змішувалося з законодавством, розглядалося як суто суб'єктивне явище, в результаті чого заперечувалась його незалежність від держави. Між тим змістом верховенства права є перш за все його верховенство над державою, дія останньої у правових межах. Проведені наукові дослідження довели, що право є втіленням справедливості, найбільш ефективним засобом захисту прав людини і громадянина. Ці права здійснюються через пряму дію конституційних норм, котрі, як і вся Конституція, не потребують перевірки на предмет їх відповідності принципу верховенства права.

Результати наукових досліджень з історії і теорії держави і права втілюються в друковану продукцію, загальний обсяг якої

перевищує 1000 друк. арк. Назвемо лише деякі з виконаних під час існування відділення монографічних досліджень: В. В. Копейчиков. Народовластие и личность (1992), В. М. Литвин. Політична арена України, дійові особи і виконавці (1994), В. С. Кульчицький. Українська культура: минуле і сучасність (1994), Д. В. Табачник. Україна на порозі ХХІ століття (1995), Ю. І. Римаренко. Національне буття в контексті державотворення (1996), Д. В. Табачник. Нагороди України: історія, факти, документи: У 3-х томах (1996), В. В. Медведчук, О. Д. Святоцький. Адвокатура: історія і сучасність, П. М. Рабінович. Права людини (1997), Права людини і громадянина у Конституції України (1997), О. М. Мироненко. Українське державотворення: невитребуваний потенціал (1997), В. М. Литвин. Украина: политика, политики, власть (1997), А. В. Петришин. Государственная служба Украины. Историко-теоретический, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ (1998), О. М. Мироненко. Український парламентаризм: минуле і сучасність, Конституція незалежної України (2000), В. В. Медведчук. Соціал-демократичний вибір України (2000), Ю. І. Римаренко. Національно-державне будівництво, Енциклопедія етнокulturознавства: У 2-х томах (2001), О. Н. Ярмиш. Каральний апарат самодержавства в Україні наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. (2001), В. М. Литвин. Україна: хроніка поступу (1991–2001 рр.) (2001), О. Л. Копиленко. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу (2002), В. В. Медведчук. СДПУ(О) та сучасний політичний і державотворчий процес в Україні (2003).

Окремим напрямом роботи відділення є підготовка навчальної літератури. Вона була спрямована на підвищення рівня професійної правосвідомості як студентів, так і практикуючих юристів, а також всіх науковців, що працюють у галузі суспільних наук. Члени відділення брали в цьому активну участь. За минуле десятиріччя замість застарілих видань радянських часів прийшло нове покоління підручників, написаних українською мовою і на українському матеріалі, їх авторами і співавторами були такі члени відділення, як В. Копейчиков, О. Петришин і М. Цвік («Загальна теорія держави і права», 2002 р.), О. Скакун («Теорія держави і права», 2001 р.). П'ять видань з наступними змінами і доповненнями витримав навчальний посібник П. Рабіновича «Основи загальної теорії права і держави» (останнє видання 2003 р.). Підручник «Історія держави і права України»,

співавторами якого були В. Гончаренко, О. Копиленко, М. Страхов, О. Ярмиш, видавався і перевидавався з доповненнями в 1993, 1996, 2000 рр. За відсутності відповідної навчальної літератури подією став вихід у світ написаного М. Страховим підручника «Історія держави і права зарубіжних країн» (1999).

Члени відділення були авторами і співавторами і підручників з інших, перш за все юридичних, дисциплін, таких як «Основи конституційного права України» — В. Копейчиков і В. Медведчук (1997), «Конституційне право України» — М. Козюбра, М. Цвік (1999), «Історія вчень про державу і право» — М. Костицький (1995), «Юридична деонтологія» — О. Скакун (1999), «Новітня історія України» — В. Литвин (2000), «Конституційне право зарубіжних країн» — М. Цвік (1997, 2003), «Юридична психологія» — М. Костицький (2000) і «Право інтелектуальної власності» — О. Святоцький (2002).

У межах виконання комплексної програми досліджень відділення теорії та історії держави і права кожен з його членів працював за більш конкретними напрямками. Серед дійсних членів АПрН України зосередили головну увагу: О. Копиленко — на дослідженні проблем історії та розбудови української державності і парламентаризму, шляхів удосконалення законодавства; М. Костицький — на історії правових вчень, конституційному правосудді і юридичній психології; В. Литвин — на проблемах новітньої політичної історії України, теорії і практики державотворення; В. Медведчук — на проблемах державотворення, української ідеї, розвитку політичної системи; Д. Табачник — на історії державних і політичних інститутів України, новітніх політичних і правових вчень; М. Цвік — на вдосконаленні державної форми, сучасному праворозумінні, реалізації принципів поділу влади і верховенства права.

Члени-кореспонденти АПрН України працюють над питаннями: В. Гончаренко — історії права України; М. Козюбра — філософії права, методології правознавства, верховенства права; О. Крупчан — удосконалення державного управління, порівняльного правознавства; В. Кульчицький — історії держави і права західноукраїнських земель; О. Мироненко — державотворення, історії конституціоналізму і парламентаризму в Україні, етнодержавознавства; О. Петришин — теорії організації державного апарату, державної служби, прав людини; П. Рабінович — загальної теорії прав людини і громадянина, філософії пра-

ва; Ю. Римаренко — співвідношення нації і держави, етнодержавознавства; О. Святоцький — історії адвокатури, інтелектуальної власності, правотворення; О. Скакун — історії вчень про державу і право, юридичної деонтології; М. Страхов — історії держави і права зарубіжних країн, державотворення, прав людини; О. Ярмиш — історії каральних та правоохоронних органів України.

Кожен член відділення зробив власний внесок у розвиток української юридичної науки. На окрему згадку заслуговують роботи, за написання яких було присуджено державні премії України в галузі науки і техніки. Лауреатами цих премій стали В. Литвин, Д. Табачник (1999), В. Гончаренко, О. Копиленко, А. Рогожин, М. Страхов (2002). Найбільшу кількість опублікованих наукових робіт мають П. Рабінович і Ю. Римаренко — по 850 робіт, О. Мироненко — 450, В. Литвин — 300. Плідною є наукова творчість О. Мироненка, який фактично здійснив наукове дослідження всіх більш-менш важливих етапів державно-правового розвитку України. Ю. Римаренко започаткував нові напрями в юридичній науці — етнодержавознавство і міграційознавство, його наукова школа налічує понад 50 учнів — докторів і кандидатів наук. П. Рабінович є провідним в Україні фахівцем, який створив власну школу дослідження загальної теорії прав людини. В цьому напрямку було розроблено цілісний концептуально узгоджений поняттєво-термінологічний апарат, започатковано нетрадиційну класифікацію прав людини, визначення понять «зміст», «обсяг», «стандарт», «імплементация» прав людини, створено вчення про межі прав людини, тлумачення відповідних законодавчих приписів тощо. Важливе значення для всієї української юридичної науки мають думки В. Медведчука щодо впливу на розвиток держави і права української національної ідеї. М. Козюбра перший в Україні відмовився від позитивістського погляду на право як на продукт державної волі і здійснив розмежування права і законодавства. Він заклав підвалини дослідження принципу верховенства права і був одним з фундаторів відокремлення філософії права як окремої науки. Велику увагу і численні відгуки наукової громадськості привернуло фундаментальне монографічне дослідження В. Селіванова «Права і влада суверенної України: методологічні аспекти» (2002). Ця робота пройнята демократичними ідеями і охоплює надзвичайно широке коло наукового матеріалу, в тому

числі щодо методологічних основ розуміння окремих правових явищ, змісту поділу українського права на приватне і публічне тощо. Надзвичайно цікавий теоретичний матеріал містить робота А. Зайця «Правова держава в контексті новітнього українського досвіду» (1997), яка приваблює оригінальністю постановки і вирішення низки основоположних і спірних для вчення про право питань, особливо щодо первинної і наступної легітиматції державної влади, шляхів зв'язку теорії з практикою тощо.

Члени відділення брали активну участь в організації і роботі близько 100 наукових конференцій і симпозіумів, що проходили в Києві, Харкові, Одесі, Львові, Ужгороді, за кордоном (в Німеччині, США). Пленарні засідання і секції теорії та історії держави і права багатьох конференцій стали важливою трибуною обміну науковою інформацією, постановки нових проблем, проведення дискусій, що відображалось у рекомендаціях конференцій. Крім двох уже згаданих конференцій з питань методології правової науки, вони проводилися з проблем побудови і принципів правової держави, перспектив державно-правового розвитку України, зокрема українського парламентаризму, реалізації положень Конституції України, міжнародно-правових і внутрішньодержавних аспектів теорії прав людини, з нагоди ювілейних дат — становлення незалежності України, прийняття загальної Декларації прав людини і громадянина, інших міжнародно-правових документів. Про те, якого важливого значення надала цим конференціям держава, свідчить той факт, що на одній з них — «Конституція України — основа модернізація держави і суспільства» — з головною доповіддю 21 червня 2001 р. виступив Президент України Л. Д. Кучма.

Перспектива роботи відділення вбачається в подоланні на базі творчої дискусії ще не вирішених проблем, постановці нових назрілих питань, встановленні закономірностей розвитку і функціонування державно-правових явищ, підвищенні значення прогностичної функції наукових досліджень.

Перспективи розвитку історико-правової науки йдуть шляхом її побудови на більш ґрунтовній теоретичній базі, посилення використання досягнень загально-історичної науки, знову відшуканих джерел щодо окремих історичних подій. Настав час завершення дебатів, які затягнулися, щодо підстав періодизації історії держави і права України. Обґрунтованими висновками повинні завершитися дискусії щодо форми Української держа-

ви на різних етапах її існування, зокрема держави гетьмана Богдана Хмельницького. Це повністю стосується дискусій з проблем юридичної природи організації козацького товариства, держави за часів Скоропадського, Директорії, радянського періоду, дебатів щодо закономірностей державно-правового розвитку. В зв'язку з тривалим протистоянням різних наукових підходів до дослідження принципів проблем вітчизняної історії держави і права вважається нагальною потреба скликання Всеукраїнської наради з питань державно-правового розвитку України.

Підбиваючи підсумки роботи відділення в галузі теорії держави і права, треба констатувати чимало зроблених за останні роки позитивних висновків, означення важливих тенденцій. Теорія держави і права здійснила перехід від суто позитивістського розуміння права як системи встановлених державою норм до його характеристики як системи норм, що відповідають вимогам справедливості, існують на двох рівнях, відображають міру свободи і рівності людини і складаються в своїй основі на базі багаторазового повторення суспільних відносин. Важливим здобутком відділення є створення багатоаспектної теорії прав людини, загальнотеоретичне обґрунтування поділу права на публічне і приватне. Важливе значення має вдосконалення методологічного інструментарію правознавства, про що вже йшлося. Разом з тим деякі питання залишаються дискусійними і не до кінця вирішеними. Подальшого ретельного дослідження потребують такі питання, як удосконалення здійснення принципу поділу влади; співвідношення безпосередньої і представницької форм народовладдя, демократії і самоврядування; означення шляхів проведення правової і адміністративної реформ; шляхи забезпечення реалізації прав людини згідно з конституційними положеннями і чинними міжнародними стандартами; співвідношення права і законодавства; система юридичних, зокрема ненормативних, актів; правоутворення і правотворчість; наукові засади розвитку судової практики тощо.

За цими і багатьма іншими напрямками є необхідність у подальших загальних дослідженнях. Так, великий блок проблем, що потребують свого вирішення, виникає у зв'язку з дією принципу поділу влади. Конституційне закріплення поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову ставить на порядок денний питання про те, чи входять до їх складу влада Президента України, Конституційного Суду, прокуратури, чи мають право на існування моделі

окремих президентської та контрольної гілок. Необхідним є пошук оптимального шляху реконструкції існуючої системи стримувань і противаг для встановлення міцної рівноваги між гілками влади. Основою вирішення зазначених питань є конструювання такої теоретичної моделі поділу влади, яка б забезпечувала розвиток держави і суспільства у бік їх побудови на основі розгорнутої демократії та суспільної єдності.

На особливу увагу заслуговує питання про шляхи ліквідації практики мовчазної відмови окремих державних органів і службових осіб від виконання адресованих їм положень законодавства або рішень судових органів. Вважаємо, що для таких порушників має бути встановлений і законодавчо закріплений юридичний порядок їх беззастережного розпуску або звільнення з посади як міри відповідальності за вчинення правопорушень.

Науково-дослідницька робота відділення здійснювалася згідно з основними напрямками досліджень в галузі держави і права, затвердженими загальними зборами АПрН України та Концепцією основних напрямів розвитку теорії та історії держави і права.

В. Медведчук, академік АПрН
України, Голова Адміністрації
Президента України

Правова наука і правова держава: проблеми взаємозв'язку і розвитку

Нещодавно Україна відзначила перший свій ювілей — десяту річницю незалежності. Надзвичайно символічним стало поєднання цієї дати ще з однією — минуло п'ять років з дня прийняття Конституції України. Незалежність — це лише перший крок, первинна можливість, яка відкрила народові шлях до творення власної держави і тим самим дозволила інституціоналізувати одвічне прагнення до державності. Основа цього складного і тривалого процесу — Конституція, яка є не тільки найвищим державним, Основним Законом, а й тією схемою, за якою відбуваються державотворення і розвиток суспільства на певному історичному етапі.

Святкування зазначених важливих дат у розвитку незалежної України актуалізувало питання про те, наскільки успішно і послідовно реалізується «шанс незалежності», історично здобутий українським народом на початку 90-х років ХХ ст., який згодом був офіційно затверджений в Конституції 1996 р., як шлях до побудови правової, демократичної, соціальної держави і громадянського суспільства, в яких права і свободи людини виступають найвищою цінністю. Врешті-решт постає питання: наскільки реальні і наскільки можуть бути реалізовані положення ст. 1 Конституції України? І якщо сьогодні багато хто як з пересічних громадян, так і з відомих науковців скептично можуть стверджувати і висловлювати сумніви щодо оцінки сучасної України як правової, соціальної, демократичної держави, то в чому криється причина цього і що перешкоджає нашому рухові до проголошеного ідеалу, зважаючи на численні застереження про перехідний етап розвитку, а в зв'язку з цим про неусталений характер політико-правових відносин тощо?

Відомо, що відповідь на ці запитання передбачає проведення ґрунтовних наукових досліджень. Ці проблеми набули певної розробки у моїх працях: «Україна: актуальні питання розвитку суспільства, держави і права» (1999), «Новий вимір демократії» (2001). Звернення до проблеми правової держави на сучасному етапі розвитку українського суспільства є не випадковим. Значною мірою можна стверджувати про існування в сучасній юридичній науці усталених поглядів щодо змісту і сутності поняття правової держави. Причому саме визначення того, що конкретно являє собою правова держава, практично не викликає в наукових колах, ані у вітчизняних, ані у зарубіжних теоретиків, жодних суперечок. Чітке усвідомлення того, що правова держава є нічим іншим, як формою організації і діяльності державної влади, якій властиві демократичний режим конституційного правління і законності, верховенство права, поділ державної влади та взаємний контроль владних гілок, взаємна відповідальність держави і особи, визнання, гарантування і забезпечення основних прав людини і громадянина, постають як незаперечні речі. Причому, як довела логіка розвитку теорії класичного юридичного позитивізму (К. Гербер, Д. Дайсі, Р. Іерінг, П. Лабанд, А. Есмен) і неопозитивізму (насамперед Г. Кельзен), всі спроби підмінити поняття «правова держава» терміном «держава законів», або

«держава законності», мають своїм наслідком надзвичайно складні і практично не вирішені теоретичні проблеми, а зрештою — спотворення змісту того, чим виступає право в суспільстві і що таке правопорядок.

Тому цілком логічною практичною експлікацією подібної дефініції правової держави як правової організації і діяльності публічно-політичної влади у її відносинах з індивідами як суб'єктами права і носіями визнаних і закріплених, в тому числі й на рівні таких міжнародних документів, як Декларація прав людини і громадянина, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права тощо, прав і свобод людини і громадянина є цілеспрямована державотворча діяльність щодо реалізації перелічених принципів правової держави. Більш того, звертаючись до кожного окремого принципу правової держави, можна констатувати, що їх зміст не потребує якихось специфічних наукових досліджень, адже такі положення, як «верховенство права є зв'язаністю державної влади правом і його домінуванням у всіх сферах суспільного життя», «законність є загальною вимогою дотримання норм чинного права всіма без винятку державними і недержавними органами, а також окремими громадянами» тощо, можна визначити як загальноконсенсуальні в науково-юридичній спільноті.

Водночас, попри значні зусилля в напрямку забезпечення принципів верховенства права, верховенства Конституції, законності, пріоритету прав людини і громадянина, ми фіксуємо, що процес формування правової держави гальмується. Діє якийсь додатковий і значною мірою неврахований фактор, який не дозволяє успішно реалізовувати класичні принципи правової держави. На мою думку, тією суттєвою помилкою, якої часто припускаються всі ті, хто намагається якнайшвидше перетворити Україну на правову державу, є те, що для них правова держава зводиться виключно до результату додатку тих чи інших правових інститутів. Тобто завдання формування правової держави зводиться лише до забезпечення ефективного функціонування конкретних органів державної влади та інститутів. На перший погляд все виглядає цілком логічно. Якщо йдеться про «правову державу», то предметом реформотворчих дій і головним об'єктом перетворень має виступити саме держава. Однак, насправді, наведена формула реформ:

«Хочете отримати правову державу, то над нею й працюйте», не враховує одну вирішальну обставину. Справа в тому, що правова держава не є чимось таким, що можна придумати до будь-якого суспільства. Певним чином подібні думки нагадують ту помилку, що була допущена згаданими юридичними позитивістами, котрі тлумачили право виключно як закон. Так само і тут правова держава розглядається тільки абстрактно, як своєрідна конструкція, яку можна чи нав'язати, чи «октроювати» на зразок октройованих конституцій будь-якому суспільству. З цього випливає, що всі інститути правової держави можуть формуватися, так би мовити, в лабораторних умовах. Але в дійсності, і про це свідчить політико-правовий досвід усіх сучасних цивілізованих держав, ніхто і ніколи таким чином не здобував правової держави, оскільки процес її генези є взаємопов'язаним з паралельним розвитком того середовища, в якому вона існує. Правова держава повинна мати своє підґрунтя, свою основу. Такою основою, на моє глибоке переконання, виступає правове суспільство.

Правова держава завжди ґрунтується на незаперечному визнанні низки цінностей: верховенство права, зв'язаність держави правом, законність, свобода, поділ державної влади, взаємна відповідальність держави і громадянина, захист і охорона прав особи тощо. Зазначені цінності мають рівною мірою підтримуватись і в самому суспільстві. Тобто, іншими словами, цінність права повинна бути предметом визнання не лише з боку держави, органів державної влади, а й з боку суспільства. Це проявляється перш за все через такі ознаки, як фактична правова поведінка громадян, позитивне ставлення до права і правових явищ, усвідомлення загальносуспільної значущості права та правопорядку, шанобливе ставлення до прав інших осіб, висока громадянсько-правова активність. Саме таке суспільство, якому властиві подібні риси, можна визначити як правове, і тільки з ним відбувається органічний розвиток моделі правової держави. По суті, проблематику дослідження феномена правового суспільства не можна вважати чимось новим для юридичної науки. Адже всі ті ознаки, які нами було визначено як його визначальні властивості, вже неодноразово ставали предметом змістовних розробок у контексті висвітлення проблем кризи сучасної правосвідомості, коли зниження рівня перелічених показників спричиняє зниження рівня правової

культури, відчуження громадян від участі у правовому житті і відповідно — розрив зв'язку між громадянським суспільством і державною владою.

Отже, однією з вирішальних ознак правового суспільства, на тлі якого і формується правова держава, є рівень його правової культури, правової свідомості і правової ідеології. Причому з них правова культура виконує одразу декілька специфічних функцій, зокрема праворегулятивну — забезпечення стійкого та динамічного функціонування різноманітних елементів правової системи, держави і суспільства; ціннісну — формування оціночного чи аксіологічного ставлення особистості до права, а також власних дій та їх результатів; комунікативну — забезпечення ефективної взаємодії громадян в юридичній сфері, правосоціалізаційну — формування правових якостей особистості; трансформаційну — здійснення теоретичної й організаційної діяльності з формування правової держави і громадянського суспільства, функцій та ін. У цьому сенсі слід зробити одне застереження. Досить часто доводиться спостерігати дещо зневажливе ставлення до феномена правової культури: оцінка її як якоїсь абстракції, своєрідного юридичного етикету, звички правомірної поведінки, обумовленої страхом перед можливим покаранням чи будь-що інше.

Так, правову культуру не можна, образно кажучи, збагнути дотично, і часто вона не має свого матеріального вираження, як, скажімо, закони чи інші нормативно-правові акти, які можна прочитати і на які можна, наприклад, посилатися в ході судового засідання. Але це аж ніяк не означає того, що вона є абстракцією. Вона не знаходиться десь в недосяжному ефірі науково-теоретичних вершин. Правова культура завжди поруч з нами, і проявляється практично у всьому, адже вона є нічим іншим, як якісним станом правового життя суспільства. Тому в реальності у нашому повсякденному житті правова культура — це досягнутий рівень розвитку правової діяльності, ступінь гарантованості державою і громадянським суспільством прав і свобод людини і громадянина, якість юридичних актів, стан правосвідомості, правовиховна робота.

Вже навіть з цього попереднього визначення змісту правової культури стає зрозумілим її зв'язок з правовою свідомістю населення країни. Дійсно, просто неможливо вести мову про належну правову культуру, якщо на рівні масової свідомості

відсутнє усвідомлення незаперечної цінності прав і свобод людини, відсутня повага до правової процедури при вирішенні спорів, до закону, суду, правоохоронних органів, є вкрай низьким ступінь юридичної поінформованості громадян. До речі, щодо останнього, то, як свідчать дані соціологічних опитувань, значна частина громадян нашої держави не може назвати навіть половини своїх конституційно закріплених прав, і йдеться не про якісь чужі права, що не діють десь далеко, а про те, що безпосередньо стосується повсякденного життя кожного громадянина. З іншого боку, незнання права має своїм зворотнім наслідком його нереалізованість. Тому часто механізми захисту прав людини не спрацьовують через ту банальну причину, що вони просто невідомі значній частині громадян. Як приклад можна навести конституційне право звернення до суду, закріплене ст. 55 Конституції України. Як свідчить статистика діяльності судів загальної юрисдикції, кількість звернень до них, так само як і кількість розглядуваних ними справ, постійно збільшується. Але при цьому в свідомості значної кількості громадян суди ще й досі сприймаються не як інститути захисту прав людини, покликані вершити процес правосуддя, а як байдужі бюрократичні установи. А саме право звернення до суду сприймається тільки на рівні словосполучення, однак зовсім не як реальна процедура, котра може бути реалізована відповідно до чинного законодавства будь-яким громадянином, права і свободи якого було порушено. Тому, виступаючи з критикою стану прав людини в Україні, було б не зовсім справедливо звинувачувати у всьому конкретні органи державної влади, оскільки досить часто реалізація права унеможлиблюється відсутністю того, що можна окреслити як «мінімум правових знань». Однак це не звільняє державу від відповідальності, але носієм цієї відповідальності є вже не ті чи інші правоохоронні або судові органи влади, а держава в цілому, яка не забезпечує належний рівень правової освіти населення, не сприяє правовому інформуванню громадян, не здійснює заходів щодо правового виховання і акумуляції громадянами навичок практики реалізації своїх прав.

У цьому плані процес поширення та популяризації базових правових знань повинен мати цілеспрямований і комплексний характер. Згадаймо, наскільки активно перед останніми парла-

ментськими виборами в засобах масової інформації, насамперед в телекомунікаційному просторі, велась робота щодо пояснення таких фундаментальних політичних прав, як право вибору, право вільного волевиявлення, таємного голосування тощо. Але щойно вибори пройшли, як цю роботу було припинено. Виникає слушне запитання: чому? Адже крім виборчих прав громадяни України мають чимало інших конституційно гарантованих прав, інформація про які є не менш необхідною, ніж про право обирати та бути обраним.

Якщо ж до цього низького рівня поінформованості про права і свободи та способи їх захисту додати ще й вкрай низький, а інколи просто критичний стан довіри до органів державної влади, в тому числі й судових та правоохоронних, то тоді ми отримуємо досить сумну картину, коли громадяни не знають власних прав і при цьому не вважають, що будь-які державні органи прагнуть допомогти їм у захисті цих прав. За таких умов у суспільстві формується вкрай небезпечно, навіть смертельно загрозливе уявлення про «тіньове» правосуддя, суб'єктами якого стають нелегальні і часто відверто кримінальні структури, уявлення про «тіньове» право, яке реалізується не за законом, а «за поняттями». В цьому сенсі над нашою державою ще й досі тяжіє образ якщо вже не «залізної машини», яка поглинає як особистість, так і її права, то принаймні абсолютно байдужої до потреб і прав своїх громадян інстанції. Зрозуміло, що сприймаючи державу саме такою і не поважаючи права, не можна досягти ані правової культури, ані правової держави.

Іншою складовою правової культури є якість системи нормативно-правових актів держави, що втілюється через такі ознаки, як системність законодавства, його несуперечливість, відсутність «правового вакууму» та «білих плям» у сфері правового регулювання. Значним чином, навіть із суто формального погляду, прийняття Конституції України стало важливим кроком до юридичної інституціоналізації основи всієї правової системи нашої держави. Але разом з тим як юристи-професіонали, так і пересічні громадяни відчувають явний брак у тій сфері, яку можна окреслити поняттям «юридична техніка». Не секрет, що в ході законотворчої роботи часто отримуємо такі законопроекти, які суперечать основним положенням Конституції, хоча, звісно, оцінка конституційності є виключною преро-

гатиною органів конституційної юстиції і зокрема Конституційного Суду, з нечіткими формулюваннями, надто громіздкими і незрозумілими нормами, невитлумаченими і необґрунтованими поняттями, без згадок про механізми їх організаційної, процедурної, інституційної, фінансової та економічної реалізації. Очевидно, що наявність подібних законів тільки знижує загальний рівень правової культури в суспільстві і формує в очах громадян такий образ держави, яка є нездатною на належному рівні, відповідному вимогам сучасної юридичної науки, здійснювати свої законотворчі функції.

І, нарешті, третім елементом правової культури, що надає їй цілісності й завершеності, є рівень розвитку правової діяльності. Причому останню не слід зводити лише до правомірної поведінки громадян, оскільки вона включає в себе ще й діяльність самої держави, її органів та посадових осіб. Така діяльність, особливо з боку держави як центральної інституції публічної влади, повинна завжди здійснюватися в правових межах і на основі закону.

Проте правова культура — це не тільки перелічені, коротко охарактеризовані елементи. Справа в тому, що правова культура завжди реалізується через особистість. І як і будь-яка культура (досить згадати, що етимологія цього поняття відсилає до поняття «обробки», «надання форми», «виховання»), вона передбачає вплив на цю особистість з метою формування у неї певних якостей. Універсальним засобом впливу на особистість, на кожну окрему людину є процес освіти, в тому числі правової. В цьому контексті зв'язок між правовою культурою та освітнім процесом і розвитком юридичної науки є ще більш рельєфним. Адже саме в процесі юридичної освіти формується правова культура особистості, розвивається позитивна правова свідомість, яка, в свою чергу, реалізується в діяльності індивіда. До речі, слід одразу ж зауважити, що, вживаючи зараз поняття «юридична освіта», не треба його асоціювати виключно з отриманням диплому про закінчення навчального закладу, нехай навіть найвищого рівня акредитації, чи здобуттям наукового ступеня у галузі юридичних наук. Йдеться про більш широкий процес, учасниками якого виступають усі без винятку громадяни України, а його суб'єктами поряд з науковцями є ще й органи державної влади, засоби масової інформації,

численні громадські об'єднання, правозахисні організації, міжнародні установи і т.д. У цьому сенсі поняття юридичної освіти включає в себе ще й формування відповідних правових культурних орієнтацій, а також навичок їх реалізації. А відтак, і правова культура, що розвивається на цьому ґрунті, має не тільки професійний (інколи його ще позначають поняттям «спеціальний») та теоретичний характер, а й свій загальний, повсякденний вимір.

Таким чином, навіть тезовий аналіз феномена правової культури ставить перед нами проблему розвитку юридичної освіти в сучасній Україні та не менш важливі питання стану сучасної вітчизняної правової науки. При цьому мені свідомо не хотілося б розподіляти ці два кола проблем, адже одним із завдань, що стоять перед науковою спільнотою, є поширення наукових знань, перетворення їх на засіб практичного освоєння дійсності, тоді як способом подібного поширення наукових знань є, безумовно, освітній процес.

Відверто кажучи, на сьогодні стан юридичної освіти в Україні викликає дещо суперечливі враження. З одного боку, суто статистичні показники кількості юридичних навчальних закладів в Україні, а це понад 200 юридичних навчальних закладів, і їх кількість має тенденцію до зростання, можуть надихати на досить оптимістичне сприйняття ситуації в галузі юридичної освіти. Але, з іншого боку, якість професійної юридичної підготовки, що забезпечується цими навчальними закладами, м'яко кажучи, не така, як мала б бути. Адже досить часто в системі органів виконавчої і законодавчої влади трапляються молоді фахівці з вищою юридичною освітою, які насправді мають надто розпливчате уявлення навіть про базові теоретичні основи юридичної науки (маються на увазі елементарні знання в галузі теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, господарського права тощо), не кажучи вже про ті суто практичні вміння і навички роботи, які, на моє глибоке переконання, має забезпечувати сучасна вища школа. І йдеться не про сумлінність студентів. Занепокоєння викликає кадрове забезпечення викладацького корпусу. Про який рівень юридичної освіти може йтися, якщо в окремих вищих навчальних закладах недержавної форми навчання студенти жодного разу не бачили професора з докторським ступенем?

Сьогодні в Україні виникла критична ситуація з підготовкою докторів юридичних наук у галузі цивільного процесу, фінансового і банківського права, теорії управління, трудового права, роботи прокуратури, адвокатури та інших галузей юридичної науки. Проте навіть вирішення проблем кадрового забезпечення (під цим мається на увазі не тільки кількісний професорсько-викладацький склад, а й якість їх професійних викладацьких та суто юридичних знань), не є панацеєю, що здатна миттєво трансформувати якість юридичної освіти, зокрема вищої, в Україні.

Як на мене, сьогодні ми маємо справу з цілим колом принципово нових проблем, які обумовлені формуванням нових вимог до підготовки сучасних юристів. По-перше, це поєднання теоретико-юридичної підготовки із практичними навичками. Звичайно, юридична освіта покликана насамперед дати теоретичне підґрунтя для майбутньої фахової діяльності спеціалістів у різноманітних галузях права. Але водночас наголос на важливості теоретичних знань не повинен відсувати на другий план питання практичного застосування знань, набутих у ході навчання. Так, зокрема, знання такої дисципліни, як кримінальне процесуальне право, має сформувати у слухачів не лише загальне уявлення про стадії кримінального процесу, його основоположні принципи, права й обов'язки сторін процесу, специфіку розгляду тих чи інших категорій справ і т.д., а й дати їм можливість побачити реальний процес розгляду кримінальних справ у судових засіданнях. У цьому плані знання законів та інших нормативно-правових актів завжди повинно супроводжуватися знанням того, як вони застосовуються, як вони діють у конкретних обставинах.

Більш того, саме в цьому, як на мене, і полягає одна із специфічних властивостей юридичної науки і юридичної освіти як такої, адже в результаті ті фахівці, що отримують державні дипломи із позначкою «правознавець», зобов'язані не тільки знати закони, а й знати, як їх застосовувати, і головне — вміти їх застосовувати. Тому кожен з тих, хто вважається професійним юристом, незалежно від того, в якій галузі права він спеціалізується і чи працює він в державній або приватній установі, повинен мати в своєму арсеналі певний мінімум універсальних практичних навичок. Фактично саме цим шляхом розвивається юридична освіта в Європі та Сполучених Штатах Америки,

коли випускники вищих навчальних закладів на кінець навчання мають кількарічний досвід реальної фахової практики, яку їм забезпечує та установа чи заклад, в якому вони здобувають освіту. Подібний досвід є цінним і ним не варто нехтувати, адже якщо практика без теорії сліпа, то, як усі ми добре знаємо, теорія без практики мертва.

По-друге, це, безумовно, якість підготовки вітчизняних юристів. У цьому плані всі без винятку освітні заклади і установи, що готують майбутніх юристів, мають надзвичайно чітко усвідомлювати ціну тих прогалин у знаннях, які виникають як результат недбалого планування навчального процесу, недостатнього методологічного забезпечення навчання студентів тощо. Адже фактично сьгоднішні випускники — це завтрашні адвокати, працівники слідчих органів, органів внутрішніх справ, прокуратури, судів, нотаріату, податкової служби, служби безпеки, міністерств, відомств, державних комітетів, інших ключових органів державної влади. А чого коштує державі і суспільству некомпетентна помилка в кожній із зазначених сфер, напевно слід пояснювати.

Отже, і в цьому аспекті розвиток і вдосконалення системи юридичної освіти становить один з найбільш актуальних, важливих і, я би сказав, пріоритетних напрямків не тільки державно-правової реформи, а й всього державотворчого процесу.

До речі, на підтвердження слів стосовно усвідомлення на найвищому державному рівні необхідності вирішення проблем юридичної освіти можна згадати низку документів, прийнятих останнім часом в Україні. Серед них варто назвати насамперед постанову Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 р. № 334 «Про затвердження Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року», в якій серед основних завдань, покликаних сприяти приведенню системи вітчизняної юридичної освіти у відповідність до сучасних світових вимог, було зазначено: а) розроблення і вдосконалення відповідно до Конституції та законів України нормативно-правової бази з питань функціонування системи юридичної освіти та професійної діяльності юристів; б) розроблення науково обґрунтованого прогнозу державної потреби в юридичних кадрах різних освітньо-кваліфікаційних рівнів і механізму визначення на основі регіонального підходу обсягу відповідного державного замовлення; в) визначення оптимальної мережі вищих навчаль-

них закладів, що здійснюють підготовку юристів, виходячи з потреб регіонів; г) запровадження нових спеціалізацій відповідно до потреб різних сфер юридичної практики; д) вироблення механізму забезпечення місцями для проходження студентами, які навчаються за юридичними спеціальностями, практики та працевлаштування випускників в органах державної влади, на підприємствах, в установах та організаціях.

Іншим документом, який передбачає сприяння подальшому створенню необхідних умов для набуття широкими верствами населення правових знань та навичок у їх застосуванні, забезпеченню доступу громадян до джерел правової інформації є затверджена Указом Президента України від 18 жовтня 2001 р. Національна програма правової освіти населення, в якій становлення України як демократичної, правової держави, а також формування засад громадянського суспільства безпосередньо пов'язуються з процесом підвищення рівня правової культури населення.

Більше того, до цілей зазначеної програми однозначно належать: підвищення рівня правової підготовки населення, насамперед учнівської та студентської молоді, громадян, які перебувають на державній службі, обрані народними депутатами України, депутатами місцевих рад, викладачів правових дисциплін та журналістів, які висвітлюють правову тематику; створення належних умов для набуття громадянами знань про свої права, свободи і обов'язки; широке інформування населення про правову політику держави та законодавство; забезпечення вільного доступу громадян до джерел правової інформації; вдосконалення системи правової освіти населення, збереження та розвиток вітчизняних традицій у цій сфері.

Отже, фактично на сьогодні існує досить потужна нормативно-правова база для розвитку юридичної освіти в Україні. Звісно, як свідчить досвід інших галузей, що, на жаль, сьогодні став майже нормою, від закону чи програми до її реалізації часто доводиться долати чималий шлях. Причин цьому багато. Не останнє місце серед них посідають причини матеріально-фінансового й організаційного забезпечення процесу юридичної освіти. Проте зараз, як на мене, є й такі завдання, вирішення яких залежить насамперед від наукової юридичної спільноти, її зусиль та ініціативи.

Серед них слід згадати: а) розвиток співробітництва вищих навчальних закладів із зарубіжними навчальними закладами та міжнародними освітянськими організаціями, установами та фондами (на жаль, у цьому напрямку потенціал діяльності вітчизняних навчальних центрів правової підготовки реалізовано на мінімальному рівні); б) визначення базових вищих навчальних закладів і кафедр, де запроваджуються постійно діючі наукові та науково-методичні семінари для педагогічних, наукових і науково-педагогічних працівників; в) оптимізація мережі закладів післядипломної освіти, що здійснюють перепідготовку та підвищення кваліфікації юридичних кадрів, приведення її у відповідність з реальними потребами; г) забезпечення розроблення і видання нового покоління якісних підручників, навчально-методичних посібників, дидактичних засобів навчання з юридичних навчальних дисциплін, а також словників і довідників; г) забезпечення формування у наукових установах та вищих навчальних закладах інформаційного банку даних з урахуванням вітчизняного та зарубіжного передового досвіду щодо науково-методичних та освітніх програм юридичної освіти, національного законодавства та міжнародного права для використання у навчальному процесі і т.д.

Особливу увагу слід зосередити на виданні підручників. І це стосується не кількісних показників. Сьогодні ми вже маємо достатньо велику кількість методичної продукції, але чи завжди її якість відповідає сучасним вимогам? І чи завжди все те, що видається під рубрикою «юридична наука», відповідає її вимогам? Адже не секрет, що часто замість підручників ми маємо лише передруковані збірники законів та інших нормативно-правових актів без відповідного аналізу. Як правило, подібну літературу видають організації, навіть дотично не пов'язані з проблемами права і з юридичною наукою. Тому поряд із високоякісною науковою продукцією, яка ретельно готується і видається вітчизняними вченими-юристами, ми реально маємо десятки інших видань, ані наукову якість, ані зміст яких практично ніхто не контролює і не гарантує.

В плані реалізації окреслених завдань одну з провідних ролей має відігравати Академія правових наук України, яка сьогодні виступає інтегративним центром розвитку юридичної науки і юридичної освіти в Україні. Зараз я свідомо уникаю пе-

реліку всіх тих моментів, які роблять Академію одним з основних учасників законотворчого й державотворчого процесу. Досить згадати хоча б той факт, що сьогодні практично жоден серйозний законопроект не розробляється без активної участі членів Академії. Причому участю членів Академії відзначено й прийняття таких без перебільшення доленосних для правової системи України документів, як Кримінальний, Цивільний, Бюджетний, Земельний, Господарський кодекси тощо. Внесок членів Академії в цій сфері важко недооцінити. Але разом з тим у галузі розвитку юридичної науки і освіти в Україні Академією ще не вичерпано весь її могутній потенціал. Навряд чи викличе заперечення теза про те, що зараз будь-яка інша установа в юридичній галузі не може гідно конкурувати з Академією ані за кадровим, ані за науковим, ані за інтелектуальним потенціалом. На мою думку, таке становище Академії накладає на неї прямий обов'язок перетворитися на справжній центр розвитку юридичної науки в Україні.

В контексті цього, серед інших завдань, що стоять перед Академією, хотілося б наголосити на необхідності поглиблення роботи в таких напрямках. По-перше, однією із складових наукового процесу і підготовки висококваліфікованих кадрів є робота в галузі дисертаційних досліджень. Ця робота ведеться у багатьох установах Академії правових наук України та вищих навчальних закладах України. Однак специфікою юридичної науки є те, що подібна діяльність, з причин її нагальної практичної значущості, не може не мати скоординованого тематичного характеру. Об'єктивно таким центром координації тематики дисертаційних досліджень у галузі юридичної науки має бути саме Академія. По-друге, говорячи про розвиток юридичної науки, чомусь часто забувають про те, що як такі правові дослідження завжди повинні мати комплексний і системний характер. Тобто надзвичайно небезпечною є така ситуація, за якої поряд з бурхливим розвитком досліджень в одній галузі майже повністю відступають у тінь наукові розробки в інших, не менш важливих для юридичної науки сферах (серед останніх я би відзначив фундаментальні дослідження в галузі теорії держави і права, правових проблем політичних інститутів та процесів). Безумовно, ніхто не закликає штучно обмежувати роботу в перспективних наукових напрямках (сьогодні ними є конституційне, адміністративне, міжнародне право, теорія управлін-

ня і т.д.). Наразі йдеться виключно про те, що юридична наука залишатиметься стрункою й гармонійною системою лише за умови збалансованого розвитку всіх її галузей. У зв'язку з цим доцільною і плідною пропозицією, яка, дозволить собі нагадати, вже неодноразово лунала в стінах Академії, є складання Зведеного плану правових досліджень, який би охоплював усі юридично-наукові та навчальні заклади і установи України. Така думка не є критикою роботи Академії. Взнявши на себе роль флагамена у розвитку вітчизняної юридичної науки, Академія тим самим поставила перед собою надзвичайно високі стандарти, дотримуватися яких і втілювати які стало вже не просто її правом, а й обов'язком.

Якість роботи Академії безпосередньо впливатиме як на розвиток вітчизняної юридичної науки і освіти, так і на загальні процеси становлення і розвитку правової культури і правової ідеології в Україні. У зв'язку з цим Академія здатна виступити джерелом і одночасно каталізатором тих складних правотворчих і державотворчих процесів, які відбуваються в нашій країні. Причому її вплив повинен мати не лише безпосередньо державницький характер, коли академіки та члени-кореспонденти беруть безпосередню участь у законодавчій, виконавчій чи судовій діяльності органів державної влади, а й, так би мовити, загальносуспільний вимір, коли в результаті копіткої та цілеспрямованої роботи, завдяки розвитку та вдосконаленню юридичної науки і освіти, відбувається відповідне формування сучасної розвиненої демократичної правової культури.

Більш того, цілком слушним видається наголос на наявності незаперечного зв'язку між рівнем розвитку правової культури в сучасному українському суспільстві та перспективами України нарешті постати в реальному образі правової, демократичної держави. Адже, зрештою вживаючи поняття держави та державної влади, ми маємо на увазі не певну мету, коли держава існує заради держави, а влада — заради влади. І те й інше є не більш як засобом влаштування суспільного життя, своєрідним, хоча й дуже складним, але все одно — інструментом, який використовується суспільством для його гармонійного і цілеспрямованого розвитку. А тому будь-яка спроба розбудувати правову державу в «не правовому» суспільстві є утопічним проектом. У цьому плані низький рівень правової культури є не менш, якщо навіть не більш, небезпечною за-

грозою, ніж численні недосконалості в роботі різних гілок державної влади, неналежний рівень забезпечення і гарантування прав і свобод людини і громадянина тощо. На жаль, у загальному захваті від державотворчого ентузіазму, який хвилеподібно охоплює багатьох вітчизняних політиків, розуміння необхідності щоденної, наполегливої і, на перший погляд, не дуже помітної праці в напрямку сприяння формуванню і розвитку правової культури, часто відсувається до розряду другорядних цілей. На мою думку, це принципово невірно, оскільки тоді деформується сама логіка становлення правової держави.

Теж саме поняття «правового» суспільства і відповідно правової культури може бути розглянуто і в іншому зрізі. Я маю на увазі те, що від неї залежать не тільки майбутнє держави, роль і значення якої в функціонуванні сучасних соціумів є предметом жвавих наукових дискусій (чого варті бодай суперечки прихильників концепції державного мінімалізму з прибічниками класичної теорії держави благоденства чи соціальної держави?), а й майбутнє самого суспільства, або, точніше кажучи, громадянського суспільства. Адже громадянське суспільство — це не просто результат механічного поєднання низки ефективно функціонуючих інститутів: громадських об'єднань, політичних партій, засобів масової інформації, профспілок, численних самоврядних органів тощо, а й цілісна система, в основу якої покладено високий рівень правової культури, знання громадянами своїх прав і обов'язків, вміння реалізовувати та захищати ці права, готовність вирішувати всі суспільні конфлікти в межах діючого правового поля, повага до прав інших осіб. Тому поряд із впливом правової культури на перспективи становлення правової держави ми маємо так само визнати й справедливості того, що вона одночасно впливає і на формування іншого полюсу, який по суті і в взаємодії з правовою, демократичною державою. Цим полюсом є громадянське суспільство. Недарма ще Адам Фергюсон у своїй відомій праці «Дослід історії громадянського суспільства» (1767) однозначно пов'язував громадянську свободу зі знанням права та повагою до нього.

Проте, щойно визнавши безумовну важливість такого явища, як правова культура і правова ідеологія, слід зробити й наступний крок — чітко визначити ті складові елементи, які його утворюють, або, інакше кажучи, виступають конститутивними чинниками щодо нього. Одним з таких чинників є право-

ва освіта, яка, в свою чергу, набуває свого концентрованого вираження в формі юридичної науки. Дійсно, завданням юридичної науки є і повинні бути не лише осмислення, аналіз, дослідження тих чи інших правових феноменів, а й поширення науково-юридичних знань. Тобто знання, здобуті науковцями, повинні стати тією рушійною силою, яка стимулюватиме розвиток загальної правової культури і відповідні позитивні зміни в правосвідомості громадян. Саме в цьому моменті стає найбільш рельєфним та очевидним зв'язок між кількома базовими процесами розвитку: юридичної науки, правової освіти, правової культури та правової ідеології. Причому нехтування будь-яким з перелічених елементів спричиняє руйнацію всього ланцюга. Правова культура неможлива без постійно триваючого процесу правової освіти, основою якого є юридична наука. Правова освіта не може виконувати функцію сприяння формуванню правової культури, якщо вона не ґрунтується на високому науково-теоретичному рівні. І, нарешті, юридична наука перетворюється не більш як на одну із численних нормативних дисциплін, якщо вона не реалізується в освітньому процесі, не підвищує загальну і спеціальну правову культуру громадян (під поняттям «спеціальна правова культура» мається на увазі насамперед фахові та професійні якості членів юридичної спільноти, які працюють практично у всіх без винятку органах державної влади, а також у недержавному секторі, надаючи юридичну допомогу громадянам).

Але подібний зв'язок існує не лише на теоретичному рівні, оскільки на практиці можна вказати на такі випадки, коли в процесі безпосереднього функціонування окремих установ поєднується наукова й освітня діяльність, коли завдяки їм підвищується рівень правової культури. Однією з таких установ, як про це йшлося вище, і є Академія правових наук України. І в цьому сенсі, без жодного перебільшення, ми можемо говорити про її домінуючу місію в розвитку юридичної науки в Україні, про те, що на сьогодні діяльність Академії охоплює практично всі галузі юридичної науки, а до її фундаментальних досліджень залучено провідних учених-юристів, про її незаперечну роль у формуванні сучасної правової культури і про її вагомий внесок у становлення України як правової держави.

Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти

1. Як і кожна наука, юридична наука (або її галузі), припускаючи наявність розвинутої та впорядкованої системи знань про державно-правові явища, повинна мати як обов'язковий атрибут і інструментарій пізнання розвинуту систему категорій і понять (далі — понятійний апарат), який визначається предметом даної науки. У зв'язку з цим формування понять, як і в цілому понятійного апарату юридичної науки, є найважливішим завданням та її власним призначенням, інакше кажучи, константою її буття.

Формування правових понять по суті не відрізняється від універсальної або загальної процедури формування наукового знання. Сутність цієї процедури — у *формалізації знань* в галузі державно-правових явищ. Вона полягає, по-перше, у відволіканні, абстрагуванні від несуттєвих, нетипових рис і властивостей даних явищ; по-друге, у виявленні закономірностей розвитку, незмінної їх повторюваності (алгоритму) і встановленні найбільш істотних і спільних ознак, властивих всьому класу (виду, типу) цих явищ¹. Така процедура займає, звичайно, тривалий час, передбачає велику творчу роботу як на теоретичному, так і на емпіричному рівнях. Тут завжди має місце використання різноманітних прийомів, таких, наприклад, як пошук інформації, висування наукових ідей та гіпотез, розробка наукових теорій і концепцій, використання і застосування формалізованих процедур і операцій при вивченні соціально-правових явищ. До них також слід віднести спостереження, порівняння, аналіз, синтез, узагальнення, абстрагування та ін.² Усі вони спрямовані на одержання найбільш загальних і в той же час

¹ Див.: *Ольминецкий А. Г.* Проблемы формирования правовых норм // Сов. государство и право. — 1974. — № 2. — С. 127 та наст.; *Бабаев В. К.* Формальная определенность и возможность формализации законодательства // Сов. государство и право. — 1978. — № 4. — С. 44—48; *Бабаев В. К.* Советское право как логическая система. — М., 1978. — С. 28—42.

² Див.: *Философская энциклопедия.* — М., 1970. — Т. 5. — С. 389; *Философский энциклопедический словарь.* — М., 1983. — С. 743.

істотних знань про об'єкт дослідження. У результаті формалізації одна й та сама думка про найбільш істотні властивості об'єкта або явища державно-правового характеру повинна бути завжди виражена за допомогою одних і тих самих рядів слів (термінів), розташованих у тому самому порядку стосовно об'єкта пізнання, і відображати його сутність¹.

2. Методом формування правових понять виступає діалектичний процес наукового пізнання, що включає, як відомо, необхідні етапи сходження від абстрактного до конкретного і далі від конкретного до абстрактного. Причому процедура їх формування не може бути зведена лише до сходження від конкретного до абстрактного² або лише від абстрактного до конкретного³. Тут завжди мають місце складні логіко-гносеологічні процедури, які можна охарактеризувати як внутрішньо суперечливий і одночасно органічно єдиний і взаємодоповнюючий процес. Застосування методу сходження від абстрактного до конкретного особливо актуальне в період становлення і формування наукових теорій і правових концепцій. Так, на основі «абстракції — ідеї»⁴ конструюються нові правові утворення — правові категорії та поняття, які не мали раніше аналогів у науці і нормотворчій практиці. До такого методу вдаються зокрема при виробленні юридичних конструкцій («склад правопорушення», «склад злочину»), юридичних фікцій («визнання громадянина померлим», «процесуальні терміни») та ін. У результаті формуються правові утворення — категорії, поняття, що несуть у собі певні смислові значення: правові ідеї, теорії та правоположення, які мають на меті забезпечення ефективного і найбільш доцільного правового регулювання суспільних відносин. Зазначена логіко-гносеологічна процедура є домінуючою, на наш погляд, і при формуванні, наприклад, категорій і понять науки процесуального права — цивільного, кримінального, адміністративного процесів та ін. Тут розвиваються такі правові утворення, які спочатку, до їх втілення в правову матерію у вигляді

¹ Лукасевич. Я. Аристотелевская силлогистика с точки зрения формальной логики. — М.; Л., 1959. — С. 53.

² Див.: Сырых В. М. Логические основания общей теории права. — М., 2000. — Т. 1. — С. 436 та ін.

³ Див.: Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. — Л., 1987. — С. 69 та ін.

⁴ Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. — М., 1976. — С. 187.

категорій або понять і в правовідносини, не мали, по суті, аналогів, тобто конкретних фактів або явищ реальної дійсності як прообразів (конкретне), мислимих у поняттях. Вони — результат пізнавальної та абстрагуючої діяльності («абстракція — ідея»), спрямованої на створення і закріплення оптимальних і найбільш доцільних за формою та змістом прийомів і методів діяльності з відправлення правосуддя.

Метод сходження від конкретного до абстрактного характеризується тим, що у категоріях і поняттях, які формуються, завжди відображаються сутнісні та закономірні сторони конкретних явищ у сфері правової дійсності (суцього). При цьому конкретне мислиться не просто як окремих або одиничний юридичний факт, а як належний до їх виду (типу, класу) або системи. Так, на основі ізолюючої (аналітичної) абстракції, або абстракції ототожнення¹, при сходженні від конкретного до абстрактного правові категорії та поняття, що формуються, фіксують ті чи інші загальні типи і найбільш істотні ознаки тих чи інших правових явищ реальної дійсності, які відображають їх сутність, закономірності і тенденції розвитку. Здається, що саме такий метод дозволив сформулювати й обґрунтувати такі категорії, як «правопорушення», «злочин», «проступок адміністративний» та ін. Цей метод лежить також в основі розробки понять конкретних видів правопорушень: злочинів (крадіжка, грабіж, вбивство, хуліганство), адміністративних правопорушень та ін., коли у відповідних поняттях висвітлюються найбільш істотні і загальні (типові) ознаки, властиві певному виду (типу, класу) правопорушень і кожному з цих правопорушень, що входять до цього виду (класу), окремо.

У зв'язку з викладеним слід зазначити, що в кожному з наведених методів формування правових категорій і понять важливе значення має феномен «конкретного»². Так, при сходженні від абстрактного до конкретного загальні уявлення, теорії, погляди та ідеї трансформуються в правові категорії і поняття лише з урахуванням рис і властивостей конкретного явища, що хоча й має ідеалізований (умоглядний) характер, але все ж таки

¹ Див.: Горский Д. П. О видах научных абстракций и способах их обоснования // «Вопросы философии». — 1961. — № 9. — С. 67 та ін.; Кондаков. Н. И. Вказ. праця. — С. 14.

² Про значення категорії «конкретне» у методології формування правових понять див.: Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Вказ. праця. — С. 69—119.

мусить мати притаманні йому істотні ознаки, що дозволяють відрізнити його від інших абстрактних явищ. Тут загальні уявлення, погляди і теорії завжди ніби «приладжуються», «приспосовуються» до конкретного, що в результаті і дозволяє створювати правові категорії та поняття, які завжди повинні мати свій власний предметний зміст і характеризуватися відносно чітко окресленим обсягом об'єктів (явищ), мислимих у зазначених логіко-юридичних утвореннях. Так само при формуванні правових категорій і понять шляхом сходження від конкретного до абстрактного абстрагуюча діяльність суб'єкта, що пізнає, завжди орієнтується на специфічні риси конкретних явищ в їх узагальненому вигляді. Причому зміст категорій і понять можуть утворювати лише такі істотні ознаки, що іманентні всьому класу конкретних явищ, фіксованих у відповідних категоріях і поняттях.

3. Правові поняття завжди характеризуються відносною статичністю, завершеністю, тому що вони, з погляду на їх обсяг і зміст, досить чітко фіксують точно визначений рівень (зріз) знань про найбільш загальні та істотні риси і властивості державно-правових явищ певного виду (типу, класу). Однак статичність правових понять не абсолютна, оскільки поглиблення знань є безперервним процесом. Як і всі наукові поняття, вони рухливі, відрізняються відносним динамізмом, мають тенденцію до розвитку й удосконалення відповідно до поглиблення знань про об'єктивну дійсність, що динамічно розвивається. При цьому дана тенденція реалізується за допомогою двох логічних прийомів: *по-перше, за допомогою збільшення обсягу понять* (тобто кола об'єктів, мислимих у понятті) досягається зменшення їх змісту, тобто скорочується кількість ознак, що утворюють поняття. Цей прийом лежить в основі формування так званих загальних (родових) понять, що за загальним правилом набувають значення правових категорій, тобто гранично широких за обсягом понять. До них належать, наприклад, такі категорії, як «держава», «право», «правопорушення», «юридична відповідальність», «норма права» та ін. *По-друге, шляхом зменшення обсягу понять*, у результаті чого збільшується його зміст (сислове навантаження), тобто зростає кількість ознак, утворюючих поняття. За допомогою такого прийому формуються видові або конкретні поняття, наприклад, «договір купівлі-продажу», «договір зберігання» — у цивільному праві; «крадіжка», «вбивство», «зловживання владою або службовим становищем» —

у кримінальному праві тощо. Зазначені прийоми мають взаємопов'язаний і взаємодоповнюючий характер, завжди спрямовані на розвиток і вдосконалення понятійного апарату юридичної науки. Тут загальні (родові) правові поняття (категорії) дозволяють розглядати і пізнавати правові явища з *позиції загально-го*, видові ж (конкретні) поняття — з *погляду окремого (особливого)*. При цьому між видовими і родовими поняттями існують відносини не тільки координації, а й субординації, тобто перші підкорені останнім.

Розглянуті прийоми утворення правових понять (категорій) лежать і в основі формування так званих «понятійних рядів юридичної науки»¹, в яких усі поняття (категорії), з погляду обсягу відображуваних у них правових явищ, перебувають між собою у твердій співвідносності та ієрархічній співвідпорядкованості і розташовані в порядку від більш загального до менш загального, від менш загального до одиничного. Так, понятійний ряд утворюють такі взаємопов'язані поняття (категорії), як «правова поведінка», «правопорушення», «злочин», «крадіжка», «крадіжка з проникненням у житло, інше приміщення або сховище», «крадіжка, вчинена у великих розмірах» і т.д. При цьому тут також простежується чітка закономірність, коли зі зменшенням обсягу поняття збільшується кількість ознак, що утворюють зміст даного поняття. Однак тут проявляється й інша закономірність — поняття менш загального рівня узагальнення повинні мати ознаки понять більш високого рівня узагальнення. У цьому, власне, і виражається методологічний аспект формування правових понять і понятійних рядів юридичної науки. Порушення цієї логіко-гносеологічної процедури призведе до помилок не тільки при побудові системи правових понять у кожній з юридичних наук, а й до помилок у правотворчості.

4. Наукові правові абстракції (категорії та поняття), будучи результатом пізнавальної діяльності, відображають в узагальненому вигляді сутнісні сторони і закономірні зв'язки правової реальності. У цьому полягає їх найважливіше гносеологічне значення. Іноді в літературі теоретичний зріз юридичної науки, у вигляді його категоріально-понятійного апарату, розглядають

¹ Про понятійні ряди в праві див.: Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976. — С. 129 та наст.

як метод пізнання правової дійсності і тим самим їх ототожнюють¹. Гадаємо, що методологічне значення понять і категорій юридичної науки полягає в тому, що вони є «засобом», «інструментарієм» пізнання державно-правових явищ. На підставі наявних знань розробляються правила і прийоми застосування категорій та понять у конкретних пізнавальних процедурах, у процесі руху до нового наукового знання. Самі по собі, поза цим методологічним аспектом діяльності «суб'єкта, що пізнає», наукові абстракції не можуть дати нових знань, а відтак не можуть виступати єдиним (або специфічним) методом пізнання права. Методологічний аспект категорій і понять права та його галузей проявляється в їх системності, взаємозумовленості, співвідношенні і взаємозв'язку, а також у їх динаміці і тенденції до розвитку та вдосконалення. Надзвичайно важливо при цьому в процесі наукового аналізу розкрити й реалізувати зв'язок категорій та понять юридичної науки з її предметом, загальним (діалектичним) і спеціальними методами пізнання. Тільки при такому комплексному підході до пізнання правових явищ і виявляється методологічне значення правових явищ і правових категорій та понять². У той же час слід спеціально зазначити, що правові поняття безумовно утворюють змістовну частину юридичної науки. Вони, образно кажучи, її першооснова, «опорні пункти», її відправні і складові компоненти, «носії» величезного обсягу правової та іншої інформації.

5. Залежно від свого статусу, тобто реального місця і ролі в юридичній науці і практиці, правові поняття (категорії), на наш погляд, можуть бути поділені на дві великі групи, які умовно назовемо «доктринальні» та «легальні». *Доктринальні* — це ті правові поняття, які, будучи результатом пізнавальної діяльності, належать безпосередньо науці і за допомогою яких виражаються ті чи інші «концепції», «теорії», «вчення» юридичної науки. Вони власне і складають зміст юридичної науки як результату пізнавальної діяльності, несуть у собі первинну правову інформацію. *Легальні* — це такі поняття, що одержали нормативне закріплення у відповідних нормативно-правових актах: законах і підзаконних актах, і належать не тільки юридичній

¹ Див.: Шабалин В. А. Методологические вопросы правоведения. — Саратов, 1972. — С. 376; Ной И. С. Методологические проблемы советской криминологии. — Саратов, 1975. — С. 49.

² Див.: Сырых В. М. Вказ. праця. — С. 373.

науці, а й позитивному праву. Будучи носіями наукової інформації і зберігаючи, з огляду на їх походження, власний статус доктринальних у вигляді результату (зрізу) науково-пізнавальної діяльності, легальні поняття мають важливе юридичне значення: вони імперативним шляхом визначають обсяг (коло) суспільних відносин, що виступають предметом правового регулювання. Так, визначення в ст. 11 Кримінального кодексу поняття «злочин» із зазначенням притаманних йому ознак обмежує ті рамки (границю) поведінкових актів людини, за якою немає ні злочину, ні покарання¹. Саме так висловився з цього приводу ще в 1904 р. відомий дореволюційний учений-юрист Г. Шершеневич: «Тільки за допомогою формального поняття (у нашій інтерпретації «легального». — *М.П.*) можливо розвіяти сумнів, чи становить даний випадок юридичне питання, і де юридична сторона межує з іншими»².

6. Доктринальні і легальні правові поняття у своєму сполученні утворюють понятійний апарат юридичної науки. Причому трансформація доктринальних понять у легальні завжди свідчить про перехід наукових правових знань у позитивне право. Цей перехід — з'єднуючий місток між правовою доктриною і позитивним правом. Тут завжди спостерігається органічна взаємозалежність: чим глибше і детальніше розроблені наукові правові поняття, тим більшою мірою й успішніше вони сприймаються правом, входять у нього як складові компоненти. І навпаки, чим досконаліший понятійний апарат позитивного права, його окремих галузей і інститутів, тим більшою мірою він збагачує юридичну науку (доктрину) і сприяє її розвитку. У той же час недостатньо розроблені, не апробовані і не сприйняті достатньою мірою юридичною наукою і практикою поняття, які існують поки що на рівні понять — гіпотез, або деяких, недостатньо сформованих правових утворень, не можуть розглядатися як логіко-правові новели. Тому обґрунтовано, на наш погляд, не була сприйнята законодавцем класифікація злочинів в одному з проектів Кримінального кодексу, в якій виділялися як самостійні категорії «кримінальний проступок», «провинність»,

¹ Див.: Коган В. М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. — Алма-Ата, 1966. — С. 12; його ж. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. — М., 1983. — С. 80.

² Шершеневич Г. Ф. История философии права. — Казань, 1904. — Вып. 1. — С. 28.

«кривда», раніше не відомі правовій науці і не адаптовані юридичною практикою.

Від суто інтуїтивних, гіпотетичних суджень, від понять-гіпотез слід відрізнити поняття юридичних наук, що формуються, розвиваються, таких, наприклад, як адміністративний процес, екологічний процес та ін. Ці поняття розвиваються в традиційних галузевих науках і в міру формування цих нових наук, більш-менш чіткого і повного формування їх предметного змісту повинні ввійти в понятійний апарат цих наук як його складові. Такі новели — цілком нормальні явища в тих галузях юридичних наук, що розвиваються.

7. Понятійний апарат юридичної науки припускає наявність досить розгалуженої й у той же час цілісної системи категорій та понять. Останнім часом понятійний апарат юридичної науки визначають по-різному. Так, одні учені включають у зміст понятійного апарату не тільки правові категорії та поняття, а й юридичні терміни, тобто слова і словосполучення, що позначають і закріплюють (фіксують) відповідні юридичні поняття¹. Визнаючи справедливим твердження про те, що право не може існувати поза мовною формою, все-таки вважаємо за доцільне і тому за необхідне відрізнити юридичну лінгвістику і семантику від логіки права і понятійного апарату юридичної науки як її складової. Розробки проблем юридичної лінгвістики і семантики, звичайно, заслуговують на увагу, оскільки дозволяють виявити нові аспекти юридичних знань². Разом з тим зазначені напрямки наукових досліджень, що іноді проводяться з постмодерністських і часом кон'юнктурних підходів, не замінюють і не зможуть замінити логіко-юридичний (догматичний) аналіз понятійного апарату юридичної науки, який виступає найважливішим прийомом (методом) одержання нових знань у галузі соціально-правових явищ.

¹ Див.: *Головина С. Ю.* Понятійный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997. — С. 71–72; *Тростюк З. П.* Понятійний апарат Особливої частини Кримінального права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С. 6 та наст.

² Див.: *Панов Н. И.* О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Правоведение. — 1987. — № 4. — С. 79–82; Язык закона. — М., 1990. — С. 3–39; *Прадід Ю. Ф.* Вступ до юридичної лінгвістики. — Сімферополь, 2002. — С. 4–34, 34–69; *Кострова М.* Оценочная лексика в уголовном законе // Уголовное право. — 2001. — № 2. — С. 19–23; *Тростюк З. П.* Вказ. праця. — С. 6 та наст.

8. Понятійний апарат юридичної науки являє собою не тільки цілісне, а й системне логіко-юридичне утворення, в якому всі поняття (категорії) знаходяться у взаємозв'язку і взаємозалежності, у відносинах і координації, і субординації. Системоутворюючим фактором понятійного апарату юридичної науки виступає перш за все її предмет у всій його єдності і різноманітті. Так, філософія права, теорія держави і права як науки, що розробляють найбільш загальні, фундаментальні проблеми державно-правових явищ, формують відносно струнку систему понять цих наук, які за обсягом і значенням мають статус *правових (філософсько-правових) категорій*¹. Їх методологічне значення полягає в тому, що вони багато в чому впливають на характер і зміст системи понять галузевих наук (конституційного, цивільного, кримінального права та ін). Зазначені категорії (держава, право, правопорядок, законність, правопорушення тощо) є базисними для понять галузевих наук, останні у своїх розробках повинні спиратися на категорії філософії права і теорії права як первісно дані. У зв'язку з цим видається як завжди актуальним і незаперечним філософське твердження про те, що «...хто береться за окремі питання без вирішення загальних, той неминує буде на кожному кроці несвідомо для себе «наштовхуватися» на ці загальні питання». Такий підхід має найважливіше значення в методології пізнання правової дійсності.

Принцип системності в організації понятійного апарату юридичної науки найбільш рельєфно виявляється на рівні галузевих наук. Кожна з них має власний понятійний апарат, що відповідає їх історично сформованому предметному змісту (*диференціація наук*). Причому ці поняття (система понять, понятійний апарат) належать безпосередньо кожній науці і поряд з її предметом дозволяють диференціювати й ідентифікувати дану науку як таку, відрізнити і відмежовувати її від інших наук, визнавати її самостійною галуззю знання. Одні з понять галузевих наук є досить широкими за обсягом і набувають по суті значення категорій. Традиційно вони утворюють основу, відправні положення або ж загальну частину даних наук. Інші ж (їх більшість) з огляду на їх обсяг — це видові поняття. Категорії галузевих наук завжди виконують методологічну

¹ Див.: *Васильев А. М.*, Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976. — С. 76–97.

функцію стосовно видових понять, виступають щодо них як базисні, визначальні. Видові ж поняття, що належать до одиничного (окремого), за загальним правилом, виражаються в правових нормах і інститутах, які регулюють конкретні сфери суспільних відносин і спрямовані, таким чином, на створення умов для виконання ними регулятивної функції.

9. Поряд з диференціацією юридичних наук у той же час спостерігається і їх *інтеграція*. Інтеграційні процеси виявляють себе на стику родинних (близьких за предметом) наук¹. У цьому плані слід виділити такі, як державознавчі, цивілістичні та криміналістичні науки. Враховуючи риси близькості і схожості предметів, їх умовно називають «сім'ями правових наук», або «блоками» чи «циклами» наук. Інтеграційні процеси виявляються (крім близькості, подібності, «споріднення» предмета дослідження), зокрема, в тому, що науки, які належать до одного й того самого або іншого блоку (циклу), нерідко оперують одними і тими самими поняттями. Наприклад, у цивільно-правових науках (цивільне право, цивільний процес, господарське право та ін.) до таких категорій і понять слід віднести: «власність», «юридична особа», «договір», «угода» та ін.; у науках кримінального циклу (кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право, криміналістика та ін.) оперують поняттями «злочин», «склад злочину», «покарання», «кримінальна відповідальність», «суб'єкт злочину» та ін. Причому всі науки відповідних блоків використовують ці поняття як логіко-юридичний інструментарій для вирішення проблем, що стоять перед кожною з них, інтегрують їх, включають до свого понятійного апарату. Отже, поняття такого роду у відповідних блоках наук набувають значення «міждисциплінарних» («міжгалузевих») понять. Вони доповнюють систему понять кожної з цих наук, роблять їх понятійний апарат більш чітким, логічно завершеним. З огляду на те, що зазначені поняття використовуються всіма науками відповідного блоку, їх можна віднести до категорії «регіональних»² правових понять.

Відзначені інтеграційні процеси, що виявляються на понятійному рівні, одночасно породжують проблему обсягу і меж

¹ Див.: Чепиков М. Г. Интеграция науки. — М, 1981. — С. 10–38.

² Див.: Готт В. С., Урсул А. Л. Общенаучные понятия и их роль в познании. — М., 1975. — С. 27.

вивчення «міждисциплінарних» понять науками відповідного блоку. Видається, що значення висновків кожної з наук для суміжних галузей знання далеко не однакоє. Обумовлено це тим, що науки того самого блоку, перебуваючи у тісному зв'язку, одночасно по-різному співвідносяться між собою: одні з них є фундаментальними, інші — прикладними. У правознавстві, як відомо, традиційно проводиться поділ наук і галузей права на фундаментальні і прикладні¹. Фундаментальні науки розкривають сутність і закономірності розвитку явищ зовнішнього світу, вони відповідають на запитання: «Що пізнається?» і «Як пізнається?». Прикладні ж науки вирішують завдання використання одержаних наукових знань про об'єктивний світ для вирішення конкретних практичних завдань і відповідають на запитання: «Для чого пізнається?»² Фундаментальні правові науки завжди первинні, є базисом для групи (сім'ї) інших наук, оскільки містять такий вихідний логіко-юридичний матеріал, що лежить в основі прикладних наук.

10. Основою наук державознавчого блоку, що виконує функції фундаментальної науки, є наука конституційного права, цивільно-правового блоку — цивільне право; кримінального блоку — кримінальне право. Інші ж науки, безумовно маючи елементи фундаментальності, виконують функцію прикладних наук, оскільки покликані забезпечувати реалізацію розпоряджень, які розробляються фундаментальними юридичними науками³. Отже, науки відповідного блоку (усередині його) перебувають у відносинах не тільки координації, а й субординації. Причому, у цьому їх субординуючому співвідношенні визна-

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Сов. государство и право. — 1979. — № 9. — С. 20–21; *Васильев А. М.* Вказ. праця. — С. 28–33.

² Див.: *Кедров В. М.* Соотношение фундаментальных и прикладных наук // Вопросы философии. — 1972. — №2. — С. 45–53.

³ Для всіх галузевих юридичних наук теорія держави і права є фундаментальною наукою (невипадково цю науку останнім часом називають «загальною теорією держави і права»), оскільки слугує теоретичною наукою формування їх власних теорій, вироблення власних засобів пізнання (див.: *Васильев А. М.* Теория государства и права как фундаментальная наука правоведения // Правоведение. — 1975. — № 1. — С. 12; *Радько Т. Н.* Теория государства и права: Учебное пособие. — М., 2001. — С. 6–7; Загальна теорія держави і права. — Х., 2002. — С. 8.

чальне значення мають науки фундаментального характеру. Звідси випливає, що науки прикладного характеру, використовуючи міждисциплінарні поняття, розроблювані фундаментальними науками, повинні виходити з обсягу і змісту даних понять, розроблюваних відповідною фундаментальною наукою. Ось чому не можна визнати обґрунтованими висловлення про те, що кожна з наук кримінального циклу, оперуючи поняттями, що належать до класу міждисциплінарних (злочин, склад злочину, вина тощо), можуть вкладати в них власний зміст та інтерпретувати їх у різний спосіб. Так, Ю. Блувштейн, Н. Добринін, а слідом за ними С. Курганов¹ вважають, що в кримінології в кримінально-правові поняття кримінологи можуть вкладати свій зміст. На думку Г. Зуйкова та І. Жорданія, кримінальне право, криміналістика, кримінологія при вивченні способу вчинення злочину, абстрагуючись від тих його сторін, що для них є несуттєвими, вивчають різні за змістом (виділено мною. — М. П.) поняття, за допомогою яких досліджується один і той самий об'єкт². Аналізуючи зазначені позиції, зауважимо, що зміст усякого поняття, як відомо, утворює сукупність основних істотних ознак предмета, який мислиться в понятті. Тому, якщо додержуватися згаданих суджень, то, мабуть, треба дійти висновку про те, що кожна з названих наук може визнавати істотними різні ознаки. Але таке рішення буде хибним, оскільки ознаки, що становлять зміст «міждисциплінарних» понять, відображають сутність явищ реальної дійсності, яка є завжди постійною (незмінною) і безвідносною до того, котра з наук кримінального циклу прагне її пізнати. Подібний підхід, крім того, не враховує визначального значення науки кримінального права як фундаментальної щодо інших наук кримінального циклу. Вкладене при цьому аж ніяк не виключає можливості розробки міждисциплінарних понять, що належать до понятійного апарату науки кримінального права, суміжними науками: криміно-

¹ Див.: *Блувштейн Ю. Д., Добринин Н. А.* Основания криминологии (Опыт логико-философского исследования). — Минск, 1990. — С. 45; *Курганов С. И.* О стереотипах в криминологии // Государство и право. — 1998. — № 1. — С. 61–62.

² Див.: *Зуйков Г. Г.* Криминологическое понятие и значение способа совершения преступления // Труды Высшей школы МООП СССР. — М., 1967. — Вып. 15. — С. 54; *Жордания И. Ш.* Структура и правовое значение способа совершения преступления. — Тбилиси, 1977. — С. 91.

логією, кримінальним процесом і криміналістикою. Але ознаки, що утворюють зміст даних понять у суміжних науках, повинні бути похідними від основних істотних ознак понять, розроблених у науці кримінального права. Отже, поняття в зазначених науках (кримінології, криміналістиці та ін.) повинні мати підпорядкований характер стосовно кримінально-правових понять. Особливість же цих понять полягає в тому, що вони характеризують відображені в них явища з урахуванням завдань, поставлених перед зазначеними науками, і впливають із предмета їх дослідження¹.

Таким чином, при вирішенні проблеми обсягу і меж вивчення міждисциплінарних правових понять, що належать до того чи іншого блоку наук та їх інтерпретації, слід урахувувати співвідношення і взаємозв'язок юридичних наук, наявність між ними відносин не тільки координації, а й субординації, коли в цьому їх субординуючому співвідношенні визначальне значення мають фундаментальні науки. Інше рішення суперечило б принципу системності і жорсткої співвідносності правових понять, тобто вимогам логіки права.

ІІ. Науки фундаментального характеру мають відносно струнку систему понять, властивих безпосередньо цим наукам. У той же час кожна з них використовує і поняття суміжних наук, що мають прикладний характер і входять до відповідного блоку наук. Наприклад, кримінальне право використовує такі поняття, як «арешт», «привід», «затримання», «вирок», «рішення», «ухвала суду», «свідок» «перекладач» та інші поняття, що належать науці кримінального процесу: «вогнепальна зброя», «холодна зброя» та ін., розроблені криміналістикою. Так само криміналістика в багатьох випадках спирається на поняття, створені наукою кримінального процесу, а також на теоретичні поняття, розроблені кримінологією. І кримінальний процес, і кримінологія оперують поняттями, які розробляє криміналістика. Тут завжди має місце «дифузія», взаємопроникнення понять однієї науки в іншу (інші). Кожна з них сприймає ці поняття, «асимілює» їх, включає у свій власний понятійний апарат як дані.

¹ Про співвідношення і взаємозв'язок понятійних апаратів наук кримінального циклу докладніше див.: *Панов Н. И.* Понятийные аппараты наук криминального цикла: соотношение и взаимосвязь // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 57–60.

Аналогічні запозичення мають місце й в інших блоках юридичних наук. Однак таке використання кожною з юридичних наук понять, що належать до суміжних галузей знань, так само як і їх інтерпретації, не повинні мати, на нашу думку, довільного характеру. Наукові поняття, як відомо, умовні у своїй абстрактності, але об'єктивні в цілому, у джерелах, генезі, вони нерозривно пов'язані з об'єктивним світом і визначаються ним. Розробляючи «свої» поняття, кожна з наук юридичного блоку з'ясовує сутність відповідних явищ об'єктивного світу (предмет науки) і фіксує їх у поняттях. Таким чином, обсяг і зміст понять цих наук у кінцевому результаті визначаються явищами об'єктивного світу, що входять до предмета тієї чи іншої науки. З цього положення випливає, що якщо та чи інша наука, що належить до певного блоку юридичних наук, включає у свій понятійний апарат поняття суміжних наук (які не належать до класу «міждисциплінарних» понять, розроблюваних фундаментальними науками), то ними слід користуватися як даними і виходити при цьому з того обсягу і змісту (особливо якщо ці поняття перетворилися на «легальні»), яке вкладають у ці поняття відповідні прикладні науки. Інше рішення суперечило б логіці наукового аналізу, ускладнювало б можливість дослідження проблем, що вирішуються кожною з наук, які входять до того чи іншого блоку юридичних наук.

Надійшла до редколегії 07.05.03

В. Селіванов, член-кореспондент
АПрН України

Раціональне та ірраціональне в пізнанні правової дійсності

Проблема співвідношення раціонального та ірраціонального в пізнанні і застосуванні права — складова сучасного праворозуміння. Добре відомо, що людина є головною складовою правової дійсності. Її поведінка органічно пов'язана, зокрема, із правом — складним, багатовимірним соціальним явищем.

Проблема права, його значення і ролі в житті людини і суспільства в цілому є однією з методологічних проблем юриспруденції. Незважаючи на те, що дослідженню цієї проблеми завжди присвячувалося багато наукової і публіцистичної літератури, навіть поняття права не набуло свого завершеного концептуального розроблення. І це не тому, що жодне поняття неспроможне охопити все розмаїття такого складного соціального явища, котрим є право, а тому, як видається, що це явище завжди конкретно-історичне, обумовлене не тільки загальними властивостями будь-якої соціальної взаємодії, а й особливостями того чи того суспільства, яке знаходиться на певному ступені свого розвитку. Право як соціальне явище, його форми, принципи, характер тощо завжди і скрізь зумовлюються потребами суспільного розвитку, що виявляється певним чином в інтересах певних соціальних верств, груп, класів. Недивно, що і в умовах становлення та функціонування незалежної України (як і інших пострадянських країн), де впроваджується у життя конституційний принцип верховенства права, вирішення проблеми сучасного праворозуміння становить одне з важливих завдань розроблення, зокрема, концепції розвитку вітчизняної юридичної науки і концепції правової системи України¹.

Складовою сучасного праворозуміння є проблема співвідношення раціонального та ірраціонального (чуттєвого), логічного та інтуїтивного (емоційного), знання та віри у пізнанні і практичному застосуванні права, яка органічно пов'язана із взаємодією теоретичного і емпіричного рівнів пізнання права. Саме тому нині перед вітчизняною юридичною наукою постає одне із актуальних завдань — віднайти засіб оптимального поєднання раціонального та ірраціонального методів дослідження правової дійсності, передусім права, одночасно розмежувавши ці методи за допомогою глибшого розуміння істини в праві.

По суті проблема взаємозв'язку раціонального та ірраціонального, знання та віри в соціальній взаємодії впливає із при-

¹ Див.: *Таций В.* Значення юридичної науки у формуванні правової системи України // *Вісник Академії правових наук України.* — 2001. — № 3. — С. 3–22; *Цвік М.* Про сучасне праворозуміння // *Вісник Академії правових наук.* — 2001. — № 4. — С. 3–13; *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // *Правоведение.* — 2002. — № 2. — С. 4–16; *Марченко М. Н.* Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права // *Вестник Московского университета.* — Сер. 11. Право. — 2002. — № 3. — С. 3–19; *Онищенко Н. М.* Правова система: проблеми теорії. — К., 2002. — С. 3–318 та ін.

роди цієї взаємодії, із об'єктивної складності, багатоаспектності її природи як сукупності взаємозв'язку раціонального та ірраціонального, духовного і матеріального, свободи і несвободи тощо. Характеристика цієї природи значною мірою обумовлена, зокрема, соціально-політичною сутністю цієї взаємодії, котра, як слушно зазначається в юридичній літературі, складається із конструктивного і деструктивного, злого і доброго, послідовного й імпульсивного, перспективного та регресивного¹. Тому і шлях осягнення зазначеної проблеми складний, багатоетапний і багатоаспектний. Починаючи з античності і до Гегеля та Маркса, класична філософія та інші класичні науки спиралися головним чином на силу розуму. З цієї позиції сутність соціального буття, його начала вбачалися в абсолютному спокої, порядку, системності тощо, що могло бути осягнуте лише засобами раціонального пізнання. Проте вже з середини IX ст. на противагу раціоналізму висувається ідея екзистенціалізму (лат. *existentia* — існування), відповідно до якої предметом, зокрема, філософського пізнання визнаються людське існування, індивідуальна психіка людини, яка при цьому розглядалася лише як духовне начало, як передумова раціональної світоорієнтації. Спостерігається прагнення або усунути розум (раціональне) як осердя соціального прогресу, або принаймні позбавити його ролі осердя доктрин класичної гуманітарної науки. Представники ірраціоналізму, які сповідували філософію екзистенціалізму, зайняли позицію жорсткого протиставлення раціонального, яке вони пов'язували із логікою, розумом, усталеністю, та ірраціонального (алогічного), що пов'язувалося із мінливістю у світі².

Що ж до радянської юридичної науки, то вона фактично розглядала основні суспільні процеси лише як матеріально детерміновані і оборотні. Фундатори радянської держави і радянського права та їх послідовники наголошували на закономірностях універсальності і лінійності розвитку соціалізму. Тому й найважливіше завдання юридичної науки вони вбачали у формулюванні загальних схем радянської держави і права, які збіга-

¹ Див.: *Цветков В. В.* Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). — Х., 1996. — С. 9.

² Див.: *Арльчев А. Н.* Об иррационализме как философии изменчивости // Вопросы философии. — 1998. — № 6. — С. 134.

лися б з бажаним справедливим, тобто з ідеалом раціонального, котрий знайшов своє найбільш радикальне втілення в ідеї тотожності юридичного мислення і юридичної дійсності. Пошук універсальних схем був спрямований на доведення логічним (раціональним) шляхом взаємозв'язку всіх суспільних відносин, де економіка все ж розглядалася пріоритетною відносно всіх інших сфер суспільства, врегульованих юридичними нормами і свідомо організованих та керованих державою. Тому і державні політика і управління тлумачилися як сфери, де не залишалось місця для несподіваного, непередбаченого ходу подій. Суспільство фактично розглядалося як сталий, стабільно функціонуючий організм, де всі події повинні були пояснюватися і розв'язуватися за допомогою юридичних засобів, що свідомо ухвалюються державою на основі її волі. Дійсно, К. Маркс зазначав, що держава «... скрізь передбачає розум здійсненим»¹. Проте мислитель наголошував, що держава як політичне явище «... скрізь приходиться до суперечності між своїм ідеальним призначенням і своїми реальними передумовами»². Життя завжди доводило, що юридичні процеси часто стикаються на практиці з випадковими соціальними явищами, які по суті обумовлювали необоротний характер цих процесів. Але якщо таке відбувалось, то ці юридичні процеси вважалися лише винятком із правила і не бралися до уваги. В радянській політиці ігнорувалася плюралістична картина світу, де поряд з детермінованими суспільними явищами і процесами, які дійсно мають оборотний характер, існують і необоротні та випадкові соціальні процеси, сфера колективного несвідомого (до речі, це визнавав і К. Маркс), які містять дещо ймовірні елементи (наприклад, обумовлені почуттями людини).

Сутність і взаємозв'язок раціонального та ірраціонального підходів у праві і державній діяльності. Сутністю раціонального підходу в державній діяльності, зокрема законодавчій, визнавалися незалежність розуму (до того ж пануючих соціальних сил) від будь-яких обставин, утвердження його свободи у формі відмови схилитися перед будь-яким авторитетом, хіба що перед авторитетом знову ж таки «розуму» (причому вищестоящого). По суті раціональність протиставлялася активно-творчим заса-

¹ Маркс К., Енгельс Ф. Твори. — Т. 1. — С. 353.

² Там само.

дам людини, її суб'єктно-особистісним началам, її свободи волі, здатності вийти за межі адаптивної доцільної поведінки відносно соціокультурних норм, цінностей, стандартів. Наслідком пріоритетного застосування зазначеного підходу в юридичній теорії і практиці, а також політиці було юридичне закріплення в економічній сфері панування адміністративно-командних методів, що становило легітимну основу тоталітарного режиму в радянському суспільстві.

Але, як доводить практика, раціонально-розумова діяльність людини задовольняє тільки невелику частину потреб її життя. І дивитися на це життя, зокрема правову, політичну або управлінську дійсність, тільки крізь призму юридичного оформлення і офіційно визнаних таким чином свідомих актів — це заздалегідь обмежувати об'єктивну реальність і тим самим закладати потенційну помилку в правове регулювання, державне управління суспільними відносинами. Правове, в даному разі розуміється нормативно-юридичне, регулювання, державне управління необхідно розглядати лише як окремі моменти об'єктивної соціальної саморегуляції. Вони по суті є певною спробою лише спрощеної (бо ніколи не зможуть охопити цілісну природу явищ, на які спрямовані) корекції руху конкретно-історичного суспільства з боку державної влади (органів, державних службовців). У цьому плані на особливу увагу заслуговує думка видатного українського ученого-юриста, фундатора вітчизняної школи правників-управлінців академіка АПрН України В. Цветкова. Він, зокрема, наголошує, що «...значне розширення сфери дії механізму соціальної саморегуляції»¹ має становити нині важливий напрям розвитку системи державного управління в Україні. Безумовно, на думку вченого, це зовсім не означає відмови від свідомого державного управління та його постійного необхідного раціонального вдосконалення згідно з історичними суспільними змінами. Але спроба державного управління і законодавчого регулювання суспільних відносин на основі і за допомогою *лише свідомо* ухвалених юридичних актів за умови ігнорування моральних і правових меж не завжди є благом для людини і суспільства в цілому. Невипадково нині актуальною є проблема розроблення і ухвалення не просто юридичних законів держави, а правових законів, що відповідають потребам розвитку людини, суспільства в цілому.

¹ Цветков В. В. Вказ. праця. — С. 15.

Дійсно, закон, що ухвалюється, має сприяти регулюванню відносин між людьми. Але вони вступають в ці відносини не тільки під впливом необхідності, визначеної наперед конкретно-історичними об'єктивними умовами і обставинами, що визначають в кінцевому результаті інтереси, цілі, мотиви тощо людини, а й під впливом певних суб'єктивних переваг — цінностей, уявлень про бажаність або небажаність тих або тих подій і явищ¹. Часто-густо людина буває безсилою щодо її почуттів, пристрастей, афектів. «Найближчий розгляд історії, — зазначає Гегель, — переконує нас, що дії людей впливають з їхніх потреб, пристрастей, інтересів, їхніх характерів та здібностей і до того таким чином, що спонукальними мотивами в цій драмі є лише її потреби, пристрасті, інтереси і лише вони відіграють головну роль»². Навіть загальні цілі, бажання добра, любові до вітчизни тощо, на думку Гегеля, можуть відігравати в історичному процесі дуже малу роль. «Навпаки, пристрасті, своєкорисливі цілі, задоволення егоїзму мають найбільшу силу; сила їх полягає в тому, що вони не визнають жодних меж, які право і моральність намагаються встановити для них, і в тому, що ці сили природи безпосередньо ближче до людини, ніж штучне і тривале виховання, завдяки якому людина привчається до порядку і невибагливості, до дотримання норм прав і моралі»³. «...*Ніщо велике у світі, — робить висновок Гегель, — не чиниться без пристрасті*»⁴, тобто без ірраціонального. Тому люди (у своїй узагальненості і більшості) певним чином тільки тим і займаються, що задовольняють свої пристрасті. Розум людини в даному випадку головним чином спрямований на те, щоб «вислужитися» перед почуттями і пристрастями, «задовольняючи» їх найменшу примху, розроблюючи іноді складні комбінації з метою обминути мораль, виправдати свою свідому поведінку. Тому ігнорування почуттєвих сприйнять, зазначав ще фундатор експериментальної науки Ф. Бекон, руйнує будь-яке знання⁵. Він добре розумів необхідність застосування раціо-

¹ Див.: Демидов А. И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 21.

² Гегель Г. В. Ф. Лекции по философии истории. — СПб., 1993. — С. 73.

³ Там само. — С. 73.

⁴ Там само. — С. 76.

⁵ Див.: Бэкон. Великое Восстановление Наук // Сочинения: В 2 т. — М., 1971. — Т. 1. — С. 299.

нальних методів і інструментарію в процесі наукових досліджень. «Жодна людина, — зокрема зазначав Ф. Бекон, — не володіє такою твердою і досвідченою рукою, щоб бути здатною провести пряму лінію або накреслити досконале коло, тоді коли вона з легкістю може зробити це за допомогою лінійки або циркуля»¹. Але він усвідомлював також необхідність доповнення людського інтелекту в процесі дослідження певних явищ реальної дійсності методами, здатними зводити об'єкти, які недоступні нашим органам чуттів, до почуттєво сприймаючих об'єктів.

Усвідомлення зазначеного сприяє розумінню того, що ефективність ухвалених в процесі законодавчої діяльності юридичних норм, а пізніше дієвість юридичних відносин, сформованих на основі останніх, значною мірою залежать і від ірраціональної складової зазначених явищ, від здатності і бажання суб'єктів права, учасників конкретних юридичних відносин виконувати певні суб'єктивні права і брати зобов'язання, не порушуючи їх.

Людське життя складається не тільки з феноменів, що піддаються раціональному, науковому аналізу, а й таких, що характеризуються ірраціональними, емоційними ознаками, які не обов'язково однозначно піддаються зазначеному аналізу. Особливо це стосується свободи поведінки людини або, точніше, її свавілля, яке потребує свого обмеження, регламентації. Практика законодавчого регулювання неодноразово доводила, що людина не завжди чинить за «науковими» рекомендаціями. Іноді її поведінка суперечить елементарній логіці.

Відомо, що раціональна модель поведінки може бути пряминою в одних випадках і не бути такою в інших (хоча загальнообов'язкова юридична норма може вимагати саме цієї моделі поведінки), бо навіть якщо гіпотеза норми, у відповідності до змісту якої індивід повинен діяти певним чином, має універсальну загальнообов'язкову спрямованість, форма фактичної поведінки індивіда безпосередньо залежить від реальної комбінації суспільних умов, що сприяють або не сприяють задоволенню його потреб та інтересів.

Сьогодні все більше підтверджується життєвою практикою ідея, котра ставить під сумнів твердження, що нібито раціоналізм є онтологічною основою правової системи суспільства,

¹ Бекон. Великое Восстановление Наук // Сочинения: В 2 т. — М., 1971. — Т. 1. — С. 299.

її структури і процесу функціонування в тому числі, єдиним способом організації наукового юридичного мислення, що здатне істинним чином описувати і пояснювати будь-яку зовнішню реальність, наприклад, державну і правову. В сучасних історичних умовах, коли в природознавстві почала утверджуватися ідея нестабільності, що нині не тільки теоретично тіснить детермінізм, а й дозволила включити в поле зору природознавчих досліджень людську діяльність¹, яка по суті завжди розвивається нелінійно під впливом не тільки матеріальних, а й духовних (ірраціональних за природою) чинників, лише раціональне обґрунтування достовірності знань і стабільності юридичних структур та процесів стало просто неможливим. Зокрема, традиційне універсалістське уявлення про право, що претендує на повноту, логічну обґрунтованість і перетворчо-інженерну місію, поступається нині більш складній ідеї інтегрованого знання про право, що спонукає до перегляду існуючих сьогодні основних підходів до праворозуміння, розуміння, зокрема поняття «правова система», які оформлені у теоріях природничого права, юридичного позитивізму і соціології права².

Правова система як симбіоз раціонального та ірраціонального. Будь-яка правова система як різновид соціальної системи належить до числа, по-перше, складних, по-друге, самоорганізуючих — хоч би тому, що їх головними системоутворюючими чинниками є розумні істоти, наділені свободою волі вибору (безумовно, залежної певною мірою від економіки, політики, ідеології культури тощо), що не виключає ірраціональності цього вибору. Так, зокрема, система чинного права, законодавства — це не тільки звід юридичних норм, а й люди, які ухвалюють зако-

¹ Див.: *Пригожин И.* Философия нестабильности // Вопросы философии. — 1991. — № 6. — С. 47. Учений слушно зазначає, що лише «в детерміністському світі природа піддається повному контролю з боку людини, являючи собою інертний об'єкт її побажань. Якщо ж природі, як сутнісна характеристика, властива нестабільність, то людина просто зобов'язана обережніше і детальніше ставитися до оточуючого її світу, — хоча б з причини нездатності однозначно передбачати те, що має бути в майбутньому» (Там само).

Нині теорії, які обґрунтовують ідею щодо соціального проектування, перебудови світу на основі раз і назавжди пізнаної істини (раціонально), успадковані від епохи Просвітництва, мають поступитися місцем теоріям, які визнають неможливість абсолютного контролю над будь-якою сферою реальності, в тому числі соціальної.

² Див.: *Честнов И. Л.* Вказ. праця. — С. 5, 6.

ни (законодавець), приймають судові рішення, чинять правосуддя (судді), здійснюють переговори (державні службовці, директори тощо). Функціонування правової системи — це, по суті, завжди живий, безперервний процес визначення, розподілу та закріплення в юридичних нормах пропорційності, еквівалента прав, обов'язків і відповідальності суб'єктів права. А отже, йдеться і про спроби вирішення певних соціальних конфліктів з метою досягнення певного співробітництва, підтримання цілості і єдності за рахунок ліквідації можливих хаосу, анархії у певних суспільних відносинах, їх врегульованості і визначеності за допомогою юридичних норм. Визначеність у людських стосунках — це певна запорука їх безконфліктності.

Зазначений процес і навіть кожний його етап спроможні спричинити непередбачені наслідки — результат завжди унікальної комбінації об'єктивних умов і суб'єктивних факторів. У цьому плані законодавство, яке ми звикли сприймати як інструмент свідомих змін у суспільстві, явище суто раціональне, є не тільки соціальне взагалі, а й зокрема психологічне. Крім того, що ухвалені закони є продуктом сутності законодавця як соціально-біологічної істоти (узагальненої), він, примушуючи громадян конкретно-історичної держави діяти певним чином, апелює до їх здатності прораховувати наслідки своєї поведінки, порівнювати свої інтереси і можливості, а також інтереси інших людей, оцінювати можливості заохочувань і карі тощо.

Але відомо, що будь-яка тенденція у соціальному житті прокладає собі шлях через багато випадковостей, невизначеностей, відхилень, мінливостей, стихійних чинників, через хаос, так зване історично несвідоме, нестабільність. Щодо наукової діяльності у правовій сфері, то вона не є здійсненням установленої наперед цілі; жоден дослідник, якщо він не виконує установлені владою завдання, ніколи не знає, який буде результат дослідження.

Соціум, його різні форми, серед них право, пронизані взаємопов'язаними тенденціями стабільності і динаміки. Найважливішою особливістю руху всіх самоорганізуючих систем є чергування періодів упорядкованості і хаосу, стійкості і нестійкості, стабільності і нестабільності, де кожний період виконує свою функцію. Саме на межі хаосу і порядку виникають дійсно складні нові соціальні феномени, відбувається рух, процес, що охоплюють будь-які зміни соціуму в формі

(модернізації, реформування, трансформації тощо). Тому абсолютизація свідомого тотального контролю життєдіяльності соціуму, зокрема за допомогою юридичних норм, — це передумова прорахунків як у державній політиці, так і законодавчій діяльності, а також державному управлінні.

Нині в правовій свідомості стає все більш зрозумілим, що об'єктивна соціальна реальність — це не лише об'єктивні матеріальні умови, економічні відносини, цілеспрямована раціональна предметно-практична діяльність людей, тобто видимий світ, примусово дані нам речі, а й духовне життя, духовна структура суспільства, психічне життя, множина ірраціональних, інтуїтивних моментів, тобто сфера іноді невидимих речей. Як слушно зазначає академік РАН Б. Топорнін, «витлумачення складних і часто-густо суперечливих процесів соціального розвитку тільки з позицій загальних закономірностей, залізних законів історії було б відходом від правди життя»¹. Зокрема, це стосується сфери права, де правомірна поведінка людини суттєво залежить від індивідуально-психічного. Сутність останнього неабиякою мірою полягає у принциповій здатності людини вибирати свій власний образ поведінки залежно від суб'єктивної оцінки конкретних фактів. Людина, крім розважливості, раціональності, суворої законності може поводитися, наприклад, всупереч власним егоїстичним інтересам, власній користі, формальній (елементарній) логіці, юридичним нормам, тобто в певному розумінні ірраціонально. О. Венгеров слушно зазначає, що «в правовому житті суспільства в кризових ситуаціях можуть виникати ситуації невизначеності, нестійкості, і тоді суб'єктивне, випадкове, самоорганізуюче задає іноді найнесподіваніші напрями розвитку, змін, формує визначальні тенденції, переходить суспільства з одного правового становища в інше...»²

На перший погляд раціональне та ірраціональне інтуїтивно суперечать одне одному. Раціональне з його орієнтацією на стабільність, на теперішнє, немов би дистанціюється від майбутнього, в той час як ірраціональне може заперечувати будь-що існуюче. Насправді ж, раціональне та ірраціональне не виключають одне одного; їх треба розглядати як взаємододаткові,

¹ Топорнін Б. Н. Сильное государство — объективная потребность времени // Вопросы философии. — 2001. — № 7. — С. 12.

² Венгеров А. Б. Теория государства и права. — М., 1998. — С. 308.

а не взаємовиключаючі явища. «Розумне та ірраціональне, — слушно зазначає О. Сілін, — органічно поєднуються у сприйнятті того, що нас оточує, на засадах взаємної доповнюваності»¹.

Правове пізнання обумовлене природою, зокрема, правової дійсності, що являє собою цілість, єдність, проте різноманіття елементів, складових частин, властивостей і ознак тощо. Рівновага між різними окремими елементами правової дійсності може існувати лише за умови наявності різноманітності цих елементів і зв'язків між ними. Щоразу, коли один і той же юридичний інститут, підхід або метод прийняття управлінських рішень, а також форма набувають у суспільній свідомості монопольного значення, сприяють ухваленню імперативних норм суспільної поведінки, то це спричиняє виникнення ситуації, коли надмірна одноманітність створює у суспільстві умови високого рівня ризику в поступовому прогресивному русі розвитку. Невипадково сучасні дослідження у сфері психології довели, що у забезпеченні підкорення юридичним нормам, зокрема кримінальним, такі чинники, як довіра, чесність, правдивість, почуття причетності тощо, іноді бувають більш важливими, ніж просто примус. І в той же час суспільна пам'ять тримає ще в собі досвід радянської політичної і юридичної практики, коли державні інтереси, за якими фактично приховувалися інтереси партійної верхівки, розглядалися пріоритетними відносно народних, не кажучи вже про індивідуальні, коли без реальних змін в економіці і правосвідомості намагалися, зокрема, скоротити злочинність, головним чином за рахунок організаційно-адміністративних заходів, різкого посилення кримінальної відповідальності.

Практика ж управління демократичних держав доводить, що законодавство в цих суспільствах спрямоване на заохочення віри людини у святість права. Чинне право в цих країнах висуває вимогу слухняності, користуючись такими засобами, що апелюють до віри в їх істину і справедливість, які переважають суспільну користь². Ця ж практика доводить, що право не можна зводити лише до раціонального, розуміючи його тільки як сукупність юридичних норм, правил поведінки, і недооцінювати

¹ Сілін А. А. О разумном и иррациональном // Вестник Российской академии наук. — 1996. — Т. 66. — № 10. — С. 910.

² Див.: Берман Г. Дж. Вера и закон: применение права и религии. — М., 1999. — С. 18, 19.

того соціально-історичного контексту, в якому ці норми та правила формулюються і застосовуються. Право — це завжди активний, живий процес людської життєдіяльності, і як таке воно включає у себе цілісне буття людини, як її матеріальний, раціональний аспект, так і ірраціональний, зокрема мрії, пристрасті, духовні інтереси людини тощо.

Залежно від конкретно-історичних умов у суспільстві, як рівня його внутрішніх культурного, матеріального і духовного розвитку, так і зовнішніх чинників, певної комбінації внутрішньодержавних умов та зовнішніх чинників, можуть змінюватися сталі за певних умов і часу стан як свободи розвитку суспільства в цілому, так і свободи окремої людини, структура і зміст існуючих в суспільстві знань і досвіду, в тому числі правового, можливості дії того чи іншого юридичного закону тощо. Рух у суспільстві здійснюється досить часто випадково і стихійно, через велику кількість якісно різноманітних, суттєво відмінних у часі і відносно самостійних у просторі процесів та структур, спростовуючи іноді при цьому цілі системи авторитетних, сталих, традиційних точок зору, природничих і суспільствознавчих знань. Стихійність соціальних явищ може виражатися як інерція старого, консервативного, реакційного, що гальмує суспільний рух і розвиток суспільної свідомості, але може бути і виявом утвердження нових тенденцій. В останньому разі стихійність, випадковість відіграють величезну позитивну роль. У цьому контексті навряд чи буде виправданим прагнення до абсолютного усунення будь-яких елементів ірраціонального та стихійного із соціального процесу, зокрема правотворення.

Інтуїтивне, випадкове, стихійне, мінливе — нелінійне тощо — по суті складові хаосу в соціальній, зокрема правовій, дійсності є не чимось побічним, другорядним, «нерозумним», а навпаки, цілковито характерною її властивістю, а отже, невід'ємним елементом і процесу пізнання дійсності, однією із необхідних умов існування, функціонування та розвитку складної різноманітної єдності соціального буття, прогресу суспільства, в тому числі правового, іншою з яких є порядок¹. Нині вже відомо, що як абсолютний порядок, так і абсолютний хаос є загрозою для будь-якої цілості. Тобто, прагнення до впорядкованості реаль-

¹ Див.: Фейнберг Е. Л. Эволюция в методологии в XX в. // Вопросы философии. — 1995. — № 7. — С. 39; Венгеров А. Б. Синергетика и политика // Власть силы, сила власти. — М., 1996. — С. 50.

ної дійсності має передбачати існування певної частки хаосу¹. Саме тому криза як апогей хаосу, невизначеності в поведінці людини відіграє у принципі роль механізму творення нового, природу, сутність і зміст якого необхідно знати з метою використання його в процесі розроблення і прийняття рішень. Невипадково Голова Верховної Ради України В. Литвин зазначив: «Нині таке життя, що без віри не може бути політики»².

Суспільний світогляд, на ґрунті якого розвивається певна правова культура того чи іншого суспільства, загальні світо- і життєствердження виникають на підставі не тільки відповідного раціонального знання про сутність правової дійсності, а й суб'єктивного сприйняття дослідником об'єктивної правової реальності, обумовленого, з одного боку, потребами пізнання правової дійсності, а з іншого, — реальними пізнавальними можливостями, які, до того ж, можуть мати і ірраціональний характер. Успіх будь-якої діяльності в суспільстві завжди залежить від різноманітних комбінацій об'єктивних умов і суб'єктивних чинників, більшої кількості конкретних фактів, які можуть бути заздальгідь відомі будь-кому.

За різних умов і обставин необхідність у суспільному прогресі може досягатися (і реалізовуватися) по-різному, тобто різними як раціональними (свідомими, доцільними, цілеспрямованими) шляхами, методами, знаннями, так й, що надто важливо визнати, за допомогою ірраціонального (такого, що не можна передати у логічних формах, довести й, можливо, навіть, у той чи інший час недоступного для емпіричної перевірки, інтуїтивного [віра] тощо). В цьому розумінні, як писав М. Бердяєв, «віра є виявленням речей невидимих», а знання «виявлення речей видимих»³. Як не можна замінити віру знанням, так і не можна замінити знання вірою. Необхідно розглядати включеність ірраціональних, позанаукових, буденно-практичних засобів і способів освоєння дійсності в соціальне пізнання як одну з його специфічних особливостей і зосереджувати увагу на поглибленому вивченні взаємодії наукових і позанаукових форм соціального пізнання і знання. Незалежно від сфери і галузей пізнання раціональне та ірраціональне є двома взаємодіючими

¹ Див.: Барабанцев Р. В. Имманентные проблемы синергетики // Вопросы философии. — 2002. — № 9. — С. 96.

² Голос України. — 2002. — 2 лист.

³ Бердяев Н. А. Философия свободы // Философия свободы. Смысл творчества. — М., 1989. — С. 44–45.

засадами нашої свідомості, які доповнюють одна одну. «Спроба обійтися без ірраціонального, — зазначає відомий німецький філософ А. Швейцер, — веде до виникнення безжиттєвих, позбавлених будь-якої цінності світогляду і життєбачення»¹.

Виділення у пізнавальному процесі раціонального та ірраціонального має відносний характер. Насправді людське пізнання, зокрема правової дійсності, завжди, у всіх своїх формах та виявах — це єдність емоційних та раціональних чинників. З одного боку, добре відомо, що без людських емоцій ніколи не бувало, немає і бути не може людського шукання істини в праві. У почуттях, які обумовлені певними історичними обставинами і соціальними умовами, виражається ставлення людини до предметів і явищ правової дійсності. З іншого боку, чуттєве вираження не можна розцінювати як щось абсолютно ірраціональне. Включені в єдину систему ціннісно-нормативної орієнтації раціональне та чуттєве, маючи свої особливі відмінності, виконують загальні гносеологічні та соціальні функції, завдяки яким суб'єктивне відображення, зокрема правове, отримує багатостороннє втілення.

Чинники, що впливають на співвідношення раціонального та ірраціонального у праві. Співвідношення раціонального та ірраціонального не однакоє у різних формах суспільної свідомості. Характер співвідношення чуттєвого та раціонального в процесі теоретичної і практичної діяльності залежить, наприклад, від рівнів пізнання — емпіричного чи теоретичного, від особливостей функцій пізнання і практики перетворення, від сфери суспільних відносин, що пізнається і перетворюється, від специфіки структури свідомості суб'єкта, який пізнає й перетворює дійсність, тощо. Практика свідчить, що буденна, масова свідомість, в якій переважають чуттєві моменти, може не тільки не збігатися із освоєнням соціальної реальності на рівні наукової теорії, а й суперечити їй, і в той же час індивідуальна поведінка людини, її потреби і інтереси можуть випереджати «свій» час. Індивідуальна поведінка людини, як відомо, може бути обумовленою не тільки наявними, видимими, а й навіть зараз невидимими чинниками. Пізнаючи закономірності розвитку правової дійсності, ми отримуємо інформацію. Вона, певним чином включаючись у нашу свідомість, може обумовлювати передбачення подальшого перебігу подій. Тим самим ми вво-

¹ Швейцер А. Культура и этика / Философия культуры. Часть вторая // Благоговение перед жизнью. — М., 1992. — С. 89.

димо майбутнє у комплекс чинників, що детермінують нашу теперішню поведінку. Такими чинниками стають явно усвідомлені і приховані підсвідомі установки.

Досліджуючи проблему раціонального і ірраціонального у праві, Б. Кістяківський підкреслював, що «оскільки будь-яка правова норма є постійна, пробуваюча, консервативна, а життя безупинно рухається, змінюється, розвивається, то окремі ірраціональні правові факти можуть бути вісниками й гінцями нових, досконаліших правових форм. Вони можуть бути передвісниками здійснення тих правових ідей, що усвідомлені тільки небагатьма, або навіть інколи випереджати самий розвій правових ідей»¹. «Тим часом як об'єктивне право, — писав учений, — є сукупність раціональних продуктів духовної діяльності людини, суб'єктивне право є сукупність життєвих фактів, що мають правове значення. Кожен такий факт у своїй індивідуальності, у своїй своєрідності є щось безумовно ірраціональне [...] Ірраціональна сторона права привертає до себе увагу і стає помітною тільки тоді, коли право піддають дослідженню в усіх його проявах, а не лише у вигляді системи понять і загальних тез про об'єктивне і суб'єктивне право, як це буває у традиційних теоретичних побудовах правознавства»². На цій закономірності власне й ґрунтуються можливості прогностичної функції позитивного права. Однак як би ретельно на основі правових моделей і прогнозів не обмірковувався наперед кожний юридичний акт, ми ніколи не матимемо можливості переосмислити, а ще більше перетворити всю правову систему загалом або заново створити її за якимось свідомим і послідовним планом. Складові правової системи, зокрема система права, законодавство тощо не стільки свідомо взаємно пристосовані згідно з якимось всеохоплюючим загальним підходом, скільки поступово, еволюційно пристосовуються одна до одної відповідно до конкретно-історичних суспільних проблем.

Сучасні процеси демократизації економічних, політичних, управлінських та інших суспільних відносин в Україні актуалізують питання про людський, соціальний вимір права. Рівні можливості, справедливість, свобода думки, вибору ідеї тощо — ці та інші загальнолюдські цінності мають розглядатися як

¹ Кістяківський Б. О. Раціональне та ірраціональне у праві // Вибране. — К., 1996. — С. 197–198.

² Там само. — С. 193, 195–196.

складові фундаменту правового статусу громадянина сучасної соціальної, правової держави. Такий підхід в державотворенні, в державній, зокрема правовій, політиці України потребує віднаходження, відображення і закріплення у системі національного права та законодавства міри оптимального співвідношення та взаємозв'язку інтересів особи, суспільства та держави, розмежування і, головне, взаємодії публічно-правових та приватноправових засад державного регулювання суспільних відносин, у першу чергу в економічній і соціальній сферах. А це майже неможливо без застосування в процесі пізнання соціального буття раціональних та ірраціональних методів.

Якщо стосовно до теперішнього і у координатах теперішнього часу творчу силу раціонального пізнання мають жити розум, скептицизм, що вимагає від віри певних гарантій, тобто усуває сутність віри, які характеризують певним чином точність наукових висновків, то стосовно майбутнього важливими є моральна свідомість людини (безмежна у своїй перспективі), віра людини «як вольова сила, що дає обличчя небаченому, але вже існуючому»¹, реальному. Життям вже було неодноразово доведено, що глибоке, на перший погляд непохитне переконання, особливо коли те чи інше судження має форму упевненості, коли за об'єктивні підвалини судження приймаються чинники, пов'язані з особливим характером суб'єкта судження, може спричинити на практиці дію як доброго, так і злого жарту. Наприклад, скептицизм щодо майбутнього не завжди доречний, через те, що історія завжди повертається неймовірними шляхами, бо ніколи комбінація історичних об'єктивних умов і обставин, а також суб'єктивних факторів не повторюється, а сам соціальний, серед нього правовий, розвиток здійснюється через випадковість (а не історичну закономірність необхідності) вибору напряму і шляху руху. Тобто, історичний повтор, якщо він і відбувається, здійснюється завжди за іншим історичним сценарієм, бо змінюється комбінація умов і факторів, серед яких людина є найголовнішим. Тому будь-які історичні аналогії у праві завжди є відносними.

Таким чином, шлях до цілісного знання правової дійсності, істини в праві, можливий лише на перехресті гармонійного поєднання досвіду, образного уявлення, віри та інтуїції, а також розуму, логічного мислення. Ірраціональне мислення у праві, особливо пов'язане з пізнанням таких явищ, як свобода, рівність,

¹ *Волошин М. А.* Россия распятая. – М., 1992. – С. 149.

справедливість, мінливість, зло, добро тощо, необхідно розглядати не як альтернативу, а як органічне доповнення до позитивного розуміння правового розвитку, основними методами пізнання якого є раціональні методи. Таким чином, розум, інтелект, а також пристрасті, фантазія, уявлення, пам'ять, воля тощо, є самодостатніми явищами, розташованими поряд; зв'язок між ними здійснюється за принципом кореляції, а не субординації.

Необхідно визнати, що конфлікт між вірою і розумом у будь-якій сфері буття — наслідок великого історичного непорозуміння і розум, і віра разом, хоча у різні часи, з різним ступенем інтенсивності і з різною корисністю створювали «ноосферу»¹.

Незважаючи на факт певних відмінностей між розумом і вірою процес пізнання правової дійсності має бути спрямований на пізнання всього правового буття, а не тільки його юридичної форми, що є лише частиною правового буття в цілому, носієм раціональних начал². Дійсно, юридична форма права досягається головним чином розумом, продуктом якого є розумове, раціональне знання, його втілення в нові юридичні норми. Але юридична форма права як складова правової дійсності, правове буття в цілому мають опановуватися за допомогою як раціональних, так і ірраціональних методів з урахуванням міри їх кореляції, питомої ваги в різних видах суспільної активності внаслідок різних життєвих приватних і публічних інтересів.

Надійшла до редколегії 06.12.02

М. Козюбра, член-кореспондент
АПРН України

Правовий закон: проблема критеріїв

Проблема співвідношення права і закону є досить старою. Хоч прямо пов'язувати її з виникненням права, як це інколи має місце в пострадянській юридичній літературі³, немає підстав, оскільки

¹ Див.: *Разумов А.* Проекция человека: на земле и на небесах // Свободная мысль — XXI. — 2001. — № 7. — С. 71.

² Див.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001. — С. 602.

³ Див.: *Общая теория государства и права. Академический курс: Учебник для вузов.* — М., 1998. — Т. 2. — С. 18.

право, як відомо, зароджувалося і тривалий час існувало виключно у формах правового звичаю, прецеденту, договору, все ж можна констатувати, що названа проблема з'явилась тоді, коли держава почала активно втручатись не тільки у процес охорони права, а й у процес правотворення, претендуючи на монополію у визначенні того, що є право. З тих пір дискусії з приводу співвідношення права, законів та інших нормативних актів, виданих державою (в особі відповідних державних органів), практично не вщухали.

Не залишилась ця проблема поза увагою навіть у радянські часи, коли ідеї правової держави та панування права оголошувались буржуазно-апологетичними, а їм протиставлялась концепція соціалістичної держави «справжньої законності», відповідно до якої держава самообмежується власними законами до тих пір, поки вони не будуть скасовані або виправлені в установленому порядку тією ж державою.

Особливо гострі дискусії з проблеми праворозуміння взагалі та співвідношення права і закону зокрема відбувались у 60–80-х роках минулого століття, учасником яких був і автор цієї статті. Хоч ці дискусії відбувались в основному на матеріалістичному методологічному ґрунті, не можна сказати, що вони були зовсім безплідними. Дискусії дали чимало аргументів на користь того, що держава є інститутом, який не стільки встановлює, скільки формує або виводить право з об'єктивно існуючої дійсності; що держава є винятковим творцем закону, але не права; що вона має монополію на законотворчість, а не правотворення, тощо. Проте слід визнати, що вплив на практику названі дискусії майже не справили. Вона залишилася незмінною.

Лише з розвалом тоталітарної системи і переходом від ідеологічного монізму до ідеологічного плюралізму ситуація почала поступово змінюватися. Актуалізація проблеми співвідношення права і закону обумовлювалась насамперед глибокими (хоч далеко не завжди послідовними) змінами в економічному, політичному та духовному житті нашого суспільства, започаткованими проголошенням незалежності України. Як свідчить історичний досвід, у перехідні періоди, які, як правило, супроводжуються посиленням соціальної напруги в суспільстві, увага до проблем співвідношення держави і права загалом, права і закону зокрема значно загострюється. Тим більше це стосується періоду переходу від тоталітаризму з його синдромом непогрішності і монополією на все і вся, включаючи право, до демократичної і правової дер-

жави, визначальним для розуміння якої є принцип верховенства права. Із його закріпленням в Конституції України (ч. 1 ст. 8) проблема співвідношення права і закону (і відповідно верховенства права і верховенства закону) із «кабінетно-академічної» перетворилася на прикладну, оскільки перейшла в площину реалізації Конституції України, зокрема тієї ж ст. 8.

Найскладнішою, найдискусійнішою і в той же час практично найзначимішою складовою цієї проблеми є питання критеріїв правового закону.

Які закони можна назвати правовими? Які об'єктивні підстави для віднесення законів до розряду правових і чи існують такі критерії взагалі?

Незважаючи на досить тривалу історію цих питань, більш-менш задовільної відповіді на них не існує й сьогодні.

Однією з найдавніших підстав для визначення правового характеру закону є категорія справедливості. Традиція, започаткована ще Аристотелем і Томою Аквінським, згідно з якою «метою права є справедливість», не втрачає своїх позицій і понині. Апеляції до неї як до критерію правості закону залишаються настільки поширеними, що це дає підстави деяким авторам вважати поняття справедливості ключовим для визначення правової природи законів. «За великим рахунком, — пише, наприклад, відомий французький теоретик права Жан-Луї Бержель, — право набуває властивого і специфічного для нього змісту тільки в понятті справедливого»¹.

Дійсно, справедливість — це одна з універсальних характеристик суспільних відносин. Здебільшого прийнято вважати, що вона «цілком належить моральній свідомості»², тобто є етичною категорією і до права має лише опосередковане відношення як свідчення реального переплетення різних форм соціально-духовної організації життя людей³, зокрема права і моралі.

Однак навряд чи таку позицію можна вважати обґрунтованою. В юридичній загальнотеоретичній літературі вже давно небезпідставно зазначалося, що категорія справедливості виходить далеко за межі моральної сфери і поширюється на всі нормативно-оціночні явища, в тому числі й на право. Більше того, етимологічно термін «справедливість» ближче до правової, ніж до моральної свідомості (*jus* — право, як відомо, походить від

¹ Бержель Жан-Луї. Общая теория права. — М., 2000. — С. 59.

² Малахов В. П. Философия права. — М., 2002. — С. 204.

³ Див.: Там само.

justitia — справедливість), а тому цілком виправдано може розглядатися і як правова категорія¹.

Справедливість — це один з найзначиміших ціннісних орієнтирів права. Соціальний нормативний інститут, навіть бездоганний за юридичною формою, який не втілює ідеї справедливості, не може бути названий правом. Справедливість надає праву відповідного йому змістовного забарвлення, гнучкості і динамізму, вона спонукає до критичного сприйняття конкретного закону чи іншого нормативного акта. Тому заперечувати категорію справедливості як критерію правового закону, безперечно, було б помилковим.

Разом з тим не варто і абсолютизувати даний критерій, тим більше пропонувати керуватися ним при оцінці закону в правозастосовній практиці². Адже, як відомо, поняття справедливості має безліч інтерпретацій. Вона по-різному визначається не тільки філософами, політологами, соціологами, спеціалістами в галузі етики, а й правознавцями³. То чи може служити надійним практичним критерієм правості закону поняття, застосування якого вимагає попереднього осмислення, або й поглибленого дослідження, численних концепцій справедливості?

До того ж те, що визначає реальну справедливість і одержує відповідну форму її осмислення, залежить від багатьох історико-культурних умов, потребує врахування конкретної ситуації та інших чинників, що неминуче пов'язано з суб'єктивними оцінками правозастосувача. Але навіть якщо уявити, що поняття справедливості в праві вдалося б максимально раціоналізувати, то і в такому випадку оцінка закону на предмет його правості не може бути здійснена виключно на підставі даного критерію, оскільки один і той же нормативний акт часто вимагає одночасної його оцінки з позицій як справедливості, так і легітимності, соціальної цінності тощо.

Яскравим прикладом у цьому відношенні можуть служити закони про вибори. Як відомо, виборчі системи бувають різними — мажоритарними, пропорційними чи змішаними. Проте жодна з них не може бути оцінена виключно з позицій справедливості. Так, мажоритарна система (як відносної, так і абсолют-

¹ Див.: Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. — М., 1978. — С. 23; Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание. — К., 1979. — С. 105.

² Див., напр.: Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 1999. — С. 31.

³ Див.: Малахов В. П. Вказ. праця. — С. 212–213.

ної більшості) є вкрай несправедливою для середніх і малих за своїм впливом політичних партій; партія, яка одержала більшість голосів виборців у країні в цілому, за результатами виборів може одержати меншість місць у парламенті.

Пропорційна виборча система щодо малих партій є ще більш несправедливою, оскільки при ній переважно виключаються із розподілу мандатів партії, що не зібрали певного (інколи досить вагомого) відсотку голосів. Це нерідко призводить до того, що значна частина виборців виявляється не представленою в парламенті. Партії ж — переможці виборчих перегонів, які подолали встановлений законом відсотковий бар'єр, — збагачуються місцями в парламенті (часом істотно) за рахунок «невдах». Не усуває вказаних несправедливостей, як свідчить вітчизняний і зарубіжний досвід, також змішана виборча система.

Тому, якби виборчі системи оцінювались виключно на предмет їх відповідності справедливості, питання регулювання виборчого процесу, очевидно, ніколи не були б вирішені. Завдання полягає скоріше в тому, щоб обрати таку систему виборів, яка в певних історичних умовах є найбільш доцільною для країни (усуває можливість засилля в парламенті конфлікуючих між собою дрібних угруповань, сприяє його структуризації, полегшує формування відповідального перед парламентом уряду, забезпечує стабільність і керованість країною загалом), та скорегувати її відповідно до цих умов таким чином, щоб пом'якшити властиві їй дефекти несправедливості.

Необхідно зважити також на те, що зміст закону взагалі може бути індиферентним відносно ідеї справедливості (це стосується, зокрема, правових норм з технічним змістом), у зв'язку з чим перевага при оцінці такого закону має віддаватися не стільки його справедливості, скільки суспільній корисності.

Наведеного, очевидно, досить, щоб переконатися в тому, що справедливість — це поняття відносне, неусталене і значною мірою суб'єктивне¹, а тому не може розглядатися «безпосереднім регулятивним імпульсом права»². Як критерій правового закону вона може бути адресована переважно законодавцю або ж принаймні певним правовим інституціям, але не будь-яким суб'єктам правореалізації, включаючи правозастосовувачів.

¹ Див.: Бержель Жан-Луи. Вказ. праця. — С. 65.

² Малахов В. П. Вказ. праця. — С. 204.

Малопридатним для практичного використання є й такий, відомий ще з часів Гегеля, критерій правового закону як розум. Він не дає відповіді на питання, як можна відрізнити «розумний» закон від «нерозумного», «випадкового» і де потрібно вести пошуки «форм і справ розуму». Та й взагалі, хіба перебіг історії розвитку права визначав виключно розумне?

Надто абстрактним, неусталеним і суб'єктивним слід вважати також критерій «правового ідеалу», свідченням чому може бути саме його визначення як «породження індивідуальної, суспільної, наукової свідомості про розумний устрій співжиття на принципах добра, справедливості, гуманізму і збереження природного середовища», як «закону законів»¹ тощо.

Таким же розпливчатим і невизначеним є й критерій «правової природи речей», започаткований І. Кантом і вживаний низкою інших авторів, зокрема К. Марксом (правда, переважно раннім). Він, як і попередні критерії, породжує низку складних питань, більш-менш переконливі відповіді на які відсутні. Серед них, зокрема, одне з основних: як пояснити, що за наявності якогось загального для права (вічного, незмінного) «правового ідеалу» чи «правової природи речей», яка впливає нібито з природи самої людини, існують істотні відмінності у правових системах різних народів і в різні історичні епохи?

Тому, віддаючи належне ролі ідей та ідеалів у генезі права в цілому, особливо в його розвинутих типах (їх недооцінка, а тим більше повне заперечення були б, безперечно, помилковими), разом з тим слід визнати, що пропозиції щодо їх ширшого використання в правозастосовній практиці є досить сумнівними. Вони, зважаючи на рівень правової культури нашого суспільства в цілому і значної, на жаль, частини правозастосовувачів зокрема, можуть викликати протилежні до благородних намірів результати — завдати ще більшої шкоди принципу верховенства права, ніж орієнтація правозастосовних органів і посадових осіб на неякісний у правовому відношенні закон.

Далеко небездоганим, незважаючи на зовнішню привабливість, є започаткований ще наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. критерій «загальної волі», тобто волі всього суспільства, народу чи нації. В силу низки обставин, зокрема такого, що домінувало в СРСР протягом багатьох десятиліть, визначення права як зведеної в закон волі пануючого класу або ж у «загаль-

¹ Емельянов С. А. Право: определение понятия. — М., 1992. — С. 6.

нонародній державі» — волі всього народу, цей критерій особливо багато прихильників продовжує мати на пострадянському просторі, у тому числі в Україні.

Відповідно до нього правовими визнаються лише закони, які адекватно відображають «волю народу». Всі інші закони за такою логікою необхідно відносити до розряду неправових.

Очевидно, немає підстав заперечувати, що закон може розраховувати на підтримку і ефективність тоді, коли він виражає не вузькогрупові, кланові інтереси, а інтереси, якщо й не всіх, то принаймні більшості населення.

Проте й цей критерій породжує чимало запитань: яким чином визначити, чи міститься в тому чи іншому законі «воля народу»?; чому парламент як представницький орган, що має відображати волю та інтереси всіх членів суспільства, в одних випадках приймає закони, які відповідають суспільним інтересам та інтересам окремих громадян, а в інших — цим інтересам суперечать? І, мабуть, найсуттєвіше з запитань: наскільки взагалі обґрунтовано застосовувати до закону як акта парламенту словосполучення «закон є виразом волі народу»?

На перший погляд здавалося б, що дане запитання є суто риторичним, оскільки відповідно до ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, насамперед, звичайно, через загальнонаціональний представницький орган — Верховну Раду України. В основі цієї конституційної формули лежить, як відомо, ідея народного суверенітету, яка останнім часом зазнає істотного переосмислення під кутом зору її наближення до сучасних реалій та місця людини в сучасному світі.

Відповідно до конструкції «народного суверенітету», запропонованої її основоположником Ж.-Ж. Руссо, тільки народ як носій і джерело всієї повноти державної влади може визначити, що є загальне благо як мета держави. «Загальна воля завжди права» — стверджував мислитель. Причому народ згідно з вказаною конструкцією розглядається як колективне ціле, що досить зручно для того, щоб подати політично оформлену волю більшості цього цілого або ж навіть волю політичної еліти (обраних представників) як «загальну волю» всього колективного цілого. Народний суверенітет, таким чином, передбачає фактично нічим не обмежену верховну «народну» владу, при якій

свобода індивіда підмінюється свободою політичного колективного цілого — народу.

Тим часом, як вірно зазначається в літературі, «в демократичній правовій державі народ як «джерело державної влади» виступає не тільки як колективне ціле, а й як сукупність громадян, що мають природні і невідчужувані права і свободи. І кожний окремих громадянин має сферу свободи стосовно народу як колективного цілого, до більшості, яка формує політичну волю, і держави, що виражає цю волю»¹.

З цих позицій необхідно, очевидно, підходити й до оцінки результатів всеукраїнських референдумів. Навіть у тих випадках, коли винесений на референдум проект закону приймається народом, беззаперечно говорити про те, що він є виразом «волі народу», немає підстав. І не тільки з огляду на те, що кількісні показники учасників референдуму не відображають цієї «загальної волі», а й з інших причин. Адже на результати референдуму, як відомо, великий вплив справляють такі чинники як психологія людських мас, котра формувалась в умовах тоталітарного суспільства (внаслідок чого, зокрема, праву громадянина на вираження власної волі далеко не завжди кореспондує відповідальність за зроблений вибір), маніпуляції громадською думкою через засоби масової інформації, використання адміністративного ресурсу тощо. Словом, отримати потрібний результат референдуму в умовах сучасних PR-технологій впливу на колективну думку не так вже й важко.

Результати референдуму можуть засвідчити (і то за умови відсутності фальсифікації кількісних показників його учасників) головним чином лише те, що за винесений на нього проект закону висловилися звичайна середньостатистична більшість народних мас. Про рівень підготовленості, ерудованості тих, хто легітимізує рішення, а отже про його якість говорити не доводиться.

Таким чином, навіть «безпосереднє здійснення народом своєї влади» через референдум виконує скоріше легітимуючу функцію, ніж перетворює прийнятий на ньому закон у вираз «загальнонародної волі».

Тим більше це стосується парламенту. Якщо навіть виходити з традиційних уявлень про необмеженість верховної політичної

¹ Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. — М., 1997. — С. 78. Див. також: Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общей редакцией проф. В. С. Нерсесянца. — М., 1999. — С. 562–564.

влади народу природними, невідчужуваними правами і свободами індивіда, то і за таких обставин говорити про те, що прийняті парламентом закони є втіленням «волі народу» досить сумнівно. Адже народний суверенітет за класичною конструкцією Ж.-Ж. Руссо є невідчужуваним. Він не може передаватися народом шляхом виборів жодному виборному органу, навіть колегіальному, яким є парламент. Тому останній всупереч відносно поширеній думці не може вважатися носієм суверенітету народу. Він лише наділяється правом здійснювати певні повноваження по реалізації народного суверенітету у визначених конституцією межах, що цілком узгоджується з принципом поділу влади.

Ілюзорність уявлень про те, що закон є (чи навіть може бути) виразом «волі народу», підтверджується не тільки викладеними теоретичними міркуваннями, а й реальною законодавчою практикою — як зарубіжною так і вітчизняною. Так, відомий французький вчений у галузі юридичної антропології Норбер Рулан, виступаючи проти міфу нібито закон виражає волю народу, слушно зазначає: «Хто, крім юристів, знає, що закони народжуються в міністерських установах: 90% законів, прийнятих на сьогоднішній день парламентом, є результатом урядових ініціатив»¹.

Аналогічна практика має місце не тільки у Франції, а й в переважній більшості інших європейських країн². І вона цілком пояснювана. Адже саме уряд постійно стикається з недоліками законів, саме він має найбільші можливості для розробки високоякісних законопроектів і проведення їх через парламент (особливо у випадках, коли уряд формується парламентською більшістю і спирається на неї). Тенденція до підвищення урядової законопроектної активності спостерігається також в Україні, хоч до відповідних показників західних країн їй ще далеко.

Не стають переконливішими аргументи на користь того, що закон, прийнятий парламентом, «є виразом волі народу» і тоді, коли законопроект готується самими депутатами та вноситься ними до парламенту в порядку їх власної законодавчої ініціативи. Адже і в цьому разі, за влучним (хоч, можливо і дещо емоційно перебільшеним) висловом Леона Дюгі, закон в кінцевому результаті «є виразом не спільної волі, якої не існує, і не волі

¹ Норбер Рулан. Юридическая антропология: Учебник для вузов. — М., 1999. — С. 248.

² Див.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. — М., 1996. — С. 497.

держави, якої теж немає, а волі декількох голосуючих людей»¹, точніше кажучи, волі переважно парламентської більшості. «Поza цим існують лише фікції і пусті формули»².

Задовільне вирішення проблеми критеріїв правового закону можливе, очевидно, на зовсім іншій методологічній і світоглядній основі, коли право, незалежно від можливої різноманітності його визначень, нерозривно пов'язується не стільки з абстрактними ідеалами і загальною волею, скільки з конкретною автономною людиною, яка за відомим висловом одного з найзначніших давньогрецьких філософів-софістів Протагора, «є мірою всіх речей». В концентрованому вигляді і людському вимірі правове начало представлено насамперед у вигляді невідчужуваних прав людини. Вони становлять невід'ємний компонент права. Їх існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав людини. Це явища однієї сутності.

Як іманентна властивість людини, що характеризує її як представника всього людського роду, права людини є позатериторіальними і позанаціональними. Вони становлять загальноцивілізаторську, загальнокультурну цінність незалежно від націй, ідеологій, релігій, а тому давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання.

Права людини є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватись «*contra legem*» — всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правові начала; не відповідає загальноновизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини і громадянина; прийнятий нелегітимним органом державної влади тощо.

Концепція природних, невідчужуваних прав і свобод людини як вихідного правового начала стала не лише надбанням правової теорії. Вона знайшла своє втілення у чинній Конституції України, хоч на відміну від конституцій інших держав термін «природні права» Основний Закон України через низку суб'єктивних причин не використовує. Причому положення Конституції про права і свободи людини за закладеною в ній логікою мають подвійне значення. З одного боку, їх повна відповідність сучасним міжнародним стандартам та провідне становище серед інших положень Основного Закону (закріплені у його розділі II) надає правового характеру самій Конституції, а з іншого — пра-

¹ Дюги Л. Общество, личность, государство. — СПб., 1901. — С. 22.

² Там само.

ва і свободи людини виступають як загальнообов'язковий правовий орієнтир і конституційна вимога до діяльності держави.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є основним її обов'язком. Звідси випливає, що діяльність як держави в цілому, так і її органів, включаючи законодавчий, повинна мати правовий характер. Зазначене положення в позитивній формі фактично формулює вимогу правового закону. Адже правовий характер діяльності органу законодавчої влади означає, що зміст і спрямованість законотворчості мають визначати права і свободи людини.

Цій вимозі відповідає положення ч. 3 ст. 22 Конституції України, яким встановлена пряма заборона антиправового закону. «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, — йдеться в ній, — не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Ця принципова позиція виражена також у ч. 1 ст. 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. Це, зокрема, означає, що законом такі обмеження встановлюватись не можуть, якщо цього не передбачає Конституція. Тому положення деяких законів та інших нормативних актів, які встановлюють обмеження прав і свобод людини без належних конституційних підстав, треба вважати неконституційними і неправовими.

Послідовність правової спрямованості Конституції України проявляється також у тому, що вона містить спеціальну заборону правопорушуючого закону навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 64).

Конституція України, нарешті, передбачає відповідні механізми, які унеможливають зниження її правового рівня. Стаття 157, зокрема, встановлює, що Конституція України не може бути зміненена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, а ст. 159 передбачає, що законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою України лише за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам ст. 157.

Крім вимог забезпечення правості законів та інших нормативних актів, а відтак принципу верховенства права «у матеріальному значенні», Конституція України містить також низку вимог до нормативно-правової системи, додержання яких забезпечує

верховенство права «у формальному значенні». Серед цих вимог треба назвати насамперед принцип верховенства Конституції України та пряму дію її норм (ч. 3 ст. 8). Пряма дія Конституції України є однією з вирішальних умов інтеграції правового змісту Конституції України у соціальну практику. Всупереч поширеній думці, відповідно до якої пряма дія конституційних норм пов'язується виключно з правозастосовною практикою, зокрема судовою (певні підстави для цього дає не зовсім вдале, на мій погляд, формулювання ст. 8), треба зазначити, що така дія властива всім формам державної діяльності — законодавчій, виконавчій і судовій. Пряма дія норм Конституції України має місце також при здійсненні громадянами конституційних прав і свобод.

Стосовно законодавця пряма дія Конституції означає, що при прийнятті законів він має лише конкретизувати і деталізувати конституційні положення, а також встановлювати процесуальні форми їх реалізації. Відступати від букви і духу Основного Закону, від закладених у ньому ціннісних орієнтирів він не має права.

З прямої дії норм Конституції випливає, що їх конкретизація можлива також правозастосовними органами, в першу чергу судами, шляхом тлумачення. Суди повинні безпосередньо застосовувати положення Конституції у випадках, коли вирішення справи на основі закону виявляється неможливим. І лише у разі неоднозначного тлумачення відповідних положень Конституції різними державними органами або вагомих сумнівів щодо конституційності закону, який підлягає застосуванню при вирішенні конкретної справи, суди у визначеному законом порядку мають звертатися до Конституційного Суду України. На жаль, суди загальної юрисдикції поки що до прямого застосування конституційних норм вдаються досить рідко.

Конституція України містить також низку інших юридичних інститутів і механізмів, які за належної реалізації здатні забезпечити правовість законів і підзаконних нормативних актів та втілення в життя принципу верховенства права. Серед них особливо необхідно відзначити:

– положення ч. 2 ст. 19 Конституції, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це положення фактично відтворює одну з основних вимог принципу верховенства права до визначення меж

повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування та посадових осіб — «недозволене заборонено»;

— положення ч. 3 ст. 57 Конституції, згідно з яким закони та інші нормативні акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Цим положенням утверджується аксіоматичний правовий принцип — «неопублікований нормативний акт не застосовується»;

— положення ст. 58 Конституції, яке закріплює ще один аксіоматичний правовий принцип — «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи»;

— положення ч. 1 ст. 152 Конституція України, відповідно до якого неправовими, неконституційними визнаються (за рішенням Конституційного Суду України) закони та інші акти, якщо була порушена встановлена Конституцією процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

Перелік положень Конституції України, спрямованих на утвердження вимог правовості законів, інших нормативних актів та принципу верховенства права, очевидно, можна продовжити. Проте й наведених, на мою думку, досить для того, щоб дійти висновку про те, що критеріями правовості законів та інших нормативних актів мають служити в першу чергу положення Конституції України, а верховенство права в нашому житті означає передусім верховенство Основного Закону.

Разом з тим право — явище набагато динамічніше від найдосконаліших конституційних формул. Якщо ж урахувати, що ідеальних з точки зору юридичної техніки конституцій у світі не існує і Конституція України не є в цьому відношенні винятком, то це виключає суто позитивістський підхід до її тлумачення і застосування.

Здійснюючи пошук права в межах Конституції, правозастосовні органи, особливо суди, мають залучати до цього пошуку не тільки текст Конституції, а й додаткові матеріали, які дали б змогу забезпечити як верховенство Конституції, так і верховенство права.

Орієнтиром у цьому напрямі мають слугувати загальновизначані сучасним цивілізованим світом принципи права, міжнародні пакти про права людини, міжнародна судова практика, зокрема практика Європейського суду з прав людини, тенденції розвитку правових засобів захисту прав людини у європейському та міжнародному співтовариствах тощо.

Тільки глибоке оволодіння всім цим правовим арсеналом може стати запорукою просування нашого суспільства по шляху утвердження принципів правової держави.

Надійшла до редколегії 21.07.03

С. Головатий, член-кореспондент
АПрН України

«Верховенство закону» *versus* «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм?

Відповідно до щорічного послання Президента України (2002 р.) проголошено курс України на європейську інтеграцію. У цьому документі «європейський вибір України» визначено як «рух до стандартів реальної демократії, інформаційного суспільства, соціально орієнтованого ринкового господарства, базованого на **засадах верховенства права** й забезпечення прав та свобод людини і громадянина»¹. Разом з тим, ставлячи завдання узгоджувати стратегію інституційних перетворень в Україні з «критеріями членства в Європейському Союзі» («копенгагенськими критеріями»), у документі йдеться про «стабільність законів та інституційних структур, що гарантують демократію, **верховенство закону**, забезпечення прав людини, повагу та захист прав національних меншин»². А представляючи своє щорічне послання на першій сесії Верховної Ради України четвертого скликання 18 червня 2002 р. і визначивши створення ефективної системи державного управління як основну мету нового етапу адміністративної реформи, Президент України, зокрема, вказав на те, що така система має відповідати «стандартам демократичної **правової держави**» та «гарантувати **реалізацію верховенства права**»³.

¹ Європейський вибір: Виступ Президента України Л.Д.Кучми у Верховній Раді України 18 червня 2002 року. Послання Президента України до Верховної Ради України. 2002 рік. – К., 2002. – С. 25 – 26 (тут і далі всі шрифтові відлічення в цитатах мої. – С. Г.).

² Там само. – С. 38.

³ Там само. – С. 4.

Щорічне послання Президента за своїм жанром є програмним документом. Він, з одного боку, визначає напрямки діяльності в певному часовому вимірі органів виконавчої влади та посадових осіб (системи державної адміністрації), а з іншого — звернений до органу законодавчої влади (парламенту), наслідком діяльності якого має бути конкретний зміст законів, у яких і повинні віднайти своє втілення закладені в посланні ідеї стратегічної програми розвитку. Тож, на наш погляд, завдання системного осягнення будь-якого програмного документа, в яких містяться такі поняття, як «**верховенство права**», «**верховенство закону**» та «**правова держава**», постає нелегкою справою як для представників адміністрації, так і для членів парламенту, особливо коли і сама українська наука не має однозначної відповіді на деякі питання, пов'язані із цими юридичними категоріями.

Досить важливим чинником, який істотно впливає на нерозв'язливість дилеми «верховенство права чи верховенство закону?» виступають неоднозначність та суперечливість чинного українського законодавства у цьому питанні. Більше того, цей чинник, можна сказати, навіть сприяє протидії утвердженню в Україні **верховенства права**, оскільки він використовується як псевдонормативна основа як для недотримання принципу верховенства права, так і для зловживань з боку тих посадових осіб органів державної влади, які зобов'язані знати й на практиці застосовувати не лише європейські норми та стандарти, а й засадничі положення Конституції України.

Так, попри те, що Конституція України 1996 р. (ч. 1 ст. 8) проголошує, що «В Україні визнається і діє **принцип верховенства права**», ст. 4 Закону про прокуратуру, ухваленого ще в 1991 р. (яка в незмінній редакції є чинною до сьогодні), містить положення, яке визначає, що «діяльність органів прокуратури спрямована на **всесірне утвердження верховенства закону**». Зрозуміло, що зміст українського Закону про прокуратуру, який ухвалювався відразу ж після проголошення незалежності України (навіть ще до всенародного референдуму, на якому 1 грудня 1991 р. незалежність України була затверджена українським народом), визначався єдиним на той час розумінням завдань органів прокуратури, що склалося на основі потреб та вимог старого (тоталітарного) режиму. На той час незаперечними складовими діяльності прокуратури визнавалися «**загальний нагляд за суворим і точним дотриманням законності**» та «**забез-**

печення верховенства закону». Ці дві складові визначалися сутністю старого (тоталітарного) режиму, який витворив та запровадив інститут прокуратури у вигляді репресивно-карального органу, що мав забезпечити існування самого режиму. Станом на початок 90-х років ХХ ст. у радянському суспільстві, включно із його правничою елітою, іншого розуміння завдань прокуратури і не могло бути. Проте не може не викликати певного подиву той факт, що і більш як десять років по тому частина правничої еліти залишається на тих самих позиціях, коли мова заходить про завдання органів прокуратури сучасної України. Тривалий процес реформування правової системи в умовах незалежної України, за якого функція і завдання органів прокуратури зазнали істотних змін, не позначився істотно на поглядах тих, хто обстоює «верховенство закону» як одне із головних завдань української прокуратури в умовах нового режиму.

За Конституцією 1996 р. функцію «нагляду» прокуратури за додержанням законів було істотно обмежено, і вона тепер стосується лише діяльності органів, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, а також виконання судових рішень у кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян. У всіх інших випадках та стосовно усіх інших суб'єктів правовідносин прокуратура не має жодних повноважень здійснювати «нагляд» за додержанням законів. Проте ностальгія за радянським минулим, за вседозволеністю особливо привілейованого репресивно-карального органу тоталітарного режиму не дає деяким сучасникам спокою, і вони вдаються до ігнорування Конституції, закладаючи в основу своєї практичної діяльності рудименти старої (тоталітарної) системи, до яких певною мірою належать концепція всеохоплюючого «загального нагляду» прокуратури та концепція «верховенства закону» як основа діяльності прокуратури. Зовсім не випадково «загальний нагляд» та «верховенство закону» виступають завжди в парі у прихильників старої системи.

Однак на відміну від чинного Закону про прокуратуру (який спрямовує діяльність органів прокуратури на «всемірне утвердження *верховенства закону*»), Закон про Конституційний Суд України вже передбачає, що діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції ґрунтується, зокрема,

«на принципі *верховенства права*» (ст. 4), а Закон про судоустрій визначає як завдання суду «здійснення правосуддя на засадах *верховенства права*».

Отже, маємо яскравий приклад того, як український законодавець визначив для двох державних інститутів, що мають не просто безпосереднє відношення до функціонування правової системи, а функції яких до певної міри визначають зміст цієї системи, абсолютно відмінні одна від одної напрямні діяльності цих органів: «*верховенство закону*» — для прокуратури як органу, чий статус та функції було визначено ще за часів Радянського Союзу (коли чинною була Конституція УРСР 1978 р.), та «*верховенство права*» — для судових органів, чий статус і функції визначалися після прийняття Конституції України 1996 р. Це є яскравою ілюстрацією різного розуміння призначень інститутів правової системи в різні історичні періоди розвитку українського суспільства та держави. Кожне з них є відбитком різного розуміння права, різних підходів до визначення функцій інститутів правової системи та їхнього призначення, а також їхньої ролі в стосунках між особою та державою, зокрема в процесі захисту прав людини. Цілком поясненою є історична обумовленість різного розуміння цього, але навряд чи можна визнати виправданим збереження в чинному законодавстві таких розбіжностей та суперечностей до сьогодні, що неодмінно позначається на якісній характеристиці як самої правової системи, так і окремих її інститутів.

Неоднозначність нормативно закріплених підходів до даного питання, на наш погляд, великою мірою обумовлена доктринальним баченням цієї проблеми. До прийняття Конституції 1996 р. взагалі не йшлося про «*верховенство права*», оскільки самі науковці визнають, що на той час в юридичній науці «пропагувалася *концепція верховенства закону*»¹. Пошук в українській науковій літературі бодай одного викладу змісту такої *концепції* виявився нелегкою справою і не дав позитивного результату. В працях українських авторів, що друкувалися до прийняття Конституції 1996 р., скоріше за все йшлося про

¹ Семчик В. Юридична сила закону // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4 (15). — С. 18.

«ідею верховенства закону»¹ або про «принцип верховенства закону»², а не про концепцію³.

Будуючи свої міркування на основних положеннях юридичного позитивізму, в рамках якого «передумова існування принципу верховенства закону» висуває «ієрархічний характер співвідношення державних нормативно-правових актів» у такому порядку: основний закон (конституція) — закони (акти законодавчої влади) — підзаконні акти (акти виконавчої влади) — судові рішення (акти судової влади), українські автори по суті погоджуються із тим, що судові рішення в цій ієрархії посідають останнє, тобто найнижче, місце. Судові рішення, на їх думку, не можуть суперечити не тільки законам, а й підзакон-

¹ Див.: Колесник В. В., Новосьолов О. Б., Бичковський О. П. Верховенство закону: правопозитивне розуміння і структурний аналіз // Правова держава. Щорічник наукових праць. Випуск п'ятий. — К., 1994. — С. 61.

² Див.: Там само. — С. 62, 66 — 68; див. також: Бобровник С. В., Онищенко Н. М. Верховенство закону: проблеми законодавчого забезпечення // Правова держава. Щорічник наукових праць. Випуск п'ятий. — К., 1994. — С. 69, 72, 74.

³ Визначення доктрини верховенства закону можна знайти в працях російських вчених радянського періоду. Так, зокрема, відомий радянський правознавець Ю. Тихомиров доктрину верховенства закону вибудовував, виходячи із того, що «правова система в умовах соціалістичного суспільства розвивається як єдине ціле». Автор визначає «правову систему» як «структурно-інтегрований спосіб юридичного впливу на суспільні стосунки», як таку, що перебуває у русі, у розвитку; «систему юридично-нормативного регулювання», до якої включається як «процес створення правових норм», так і «процес їхньої дії». Виходячи із «логіки системного аналізу», автор вирізняє поняття «центр правової системи», і відносно радянської правової системи таким «центром» він визначає «Конституцію СРСР», яка згідно з його позицією є одним із «видів законів». «Гармонійність та цілеспрямованість» правової системи соціалістичного суспільства, на його думку, пояснюються «стабілізуючою роллю законів», які впливають на «всі елементи правової системи». «Стан закону» в правовій системі дає можливість «повніше розкрити його властивості та виявити його прями й опосередковані зв'язки» з іншими елементами правової системи, а «природу цих зв'язків», на думку автора, «неможливо зрозуміти без аналізу властивого правовим системам соціалістичних країн принципу верховенства закону». А зрозуміти суть принципу верховенства закону, на думку автора, можна на основі «діалектики» такого зв'язку: «Конституція як центр правової системи активно і цілеспрямовано впливає на її розвиток та удосконалення», а «правова система», в свою чергу, «впливає на розвиток та дію конституційних положень» (Тихомиров Ю. А. Теория закона. — М., 1982. — С. 69 — 87).

ним актам¹. Хоча ці автори й визнають, що закони не повинні суперечити Конституції, проте вони ставлять знак рівності між законом та Конституцією, оскільки вважають, що сама Конституція «теж є законом»². Для цих авторів така «ієрархічна структура державних нормативно-правових документів» видається досить логічною, доки Україна не стає незалежною державою, ~~перетворюючись~~ водночас на суб'єкт міжнародного права. На думку цих авторів, прийняття наприкінці 1991 р. Закону про дію міжнародних договорів на території України «дещо ускладнило ці уявлення про верховенство закону», оскільки цей Закон «вводить у зазначену структуру ще один елемент, а саме «міжнародні угоди, визнані Україною»³. Введення цього «елемента», вважають вони, «значно ускладнило розуміння принципу верховенства закону»; за таких умов «принцип верховенства закону стає незрозумілим — у кращому випадку і неможливим — у гіршому»⁴. В такій ситуації автори не можуть дати відповідь на питання, «яким чином принцип верховенства закону буде впроваджуватися у процесі здійснення державно-правового регулювання суспільної взаємодії в Україні»⁵.

Інші автори цього самого періоду, аналізуючи деякі проблеми законотворчої діяльності, визнають «*принцип верховенства закону*» одним із «основних принципів правової держави», говорять про «дослідження законотворчого забезпечення верховенства закону»⁶. Проте здійснити таке «дослідження», як впливає із подальшого викладу ними своєї позиції, їм не вдається.

¹ Див.: Колесник В. В., Новосьолов О. Б., Бичковський О. П. Вказ. праця — С. 66.

² Див.: Там само. — С. 67.

³ Трохи дивною (а по суті — недопустимою) є допущена цими авторами (серед яких двоє мають науковий ступінь кандидата юридичних наук) неточність стосовно предмета регулювання зазначеного Закону: адже в ньому йдеться про «укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори» («які становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства»), автори ж статті говорять про «міжнародні угоди». Фахівцям достеменно відомо, що поняття «міжнародний договір» та «міжнародна угода» не є тотожними. Крім того, існує також різниця і в таких процесуальних діях, як «ратифікація» та «визнання» міжнародного договору чи міжнародної угоди.

⁴ Колесник В. В., Новосьолов О. Б., Бичковський О. П. Вказ. праця.

⁵ Там само. — С. 68.

⁶ Див.: Бобровник С. В., Онищенко Н. М. Вказ. праця. — С. 69.

Хоча автори говорять про закон як «основний нормативний правовий акт, що має ознаки верховенства»¹, проте вони в своїй статті в жодний спосіб не розкривають зміст цієї «ознаки верховенства», внаслідок чого практично неможливо досягнути, що саме мали на увазі автори під «ознаками» «верховенства закону».

Привертає увагу до себе та обставина, що ще за рік до появи двох вищезгаданих наукових праць (тобто на самому початку конституційного процесу в Україні) один із найавторитетніших фахівців у галузі конституційного права, на той час — перший Голова Конституційного Суду України, професор Л. Юзьков — говорив про певні «субординаційні зв'язки» в «механізмі дії права», де в основі «багатопланової юридичної регламентації» суспільних відносин у демократичній державі цей автор (на відміну від позитивістів) вбачав зовсім інший тип «ієрархії», яка, на його думку, ґрунтується на таких засадах: «верховенство Конституції» — «конституційність законів» — «підзаконність усіх інших правових актів і дій»².

Такий новаторський (на той час) підхід Л. Юзькова, викладений ним на перших порах становлення нової системи права в Україні в світлі аналізу поставленої проблеми, заслуговує на особливу увагу з огляду на низку причин. По-перше, тут йдеться не про «верховенство закону», а про «верховенство Конституції», характеристика чого, на думку автора, має дві сторони: з одного боку, це означає, що над Конституцією не можуть стояти не тільки державні (правові) акти, а й будь-які інші соціальні акти (політичні, корпоративні, акти самоврядування тощо), а з іншого — сама Конституція має бути «конституційною», що, на погляд автора, визначається «високою народною легітимністю Конституції», «визнанням і утвердженням загальнолюдських цінностей і, насамперед, підпорядкування держави, влади і усіх її чиновників служінню суспільству», «врахуванням Конституцією загальноновизнаних і вивіренних практикою міжнародних стандартів демократичного конституціоналізму»³. Від «верховенства Конституції» автор не відокремлював «верховенство кон-

¹ Бобровник С. В., Онищенко Н. М. Вказ. праця. — С. 72.

² Юзьков Л. П. Верховенство Конституції і конституційність законів // Правова система України: теорія і практика. Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. Київ, 7–8 жовтня 1993 року. — К., 1993. — С. 17–18.

³ Там само. — С. 18.

ституційних законів» (як «органічних», так і «номінальних»)¹, суть чого, «у принципі, збігається з тлумаченням верховенства Конституції» (правда, тут автор визнає певну специфіку, яку він бачить у тому, що «рівень верховенства конституційних законів нижчий верховенства Конституції»). По-друге, Л. Юзьков не ставить на один рівень Конституцію та закон (як це роблять прихильники юридичного позитивізму: «конституція сама є законом»), а навпаки, говорить про те, що «ординарні (звичайні) закони верховенством ... не наділені»², і на ординарні (звичайні) закони поширюється «принцип конституційності», який означає, що звичайні закони за всіх умов мають відповідати Конституції. По-третє, він стверджує, що не тільки «усі інші юридичні акти», а також і «дії усіх суб'єктів права» мають відповідати Конституції, конституційним та ординарним законам. Саме в цьому він вбачає «доцільність обґрунтування певних нових моментів у тлумаченні категорії законності в умовах існування правової держави»³. Ідеї, висловлені авторитетним ученим на самому початку конституційного процесу в Україні, на жаль, у майбутньому не набули глибокого теоретичного розвитку в працях інших учених у ході укладання нової Конституції, що завершилося вже, на жаль, без Л. Юзькова. Проте саме ці його ідеї становлять істотний інтерес для з'ясування сутності таких категорій, як «правова держава», «верховенство права», «верховенство конституції», «верховенство закону», «законність». Вони є цікавими також і на предмет порівняння з ідеями сучасного світового, передусім європейського, конституціоналізму. Можна навіть наперед сказати, що ці ідеї Л. Юзькова багато в чому по суті збігаються з концептуальними положеннями доктрини ліберального конституціоналізму.

Характерним для публікацій з питання «верховенства закону» в період до прийняття нової Конституції України є те, що їх автори переважно поєднували це поняття із поняттям «правова держава». Парадоксально, але таке поєднання присутнє в роботі одного українського автора, який намагається розкрити зміст «верховенства закону», переповідаючи зміст праць низки російських учених кінця XIX — початку XX ст. (що розвива-

¹ Юзьков Л. П. Вказ. праця. — С. 19.

² Там само. — С. 20.

³ Там само.

ли думки німецьких юристів стосовно доктрини правової держави, яка поширювалася і на «поліцейську державу»), де було сформульовано «вчення про закон», або «теорія закону» (що, на думку автора, і було «поясненням принципу верховенства закону»). Ця спроба виявляється невдалою, бо замість докладного аналізу сутності такого принципу в роботі міститься лише єдине твердження: **«принцип верховенства закону — важливий елемент правової державності, її необхідна передумова, умова виконання»**¹. У цій праці, на наш погляд, **«принцип верховенства закону» як такий** не розкрито зовсім, а поняття «верховенство закону» не розкрито ні як **«елемент правової державності»**, ні як **«принцип правової держави»**.

Прийняття Конституції України 1996 р. безумовно стало поштовхом до збагачення української як наукової, так і нормативної правничої мови новим поняттям, яким виступає поняття **«верховенство права»**. Таке нововведення безпосередньо обумовлене тим, що це поняття отримало статус нормативно закріпленого: в самій Конституції воно вже закріплене як *принцип*.

Автори першого науково-практичного коментаря нової Конституції, що вийшов друком відразу ж після її прийняття, роблять першу спробу витлумачити зміст *принципу верховенства права*. Автор коментаря до ст. 8, доктор юридичних наук В. Погорілко визначає його як «пріоритетний» у *правовій державі*. І тут же автор говорить про те, що **«нерідко принцип верховенства права називають принципом верховенства закону»**, що, на думку автора, **«є виправданим»**, коли в поняття **«закон»** «вкладається той самий зміст, що і в поняття **«право»**, тобто коли **«право»** і **«закон»** розуміються однаково, як **«будь-який нормативно-правовий акт»**. Автор стверджує, що **«принцип верховенства закону у**

¹ Тимошенко В. І. Верховенство закону як принцип правової держави // Правова держава. Щорічник наукових праць. Випуск шостий. — К., 1995. — С. 86. Твердження автора про те, що «принцип верховенства закону» є «важливим елементом правової державності», або є «її необхідною передумовою», можна зрозуміти за логікою судження (при цьому лише частково погоджуючись стосовно суті цього твердження). Проте твердження, що «принцип верховенства закону» є «умовою виконання», не вписується навіть у рамки логіки, бо зовсім незрозуміло, «виконання» саме чого мається тут на увазі. Якщо йдеться про «виконання закону», то тоді це твердження взагалі втрачає будь-який сенс, бо воно означає приблизно таке: «принцип верховенства закону є умовою виконання закону». А якщо малось на увазі «виконання правової держави», то і тут нелегко дійти суті.

власному розумінні цього поняття означає визначальну, провідну роль закону в правовій системі, зокрема в системі джерел права...»¹ І тут же він говорить, що «пріоритетна роль серед джерел права в цілому відводиться Конституції»². Практично в незмінному вигляді цей самий автор викладає тлумачення принципу верховенства права (як і ст. 8 Конституції в цілому) у «виправленому і доповненому виданні» коментаря до Конституції, який вийшов друком через два роки після прийняття Конституції у зв'язку із тим, що за цей період уже було «напрацьовано відповідний досвід застосування норм Конституції»³.

Правду кажучи, таке тлумачення принципу верховенства права відразу ж викликає низку запитань: чи можна визнавати «виправданою» думку про те, що «принцип верховенства права» і «принцип верховенства закону» — це одне і те саме?; чи можна в поняття «закон» вкладати той самий зміст, що і в поняття «право»?; якщо закону відводиться «провідна» роль «у системі джерел права», а Конституції відводиться «пріоритетна» роль «серед джерел права», то чи є тоді різниця між законом і Конституцією?; і чи не збігається в цьому разі позиція автора коментаря до ст. 8 Конституції 1996 р. із позицією представників юридичного позитивізму, на думку яких сама Конституція «теж є законом», про що писали в доконституційний у незалежній Україні період згадувані нами автори ще в 1994 р.? Навіть цієї короткої низки запитань достатньо, щоб не лише відчуті наявність певних суперечностей у такому тлумаченні сутності принципу верховенства права, а й поставити вже загальніше питання: чи є доречним, науково правильним (а за виразом не тільки В. Погорілка, а й інших українських вчених — чи є «виправданим»⁴) вести мову про принцип верховенства закону при тлумаченні сутності принципу верховенства права, обґрунтовуючи це можливістю вкладати в поняття «закон» той самий зміст, що і в поняття «право»?

¹ Коментар до Конституції України. — К., 1996. — С. 40.

² Там само. — С. 41.

³ Коментар до Конституції України. — Друге видання, виправлене й доповнене. — К., 1998. — С. 38 — 39 (єдина відмінність від попереднього видання полягала у тому, що тут автор називає принцип верховенства права «провідним», а не «пріоритетним» у правовій державі).

⁴ Позицію В. Погорілка в цьому питанні поділяє і академік АПРН України В. Семчик (див.: Семчик В. Вказ. праця. — С. 18).

Це запитання не втрачає своєї актуальності, оскільки навіть із плином часу після прийняття нової Конституції України із закріпленням у ній принципом **верховенства права** українська наукова правнича періодика все ще рясніє публікаціями на тему **верховенства закону**. Причому, як це не дивно, але в основі цих публікацій лежить аналіз змісту самої Конституції, в тексті якої поняття «верховенство закону» не міститься. Тому аналіз цих праць, на нашу думку, заслуговує на докладне висвітлення.

Деякі автори і досі поняття «верховенство закону» «прив'язують» до поняття «правова держава», стверджуючи, що правова держава — це та, яка «функціонує на засадах верховенства права і закону» (тобто на обох *принципах* — *верховенства права і верховенства закону* — одночасно), що «*принцип верховенства закону* має самостійне й істотне значення для побудови правової держави», що «*верховенство закону* — об'єктивна умова існування правової держави і що «*верховенство закону*» є «найважливішим принципом демократичної правової держави»¹. Такий підхід логічно веде до такого запитання: якщо за *принципом верховенства закону* закріплюється статус «найважливішого принципу демократичної правової держави», то чи впливає із цього те, що *принцип верховенства права* є менш важливим чи навіть підпорядкованим першому?

Один із відомих авторитетів у галузі конституційного права висловив думку, згідно з якою Конституція України «не протиставляє верховенство права верховенству закону», що верховенство права реалізується «саме через Конституцію і закони» і поза законами та Конституцією «реалізація **верховенства права** просто неможлива в силу **формального невизначення його вимог**»². У той час як твердження про «формальне невизначення вимог верховенства права», на наш погляд, видається досить спірним, безперечним для кожного правника є те, що сам *принцип верховенства права* є **формально закріпленням** у Конституції. Проте інший авторитет в одній із недавніх своїх праць особливу увагу приділяє саме *принципу верховенства закону*³, який натомість

¹ Див., напр.: *Кузьміна С.* Доцільність чи верховенство закону? // *Право України*. — 2000. — № 3. — С. 93–94.

² *Назаренко Є. В.* Запровадження в життя Конституції — головна мета сучасного етапу правової реформи державної влади // *Конституція України* — основа подальшого розвитку законодавства. Збірник наукових праць. Випуск другий. — К., 1997. — С. 37.

³ Див.: *Шаповал В.* Верховенство закону як принцип Конституції України // *Право України*. — 1999. — № 1. — С. 5–7.

формально не закріплений у Конституції¹. Цікаво, що сам автор визнає той факт, що «верховенство закону» прямо не зафіксоване в Конституції у вигляді «спеціальної норми» або «принципу», проте це не позбавляє, на його погляд, підстав «твердити про існування відповідного конституційного принципу (принципу Конституції)»². Такий висновок автора логічно відповідає типовим поглядам прихильників юридичного позитивізму, що, власне, визнає і сам автор, говорячи про те, що «принцип верховенства закону.. має глибокі корені в позитивному праві»³: тут і твердження про те, що «саме законом» («у вузькому розумінні») є «й сама Конституція України»⁴ (певно, тому автор пише, що «верховенство закону можна вважати чинником принципу верховенства Конституції»⁵); тут і думка про те, що принцип верховенства закону є «по суті однозмістовим» із «принципом правової держави»⁶; тут і твердження про те, що «верховенство закону» є «порівняно вищою формою права»⁷. За відсутності формального закріплення такого *принципу* в Конституції автор твердить про «непряму фіксацію в її тексті принципу верховенства закону», виходячи із того, що в Конституції є «численні посилання і відсилання до законів»⁸. Автор з позиції несприйняття ставиться до ідеї «примата права над державою», до «протиставлення права закону», бо цим, на його погляд, «принижується або навіть ігнорується роль вищої юридичної сили закону...»⁹. Відкрито критичне ставлення автора до «примата права над державою» і до «протиставлення права закону» в площині теорії та практики сучасного українського конституціоналізму, на наш погляд, дуже легко заводиться у «глухий кут», оскільки при такому підході *принцип верховенства права*,

¹ Див.: Основи конституційного права України: Підручник. Видання друге, доповнене / За ред. В. В. Копейчикова. — К., 1998. — С. 10–11. Про такий принцип навіть не згадується в переліку принципів конституційного права в підручнику, створеному авторським колективом під керівництвом одного із найвидатніших авторитетів — професора В. Копейчикова.

² Шаповал В. Вказ. праця. — С. 5.

³ Там само. — С. 7.

⁴ Там само. — С. 5.

⁵ Там само. — С. 6.

⁶ Там само. — С. 7.

⁷ Там само. — С. 5.

⁸ Там само. — С. 6.

⁹ Там само. — С. 5.

прямо зафіксований у Конституції України 1996 р., втрачає свою теоретичну і практичну значущість, оскільки при цьому він прямо вступає в суперечність зі своєю концептуальною протилежністю, якою є *принцип верховенства закону* тоталітарного (радянського) минулого¹.

Отже, для сучасного етапу розвитку України є досить очевидним протистояння між *старим* і *новим*, яке все ще триває: між ідеями, поняттями і концепціями, що відбивають її історично минулий тоталітарний, зокрема радянський, період, з одного боку, та ідеями, поняттями і концепціями, що супроводжують суспільні перетворення в Україні і привнесені сюди з отриманням свободи для держави та декларуванням свободи для її громадян — з іншого. Одним із найвиразніших і найпринциповіших у площині формування *нового* типу відносин між державою та особою, становлення нової якості держави, отримання особою нових умов свого існування є протистояння між ідеями, що лежать в основі таких понять, як «*верховенство закону*» та «*верховенство права*». «*Верховенство закону*» в даному випадку виступає як ідея минулого, а «*верховенство права*» — відповідно — як новітня для України ідея, що спрямовує її в майбутнє. Таке протистояння є прямим відбитком особливостей та сутності перехідного періоду, в якому вже тривалий час перебуває Україна. Воно має свої специфічні прояви та специфічні причини, що обумовлюють його стійкість та витривалість.

Таким чином, прояви протистояння між ідеями, що лежать в основі понять «*верховенство закону*» та «*верховенство права*», отримують своє вираження в таких формах:

1) у формі *політичної риторики*, коли особи, відповідальні за ухвалення рішень при виробленні чи здійсненні державної по-

¹ Цитований нами радянський правознавець Ю. Тихомиров, розкриваючи зміст *принципу верховенства закону*, зазначає, що цей *принцип* «відбиває природу соціалістичного ладу і *верховенство представницьких органів* (тобто Рад усіх рівнів, система яких будувалася на основі гасла «*Вся влада Радам!*»), що було запереченням принципу поділу влади. — С. Г.), їхнє повновладдя». Далі автор стверджує: «*Принцип верховенства закону* відбиває корінний принцип соціалізму — належність влади народові і здійснення її безпосередньо, через представницькі органи та опосередковано через підзвітні їм державні органи... ..*Верховенство закону*... лежить в основі *принципу соціалістичної законності*, відбиваючи гуманізм і демократизм соціалістичного ладу» (Тихомиров Ю. А. Вказ. праця. — С. 87, 89–90, 100 і наст.).

літики (як внутрішньої, так і зовнішньої), або посадові особи органів державної влади роблять заяви, в яких посилаються або на поняття «верховенство закону», або на поняття «верховенство права», або на обидва поняття одночасно як на підставу для ухвалення рішення, вчинення дії або вироблення політики;

2) у формі **суперечливого українського законодавства**, коли передусім українські закони містять положення і про «верховенство закону», і про «верховенство права» за умов, що конституційного закріплення в Україні та законодавчого закріплення шляхом ратифікації міжнародного договору (Статуту Ради Європи) набув принцип верховенства права, а не принцип верховенства закону; причому йдеться саме про ті положення, які визначають або завдання в діяльності державних органів (приклад — прокуратура), або основи діяльності таких органів (приклад — Конституційний Суд та суди загальної юрисдикції);

3) у формі **наукової полеміки**, яка, незважаючи на закріплення на конституційному рівні в Україні та на рівні національного українського законодавства (в рамках належним чином ратифікованого міжнародного договору) принципу верховенства права, все ще тяжіє до надання переваги ідеям, пов'язаним із поняттям «верховенство закону». В рамках цієї полеміки автори не розкривають сутності *концепції* верховенства закону, яку їм як її прихильникам у такому разі слід було б, можливо, пристосувати до потреб перехідного періоду. Проте в більшості випадків прихильники такого підходу ототожнюють «*принцип верховенства закону*» із «*принципом верховенства права*», виходячи із «можливості» та «виправданості» вкладати в поняття «закон» те саме, що і в поняття «право». У них немає різниці між юридичною природою закону і юридичною природою конституції, яка, на їхнє переконання, «сама є законом». Деякі автори навіть твердять про існування «конституційного принципу верховенства закону» попри відсутність формального закріплення такого в тексті Конституції України. Дехто вважає, що Конституція України не протиставляє верховенство права верховенству закону. Більшість із цих авторів визнають «верховенство закону» одним із «основних» або «найважливіших» «принципів правової держави», говорячи про те, що *принцип верховенства закону* є «однозмістовим» із «принципом правової держави» і що основу правової держави складають і *принцип верховенства закону*, і *принцип верховенства права*. Застосування такого підходу усклад-

ное розуміння сутності Конституції України 1996 р., оскільки вона проголошує Україну «правовою державою», в якій «визнається і діє принцип верховенства права». Натомість автори пропонують нам погодитися із тим, що в основі «правової держави» лежить «*принцип* верховенства закону». Однак із цього випливає істотна суперечність: якщо застосувати той зміст цього принципу, який вкладали в нього радянські правознавці (наприклад, хоча б один із його «елементів», який виражав «положення марксистсько-ленінської теорії про злиття в соціалістичному суспільстві законодавчої влади з управлінням», тобто із владою виконавчою), бо сучасна ні українська, ні російська наука не розкривають змісту «верховенства закону» як *принципу* права, то ми не просто «повернемося назад» у «соціалістичне суспільство», а й неодмінно увійдемо в суперечність із Конституцією України 1996 р. не лише в частині, що стосується положення про «принцип верховенства права», а й у тій її частині, де йдеться про поділ влади «на законодавчу, виконавчу і судову». Неодмінно при цьому постає питання ще й такого змісту: чи має будь-яке відношення *принцип верховенства права* до категорії *правової держави*? Якщо так, то як тоді він співвідноситься із «нав'язуваним» цими авторами «*принципом верховенства закону*»? І це не останнє питання. Одним словом, такого роду суперечностей, питань, плутанини та непорозумінь внаслідок подібного підходу не меншає, а тільки більшає.

Чинники, що спричиняють або обумовлюють такі суперечності, плутанину і непорозуміння, також є різноманітними. По-перше, одним із найістотніших чинників «плутанини» в аналізованому питанні є брак унормованої української правничої термінології, приведеної у відповідність із суттю та змістом правничих категорій та понять іноземного походження, до яких належить і *категорія верховенства права*. Філологічна помилка у вигляді перекладу англійського «law» переважно як «закон», а не «право», а відтак — поняття «rule of law», витлумачене українською (чи російською) як «верховенство» чи «панування» «закону», має у наслідку не лише термінологічну неточність, а безпосередньо веде до викривлення та спотворення цієї концепції (доктрини чи теорії) іноземного походження в цілому. По-друге, можна вести мову тут ще й про існуючу в Україні «ідеологізацію» права та науки про право, за якої тут дається взнаки залишковий радянський менталітет, що формувався на

«основах марксизму-ленінізму», на «ленінському вченні про державу і право», на «соціалістичній теорії держави і права». По-третє, слід визнати надзвичайно важливим чинником брак дійсних знань про явище «**верховенства права**», які були б отримані з першоджерел. Тут ще немає відповідей на багато інших питань, і зокрема на такі: що таке «верховенство права»? Це — *принцип*, чи *ідея*, чи *концепція*, чи *доктрина*? А може, *недосяжний ідеал*? У чому полягає зміст кожного із проявів «верховенства права»? Яке співвідношення «верховенства права» і «правової держави»? Чи не суперечать вони один одному? А може, доповнюють?..

А тепер щодо цитованого нами послання глави держави: у чому полягає його непослідовність та суперечливість, обумовлена не одним із тих чинників, про які вже йшлося?

По-перше, слід мати на увазі, що серед копенгагенських критеріїв членства у Європейському Союзі ніколи не було (і не може бути в принципі!) критерію, який слугував би гарантом «верховенства закону». Як свідчить історичний досвід, правовому порядку Європейського Союзу в цілому, як і правовому порядку держав, що входять до нього, невідома така юридична категорія, як «верховенство закону». Її не існувало як протягом усієї історії Європейського Союзу, так і впродовж усієї повоєнної історії кожної держави — члена ЄС. Не слід сумніватися у тому, що тут має місце звичайна (проте надто вже поширена серед мовознавців в Україні!) філологічна помилка, допущена скоріше за все при перекладі на українську англомовного тексту, який у цьому випадку стосувався змісту «копенгагенських критеріїв»: тут слово «*law*» механічно перекладено як «закон».

Проте, на наш погляд, можливість філологічної помилки не може слугувати виправданням для тих, хто готує текст послання, тобто — фахівці, які відповідають як за питання європейської співпраці в цілому, так і за питання європейської інтеграції зокрема. Адже саме їм має бути відомо, що наріжним каменем демократичних суспільств країн — членів Європейського Союзу завжди було і є саме **верховенство права**. На цьому наголошує і редакційна стаття газети «Файненшенел таймс» під заголовком «Стурбованість щодо Києва», в якій чітко сказано: «Ціна членства в цих структурах (НАТО та Європейському Союзі. — С. Г.) полягає у прийнятті західних цінностей включно із **верховенством права**»¹.

¹ Editorial Comment: Concern over Kiev. — *Financial Times*. — 2002. — 21 October.

По-друге, у зв'язку із тим, що «концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України» містять одночасно обидва поняття — «верховенство права» та «верховенство закону», зміст яких у контексті послання не визначено, залишається малозрозумілим, як виконувати завдання, поставлене цим програмним документом. Занесення поняття «верховенства закону» до переліку «копенгагенських критеріїв» неодмінно вимагає чіткої відповіді на таке запитання: як співвідносяться «верховенство права» та «верховенство закону»? Чи є ці два поняття сумісними? Якщо так, то яка міра їхньої сумісності? А якщо вони несумісні, то як вийти із такої ситуації, не відхилившись при цьому від напрямної, яка веде до виконання вимог, що висувуються до кожного кандидата на членство в Європейському Союзі?

Проте професійній недбалості філологів-перекладачів легко зарадити. Досить кожному, хто має справу із перекладами, звернутись до двох офіційних (!) видань тексту Конституції України, опублікованих українською¹ та англійською² мовами. Якщо користуватися цими двома офіційними текстами Основного Закону України, то неможливо допустити ні філологічної, ні юридичної помилки, оскільки україномовним відповідником англійського поняття «rule of law» в ч. 1 статті 8 Конституції є поняття «**верховенство права**» (а не *закону*). Та не можна зарадити, якщо по-професійному недбало ставитися до вимоги досконало знати норми та стандарти, що становлять правову основу розвитку європейських націй, які спочатку створили Раду Європи, а потім об'єдналися в Європейський Союз. Адже відомо, що при створенні Ради Європи ще у 1949 р. держави-засновниці у ст. 3 Статуту цієї організації закріпили основні вимоги щодо членства в ній, визначивши, що «кожний член Ради Європи обов'язково має визнати принцип верховенства права...»³

Не можна не визнавати і того, що серйозним недоліком є брак ґрунтового дослідження явища **верховенства права** у всіх

¹ Див.: Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року: Офіційне видання. — К., 1996.

² Див.: Constitution of Ukraine. Adopted at the Fifth Session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28-th of June 1996: Official Edition. — Kyiv, 1996.

³ Статут Ради Європи (ETS No. 1) // Збірка договорів Ради Європи. Офіційне видання. — К., 2000. — С.13.

його проявах в українській науці. Доки його бракуватиме, доти існуватиме об'єктивна перешкода на шляху до *європеїзації* українського суспільства, що конче необхідно і для загальної культури в цілому, і для правничої культури зокрема. Без ґрунтового осягнення на теоретичному рівні та запровадження на практиці такого складного явища, яким є «верховенство права», завдання *європеїзації* новітнього українського правового порядку залишиться ще на довгий час нездійсненим. Наявність такого дослідження, на нашу думку, неодмінно внесла б точність у спір між тими, хто вважає його несумісним із сутністю «верховенства права». У будь-якому разі навіть на цьому етапі українські вчені могли б почати з того, що визнали б за необхідне дотримуватися ідеї «верховенства права», залишивши при цьому поняття «верховенство закону» для історії — як категорію минулого. Слід визнати, що трьох «верховенств» («верховенство права», «верховенство конституції» та «верховенство закону») для однієї правової системи все-таки забагато. Тому, визнаючи «верховенство права» як першооснову всієї української правової системи, як те, що передує і вирішує матеріальну сутність не тільки самого «закону», а й навіть «конституції», варто все-таки усталити вживання як у теорії, так і на практиці одного поняття — «верховенство права». Що стосується ідеї, яку часто виражають поняттям «верховенство конституції», то вона легко вкладається в сутність **принципу конституційності**. А якщо вести мову про те, що звикли вкладати в поняття «верховенство закону» в значенні вищості закону в системі нормативно-правових актів, то ця ідея дуже легко вкладається в сутність **принципу законності**. При визнанні **принципу верховенства права**, **принципу конституційності** та **принципу законності** як окремих і самостійних принципів сучасної української конституційної теорії та практики, з одного боку, досягається узгодженість цих головних складових українського правопорядку, а з іншого — усувається суперечність, яка неодмінно присутня в разі одночасного вживання таких категорій, як «верховенство права», «верховенство конституції» та «верховенство закону».

Надійшла до редколегії 27.05.03

П. Рабінович, член-кореспондент
АПрН України

Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні аспекти

Вступні зауваги. Різноманітність термінів, що використовуються для позначення понять, які відображають закономірні процеси глобалізації (котрі включають і сферу прав людини), зумовлюють необхідність уточнення змісту таких понять. До них належить поняття міжнародного стандарту прав людини, зокрема, стандарту європейського.

Роблячи спробу визначити останнє поняття, можна запропонувати таку дефініцію: *європейські стандарти прав людини — це зафіксовані в юридичних актах та документах європейських міжнародних організацій принципи й норми стосовно прав і свобод людини, призначені слугувати орієнтирами для відповідної внутрішньодержавної юридичної практики.* До таких організацій належать передусім Рада Європи та Європейський Союз.

Загалом кажучи, згадані стандарти можливо класифікувати за такими критеріями, як, наприклад; рівень нормативності (загальності); територія дії; коло (обсяг) адресатів; ступінь абстрактності вираження; характер обов'язковості (деонтичний статус). Такі стандарти містяться передусім у Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі — Конвенція), Європейській соціальній хартії, Хартії Європейського Союзу про основні права.

Розглянемо тут більш докладно лише згадану Конвенцію, вдаючись до тієї інтерпретації її норм, що міститься у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі — Суд). Аналіз цих рішень потрібно здійснити насамперед з філософсько-правових позицій — головним чином у онтологічному та гносеологічному аспектах. Адже саме такий аналіз, за слушною думкою фахівців, сприятиме з'ясуванню того, «що складає право і що є право»¹.

Онтологія стандартів прав людини. Не можна вирішувати питання про те, порушено чи ні певні права людини (у з'ясу-

¹ *Дженіс М., Кэй Р., Бредлі Э.* Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. — Москва, Будапешт. — 1977. — С. XI.

ванні цього якраз і полягає призначення Суду), не спираючись на певне загальне уявлення про власне сутність даного феномена. І хоча розгорнута, вичерпна дефініція поняття прав людини у рішеннях Суду не зустрічається (та й навряд чи колись зустрінеється), проте низка істотних рис, ознак, неодмінних складників цього явища висвітлюється у згаданих актах або ж втілена, закладена у них, так би мовити, імпліцитно. До таких складників належать насамперед ті соціальні фактори, котрі визначають, формують та характеризують зміст і обсяг (межі) прав людини¹.

Серед таких факторів вирізняються:

1) інтереси (потреби) людини, справедливо збалансовані з інтересами (потребами) суспільства;

2) мораль, що домінує у відповідному суспільстві в певний час;

3) мета певного права людини та відповідність (домірність) їй правореалізаційної, правозабезпечувальної та правообмежувальної діяльності держави.

Розглянемо кожен із зазначених феноменів.

1. Перевірку і забезпечення справедливої збалансованості інтересів людини з інтересами (потребами) суспільства Суд вважає одним з основних засобів забезпечення правомірності, «правопідставності» взаємовідносин «людина — держава». Пошуки й обґрунтування такого балансу зустрічаються у багатьох його рішеннях. Наведемо декілька яскравих, на наш погляд, прикладів.

У рішенні в справі *Soering v. the United Kingdom* від 7.07.1989 р. Суд вказав, що «...Конвенція спрямована на пошук справедливого співвідношення між потребами, пов'язаними з інтересами суспільства в цілому, і вимогами захисту основних прав особи». Стосовно справи *Rees v. the United Kingdom* Суд у рішенні від 17.10.1986 р. зазначив, що, з'ясовуючи, чи існує позитивне зобов'язання держави щодо людини, «належить врахувати справедливий баланс, котрий має бути встановлений між інтересами усього суспільства і окремої особи, а пошук цього балансу — мета усієї Конвенції». У рішенні у справі *B. v. France* від 25.03.1992 р. Суд

¹ Про поняття змісту, обсягу і меж прав людини див., напр.: Рабінович П. М., Панкевич І. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування. — Львів, 2001. — С. 16–55.

мотивував наявність порушення права на повагу сімейного життя (ст. 8 Конвенції) тим, що в актах судових органів держави-відповідача «справедливого балансу між загальними інтересами та інтересами індивіда не було досягнуто».

У низці рішень Суду формулюються й певні принципи та рекомендації щодо інтелектуально-пізнавального процесу визначення відповідності, збалансовування, «зрівноважування» інтересів людини та інтересів суспільства. Гадаємо, ці гносеологічні настанови (деякі з них наводитимуться нижче) слугуватимуть корисним оцінно-регулятивним орієнтиром і для національних судів.

2. Особливістю міжнародних актів, котрі стосуються прав людини, є те, що вони часто-густо насичені поняттями із царини моралі. Так, у розглянутому вище питанні щодо зрівноважування певних інтересів йшлося саме про «справедливий» (тобто морально схвалюваний) їх баланс. Відзначимо й те, що справедливість юридичних процедур, за допомогою яких держава позбавляє волі тих осіб, котрі вчинили злочин (або ж робить це з інших підстав), а також змінює громадянські (цивільні) права й обов'язки людини, становить головну мету ст. 6 Конвенції.

Тому видається цілком природним те, що, застосовуючи «моральні» статті Конвенції, Суд вдається до власної їх інтерпретації та аргументації. Так, у рішенні в справі *Norris v. Ireland* від 26. 10. 1988 р. Суд, вважаючи, що він, як і національний орган, не повинен оминати увагою проблеми моральності, не погодився повністю із надто категоричним твердженням уряду цієї держави (Ірландії) про те, що «у широкому розумінні мораль демократичної нації — предмет уваги її власних інститутів»; тому Суд зазначив, що за такого підходу держава отримала б можливість «необмеженого розсуду (дискреції) у галузі моралі».

А втім, аргументація з приводу моральності Суду є досить своєрідною. Він ніколи не прагне узаконити, абсолютизувати моральну норму певного змісту — встановити, так би мовити, євронорму моралі. Цей орган виходить із того незаперечного реального факту, що у різних країнах найбільш поширені, пануючі моральні приписи не завжди збігаються, а тому визнати за єдино прийнятний, загальнообов'язковий лише один із них було б недемократичним і недоцільним. Суд вважає, що, зазвичай, «державні органи, безпосередньо і періодично стикаючись із життєвими реаліями своїх країн, у принципі мають більшу можливість

визначитись щодо точного змісту моральних вимог, а також «необхідності обмежень» або ж «штрафних санкцій для їх додержання» (рішення у справі *Muller and Others v. Switzerland* від 24.05.1988 р.). У цій справі, до речі, правозахисна інституція Ради Європи підтримала позицію швейцарського суду, який наклав на заявників штраф за оприлюднення непристойних матеріалів.

Розглядаючи скарги на адресу певної держави, Суд вважає беззаперечним фактом домінування на її території певних моральних уявлень, поглядів, і він, зазвичай, не ставить собі за мету їх схвалювати, стимулювати або ж, навпаки, піддавати критиці чи заперечувати. Такий підхід може бути пояснений ще й тим, що сама Конвенція дозволяє державам-учасницям запроваджувати за допомогою національного закону окремі обмеження деяких прав людини в інтересах захисту саме моральності (ст. 8, 9, 10, 11).

Свою роль у подібних випадках Суд вбачає насамперед у тому, аби встановити, чи не призводять посилення на моральні положення до невиправданого, на його думку, обмеження або порушення прав людини. Отже, знову йдеться про специфічне співставлення інтересів людини з інтересами суспільства (а точніше — з інтересами його більшості), зацікавленого у зміцненні моральних імперативів певного змісту. Ось один із характерних прикладів. У рішенні в справі *Dudgeon v. the United Kingdom* від 22.10.1991 р. Суд зазначив, що незастосування в Ірландії чинного там закону про кримінальну відповідальність за гомосексуальні стосунки не перешкодило поширенню у цій країні моральних стандартів, згідно з якими зазначені акти вважаються непристойними. Тому Суд дійшов висновку, що «існуючі аргументи за залишення закону без змін є менш вагомими, ніж ті негативні наслідки, котрі можуть бути спричинені вказаним законодавчим положенням для життя людини з гомосексуальною орієнтацією. Отже, обмеження, яке виникає для заявника згідно з цим законом, не є домірним цілям останнього».

3. Як відомо, людська поведінка може нормуватися шляхом визначення принаймні двох її основних складників: мети, а також діяльнісних засобів досягнення останньої¹. Знаючи зміст

¹ Докладніше про це див: Рабинович П. М. О юридической природе целей правовых актов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1971. — № 5; Його ж. Законодавство сучасної України: до характеристики тенденцій розвитку // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 7. — С. 17–22.

цих двох орієнтирів, «регламентаторів», можна скласти предметне уявлення щодо відповідного права людини — перед усім його змісту та меж.

У нормативно-правових актах (включаючи й Конвенцію) мета права людини може бути виражена текстуально або ж втілена неявно, імпліцитно. Проте вона завжди присутня при формуванні, визначенні його змісту.

Правоконститууюча функція мети тих приписів Конвенції, які застосовуються Судом, відображена у багатьох його рішеннях. При цьому в тих випадках, коли мету застосовуваного припису не відтворено безпосередньо у нормативному тексті, Суд покладає на себе визначення, інтерпретацію її змісту. Так, у справі *Tyrer v. the United Kingdom* (рішення від 25. 04. 1978 р.) він зазначив, що покарання заявника, «в процесі якого з ним поводитись за правилами, визначення яких віднесено до відання державних органів, було посяганням саме на те, що є однією із головних цілей ст. 3, а саме: на гідність та особисту недоторканність людини». У рішенні у справі *Brogan v. the United Kingdom* від 24.11.1988 р. Суд зазначив, що «оцінювати «негайність» (звільнення заарештованого або його доставлення до судді. — П. Р.) слід з урахуванням предмета та цілей ст. 5: вона втілює одне з основних прав людини, передбачаючи захист особи від свавільного втручання держави у право на свободу». В справі *Winterwerp v. The Netherlands* від 24.10.1979 р. Суд встановив, що законність затримання особи має визначатися крізь призму цілей ч. 1 п. «е» ст. 5 Конвенції: така законність має насамперед відповідати національному праву, а також, згідно зі ст. 18 Конвенції, «меті обмежень, дозволених ч. 1 п. «е» ст. 5 ... як для призначення, так і для реалізації заходів, пов'язаних із позбавленням волі... адже у демократичному суспільстві, де визнається верховенство права, будь-яке свавільне затримання ніколи не може вважатися законним».

Істотним моментом у цільовій аргументації рішень Суду є визнання нерівнозначності цілей різних прав людини у визначенні правомірності чи неправомірності певної поведінки. Різні за змістом (і за сферою суспільних відносин) цілі Конвенції зумовлюють і неоднакову сферу (обсяг) обмежень з боку державної влади. Так, на думку Суду, обсяг цей є значно більшим, якщо йдеться про цілі моральні, і значно вужчим, коли йдеться про цілі політичні. Тому поведінку, однакову за зовнішніми (фор-

мально визначеними, емпірично фіксованими) показниками, Суд визнавав або правомірною, або ж, навпаки, неправомірною залежно саме від тих цілей, для досягнення яких вона вчинялася.

Іншим важливим моментом у врахуванні цілей правозабезпечуючих норм Конвенції, на якому найчастіше наголошує Суд, є встановлення того, чи відповідають зазначеним цілям ті заходи, що їх запровадила держава у суспільну практику (йдеться про заходи як законодавчі, нормативно-правові, так і про індивідуально-правові, нормозастосувальні). Так, у справі *Lingens v. Austria* в рішенні від 8.07.1986 р. Суд відмітив, що він «повинен визначити, чи було дане втручання (держави у діяльність людини. — П. Р.) домірним переслідуваній законом меті, а аргументи, наведені австрійськими судами на його виправдання, є доречними і достатніми». В результаті розгляду справи *Observer and Guardian v. the United Kingdom* Суд у рішенні від 26.11.1991 р. вказав, що для остаточного прийняття рішення «слід розглянути питання про те, чи були фактично запроваджені обмеження, домірні переслідуваній законом меті».

Суд час від часу звертає увагу держав і на необхідність додержуватися певної ієрархії цілей у правовому (юридичному) регулюванні, зокрема на те, що держава не може вдаватися до таких обмежень прав людини, які хоч і дозволяють досягти певних позитивних суспільних результатів, однак суперечать цілям Конвенції. Так, у справі *Tyrer v. the United Kingdom* Суд зазначив, що «покарання не перестає бути таким, котре принижує гідність, лише тому, що вважається або дійсно є ефективним засобом запобігання чи контролю над злочинністю...; вдаватись до покарань, що суперечать статті 3, недопустимо, яким би не був їх стимулюючий ефект». В рішенні у справі *Marckx v. Belgium* від 13.06.1979 р. Суд визнав, що «підтримка й заохочення традиційної сім'ї самі по собі є законними і навіть похвальними. Однак заради досягнення цих цілей не можна вдаватися до заходів, мета або ж результат котрих полягає, як у даному випадку, у заподіянні шкоди «незаконній» сім'ї, члени якої користуються гарантіями за ст. 8 Конвенції нарівні із членами традиційної сім'ї».

Гносеологія стандартів прав людини. Розглянуті вище явища, що їх Суд вважає визначальними, кваліфікуючими факторами щодо змісту й обсягу (меж) прав людини, виникають та існують як факти цілком об'єктивні стосовно кожної окремої людини (тобто щодо її волі та свідомості), кожної відповідної держави

(її органів, посадових осіб) і, нарешті, стосовно міжнародних органів. Тому встановлення й фіксація таких факторів, а отже; й визначення прав людини та їх стану, можуть відбутися лише шляхом соціального пізнання.

Звідси й постає проблема *гносеології прав людини*. І сама практика Суду, яка є діяльністю у певному розумінні соціально-дослідницькою, поступово сформувала специфічні пізнавальні традиції, вивчення та врахування котрих сприятиме вирішенню цієї проблеми також й іншими суб'єктами, зокрема національними судами. З подальшим поширенням цієї практики, накопиченням прийнятих Судом рішень формуються принципи пізнання прав людини, гносеологічні засади встановлення правомірності чи неправомірності поведінки учасників суспільного життя.

Охарактеризуємо основні з цих принципів і засад.

Конкретно-історичний підхід (його можна назвати «ситуаційним») до встановлення досліджуваних фактів, який виявляється у настійних вимогах, постійних прагненнях Суду враховувати саме особливі, специфічні обставини місця й часу, а також індивідуальні, інколи навіть унікальні, властивості суб'єктів — учасників ситуації, котра розглядається. Найбільш послідовно і, дозволимо собі сказати, майстерно (хоч і не завжди беззаперечно) Суд реалізує зазначений принцип при застосуванні відносно визначених за змістом, насамперед оціночних, понять.

Наприклад, у справі *Herczegfalvy v. Austria*, пов'язаній із застосуванням ст. 3 Конвенції, яка забороняє тортури і нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження, Суд 24.09.1992 р. вирішив, що «зазвичай, засіб, необхідний з терапевтичної точки зору, не може вважатись «нелюдським або таким, що принижує гідність», особливо за умов, коли, згідно із визнаними принципами психіатрії, лікування, про яке йдеться, виправдовувалось медичною необхідністю». В іншій справі Суд прямо підкреслив, що питання про характер поводження «слід оцінювати у кожному випадку за його особливими обставинами» (рішення у справі *Wemhoff v. Germany* від 27.06.1968 р.).

Визначаючи, який строк досудового позбавлення волі можна вважати «розумним», Суд вважав за потрібне «врахувати, зокрема, складність фактичних чи юридичних питань, наявних у справі, поведінки заявників і компетентних органів влади, а також і те, які інтереси перших було піддано ризику...» (рішення у справі *Zimmerman and Steiner v. Switzerland* від 13.07.1983 р.).

Обсяг (межі) свободи вираження думки (ст. 10 Конвенції) Суд ставить у залежність від їх змісту та від того, чим займається особа, якій ці думки адресовані. Так, у справі *Lingens v. Austria* Суд зазначив, що хоча захист від певних висловлювань поширюється і на політичних діячів, однак якщо потерпілий належить саме до них, тоді «необхідність обмежувати вираження думок є менш гострою».

Гносеологічний принцип, що розглядається, чи не найбільш виразно проявляв себе тоді, коли Суд обґрунтовував свої рішення не тільки соціальними, а й навіть суто суб'єктивними особливостями окремих індивідів чи їх груп. Так, у справі *Silver v. the United Kingdom* Суд у рішенні від 25.03.1983 р. вказав, що втручання в особисте життя може не бути «передбачене законом» (п. 2 ст. 8 Конвенції) «залежно від здатності конкретного заявника віднайти відповідні правові повноваження і норми». У справі *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* Суд у рішенні від 25.02.1982 р. (з приводу застосування ст. 3 Конвенції) відзначив, що «погроза (школяру фізичним покаранням. — П. Р.) на адресу невразливої людини може не справити на неї якогось помітного впливу, однак може бути, беззаперечно, такою, що принижує гідність; і навпаки — вразлива людина може бути надзвичайно глибоко вражена погрозою, котру можна було б визнати як таку, що принижує гідність, лише спотворивши звичайне значення цього слова».

Отже, конкретний аналіз конкретної ситуації — таким є фундаментальне кредо Суду. А цей принцип, як відомо, є стрижнем, серцевиною діалектичного методу соціального пізнання.

Включення до предмета судового пізнання соціальної значущості фактів, виявлених за їх формальними ознаками, — значущості їх для конкретної людини, угруповання людей та для суспільства. У багатьох випадках Суд не обмежується лише констатацією наявності чи відсутності дій або подій за їх зовнішніми ознаками, «параметрами» (до того ж, він здебільшого погоджується з висновками національних судів з цього питання). Його завжди цікавить ще й інше: який вплив справили ці факти на існування та розвиток особи (групи осіб) й усього суспільства, як саме вони позначилися на потребах, інтересах та й узагалі на долі суб'єктів. Інакше кажучи, Суд прагне встановити значущість — індивідуальну, колективну, суспільну — тих фактів, котрі зафіксовано та описано, зазвичай, за допомогою

формально визначених показників (пя значущість, зауважимо, є явищем не менш реальним і, стосовно суб'єкта пізнання, не менш об'єктивним, ніж встановлені факти). А саме у такій значущості й полягає соціальна сутність фактів, що вплітаються у тканину суспільного життя, суспільної практики.

Так, щодо вже згадуваної справи *Dudgeon v. the United Kingdom* Суд зазначив, що «очевидно, слід з'ясувати ступінь серйозності втручання порівняно з тією суспільною шкодою, яка могла мати місце у разі неповного захисту зазначених інтересів. Для цього потрібно, так чи інакше, зважити на відносну шкоду для особи і держави, яка могла би виникнути внаслідок прийняття рішення.» У справі *Castello-Roberts v. the United Kingdom* Суд у рішенні від 25.03.1993 р. дійшов висновку, що «заходи, які застосовуються у галузі освіти, обмежують право на невтручання в особисте життя, але не кожний акт несприятливо впливає на фізичну чи моральну недоторканність особи». В рішенні у справі *Croon v. the Netherlands* від 27.10.1994 р. Суд зазначив, що «поняття «сімейне життя» у ст. 8 Конвенції не було пристосоване лише для відносин, що ґрунтуються на шлюбі, а охоплює також інші сімейні зв'язки, учасники яких живуть поза шлюбом... повага до сімейного життя вимагає, аби біологічна та соціальна дійсність мали перевагу перед законодавчою презумпцією».

Отже, знання про соціальну сутність досліджуваних явищ (а такі знання за їх логіко-гносеологічним статусом неодмінно будуть оціночними) входять, згідно з позицією Суду, до обсягу тих даних, на яких має ґрунтуватися висновок про порушення або ж, навпаки, про відсутність порушення певного права людини. Тому-то й сама соціальна сутність явищ здатна набувати тут юридичного значення, породжувати конкретні юридичні наслідки. Без таких знань неможливо забезпечити справедливність судового рішення, а саме до неї Суд прагне понад усе.

Мені уже доводилося звертати увагу на діалектику співвідношення формально визначених фактів (тобто *форми* соціальних феноменів) з їх значенням для суспільства або, іншими словами, з їх соціальною *сутністю*. Ця діалектика знаходить свій вияв у тому, що в ряді випадків тим фактам, котрі є ідентичними за їх зовнішніми ознаками, може бути притаманна неоднакова соціальна значущість і навпаки: аналогічної соціальної значущості здатні набувати факти, які відрізняються між

собою за формальними характеристиками¹. Саме цим, вочевидь, і можна пояснити, чому справи, здавалося б, однакові за формально окресленою фабулою, вирішувались Судом по-різному: адже його рішення завжди були, окрім усього іншого, реагуванням на індивідуально-конкретну, ситуаційну значущість тих фактів, яким надавалось юридичне значення.

Всебічність пізнання, максимально широке врахування позитивних і негативних (для різних учасників конфлікту) фактів, комплексність, виваженість їх оцінки. Цей принцип сприяє об'єктивності, неупередженості висновків, які мають стати результатом судового дослідження прав людини. Ось декілька правоположень, сформульованих Судом з цього приводу:

— «національні судові органи мають вивчати усі факти, що свідчать на користь або ж суперечать справжній потребі, яка існує з точки зору інтересу суспільства, котра виправдовувала б відступи від норми про повагу до індивідуальної свободи» (рішення у справі *Leterllier* від 26.06.1991 р.);

— «відповідь на питання, що є «нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням», залежить від сукупності обставин справи» (рішення у справі *Soering v. the United Kingdom* від 7.07.1989 р.);

— «щоб оцінити, чи ґрунтувалось втручання, про яке йшлося у скарзі, на «достатніх причинах», «необхідних у демократичному суспільстві», належить... врахувати усі аспекти даної справи, пов'язані із суспільними інтересами» (рішення у справі *Handyside v. the United Kingdom* від 7.12.1976 р.).

Підіб'ємо деякі концептуально-методологічні підсумки наведеного аналізу рішень Суду.

Ці рішення є свідченням підставності інтерпретації феномена прав людини як явища соціального, «земного» (а не, скажімо, біологічного, психофізіологічного, космічного, божественного тощо). Саме такому підходу, до речі, в основному відповідає дефініція, згідно із якою права людини — це, як відзначалось, ті можливості, котрі є необхідними для її нормального (за певних конкретно-історичних умов) існування й розвитку і які об'єктивно зумовлюються рівнем розвитку людства та мають бути загальними й рівними для всіх людей.

¹ Див., напр: Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность. — Львов, 1985. — Гл. 1.

Діяльність Суду переконливо свідчить, окрім іншого, про універсальність тих загальних закономірностей соціального пізнання, які найповніше й чітко сформульовані діалектичною гносеологією соціального детермінізму. Ці закономірності знайшли належне відображення у правопідтверджувальній, правотлумачній, правозастосувальній діяльності цієї поважної правозахисної інституції Ради Європи.

Праксеологія стандартів прав людини. Згідно зі ст. 1 Статуту Ради Європи однією з фундаментальних, стрижневих цілей, заради досягнення котрих понад 50 років тому було утворено цю міжнародну організацію, є підтримування і подальше здійснення прав людини і основних свобод. Ця мета конкретизується, зазвичай, у таких завданнях:

а) освітньо-виховному — формування знань і поваги до прав людини;

б) охоронно-попереджувальному — контрольна та наглядова діяльність, спрямована на недопущення, уникнення порушень прав людини;

в) захисному — вжиття, у разі порушення прав людини, належних відновлювальних і компенсаційних заходів.

Задля виконання кожного із зазначених завдань керівні органи Ради Європи ухвалили низку актів, рішень політико-ідеологічного та юридичного характеру й утворили певні спеціалізовані установи.

Міжнародна нормативно-інституціональна правозахисна система, що виникла внаслідок цього в Європі, була своєрідним «соціальним винаходом». І хоча вона, за оцінкою багатьох фахівців, виявилася найбільш дійовою з-поміж існуючих міжнародних правозахисних механізмів, її функціонування, однак, не було безпроблемним і не завжди призводило до очікуваних наслідків.

Тому підвищення ефективності міжнародно-європейських гарантій прав людини залишається досить актуальною проблемою і продовжує привертати постійну увагу з боку Ради Європи. Яскравим свідченням цього є, зокрема, завершення (у листопаді 1998 р.) істотного реформування Суду.

Отже, спробуємо дослідити та схарактеризувати ефективність діяльності цієї унікальної правозахисної інституції. При цьому спиратимемось на таке розуміння ефективності міжнародно-правового регулювання, згідно з яким це поняття відоб-

ражає досягнення соціально корисного регулятивного впливу на певні суспільні відносини, максимально близького до наміченого у нормі, при мінімально можливих за даних соціальних умов побічних негативних наслідках¹. Наведена дефініція загалом відповідає вихідним положенням загальнотеоретичної концепції ефективності правового регулювання.

Змістовний показник ефективності функціонування Конвенції розкривається, можна вважати, в її ст. 1, де встановлено, що Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, права і свободи, визначені у розділі 1 Конвенції. Цей показник видається, зрештою, цілком прийнятним і для визначення ефективності рішень Суду. Але при цьому не можна не зважати на певні регулятивні особливості правозахисного механізму, встановленого у Раді Європи. Ці особливості полягають у такому.

У тих випадках, коли Суд констатує у своєму рішенні факт порушення прав заявника з боку держави-відповідача, в останньої виникає обов'язок не тільки сплатити певну компенсацію (це формально-обов'язковий, тобто юридичний, безпосередній наслідок такого рішення), але й, у багатьох випадках, вжити певних заходів не індивідуального, а загального характеру.

Останній обов'язок, обумовлюваний наведеною вище ст. 1 Конвенції, існує постійно щодо кожної держави-члена Ради Європи. Згадане ж рішення Суду не тільки констатує, так чи інакше, невиконання цього обов'язку, але й «сигналізує» про необхідність усунення такої ситуації та виключення її виникнення у майбутньому.

У цьому й полягає хоча опосередкований, проте найбільш дійовий соціально-правовий результат рішень Суду. Вони начебто приводять у рух положення ст. 1 Конвенції, конкретизуючи уявлення про ті дії, до яких має вдатись держава-відповідач задля реалізації цього положення. *Змістова конкретизація конвенційного обов'язку держави* — ось, насамперед, у чому вбачається значення (регулятивний вплив) рішень Суду. З'ясування, «вимірювання» такого впливу на національну юридичну практику, на її вдосконалення, мабуть, і буде здатним значною мірою відобразити ефективність цих міжнародних судових актів.

¹ Див., напр.: Черниченко С. В. Теория международного права. — Т. 1. — М., 1999. — С. 66.

Залежно від того, чим саме було спричинено порушення прав людини, зафіксоване у рішенні Суду, визначаються зміст (характер) і межі тих заходів, що їх має вживати відповідач, аби забезпечити дотримання вимог ст. 1 Конвенції. Цими основними причинами можуть виступати такі ситуації:

1) відсутність відповідності між національним законодавством та Конвенцією, зумовлена або явною суперечністю між їх нормами, або ж якимись іншими обставинами, зокрема не-врегульованістю (наявністю прогалин при закріпленні у внутрішньому законодавстві) певних прав людини, відображених у Конвенції¹;

2) розбіжність між здійснюваною національними правозастосовними органами інтерпретацією змісту «конвенційних» прав людини та їх тлумаченням, що його обґрунтовує й реалізує Суд у своїх рішеннях.

У першому випадку держава-відповідач має забезпечити адекватними правотворчими заходами належну узгодженість власного законодавства з нормами Конвенції. У другому ж — переорієнтувати правотлумачну (а отже, й правозастосовну) національну практику згідно зі стандартами прав людини, прийнятими у Раді Європи. Така переорієнтація може бути здійснена шляхом або офіційного нормативного роз'яснення норм законодавства держави, або ж подання вказівок з боку національних органів конституційного судочинства чи то інших компетентних керівних органів відповідних правозастосовних структур.

Та як би там не було, слід наголосити на тому, що йдеться про заходи власне загального характеру, спрямовані на забезпечення добросовісного виконання державою-відповідачем її обов'язку, сформульованого у ст. 1 Конвенції. Адже саме такі заходи дозволятимуть уникнути у майбутньому аналогічних порушень прав людини (одне з яких було виявлено Судом і зафіксовано, з приводу певної справи, у його рішенні).

Саме тому згадана діяльність держави якраз і здатна значною мірою демонструвати дієвість механізму правозахисту, сформованого Радою Європи, — насамперед ефективність юрисдикцій-

¹ Докладніше про такий варіант співвідношення норм національного і міжнародного права див.: *Раданович Н. М.* Проблеми забезпечення відповідності законодавства України Конвенції про захист прав людини та основних свобод (загальнотеоретична характеристика) // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 1.

ної діяльності Суду. Іншими словами, *знаючи, наскільки неухильно, оперативно й повно держава-член Ради Європи реагує на негативні щодо неї рішення Суду вжиттям регулятивних заходів загального характеру, можна зробити висновок і про рівень ефективності його актів.* А саме вони, як відомо, є стрижневим, з огляду на дієвість, засобом захисту прав людини у Раді Європи.

Одним із основних кількісних (математичних) показників досліджуваної ефективності здатне, як видається, слугувати співвідношення кількості рішень Суду, зважаючи на які держава-відповідач вдавалася до тих або інших правозабезпечувальних, правогарантуючих регулятивних акцій загального значення, із кількістю усіх його рішень, ухвалених проти даної держави.

Щоправда, можуть траплятись і такі випадки, коли навіть за наявності негативного щодо держави рішення Суду немає потреби у вжитті нею заходів загального характеру. Це може мати місце у разі, якщо національний закон, котрий цілком відповідає Конвенції, було неправильно застосовано чи в інший спосіб порушено державними органами, але це порушення не вдалося усунути і компенсувати внутрішньодержавними засобами правозахисту. В цьому випадку, на виконання відповідного рішення Суду, державі достатньо обмежитись правопоновлюючими та правокомпенсаційними заходами індивідуального (правозастосовного) характеру. Проте такі ситуації трапляються настільки рідко, що при визначенні схарактеризованого вище показника ефективності діяльності Суду від них можна абстрагуватись, відволіктись.

Реальне обчислення запропонованого тут математичного показника ефективності рішень Суду стало можливим лише після оприлюднення в інформаційній мережі Internet (а потім — у деяких друкованих виданнях¹) узагальнених статистичних даних щодо: а) кількості рішень Суду, ухвалених ним протягом 1960—1998 рр. проти кожної з тих держав — членів Ради Європи, котрі ратифікували Конвенцію, та б) кількості таких його рішень, після ухвалення яких держави-відповідачі вживали заходів саме загального характеру².

¹ Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — К., 1999. — № 4.

² Відповідні підрахунки за розробленою мною методикою виконав Ю. Дацків. З огляду на те, що ці абсолютні показники значною мірою залежать від терміну членства кожної держави у складі Ради Європи, доречно було б врахувати їх середньорічне значення. Тоді вони більш адекватно відображали б досліджувану ситуацію.

Результати «вимірювання» зазначеного показника ефективності виконання рішень Суду дають підставу дійти висновку про те, що найбільш дисципліновано ставились до його рішень — а тим самим і до виконання вимог ст. 1 Конвенції — такі держави, як Нідерланди, Швеція, Італія, Австрія, Бельгія (стосовно них показники ефективності становили відповідно 82,7; 81,8; 81,2; 77,2 та 75 відсотків). Що ж до держав, які поводити себе найменш «слухняно», то серед них опинилися Туреччина, Греція, Португалія і Німеччина (з показниками відповідно 16,6; 19,2; 36,3 та 40 відсотків).

Такі висновки — навіть попри деяку їх умовність, відносність — все ж спроможні відобразити ставлення держав — членів Ради Європи до обов'язку дотримання Конвенції, а отже, здатні характеризувати суттєві аспекти ефективності цього міжнародно-правового акта.

Не позбавленим корисного (прикладного) значення може виявитись і узагальнений стосовно всіх держав — членів Ради Європи показник досліджуваної ефективності, обчислений як середнє арифметичне від усіх «національних» показників. У даному випадку він становив близько 56 відсотків.

Наступним кроком при здійсненні більш конкретного аналізу проблеми, що розглядається, може бути встановлення поширеності (питомої ваги) певних різновидів вживаних державами заходів серед усіх заходів загального характеру, до яких вони вдаються. Ці види заходів можна виокремлювати за різними підставами, критеріями.

По-перше, такі заходи залежно від їх державно-правової природи можна поділяти на: а) юридично значущі (тобто ті, які безпосередньо викликають певні юридичні наслідки, є формально обов'язковими для виконання тими суб'єктами, котрих вони стосуються) та б) юридично незначущі (або ж неюридичні, тобто позбавлені такої обов'язковості).

До останніх належить, скажімо, публікація у національних виданнях рішень Суду задля ознайомлення з ними якомога ширшого кола юристів, правозахисників та інших зацікавлених осіб. Наприклад, у справі *Німець проти Німеччини* (Niemetz v. Germany) Суд своїм рішенням від 16.12.1992 р. визнав порушення прав людини на недоторканність її житла (ст. 8 Конвенції) внаслідок безпідставного обшуку житла заявника. Це рішення було надруковано німецькою мовою у виданні «*Neue juristische Wochen Schrift*».

Заходи такого виду становлять в усьому «масиві» наслідків національного масштабу досить незначну частину (15,6 відсотка). Та це й зрозуміло: оскільки причини порушення прав людини коріняться здебільшого в обставинах саме юридичного характеру, то й серед усіх заходів, спрямованих на усунення таких причин, мають переважати заходи юридично значущі.

Що ж до заходів першого виду, то вони, з огляду на їх власне юридичну природу, можуть бути або індивідуальними, або загальними (нормативними). Індивідуально-юридичні заходи, вживані державою на виконання певного рішення Суду (насамперед виплата нею потерпілому заявнику визначеної Судом компенсації), є неминучими, невідворотними, так би мовити, самоочевидними, а тому вони не враховані у згаданій вище загальній інформації про наслідки рішень Суду у 1960-1998 рр. У цій інформації йдеться лише про такі індивідуально-юридичні наслідки, котрі були «спродуковані» державою-відповідачем лише за її власним розсудом, за її ініціативою, а не тому, що вона була зобов'язана до цього Судом (чи, скажімо, Комітетом міністрів Ради Європи). Як приклад можна навести заходи, вжиті після ухвалення Судом 2 травня 1997 р. рішення у справі *Д. проти Сполученого Королівства (D. v. the United Kingdom)*. Цим рішенням було визнано, що життю заявника, хворого на СНІД, буде загрожувати небезпека у разі депортації його з Англії до місця його попереднього проживання — Сент-Кітца, де немає потрібних ліків та медичних установ (порушена ст. 3 Конвенції). З огляду на це рішення Суду уряд Великобританії надав заявникові дозвіл на перебування на території країни протягом невідзначеного строку із отриманням належної медичної допомоги.

Мабуть, не вимагає особливих пояснень той факт, що питома вага зазначених заходів серед усіх юридично значущих акцій держав-відповідачів є досить незначною (10,4 відсотка): такі заходи самі по собі аж ніяк не впливають на усунення причин, котрі призвели до порушення прав людини. Дійовий вплив на такі причини може бути здійснено головним чином за допомогою юридичних заходів загального характеру. Останні ж, як відомо, поділяються на нормативно-правові та правоінтерпретаційні (правороз'яснювальні).

Прикладом нормативно-правових заходів може слугувати внесення змін до чинного законодавства, здійснене державою-відповідачем з огляду на рішення Суду. Так, рішеннями у спра-

вах *Норріс проти Ірландії* (Norris v. Ireland) від 26 жовтня 1988 р. та *Даджеон проти Сполученого Королівства* (Dudgeon v. the United Kingdom) від 22 жовтня 1991 р. Суд, як вже відзначалось вище, визнав, що збереження в Ірландії закону про кримінальну відповідальність за гомосексуальні вчинки є менш вагомим аніж ті негативні наслідки, котрі можуть бути спричинені життя людини з гомосексуальною орієнтацією самим існуванням згаданих законодавчих положень. Після ухвалення цих рішень ірландським законом про кримінальну відповідальність за статеві злочини, який набув чинності з 7 липня 1993 р., було декриміналізовано гомосексуальні стосунки за взаємною згодою між особами чоловічої статі, що досягли 17 років.

Різновидом юридичних заходів, котрі мають нормотворче значення, можуть бути також акти національних органів конституційного судочинства, якими (під впливом рішень Суду) визнаються нечинними певні національні закони. Так, після ухваленого 18 липня 1994 р. Судом рішення у справі *Карлхайтс Шмидт проти Німеччини* (Karlheitz Schmidt v. Germany) Федеральний Конституційний Суд цієї держави визнав, що законодавче положення про залучення до пожежної служби або до сплати збору на цю службу лише чоловіків може вважатися статевою дискримінацією й анулював його.

Питома вага нормативно-правових заходів серед усіх юридичних акцій держав-відповідачів виявилась, як і можна було очікувати, вельми великою (близько 96,4 відсотка).

Що ж до заходів правоінтерпретаційних, то вони можуть бути проілюстровані, скажімо, певними актами національних органів конституційного судочинства. Так, у настанові Конституційного Суду Іспанії від 25 жовтня 1993 р., прийнятій після ухвалення Судом рішення у справі *Кастелс проти Іспанії* (Castells v. Spain) від 23 квітня 1993 р., було сформульовано принципове положення, згідно з яким прецедентне право Суду може прямо застосовуватися у правовому регулюванні в цій країні.

Або інший приклад. У справі *Вендітеллі проти Італії* (Venditelly v. Italy) Суд рішенням від 17 липня 1994 р. визнав, що мало місце порушення ч. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки арешт помешкання заявника з приводу недотримання ним правил містобудування тривав понад міру. Після цього рішення міністр юстиції Італії надіслав до всіх судів циркуляр, в якому звернув їх увагу на необхідність звільняти власність з-під

судового арешту, як тільки останній перестає бути необхідним з огляду на інтереси слідства.

Варто зазначити, що в усьому масиві загальних юридичних акцій держав-відповідачів саме правотлумачні заходи становлять лише 4,4 відсотка.

Виявлена в результаті дослідження кількісна характеристика співвідношення розглядуваних юридично значущих заходів, ужитих державами — членами Ради Європи після ухвалених проти них рішень Суду, зумовлюється, вочевидь, тим, що саме відсутність відповідності національного законодавства нормам Конвенції становить найпоширенішу причину порушень прав людини, закріплених у цьому міжнародному договорі.

Ще одним критерієм класифікації аналізованих заходів можуть бути їх, так би мовити, темпоральні параметри. Йдеться про оперативність, швидкість запровадження таких заходів, тобто про той проміжок часу, що минув після ухвалення Судом рішення до запровадження «винуватою» державою-відповідачем загальнорегулятивних заходів. За цим показником останні можна розподілити (з деякою умовністю) на такі, яких було вжито після ухвалення Судом рішення: а) не пізніше ніж через один рік (назвемо їх «своєчасними»), б) у проміжку від одного до двох років (заходи «несвоєчасні») та в) пізніше ніж через два роки («запізнілі» заходи).

Мабуть, не вимагає спеціального обґрунтування положення про те, що чим швидше реагує держава на виявлені Судом недоліки її діяльності у сфері прав людини, тим ефективніше спрацює правозахисний механізм Ради Європи. Тому й видається за доцільне сформулювати конкретно-кількісне уявлення також щодо темпоральної ефективності цього механізму і насамперед його стрижневої ланки — юрисдикційної діяльності Суду.

За результатами дослідження виявилось, що з усієї кількості проаналізованих заходів своєчасні становлять 52,4 відсотка (при цьому слід відзначити, що майже половину з них було здійснено, можна сказати, достроково — під час розгляду справи Судом, тобто ще до ухвалення ним рішення у ній); несвоєчасні — 17,8 відсотка, а запізнілі — 29,7 відсотка. Останній показник, жсна річ, не може не викликати певного занепокоєння. Однак у зв'язку з цим нагадаємо, що й загальний строк розгляду справ за допомогою попереднього (двоступеневого) механізму право-

захисту в Раді Європи (Європейська комісія з прав людини та Суд) становив 3–6 років.

Безперечно, схарактеризоване вище дослідження соціально-правової результативності рішень Суду, як і будь-яка перша, «піонерська» наукова розвідка — принаймні, перша на території СНД, — не є абсолютно завершеним, вичерпним. Його висновки, навіть із викладених тут позицій (які, мабуть, не є єдино можливими), можуть бути надалі дещо уточнені, доповнені. Та втім, таке коректування навряд чи істотно вплине на загальну оцінку ефективності функціонування правозахисного механізму в Раді Європи.

Однак якими б різноманітними не були підходи до дослідження зазначеної проблеми, беззаперечним видається те, що її розв'язання є однією з необхідних передумов визначення шляхів поліпшення захисту прав людини як органами Ради Європи, так і її державами-членами.

Надійшла до редколегії 23.01.03

*О. Копиленко, віце-президент АПрН України, академік АПрН України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України,
Г. Мурашин, член-кореспондент АПрН України*

Деякі методологічні аспекти наукового забезпечення законодавчого процесу

З набуттям Україною незалежності і суверенітету, з входженням її як самостійного суб'єкта до європейської і світової спільноти та проголошенням демократичною, соціальною, правовою державою, утвердженням пріоритету людини закономірно постало питання про необхідність формування сучасної, якісно нової, ефективної, правової системи, запровадження свого національного законодавства, створеного на рівні загальноновизнаних міжнародних правотворчих стандартів на фундаменті багатовікового прогресивного досвіду української цивілізації і демократичних традицій українського народу.

Перетворення всього українського правового простору адекватно існуючим соціально-економічним і політичним реаліям і потребам сьогодення з спрямуванням на вирішення найскладніших проблем нашого суспільства у кризовий період його розвитку має супроводжуватися системним переглядом чинних і запровадженням нових правових норм, що сприятиме забезпеченню чіткої, ефективної багатопланової і послідовної юридичної регламентації всіх галузей життя держави і суспільства, створенню умов для творчого, самодостатнього їх розвитку, подоланню негативних суспільних явищ, встановленню і зміцненню сталої законності і правопорядку в країні, формуванню високої суспільної та індивідуальної правосвідомості, поліпшенню загального правового клімату та атмосфери впевненості громадян у своїх правах і свободах.

Для того щоб законодавство відповідало своєму високому призначенню, ефективно виконувало покладену на нього соціальну місію, виправдовувало закладені в ньому суспільні очікування, воно перш за все повинно відповідати виробленим і адресованим до нього теорією і практикою таким вимогам: науковій обґрунтованості і належній якості законів, їх системній узгодженості з нормами і принципами міжнародного права.

Сьогодні у законодавчій сфері існує ще багато невирішених проблем, зокрема діють застарілі законодавчі акти, між чинними актами існують істотні суперечності, що порушує системність законодавства, чимало законів виявилися неефективними, відсутня належна стабільність законодавчих актів тощо. Таке становище зумовлено певним чином кризовим станом системи законодавства в Україні, пов'язаним з розпадом колишнього радянського правового простору, відторгненням колишньої системи життєдіяльності та організації правопорядку, незавершеною державно-правових реформ, невідповідністю певних елементів правової системи один одному, недосконалою організацією і системним проведенням усієї законодавчої роботи. Подолання цих негативів може і повинно бути здійснено шляхом рішучого поліпшення законотворчого процесу, виведення його на рівень сучасних вимог, високого наукового, організаційно-експертного, технічного та іншого фахового забезпечення.

Наукове забезпечення законодавчого процесу тісно пов'язане з необхідністю посилення методологічної озброєності

юридичної науки, відходу її від застарілих наукових догм, позбавлення від пут гіпертрофованої ідеологізації і класового підходу. За останні роки методологічний арсенал правознавства значно оновився, зріс якісно і кількісно, внаслідок чого ми маємо широкі можливості при проведенні наукових досліджень у галузі законотворення використовувати як традиційні, так і нові методи, більшість з яких пов'язані з комп'ютеризацією наукового пошуку, використанням його аналітичних можливостей, віртуальним моделюванням, розширенням через Internet зв'язків із зарубіжною правовою наукою. Разом з тим ми повинні всіляко уникати так званого методу спроб і помилок, який завдав чималої шкоди суспільству в минулому та залишається небезпечним для нас і сьогодні. Будь-яке соціальне експериментування має бути глибоко осмисленим і об'єктивно виправданим. Тільки передова сучасна методологія, застосування досягнень законодавчої техніки, «ноу-хау» можуть забезпечити прогрес у законотворчості, а невірна, відстала методологія — це шлях до помилок, застою і стагнації.

Незважаючи на бурхливий розвиток юридичної науки, питанням вдосконалення її методології в незалежній Україні не приділялося належної уваги. Відмовившись з кон'юнктурних міркувань від марксистсько-ленінських підходів до вирішення проблем дослідження суспільних процесів, більшість науковців проігнорували той беззаперечний факт, що методологія як теорія має не тільки загальносоціальний, а й універсальний характер. Частина з них почала беззастережно запозичувати іноземні методи дослідження, як правило, без урахування специфіки їх застосування. Інші науковці, взявши на озброєння примітивний прагматизм та правовий нігілізм, взагалі заперечують позитивну роль будь-якої методології.

Разом з тим важливість розвитку теорії методології досліджень та пізнання пояснюється насамперед труднощами суспільних процесів у перехідний період розвитку держави та економіки. Навіть в умовах стабільності суспільно-політичної та соціально-економічної обстановки суспільство будь-якої держави є відкритою системою з численними елементами та підсистемами, що взаємодіють, їх зв'язками та відносинами, яка має властивість самоорганізовуватися і самодезорганізовуватися. В умовах переходу суспільства від однієї системи цінностей до іншої останній процес під впливом низки негативних факторів

може набути загрозливих форм. Очевидно, що головними завданнями законодавчої системи в демократичній, правовій державі є сприяння організуючим основам життєдіяльності суспільства та створення перешкод на шляху дезорганізуючих процесів. Саме тому нині закони виконують не тільки регулятивні функції, без яких саме існування сучасної цивілізації є проблематичним, а й інші завдання, спрямовані на «вдосконалення» суспільних відносин, що історично склалися.

Методологія будь-якої науки — це вчення про принципи побудови, форми та засоби наукового пізнання. Аналогічно методологію законодавчої діяльності можна визначити як теорію і практику дослідження основних напрямків такої діяльності, а також методів і засобів їх реалізації.

З погляду методології законодавча діяльність будь-якої держави є складним, багатим за змістом, але внутрішньо суперечливим явищем. Це особливо помітно в Україні. З одного боку, в нашій державі активізується процес адаптації її правової системи до безпрецедентних суспільно-політичних та соціально-економічних змін у суспільстві, що почалися після розпаду СРСР, з іншого — реалізація стратегічного курсу України, спрямованого на інтеграцію до Європейського Союзу, вимагає зближення національного законодавства із законодавством згаданого інтеграційного об'єднання за умов, коли останнє регулює досконаліші суспільні відносини, ніж ті, що існують у нас. Все це викликає певні суперечності між соціальним призначенням законодавства і головними напрямками його розвитку.

Труднощі структури національного законодавства, наявність численних зв'язків та відносин між його галузями та інститутами, які можуть мати відкритий або прихований характер, унеможливають проведення будь-яких досліджень у галузі права і правових відносин без урахування:

— нерозривності взаємозв'язку загальнонаукових і галузевих методів, способів, засобів пізнання та впливу на суспільні відносини;

— комплексності, багатовимірності та багатозначності характеру правових явищ;

— системоформуючої ролі правових принципів;

— критеріїв, які до цього часу традиційно використовувалися лише в економіці, політиці, технології, культурології тощо.

В основу методології законодавчої діяльності має бути покладено комплексний підхід з використанням філософських принципів єдності соціально-правового і гносеологічного аналізів, об'єктивності, історизму, конкретності істини. Мають використовуватися наукові досягнення із сфери філософії, політології, економіки, соціології, теорії держави і права, державного управління, менеджменту, юридичної деонтології, етики, загальної та соціальної психології, психології управління тощо.

З погляду методології головним суб'єктом законодавчої діяльності є парламент, роль якого у створенні ефективно діючої правової системи має бути визначальною. Нові форми політичних та економічних відносин, що виникли в Україні останнім часом, вимагають належного правопорядку, без якого наша країна не може рухатися шляхом побудови соціально орієнтованої, демократичної, правової держави.

Методологія законодавчого врегулювання будь-якої сфери суспільних відносин має передбачати низку послідовних заходів, спрямованих на досягнення поставленої мети. Зокрема, діяльність Верховної Ради України і суб'єктів законодавчої ініціативи можна розглядати як певний динамічний ряд, що завжди має починатися з визначення доцільності законодавчого регулювання тих чи інших суспільних відносин. Дуже важливо, що цей процес в перехідний період, який нині переживає наша держава, не був стихійним.

У перші роки незалежності України історична необхідність вимагала високих законотворчих темпів, прийняття значної кількості правових актів, при тому, що законодавчу функцію виконувала не тільки Верховна Рада України, а у певних випадках Президент і Уряд, не завжди належним чином забезпечувалися необхідний рівень (якість), взаємоузгодженість, належна ефективність регулювання суспільних відносин, встановлення сталого правопорядку і законності, охорони прав громадян. Таке становище багато в чому обумовлювалося також відсутністю розроблених на відповідному рівні науково-правових засад законодавчого процесу в Україні. Цей недолік продовжує залишатись і сьогодні. Його подолання слід розглядати як один із найважливіших пріоритетів юридичної науки.

На нашу думку, було б корисно розробити Програму науково-правового забезпечення законодавчого процесу в Україні на найближчий час і на перспективу, в реалізації якої могли б бра-

ти участь Академія правових наук України, науково-дослідні і вищі навчальні заклади юридичного профілю. Розробка цієї Програми має бути спрямована на піднесення рівня науково-правових засад у законотворчості до нагальних потреб сучасності, досягнення її вищої ефективності, передбачення динаміки розвитку, визначення її пріоритетів, виходячи з інтересів громадян і держави, потреб економіки, соціальної і політичної сфер життя суспільства, з урахуванням завдань перехідного періоду формування ринкових відносин, утворення нових інститутів держави і громадянського суспільства в процесі здійснення політичних реформ в Україні, забезпечення верховенства конституційних принципів і норм, належного співвідношення галузей, підгалузей, інститутів, інших масивів законодавства, розробки проблем його структуризації, пропозицій щодо встановлення офіційної класифікації законів та їх співвідношення між собою, процедур попередження і подолання юридичних колізій, децентралізації правового регулювання у зв'язку з розвитком процесів самоврядування, розчищення законодавства від актів, які втратили чинність з прийняттям нової Конституції та законів України, дерегуляції в певних галузях соціального життя, зміцнення його системних відносин.

Стержневою метою Програми мають бути нормативне регламентування законотворчого процесу, розробка нової редакції Регламенту Верховної Ради України, внесення відповідних змін у чинні закони та підготовка нових нормативних актів, що регулюють законотворчість. Необхідно розробити Правила підготовки проектів законів, а також Рекомендації до проведення юридичної експертизи законопроектів, запланувати видання методичного посібника для вивчення і ведення законотворчої роботи, проведення семінарів з народними депутатами України, фахівцями, які працюють над законопроектами із зазначених вище питань.

Окремий розділ Програми треба присвятити питанням додержання принципів і норм міжнародного права, імплементації міжнародних норм у законодавство України, його всебічної гармонізації з європейським правом, актами і нормами, що діють у рамках СНД, ГУУАМ, Асоціації Причорноморських держав, розробити рекомендації щодо застосування принципів і норм міжнародного права у законодавчому процесі, а також відповідні рекомендації щодо застосування порівняльного та інших наукових методів у законотворчій діяльності, і питанням викори-

стання різних прийомів і методик законотворчої техніки з урахуванням мови закону при науковій обробці законопроектів та технологій їх проходження на різних етапах законотворчого процесу, інших аспектів, пов'язаних із застосуванням і розвитком інституту нормопроекування.

Рекомендації, які будуть вироблені щодо науково-правових засад законодавчого процесу, мають передбачати відповідність законодавства гуманістичним принципам суспільства; забезпечення чіткого визначення сфери законодавчого регулювання, визначення методу та способу регулювання; цілеспрямованість та зрозумілість змісту законів; вичерпність варіантів поведінки, вміщених у правилі, яке встановлюється законом; наявність механізму реалізації законодавчих норм; реальність та доцільність відповідальності суб'єктів за створення перешкод у реалізації законів, порушення прав чи обов'язків суб'єктів, невиконання законодавчих приписів, виявлення позитивів і негативів у наслідках дії майбутнього закону, адже тільки всебічне вивірення, наукове обґрунтування законів, які б відображали інтереси людей, та ефективний механізм запровадження їх у життя, можуть забезпечити порятунок суспільства від соціального напруження і хаосу.

Заклучна частина Програми має бути присвячена використанню комп'ютеризованих інформаційно-аналітичних систем у розробці науково-практичних засад законотворчої діяльності, що сприятиме підвищенню рівня обґрунтованості законодавчих рішень, зниженню трудомісткості процесів, їх розробленню і прийняттю, забезпеченню більш високої ефективності законодавчого процесу в цілому.

Очевидно, у Верховній Раді України доцільно створити банк даних законодавчих ініціатив, який накопичуватиме інформацію про хід законопроектних робіт, а також дані про їх авторів. На першому етапі законотворчої роботи назва майбутнього закону, а також перелік суспільних відносин, які він регулюватиме, підлягають затвердженню парламентом. За допомогою цього банку, на нашу думку, можна уникнути непотрібного дублювання і розпрошення сил тих, хто займається законотворчою діяльністю.

Дуже важливо, щоб прийнятий закон залишався в полі зору Верховної Ради України і після набуття ним чинності. Законодавець має бути впевненим, що запропоновані ним засоби і методи регулювання суспільних відносин досягають своєї мети, тобто потрібно здійснювати моніторинг ефективності регулятивної

функції нового закону, порівнювати одержані результати з очікуваними. За наявності істотних розбіжностей щодо цього виникає нагальна потреба внесення необхідних законодавчих коректив.

Важливою у законодавчій діяльності є відкритість законодавчої влади і законодавчого процесу, що являє собою значущий фактор демократичного розвитку суспільства, зростання політичної культури громадян, поліпшення якості законодавчої роботи. Відкритість в умовах побудови правової держави передбачає активну просвітницьку діяльність серед населення не тільки щодо прийнятих законів, а й щодо тих, які готуються. Йдеться також про можливість широкого залучення кваліфікованих спеціалістів до аналізу законопроектів, що, в свою чергу, сприятиме активізації зв'язку між Верховною Радою України та електоратом.

З погляду методології особливої ваги набувають функціонування загальнодержавної системи правової освіти населення; легалізація практики лобювання законопроектів з боку державних організацій, громадських об'єднань та окремих осіб; створення умов для доступу науковців до інформації про законопроектну діяльність комітетів Верховної Ради України; розробка та використання парламентом методики співпраці з пресою з питань законодавчої діяльності тощо.

Під час досліджень законодавчої діяльності слід застосовувати багатоваріантний підхід до вирішення проблемних питань, використовувати сучасні методи наукового пізнання, до числа яких в першу чергу слід віднести загальний метод філософської діалектики, який припускає розгляд правових явищ під кутом зору природи людини і стану розвитку суспільства. Цей метод реалізується шляхом застосування інших методів дослідження, а саме: методу діалектичної логіки, історичного методу, системно-структурного методу та ін. За їх допомогою суспільні відносини можна розглядати як складну соціальну систему, що дає змогу з'ясувати її правову природу, визначити місце та призначення взаємопов'язаних елементів названої системи, розглянути їх виводове різноманіття, а також прослідити хід вирішення проблеми законодавчого забезпечення тих чи інших суспільних відносин.

Вагоме значення слід приділяти використанню таких конкретних методів пізнання, як формально-юридичний (юридико-технічний), порівняльно-правовий, соціологічний, їх застосування, на нашу думку, значно полегшить вивчення правових аспектів суспільних відносин.

До методів, які не можна ігнорувати під час аналізу правових явищ, належить функціонально-правовий метод. Саме цей метод передбачає необхідність поетапного підходу до процесу законотворчості (підготовчий, інформаційно-аналітичний, розгляд проектів законодавчих актів на рівні компетентних органів державної влади, внесення законопроектів на розгляд парламенту, процедура їх узгодження та прийняття). Використання функціонально-правового методу дозволяє орієнтуватися у величезній кількості законів, матеріалах практики їх реалізації, створює сприятливі умови для розробки науково-обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення законодавства¹.

До методів, без яких не може обійтися законотворча робота, безпосередньо належить статистичний. Використання цього методу є корисним у ході аналізу законодавчої діяльності Верховної Ради України. Адже позиція названого органу державної влади з того чи іншого питання, що потребує законодавчого врегулювання, фактично є складовою позицій 450 народних депутатів України. Безперечно, позиція кожного з них як незалежного суб'єкта законодавчої ініціативи може мати суб'єктивний характер. Проте зазначена суб'єктивність нейтралізується під час з'ясування їх спільної позиції. Остання, як правило, є об'єктивною, віддзеркалює особливості суспільно-політичних процесів, що відбуваються в Україні, а також обмежень, заборон та дозволів, встановлених, зокрема, нормами депутатської етики. В цілому процес законодавчої діяльності у відповідності з відомим у теорії ймовірності законом великих чисел завжди має приховану закономірність, яку можна виявити під час статистичного аналізу. Тільки за допомогою зазначеного методу можна дослідити правову активність парламенту (питома вага робіт, пов'язаних з виконанням законодавчих функцій, у загальному обсязі робіт, що реалізуються Верховною Радою України), динаміку пріоритетів законодавчої діяльності (показник здатності парламенту реагувати на суспільні очікування у правовій сфері) та деякі інші показники, що характеризують названу сферу діяльності.

Разом з тим слід підкреслити недосконалість цього методу дослідження, що пояснюється надмірною залежністю від ви-

¹ Див.: Семчик В. Проблеми теорії законотворення // Проблеми і перспективи розвитку та реалізації законодавства. – К., 2001.

падковості збігу зовнішніх факторів. У першу чергу йдеться про ситуацію, коли кількість об'єктів, що досліджуються, не відповідає вимогам масовості. Тому в ході проведення досліджень названі методи мають застосовуватися у комплексі з іншими методами пізнання.

Також слід згадати про історико-правовий метод, важливість якого підкреслюється у теорії, але який постійно ігнорується на практиці. Відомо, що методологія законодавчої діяльності в колишньому СРСР була чітко детермінована комуністичною ідеологією. Проте вести мову про її хибність або односторонність було б великою помилкою. Навпаки, вона досягла завершеної форми щодо розв'язання проблем законодавчого врегулювання суспільних відносин за умов системоцентричної моделі розвитку суспільства. Подібного роду модель за певних умов може виникнути у будь-якому суспільстві, існуванню якого загрожує небезпека (реальна чи надумана). При цьому інтереси, права і свободи окремої людини стають другорядними. Для подолання такої небезпеки суспільство змушене об'єднувати свої зусилля.

Після зникнення з політичної карти світу СРСР в Україні змінилася форма державного існування, почало формуватися нове мислення. В центрі уваги держави, однак поки що тільки на концептуальному рівні, опинилася конкретна людина з її інтересами, правами і свободами, тобто почала створюватися персоніцентрична модель розвитку суспільства. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина проголошено головним обов'язком держави.

Значний методологічний прорахунок Верховної Ради України полягає, на наш погляд, у тому, що вона замість еволюційної трансформації суспільних відносин обрала інший шлях. Для реформування законодавчої бази нашої держави були запрошені численні іноземні експерти та фахівці, які дуже мало знали Україну, менталітет її народу, історичні та наявні умови його життя.

Об'єктивно трансформація суспільних відносин завжди потребує певного часу. Намагання ж якнайскоріше вирішити нагальні проблеми шляхом запозичення чужого досвіду не може дати позитивних результатів. Це повною мірою стосується запозичення і таких загальновизнаних принципів, як верховенство права і плюралістична демократія, їх бездумне пристосування до умов України, що спостерігалось в перші роки її незалежності, мало негативні наслідки, яких наша держава не

може позбутися і до сьогодні. Український народ, який тривалий час був повністю залежним від держави, не може відразу змінити свої життєві орієнтири і цінності. Якщо, наприклад, на Заході верховенство права асоціюється з демократизацією суспільства та підтримкою розвитку ринкових відносин, то в Україні цей принцип сприяв виникненню та поглибленню серйозних суперечностей між захистом соціально-економічних прав людини і необхідністю економічної модернізації країни.

Законотворчість є стартовим етапом життя закону. Саме із законотворчого процесу починається очікування позитивів, які повинен дати майбутній закон. Зрозумілим є і великий громадський інтерес до законотворчості, яка дає можливість створювати законодавчі акти як вираз політичного курсу партій, держави і суспільства.

Слід повною мірою усвідомити, що законотворчість — це наука, яка формується безпосередньо з огляду практики і вимог життя, спираючись на величезний обсяг знань, який накопичено всім цивілізованим людством.

Опанування методологічних засад законотворчості, додержання її основних принципів надасть змогу подолати труднощі і суперечності, які, на жаль, ще є у законотворчій діяльності, уникнути законодавчих помилок, суперечностей і колізій, опанувати кращий зарубіжний досвід законотворення, більш впевнено і результативно просуватися у сучасне поле цивілізованого і результативного правового життя.

Надійшла до редколегії 01.04.03

О. Петришин, головний учений секретар АПрН України, член-кореспондент АПрН України

Громадянське суспільство — підґрунтя формування правової держави в Україні

У становленні громадянського суспільства українські конституціоналісти обґрунтовано вбачають єдино можливий шлях

до розбудови правової, демократичної держави в Україні, повноцінної реалізації прав людини¹. На створення умов для функціонування інститутів громадянського суспільства, передусім його політичної складової, спрямована проголошена Президентом України Л. Кучмою конституційна реформа². У контексті європейського вибору України слід урахувати й те, що на межі ХХІ ст. зміцнення фундаменту світового громадянського суспільства розглядається як один із найважливіших напрямків вирішення складних проблем, обумовлених глобалізаційними викликами³.

Наукове опрацювання даної проблематики покликано висвітлити питання організації соціуму під кутом зору первинності громадянського суспільства перед державою, здійснити аналіз його якісних рис, визначити джерела соціальної творчості, дослідити соціальні чинники формування політичних інтересів та державної влади, першоджерелом якої виступає народ. Провідною ідеєю концепції громадянського суспільства стає обґрунтування розвитку суспільства та держави процесами соціалізації людини, характером відносин індивідів та їх утворень, в які вони вступають на підставі взаємного визнання їх невід'ємних прав як певних суб'єктів⁴. Центральним тут є питання щодо оптимального співвідношення приватних інтересів, виразником яких є громадянське суспільство, та публічних інтересів, носієм яких стає держава, їх відносної питомої ваги та механізму взаємодії в забезпеченні нормального функціонування суспільства та держави.

Суспільство як певна система соціальних відносин не може перебувати в хаотичному стані, взаємні стосунки людей так чи інакше мають бути впорядкованими, але роль державних і недержавних засад в їх організації та регулюванні може бути різною. Низький рівень соціальної активності індивідів, відсутність гро-

¹ Див.: *Тодыка Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. — Х., 2000. — С. 275, 278; *Колодій А. М., Олійник А. Ю.* Права людини і громадянина в Україні. — К., 2003. — С. 76–101.

² Див.: Урядовий кур'єр. — 2003. — 7 бер.

³ Див.: *Лукашук И. И.* Глобализация, государство, право, ХХІ век. — М., 2000. — С. 8.

⁴ Див.: *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002; *Поляков А. В.* Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. — СПб., 2003.

мадських об'єднань або їх недосконалість компенсуються надмірним втручанням у суспільні взаємовідносини з боку інститутів державної влади. Коли ж значне коло питань організації спільної життєдіяльності людей вирішується на автономних засадах у межах вільно утворених ними різноманітних об'єднань, то це знижує потребу у використанні державно-примусових заходів, що за звичайних обставин розглядається скоріше як виняток, ніж правило.

З цих позицій природний процес формування державної влади започатковується приватними інтересами, на основі яких індивіди вступають у певні суспільно значущі взаємостосунки, які внаслідок цього консолідуються інституціями громадянського суспільства. У подальшому згуртовані інститутами громадянського суспільства інтереси, які визнаються пріоритетними та вимагають додаткових ресурсів для їх здійснення, за посередництвом цілеспрямованої діяльності політичних партій набувають актуальності та трансформуються, спираючись на підтримку електорату, в загальнонаціональний інтерес, що тепер становить прерогативу держави як організації публічної влади в масштабі всього суспільства.

Основою громадянського суспільства за таких умов стає здатність соціалізованих індивідів організовуватися на основі виявлення власних потреб, утворювати для їх реалізації добровільні об'єднання, що становить самоврядний потенціал соціуму, реально обмежує повноваження та претензії з боку державної влади на всеохоплюючу (тотальну) опіку індивіда та суспільства. Як результат держава бере на себе тільки ті питання організації спільної життєдіяльності людей, які не можуть бути вирішені самостійно ні окремими індивідами, ні на рівні їх безпосередніх громадських утворень. Щодо структурних особливостей, то державна організація на відміну від системи самоврядування засновується на чіткому розподілі суб'єкта і об'єкта владних відносин, характеризується виокремленням певного соціального прошарку людей — державних службовців, які обіймають посади в органах державної влади на засадах централізованої ієрархічної підпорядкованості, займаються управлінською діяльністю на постійних професійних засадах.

Слід звернути увагу і на ту обставину, що громадянське суспільство формується історично, відображає певні якісні характеристики суспільства, набуті ним лише на певному етапі роз-

виту. Тому воно тільки концептуально, з точки зору сучасних уявлень про оптимальні параметри організації та життєдіяльності соціуму, передує державі. Історично ж держава як політична форма організації суспільства є «старшою» за громадянське суспільство, оскільки протягом значного періоду розвитку форм існування людської спільноти його не існувало та й зрештою не могло бути, оскільки для виокремлення такої специфічної сфери соціальної життєдіяльності потрібні певні економічні та соціально-культурні передумови.

Бачення особливостей громадянського суспільства як відносно відокремленого від держави явища, що має власний зміст і структуру, притаманне філософам і юристам, починаючи з XVIII ст¹. Уперше на чіткі відмінності між громадянським суспільством і державою вказав видатний німецький філософ Гегель².

До тих часів панувало уявлення, згідно з яким громадські і політичні засади суспільного устрою не розділялись. Все суспільне вважалось одержавленим і, відповідно, державне — суспільним, а тому й ототожнювалися поняття «держава» і поняття «суспільство». Яскравим прикладом такого підходу було розуміння сутності давньогрецького полісу як такого специфічного утворення, що охоплює водночас різноманітні сфери спільної життєдіяльності людей — економічну, політичну, сімейну, культурну тощо. Як результат поліс вважався досить своєрідною формою суспільного устрою, яку визначали як місто-державу, що не є ні державою, ні общиною в чистому вигляді.

Логічним завершенням моделювання суспільно-політичного устрою, що обґрунтовується абстрактним ототожненням інтересів кожного індивіда з інтересами держави в цілому, в якому не має місця ні свободі людини, ні автономній діяльності громадських об'єднань, стала у XX ст. конструкція тоталітарної партії-держави. Намагання практично реалізувати тоталітарну модель у різних країнах призвело, як про це свідчить історичний досвід, до знецінення людської особистості, відвертого нехтування основними правами і свободами людини і громадянина.

Натомість поступальний розвиток соціальних форм життєдіяльності приводить до їх диференціації, виокремлення сфе-

¹ Іноді формування громадянського суспільства виводиться з часів Давньої Греції та Риму, що видається з огляду на його сутнісні риси певним перебільшенням (див.: Громадянське суспільство в Україні: Проблеми становлення. — К., 1997. — С. 6–11).

² Див.: Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М., 1990. — С. 227–292.

ри управління як окремої галузі суспільної діяльності та соціально корисної праці. В результаті цього історичного процесу органи державної влади поступово позбавляються, а інститути громадянського суспільства, відповідно, перебирають на себе повноваження щодо організації та контролю над певними галузями соціальної життєдіяльності. Насамперед, державного втручання позбавляється сфера виробництва, яка відтепер засновується на приватній власності і комерційних інтересах.

Ідеологічним обґрунтуванням цього історичного процесу стають: 1) концепція індивідуалізму, коли людина розглядається як першооснова суспільного та політичного устрою¹, а тому й носій певних невід'ємних прав; 2) принцип непорушності приватної власності; 3) ліберальне розуміння свободи, що не зводить її лише до взаємовідносин між людиною та державою, натомість політична свобода розглядається лише як засіб для реалізації особистої свободи; 4) ідея місцевого самоврядування, що передбачає диференціацію й відносну автономію різних форм публічної влади.

На цих засадах стає можливим теоретично відокремити державу від суспільства, розглядати її як специфічне соціальне явище, що має іманентні атрибути, особливий політичний інститут, який виконує певні службові функції щодо суспільства. У практичному відношенні такий підхід дає змогу визначити оптимальні напрями та можливості державно-владного впливу на суспільні відносини, ступінь його ефективності, забезпечити підконтрольність державних інституцій суспільству. Відтепер держава розглядається передусім як орган управління соціумом, «концентрована та організована сила суспільства», функціональне призначення якої полягає у тому, щоб бути головним інструментом, за допомогою якого суспільство набуває здатності вирішувати свої актуальні проблеми. Таким чином, силовий потенціал держави як її іманентна ознака ставиться на службу суспільству, має розглядатися під кутом зору ефективності його застосування.

Однак громадянське суспільство як царина приватної власності та індивідуальних інтересів не може бути завершеним.

¹ Той факт, що людина живе у суспільстві інших людей, не є її примхою чи висновком, якого вона дійшла з мотивів спільної користі. Людина за своєю природою – як фізичною, так і духовною – призначена для життя у суспільстві і стає людиною лише у результаті життя у суспільстві (див.: *Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права.* – СПб., 2001. – С. 52).

Воно має бути зінтегрованим державою у загальнонаціональну цілісність на засадах спільного публічного інтересу. Така інтеграція досягається не стільки за посередництвом прямого управлінського втручання органів державної влади в суспільні відносини, широкое використання якого є характерним якраз для авторитарного правління, скільки за допомогою правового регулювання насамперед норм публічного права, які, будучи спрямованими на забезпечення спільного інтересу, встановлюють певні «правила гри», обов'язкові для всіх учасників соціального спілкування — як індивідів, так і державних інституцій.

Отже, громадянське суспільство і держава в її інституціональному розумінні являють собою дві невід'ємні складові сучасного соціуму, які не можуть в реальності існувати одна без одної. Про ці складові суспільства окремо може йтися тільки в науці. Держава з часу своєї появи на історичній арені завжди за будь-яких умов і в різноманітних формах справляла вплив на суспільство і тому його існування поза межами державної форми організації не є можливим. У цьому плані держава перешкоджає поверненню суспільства до природного стану, хаосу та анархії.

За сучасних умов інститути громадянського суспільства і державно-владні структури розглядаються як такі, що спрямовані на забезпечення прав і свобод людини. Причому одні з них можуть реалізовуватися у формі громадського спілкування, а здійснення інших вимагає додаткових зусиль з боку державної влади. Просування економічно розвинутих країн до моделі «соціальної державності» передбачає якраз розширення можливостей втручання держави в суспільні відносини з метою забезпечення громадянського миру і злагоди в суспільстві, посилення соціального захисту громадян. Крім того, навіть у найбільш демократичному суспільстві завжди є такі види соціальних відносин, які можуть функціонувати лише на публічно-владних засадах (державне адміністрування, злочин — покарання тощо).

Тому проблему оптимізації устрою суспільства можна звести до визначення певної межі одержавлення (неодержавлення) життєдіяльності суспільства, яка б задовольняла і суспільство, і державу, що неможливо здійснити без урахування як певних «природних» прерогатив громадянського суспільства, так і об'єктивно необхідної в конкретно-історичних умовах сфери державно-владного впливу. Так само і застосування обох понять — «держава» і «громадянське суспільство» — має сенс лише за

умови, коли ці поняття набувають свого власного змісту, але розглядаються як такі, що можуть співвідноситися в межах загальної проблематики пошуку оптимальних як громадських, так і політичних складових устрою і життєдіяльності суспільства.

Як результат поняття громадянського суспільства найбільш адекватно співвідноситься з поняттям саме правової держави, оскільки і перше, і друге відображають найважливіші характеристики та невід'ємні сторони життєдіяльності сучасної демократичної державності: з одного боку, реалізація засад правової держави не може не спиратися на відносно автономні механізми саморегуляції громадянського суспільства, а з іншого — органічним доповненням функціонування громадянського суспільства виступають сформовані на формально-правових засадах інституції держави, яка тільки за таких умов може стати правовою.

Функціонування розвинутого громадянського суспільства створює можливості для більш адекватного розуміння і права, і держави, сутність яких за цих умов стає глибшою і змістовнішою. Право розглядається як таке, що формується на теренах громадянського суспільства, що, однак, не виключає потреби набуття ним за посередництвом державно-владних інституцій таких важливих рис, як ясне і чітке визначення прав і обов'язків, що виникли внаслідок обміну свободою учасників суспільних відносин, спільне визнання сформульованих правил поведінки, можливість їх примусового гарантування. Громадянське суспільство виступає й найбільш відповідним підґрунтям для практичного здійснення правових норм, де тільки й можуть скластися реальні показники соціальної ефективності права.

Право за таких умов стає невід'ємним елементом соціальної форми життєдіяльності, повсякденного соціального спілкування індивідів. У цьому плані засновники концепції правової державності обґрунтовано вбачали її підвалини в «правовому громадянському суспільстві», яке безпосередньо поєднує за посередництвом права його як громадські, так і державницькі засади.

Відсутність достатнього наукового опрацювання проблеми громадянського суспільства, яка визнається усіма дослідниками цієї тематики, спонукає до необхідності розставлення деяких понятійних акцентів. У філософській, політологічній та правовій літературі пропонується чимало визначень поняття «громадянське суспільство», які наголошують на тих чи інших важливих його аспектах.

Передусім різним може бути контекст дослідження: протиставлення світської та релігійної сфер людського буття (Августин Блаженний), природного та громадянського стану (Гоббс), громадянського стану та державності (Гегель, Маркс)¹. На перший план можуть виступати такі його окремі сутнісні риси, як «сукупність індивідів», «права і свободи людини», «неодержавлені суспільні відносини», що поза всяким сумнівом є доцільним з точки зору предмета та тих конкретних завдань, які стоять перед теоретичним дослідженням громадянського суспільства в межах різних соціальних дисциплін.

Водночас важливим є проведення певної ієрархії цінностей громадянського суспільства: якщо його основоположною домінантою є індивід, то несучою конструкцією громадянського суспільства виступають усі ті інститути, які утворюються людьми та покликані сприяти безпосередній реалізації їх невід'ємних прав, можливостей, інтересів, прагнень². Отже, при дослідженні громадянського суспільства в контексті проблематики правової науки нас будуть цікавити передусім інституціональні аспекти організації та здійснення державної влади у соціумі³, а тому й погляд на громадянське суспільство як на систему інститутів. При цьому будь-який науковий підхід до дослідження даного феномена повинен виходити із аксіоматичного положення — існування громадянського суспільства стає можливим лише тоді, коли державна влада не втручається у приватне життя, але водночас його захищає⁴.

З цих позицій під громадянським суспільством слід розуміти сукупність добровільно сформованих громадських інститутів, що діють на самоврядних засадах у межах конституції та законів, за посередництвом яких індивіди реалізують свої основні природні права і свободи.

Отже, громадянському суспільству притаманні такі характерні риси.

¹ Див.: Кола Доминик. Политическая социология. — М., 2001. — С. 283—310.

² Див.: Гаджиев К. С. Введение в политическую науку. — М., 1997. — С. 45.

³ Виникнення держави є результатом еволюції від феномена особистої влади до системи інституціоналізованої влади (див.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. — М., 2002. — С. 31).

⁴ Див.: Гражданское общество: истоки и современность. — СПб., 2000. — С. 35.

Громадянське суспільство, його інститути обумовлені безпосередніми життєвими потребами та інтересами людей.

Автономний індивід з його потребами та інтересами є активним чинником як формування окремих інституцій громадянського суспільства, так і його функціонування як цілісної системи суспільних відносин, заснованих на приватних інтересах. Життя, свобода, безпека особистості, приватна власність є елементарними потребами існування людини і громадянина, які роблять можливим її цивілізоване спілкування з іншими людьми, визначають соціальні форми життєдіяльності, а тому й становлять основні цінності громадянського суспільства.

Індивід, сукупність індивідів, насамперед тих, що належать до «середнього класу», який ще з часів Аристотеля вважається соціальною основою існування держави, відображають якісні параметри становлення, функціонування та розвитку громадянського суспільства. Саме на фундаменті особистих інтересів, їх однорідності, спільних проблем, що постають на шляху їх здійснення, індивіди утворюють ті чи інші громадські об'єднання. Оскільки громадянське суспільство засновується на життєвих потребах та інтересах індивідів, які за своїм змістом і спрямуванням є різноманітними та знаходяться в процесі постійного руху, воно не може бути повністю формалізованим, мусить бути динамічним, його інститути постійно розвиваються та вдосконалюються.

Громадянське суспільство відображає встановлення елементарного соціального зв'язку між індивідами.

Різнманітність потреб і необхідність їх реалізації спонукають індивідів до взаємодії та взаємозалежності: кожна приватна особа, дбаючи про свій власний інтерес, вступає у взаємовідносини з другим суб'єктом, який у свою чергу пов'язаний подібним чином з іншими. Отже, виникнення найпростіших соціальних взаємостосунків між окремими індивідами є характерною ознакою такої первинної соціальної форми спілкування людей, якою є громадянське суспільство.

Саме в цій формі спілкування, яка є своєрідною «першоклітиною» суспільства, закладено прототипи усіх можливих більш складних соціальних взаємостосунків. Опосередковуючи глибокі пласти життєдіяльності окремо взятого індивіда, спілкування індивідів як соціальних істот, стосунки громадянського суспільства відображають якісні характеристики людського

виміру як громадських інститутів, так і державно-правових структур певного соціуму. Тому становлення громадянського суспільства відображає історичний перехід людей від їх природного стану, ізольованого існування в напрямку до цивілізованих форм соціального спілкування.

У цьому плані відмінність держави від громадянського суспільства полягає у тому, що держава як організація публічних відносин у загальнонаціональному масштабі є відносно відокремленою від елементарних міжлюдських стосунків, а тому й більш віддаленою від індивіда, вторинною. Тому держава є й більш складною формою соціальної інтеграції, набуває рис універсальної для всього суспільства організації влади, яка стає надінституціональною, легальною, правосуб'єктною та суверенною¹, одержує від того додаткові ресурси владного впливу, але водночас і певні можливості для узурпації владних повноважень.

Громадянське суспільство охоплює відносно виокремлену сукупність суспільних відносини.

З позицій інтегративного підходу до їх числа належать ті, які функціонують як автономні, вільні від прямого управлінського втручання з боку органів державної влади. Це передусім сімейні², релігійні, економічні, моральні, етнічні, політичні відносини тощо. На відміну від централізованої системи державно-владних відносин стосунки в межах громадянського суспільства складаються на засадах горизонтальної координації і залежать від прояву особистої ініціативи.

Тому ці стосунки функціонують у вигляді правових, насамперед приватноправових, відносин зі всіма їх атрибутами — свободою договору, формальною рівністю сторін тощо. У цьому широкому спектрі відносин конституційно-правову науку цікавлять передусім політичні відносини, які опосередковують процеси формування загальних інтересів суспільства (первинні політичні відносини), легітимують таким чином державу, функціонування органів державної влади.

¹ Див.: Гомеров И. Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — М., 2002. — С. 405.

² Сім'я тут розуміється як соціально-правовий інститут. Гегель, як відомо, відніс сім'ю до сфери етичного світу на відміну від соціального життя громадянського суспільства та публічного життя держави, а тому й не включив її до структури громадянського суспільства.

Громадянське суспільство є підґрунтям здійснення основних прав людини — на життя, свободу, безпеку, власність тощо.

У структурі громадянського суспільства людина виступає вже не як абстрактний індивід, пасивний об'єкт владного впливу, а як суб'єкт права, активний носій певних соціальних можливостей та обтяжень. У свою чергу потреби та інтереси індивіда, його соціальні запити та бажання знаходять предметне нормативно-юридичне втілення у вигляді прав і свобод людини і громадянина, насамперед в основних правах — на життя, свободу, безпеку, власність, які закріплюються передусім на конституційному рівні.

Особа володіє, користується та розпоряджається своїм майном, є членом виробничого колективу, створює сім'ю, задовольняє релігійні та культурні потреби в межах громадянського суспільства, в яких держава в особі своїх державно-владних атрибутів присутня лише потенційно як гарант визнання, охорони та захисту законних приватних інтересів. Коли ж за певних конкретних обставин виникають конфліктні ситуації, які перешкоджають безпосередньому здійсненню основних прав і свобод людини, природній ході реалізації правових норм, з'являється необхідність реального втручання з боку держави з метою забезпечення їх здійснення, практичного застосування примусових заходів для охорони та захисту прав і свобод людини.

Громадянське суспільство має власну структуру, проявляється зовні у відповідних громадських інститутах.

Серед них: сім'я, церква, приватні та колективні підприємства, комерційні організації, асоціації, об'єднання за інтересами, профспілки, органи громадської самодіяльності, громадські організації, політичні партії, недержавні засоби масової інформації тощо. Характерною ознакою цих інститутів є те, що вони утворюються не державою, а самими індивідами для спільної реалізації своїх інтересів, і тому їх функціонування є показником громадянської зрілості індивідів і суспільства, усвідомлення ними можливостей реалізації власних потреб та інтересів. Саме від ефективності їх діяльності залежать авторитет та реальні можливості впливу громадської думки на державно-владні інститути.

Зокрема, політичні партії та рухи виступають своєрідною «перехідною ланкою» від потреб і інтересів громадянського суспільства, які набувають значення політичних пріоритетів,

до власне організації і здійснення державної влади. З одного боку, діяльність політичних партій заглиблена у сферу громадянського суспільства, оскільки вони акумулюють політичні настрої та сподівання населення, а з іншого — партії спрямовані на здобуття державної влади і важелів управління в загальнонаціональному масштабі для здійснення політичних настанов і програм, що становить зміст та сенс функціонування політичної системи.

Специфічним аспектом характеристики громадянського суспільства є те, що його інститути формуються і функціонують на засадах самоврядування.

Індивіди безпосередньо або через утворені ними органи вирішують питання своєї життєдіяльності, вільно формують певні інститути для спільного задоволення своїх потреб та інтересів, створюють для себе правила поведінки у формі соціальних, зокрема правових, норм, якими керуються у своїй діяльності, самостійно приймають загальні рішення і самі їх виконують.

Їх самоврядність забезпечується гарантованою правовими нормами можливістю прояву ініціативи, активної поведінки, правом на прийняття найбільш відповідного з точки зору інтересів індивідів та їх об'єднань рішення. Водночас незаперечним є принцип, згідно з яким самоврядні інститути громадянського суспільства повинні діяти в межах правового поля, їх відносини з органами державної влади регулюються конституцією та іншими законами.

Стосунки в межах громадянського суспільства регулюються правовими нормами на засадах унормування свободи та рівності їх учасників.

Відносини громадянського суспільства за своїм визначенням мають бути вільними від безпосереднього управлінського втручання з боку владних інститутів держави, тому вони регулюються правом, яке передбачає формально визначені межі свободи поведінки¹ учасників громадянського спілкування, гарантує їм можливість діяти під власну відповідальність і на власний ризик. Тому нормативна структура громадянського суспільства виступає результатом впорядкування на основі правових норм, насамперед як його правовий устрій.

¹ Див.: *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. — М., 1999. — С. 53—69.

У цьому плані сам термін «громадянське суспільство», з одного боку, є не досить вдалим, оскільки передбачає як учасника громадянського спілкування громадянина, а поняття «громадянин», як відомо, співвідноситься з державою, оскільки під громадянством розуміють членство в державі, постійний не тільки правовий, а й політичний зв'язок між державою та індивідом. Тому, звісно, громадянин розглядається передусім як суб'єкт відносин з державою. Сфера соціального спілкування, яка охоплює саме громадські стосунки та самоврядні інститути, з точки зору юридичних критеріїв ближча до конструкції, побудованої на цивільних (цивільно-правових) засадах, через те що стосунки, які вона охоплює, регулюються диспозитивним методом, нормами приватного, передусім цивільного, права.

Водночас, з іншого боку, при оцінці доцільності використання даної термінології слід врахувати таке. Оскільки громадянське суспільство не може існувати окремо від держави, а остання, як підкреслював у свій час Гегель, є умовою його існування, здійснення приватних прав тісно пов'язано з можливістю реалізації індивідом своїх прав як громадянина у відносинах з органами державної влади. Крім того, історично поняття громадянина склалось як певний виклик традиційному державному устрою, акцентує на гідності та невід'ємних правах людини, рівноправних відносинах між особою та державною владою, яка прагне активної участі у соціальному та політичному житті.

З точки зору сучасних наукових підходів все частіше акцент робиться на розумінні політики як однієї із найважливіших функцій громадянського суспільства¹, тому дослідження проблематики громадянського суспільства не буде повним без аналізу механізмів формування та здійснення політичних інтересів, впливу політичних партій на формування та здійснення державної влади. Безперечно, основним тут є розуміння суті політики, яке має відповідати чітким критеріям наукового підходу до дослідження політичної сфери життєдіяльності суспільства, і тому повинно бути скорегованим у напрямку пріоритету гуманітарних загальнолюдських цінностей.

Як відомо, тривалий час у вітчизняній політичній та юридичній літературі панувало спрощене поняття політики та по-

¹ Див.: *Гаджиев К. С.* Вказ. праця. – С. 59.

літичних відносин, яке зводило їх лише до боротьби класів та панування класової волі, що було зумовлено об'єктивними та суб'єктивними чинниками, серед яких слід відзначити міфологізацію політичної ідеології, неструктурованість політичних інтересів, непрозорість політичного процесу, нерозвиненість масової політичної свідомості тощо. Однак суперечливість політичних інтересів окремих соціальних груп, класів, етносів може привести, якщо акцентувати виключно на їх розбіжностях, до відкритої конфронтації та взаємного знищення. Проте, за умов ефективного функціонування інститутів громадянського суспільства вони можуть і повинні бути спрямовані шляхом демократичного дискурсу до компромісної точки зору на ґрунті спільних потреб та загально визнаних людських цінностей, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Отже, в контексті проблематики громадянського суспільства політика має розглядатися як суспільна діяльність, зміст якої становлять організація, регулювання та контроль відносин між людьми, соціальними групами з точки зору загальнозначущих для суспільства тенденцій¹. Саме тому головним у політиці є участь в управлінні державою, прагнення до оволодіння державною владою як організацією, що здатна використовувати ресурс суспільства в загальнонаціональному масштабі.

Результатом застосування системної методології до вивчення політичних явищ став розгляд політики як системного утворення, що характеризується цілісністю, виконує певні функції, має певну структуру, складається з відповідних елементів. З огляду на особливості юридичної тематики при висвітленні питання про політичну систему основною є теза про те, що в сучасному демократичному суспільстві держава, яка є основним суб'єктом відносин політичної влади, вже не може більше претендувати на монополію у вирішенні проблем політичного розвитку країни. Проголошення політичної багатоманітності однією із засад конституційного ладу (ст. 15 Конституції України) означає визнання активної ролі політичних партій у суспільстві, коли загальні напрямки соціального розвитку акумулюються і формуються передусім у площині інтересів громадянського суспільства на засадах вільної конкуренції політичних поглядів та програм.

¹ Див.: *Ильин И. В.* Политология. – М., 1999. – С. 10.

Можливі різні підходи до дослідження формування та функціонування політичної системи суспільства, кожен з яких має своє пізнавальне значення.

Найбільш загальний з них охоплює усю сукупність політичних явищ певної країни, відображає різні за своїм конкретним змістом рівні політичної життєдіяльності суспільства. З цієї точки зору вирізняють такі елементи політичної системи: 1) суб'єкти політики (людина, соціальні групи та утворення); 2) політичні інститути (держава як інститут, політичні партії та рухи), які відображають інтереси суб'єктів політики, становлять разом політичну організацію суспільства; 3) політичні відносини, які складаються між структурними елементами політичної системи; 4) політичні норми, за допомогою яких регулюється політичне життя суспільства; 5) політичну свідомість, яка відображає ідеологічне та психологічне ставлення до політики; 6) політичну діяльність як сукупність певних дій та вчинків її учасників.

Такий підхід до розуміння політичної системи є гранично широким і тому придатним передусім для соціально-філософського дослідження чи галузі знань, що спеціально присвячена вивченню політики з різних її сторін — політології. На цьому рівні воно співвідноситься з поняттям суспільства, тематика політичної системи розглядається в загальному контексті суспільно-політичної проблематики. Так, у політичній системі з даної точки зору можна вирізнити два суттєвих аспекти, без яких неможливо уявити складний механізм політичної влади за умов демократії: здійснення програмних настанов партією, яка перемогла на виборах і завоювала більшість у парламенті, і діяльність політичних сил, які перебувають в опозиції.

Юридичну науку, предмет якої становлять інституційні елементи державно-правової організації суспільства, цікавить насамперед вузьке поняття політичної системи, що з огляду на попереднє широке розуміння виокремлює її інституціональний аспект, який іноді називають політичною організацією суспільства. З точки зору вузького розуміння можна вирізнити такі елементи політичної системи: 1) держава в її інституціональному аспекті як орган (система органів) здійснення політичної влади та управління в загальнонаціональному вимірі; 2) політичні партії, які акумулюють політичні настрої населення, виробляють програми загальнонаціонального розвитку, беруть участь у виборах і діяль-

ності представницьких органів влади; 3) об'єднання (блоки) політичних партій та політичні рухи.

Слід зауважити, що досить часто до складу політичної системи в її вузькому значенні відносять організації, які повинні за своєю соціальною природою перебувати за межами безпосередніх відносин політичної влади — церкву, професійні спілки, трудові колективи підприємств, жіночі та молодіжні організації і т. ін. Такий підхід є досить традиційним для вітчизняної юридичної науки, його життєздатність до цього часу свідчить про недостатню розробку у вітчизняній юриспруденції концепції громадянського суспільства, зокрема тематики механізмів формування та здійснення політичної влади у демократичному суспільстві, а у практичному відношенні — про невизначеність та неструктурованість існуючих політичних інтересів. Він містить теоретичне обґрунтування можливості одержавлення названих інститутів, які за звичайних умов знаходяться на рівні відносин громадянського суспільства. Охоплення державно-владним впливом різноманітних видів суспільних відносин, які за своєю сутністю не є політичними, провокує невиправдане розширення меж застосування примусових заходів, в результаті чого держава може набути нової якості, перетворитися на всеохоплюючу (тоталітарну).

Не треба забувати і про те, що Закон України «Про об'єднання громадян» чітко розділяє їх на дві відносно відокремлені групи — політичні партії та громадські організації. Власне саме особливості взаємовідносин між політичними партіями і державою спонукали до необхідності прийняття окремого Закону України «Про політичні партії». На користь запропонованого бачення питання про відносини між громадськими утвореннями і державою свідчить також аналіз тенденцій розвитку виборчого законодавства та законів України, які регулюють статус і діяльність різних неполітичних об'єднань громадян — громадських і релігійних організацій, різноманітних об'єднань громадян, профспілок, виключаючи можливості їх безпосередньої участі у політичній діяльності.

Що стосується політичних партій, то історично вони формувалися як об'єднані спільним інтересом групи людей, організації прихильників певних поглядів на шляхи розвитку суспільства і держави, діяльність котрих безпосередньо була спрямована на завоювання державної влади. Відомо, що прообрази сучасних

політичних партій сформувалися ще за античних часів — у Стародавній Греції та в Римі.

Єдиним інтересом політичної партії має бути політичний інтерес, який опредмечується в її політичній активності. Тому політична партія утворюється спеціально для участі в політичній діяльності, що й відрізняє її від інших об'єднань громадян (громадських організацій, об'єднань за інтересами, професійних спілок, релігійних організацій), котрі формуються для здійснення будь-яких інших, але — і це основне — неполітичних інтересів і тому не можуть і не повинні бути суб'єктами політичної системи. За цих умов політичні партії виконують функції щодо: 1) виявлення та акумуляції політичних настроїв; 2) представництва політичних інтересів різних соціальних груп; 3) формування політичних програм про можливі напрямки розвитку суспільства та держави; 4) забезпечення конкуренції політичних поглядів; 4) підготовки кадрів для політичної діяльності; 5) реалізації політичних програм через загальнонаціональні інститути влади та управління (у разі перемоги на виборах); 6) політичного опонування (у разі поразки на виборах).

Оскільки політичні партії, з одного боку, за своєю природою належать до інституцій громадянського суспільства, а з іншого — покликані формувати політичні інтереси, впливати на розробку та здійснення державної політики, обґрунтованою буде їх кваліфікація як необхідної з'єднуючої ланки між громадянським суспільством, у якому формуються політичні інтереси, та політичною системою, основою якої є процес функціонування державної влади. Роль політичних партій у структурі сучасного, облаштованого на засадах демократії, суспільства полягає в тому, що вони являють собою первинні політичні інститути, виступають своєрідними посередниками між народом, який реалізує за їх допомогою повноваження єдиного джерела влади, і державою як спеціально створеним та відносно відокремленим інститутом публічної влади та управління в загальнонаціональному масштабі.

Політичні партії — невід'ємна складова демократії, заснованої на засадах політичного плюралізму, непорушності прав і свобод людини і громадянина, насамперед гарантій політичної свободи. Особлива роль політичних партій у сучасних економічно розвинутих країнах приводить до того, що сама сутність їх політичних систем часто визначається зарубіжними політо-

логами як «правління політичних партій», або як «партійна демократія».

Непересічна роль політичних партій в організації та здійсненні політичної влади порівняно з іншими видами об'єднань громадян передбачає певні особливості правового регулювання їх становища та діяльності, а саме: особливі умови участі в політичних партіях, членами яких можуть бути лише громадяни країни, котрі пов'язані з державою єдиним політичним інтересом, спільною політичною долею; певні законодавчі обмеження щодо можливості їх антиконституційної діяльності; спеціальні правила та процедури легалізації політичних партій (в Україні політичні партії офіційно визнаються шляхом їх реєстрації в Міністерстві юстиції України); вимоги щодо прозорості політичних партій для суспільства і держави, їх функціонування на демократичних засадах — добровільності, гласності, підконтрольності, відповідальності, законності; вимоги щодо відповідності статуту та програм партій, які не повинні суперечити чинному законодавству; гарантії щодо невтручання з боку держави, зокрема примусового розпуску політичних партій, який допускається тільки на законних підставах і за особливою процедурою (в Україні — за рішенням судових органів); фінансову підтримку з боку держави.

У багатьох країнах розвинутої демократії основи правового становища і діяльності політичних партій встановлюються конституцією, детально регламентуються окремими законами про політичні партії. Використовується також і інший варіант, коли правовий статус політичної партії регулюється конституційними положеннями та загальними нормами щодо організації та діяльності громадських об'єднань, одним із видів яких вважаються політичні партії. У деяких країнах основними документами щодо правового регулювання діяльності політичних партій є нормативні акти про їх фінансування, широко використовується також інститут державного фінансування політичних партій. В різних країнах (зокрема в Україні) конституцією чи іншими законами забороняються організація і діяльність радикальних політичних партій, які закликають до насильницького повалення конституційного ладу, розпалюють релігійну, расову, національну ворожнечу, порушують загально визнані права і свободи людини.

Політичні системи сучасних західних демократій базуються на двох- трьох найбільш впливових партіях, які змінюють одна одну біля керма державної влади та управління. Законодавство може підтримувати і стимулювати такий порядок зміни партій шляхом встановлення певних відсоткових бар'єрів, що створює для партій, які набрали незначну кількість голосів на виборах, перешкоди щодо можливостей партійного представництва в парламенті.

Для участі в тих чи інших політичних акціях і передусім у виборчих кампаніях політичні партії з метою збільшення свого впливу можуть об'єднуватися в блоки. Політичні рухи можна охарактеризувати як більш масові порівняно з партіями, але менш організовані політичні об'єднання громадян, які створюються для об'єднання зусиль щодо вирішення найгостріших конкретних політичних питань і можуть не мати фіксованого членства, чітко визначеного статуту та політичної програми. Діяльність політичного руху має, як правило, тимчасовий характер і завершується при досягненні конкретної мети, для якої він був створений, або його розпадом, або перетворенням на одну чи декілька політичних партій.

Україна, як і будь яка інша незалежна держава, має пройти свій власний, обумовлений конкретно-історичними умовами шлях до громадянського суспільства. Цей процес не може бути довільним, оскільки спирається на соціальні закономірності та тенденції, певний рівень економічного та соціального розвитку суспільства, але для його нормального розвитку має бути створено необхідні умови, ліквідовано штучні перешкоди. Для цього слід врахувати його специфіку.

По-перше, становлення громадянського суспільства в Україні відбувається в умовах, коли ці питання перестали бути актуальними для країн розвинутої демократії, новітній досвід яких свідчить про потребу виходу за межі останнього в напрямку до соціальної державності, що передбачає необхідність наукового пошуку складних критеріїв поєднання цих обох процесів, які певною мірою можуть бути суперечливими. Внаслідок таких змін формується якісно нова соціальна система, яку зарубіжні політологи називають «суспільством масового споживання та масової культури».

По-друге, становлення громадянського суспільства в Україні відбувається за умов творення суверенної національної

державності, що так чи інакше передбачає зміцнення державницьких засад в організації суспільної життєдіяльності, утворення нових державних органів влади та управління суверенної держави, яких не могло бути за умов перебування в складі колишнього СРСР.

По-третє, формаційна зміна пріоритетів соціального розвитку передбачає наявність перехідного періоду протиборства різновекторних тенденцій суспільного розвитку, одна з яких спирається на вкорінені впродовж значного історичного періоду традиційні стереотипи соціально-політичного облаштування, а інша зорієнтована в напрямку наближення до загальноновизнаних стандартів правової демократичної державності, які, однак, практично мало адаптовані українським суспільством.

Надійшла до редколегії 14.05.03

О. Ярмиш, член-кореспондент АПрН України

Актуальні проблеми історико-правових досліджень в Україні

Звертаючись до питань розвитку сучасної історико-правової науки в Україні, слід зазначити, що саме в роки незалежності нашої держави відбулись якісні зміни і в тематиці досліджень, і, що найголовніше, в підходах до них, формуванні методологічної бази. Важливе значення мала і відмова від ідеологічних стереотипів та упередженості.

Звичайно, відмінність проблематики за географічними та хронологічними рамками накладає свої особливості на проведення історико-правових студій. При цьому виникає і проявляється велика кількість специфічних ситуацій, коли дослідник постає перед необхідністю коригування свого наукового інструментарію, змушений підбирати власні критерії для аналізу та узагальнення тих чи інших державно-правових явищ в їх конкретних особливостях.

Зважаючи на те, що тільки перелік актуальних проблем, які заслуговують на спеціальне, неупереджене та прискіпливе дослідження і у вітчизняній, і особливо у всесвітній історії держави і права, зайняв би значну (якщо не переважаючу) частину обсягу цієї статті, автор не ставить перед собою завдання зосередитися на конкретиці. Хотілося б акцентувати увагу на найбільш загальних, засадничих, методологічних проблемах. Внаслідок наукових інтересів автора даної статті ті чи інші приклади наводитимуться з вітчизняної історії держави і права кінця XVIII — початку XX ст. У той же час зауважимо, що ці приклади матимуть у першу чергу ілюстративний характер.

Однією з найбільш важливих для будь-якої науки, пов'язаної з історичними аспектами соціальних процесів, є проблема наукової періодизації. Історія держави і права як відображення реальних соціальних процесів і на субстанційному, і на функціональному, і на атрибутивному рівнях відзначається сутнісним, змістовним поєднанням безперервності, єдиного потоку, а також дискретності, діалектики еволюції та реформаторства.

Ця дискретність має певні методологічні відмінності у власне історії держави і права порівняно з загальною історією. Дискретність історичного процесу є, звісно, умовною, однак у його відображенні в наукових дослідженнях вона стає більш істотною. Найбільш виразним проявом цієї дискретності є проблема наукової періодизації. Вона залишається одним з найпринциповіших моментів, що відбивають загальні підходи методології.

Принципи, що покладаються в основу будь-якої наукової періодизації, відображають моменти загальнофілософського та історіософського характеру, котрі мають свій вплив на періодизацію і загальної історії, і історії держави і права.

Найперше, напрошується поділ історичних епох на періоди відповідно до найбільш значущих законодавчих актів. З іншого боку, не можна відкидати й ті чи інші загальносоціальні критерії. Прикладом цього є радянський підхід до періодизації історичного процесу в дореволюційний період, побудований на принципах марксизму-ленінізму, іншими словами, діалектичного та історичного матеріалізму. Як відомо, цей підхід ґрунтувався на принципах класового підходу. Нагадаємо його в загальних рисах. Всі суспільні явища вбудовувались у жорстко детер-

міновану В. Леніним періодизацію: дворянський період визвольного руху (1825—1861 рр.), різночинський (1861—1895 рр.) і пролетарський (після 1895 р. і, логічно, до 1917 р.).

Певна штучність і одномірність, упередженість такого підходу очевидні, адже класовий зміст не може вичерпати всього розмаїття реального історичного процесу, більше того, у ряді випадків спотворює його й підганяє під певну жорстку і негнучку схему.

Не позбавлена односторонності й запропонована В. Сарбеєм періодизація історії України ХІХ — початку ХХ ст., коли критерієм поділу на періоди було запропоновано вважати етапи розвитку українського національно-визвольного руху¹, причому врахування соціального чинника зберігалось, чим ця схема, власне, і відрізнялась від давно вже запропонованої І. Лисяком-Рудницьким.

Специфіка історико-правових досліджень обумовлює звернення до формально-юридичних моментів, що виглядає цілком закономірним. Разом з тим визначення вузлових точок періодизації історії держави і права вимагає відходу від суто нормативістського аналізу найбільш значних політико-правових подій і відповідних нормативно-правових актів, врахування соціального впливу останніх. Звідси — історія держави і права України, на відміну від, скажімо, загальної історії, не може однозначно зупинитись на скасуванні кріпосного права в 1861 р. як вузловій точці періодизації, бо принципово важливим є звернення і до таких епохальних правових актів, як прийняття положень про організацію земського та міського самоврядування, судова реформа 1864 р. та ін.

Безумовно, при цьому слід прагнути і до співставлення формування періодизації з найбільш виразними явищами соціально-економічного та суспільно-політичного, а також культурного (адже доведеним на сьогодні є субстанційний взаємозв'язок загальної культури та правової культури як її невід'ємного складника) життя. В цьому плані цілком прийнятною виглядає періодизація, запропонована у двотомному підручнику «Історія держави і права України» за редакцією академіка Академії

¹ Див.: Сарбей В. Г. Етапи формування української національної свідомості (кінець ХVІІІ—початок ХХ ст.) // Укр. іст. журнал. — 1993. — №7. — С. 6—11.

правових наук України А.Рогожина¹. До речі, саме у виданні цього підручника досить чітко простежуються тенденції вітчизняної історико-правової науки, спрямовані на розробку власної періодизації як одного з принципів чинників формування загальної методологічної бази досліджень².

Плюралізм, у тому числі плюралізм науковий, — явище позитивне, однак слід все-таки провести межу між плюралізмом наукового пошуку і методичною та дидактичною вимогою внутрішньої несуперечливості вузівського курсу. Питання періодизації історії держави і права вимагає певного компромісу, а відтак, серйозного і глибокого обговорення, скажімо, в рамках республіканської (а краще міжнародної) наукової чи науково-практичної конференції, як то досить часто роблять колеги — цивільні історики.

Цю проблему потрібно вирішувати. Відповідно до вислову угорського теоретика права І. Сабо про те, що право не має не-соціальних сторін³, наголосимо, що саме соціальний зміст того чи іншого періоду має бути визначальним.

Актуальною проблемою вітчизняної історії держави і права є дослідження історії окремих галузей права. Сьогодні на цих питаннях зосереджується увага окремих вчених — фахівців галузевого права, у поглядах яких часом спостерігається прагнення «монополізувати» свою галузь, у тому числі в історичному контексті. На глибоке й підкріплене більш ніж тридцятирічним досвідом особистих наукових досліджень переконання автора, історія держави і права як наука не є сукупністю історій окремих галузей права. Тут потрібно проводити дослідження з використанням дещо відмінного методологічного інструментарію, притаманного саме історико-правовій науці.

Методологічне забезпечення історико-юридичних досліджень в Україні поєднує у собі подвійний зміст:

— *по-перше*, дослідник відчуває на собі (звісно, якщо він має належну наукову кваліфікацію і добросовісно працює над удосконаленням свого методологічного інструментарію) вплив ме-

¹ Див.: Історія держави і права України: У 2 ч. / За ред. А. Й. Рогожина. — К., 1996.

² У виданому в 1993 р. тим же колективом авторів підручнику з історії держави і права України на проблемах періодизації акценти не робилися (див.: Історія держави і права України / За ред. А.Й. Рогожина Ч.1. — Х., 1993).

³ Див.: Сабо И. Основы теории права. — М., 1974. — С. 73.

тодологічних інновацій, притаманних загальному розвитку правової науки як такої. Тут особливої ролі набувають, з одного боку, розвиток сучасної філософії, побудованої на засадах плюралізму, вірніше, діалогу філософських парадигм, а з іншого — кумулятивний поступ в філософії права, котра сьогодні в Україні виходить на нові обрії. Слід зауважити, що здобутки філософії права впливають на формування методологічної, у тому числі теоретичної, бази історико-правових досліджень як безпосередньо — у вигляді нових концептуальних підходів та модифікації загальнонаукових методів (навіть чи сьогодні можна очікувати чогось абсолютно нового на царині методології), так і опосередковано — завдяки розвитку теорії держави і права як фундаментальної юридичної дисципліни;

— *по-друге*, історія держави і права сприймає й «споживає» зміни і розвиток методологічної бази загальної, «цивільної» історії, котрий набув протягом останнього десятиріччя справді бурхливого характеру. До вітчизняної історіографії повернувся позитивізм, торує собі шлях структуралізм, почали активно проникати неоідеалістичні методології (втім, всерйоз вони тут не прижились і тривалий час залишались просто методологічними дивинами для допитливих істориків); все більше прихильників, особливо серед молодого покоління науковців, набули історіософські студії. Утворились нові парадигми, і доводилось спостерігати, коли в принципі висококваліфіковані фахівці, що обстоювали різні методологічні підходи, говорячи про одні й ті ж самі проблеми і сюжети, буквально не розуміли один одного.

Вважаємо, що ідеалізм не став панівною методологією основної маси українських істориків держави і права. Проникнення ідеалістичних концепцій до цивільної вітчизняної історіографії є більш відчутним. Це пояснюється тим, що сама специфіка історико-правових досліджень призводить до роботи з більш формалізованими об'єктами, втіленими в нормах матеріального та процесуального права ідеями та соціальними потребами, що посилює вплив формально-догматичного методу. Взагалі, небезпека його гіперболізації завжди чатує на історика права. Формалізований характер розвитку правових норм, як і правових інститутів в цілому, при використанні у «чистому» вигляді формально-юридичного, порівняльно-правового та історико-юридичного методів спокушає досліджувати «життя і смерть» сукупності правових норм ізольовано від того розмаїття і багатобарвності, що і складає багатство соціального буття.

Історико-правові феномени відображають рівень та структуру правової культури, соціальну значущість тих чи інших державних і правових інститутів тощо. Цей перелік можна продовжувати й продовжувати. Соціальні виміри правових явищ виглядають надзвичайно яскравими і симптоматичними саме завдяки проведенню історико-правових студій, коли значно рельєфніше проступають причинно-наслідкові зв'язки, доцільність прийняття і ефективність реалізації того чи іншого нормативно-правового акта. Дослідження правових феноменів у їх взаємозв'язку і при збереженні сутнісної єдності правових явищ та державних інститутів в історичному вимірі дає багатий матеріал для узагальнень щодо оцінки соціальної ефективності окремих правових норм, інститутів та галузей права, ролі права в суспільному житті, його взаємодії з такими сферами, як економіка, політика, культура тощо.

Прикладом невідповідності правових норм соціальним реаліям щодо аналізованого періоду вітчизняної історії держави і права можуть слугувати здійснені урядом царської Росії в 90-х роках ХІХ ст. так звані контрреформи. Досить чітко простежується намагання законодавця посилити в новостворюваних нормах права свої консервативні прагнення, не усвідомлюючи при цьому соціальних реалій, викликаних новою економічною дійсністю, активним розвитком ринкових відносин та пов'язаною з нею потужною тенденцією до лібералізації суспільного життя. Так, земська (1890 р.) і міська (1892 р.) контрреформи були покликані консервувати феодальні пережитки у місцевому самоврядуванні, зміцнити станові перегородки, що під тиском об'єктивних чинників руйнувались, подолати суспільну тенденцію до активізації громадськості, проявів ліберально-демократичного, національно-визвольного, а також революційного (забарвленого в соціалістичні ідеї) рухів. Нові Земське та Міське положення обмежували компетенцію органів місцевого самоврядування, встановлювали дріб'язкову (покликану забезпечувати нагляд не лише за законністю, а й за доцільністю їх дій — це давало простір для формально правомірної адміністративної сваволі) опіку над ними з боку губернської адміністрації. Істотно звужувалось і коло виборців, що, безумовно, надавало більш реакційного характеру виборчому законодавству.

Творці нових положень прагнули посилити роль дворянства в органах місцевого самоврядування, вбачаючи у ньому основ-

ну соціальну опору самодержавства. При цьому питома вага дворян в земських та міських органах дійсно зростає, однак у губернських центрах та великих містах це не призвело до підвищення лояльності органів місцевого самоврядування до царату. Станові обмеження вже були настільки анахронічними в нових соціальних умовах, що практично не відповідали реаліям суспільного життя. Як наслідок, крісла в органах місцевого самоврядування посіли найбільш активні представники дворянства, передусім репрезентанти ліберальних інтелігентських кіл.

Важливим є й питання про застосовність загальних методологій історичного дослідження щодо історико-правових студій. На перший погляд видається, що окремі методи, особливо пов'язані з моментами світоглядного, ментального, оціночного характеру, тут не спрацьовують.

Недарма після періоду різко критичного і негативного ставлення частини вітчизняних істориків до діалектичного методу в перші роки незалежності України (вважаємо, що якраз вітчизняна історико-правова наука більш-менш щасливо уникнула цих крайнощів) він самою дослідницькою практикою був реабілітований. Після очищення від догматизму та ідеологічних нашарувань цей методологічний підхід продовжує демонструвати свою неабияку евристичну силу, даючи можливість оцінювати правові факти і явища у конкретному історичному контексті, використовувати потужний потенціал діалектичної логіки для з'ясування глибинних механізмів правових процесів у історичному вимірі.

Думається, що в конкретних випадках для розв'язання окремих, в першу чергу локальних, дослідницьких завдань при історико-правових студіях застосовними є переважна більшість методів історичного дослідження. Як приклад наведемо одну з домінуючих методологічних парадигм ХХ ст. — французьку так звану школу «Анналів». Розробка аспектів і напрямів її застосовності для історико-правових студій ще чекає на свого дослідника.

Якщо не «зациклюватись» на цих методах, можна збагатити свій науковий інструментарій і засобами критичного використання «усвідомленого» структуралізму. Працюючи над джерелом права, історик має вдало і продуктивно сформулювати свої запитання, з якими він до цього правового акта звертається. Для цього, в міру необхідності, історик права мусить розпочинати науковий діалог з економікою, соціологією, психологією, лінгвісти-

кою, етнологією тощо. Такий підхід дає можливість реконструювати історичний процес, по-новому працювати з джерелами¹.

Варто зауважити, що при визначенні методологічних основ історико-правового дослідження, формуванні на їх підставі цілісної картини, пов'язаної з тим чи іншим сюжетом з історії держави і права України, зокрема часів її входження до складу Російської та Австро-Угорської імперій, слід враховувати і ті певні методологічні переваги, котрі історико-правова наука має порівняно з цивільною історією. Йдеться про те, що вона користується і успішно втілює в конкретику дослідницької роботи досягнення правознавства, зокрема виваженість і відточеність дефініцій, розробленість і однозначність категорійного апарату. Загальна історія значною мірою страждає (і це не секрет для дослідників, котрі не перебувають в полоні ідеалізації власного наукового фаху) недосконалістю понятійного апарату. Можна цілком погодитись з М. Баргом, котрий стверджував: «Понятійний апарат історичної науки дійсно застиг на рівні загальнонаукових уявлень кінця минулого, початку нинішнього століття... В арсеналі понять панує справжній «Вавілон», існує дуже мало термінів, зміст яких не викликає суперечок серед істориків, якщо навіть вони стоять на однакових позиціях»².

З часу, коли відомий радянський історіософ написав ці рядки, минуло вже більш ніж тридцять років. За цей проміжок часу, дійсно, багато що змінилось, стався певний «історіографічний бум» другої половини 80-х — початку 90-х років ХХ ст. Потік різноманітних і різновартісних у науковому відношенні методологічних підходів щодо дослідження минулого призвів до заміни монополії діалектичного і історичного матеріалізму справжнім методологічним розмаїттям. Однак при цьому важко сказати, що в понятійно-категорійному апараті в ці роки «настало прояснення».

У той же час багаторічний, якщо не багатовіковий, досвід теорії права, інших галузей юридичної науки створив для істориків права міцну опору, аби запобігти вказаним недолікам. Це змушує їх певною мірою інстинктивно дистанціюватись від своїх колег — цивільних істориків. Тут, на нашу думку, важливо не вилити разом з водою і дитину.

¹ Див.: Споры о главном: Дискуссии о настоящем и будущем исторической науки вокруг французской школы «Анналов». — М., 1993. — С. 124—126.

² Барг М. А. О некоторых предпосылках формализации исторического исследования // Проблемы всеобщей истории. — Казань, 1967. — С. 23.

Зберігаючи всі цілком справедливі переваги, котрі надають-ся фундаментом юриспруденції, історики права у той же час мають можливість повною мірою користуватись доробком цивільних істориків. Вже сьогодні є чимало прикладів того, як таке поєднання дає плідні наукові наслідки.

Красномовною ілюстрацією тут може слугувати, скажімо, використання в історико-юридичних дослідженнях для реконструкції реальних процесів минулого здобутків такого оригінального жанру, як історична біографістика. Науковому пошуку щодо персоналій діячів, котрі відіграли особливу роль у вітчизняній історії держави і права, поки що не приділяється належна увага. Історична біографістика здатна, на нашу думку, істотно збагатити методологічний інструментарій історика держави і права, надати йому нові можливості для максимально наближеної до дійсності наукової реконструкції подій минулого.

Методологічна база історико-правових досліджень мусить бути гнучкою й достатньо евристично потужною для розв'язання всіх підпроблем, на які шляхом логічного аналізу препарується загальна, титульна проблема дослідження. Дуже важливим є поєднання дослідником власного глибокого розуміння того чи іншого наукового методу та вміння виважено сформулювати методологічну базу свого дослідження.

Тут на науковця чатує небезпека «впасти» в еkleктизм, заплутатись у лабіринті «різнокаліберних» методів, рухатись від джерела не до відтворення об'єктивного історичного процесу, а в бік авторських концептуальних побудов, які можуть бути стрункими й цікавими, але надто далекими від істини.

Завершуючи свої роздуми про актуальні проблеми вдосконалення методологічної бази досліджень історії держави і права України, хотілося б висловити ще декілька міркувань.

Методологічну базу дослідник обирає сам, на власний розсуд, і тільки готовий продукт його інтелектуальної праці — монографія чи дисертація — дасть можливість судити про успішність цього вибору. Позитивним, на нашу думку, видається відмова від моністичного підходу до формування методологічної бази. У разі ж використання більш ніж однієї методологічної системи запобігти еkleктизму можна, зокрема, на шляху звернення до вже згадуваної нами концепції філософського діалогу.

Проблема методологічної бази існує й існуватиме, допоки продовжиться буття науки як галузі людської діяльності. На

рішучі прориви, на вироблення «єдино вірної» методології тут розраховувати не доводиться, та це й тільки на шкоду самій науці (як і будь-яка монополія). Ми сьогодні спостерігаємо позитивний процес кристалізації нових методологій. Настає своєрідний момент істини. Після захоплення тією великою кількістю різноманітних методологічних підходів, які були раніше тавровані як буржуазні, рішучого відкидання колишньої «єдино правильної» марксистської методології, «кидання» від концепції до концепції наші історики певною мірою втамували методологічну спрагу і у більшості своїй облишили експериментаторство, зупинившись на порівняно невеликій кількості ефективних методів. Думається, цей процес має позитивну тенденцію і призведе до подальшого вдосконалення методологічної бази вітчизняних історико-правових досліджень.

Окремо хотілося б зупинитись на проблемі зв'язку досліджень у галузі історії держави і права України з сучасністю. Думається, модернізаторський підхід, пряме перенесення історичного досвіду на сучасність є недопустимим спрощенням. Висновки, результати історико-правового дослідження повинні слугувати первинним матеріалом для наступних узагальнень фахівцями з окремих галузей, котрі наберуть потім виразу в створенні нових та зміні діючих нормативно-правових актів.

Надійшла до редколегії 22.01.03

*М. Страхів, член-кореспондент
АПрН України,
О. Криворучко, доцент НЮА України*

Методологічні основи періодизації історії держави і права

Проблема періодизації як всесвітньої історії людства, так і, зокрема, історії держави і права має виключне методологічне значення, бо саме періодизація є одним з головних чинників, які сприяють розумінню рушійних сил і загальних закономірностей історичного процесу розвитку людства й з'ясуванню специфіки історичного життя різних епох і країн. Тому тільки на-

уково обґрунтований розподіл історико-правового матеріалу, належне методологічне забезпечення періодизації надають можливість зрозуміти основні закономірності розвитку державних і правових інститутів, показати їх динаміку й взаємозв'язок, розкрити співвідношення загального й особливого у розвитку держави і права конкретної країни.

Спроби визначити основні віхи на історичному шляху людства через розподіл його на певні етапи або періоди робилися неодноразово, починаючи з далекої давнини. Причому критерії періодизації, тобто принципи розподілу історичного матеріалу, чинники, що визначають корінні, суттєві відмінності історичних епох, були різноманітними.

Так, в античному світі виникли міфологічні уявлення відносно етапів розвитку людства, які були побудовані на спогадах про існування «золотого віку» в історії; у Середньовіччі панували, як правило, схеми періодизації, що носили містико-богословський характер. Намагалися покласти в основу періодизації і місцезнаходження столиці, і перелік династій, що правили в державі. У XVII ст. з'явилася періодизація, в основу якої було покладено критерії часу. Всесвітню історію було розподілено на стародавню, середню і нову, що означало спочатку етапи розвитку світової культури. Через деякий час дослідники стали визначати як критерій періодизації розвиток розуму, «світового духу», «абсолютної ідеї».

Принципові корективи в побудову схеми періодизації історії людства внесла поява марксизму. К. Маркс і Ф. Енгельс прийняли традиційну тричленну періодизацію всесвітньої історії, але вперше в науці визначили при її побудові найбільш суттєві відмінності історичних епох, які кореняться у формах власності і способах експлуатації безпосереднього виробника. Внаслідок цього в основу марксистської періодизації було покладене поняття суспільно-економічної формації — історичного типу суспільства, який базується на певному способі виробництва. На цих засадах марксизм визначав декілька суспільно-економічних формацій, які змінювали одна одну: первіснообщинну, робочовласницьку, феодальну, капіталістичну і комуністичну. Звідси визначалась і відповідна періодизація історії держави і права, поділ держави на окремі історичні типи.

Марксистська схема періодизації всесвітньої історії була сприйнята радянською наукою і протягом тривалого часу у Ра-

дянському Союзі була єдино можливою і обов'язковою. Вона була покладена в основу всіх без винятку теоретичних розробок та історичних досліджень, перетворившись на справжню догму. Формаційне розуміння історії держави і права ставало теорією заздалегідь запрограмованих історичних напрямків розвитку для усіх без винятку народів, їх держави і права, перетворювалось під тиском комуністичної ідеології на твердження, що радянська державність породжує найбільш прогресивний суспільний лад. Все це призвело до того, що методологічний підхід на основі формаційного бачення, як зазначає П. Музиченко, «створив таку історію, в якій не залишилося місця для самотності не тільки окремої особистості, а й цілих народів і навіть етносів. У цій історії була чітко визначена кінцева мета розвитку всього людства — через соціалізм до бездержавного комунізму»¹.

Все більше істориків доходили висновку про «обмеженість і односторонність марксистської п'ятичленної формаційної періодизації історичного процесу, побудованої на суто економічній типології»². У цю схему не вписувалося багато явищ, процесів, цілих періодів розвитку суспільства. До того ж більшість народів світу не проходили у своєму розвитку п'яти суспільно-економічних формацій. Все це активізувало роботу дослідників над новими схемами періодизації всесвітньої історії, з удосконалення формаційної періодизації.

Спроби переглянути марксистське вчення про суспільно-економічні формації, внести в марксистську схему періодизації всесвітньої історії серйозні корективи й навіть взагалі відмовитись від неї робилися неодноразово. Так, в 60-х роках ХХ ст. французькі комуністи розпочали дискусію про азіатський спосіб виробництва. Дискусія дуже швидко перекинулася до Радянського Союзу, втягуючи у свою орбіту все більшу кількість учасників. Ідея переглянути марксистське вчення про суспільно-економічні формації, внести зміни в їх кількість та сутність була підтримана багатьма відомими радянськими сходознавцями та філософами. Центр дискусії від обговорення деяких спірних питань з історії Стародавнього Китаю, Стародавньої Індії та

¹ *Музиченко П.* Вивчення історії держави і права України – важливий чинник формування національної свідомості студентської молоді // Вища школа. – 2000. – №1. – С. 77.

² *Тищик Б. Й.* Історія держави і права країн Стародавнього Світу: Навчальний посібник. – Львів, 2001. – С. 7.

інших країн Сходу дуже швидко перекинувся на методологічні проблеми. Пропонувалося, наприклад, включити у схему розвитку світової цивілізації ще одну «азіатську» суспільно-економічну формацію, об'єднати рабовласництво і феодалізм в єдину суспільно-економічну формацію, виділити взагалі докапіталістичний етап як первісний і найбільш простий період всесвітньої історії, знайти у загальній схемі періодизації місце для так званої «кабальної формації» тощо.

Однак більшість істориків, у першу чергу правознавці, не підтримали ці досить сміливі, але теоретично слабо обґрунтовані пропозиції, і тому в основі періодизації всесвітньої історії залишилася, як і раніше, марксистська схема суспільно-економічних формацій¹.

Розпад Радянського Союзу, утворення на його теренах незалежних національних держав супроводжувалися докорінними змінами в ідеології, відмовою від марксистської теорії суспільного розвитку.

Сьогодні від старих методологічних засад історики права цілком відмовились. Історико-правова наука нарешті звільнилася від колишньої адміністративної заідеологізованості. З'явилась можливість вибору методологічних підходів, плюралізації методів дослідження, які використовуються, свободи методологічної творчості. Методологічний плюралізм став характерною рисою історико-правової науки в Україні. Тепер важливо, щоб свобода вибору світоглядних і методологічних позицій не перетворилась на спрощення або нерозбірливість у розробці складних і актуальних методологічних проблем.

Все свідчить про те, що створилися умови для переосмислення методології історико-правової науки. Однак, як використати цю можливість, яку нову методологію запропонувати замість марксистської теорії, ще остаточно не вирішено. Спроби повністю відкинути усю колишню методологію, на жаль, можуть призвести до методологічної невизначеності і перетворення історико-правової науки на просту суму незлічених фактів, що не піддаються узагальненню.

Виразно такі труднощі саме і проявились при розробці нових методологічних основ періодизації історії держави і права.

¹ Більш докладно про це див.: Качановский Ю. В. Рабовладение, феодализм или азиатский способ производства? — М., 1971; Никифоров В. Н. Восток и всемирная история. — М., 1975.

Визнавши періодизацію, критерієм якої було поняття суспільно-економічної формації, хибною, було відновлено колишню періодизацію історії людства, де основним критерієм є часовий принцип, тобто поділ всієї всесвітньої історії на стародавню, середню, нову і, додавши ще новітню історію, не помітивши, що К. Маркс і Ф. Енгельс сприйняли і використали саме таку тричленну періодизацію всесвітньої історії, прив'язавши до неї поняття історичних формацій.

Використання періодизації, побудованої на часовому принципі, дуже швидко виявило її недоліки. Справа в тому, що поділ всесвітньої історії на стародавню, середню, нову і новітню не дає ніякого уявлення щодо сутності держави, форми правління тощо в тому чи іншому періоді і цілком виключає можливість типології держави. Не може така періодизація, де логічний підхід було замінено суто історичним, об'єднати у своїх межах державно-правову історію Європи і країн Сходу або Африки. Якщо за цією періодизацією початок періоду нової історії датується буржуазною революцією в Англії (1640–1658 рр.) або революцією 1789–1794 рр. у Франції, то намагання зв'язати ці події з історією азійських чи африканських країн призводить до серйозних непорозумінь і суперечностей. Так, Р. Бродський і З. Енопольський, досліджуючи нову історію країн Азії та Африки, вважають, що період домонополістичного капіталізму, тобто початок Нової історії, починається тут з 1642 р., і одночасно змушені визнати, що в цей час Індія являла собою суто феодальну державу, феодальною була і Токугавська держава в Японії, влада в Китаї за часів династії Мін також зосереджувалась в руках феодалів¹.

Відчуваючи слабкість періодизації, побудованої за часовим критерієм, історики намагалися відшукати нові принципи побудови періодизації історії держави і права.

Останнім часом стає все більш популярним так званий «цивілізаційний підхід» до створення періодизації, побудованої на зовсім інших методологічних засадах. Найбільш докладно він був викладений і обґрунтований англійським істориком А. Дж. Тойнбі (1889–1975 рр.), який визначає «цивілізацію» як відносно замкнений і локальний стан суспільства, основними ознаками якого

¹ Бродський Р. М., Енопольський З. А. Нова історія країн Азії та Африки: Період домонополістичного капіталізму (1642–1870). – К., 1979. – С. 3, 11, 77–79, 120.

є не економічні чинники, а передусім «культурний елемент» — особливості раси, релігії, психології, культури тощо.

Розглядаючи цивілізаційний підхід як новий крок у розвитку історичної та історико-правової науки, його прихильники вважають, що «головними засадами розвитку держави і права є сукупність матеріальних, політичних і духовних інтересів людей, потреби в цьому як окремої особи, так і соціальних верств і станів». Критерієм цивілізаційного розвитку виступають соціальний добробут населення країни, рівень культури та освіти, права і свободи людини і громадянина¹.

Автори наводять різноманітні докази переваги цивілізаційного підходу над формаційним, підкреслюють його визначальне значення, однак, як правило, не пропонують конкретної системи періодизації всесвітньої історії людства або історії держави і права, не демонструють практичних результатів використання цивілізаційного підходу.

Прикладом подібної ситуації може стати виданий у 1998 р. підручник з історії держави і права зарубіжних країн за редакцією професорів Н. Крашеніннікової і О. Жидкова. У передмові вони зазначають: «У вітчизняній літературі прийнято виділяти в історії людського суспільства такі основні епохи: стародавній світ, середні віки, новий і новітній час (XX ст.). Кожна з цих епох являє собою історичний ступінь у розвитку держави і права. Авторами враховувалася та обставина, що еволюція стародавніх і середньовічних суспільств Сходу йшла особливим цивілізаційним шляхом, що відрізняє його від розвитку античних рабовласницьких суспільств і феодалських суспільств Заходу. Це і робить значною мірою умовними застосовані в підручнику поняття — стародавність і середньовіччя стосовно країн Сходу. Авторами використовували ці поняття в суто методичних цілях, у силу необхідності періодизації настільки тривалого історичного періоду в розвитку країн східного світу. В основу періодизації були покладені не формаційні межі, а низка важливих цивілізаційних, історико-політичних, ідеологічних та інших чинників. Порівняно з попереднім підручником автори, використовуючи цивілізаційні підходи, більше уваги приділяють впливу релігії, ідеології, цін-

¹ Див.: Музиченко П. Вказ. праця. — С. 77.

нісних орієнтацій тих чи інших народів на розвиток держави і права в стародавності і середньовіччі»¹.

Однак, якщо порівняти структуру та періодизацію розглядуваного підручника з попереднім його виданням², то не важко переконатися, що ніяких не тільки принципів, а й серйозних змін автори не внесли, а їх посилання на оновлення, «використовуючи цивілізаційні підходи»³, залишилося нереалізованим. Не спромігся визначити основних причин та напрямків загального розвитку держави і права і О. Омельченко, який також є послідовником ідей А. Тойнбі⁴.

Щоб з'ясувати причини невдач при побудові періодизації на основі цивілізаційного підходу, слід звернутися до першоджерела — аналізу методологічної концепції самого А. Тойнбі, викладеної ним у праці «Усвідомлення історії»⁵.

Історію людства А. Тойнбі роздробляє на певну кількість «цивілізацій», кожна з яких являє собою відносно замкнений і локальний стан суспільства, що відрізняється спільністю культурних, економічних, географічних, релігійних, психологічних та інших факторів. У своєму дослідженні він «виявляє і ідентифікує» двадцять одну цивілізацію, в тому числі:

- єгипетську, утворену зусиллями двох рас — білої (альпійської) та білої (середземноморської),
- шумерську, також утворену зусиллями двох рас — білої (альпійської) та білої (середземноморської),
- західну, утворену зусиллями трьох рас — білої (нордичної), білої (альпійської) та білої (середземноморської),
- православну (в Росії), утворену зусиллями двох рас — білої (нордичної) та білої (альпійської),
- індуїстську, утворену зусиллями коричневої раси,

¹ История государства и права зарубежных стран. Часть 1: Учебник для вузов / Под ред. проф. Крашенинниковой Н. А. и проф. Жидкова О. А. — М., 1998. — С. XII—XIII.

² Див.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 1 / Под ред. Н. А. Крашенинниковой, О. А. Жидкова. — М., 1988.

³ История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов / Под ред. проф. Крашенинниковой Н. А. и проф. Жидкова О. А. — С. XIII.

⁴ Див.: Омельченко О. А. Всеобщая история государства и права: Учебник в 2 т. Т. 1 — М., 1998.

⁵ Див.: Тойнби А. Дж. Постигание истории: Пер. с англ. / Сост. Огурцов А. П.; Вступ. статья Уколовой В. И.; Закл. статья Рашковского Е. Б. — М., 1991.

- китайську, утворену зусиллями жовтої раси,
- мексиканську, утворену зусиллями червоної раси і т.д.¹

Щоправда, одночасно автор зазначає, що «більш детальний аналіз покаже значно меншу кількість повністю незалежних цивілізацій — близько десяти»². Показово, що для України у цій схемі цивілізацій місця не знайшлося.

Взаємовідносини між окремими суспільствами-цивілізаціями, якщо проаналізувати концепцію А. Тойнбі, досить складні. Так, цивілізації не збігаються у часі, їх неможливо порівнювати, ніщо не об'єднує цивілізації, крім того, що вони є «інтелектуальними полями історичного дослідження». Кожна окрема цивілізація, незалежно від інших суспільств, може рухатись історичним шляхом, реагувати на так званий «виклик історії», проходити через стадії генези, зростання, надлому і розкладу, втілюючи «циклічний і відроджуваний рух злетів і падінь»³.

А. Тойнбі, хоч і використовує у своїй роботі такі поняття, як феодальна система, індустріальна економічна система, капіталізм і комунізм, переконаний, що цивілізація аж ніяк не реагує на розвиток техніки і «не може подібно до організму проходити періоди дитинства, юності, зрілості і старості», а тому конвенціональна формула «стародавня+середньовічна+нова» історія не тільки неадекватна, а й невірна⁴. Зрозуміло, що на таких методологічних принципах ніякої схеми періодизації історії держави і права як поступального розвитку побудувати просто неможливо. Тим більше, що і самі суспільства-цивілізації, за концепцією А. Тойнбі, поступово руйнуються і можуть зникнути у наші часи. Як пише автор, «усі, окрім семи, з двадцяти однієї цивілізації вже мертві, та й більшість із цих семи схиляється до занепаду і розкладу»⁵. Можна цілком погодитися з М. Слонімським, який ще у 1972 р. зробив висновок: «В концепції «замкнених цивілізацій» А. Тойнбі та його послідовників взагалі немає місця періодизації всесвітньої історії, тому що у А. Тойнбі історія виступає як сума незалеж-

¹ Див.: *Тойнбі А. Дж.* Вказ. праця. — С. 100.

² Див.: Там само. — С. 80.

³ Там само. — С. 80, 85–86, 484, 527.

⁴ Див.: Там само. — С. 85, 227, 234, 295.

⁵ Там само. — С. 181.

них одна від одної цивілізацій, а не як єдиний закономірний процес»¹.

Отже, спроби знайти альтернативу формаційній схемі періодизації не вдалися.

Тому слід ще раз звернутися до періодизації історії держави і права на основі формаційного підходу, внести до неї уточнення, а в разі потреби — і корективи.

Перше, на що слід звернути увагу, це той факт, що К. Маркс і Ф. Енгельс не пропонували свого, якогось особливого розподілу історичного матеріалу по періодах. Вони сприйняли існуючу на той час тричленну періодизацію і одночасно розвинули ідеї Гегеля, який уперше подав природний і духовний світ у безперервному русі і розвитку і зробив спробу розкрити внутрішній зв'язок цього руху. Однак, щоб дати наукове обґрунтування розподілу всесвітньої історії на періоди і розкрити внутрішній зв'язок історичного розвитку, необхідно було визначити критерій періодизації, який був би загальним для всіх періодів. К. Маркс і Ф. Енгельс обрали таким критерієм форми власності і форми експлуатації безпосередніх виробників.

Намагання розкрити «загальне і особливе» для кожного періоду знайшло своє втілення в понятті суспільно-економічної формації, межі якої охоплювали найбільш суттєві елементи суспільства (спосіб виробництва, політику, державу, право, мораль, релігію, мистецтво тощо), і де економічні відносини виступали як визначальний чинник лише у кінцевому результаті. Тому суспільно-економічну формацію необхідно розглядати як таке узагальнення, що містить у собі певну методологію аналізу суспільних явищ і надає можливість виявити основні закономірності розвитку суспільства в цілому, а також держави і права. Для реформування усіх варіантів розвитку окремих країн або держав необхідно запровадити додаткову періодизацію всередині окремої формації (Стародавній Схід і античний світ або ранньофеодальна монархія, станово-представницька монархія і абсолютна монархія).

Не можна прийняти твердження про вторинність і про похідний характер формаційного поділу, про те, що «теорія суспільно-економічних формацій буде розглядатися, мабуть, по-

¹ *Слонимский М. М.* Проблема периодизации древней истории в советской историографии / Автореф... дис. ... д-ра ист. наук. — Томск, 1972. — С. 6.

новому, як окремий випадок більш універсальної концепції»¹. Тим більше, що спроби знайти таку універсальну концепцію вже здійснювалися, коли під час дискусії про азіатський спосіб виробництва пропонувалося розглядати всю добуржуазну історію як первинну суспільну формацію, відмовившись від більш дрібної періодизації². Але така ідея не була підтримана.

Невідкладним завданням сьогодення є необхідність очистити марксистську періодизацію історії на базі формаційного підходу від лєнінсько-сталінських нашарувань, що вели до догматизму, до запрограмованої псевдоісторії. Показово, що учасник дискусії про азіатський спосіб виробництва Ж. Шено, виступаючи проти схеми п'яти способів виробництва, «як обов'язкових до комунізму», одночасно підкреслював: «Те, що ми повинні переглянути, це ж не самі принципи історичного матеріалізму, а тільки їх механічна і догматична інтерпретація, яка існувала за часів культу особи, а саме, коли вважалось, що кожен народ світу пройшов однакові стадії еволюції (первинний комунізм, рабство, феодалізм) і тільки ці»³.

Звичайно, періодизацію історії держави і права, побудовану на формаційному принципі, не можна вважати єдино можливою і вірною. Однак, ще не знайдено принципово нові науково обґрунтовані критерії та принципи розподілу історичного матеріалу за періодами. Скорегована шляхом відкидання вульгарного економізму і виключно класового підходу відповідно до сучасних досягнень науки формаційна теорія, як зазначають автори підручника «Загальна теорія держави і права» за редакцією М. Цвіка, В. Ткаченка, О. Петришина, залишається найпоширенішою у вітчизняній літературі⁴ та історико-правовій науці.

Надійшла до редколегії 23.01.03

¹ Красин Ю. Кризис марксизма и место марксистской традиции в истории общественной мысли // Свободная мысль. — 1993. — №1. — С. 25.

² Див.: Виткин М. А. Первичная общественная формация в трудах К. Маркса // Вопросы философии. — 1967. — №5. — С. 40–44.

³ Chesneaux J. Le mode de production asiatique: quelques perspectives de recherche // La Pensée. — P., 1964. — № 114. — P. 40.

⁴ Див.: Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 42.

В. Литвин, академік НАН України
і АПРН України, Голова Верховної
Ради України

Радянський етап вітчизняної історії: до 80-річчя утворення СРСР і 85-річчя проголошення УРСР

У грудні 2002 р. виповнилося дві річниці пам'ятних подій, які тривалий час були визначальними для особливостей розвитку нашого суспільства: проголошення республіки рад в Україні і утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Ці дати пов'язані з недавнім минулим, яке нині згадується нашою роз'єднаною громадськістю або негативно, або з ностальгією. Проте настав час, коли доцільно спокійно й виважено подивитися на цей період вітчизняної історії. Це тим більше важливо, оскільки на сьогодні вже з'явилося немало наукових досліджень, що ґрунтуються на неспростовних документальних твердженнях, матеріалах зі спецховищ, які тривалий час були недоступними навіть для самих архівістів.

Входження України до складу Радянського Союзу 30 грудня 1922 р., так само як її суверенізація у 1991 р., — події одномоментного характеру.

Перетворення ж України на радянську республіку — явище зовсім іншого порядку і виміру, оскільки йдеться не про форму організації держави, а про систему відносин між людиною та суспільством, між суспільством та державою, тобто про цілісний спосіб життя. Радянські життєві реалії й досі частково зберігаються в наших звичках, вчинках, способі мислення, підходах до вирішення тих чи інших проблем. Їх не так легко позбутися, бо для декількох поколінь вони були невід'ємними складовими буття.

1. Утворення радянської держави

Нині ще багато хто пам'ятає, як викладалася історія КПРС. У підручниках стверджувалося, що партія завжди впевнено йшла від перемоги до перемоги, успішно розв'язуючи головні для кожного етапу завдання. Основна її політична лінія розроблялася нібито на наукових засадах і послідовно дотримувалася керівництвом. Такий пригладжений, відретушований виклад її діяльності часто ставав об'єктом дошкульного народного іронізування. Як один з прикладів, анекдотична характеристика-

рапорт: відхилень від лінії партії не допускав, хитався завжди разом з нею.

Проте навіть у фальсифікованих історичних курсах визнавалося, що на перших порах партія більшовиків не мала серйозного впливу на ради. Ці організації виникали спонтанно, у 1905 р. — в робітничому середовищі, у 1917 р. — в робітничо-солдатському. Це були територіальні революційні комітети, сформовані шляхом делегування до них представників страйкуючих підприємств та бунтівних полків. Ради становили форму самоорганізації стихійного революційного начала.

На початковому етапі будь-якої революції завжди панує стихія. Адже революція, на відміну від реформування, є стихійною формою пристосування суспільства до нових умов його життєдіяльності. Самоорганізація повсталих мас у вигляді рад робітничих і солдатських депутатів стала можливою внаслідок двох основних причин. По-перше, попередні європейські революції відбувалися за сім десятиліть до Російської, за значно гіршого стану розвитку засобів масової інформації та шляхів сполучення. По-друге, Російська революція відбувалася в ситуації раніше небаченої за своїми масштабами війни. Війна не тільки вкрай загострила соціальні суперечності, які внаслідок незавершеності реформ були в Росії надзвичайно напруженими. Вона організувала селянські маси, які завжди були розпорошеними умовами життя і господарювання. А це ті маси, з яких в основному складалося населення Російської імперії, а відтак, і її могутній, озброєний кулак — армійські полки.

У великих містах військові гарнізони налічували десятки тисяч солдат. Солдатський контингент, що постійно поповнювався шляхом мобілізацій, проходив короткострокову підготовку і відправлявся до діючої армії. Серед солдат, як і в цілому в суспільстві, наростала «воєнна» втома. Тому готовність солдатів, які ще вчора були селянами, вийти зі зброєю в руках на вулицю набагато перевищувала їх готовність відправитися на фронт. Воювати треба було за чужі інтереси. Війна, яку царизм безуспішно намагався представити населенню Великою і Вітчизняною, давно перетворилася в очах людей на імперіалістичну. Лозунг «Геть війну!» здобув найширшу популярність.

На відміну від політичних партій, у рад не було і не могло бути прорахованих варіантів зміни суспільно-економічного

ладу. Їх політична програма вичерпувалася кількома простими закликами, подібними до таких, як «Геть війну!» Поряд із цим гаслом, яке поділяли народні низи, робітничі ради висували вимогу експропріювати власників підприємств, а солдатські — відібрати маєтки у поміщиків і поділити їх між усіма працюючими на землі за принципом зрівняльності. Крім того, деякі робітничі і солдатські ради, сформовані на окраїнах імперії, почали висувати й національні гасла.

У працях, присвячених історії Російської революції, по днях і годинах відтворена швидкоплинна історія падіння царського режиму. Загальновідома послідовність подій, як і прізвища всіх осіб, причетних до відречення Миколи II від престолу. Однак досить часто забувається, що всі ці дійові особи були лише маленькими фігурками на великій шахівниці. Вони переставлялися у потрібному порядку повсталим народом, уособленим радами робітничих і солдатських депутатів. Ради контролювали дії сотень тисяч озброєних людей. Протистояти цій революційній силі було надзвичайно важко, якщо взагалі можливо.

Серед тих, кого робітничі колективи і військові гарнізони делегували до рад, були і представники політичних партій. Деякі делегати ставали партійними, уже перебуваючи в радах. Як правило, серед народних низів, що організувалися в ради, популярними були тільки соціалістичні партії. Серед партій, представлених у Державній Думі, на вагоме слово в революційному громадстві спромоглися лише кадети. Всі інші думські партії були з головою накріті революційною хвилею.

Соціальне виверження відкривало широку можливість швидкого зростання політичних партій лівого спрямування. Їх лави множилися з дивовижною швидкістю. Практично відразу виникла чітка розмежованість партій за ставленням до національного питання. Всеросійські партії, ряди яких швидко зростали навіть у губерніях з переважно українським населенням (бо «партизувалося» в основному населення великих міст, здебільшого російське або русифіковане), бажали зберегти в країні централізоване адміністративне управління. Тому партійні організації, які прагнули забезпечити державні права українському народові, утворювалися як самостійні, хоч їх соціальні програми збігалися з програмами відповідних всеросійських партій. Соціальне і національне начала Російської революції з часом відчувалися все більше. З появою Центральної Ради, яку

в березні 1917 р. утворили політичні партії і громадсько-політичні організації національного спрямування, стало можливим говорити про Українську революцію, цілі і завдання якої були принципово іншими, аніж цілі і завдання Російської революції.

Українська і Російська революції розвивалися і певний час взаємодіяли, але згодом прийшли до зіткнення між собою (у тому числі — силового) на території всієї Російської імперії. Зокрема, стихійна, а потім спрямовувана з Києва українізація військових частин відбувалася на всіх фронтах і в тилкових гарнізонах. Українізовані частини були тією силовою парасолькою, під якою могла безпечно діяти Центральна Рада, проголошуючи свої універсали. Без такого прикриття центральний російський уряд (який би він не був за своєю партійною спрямованістю) за допомогою законів воєнного часу швидко розібрався б з «українськими сепаратистами».

З іншого боку, на території дев'яти губерній з переважаючим українським населенням (Таврійська — без Криму, яку Центральна Рада своїм Третім універсалом включила в кордони Української Народної Республіки), безперешкодно діяли ради робітничих і солдатських депутатів, контрольовані всеросійськими партіями. Чому ці ради належать до загальноросійських революційних організацій?

Оцінюючи значення рад у революції, слід наголосити на екстремізмі основних гасел, які вели до експропріації (на практиці ж — нерідко до фізичного знищення) великих власників. Такий екстремізм був властивий здебільшого для селянства Великої Росії, в сільському господарстві якої продовжували панувати напівкріпосницькі общинні порядки. В українських губерніях століпінська реформа істотно пом'якшила соціальну напруженість на селі. Українське селянство, в тому числі мобілізовані до армії солдати-українці, не поділяло екстремістських гасел революції. Тому в Україні ради виникали, як правило, у великих містах, робітничих селищах Донбасу та на фронтах. Здебільшого вони не співчували національним вимогам, а тому були елементом Російської революції на українських землях (хоча були й винятки).

Всеросійська і українська демократії однаково прагнули завершити революційний процес скликанням Установчих зборів. Однак це були різні Установчі збори. У жовтні 1917 р. Тимчасовий уряд в особі міністра юстиції П. Малятовича розпорядив-

ся, аби прокурор Київської судової палати розпочав дії щодо притягнення голови Генерального секретаріату В. Винниченка до кримінальної відповідальності. Підставою для цього став намір уряду Центральної Ради скористатися апаратом, створеним для проведення виборів до Всеросійських установчих зборів, щоб організувати вибори до Українських зборів. Ці останні передбачалися Першим універсалом Центральної Ради, яка розуміла, що депутати Всеросійських зборів не погодяться на автономію України. Конфлікт між Тимчасовим урядом і Генеральним секретаріатом Центральної Ради не розвинувся тільки завдяки жовтневому перевороту більшовиків.

Генеральна революційна лінія більшовиків принципово відрізнялася від лінії партій, які входили до складу Тимчасового уряду або Центральної Ради. Незважаючи на протилежні позиції у ставленні до національного питання, обидві групи партій однаково прагнули розвитку революції в демократичному напрямі. Позицію ж більшовиків чітко висловив В. Ленін одразу після повернення з еміграції до Петрограда. В його «Квітневих тезах» ця позиція зводилася до гасла «Вся влада — Радам!» Він не став прибічником вільного волевиявлення населення шляхом скликання Установчих зборів.

Існуюче в країні політичне становище вождь більшовиків характеризував як двовладдя: переплетення буржуазної влади, уособлюваної Тимчасовим урядом, і пролетарської влади рад. Інакше кажучи, він розглядав ради як форму державної влади. Меншовики та есери, які у перші місяці революції користувалися в радах переважним впливом, вважали їх не владою, а представницькими революційними організаціями, покликаними допомогти у проведенні виборів до Установчих зборів. Збори, за їх задумом, повинні були демократичним шляхом розв'язати назрілі питання революції та сформуванню уряду з представників партій, що перемогли б на виборах.

В. Ленін не сумнівався, що більшовики витіснять із рад меншовиків та есерів. Для такого переконання були вагомими підстави. Не тільки буржуазні, але й соціалістичні партії хотіли вийти з революції демократичним шляхом. Вони погоджувалися на ліквідацію поміщицьких маєтків, але шукали способів компенсації для їх власників, хоча б навіть і у віддаленому майбутньому. Наміри ж більшовиків, які, навпаки, прагнули ліквідації великих власників силовим шляхом, збігалися з намірами на-

родних низів, об'єднаних в ради. До завоювання влади більшовики не декларували, що їх генеральною лінією є ліквідація всієї приватної власності, а не тільки великої.

Революції завжди піддають серйозним випробуванням суспільні устрої. Викликана війною економічна розруха почала стрімко зростати внаслідок загальної дезорганізації громадсько-політичного життя. Матеріальне становище народних низів стало різко погіршуватися. В. Ленін зрозумів, що захоплення політичної влади і встановлення в країні диктатури власної партії — цілком реальне завдання. Щоб воно стало здійсненим, більшовики повинні були злитися з революційними масами, тобто відмовитися на певний час від власного обличчя. Цим була викликана відома зміна гасел більшовицької партії у серпні 1917 р.

Переконані противники сепаратного миру з Центральними державами (вони вважали, що війна революціонізує маси, а відтак, треба домагатися перетворення імперіалістичної війни на громадянську), ленінці кардинально змінили свою позицію і почали добиватися негайного виходу Росії з війни. Їх уже не зупиняло навіть укладення сепаратного миру. Переконані прибічники великого виробництва на селі у формі радянських або колективних господарств, вони раптом заявили про підтримку селянських і солдатських вимог про зрівняльний поділ землі. Переконані прихильники централізованої держави, вони почали висловлюватися за перетворення Російської імперії на федеративний союз національних республік.

Недивно, що з осені 1917 р. у постійно оновлюваному складі рад більшовики та їх прихильники становили стійку більшість. Коли ради почали сприймати більшовицькі резолюції, В. Ленін упевнився, що гарантовано зможе використати їх силу і повноваження для встановлення в країні диктатури власної партії.

Жовтневий переворот був переломним моментом в Російській революції. З двох її начал — демократичного і радянського — завдяки більшовикам перемогло радянське. Після 7 листопада 1917 р. демократичне начало певний час ще продовжувало жевріти. Були проведені, як і планувалося, вільні вибори до Установчих зборів. У середині січня 1918 р. ленінський Раднарком навіть дав дозвіл на зібрання Установчим зборам. Однак перше і останнє засідання цього органу революції було зірване під сміховинним приводом: «Караул втомився».

Чи можна твердити, що загибель демократичного начала Російської революції означала перемогу радянського начала? На жаль, за останні 10–15 років українські історики відійшли від дослідження проблематики, яку умовно можна підверстати під термін «Велика Жовтнева соціалістична революція». На жаль, тому що тільки тепер створилися умови для всебічного наукового аналізу цієї проблематики, для виявлення і спростування всіх заідеологізованих штампів, що побутували в радянській історіографії. Внаслідок недослідженості цієї проблематики у підручниках для учнів загальноосвітньої школи і для студентів вищої школи нерідко й досі побутує поділ революції на «буржуазну» і «пролетарську», Лютневу і Жовтневу. Навіть ті вчені, які називають Жовтневу революцію переворотом, продовжують користуватися терміном «Лютнева революція» (який прямо вказує на те, що в іншому місяці цього самого року відбулася інша революція, неважко здогадатися, яка саме).

Апріорно можна твердити, що радянське начало в Російській революції розділило долю її демократичного начала, тобто загинуло. І це — незважаючи на те, що терміни «Ради», «Радянський» від 1917 р. і майже до сьогоднішнього дня стали найбільш популярними на одній шостій земної кулі. Виявилось, однак, що більшовицька диктатура залишила від термінів «ради» і «революція» одну тільки оболонку.

Ради робітничих і солдатських депутатів ніколи не були централізованою організацією, хоч Петроградська рада робила непоодинокі спроби поставити себе на чолі всієї мережі рад. Ради діяли так, як це було потрібно політичним партіям, що здійснювали контроль над ними. Коли контроль здобули більшовики, вони зробили все, щоб надійно утримувати його цілими десятиліттями. Як це робилося, можуть засвідчити ті, хто брав участь у виборах до радянських органів влади (до 1989–1990 рр.). «Вибори без вибору» на пам'яті десятків мільйонів колишніх «радянських людей».

Мабуть, не всім делегатам рад у 1917 р. сподобалося те жорстке регулювання особового складу, яке негайно запровадили більшовики, аби зробити їх діяльність не тільки прогнозованою, але й керованою. Щоб довести це, потрібно ретельно й зацікавлено вивчати архівні джерела, оскільки в книгах знайти на це переконливу відповідь дуже сумнівно. Уже в грудні 1917 р. В. Ленін створив ударний кулак партії більшовиків — організацію че-

кістів. Важко сумніватися у тому, що чекісти відіграли величезну роль у становленні політичного режиму, який назвали радянським. Партія, яка здобула перемогу в революції, справді перетворила ради на державну структуру. Вона віддала їм всю повноту влади, залишаючи собі щось невизначене, в усякому разі — не відбите в ранніх радянських конституціях, але найбільш істотне: диктатуру, тобто владу над державними органами влади. З тими представниками радянських органів, хто був у чомусь незгодний з таким поворотом революційних подій, швидко розбиралися чекісти.

2. Утворення Української радянської держави

Конституційна невизначеність диктатури більшовиків пояснювалася прагненням встановити контроль над величезною імперією за допомогою організованих у ради народних низів. Виявилось, однак, що цю невизначеність можна використати не тільки за прямим призначенням. Більшовики скористалися нею, аби перетворити багатонаціональну царську імперію в не менш централізовану радянську імперію, але у вигляді «федерації вільних народів».

Відмова від гасел Російської революції, привласнених більшовиками у серпні 1917 р. з метою завоювання влади, відбувалася після встановлення «диктатури пролетаріату» поступово та в різноманітних формах. Щоб знайти властиве місце гаслу «Федерації вільних народів», треба прослідкувати за долею кожного радянського заклик.

Раднарком швидко порозумівся з Центральними державами і встановив перемир'я на фронтах. Потім довелось укласти «похабний мир» (використовуючи термінологію В. Леніна) у Брест-Литовську. Проте швидка реалізація вимоги про досягнення миру не врятувала виснажене світовою війною населення колишньої царської імперії від найбільш винищувальної з усіх воєн — громадянської. У кінцевому підсумку більшовики реалізували висунутий ними ще у 1914 р. партійний лозунг: перетворити війну імперіалістичну на війну громадянську.

Раднарком за кілька місяців здійснив експропріацію великих підприємств, але замість передачі їх у власність трудових колективів (останні не могли інакше розуміти простий лозунг з двох слів: «Фабрики — робітникам!») створив державний сектор економіки. Трудові колективи, які виявляли зайву револю-

ційну ініціативу — виганяли власників і починали самостійне господарювання, — піддавалися нещадному остракізму з боку будованої більшовиками держави та її силових органів. Тих, хто виявляв таку ініціативу, оголошували «анархо-синдикалістами» і негайно репресовували іменем революції.

Після невдалих спроб здійснити колективізацію селян-власників у 1918—1919 рр., вожді більшовиків задовольнили селянські вимоги про зрівняльний поділ землі та інших засобів виробництва. На цілий десяток років вони відмовилися від реалізації програмної вимоги про суцільну колективізацію села. Проте весь цей час «робітничо-селянська» держава ретельно готувала передумови, аби одержати верх у повторному двобої з селянством. Ця кампанія розпочалася у 1929 р. з розкуркулення заможних господарств, а закінчилася у 1933 р. голодоморним терором.

Тільки одне з прийнятих більшовиками у серпні 1917 р. народних гасел було реалізоване негайно і залишалось непорушним протягом усього часу існування диктатури компартійних вождів. Йдеться про перетворення колишньої імперії на «федерацію вільних народів». Мінялися форми федеративного зв'язку і радянські конституції, але «федерація вільних народів» продовжувала існувати.

На всі форми існування радянської федерації ліг відбиток Російської революції та породжених нею національних революцій, у тому числі й Української. Особливості встановленої після жовтневого перевороту державної влади були такі, що цей відблиск упродовж десятиліть залишався таким же примарним, як полярне сяйво. Але він був органічно властивий радянській державності. У момент кризи центральної влади він раптом наповнився реальним змістом, зігравши вирішальну роль у розвалі побудованої більшовиками імперії.

Все сказане вище, певно ж, вимагає підтвердження конкретними фактами. Проте це не ті документальні аргументи, які для переконливості й доказовості необхідно вишукувати у таємних архівах. Їх основна маса лежить на поверхні й відома найширшому колу людей. Єдине, що вимагається, — розташувати їх у властивому порядку, аби знайти істинні причинно-наслідкові зв'язки. Тоді стануть абсолютно очевидними ідеологічні нашарування, якими ці факти багато десятиліть були обліплені, мов захисним шаром.

Власне, нема потреби заново розробляти питання про обставини появи радянської України. Воно висвітлене навіть на рівні шкільних підручників. У 1992 р. вийшла книга провідних учених Інституту історії НАН України М. Ковалю, С. Кульчицького і Ю. Курносова «Історія України (Матеріали до підручника для 10–11 класів середньої школи)». В ній у доступній для вчителів та учнів формі висвітлювалися дискусійні проблеми вітчизняної історії ХХ ст. Видрукована на замовлення міністерства масовим тиражем, книга стала родоначальником діючих нині підручників. Численні протести тих, хто відстоював фальсифіковані історичні концепції радянської доби, поступово втрачали свою напругу під неспростовними дальшими науковими розробками та, найголовніше, під впливом дії найпереконливішого аргументу — самого суспільного розвитку.

Як слушно вказувалося у згаданій книзі, історія радянської України вела свій початок від розширеного засідання київських рад робітничих і солдатських депутатів 17 листопада 1917 р. На ньому керівник київських більшовиків Г. П'ятаков запропонував підступний метод усунення Центральної Ради з політичного життя шляхом її перетворення на Всеукраїнському з'їзді рад робітничих, солдатських і селянських депутатів у Центральний виконавчий комітет (ЦВК) рад.

У цей же час Центральна Рада провадила підготовку до виборів до Всеукраїнських установчих зборів. Метою цих виборів було утвердження демократичного суспільного устрою шляхом загальних, прямих і рівних виборів при таємному голосуванні. Замість цього українському суспільству пропонувалося обрати орган влади на виборах, які не були ні загальними, ні прямими, ні рівними, ні таємними. Спираючись на нечисленні в Україні ради робітничих і солдатських депутатів, більшовики прагнули встановити, як і в Центральній Росії, диктатуру однієї партії під виглядом цілком абстрактної «диктатури пролетаріату».

Центральна Рада у цій ситуації не стала чекати, поки пройдуть вибори до Установчих зборів, поки вони зберуться і розв'яжуть питання про національну державність. Зміна влади в Петрограді загрожувала втратою завоювань Української революції. 20(7) листопада було прийнято Третій універсал, яким проголошувалася Українська Народна Республіка.

Використовуючи політичні методи боротьби за владу в Україні, більшовики не забували про військову силу. Вже з весни

1917 р. вони почали утворювати збройні загони бойовиків-червоногвардійців. У грудні 1917 р. і в січні 1918 р. розгорнулася неоголошена війна між українізованими підрозділами старої армії і червоногвардійськими загонами та більшовизованими армійськими частинами.

Тактика Раднаркому щодо України була найкраще визначена в ультиматумі Центральної Раді, підписаному В. Леніним і Л. Троцьким та переданому радіотелеграфом до Києва 17 грудня. Телеграма починалася із запевнень Раднаркому про визнання Української Народної Республіки, про право останньої укласти з Російською Республікою федеративний договір або зовсім відокремитися від неї. Варто процитувати одне з речень цього документа: «Все, що стосується національних прав і національної незалежності українського народу, визнається нами, Радою Народних Комісарів, зараз же, без обмежень і безумовно».

Однак ця гучна декларація аж ніяк не стосувалася Центральної Раді, яку Раднарком звинувачував у тому, що вона відмовляється негайно скликати крайовий з'їзд українських рад і не визнає радянської влади в Україні. «Ця двозначна політика, — заявляли В. Ленін і Л. Троцький, — позбавляє нас можливості визнати Раду як повноважного представника трудящих і експлуатованих мас Української республіки».

Генеральний секретаріат не перешкоджав політичній діяльності більшовицької партії та контрольованих нею організацій в УНР. Більшовицький оргкомітет по скликанню в Києві Всеукраїнського з'їзду рад діяв потай від українських властей, формуючи склад делегатів таким чином, аби домогтися прогнозованості його рішень. Дізнавшись про застосовувані з цією метою методи, В. Винниченко, за кілька днів до призначеної дати відкриття з'їзду, вжив заходів, аби забезпечити прибуття співчуваючих Центральної Раді селянських делегатів. У результаті Всеукраїнський з'їзд рад, що відкрився в день одержання ультиматуму Раднаркому, прийняв рішення, які не могли влаштувати більшовиків.

В останній декаді грудня 1917 р. Раднарком розпочав збройне підкорення України. 23 грудня військові загони під керівництвом В. Антонова-Овсієнка роззброїли українські частини в Харкові і оволоділи містом. Наступного дня делегати від 49 контрольованих більшовиками рад переїхали з Києва в Харків і об'єдналися з делегатами з'їзду рад Донецько-Криворізького

басейну, що тоді працював у місті. 25 (12 за ст.ст.) грудня новий, уже харківський Всеукраїнський з'їзд рад проголосив Україну радянською республікою.

У радянській історіографії ця подія розглядалася як одна з ключових у так званому «тріумфальному ході Радянської влади» територією колишньої імперії. Національно-визвольна боротьба українського народу, яка тривала понад чотири роки, маскувалася подіями, пов'язаними з втручанням збройних сил Центральних держав, Антанти, Польщі, а також вторгненням в Україну білогвардійських армій. Раднарком тричі надсилав до України свої війська і наприкінці 1920 р. зосередив у республіці шість армій, загальна чисельність яких перевищувала 1,2 млн бійців.

Повернемося, однак, до події, яка сталася у Харкові 25(12) грудня 1917 р. Пізніше вона розглядалася як соціалістичний вибір українського народу. Як же можна оцінити її тепер?

Зауважимо спочатку те, як оцінив проголошення радянської влади в Україні В. Ленін. У підписаній ним вітальній телеграмі Раднаркому вказувалося: «Вітаючи створення у Харкові дійсно народної радянської влади в Україні, вбачаючи у цій Робітничій і Селянській Раді справжній уряд Народної Української Республіки, Рада Народних Комісарів обіцяє новому урядові братньої республіки повну і всебічну підтримку».

З'їзд обрав, за петроградським зразком, найвищий (між з'їздами рад) орган влади — ЦВК рад України, або, як пізніше його стали називати, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (ВУЦВК). Звертає увагу те, як у процитованій вище телеграмі В. Леніна цей орган було названо: Робітничі і Селянська Рада. Тут вживалася неофіційна назва, максимально наближена до назви існуючого в Україні легітимного органу вищої влади — Центральної Ради. За твердженням більшовиків, Центральна Рада була буржуазним органом влади, а на Всеукраїнському з'їзді рад вони обрали «Робітничо-Селянську Раду».

Рекомендована В. Леніним мімікрія торкнулася й назви уряду, створеного ЦВК рад України. Його назвали не Радою Народних Комісарів, як у Петрограді, а Народним секретаріатом, як у Києві (Генеральний секретаріат). Маскуючись під маріонетковий Народний секретаріат, Раднарком продовжував збройну інтервенцію в Україну. Вона остаточно переконала український національний уряд у тому, що агресії можна протистояти тільки збройним шляхом. 22 (9 за ст.ст.) січня 1918 р. Четвертим уні-

версалом Центральної ради УНР була проголошена незалежною і суверенною державою українського народу.

Тим часом обіцяна Раднаркомом урядові радянської України «повна і всебічна підтримка» обернулася масованим наступом на Київ. Центральна Рада даремно так довго зволікала з проголошенням незалежності УНР і з підготовкою своїх збройних сил. Війська Раднаркому під командуванням М. Муравйова, які були підсилені червоногвардійськими загонами, сформованими безпосередньо в українських містах, поступово заволодівали Лівобережною Україною. Після захоплення Києва вони влаштували у місті жахливу різанину.

Від імені Народного секретаріату на адресу Раднаркому була надіслана телеграма такого змісту: «Героїчна боротьба українських радянських військ закінчилася повною перемогою. Радянські війська Української республіки переможно підняли над стародавнім Києвом червоний прапор соціалістичної революції». Варто додати, що на цей прапор перейшла кров понад п'яти тисяч людей, розстріляних за наказом М. Муравйова після захоплення міста.

Отже, проголошення радянської України було прямо й безпосередньо пов'язане із забезпеченням «тріумфальної ходи Радянської влади». Маючи перед собою завдання «зібрати» імперію, що розпалася, більшовики прагнули нейтралізувати національно-визвольний рух проголошенням примарної радянської державності.

Однак ідея скликання Всеукраїнського з'їзду рад для «перевірки» на ньому Центральної Ради мала й інші, далекосяжні наслідки. З реалізацією цієї ідеї була пов'язана згода центрального російського уряду визнати Україну в кордонах, заявлених Центральною Радою.

Центральна Рада виходила з того, що кордони України мали бути визначені в межах губерній, де переважало українське населення. Наполягаючи на такому, цілком природному принципі визначення кордонів, вона готова була поділити навпіл Таврійську губернію і відмовитися від Криму, де українці були меншістю. Однак Тимчасовий уряд при визначенні кордонів віддав перевагу історичному принципу: Україною він вважав тільки територію п'яти губерній, які входили до держави Богдана Хмельницького (до того ж, Чернігівська — без її північних повітів).

Раднарком спочатку поділяв позиції попереднього уряду. Лише необхідність скликання Всеукраїнського з'їзду рад змусила його змінити точку зору. Ради існували головним чином у південних та східних губерніях. Отже, у боротьбі з Центральною Радою треба було погоджуватися залишити в Україні ці губернії. – Тим більше, як вважали прагматичні більшовики, коли мова заходила про радянську Україну. Вона могла залишатися навіть незалежною республікою, але фактично зберігала невід'ємну, як їм здавалося, частину Росії.

3. Утворення і розпад Радянського Союзу

Розділ про утворення СРСР у пострадянських підручниках завжди розпочинають з договору про воєнний і господарський союз, який був укладений 28 грудня 1920 р. між Російською Федерацією і Україною. Текст договору, ратифікованого того ж дня VIII Всеросійським з'їздом рад, вміщався на двох машинописних сторінках. Суть його визначалася кількома рядками, в яких проголошувалися об'єднаними основні наркомати: військових і морських справ, вищі ради народного господарства, зовнішньої торгівлі, фінансів, праці, шляхів, а також пошти і телеграфу. Всі об'єднані наркомати входили до складу Раднаркому Російської Федерації. Сфери діяльності, якими Раднарком радянської України керував самостійно, виявилися зовсім звуженими: освіта, охорона здоров'я, соціальне забезпечення.

Отже, навіть по радянській лінії, тобто в галузі поточної оперативної діяльності, злиття управлінських функцій «двох держав» було майже абсолютним. Але за зовнішнім, радянським керівництвом приховувалося не визначене конституціями, але цілком реальне і всепоглинаюче партійне керівництво з одного центру – політбюро ЦК РКП(б). Перед цим неформальним органом влади (формально, за статутом партії, у перервах між з'їздами вищим органом вважався Центральний комітет) усі інші партійні структури були однаково рівні в своїй безправності.

Укладачі договору не пошкодували слів, аби підкреслити суверенність, незалежність і рівноправність Росії та України. «Виходячи з проголошеного Великою пролетарською революцією права народів на самовизначення, визнаючи незалежність і суверенність кожної з договірних сторін і усвідомлюючи необхідність згуртувати свої сили з метою оборони, а також в інтересах їх господарського будівництва, вирішили укласти цей со-

юзний робітничо-селянський договір», — так починалася преамбула.

Не менш вражаюче звучала стаття II договору: «Обидві держави вважають за необхідне оголосити, що всі спільні зобов'язання, які вони надалі братимуть на себе щодо інших держав, можуть обумовлюватися лише спільністю інтересів робітників і селян Республік, що укладають цей союзний договір, і що з самого факту колишньої приналежності території УСРР до колишньої Російської імперії для УСРР не впливає ніяких зобов'язань відносно кого б то не було».

Проте це були слова. Диктатура правлячої партії поширювалася на всю територію УСРР та інших «незалежних» республік, перетворюючи країну без назви в найбільш централізовану з усіх існуючих у світі.

Однак після громадянської війни серед керівників центральних відомств почали циркулювати думки про те, що потрібно обмежити декларовану радянськими конституціями «безмежну» незалежність республік. Йшлося лише про пониження рівня популізму радянських конституцій, наближення їх хоча б деякою мірою до реального стану речей. Більшість московських керівників виступали за позбавлення національних республік державного статусу і перетворення їх на автономні республіки Російської Федерації (меншість висловлювалася за повернення до дореволюційного поділу на губернії).

Відповідаючи таким настроям, політбюро ЦК РКП(б) 11 серпня 1922 р. створило комісію оргбюро ЦК для опрацювання питання про вдосконалення федеративних відносин між республіками. Питання мало бути винесене на черговий пленум ЦК РКП(б).

Прийнятий комісією проект рішення пленуму ЦК «Про взаємовідносини РСФРР з незалежними республіками» передбачав позбавити останні державного статусу, тобто прирівняти їх за обсягом прав і повноважень до автономних республік Російської Федерації. Однак керівникам республік з незалежним статусом проект не сподобався. Вони не бажали «автономізації».

У вересні 1922 р. позиції сторін були подані на розгляд В. Леніну. Той прийняв соломонове рішення: державні права за незалежними республіками зберегти, але єдину федеративну державу створити. В 1917–1922 рр. радянська країна складалася з багатьох формально окремих і самостійних держав, при тому

не маючи навіть назви. Це було незручно, особливо у зносинах з іншими країнами. В Москві особливо непокоїлися бурхливою дипломатичною діяльністю, яку розвинув після укладення договору від 28 грудня 1920 р. голова уряду і нарком закордонних справ УСРР Х. Раковський.

Як компенсацію за втрату самостійного статусу національними радянськими республіками передбачалося прирівняти їх у правах з Російською Федерацією. Створювалася нова держава — федерація «другого рівня», в яку радянські федерації (Російська та Закавказька), інші незалежні республіки входили на рівноправних засадах. В. Ленін запропонував і назву для цієї держави — Союз Радянських Соціалістичних Республік Європи і Азії. Щоб національні республіки почували себе вільно в єдиній багатонаціональній державі, було вирішено включити в Конституцію СРСР і в конституції союзних республік спеціальну статтю з проголошенням можливості для кожної республіки виходу із союзу в будь-який момент.

Власне, на цих умовах 30 грудня 1922 р. Радянський Союз і було створено. Ніхто із вищого керівництва, включаючи генерального секретаря ЦК РКП(б) Й. Сталіна та наркома у справах національностей РСФРР, не заперечував тих високих прав, які були надані союзним республікам. Приймаючи Конституцію СРСР 1936 р., Й. Сталін залишив у ній статтю про можливість виходу із Союзу. Отже, його згода на цю норму в 1922 р. була цілком добровільною.

Якраз ця обставина й дозволяє стверджувати, що 30 грудня 1922 р. не відбулося нічого екстраординарного. Тобто не відбулося Події, яку можна було б святкувати на ювілеях. Змінилися деякі контури державної будівлі, зведеної більшовиками під час «збирання» імперії Романових, що розпалася у 1917 р., і не більше того. Жодних змін у політичному режимі, методах поточного управління, структурі підпорядкування нижчих інстанцій вищим не відбулося. Утворення СРСР лише понизило градус популізму у відносинах між центром і національними республіками.

Тим, хто створював Радянський Союз, здавалося, що він вибудований на віки. Якби так не вважалося, багатонаціональна радянська держава не була б утворена в такій формі. Адже союзні республіки з однаковим юридичним статусом «припасовувалися» до політичної конструкції — компартійно-радянського центру, відокремленого від будь-якої окремо взятої респуб-

ліки. Кремлівський центр влади «зависав» над усіма союзними республіками, а після Ялтинської конференції трьох держав — переможниць Другої світової війни — й над рядом країн Центрально-Східної Європи.

Системна криза радянського комунізму і «холодна війна» з гонкою озброєнь поступово знесилювали створену В. Леніним і Й. Сталіним імперську систему. Курс на «перебудову», започаткований М. Горбачовим, перевів системну кризу в іншу якість: «застійний» розклад та гниття змінилися каскадом швидкоплинних зрушень якісного характеру. За цих умов компартійно-радянському центру кинули виклик усі без винятку союзні республіки, й найпершою серед них — Російська Федерація.

Створена 30 грудня 1922 р. державна конструкція почала хитатися одразу після перших вільних виборів до Верховних Рад союзних республік 1990 р. В революційній ситуації, викликаній втратою керівництвом КПРС диктаторських функцій, новий склад парламентів союзних республік зміг уперше з 1922 р. скористатися юридичною нормою про вихід із Союзу РСР. Прийняті парламентами декларації про державний суверенітет підірвали ту юридичну основу, на якій тримався СРСР — Союзний договір. Спроби М. Горбачова, який очолював компартійно-радянський центр як президент СРСР і генеральний секретар ЦК КПРС, розробити нову юридичну основу для спільного існування союзних республік зазнали невдачі.

Під час утворення СРСР В. Ленін висловлював надію, що нова багатонаціональна держава не буде триматися на крові й залізі, як усі попередні імперії. Заворожений власним популізмом, він, мабуть, забув про історію перших п'яти років державотворчої діяльності своєї партії, в якій було аж занадто і першого й другого. Історія СРСР 1922–1991 рр. теж вщерть переповнена насильством.

У пам'яті сучасників Радянський Союз викликає різноманітні почуття. Вони залежать від життєвого досвіду, соціального стану, професійних занять, національності й, зрештою, віку. Не треба забувати, що використання масового терору як регулярного методу державного управління припинилося зі смертю Й. Сталіна. У тих, хто став дорослим після XX з'їзду КПРС, оцінки радянського способу життя інші, ніж у попереднього покоління, представленого серед нас лише поодинокі-

ми людьми. Знову-таки, сприйняття радянського минулого різняться й від того, що висувається на перший план: інтелектуальна свобода чи можливість жити без особливих турбот під постійним наглядом держави, економічна свобода (перш за все — свобода підприємництва) чи можливість одержання двічі на місяць певної, хоч і дуже невеликої суми і т. под. Жахливі, але органічно властиві радянському способу життя на стадії його формування ексцеси на зразок голодоморів або великого терору 1937—1938 рр., в розрахунок не входять. Адже вони стосувалися покоління, яке вже відійшло в небуття.

Однак ми повинні пам'ятати своє минуле. Не треба забувати, що сталінська диктатура, яка тривала десятиліттями, залишала при житті тільки слабких духом, пластичних характером, згодних в усьому підпорядковуватися владі. Кожне нове покоління породжує сильних духом, проте розрив традицій дається взнаки. Ще й дотепер на кожному кроці помітний вплив сталінщини. Він — у зайвій агресивності, неприйнятті домовленостей та безкомпромисності. Він — у невмінні розраховувати баланс між власними інтересами та інтересами сусіда, іншої професії, іншої території, нації, держави.

Радянське минуле залишило нам важку спадщину, хоч його не можна оцінювати лише однозначно і як негативну. Наш рівень освіти, який дозволяє сподіватися на швидкий прорив у найближчому майбутньому, — від минулого. Наші могутні заводи, які все ще годують нас, хоч ми безтурботно ставимося до вдосконалення їх технічного рівня, — від минулого. Наш колективізм, який вселяє оптимізм навіть у безнадійних ситуаціях, — від минулого.

Важко жити в добу трансформацій. На особливе співчуття заслуговує покоління, яке увійшло в доросле життя перед Великою Вітчизняною війною: воно витримало тягар воєнного лихоліття і змушене на схилі своїх років потерпати від чергової трансформації. Проте на початку нового століття ми можемо з оптимізмом дивитися в найближче майбутнє. Адже, попри всі негаразди, створено об'єктивні передумови для економічного зростання, проведення активної соціальної політики. У ньому буде тільки те, що ми напрацюємо. Хіба цього мало?

Надійшла до редколегії 29.01.03

ВІДДІЛЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ НАУК І МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Ю. Тодика, академік-секретар
відділення державно-правових наук
і міжнародного права АПрН України

Основні напрямки наукових досліджень в галузі конституційного, адміністративного і міжнародного права

Виповнилося 10 років функціонування відділення державно-правових наук і міжнародного права, яке спочатку очолював академік АПрН України М. Орзіх, потім — академік АПрН України В. Цветков, а на сучасному етапі — академік АПрН України Ю. Тодика. До складу відділення на сьогодні входять 7 академіків (О. Бандурка, А. Васильєв, Л. Воронова, В. Сіренко, І. Тимченко, Ю. Тодика, В. Цветков) і 14 членів-кореспондентів (В. Авер'янов, Ю. Битяк, М. Буроменський, В. Волков, С. Головатий, В. Денисов, Л. Кривенко, Є. Кубко, Н. Мироненко, Г. Мурашин, Н. Нижник, В. Погорілко, О. Скрипнюк, В. Шаповал). Членами відділення є народні депутати України — академік О. Бандурка, академік В. Сіренко, член-кореспондент С. Головатий, судді Конституційного Суду України академік І. Тимченко і член-кореспондент В. Шаповал.

Основними напрямками наукових досліджень відділення є проблеми конституційного, адміністративного, міжнародного і фінансового права. При відділенні функціонують три координаційних бюро (з конституційного права — керівник член-кореспондент В. Погорілко, з міжнародного права — керівник член-кореспондент В. Денисов, з адміністративного і фінансового права — керівник академік Л. Воронова), які проводять активну роботу з координації наукових досліджень у країні в межах напрямів діяльності координаційних бюро. Роботу з узгодження діяльності цих бюро виконують, крім академіка-

секретаря відділення, його заступник — член-кореспондент В. Погорілко і учений секретар відділення — член-кореспондент Ю. Битяк. Робота відділення і координаційних бюро проводилась на плановій основі, в планах чітко визначені найбільш актуальні проблеми, як підлягають розробці і координації в сфері конституційного, міжнародного, адміністративного і фінансового права. Аналізується і корегується тематика кандидатських і докторських дисертацій. За 10 років функціонування відділення державно-правових наук і міжнародного права його члени видали наукової і науково-методичної продукції загальним обсягом 1815 друкованих аркушів. Серед них багато монографічних досліджень. Були видані підручники з кожної галузі права. Це свідчить про те, що члени відділення приділяють значну увагу проблемам вищої школи. Підготовлено і видано понад 40 навчальних посібників з конституційного, міжнародного, адміністративного і фінансового права, які були написані членами відділення особисто або у співавторстві.

Члени відділення були організаторами або учасниками 115 міжнародних і республіканських наукових, науково-практичних конференцій, симпозіумів, «круглих столів». Серед таких заходів особливо слід відзначити міжнародні конференції, присвячені річницям прийняття Конституції України, 50-річчю Загальної декларації прав людини і громадянина, 50-річчю Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, конференції, семінари і «круглі столи», присвячені питанням внесення змін до Основного Закону України. Особливо слід відмітити наукову конференцію «Конституція України — основа модернізації держави і суспільства», яка відбулася 22–23 червня 2001 р. в м. Харкові і була присвячена п'ятиріччю прийняття Конституції України. На ній з доповіддю виступив Президент України Л. Кучма. За результатами конференції були видані матеріали обсягом 592 сторінки. 18–19 жовтня 2001 р. в Києві відбулася науково-практична конференція «Актуальні проблеми конституційної юрисдикції: сучасність і перспективи розвитку», присвячена п'ятій річниці створення Конституційного Суду України. 26 червня 2001 р. в приміщенні Верховної Ради України відбулася міжнародна науково-практична конференція «Парламентаризм в Україні: теорія і практика», присвячена незалежності України. В цих та інших конференціях члени відділення брали активну участь як організатори, доповідачі.

Члени відділення беруть активну участь у законотворчій і нормотворчій роботі. Народні депутати України академіки О. Бандурка, В. Сіренко, член-кореспондент С. Головатий безпосередньо беруть участь у законотворчому процесі, академік Ю. Тодика, член-кореспондент В. Погорілко доопрацювали текст Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму, який був проведений 16 квітня 2000 р. Академіки Л. Воронова, В. Цветков, члени-кореспонденти В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Денисов, Є. Кубко, Н. Мироненко, Г. Мурашин, Н. Нижник та інші члени відділення брали участь у підготовці законодавчих, інших нормативно-правових актів, виступали як експерти. Академік І. Тимченко і член-кореспондент В. Шаповал, будучи членами Конституційного Суду України, зробили вагомий внесок у забезпечення в країні конституційної законності шляхом як тлумачення конституційних приписів, так і розгляду на відповідність Конституції України законів та інших нормативно-правових актів.

При відділенні функціонує Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, який було створено 14 червня 2000 р. згідно з постановою Кабінету Міністрів України. Директор Інституту — член-кореспондент Ю. Битяк. Діяльність Інституту є широкопрофільною і охоплює розробку проблем становлення і розвитку конституціоналізму в Україні, основ правового статусу людини і громадянина, функціонування державного механізму, державно-правової конфліктології, діяльності місцевого самоврядування; аналізуються проблеми правової регламентації управління економікою, фінансами та комунальною власністю. Інститут видає збірник наукових праць «Державне будівництво та місцеве самоврядування», який є фаховим. За результатами наукових досліджень науковцями Інституту підготовлена монографія з проблем державності в Україні на сучасному етапі.

При відділенні також функціонує Науково-дослідний центр правової інформатики АПрН України, який очолює доктор економічних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України М. Швець. Цим Центром створено комплексну, багатифункціональну комп'ютеризовану систему інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, правозастосовної та правоосвітньої діяльності, послугами якої користуються щоденно тисячі державних і недержавних структур, юридичних та фізичних осіб як в Україні, так і за її межами. Інформаційні ком-

плекси широкого призначення приєднані до мережі INTERNET, що дає користувачам можливість знайомитися із законодавством України, брати участь у формуванні та використанні міжнародної системи правової інформації, мати доступ до світових інформаційних ресурсів, здійснювати порівняльний аналіз нормативних актів України із законодавством інших країн, використовувати світовий досвід, гармонізувати законодавство України до міжнародних стандартів, насамперед європейських, що на сьогодні є досить важливим з точки зору вибору Україною європейського шляху розвитку.

Досить плідно працювали члени відділення в галузі конституційного права. Про це свідчить передусім видана ними в останні роки наукова і науково-методична література. Причому дослідження велися як з вітчизняного, так і зарубіжного конституційного права. Серед них слід відзначити такі: В. Шаповал. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз. — К., 1995. — 8 друк. арк.; В. Ф. Погорілко. Нова Конституція України. — К., 1996. — 4 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка, Е. В. Супрунюк. Конституція України — основа стабільності конституційного строя и реформирования общества. — Симферополь, 1997. — 16,5 друк. арк.; В. М. Шаповал. Конституційне право зарубіжних країн. — К., 1997 — 19 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. — Х., 1998. — 15,5 друк. арк.; Ю. М. Тодика, О. В. Марцеляк. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення прав громадян. — Х., 1998. — 7 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка, В. Д. Яворский. Выборы народных депутатов Украины: конституционно-правовой аспект. — Х., 1998. — 9,5 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка, В. Д. Яворский. Выборы органов местного самоуправления: конституционно-правовой аспект. — Х., 1998. — 7,6 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка. Конституционно-правовой статус иностранцев и беженцев в Украине. — Х., 1998. — 6,75 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка. Основы конституционного строя Украины. — Х., 1999. — 19,9 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка, В. Д. Яворский. Президент Украины: конституционно-правовой статус. — Х., 1999. — 16,2 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка. Конституция Украины: проблемы теории и практики. — Х., 2000. — 40,5 друк. арк.; В. Погорілко, В. Федоренко. Референдуми в Україні: історія і сучасність. — К., 2000. — 13 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка. Толкование Конституции и законов Украины: теория и

практика. — Х., 2001. — 22 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка. Конституционные основы формирования правовой культуры. — Х., 2001. — 14 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества. — Х., 2001. — 25 друк. арк.; Ю. Н. Тодыка. Гражданство Украины: конституционно-правовой аспект. — Х., 2002. — 17,8 друк. арк.; В. Шаповал. Державний лад країн світу. — К., 1999. — 30 друк. арк.; Конституційно-правові форми безпосередньої демократії / За ред. В. Ф. Погорілка. — К., 2001, — 21,5 друк. арк.

Зусилля членів відділення — фахівців з конституційного права були спрямовані на вирішення актуальних проблем становлення і розвитку конституціоналізму в Україні, формування конституційної культури, поваги до конституційних приписів, засад конституційного ладу, теорії конституції, конституційно-правової відповідальності, тлумачення норм Конституції і законів України, конституційного статусу людини і громадянина, правового положення органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

Особливе значення приділялося питанням теорії конституції, реалізації на практиці конституційних норм, додержання і охорони Конституції України, ролі в цьому процесі відповідних органів державної влади. В науковому аспекті проаналізовано чинники, що впливають на процес реалізації норм Конституції на сучасному етапі. Розкриваються принципи, способи, межі, стадії і процедури тлумачення Конституції і законів України, співвідношення офіційного і неофіційного тлумачення конституційних приписів, роль доктринального тлумачення, діяльність Конституційного Суду України з тлумачення Конституції і законів України, проблеми і труднощі, які при цьому виникають. В лабораторії загальних проблем конституційного права та історії конституціоналізму, яка функціонує у складі Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування і якою керує член-кореспондент В. Погорілко, завершено тему по джерелах конституційного права і підготовлено монографію з цієї тематики обсягом 20 друк. арк.

В умовах становлення вітчизняного конституційного права вченими-конституціоналістами було звернено увагу на концептуальні засади цієї галузі. Ґрунтовно аналізувалися питання поняття, предмета і методу конституційного права, нормативна природа конституційних норм, їх юридична сила, специфіка їх структури, безпосередня дія. Акцентовано увагу на важливість

стабільності норм Конституції України для сталого розвитку держави і суспільства. Розкрито головні конституційно-правові інститути, особливо інститут основ конституційного ладу, суб'єкти і об'єкти конституційних правовідносин, колізії в конституційному праві, тенденції розвитку конституційного права України на сучасному етапі державотворення.

Останніми роками вчені-конституціоналісти відділення приділяють увагу методології науки конституційного права, висвітлюють у своїх працях можливості логічного, системного, порівняльно-правового, історичного, соціологічного, статистичного та інших методів аналізу конституційно-правових процесів. Розширюється діапазон наукових досліджень, зокрема аналізуються конституційно-правові проблеми забезпечення національної безпеки України, конституційної відповідальності, державно-правових конфліктів, становлення конституціоналізму, конституційно-правові питання формування громадянського суспільства, забезпечення конституційної законності.

Для сталого конституційного розвитку України істотне значення має належний рівень правової культури суб'єктів конституційно-правових відносин. Відповідно членами відділення приділялася належна увага конституційним засадам формування правової культури. При цьому аналізувалися питання правової культури в аспекті розвитку конституційного процесу в нашій державі, формування правової культури юридичних кадрів, проблеми юридичної освіти як юристів, так і пересічних громадян. Правова культура розглядається і в аспекті реалізації в Україні правової реформи, аналізуються чинники деформації правосвідомості, правовий нігілізм, правовий ідеалізм, акцентується на тому, що деформація правосвідомості впливає на втілення норм Конституції в життя. Конституція України ще не розглядається населенням, працівниками державного апарату як соціальна цінність. Тому проблема становлення конституційної культури має особливе значення для формування в Україні правової держави і дієздатного громадянського суспільства.

В працях вчених-конституціоналістів велика увага приділялася правовому статусу людини і громадянина, проблемам громадянства, гарантіям і механізмам захисту прав особи.

В роботах науковців аналізувалися проблеми конституційно-правового статусу органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Об'єктами ґрунтовних наукових дослід-

жень стали насамперед питання статусу Верховної Ради України, Президента України, Конституційного Суду України, меншою мірою — Кабінету Міністрів України, органів суду і прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункової палати. Недостатньо проаналізовано конституційні засади організації і функціонування органів місцевого самоврядування, співвідношення їх функцій і повноважень з місцевими державними адміністраціями.

Аналіз розвитку в Україні конституційно-правових процесів свідчить про те, що науковцям у сфері конституційного права слід акцентувати увагу на вирішенні нових актуальних проблем становлення і розвитку в Україні конституціоналізму, поглиблення теоретичних наробок щодо традиційних проблем. Є необхідність продовжити теоретичний аналіз конституційно-правової відповідальності, конституційної законності; недостатньо проаналізовано і питання функціонування форм безпосередньої демократії (насамперед виборів і референдумів). Багато теоретичних питань перед науковцями ставить завдання проведення конституційної реформи відповідно з поданим Президентом України проектом Закону «Про внесення змін до Конституції України». Серед актуальних питань цієї реформи є перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми державного правління, забезпечення більш ефективної роботи парламенту України, визначення понять «постійна парламентська більшість», «парламентська меншість», ролі політичних партій у проведенні виборчого процесу при переході до пропорційної виборчої системи. Є необхідність більш ґрунтовної наукової розробки проблеми конституційного процесу, ролі і місця процесуальних конституційних норм у забезпеченні прав суб'єктів конституційних правовідносин, насамперед прав особи.

За 10 років науковці-адміністративісти, члени відділення зробили вагомий внесок у розробку актуальних проблем адміністративного права і адміністративного процесу. Це насамперед наробки академіків А. Васильєва, О. Бандурки, В. Цветкова, членів-кореспондентів В. Авер'янова, Ю. Битяка, Є. Кубка, Н. Мироненко. Вони аналізували такі актуальні напрямки наукових досліджень з адміністративного права, як роль і місце цієї галузі права в національній правовій системі, забезпеченні

прав і свобод людини і громадянина в умовах трансформаційного етапу розвитку держави і суспільства, проблеми оптимізації діяльності органів виконавчої влади, реформування державної служби в Україні, боротьби з бюрократизацією державного апарату, підвищення ролі державного контролю у сфері виконавчої влади, становлення і розвиток інституту адміністративної відповідальності, оптимізація управління в конкретних галузях економіки, культури, соціальної сфери.

Членами відділення були опубліковані роботи з актуальних проблем адміністративного права: Н. М. Мироненко. Правовая охрана интеллектуальной собственности. К., 1996. — 8 друк. арк.; В. В. Цветков. Государное управление: основные факторы эффективности. — Х., 1996. — 12 друк. арк.; О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. Административный процесс. — Х., 2001. — 16 друк. арк.; Виконавча влада і адміністративна реформа. — К., 2002. — 22,4 друк. арк.; Государное управление в условиях административной реформы в Украине (керівник — член-кореспондент Н. Р. Нижник). — К., 2002. — 7 друк. арк.; В. В. Цветков. Демократия — управление — бюрократия. — К., 2001. — 16 друк. арк.

Усі фахівці відділення в галузі адміністративного права брали активну участь у розробці і науковому супроводженні адміністративної реформи, були організаторами проведення багатьох науково-практичних конференцій, присвячених проблемам цієї реформи. В їх наукових наробках переважне місце було відведено розгляду ключових інститутів виконавчої влади і адміністративного права, що зумовлено завданням системного втілення в життя адміністративної реформи. В наукових роботах членів відділення з огляду на завдання реформи основний акцент був зроблений на постановці і розв'язанні проблем, пов'язаних з якісним поліпшенням організації та діяльності системи органів виконавчої влади, їх взаємодії, оптимізації розмежування між ними компетенції.

В працях адміністративістів наведено ґрунтовні пропозиції щодо створення умов для реалізації органами виконавчої влади своїх повноважень у межах Конституції і законів України, забезпечення пріоритетності законодавчої регламентації компетенції, організації і функціонування виконавчих органів. Звертається увага на необхідність посилення гласності, відкритості роботи цих органів, їх посадових осіб та забезпечення публічного контролю з боку громадськості за діяльністю виконавчих

органів, на шляхи підвищення ефективності державного управління, посилення відповідальності органів виконавчої влади, їх посадових осіб за прийняті ними рішення, дії або бездіяльність перед громадянами, іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин, права яких було порушено. В роботах адміністративістів — членів-відділення — акцентується увага на проблемні питання відшкодування заподіяної різним суб'єктам шкоди, на необхідність впровадження доступного і прозорого процесуального механізму оскарження громадянами й іншими суб'єктами порушених прав в адміністративному і судовому порядку.

Останніми роками фахівці-адміністративісти значну увагу приділяли стратегічним напрямам реформування державної служби в Україні з урахуванням трансформаційного етапу розвитку нашої держави і суспільства. Ґрунтовно аналізувалися питання концептуальних засад державної служби як правового інституту, основні шляхи її вдосконалення на сучасному етапі, понятійний апарат щодо цієї тематики, зміст інституту проходження державної служби, проблеми правової регламентації поведінки державних службовців.

Значна увага приділяється питанням державного контролю у сфері виконавчої влади. При цьому акцентується на тактичних і стратегічних завданнях удосконалення змісту та механізму державного контролю як важливої функції управлінської діяльності, наголошується на необхідності оновлення змісту принципів контролю у державному управлінні.

Разом з цим членам відділення, які займаються проблемами адміністративного права, треба акцентувати увагу на подальшій розробці найбільш актуальних проблем цієї галузі національної правової системи. До таких, зокрема, належать: принципи адміністративного права; сучасні методи і форми управлінської діяльності; участь громадян в управлінні і адміністративно-правовий захист їх прав, свобод і законних інтересів у цій сфері; розвиток теорії адміністративно-процесуального права; кодифікація адміністративного законодавства та її вдосконалення, в тому числі законодавства про адміністративні правопорушення; темпи і тенденції проведення адміністративної реформи; шляхи підвищення ефективності контрольної діяльності органів виконавчої влади; реформування місцевих і центральних органів державної влади, вдосконалення їх компетенції; питання правового статусу держав-

них службовців; проблеми становлення адміністративно-процесуального права.

Адміністративне право в Україні тривалий час розглядалося крізь призму Кодексу про адміністративні правопорушення. В зв'язку з цим недостатньо розробленими є основні інститути адміністративного права, зокрема адміністративний процес. Тому необхідні законодавчі акти, які б закріплювали адміністративні процедури вирішення справ. Потребують належної уваги визначення ролі і соціального наповнення адміністративного права з огляду конституційного закріплення України як соціальної держави. Адміністративно-процесуальне право, яке в Україні знаходиться в стадії становлення, має бути спрямоване на забезпечення прав людини і громадянина. Сьогодні є труднощі з визначенням предмета адміністративно-процесуального права, що зумовлюється відсутністю чіткого понятійного апарату. Під предметом адміністративно-процесуального права можна розуміти таке: адміністративно-процесуальну діяльність; адміністративні процедури; адміністративне судочинство. Слід ураховувати, що проблема адміністративної юстиції сьогодні вийшла й за межі адміністративно-правової і значною мірою стала конституційною.

Зараз об'єктивно необхідна чітка концепція адміністративного права, що пов'язано насамперед зі станом конституційно-правового регулювання суспільних відносин. Відсутність чіткої концепції адміністративного права негативно впливає на його сучасний стан і подальший розвиток. Слід розробити цілісну концепцію розвитку цієї галузі права, уточнити предмет і статус його норм. При цьому слід ураховувати, що в деяких галузях права з'являються елементи регулювання адміністративно-правовими нормами. Функції адміністративного права в цих галузях включають до себе управління, регулювання, легалізацію, надання публічних послуг, контроль і нагляд. Норми адміністративного права в суміжних галузях трапляються все частіше, але питання взаємодії адміністративного права з суміжними галузями права в Україні аналізується недостатньо, і цій проблемі необхідно приділяти більше уваги.

Все актуальнішими стають проблеми кодифікації адміністративного права. Хоча їй і присвячено низку наукових праць українських вчених-адміністративістів, але складність проблеми вимагає продовження її дослідження. Це пов'язано насамперед

з тим, що суттєві соціально-економічні і політико-правові перетворення, які здійснюються в Україні, зміна місця і ролі держави в життєдіяльності суспільства, визнання на конституційному рівні прав людини як найвищої соціальної цінності і як важливого конституційного обов'язку держави, ставлять перед вітчизняною наукою адміністративного права низку нових актуальних проблем, які потребують свого адекватного вирішення. Це стосується й питання кодифікації норм адміністративного права України, яка є однією з форм систематизації його норм. Завдання цієї кодифікації — розвиток і зміцнення правових основ у сфері державного управління в Україні. Цей напрямок наукових досліджень в Україні має стати пріоритетним, оскільки ефективність адміністративно-правового регулювання значною мірою залежить від удосконалення адміністративно-правових норм, їх систематизації та кодифікації. Проблеми, пов'язані з кодифікацією адміністративного права України, безумовно, потребують комплексних і фундаментальних наукових досліджень. Слід при цьому враховувати, що в зв'язку з тим, що адміністративне право містить численні адміністративно-правові норми, то неможливо здійснити кодифікацію даної галузі права в одному кодифікованому акті, як це має місце у цивільному або кримінальному праві.

Внаслідок демократизації суспільства в межах адміністративних відносин одержують розвиток нові відносини, які складаються в процесі надання органами виконавчої влади так званих «управлінських послуг» громадянам і юридичним особам. Тому є необхідність ґрунтовного наукового осмислення правової природи таких послуг, вироблення загальноприйнятої позиції щодо самого поняття «управлінські послуги». В світлі адміністративної реформи потребує більш глибокого осмислення і наукового обґрунтування поняття адміністративного договору. Безумовно, це договір, який може бути побудований на публічно-правових нормах, регулює добровільне узгодження волі двох або більше суб'єктів права, один з яких є суб'єктом управління, про встановлення (припинення, зміну) адміністративних правовідносин. Актуальність розробки тематики адміністративних договорів сьогодні в Україні зумовлюється перетворенням відносин власності, скасуванням планового розподілу ресурсів, демократизацією взаємовідносин суб'єктів права.

Важливо зосередити зусилля на науковому обґрунтуванні подальшого проведення адміністративної реформи, визначення чинників, які перешкоджають втіленню в життя її концептуальних засад. Йдеться про вироблення чіткої стратегії здійснення заходів адміністративної реформи та контроль за їх проведенням з глибоким аналізом їх можливих позитивних і негативних наслідків.

Актуальною є проблема організації та оновлення змісту державного контролю в системі виконавчої влади. Реформування цього контролю має відповідати ідеології проведення адміністративної реформи. Зміст такого контролю полягає у підвищенні рівня організованості в управлінській діяльності і відповідальності посадових осіб, забезпеченні системності і цілеспрямованості управлінської діяльності. Все це повинно працювати на забезпечення прав людини і громадянина.

Важливою проблемою адміністративного права є необхідність вдосконалення системи і структури центральних органів виконавчої влади. Це одна з найгостріших і найскладніших серед проблем реформування державного апарату управління. Є необхідність у ґрунтовних наукових наробках щодо класифікації цих органів, визначенні найбільш оптимальних організаційно-правових форм діяльності органів виконавчої влади «зі спеціальним статусом» у механізмі державного управління.

В цілому треба звернути увагу на понятійний апарат адміністративного права, що має істотне значення для подальшого розвитку цієї галузі національної правової системи. Недостатня розробка понятійного апарату і головних напрямів розвитку даної галузі права є чинниками, що стримують новелізацію адміністративного законодавства і практики правозастосовної і правоохоронної діяльності органів виконавчої влади. Сьогодні об'єктивно назріла необхідність ввести в дію Закон «Про Кабінет Міністрів України», законодавство про міністерства, центральні органи виконавчої влади, підняти роль закону як нормативно-правового акта в регулюванні відносин в адміністративно-правовій сфері. Важливо проаналізувати ефективність функціонування в цілому державного апарату. Відповідно координаційне бюро з питань адміністративного і фінансового права повинно зосередити свої зусилля на виробленні стратегії наукових досліджень з тематики адміністративного права на майбутнє.

Проблеми місцевого самоврядування мають бути в центрі уваги фахівців у галузі конституційного і адміністративного права, оскільки якщо не будуть створені належні умови для діяльності місцевого самоврядування, його органів, проблематичною стає можливість проведення будь-яких реформ в Україні.

Вагомий внесок у вирішення проблем фінансового права зробили фахівці в цій галузі. Це насамперед праці академіка Л. Воронової.

Сучасний етап розвитку країни пов'язаний з певними змінами фінансових інститутів. Суттєва перебудова торкнулася бюджетної системи, оподаткування, фінансового контролю, обігу валютних цінностей. Майже всі ці питання знаходяться в центрі уваги фахівців фінансово-правової галузі.

Якісні кроки було зроблено за цей період на рівні загальних досліджень у галузі фінансового права. Під керівництвом Л. Воронової побачили світ три підручники з фінансового права: Фінансове право. — К., 1995; Фінансове право. — Х., 1998 (присуджено другу премію серед підручників для юридичних вузів за 1999 р.); Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко. Фінансове право. — Х., 2003.

Прийняття в 2001 р. Бюджетного кодексу України внесло істотні зміни в регулювання бюджетної діяльності. Змінилися підходи до визначення бюджетної системи, трансфертних платежів, особливостей бюджетного процесу. Все це відображено в напрямках досліджень фахівців фінансового права, дисертаційних дослідженнях. Певним підсумком перших узагальнень щодо зміни бюджетного законодавства є Коментар до Бюджетного кодексу України (авт. колектив: Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Л. А. Савченко та ін. — К., 2003), який знаходиться у видавництві «Юрінком».

Суттєвих змін, якісного розвитку набуває податкове регулювання. Майже з 1997 р. триває робота над проектом Податкового кодексу України. Певне реформування торкнулося податкової системи України, окремих податкових механізмів. Це знайшло відображення в дослідженнях, перш за все представників Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. В 1998 р. М. Кучерявенко захистив докторську дисертацію на тему «Теоретичні проблеми правового регулювання податків і зборів в Україні» (науковий консультант — Л. Воронова). З 1994 р. вийшло декілька видань

підручника М. Кучерявенка «Податкове право». В 2003 р. колективом кафедри фінансового права був виданий навчальний посібник з податкового права за редакцією проф. М. Кучерявенка. В 2002 р. вийшов у світ перший том «Курса податкового права» в шести томах (автор — М. Кучерявенко). В 2003 р. були видані такі монографічні дослідження: М. А. Перепелица. Правовой статус плательщиков налогов и сборов в Украине. — Х., 2003; Г. А. Бех. Правовое регулирование косвенных налогов в Украине. — Х., 2003.

Значний розвиток та ускладнення торкнулися галузі фінансового контролю. Це пов'язано як з розширенням сфери контролю, так і з появою нових суб'єктів. Істотні зміни в регулюванні обігу державних фондів коштів знайшли відображення в появі Рахункової палати, органів Державного казначейства, закріпленні їх повноважень та співвідношення з іншими органами фінансового контролю. Цьому присвячено докторську дисертацію Л. Савченко «Правове регулювання фінансового контролю в Україні» (науковий консультант — Л. Воронова).

Під керівництвом академіка Л. Воронової в останні роки було підготовлено і захищено три докторські дисертації.

Разом з цим фахівцям з фінансового і податкового права слід зосередити увагу і на перспективних проблемах, які поки що не знайшли адекватного відображення. Перш за все йдеться про проблеми загальної частини фінансового права. Бурхливий розвиток окремих інститутів (бюджетне, податкове, банківське право) має базуватися і на відповідних загальнотеоретичних дослідженнях, присвячених системі фінансового права, правовідносинам тощо. Проблеми залишилися і в бюджетному праві. Важко уявити, щоб вони були вичерпані через два роки після прийняття першого кодифікованого акта фінансового законодавства — Бюджетного кодексу. Науково не розроблені питання місцевих бюджетів, міжбюджетних відносин тощо. Прийняття Податкового кодексу України має вирішити низку проблем, але робота над ним триває більше семи років і незалежно від цього найближчим часом необхідно вирішити проблеми інституту майнових податків (податку на нерухомість в Україні досі немає, хоча він і закріплений у Законі України «Про систему оподаткування»), якісного розвитку потребує інститут податкового представництва, консолідації в податковому праві. Перспективним вважається дослідження комплексних галузей зако-

нодавства, що регулюють банківську діяльність, ціноутворення тощо. Вельми важливим напрямом досліджень видається взагалі узагальнення окремих фінансово-правових інститутів, подолання колізій як у фінансовому законодавстві, так і на рівні міжгалузевих відносин, формування єдиної, науково обґрунтованої бази досліджень.

В умовах становлення України як незалежної, суверенної держави значно підвищується роль міжнародного права як галузі і науки міжнародного права у відстоюванні національних інтересів нашої держави, утвердженні України як повноправного суб'єкта міжнародних відносин, актуалізації міжнародного права в національній правовій системі, європейського вибору України, необхідності узгодження вітчизняного законодавства з європейським. Розвиток зв'язків України з країнами СНД, іншими міждержавними утвореннями ставить перед фахівцями з міжнародного права низку актуальних питань. Проблеми глобалізації в світі, міграційні процеси, питання міждержавних кордонів після розпаду СРСР потребують розширення діапазону наукових досліджень у цій галузі права.

Проблемами міжнародного права займаються науковці відділення: члени-кореспонденти М. Буроменський, С. Головатий і В. Денисов. У своїх працях вони досліджували проблеми імплементації норм міжнародного права у внутрішнє законодавство України, виконання зобов'язань України щодо положень Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, міжнародної правосуб'єктності фізичної особи (індивіда), міжнародно-правового захисту національних меншин, реституції культурних цінностей з огляду на національні інтереси України. Відповідно досліджувалися право народу України на повернення культурних цінностей та міжнародно-правовий механізм їх повернення.

На сьогодні у міжнародному праві є досить широкий спектр наукових проблем, які необхідно ґрунтовно аналізувати. Серед них однією з пріоритетних є проблема міжнародно-правового забезпечення безпеки людини. Повноцінне її забезпечення йде по лінії договірно-правового закріплення прав і свобод людини, рівноправ'я і недопустимості дискримінації за ознаками мови, релігії, національності і віросповідання. Це загальнови́зніані положення сучасного міжнародного права, зафіксовані у

Статуті ООН, Декларації з прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. і Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1996 р. На жаль, не спрацьовує на належному рівні існуючий міжнародний механізм забезпечення безпеки людини. Актуальними в міжнародному праві є проблеми боротьби з міжнародним тероризмом, наркобізнесом. Важливим чинником у справі протистояння світового співтовариства наркотизму є уніфікація національного законодавства у сфері боротьби з організованою злочинністю (включаючи наркобізнес) і корупцією. Ця тема не повинна знаходитися за межами наукових інтересів. Тим більше, що саме в Києві 21 жовтня 1992 р. в межах СНД міністерства внутрішніх справ цих країн уклали угоду щодо боротьби з незаконним обігом наркотиків і психотропних речовин.

Ю. Шемшученко, академік НАН України і АПрН України, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,
В. Погорілко, член-кореспондент НАН України і АПрН України

Система конституційного права як галузі права, юридичної науки та навчальної дисципліни

З часу прийняття 28 червня 1996 р. чинного Основного Закону України починається новий етап становлення конституційного права в Україні. За цей період конституційне право України як галузь права, юридична наука та навчальна дисципліна зазнало деяких якісних змін. Водночас доводиться констатувати, що подальший розвиток конституційного права закономірно сприяє виникненню актуальних проблем, які вимагають нагального вирішення.

Розвиток системи конституційного права як галузі права, юридичної науки та навчальної дисципліни на сучасному етапі зумовлюється декількома чинниками і насамперед розвитком конституцій та конституціоналізму в цілому. Символічний, дек-

ларативний характер попередніх радянських конституцій, їх фрагментарність об'єктивно зумовлювали й фрагментарність конституційного права, за межами якого залишалася низка суспільних відносин і відповідно правових норм та іноді й цілих інститутів, які входили до інших галузей права. Розбалансованість системи радянського конституційного права як галузі позначилася й на системі радянського конституційного законодавства.

Особливо яскравим прикладом недосконалості радянського конституційного законодавства була відсутність законодавства про референдум, союзний характер законодавства про прокуратуру, судоустрій, об'єднання громадян тощо. Предмети конституційного права нерідко були предметами регулювання адміністративного права, зокрема статус об'єднань громадян, статус засобів масової інформації. Більшість закріплених у радянських конституціях прав і свобод людини і громадянина докладно регламентувалися підзаконними нормативно-правовими актами, в тому числі й політичні права, зокрема виборче право.

Така неповна, фрагментарна система радянського конституційного (державного) права як галузі визначала характер відповідної науки та навчальної дисципліни. Деякі інститути конституційного права були предметом дослідження інших галузей права — адміністративного, кримінального, цивільного. Особливо це стосувалося статусу правоохоронних та судових органів, який тривалий час був предметом дослідження адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального права тощо. Навіть захист дисертацій із проблем цих інститутів здійснювався за окремими спеціальностями¹.

Символічний характер радянських конституцій зумовив і загальний характер теорії конституційного права, особливо конституціоналізму як теорії, що розвивалася однобічно. Фактично загальна теорія конституційного права і конституціоналізму почала лише створюватися. Це стосується теорій джерел конституційного права, функцій і ролі конституції, системи конституційного права, зокрема інститутів конституційного права, конституційно-правових норм, конституційно-правових відносин, конституційно-правової відповідальності тощо.

¹ Див.: *Тарасенко Ф. Г.* Организация и деятельность советских судебных органов: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Б. м., 1957 та ін.

Надзвичайно постраждали за радянської доби й інститути основної частини конституційного права, зокрема інститути основ конституційного ладу, низки прав і свобод людини і громадянина, прямого народовладдя і, особливо, інститути державної влади — законодавчої, виконавчої та судової влади, а також глави держави та конституційної юстиції.

Зазначені недоліки радянського державного (конституційного) права й нині негативно впливають на конституційне право України, хоча, звичайно, багато які положення науки радянського державного права мали конструктивний характер і за умови їх критичного переосмислення можуть бути використані й нині. Адже аналіз навіть хибних теоретичних положень радянської доби має позитивне значення для національного конституційного права, оскільки дозволяє забезпечити безперервність генези конституційного права та уникнути помилок, прорахунків і безперспективних розробок.

Натомість сліпе запозичення зарубіжного досвіду, навіть позитивного, його всеосяжна імплементація не можуть вирішити актуальних проблем національного конституційного права без відповідних наукових досліджень.

Система конституційного права має об'єктивний характер — її неможливо штучно створити. Вона зумовлюється багатьма об'єктивними чинниками суспільно-економічного розвитку, методологічними підходами, що склалися і використовуються для пізнання системи тощо.

Система конституційного права України як галузі права є сукупністю взаємодіючих та взаємозумовлених її елементів — інститутів та норм. Вона є структурованою, оскільки її складові елементи — інститути і норми — розташовані не хаотично, а являють собою певну ієрархічну конструкцію. Норми конституційного права є первинною найпростішою ланкою системи, з якої структуруються своєрідні підсистеми — інститути конституційного права.

Ця система є органічною: її складові елементи не просто однопорядкові спільноти, що знаходяться виключно в ієрархічному порядку. Вони перебувають у складних як вертикальних, так і горизонтальних взаємозв'язках.

Поділ системи права на інститути та норми не відображає всієї її складності. Як інститути, так і норми конституційного права суттєво різняться за своєю правовою природою і підля-

гають видовій класифікації. Особливо різноплановими є інститути конституційного права.

Під інститутом конституційного права розуміють систему конституційно-правових норм, що регулюють якісно однорідні та взаємопов'язані суспільні відносини, які становлять відносно самостійну групу. Інститутам конституційного права властиві такі риси, як цілісне, відносно завершене правове регулювання суспільних відносин, самостійність, єдність загальних положень, понять, вихідних положень тощо. Водночас інститути різняться між собою за вмістом нормативного матеріалу та особливістю домінуючих норм, сукупністю прийомів та способів здійснення правового регулювання та іншими ознаками. Така різниця в правовій природі інститутів дозволяє класифікувати їх на генеральні інститути або надінститути, основні інститути та субінститути. При цьому стійкі спільноти інститутів конституційного права утворюють більш складні підсистеми галузі — підгалузі права.

Нині у вітчизняній науці конституційного права проблема критеріїв класифікації інститутів залишається невирішеною. Віднесення того чи іншого інституту до основного чи генерального найчастіше здійснюється інтуїтивно, всупереч логіці. Зокрема, вчені визначають інститути державної влади та місцевого самоврядування як генеральні, а інститут народовладдя — як основний, тоді як перші є похідними від станих.

Слід розрізняти реально існуючі та прогнозно-перспективні інститути конституційного права. При цьому система галузі конституційного права складається виключно із реальних інститутів, тоді як відповідна наука досліджує як реальні, так і прогнозовані інститути.

Інститути конституційного права різняться і за сферою правового регулювання. Умовно можна виділити функціональні та предметні інститути. Функціональні інститути забезпечують взаємодію елементів системи конституційного права, тоді як предметні інститути регулюють конкретні види суспільних відносин, що є предметом конституційного права.

Система конституційного права як об'єктивна категорія справляє визначальний вплив на структуру і розвиток відповідної галузі законодавства. Пізнана наукою система права є керівним началом у формуванні ефективної системи законодавства. Системність конституційного законодавства є важливою

передумовою раціонального і ефективного регулювання та саморегулювання суспільних відносин, що є предметом конституційного права.

Недосконалість, малодослідженість системи конституційного права України об'єктивно позначилися на національній системі конституційного законодавства: деякі важливі інститути конституційного права, такі як референдуми, громадські організації та ін., залишаються практично законодавчо неврегульованими.

Водночас система конституційного законодавства також справляє вплив на систему галузі та її окремі складові елементи, особливо комплексні утворення. Наявність у межах системи конституційного права комплексних утворень, таких як міжгалузеві інститути та підгалузі права, створює об'єктивні передумови виникнення нових самостійних елементів національної системи права — комплексних галузей права. Такий процес значною мірою прискорюється з прийняттям кодифікованих конституційно-правових актів. Зокрема, прийняття Виборчого кодексу України чи Муніципального кодексу України сприяло б якісним інтегративним процесам у межах відповідних підгалузей конституційного права, а відтак і можливим якісним трансформаціям із підгалузі в самостійну галузь права.

Система галузі конституційного права є системоутворюючим чинником і для системи відповідної науки. Напрями наукових досліджень конституційного права мають значущість лише у тому разі, коли об'єктивно відображають реально існуючу галузь права в межах її основних структурних елементів.

Важливе місце у системі конституційного права України посідають такі функціональні інститути, як інститут системи конституційного права України, інститут предмета і методу конституційного права України, інститут функцій конституційного права України, інститут джерел конституційного права України, інститут конституційно-правової відповідальності тощо. Ці інститути «обслуговують» усі інші предметні інститути конституційного права, складаючи їх теоретичне підґрунтя. Їх сукупність умовно називають загальною теорією конституційного права України.

Нині загальна теорія конституційного права України має фрагментарний характер унаслідок малодослідженості окремих функціональних інститутів конституційного права. Винятком

можуть бути інститути конституції як основного джерела конституційного права та конституційно-правової відповідальності. Але навіть щодо цих інститутів виникають певні проблеми. Зокрема, реалізація рішень всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. виявила серйозні прогалини у питаннях внесення змін та доповнень до Конституції України.

Багато положень загальної теорії конституційного права України й нині є запозиченими з теорії радянського державного (конституційного) права і не переосмислені належним чином. Зберігається й тенденція впливу положень теорії держави і права на загальну теорію конституційного права України. Такий вплив є об'єктивним і закономірним, але він не виключає актуальності відповідних самостійних галузевих досліджень.

Такі комплексні дослідження загальних інститутів конституційного права мали місце в Україні¹, але видається, що їх наявність не зняла потреби в дослідженнях загальної теорії конституційного права.

Складною залишається й ситуація щодо предметних інститутів конституційного права України: низку складних інститутів, які об'єднують у своєму складі значну кількість субінститутів і мають назву підгалузей права (гуманітарне, виборче, парламентське, муніципальне, конституційно-процесуальне) деякі вчені вважають самостійними елементами системи національного права — комплексними галузями права, що вийшли за межі системи конституційного права України і мають самостійний предмет і метод правового регулювання, тоді як деякі інші інститути конституційного права — інститут державної влади, інститут правосуддя, інститут органів прокуратури тощо — залишаються малодослідженими.

Найважливішим предметним інститутом системи конституційного права України з числа основних інститутів є інститут загальних засад конституційного ладу України. Проблеми конституційних засад суспільного і державного ладу є фундаментальними для всієї системи конституційного права України, їх дослідження виявляє джерело пізнання інших предметних

¹ Див.: *Тодика Ю. М.* Конституційне право України як галузь права. — Х., 1995.; *Тодика Ю. Н.* Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. — Х., 1998; *Грабський А. В.* Конституционное право Украины как отрасль права и наука. — Х., 1999; *Тодика Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. — Х., 2000.

інститутів конституційного права, дає можливість зрозуміти їх взаємозв'язок та взаємодію, визначити тенденції щодо розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні. Цей інститут конституційного права є одночасно не тільки предметним, а й функціональним, оскільки певним чином визначає зміст усіх інших інститутів у системі конституційного права України.

На сьогодні в Україні існує низка фундаментальних наукових досліджень основних засад конституційного ладу¹, але зазначені дослідження є тільки першим кроком, що має покласти початок цілому ряду монографічних і дисертаційних досліджень, присвячених актуальним проблемам загальних засад конституційного права України.

Пріоритетним інститутом конституційного права України є інститут конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні. Цей інститут охоплює спільноти конституційно-правових норм, що регулюють питання громадянства України та питання конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Сучасна наука конституційного права досить повно і ґрунтовно досліджує проблеми громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав і свобод, визначених у Конституції України. Це підтверджують численні монографічні та дисертаційні дослідження із зазначеної тематики². Пріоритет у наукових дослідженнях віддається актуальним питанням громадянських та політичних прав і свобод та спеціальним (юридичним) гарантіям прав і свобод. Водночас недостатньою є кількість завершених досліджень із проблем економічних, соціальних та культурних прав і свобод та конституційних обов'язків.

На відміну від прав і свобод проблеми громадянства України, а саме: питання принципів громадянства, підстав його на-

¹ Див.: *Погорілко В. Ф.* Основи конституційного ладу України. – К, 1997; *Тодыка Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины. – Х., 1999.

² Див.: *Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І.* Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К, 1997; Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – 2-е доопр. вид. – К, 2000. – С. 185 – 285; *Красицька А. В.* Право громадян України на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканність: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999; *Шумак І. О.* Громадянські права і свободи людини за Конституцією України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К, 2000 та ін.

буття і припинення, конституційно-правового статусу органів, уповноважених вирішувати питання про громадянство України, тощо, за окремими винятками¹, залишаються малодослідженими, попри те, що дослідження проблем громадянства України є вкрай актуальними у зв'язку з репатріацією в Автономну Республіку Крим кримських татар та іншими питаннями, які виникають внаслідок реалізації конституційно-правових положень про громадянство України.

Після прийняття Конституції України особливої актуальності набули й наукові дослідження інституту народовладдя. Цей інститут містить у своєму складі низку інших, генеральних, основних інститутів і субінститутів, що регулюють такі форми безпосередньої демократії, як вибори та референдуми. Проблемам принципів виборчого права України, поняття виборів і референдумів та їх видів, конституційно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу тощо присвячено ряд монографій та дисертаційних досліджень, що з'явилися останніми роками².

Водночас можна констатувати фрагментарність дослідження інституту народовладдя та фактичну відсутність відповідних прогностичних досліджень. Малодослідженими залишаються проблеми референдумів, конституційно-правової відповідальності за порушення виборчого законодавства. Послаблення прогностичних функцій науки конституційного права відповідним чином вплинуло на імплементацію рішень 16 квітня 2000 р.

Не можна говорити й про абсолютне вирішення всіх теоретичних питань, пов'язаних із загальнонаціональними виборами — деякі прогностичні проблеми залишилися поза увагою вчених. Зокрема, реалізація рішень всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. передбачає розв'язання проблеми формування верхньої палати парламенту, в тому числі й шляхом непрямих виборів, та проблеми реформування діючої виборчої

¹ Див.: *Лотюк О. С.* Теоретичні основи інституту громадянства в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К, 1998; *Прибыткова И.* Влияние института гражданства на процессы возвращения и обустройства ранее депортированных народов и лиц в Крыму. — К, 1997.

² Див.: *Тодька Ю. Н., Яворский В. Д.* Выборы народных депутатов Украины: конституционно-правовой аспект. — Х., 1998; *Тодька Ю. Н., Яворский В. Д.* Выборы органов местного самоуправления: конституционно-правовой аспект. — Х., 1998; *Погорілко В. Ф., Федоренко В. А.* Референдуми в Україні: історія та сучасність. — К, 2000; *Ставнійчук М. І.* Выборы в Україні. — К., 1998 та ін.

системи у зв'язку з можливим скороченням кількості народних депутатів України, що передбачено проектом Закону України «Про внесення змін до Конституції України».

Найбільш складним і багатоплановим інститутом у системі конституційного права є інститут державної влади. Цей інститут передбачає нормативно-правові спільноти, що регулюють конституційно-правовий статус органів законодавчої, виконавчої та судової влади, а також глави держави. Якщо проблеми парламентаризму в Україні та статусу Президента України останнім часом активно досліджуються вітчизняними науковцями¹, то проблеми виконавчої та судової влади потребують подальших серйозних наукових досліджень.

Навіть за умови існування теорії парламентаризму в Україні наука конституційного права виявилася неготовою до вирішення проблеми побудови в Україні двопалатного парламенту. Теорія бікамерального парламенту так і залишається нерозробленою.

Що ж до дослідження інституту виконавчої влади та інституту судової влади, то можна констатувати, що ці дослідження поступово розширюються і набувають фундаментального характеру². Правовий статус органів виконавчої влади є предметом особливо глибокого дослідження науки адміністративного права.

Проблемною залишається й ситуація щодо наукових досліджень інституту правосуддя України, який є традиційним для системи конституційного права України. В межах цього гене-

¹ Див.: *Кривенко А. Т.* Верховна Рада України. – К., 1997; *Парламентаризм в Україні: сучасне та минуле / За ред. академіка Ю. С. Шемшученка.* – К., 1999; *Георгіца А. З.* Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. – Чернівці, 1998; *Журавльова Г. С.* Конституційні засади становлення і розвитку парламентаризму в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999 та ін.; *Бурчак Ф. Г.* Президент України. – К., 1997; *Тодька Ю. Н., Яворський В. А.* Президент України: конституційно-правовий статус. – Х., 1999; *Кононенко Н. В.* Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998; *Серьогіна С. Г.* Компетенція Президента України: теоретично-правові аспекти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998 та ін.

² Див.: *Авер'янов В. Б.* Органи виконавчої влади в Україні. – К., 1997; *Грошевий Ю. М., Марочкін І. Є.* Органи судової влади в Україні. – К., 1997; *Шемшученко Ю. С., Мурашин Г. О.* Конституційний Суд України. – К., 1997; *Гель А. П., Цвігун А. П.* Судова система України. – К., 1999.

рального інституту об'єднано інститути судової системи України, основних засад судочинства в Україні, конституційно-правового статусу судів і суддів, судових функцій, конституційної юрисдикції тощо. Ці інститути, за винятком інституту конституційної юстиції, тривалий час продовжують залишатися поза увагою науки конституційного права. Ігноруються перспективні наукові дослідження конституційно-правового статусу судів загальної юрисдикції, які відповідно до Конституції України нині діють в Україні. Натомість симптоматичною є тенденція щодо дослідження інститутів правосуддя України в межах інших наук.

Аналогічна ситуація склалася й з інститутом органів прокуратури України. Попри існування відповідного самостійного розділу Конституції України питання системи органів прокуратури, їх формування, функцій, повноважень та основних організаційних і правових форм роботи значною мірою залишаються поза увагою фундаментальних досліджень науки конституційного права. І хоча останнім часом ситуація змінюється на краще¹, відсутність належних наукових досліджень конституційно-правового статусу органів прокуратури України об'єктивно відображається на процесі реалізації перехідних положень Конституції щодо функцій у майбутньому.

За умови становлення України як правової, демократичної держави особливої важливості набув інститут місцевого самоврядування. Наука конституційного права досліджує поняття місцевого самоврядування, його види, системи місцевого самоврядування, його функції та повноваження, статус територіальних громад, представницьких та виконавчих органів і посадових осіб місцевого самоврядування, організаційно-правові та матеріально-фінансові основи місцевого самоврядування та його гарантії².

¹ Див.: *Мычко Н. И.* Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти. — Донецк, 1999.

² Див.: *Корнієнко М. І.* Територіальний устрій і місцеве самоврядування в Україні // Конституційне право України. — К., 2000; *Кампо В. М.* Місцеве самоврядування в Україні. — К., 1997; *Коваленко А. А.* Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1997; *Любченко П. М.* Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998 та ін.

Система галузі конституційного права та науки об'єктивно позначилася і на системі навчальних дисциплін із конституційного права. Всі недоліки та здобутки галузі і юридичної науки конституційного права знаходили остаточний і кінцевий вихід у системі навчальних дисциплін із конституційного права та у відповідних спецкурсах.

Навчальні дисципліни з конституційного права як система знань, одержаних наукою конституційного права і практикою його створення та реалізації, як і будь-яка інша система, мають відповідні взаємовідносини та внутрішню ієрархію складових елементів. Система навчальної дисципліни з конституційного права представлена в першу чергу такими самостійними дисциплінами, як «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн», а також спецкурсами, що деталізують основні інститути конституційного права.

У межах дисципліни «Конституційне право України» існують навчальні теми, що розкривають основні закономірності та особливості розвитку і функціонування інститутів конституційного права і базуються на відповідних напрямках наукових досліджень. Як правило, на вивчення виносяться теми, присвячені загальній теорії конституційного права, основам конституційного права України, конституційно-правовому статусу людини і громадянина, формам безпосередньої демократії, конституційно-правовим основам організації і здійснення державної влади в Україні, територіальному устрою та місцевому самоврядуванню тощо. Перспективним видається і читання такої самостійної теми, як «Конституційно-правові основи національної безпеки і оборони України»¹. В деяких спеціалізованих відомчих закладах освіти такі курси мають місце. Зокрема, в Академії митної служби України викладається спеціальний курс «Митна справа в історії українського конституціоналізму». Окремі, найбільш важливі та практично значущі теми, відповідно до специфіки вищого закладу освіти та професійної спрямованості в підготовці фахівців, викладаються у вигляді спецкурсів. Перспективним видається читання таких спецкурсів, як «Загальна теорія конституційного права України», «Гуманітарне право», «Виборче право», «Парламентське право», «Муніципальне право», «Конституційно-процесуальне право» тощо.

¹ Див.: Конституційне право України / За ред. проф. В. Ф. Погорілка. – С. 669–724.

У межах системи національного права спочатку формуються інститути права, а потім і галузі права. Виправданою була б ситуація, коли у навчальних дисциплінах спецкурси слідували за основними дисциплінами конституційного права. Але ці спецкурси не можуть бути штучними і передувати появі реальних інститутів конституційного права чи спотворювати їх.

Проявом не зовсім логічного розвитку конституційного права і конституційної думки стали численні «навколоконституційні» навчальні дисципліни: «Судові і правоохоронні органи України», «Державне будівництво і місцеве самоврядування», «Громадські об'єднання України» тощо. За більшістю цих дисциплін приймаються іспити, хоча цілком логічним було б передбачити таку форму контролю за спецкурсами, як недиференційовані заліки.

Отже, ігнорування об'єктивно існуючої системи галузі та науки конституційного права, що має своїм наслідком спотворення системи відповідної навчальної дисципліни, негативно позначається на підготовці майбутніх фахівців у галузі правознавства, тоді як урахування основних закономірностей системи конституційного права сприяє їх належній теоретичній підготовці та виробленню навичок практичної роботи.

Надійшла до редколегії 23.06.03

Ю. Тодика, академік АПРН України

Адміністративна реформа в Україні в аспекті розвитку конституційного процесу

Вже декілька років у нашій державі здійснюється адміністративна реформа, в ході якої проводиться реформування виконавчої влади в напрямку посилення її ефективності і дієздатності, йде розмежування владних повноважень і відповідальності між органами виконавчої влади. Конституція України виділила виконавчу владу як самостійну гілку влади, встановила основи правового статусу Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади. Норми Конституції мають вищу юри-

личну силу в правовій системі України і є нормами прямої дії. Вони є основоположними для функціонування виконавчої влади, проведення адміністративної реформи.

Специфіка впровадження в життя ідей цієї реформи пов'язана з відсутністю достовірної інформації про те, чи буде змінюватися текст Конституції України. Якщо такі зміни будуть, то вони суттєво вплинуть на виконавчу владу і насамперед на Кабінет Міністрів, порядок його формування, його реальний правовий статус. Тому доля і напрямки адміністративної реформи безпосередньо пов'язані з можливою конституційною реформою. Конституційна нестабільність — істотна перешкода усталеного, виваженого проведення адміністративної реформи. В Рекомендаціях науково-практичної конференції «Адміністративна реформа в Україні: шлях до європейської інтеграції», яка відбулася у Києві 14–15 лютого 2003 р. під егідою Академії правових наук України, відзначалося, що актуальними проблемами цієї реформи є вдосконалення організації та діяльності Кабінету Міністрів України, центральних і місцевих органів виконавчої влади, їх взаємодії з органами місцевого самоврядування, реформування системи державної служби в Україні, проблеми правового регулювання адміністративних процедур, розвитку судового захисту прав людини в їх відносинах з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, подальшого розвитку галузі адміністративного права як правової основи адміністративної реформи. Всі ці напрямки реалізації реформи повинні проводитися в межах Конституції України, не суперечити її приписам. Тому, якщо в текст Основного Закону будуть вноситися зміни, то це суттєво вплине на шляхи і характер впровадження адміністративної реформи.

Вдосконалення державного апарату України, проведення адміністративної реформи неможливі без наукового обґрунтування. Таке обґрунтування особливо необхідне на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства, коли вони йдуть від тоталітарної моделі устрою до ліберальної. Відповідно питання оптимізації функціонування виконавчої влади є одним з найбільш гострих, актуальних і складних. Реальна оцінка можливостей розвитку цієї гілки влади дозволяє оцінити і спрогнозувати розвиток української державності, конкурентоспроможності України в світовій економіці.

Слід при цьому враховувати, що виконавча влада в державному механізмі посідає особливе місце. Хоча управління справами суспільства відбувається всіма механізмами публічної влади, причому не тільки держави, а й політичними партіями, іншими інститутами, але найбільший організаційний потенціал впливу на суспільні відносини має виконавча влада. Структури виконавчої влади суттєво впливають на становлення законодавства, правозастосовну практику, забезпечення законності, реалізацію загальнодержавних соціально-економічних і екологічних програм. Тому, коли говорять про відставання, кризу, стагнацію влади, то в першу чергу це відносять до виконавчої влади. І суспільство чекає саме від цієї гілки влади реакції на несприятливу ситуацію. Така реакція, як правило, йде насамперед від виконавчої влади як найбільш рухомої частини державного механізму, а якщо вона відсутня, то це не тільки підриває імідж і авторитет виконавчої гілки влади, а в цілому всього механізму держави. Розвиток влади як системи, що управляє відповідними процесами, потребує постійної адаптації владних структур до процесів, що відбуваються в суспільстві.

Виконавчій владі нелегко підтримувати належний імідж держави не лише на зовнішньополітичному рівні, а й усередині країни в зв'язку з не тільки складною соціально-економічною ситуацією, а й завищеними стандартами, які закріплені на рівні Конституції України. Наприклад, Україна вже соціальна держава (ст. 1), людина в Україні визнається найвищою соціальною цінністю (ст. 3), кожний має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48), держава забезпечує доступність і безоплатність вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах (ст. 53) тощо. Ці конституційні норми громадяни нерідко сприймають як обов'язок держави забезпечити відповідні права, гарантувати їх.

Проблема державного управління ускладнюється. І не тільки за рахунок численних негативних внутрішніх чинників, а й зумовлюється всім комплексом інших чинників. Це — формування і реконструкція світового ринку і нового економічного простору, інформатизація суспільства, загострення екологічних проблем, ускладнення суспільних процесів тощо.

Сьогодні активно йде пошук сучасної теорії державної влади, оптимізації форми правління. В Україні є прихильники не тільки переходу від президентсько-парламентської до парла-

ментсько-президентської республіки, а й введення суто президентської чи суто парламентської республіки. Ідея демілітаризації і децентралізації державної влади при збереженні ідеї правової держави є підґрунтям появи і розвитку теорії сервісної держави, завданням якої є задоволення потреб суспільства і кожного громадянина на принципі послуг. Держава стає партнером за договорами.

Таке розуміння призначення держави повною мірою відповідає положенням ст. 3 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. У цій конституційній нормі, на наш погляд, чітко втілено персоніцентристський підхід на відміну від соціоцентристського, закріплено не тільки основоположну ідею пріоритету прав людини, а й ідеологію державного управління і проведення адміністративної реформи, орієнтацію на забезпечення прав людини і громадянина. Не людина для держави, а держава для людини — концептуальна позиція законодавця, в тому числі в аспекті взаємовідносин громадянина з органами державного управління. Тому стрижневою ідеєю адміністративної реформи має бути забезпечення прав особи. Відповідно слід формувати і державний апарат, його структури, визначати зміст його діяльності.

Україна як суверенна держава є членом світового співтовариства, правова система якої спрямована на європейські цінності і стандарти. Тому необхідно виважено враховувати позитивний управлінський досвід, практику нормативно-правового регулювання процесів управління в інших країнах світу. Разом з цим не кожний досвід може бути застосовано в наших економічних і політико-правових умовах. Слід також урахувати те, що виникають різні поля соціальних цінностей, які в процесі публічного управління повинні одержати належну оцінку фахівцями на предмет їх можливого застосування в Україні.

Адміністративна реформа в Україні охоплює досить широке коло державних органів виконавчої влади як у центрі, так і на місцях. Крім того, діють декілька тисяч органів місцевого самоврядування, в яких зосереджуються функції недержавного публічного управління і функції державних органів виконавчої влади. Так, згідно зі ст. 143 Конституції органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. При цьому ці органи «з питань

здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади». Тому предмет адміністративної реформи — це вдосконалення правового статусу не тільки органів виконавчої влади, їх функціонування, а й органів місцевого самоврядування.

Адміністративна реформа в Україні йде складно і значною мірою характеризується не суттєвими змінами в стилі роботи, а перейменуванням органів виконавчої влади, ліквідацією одних і появою інших, переливанням повноважень по рівнях управління, перестановкою і зміною керівників, збільшенням управлінського апарату при зменшенні відповідальності органів і посадових осіб. У результаті цього управлінська система не змінює своїх параметрів і показників якості управління. Нерідко складається враження, що влада існує сама по собі, а людина — сама по собі, і особа починає пристосовуватися до тіньових методів вирішення своїх проблем. Все це пов'язано з рівнем політико-правової культури як державних службовців, так і пересічних громадян, низьким авторитетом влади, в тому числі виконавчої, серед громадян. І не тільки громадян України. Інвестиції з-за кордону до нашої держави надходять складно, в тому числі і через недовіру іноземних інвесторів до наших владних структур, відсутність політичної стабільності, невідповідність законодавства України європейським і світовим стандартам. Тому без зміни ставлення людини до інститутів держави, в тому числі до виконавчої влади, буде досить складно вийти з кризи, ефективно провести адміністративну реформу. При цьому слід враховувати, що система виконавчої влади сьогодні реалізує свої управлінські функції не в стабільних умовах, а в умовах реформування суспільства, входження України в європейський і світовий правовий простір.

Проведення адміністративної реформи в Україні йде не досить ефективно. В основі цього лежать декілька чинників. Але одним із основоположних є невизначеність з концептуальними аспектами реформи, насамперед з формою державного правління, тобто йдеться про незавершеність конституційної реформи. Політичні сили країни, в тому числі народні депутати, стоять на різних позиціях щодо того, якою повинна бути оптимальна система правління в Україні. У нас країна є унітарною, республіканською, і на сьогодні президентсько-парламентською. Пропонується перехід до парламентсько-президентської.

Але виникає питання: де та межа, яка відрізняє одну форму правління від іншої? Є сенс впроваджувати або парламентську, або президентську республіку. Це важливо насамперед з точки зору індивідуалізації відповідальності конкретних осіб за стан справ у країні. Вирішивши цю основоположну проблему, можна будувати ефективну систему і структуру органів державного управління. Біда у нас не в тому, що нічого не реформується у сфері виконавчої влади (безумовно, процес новелізації управлінського апарату йде), а в тому, що немає чіткої стратегії проведення адміністративної реформи. Причому стратегії, зорієнтованої не на інтереси окремих соціальних груп і прошарків населення, а на інтереси народу. Без вирішення питання з формою правління не вирішити й концептуальних питань новелізації державного апарату, оскільки все це тісно взаємопов'язано. А процес конституційної реформи йде досить складно з різних причин.

Проблема форми правління — це загальнодержавна, а не локальна, регіональна проблема. Разом з цим вона безпосередньо стосується структури виконавчої влади на місцях. Йдеться про місцеві державні адміністрації та їх голів. Згідно з ч.4 ст.118 Конституції України голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. В суспільній думці існує точка зору, що більш оптимальною була б система не призначення, а вибору голів обл(рай)адміністрацій. На наш погляд, вибори, а не призначення керівників районів, областей, які володіють досить значними владними повноваженнями, більше відповідає демократичним засадам організації державної влади і положенню ст.1 Конституції України, за якою Україна — демократична держава. Разом з цим ця проблема є досить складною. І тут слід все ґрунтовно прорахувати, щоб не погіршити управлінську ситуацію, яка й сьогодні не проста. Відповідно до ч.5 ст.118 Конституції України голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Таким чином, конституційно встановлюється чітка управлінська вертикаль. І це дає можливість органам державного управління системно і узгоджено впливати на соціальні процеси. Новелізувати управлінську структуру чи залишити

такою, яка вона є, — це питання не стільки юридичне, скільки політичне, і його доведеться вирішувати.

Грунтовними, на наш погляд, є рекомендації науково-практичної конференції «Адміністративна реформа в Україні: шлях до європейської інтеграції» прискорити роботу по внесенню змін та доповнень до законів «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні» з урахуванням необхідності перерозподілу функцій та повноважень між органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування. Зокрема, пропонується передати значний обсяг управлінських повноважень органам місцевого самоврядування, а місцеві державні адміністрації переорієнтувати на виконання контролю за дотриманням законів, інших нормативно-правових актів у діяльності органів місцевого самоврядування. Вважається за доцільне повернутися до вирішення питання про утворення на обласному та районному рівнях виконавчих органів відповідних рад. Вирішення цієї проблеми безпосередньо пов'язане зі зміною правового статусу обласних і районних державних адміністрацій.

Назріла проблема вдосконалення адміністративно-територіального устрою, врегулювання системи і статусу адміністративно-територіальних одиниць не положенням, як це має місце на сьогоднішній день, а законом. Тим більше, що згідно з п. 13 ст. 92 Конституції питання територіального устрою України визначаються виключно законами України. Система територіального устрою — основа побудови системи органів державної влади, насамперед виконавчої. В Рекомендаціях згаданої конференції правильно пропонується прийняти Концепцію вдосконалення системи адміністративно-територіального устрою України, прискорити роботу над проектом Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України». Все це повинно насамперед забезпечити приведення системи адміністративно-територіального устрою у відповідність із Конституцією України, узгодженість національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, із законодавством про місцеве самоврядування, бюджетним, податковим, земельним законодавством. Це могло б допомогти повніше розкрити потенціал місцевого самоврядування, створити необхідні організаційно-правові засади формування територіальних громад та відповідних органів місцевого самоврядування, чіткіше впорядкувати систему адміністративно-територіальних одиниць.

Україні необхідна чітка правова політика щодо розвитку державного апарату, в тому числі виконавчої влади, проведення адміністративної реформи, яка повинна відповідати таким вимогам: науковій обґрунтованості; системності; стабільності і передбачуваності; гласності; спрогнозованості; зорієнтованості на забезпечення пріоритету прав людини. При цьому слід враховувати, що правова політика, в тому числі в сфері реформування владних структур, може бути ефективною тільки в тому разі, якщо вона спирається на тверду, легітимну, авторитетну владу. Такою є діалектика цих процесів.

У ст. 15 Конституції встановлюється, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Це досить демократичне положення. Воно важливе для демократизації суспільних відносин. Але це не означає, що у держави не може бути ідеологічної домінанти, ідеології державотворення. А вона, на наш погляд, повинна бути втілена в забезпеченні національної безпеки країни, захисті національних інтересів, реалізації прав людини. Ефективно функціонуюча система державного управління — спосіб вирішення цих завдань. Тому результативно проведена адміністративна реформа — це умова конкурентоспроможності держави по головних параметрах соціально-економічного розвитку.

Науково обґрунтувати стратегію вдосконалення виконавчої влади сьогодні не простіше, ніж 10–20 років тому, оскільки виникають нові чинники, які суттєво впливають на напрямки новелізації державного апарату. Нові умови, висока ступінь комунікативності, інформатизації суспільства при реалізації ідеї деполітизації державної влади та її децентралізації по вертикалі породжують корумпованість чиновників, державний рекет, партикуляризацію управління, конфронтацію центру і місць.

Державне управління в Україні, як і в інших країнах СНД, з одного боку, ускладнюється, а з іншого — знаходиться ніби на роздоріжжі. Перехід від авторитарних до ліберально-демократичних моделей управління йде не просто. Владним структурам нелегко відмовлятися від авторитарних методів вирішення управлінських питань, патерналізму і сприймати громадянина як партнера у взаємовідносинах. Перед теорією і практикою управління в зв'язку з посиленням бюрократизації державного апарату все більш серйозно постає проблема співвідношення

держави і громадянського суспільства. Зараз є всі підстави говорити, що в Україні структури громадянського суспільства майже не впливають на проведення адміністративної реформи. Більш активно в цьому напрямку діють деякі політичні партії, засоби масової інформації та відповідні наукові центри — Академія правових наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, інститути і центри економічного і політологічного спрямування.

На становлення сучасної системи державного управління суттєво впливають зовнішні чинники, процес глобалізації. На початку 90-х років ХХ ст. Римський клуб опублікував доповідь «Перша глобальна революція»¹. Головні ознаки такої революції вбачаються у формуванні інформаційного суспільства і створенні світового економічного простору, що в умовах індустріального суспільства розриває принцип державного суверенітету як основи державності. Робиться висновок, що різноспрямована дія багатьох факторів веде до того, що майбутній устрій світу поки що є невизначеним. В таких умовах для України, інших пострадянських країн впровадження ефективної системи управління — це й проблема виживання, збереження своєї державності, суверенітету.

Все це свідчить про те, що без вирішення таких концептуально важливих питань, як форма правління, процедура формування місцевих органів державної виконавчої влади, вдосконалення адміністративно-територіального устрою України, не можна ефективно провести адміністративну реформу. Безумовно, можна проводити часткову новелізацію управлінського апарату, як і вдосконалювати правовий статус окремих його ланок, але це не вирішує принципово самої проблеми. Сьогодні необхідні не стільки тактичні, а насамперед стратегічні рішення, на базі яких і може бути сформовано стратегію адміністративної реформи. Причому ця реформа ефективно може бути проведена при вирішенні питання про те, чи слід вносити зміни до чинної Конституції України. Йдеться про узгодженість конституційно-правової і адміністративної реформ. Поки що чіткої відповіді щодо новелізації чинної Конституції України немає.

¹ Див.: Кинг А., Шнайдер Б. Первая глобальная революция. Доклад Римского клуба. — М., 1991.

В проведенні адміністративної реформи важливо підвищити роль юридичної та інших суспільствознавчих наук.

Однією з основоположних функцій науки є прогностична. Завдання науки — давати прогнози розвитку відповідних процесів. Сьогодні є всі підстави вважати, що науки адміністративного права, теорії управління, конституційного права, як і інші вітчизняні юридичні науки, не реалізують у повному обсязі свій прогностичний потенціал. Вихід із такої ситуації бачиться в тому, що юридичним наукам слід більшою мірою враховувати напрацювання і висновки інших суспільствознавчих наук — соціології, філософії, політології, прогностики, економіки, психології тощо. Тільки скоординовані зусилля науковців різних галузей науки можуть дати позитивний результат щодо стратегії розвитку державного механізму, в тому числі виконавчої влади. Ні представники адміністративного права, ні конституційного, ні будь-якої іншої галузі права не володіють монополією на істину в цій складній сфері суспільних відносин. Наукознавство підтверджує, що найбільший ефект дає міждисциплінарний підхід до аналізу проблеми. Відносно ж державного управління можна сказати, що досвід останніх років розвитку України свідчить про те, що пошук розв'язання кризових проблем тільки через політичні перестановки, зміну урядів, лозунгів або ситуативне управління, без вирішення стратегічних завдань розвитку суспільства, веде до поглиблення і розширення кризи, знищення виробництва, наукового і духовного потенціалу суспільства, накопичення невирішених проблем.

У Рекомендаціях науково-практичної конференції «Адміністративна реформа в Україні: шляхи до європейської інтеграції» правильно підкреслюється, що з метою забезпечення курсу України на європейську інтеграцію необхідно узгоджувати заходи по реформуванню адміністративного права України з правовими стандартами країн Європейського Союзу щодо побудови і функціонування системи державного управління, що наукові організації мають забезпечити належний науково-експертний супровід роботи над проектами законодавчих актів у сфері адміністративної реформи. Обґрунтовано зазначається, що науковці мають вживати заходів щодо радикального оновлення вітчизняної науки адміністративного права, більш широко застосовувати порівняльно-правовий метод аналізу реалій, котрі виникають в адміністративній сфері відносин, здійсню-

вати постійний науково-аналітичний моніторинг реального стану державного управління в Україні та реалізованих заходів адміністративної реформи. Безумовно, при аналізі адміністративно-правової матерії необхідно активніше використовувати історичний, соціологічний, статистичний та інші методи дослідження.

З огляду на це основоположним завданням економічної, юридичної та інших вітчизняних наук є вироблення стратегії державного управління, підвищення ефективності функціонування виконавчої влади на всіх її рівнях. Важливо досягти мети, щоб виконавча влада була динамічною системою, чітко взаємодіяла з іншими підсистемами державного механізму України, адаптувалася до соціально-економічних процесів. Уміння цієї гілки влади адаптуватися до нових соціально-економічних і політичних реалій, забезпечувати стабільність конституційного ладу, усталений розвиток суспільства — важливі характеристики ефективної виконавчої влади. Але для цього повинні бути створені належні правові умови. Це й прискорення набуття чинності Законом України «Про Кабінет Міністрів України» та прийняття Закону «Про центральні органи виконавчої влади», новелізація законодавства про правовий статус місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування тощо. Призначення правових актів — створювати умови для розвитку системи виконавчої влади, її ефективної діяльності.

При проведенні адміністративної реформи повинна бути не тільки орієнтація на стабілізацію державного управління, що нерідко веде до стагнації державності, а насамперед на адаптацію до реалій, що виникають на практиці. З'являється низка нових чинників, що впливають на управлінські процеси, і відповідно органи виконавчої влади повинні вміти адаптуватися до нових умов. Це стосується і можливості новелізації внутрішньої структури апарату управління. В Рекомендаціях згаданої науково-практичної конференції ґрунтовно наголошується, що при впорядкуванні системи та структури центральних органів виконавчої влади слід керуватися науково обґрунтованими критеріями, переглянути підстави віднесення цих окремих органів до певного їх виду: міністерств, державних комітетів, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, концептуально визначитися щодо необхідності існування останніх. Безпосередньо в міністерствах слід продовжити процес більш чіткого розмежування політичного та адміністративного керівництва.

Важливо чітко визначитися з цілями адміністративної реформи, оскільки розвиток не може відбуватися без чітких соціально усвідомлених цілей і передумов. Практика свідчить про те, що управляти можна тільки процесом, який має відповідний ресурс, параметри і тенденції розвитку. Ціль — майбутній результат, до якого прагне суб'єкт. Вона становить особливу форму знання, спрямованого на перетворення дійсності, зміну існуючих суспільних відносин, у тому числі управлінських. Цілі відіграють основоположну роль у процесі правового регулювання.

Реалізація адміністративної реформи значною мірою залежить від наявності політичної волі проводити реформу, чіткої правової політики в цій сфері, яка ґрунтується на відповідній ідеології і методології державотворення. Вважаємо, що ідеологія проведення адміністративної реформи, вдосконалення виконавчої влади повинні базуватися на таких постулатах: а) проблеми виконавчої влади слід розглядати в контексті розвитку суспільства і системи державної влади; б) необхідна чітка стратегія державного управління і проведення адміністративної реформи; в) права людини і громадянина повинні визначати спрямованість реформи; г) необхідне оптимальне застосування вітчизняного і зарубіжного досвіду регламентації управлінських процесів; ґ) адміністративна реформа може бути реалізована належним чином тільки тоді, коли вона узгоджується з концептуальними положеннями конституційної реформи.

Новелізація українського законодавства щодо регулювання статусу структур виконавчої влади в межах адміністративної реформи повинна проводитись з урахуванням співвідношення адміністративного, цивільного, конституційного законодавства. Адміністративне право України і всі галузі адміністративного законодавства є органічною частиною публічного законодавства і права в свою чергу. При цьому адміністративне законодавство України і всі його галузі тісно взаємодіють з іншими структурами публічного законодавства і насамперед з конституційним, з міжнародним публічним, цивільним і цивільним процесуальним, кримінальним і кримінально-процесуальним, особливо по лінії адміністративної відповідальності. Адміністративне законодавство має досить суттєві масиви в сфері приватноправових відносин. Органи виконавчої влади все ширше використовують інститути контрактів, конкурсів, адміністративних договорів, які стають самостійними інститутами адмі-

ністративного законодавства. Це один із важливих напрямків демократизації цієї галузі вітчизняного законодавства і права і є вираженням посилення обслуговуючої функції держави. В тих же адміністративних договорах, що одержують все більше поширення, тісно переплітаються елементи публічного в приватному і приватного в публічному.

Є необхідність більш чітко визначитися зі структурою адміністративного права. В літературі, на наш погляд, обґрунтовано в межах цієї галузі права виділяють такі підгалузі: а) управлінське право; б) поліцейське право; в) право адміністративної юстиції¹. При цьому управлінське право являє собою сукупність правових норм, що регулюють державно-управлінські відносини. Це підгалузь адміністративного права, яка складається із компактної системи взаємопов'язаних, розподілених по інститутах норм, що регулюють суспільні відносини в сфері державного управління. Це відносини, що пов'язані з діяльністю апарату державного управління незалежно від того, до якої гілки влади він належить. Завдяки управлінському праву адміністративне право стає фундаментальною галуззю поряд з конституційним, цивільним і кримінальним правом. Поліцейське право — це сукупність адміністративно-правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки. Поліцейська діяльність пов'язана із застосуванням адміністративного примусу і є необхідним атрибутом управлінської діяльності держави. Право адміністративної юстиції — це сукупність адміністративно-процесуальних норм, що регламентують судовий порядок вирішення адміністративно-правових спорів між громадянами (або організацією), з одного боку, і органів державної влади — з іншого².

В Рекомендаціях конференції зазначається, що необхідно прискорити створення адміністративних судів і запровадити в Україні адміністративну юстицію, що діяльність цих судів повинна ґрунтуватися на якісно новій процесуально-правовій базі. У зв'язку з цим необхідно якнайскоріше прийняти Адміністративно-процесуальний кодекс України, який би встановив підсудність справ адміністративним судам, порядок звернення

¹ Див.: Бельский К. С. О системе административного права // Государство и право. — 1998. — № 3. — С. 5–11.

² Див.: Там само. — С. 8–10.

до адміністративного суду, а також порядок розгляду і вирішення адміністративних справ. У сутності ці рекомендації пов'язані з становленням права адміністративної юстиції, роль якої, на наш погляд, в умовах формування державності на демократичних засадах суттєво підвищується.

Безумовно, створення повноцінного інституту адміністративної юстиції неможливе без процесуального забезпечення діяльності її органів. Процедури адміністративного судочинства повинні бути встановлені у законодавчому порядку. Важливо чітко визначити основні положення, якими повинні керуватися суди при розгляді спорів публічно-правового характеру, в тому числі спорів, що впливають із адміністративних правовідносин і стосуються адміністративно-правового статусу громадян України. Процесуальні особливості розгляду адміністративних справ підтверджує недопустимість розчинення їх в позовній процедурі цивільного процесу. В Рекомендаціях згаданої конференції зазначається, що потребує активізації робота над проектом Адміністративно-процедурного кодексу України, його узгодження з проектом Адміністративно-процесуального кодексу України.

Адміністративна реформа не може ефективно відбуватися без підвищення інтелектуального потенціалу посадових осіб, службовців. В. Селіванов і В. Цветков обґрунтовано акцентують на тому, що досвід США, Японії, розвинутих країн Західної Європи доводить, що вища державна і ділова бюрократія ефективна в тій мірі, в якій вона у своїй організаційно-управлінській діяльності спирається на новітні знання про суспільство і державу, закономірності їх розвитку¹. В юридичній літературі в Україні особлива увага приділяється правовому статусу посадових осіб, підвищенню результативності їх діяльності². Тут нако-

¹ Див.: Селіванов В., Цветков В. Від «здорового глузду» до теорії державного управління // Право України. – 2001. – № 5. – С. 23.

² Див.: Лаврінчук І. Обставини встановлення правового статусу державного службовця // Право України. – 1999. – № 9; Коліушко І., Тимошук В. Про запровадження у сферу виконавчої влади посад державних політичних діячів // Право України. – 2000. – № 2; Петришин О. Державна служба в Україні: особливості загальної теорії права // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25); Битяк Ю. Конституційно-правові засади становлення та розвитку державної служби // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2(13); Авер'янов В. Інститут державних секретарів міністерств як новела у реформуванні виконавчої влади в Україні // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2(29).

пичилось багато актуальних проблем, які можуть бути вирішені тільки на основі системного підходу. Одна з них полягає в тому, що кількість чиновників у ході здійснення адміністративної реформи не зменшилася, про що неодноразово наголошував голова Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи Л. Кравчук.

Адміністративна реформа — складне явище політико-правового і соціально-економічного характеру. Вона передбачає чітке визначення системи органів виконавчої влади на всіх рівнях, їх компетенції, структури, статусу посадових осіб, ієрархії підпорядкованості і відповідальності, орієнтацію на забезпечення прав людини. Втілення її в життя має суттєве значення для становлення української державності на демократичних засадах.

Надійшла до редколегії 27.02.03

В. Авер'янов, член-кореспондент
АПрН України

Виконавча влада в Україні та її правове регулювання

У процесі реалізації виконавчої влади відбуваються втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання і управління важливими процесами суспільного розвитку. Проте було б перебільшенням говорити про цілком самостійне, а тим більше автономне, існування виконавчої влади щодо інших гілок влади. Адже державна влада — як здатність держави приймати обов'язкові рішення та домагатися їх виконання — явище цілісне. Воно інтегрує в собі всі прояви політичної волі народу як єдиного джерела (суверена) влади в державі, тобто поділяється не сама влада, а функціонально-структурний механізм її здійснення.

Поділ влади означає, з одного боку, виділення основних функціональних видів діяльності держави: законотворення,

правозастосування і правосуддя, а з іншого — організаційний устрій держави як сукупність різних видів державних органів: законодавчих, виконавчих і судових (і це — тільки основні види) з притаманною їм компетенцією (сукупністю державно-владних повноважень). Тому принцип поділу влади доцільно тлумачити як визнання того факту, що державна влада реалізується через певні види державних органів.

Саме об'єктивне призначення виконавчої влади — виконання законів та інших правових актів — підтверджує єдність цієї гілки влади зі змістом державного управління, тобто управлінської діяльності держави.

1. Відтак, визнання змістовного зв'язку виконавчої влади з державним управлінням є однією з методологічних передумов правильного розуміння сутності як виконавчої влади, так і державного управління.

Найпростіший підхід до розгляду цього питання полягає у тому, що державне управління найчастіше визначається як сфера (або форма, засіб, процес тощо) практичної реалізації (функціонування) виконавчої влади. Це цілком допустимо в буденному розумінні, але недостатньо для потреб наукового аналізу.

Уявляється, що витoki спрощеного підходу до оцінки співвідношення понять «виконавча влада» і «державне управління», що нерідко допускається в сучасних дослідженнях¹, криються у властивому ще радянській науці тлумаченні державного управління як відносно самостійного (виконавчо-розпорядчого) виду діяльності держави — поряд із такими її видами, як: а) представницька діяльність органів державної влади — Рад народних депутатів усіх рівнів; б) правосуддя; в) наглядово-контрольна діяльність. Із запровадженням конституційного принципу поділу державної влади (ст. 6 Конституції України) така класифікація видів державної діяльності втратила своє значення. Але при цьому той вид діяльності, що раніше визначався як «державне управління», почали механічно ототожнювати з власне «виконавчою владою», а частіше — з її «реалізацією» (здійсненням, функціонуванням тощо).

¹ Деякий огляд подібних спрощених уявлень див.: Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади. — Львів, 2002. — С. 24–27.

Проте ці явища і категорії за своїм змістом не збігаються. Їх співвідношення, як видається, виглядає значно складніше.

З одного боку, *державне управління* як владно-організуюча діяльність органів і посадових осіб здійснюється як у межах власне органів виконавчої влади, так і поза їх межами, зокрема:

а) в апаратах будь-яких органів державної влади — з боку їх керівних посадових осіб щодо інших службовців органу (наприклад, в апаратах парламенту, судів, органів прокуратури тощо);

б) з боку різноманітних дорадчо-консультативних органів, утворюваних державою, в частині виконання ними організаційно-розпорядчих повноважень щодо інших органів, посадових осіб;

в) усередині державних підприємств, установ і організацій — з боку їх адміністрацій (органів управління) щодо іншого персоналу;

г) з боку тих чи інших уповноважених суб'єктів у процесі управління державними корпоративними правами.

До того ж державним управлінням вочевидь слід вважати виконання місцевими державними адміністраціями повноважень місцевого самоврядування, делегованих їм відповідними місцевими радами, при тому, що власне виконавчу владу дані повноваження не репрезентують.

З іншого боку, в будь-якій демократичній державі функції *виконавчої влади* здійснюються не тільки суб'єктами виключно державної влади, а й деякими іншими, недержавними суб'єктами. Зокрема, ці функції можуть бути:

а) делеговані державою органам місцевого самоврядування;

б) делеговані державою деяким іншим недержавним інституціям (наприклад, окремим громадським організаціям).

Крім того, важливо зазначити, що функції виконавчої влади за своїм змістом об'єктивно є однорідними з виконавчими функціями місцевого самоврядування, що виступає окремою формою реалізації в цілому *публічної влади*. Другою ж формою її реалізації, як відомо, визнається державна влада.

До речі, цей факт, гадаю, є підставою для легального введення у науковий обіг понять «публічне управління» і «публічна адміністрація» — поряд з усталеними поняттями «державне управління» і «державна адміністрація».

Виходячи з наведеного, слід визнати, що частина функцій державного управління реалізується *за межами виконавчої влади*, але водночас частина функцій виконавчої влади може реалізовуватися *за межами державного управління*. Отже, такою є специфіка співвідношення понять «виконавча влада» і «державне управління».

2. Переходячи до характеристики організації виконавчої влади в Україні, слід враховувати, що встановлена Конституцією України республіканська форма державного правління змішаного, президентсько-парламентського, типу закономірно пов'язана з так званим *дуалізмом виконавчої влади*. Він означає, що повноваження вищого суб'єкта виконавчої влади певним чином поділені між Президентом України і Кабінетом Міністрів України.

Разом з тим це не дає підстав ототожнювати пост Президента з цією гілкою влади. В цілому статус Президента як глави держави має, так би мовити, наскрізне значення щодо гілок влади. Специфіка цього статусу полягає в тому, що в ньому окреме місце посідають його повноваження у сфері виконавчої влади (або державного управління). Причому їх обсяг прямо залежить від існуючої в державі форми правління: зазвичай, цей обсяг більший за президентської республіки, менший — за парламентської республіки.

Нагадаємо, що на сучасному етапі вітчизняного державотворення народження інституту президентства було зумовлено об'єктивними потребами перехідного періоду щодо зміцнення виконавчої влади, підвищення ефективності державного управління. Тому запровадження поста Президента України супроводжувалось підвищеними суспільними очікуваннями від посилення впливу держави, її владних структур на процеси соціально-економічних та державно-правових перетворень у нашій країні. Для цього главі держави надані досить широкі повноваження у сфері виконавчої влади.

Однак це аж ніяк не означає, що Президент набув ознак «органу» виконавчої влади, а тим більше «глави» цієї гілки влади. У Конституції України досить повно врахована специфічність відношення поста Президента до виконавчої гілки влади: його статус не уособлюється жодною гілкою влади, а є статусом глави держави із значними компетенційними префе-

ренціями (тобто перевагами), насамперед установчими і кадровими, щодо виконавчої влади. Інакше кажучи, Президент *віднесений* до виконавчої влади компетенційно — через певний обсяг своїх повноважень (компетенції). Але він не віднесений до неї *структурно* — як окрема структурна ланка системи органів виконавчої влади. Саме тому в Конституції України немає визначення Президента як глави виконавчої влади. І це цілком закономірне і правильне рішення. Адже «глава» гілки влади — це такий суб'єкт даної влади, який є вищою структурною ланкою певної системи органів, що суперечить, як доведено, дійсному стану речей.

У системі органів виконавчої влади Конституція України розмежовує структурні ланки трьох організаційно-правових рівнів:

рівень вищого органу в системі органів виконавчої влади — Кабінет Міністрів (уряд);

рівень центральних органів виконавчої влади — міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (ЦОВВ);

рівень місцевих органів виконавчої влади — місцеві державні адміністрації (обласні, районні, Київська та Севастопольська міські), а також Рада міністрів Автономної Республіки Крим та деякі інші місцеві органи, безпосередньо підпорядковані відповідним ЦОВВ.

Для характеристики системи органів виконавчої влади істотне значення має чітке визначення її найвищої структурної ланки, яка має виконувати в системі роль своєрідного *керуючого центру*. Адже добре відомо, що найкращі результати діяльності ієрархічно організованої соціальної системи можуть бути забезпечені за умови її моноцентричної, а не поліцентричної структурної побудови, тобто за умови, коли всі структурні ланки системи підлягають владно-розпорядчому впливу з одного, а не з кількох керуючих центрів.

Але, виходячи з передбаченого Конституцією дуалізму виконавчої влади, в основу побудови виконавчої влади в Україні покладено модель *своєрідного «подвійного центру»*, тобто такого, який складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів — Президента і Кабінету Міністрів. Особливість даної моделі в тому, що відношення цих суб'єктів до гілки виконавчої влади не є однаковим. Слід повторити, що уряд входить до неї саме як окрема структурна ланка системи органів, а Президент — суто

компетенційно, через певний — і досить вагомий — обсяг своїх повноважень щодо виконавчої влади.

Саме тому слід наголосити на потребі запобігти безпідставному розширенню дискреційних (тобто здійснюваних за вільним розсудом) повноважень глави держави, що може загрожувати у кінцевому результаті втратою належної самостійності і дієвості уряду як вищого органу в системі органів виконавчої влади (ч. 1 ст. 113 Конституції України). Виникаючі тут проблем мають розглядатися і вирішуватися тільки у контексті якісного поліпшення законодавчої регламентації взаємостосунків між Президентом і Кабінетом Міністрів.

Як відомо, легітимною підставою виникнення цих стосунків виступають відповідні конституційні приписи. Серед них наріжними є такі.

По-перше, Конституція України надає право Президенту України своїми актами *визначати функції* Кабінету Міністрів (п. 10 ст. 116 Конституції України). Це право вносить певну колізійність у реалізацію іншого конституційного припису — стосовно визначення діяльності органів виконавчої влади «виключно законами України» (п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Адже загальновідомо, що «функції» органу є органічною складовою змісту його «діяльності». Яким же може бути вихід з цієї ситуації?

Уявляється, що треба виходити з близькості категорій «функції» та «повноваження» у тлумаченні змісту «діяльності». Зокрема, повноваження доктринально визначаються як форма правового опосередкування (закріплення) функцій¹. Враховуючи, що нормативно легалізованого тлумачення співвідношення «функцій» і «повноважень» немає, слід було б законодавчо встановити порядок, за яким визначення Президентом України функцій уряду мало б допускатися лише у межах вже визначених повноважень.

Таким чином, Президент України, встановлюючи функції уряду, повинен виходити з обсягу наявних повноважень уряду, котрі, як вже згадувалося, визначаються виключно Конституцією і законами України.

Хоча, зрештою, Президент може покласти на уряд також виконання функцій, що корелюють з повноваженнями самого

¹ Див. докладніше: *Авер'янов В. Б.* Структурно-функціональна характеристика апарату державного управління // Державне управління: теорія і практика. — К., 1998. — С. 149–150.

Президента — за умови, якщо останній має намір залучити уряд до виконання власних повноважень у сфері виконавчої влади. Конституційно-правовою підставою такого варіанту є обов'язковість контрастсигнації актів Президента з визначеного кола його повноважень, згідно з якою уряд в особі Прем'єр-міністра і відповідного міністра бере на себе відповідальність за виконання зазначених актів (ч. 4 ст. 106 Конституції України).

По-друге, наступному дискреційному праву Президент України кореспондує обов'язок Кабінету Міністрів *керуватися у своїй діяльності* — поряд з Конституцією і законами України — *актами Президента*. Це, певна річ, дуже вагомий канал впливу на діяльність уряду. Але далеко не безмежний.

З одного боку, виходячи з вимог Конституції України, має бути законодавчо зафіксоване застереження, за яким в актах Президента не можуть міститися вказівки як на повноваження, порядок та спосіб діяльності, так і на організацію Кабінету Міністрів (як, втім, і решти органів виконавчої влади), оскільки це — предмет регулювання виключно Конституції і законів України. Це ж саме стосується і функцій уряду, якщо не дотримані умови, розглянуті вище.

З іншого боку, в Конституції України чітко визначено форми актів Президента: це укази і розпорядження (ч. 3 ст. 106), тобто обов'язковість для управління урядом у своїй діяльності встановлено лише для тих рішень Президента, котрі оформлені саме як його укази і розпорядження, а не якимось іншим чином.

Відтак, має бути законодавчо виключена можливість будь-кого вимагати від уряду, його членів або його Секретаріату обов'язкового виконання рішень Президента, виданих не у формі його указів чи розпоряджень, а у вигляді якихось інших офіційних документів (наприклад, доручень, листів, повідомлень тощо).

3. Продовжуючи аналіз особливостей організації виконавчої влади, пов'язаних з її дуалістичною моделлю, слід сказати про недоцільність будь-якої гіперболізації значення і змісту конституційно визначеного статусу Кабінету Міністрів України як «вищого органу в системі органів виконавчої влади». І хоча ця конституційна формула, з точки зору фахівців, термінологічно досить виважена і мала б бути чітко зрозумілою, проте її практичне втілення в ході адміністративної реформи свідчить про певну *тенденцію до перебільшення*. Не останню роль тут,

напевне, відіграли і не досить виважені оцінки окремих дослідників, що невмотивовано «підвищили» статус Кабінету Міністрів до рівня «вищого органу виконавчої влади»¹, хоча це, з огляду на висвітлену вище роль Президента України як носія дуже вагомих повноважень виконавчої влади, жодним чином не відповідає дійсності.

Критичний аналіз конституційних положень не залишає сумнівів у тому, що за умов існуючої в Україні форми державного правління змішаного типу потрібне деяке уточнення окремих завдань адміністративної реформи, що стосуються передбачуваного у найближчій перспективі становища Кабінету Міністрів.

3.1. По-перше, певному коригуванню підлягає завдання законодавчого визначення серед основоположних напрямів діяльності уряду такого, як «вироблення стратегічного курсу виконавчої влади щодо здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави»². За логікою Конституції України, зазначений курс має вироблятися відповідно до «засад внутрішньої і зовнішньої політики», визначення яких покладено на Верховну Раду України (п. 5 ст. 85). Офіційне закріплення даного курсу має здійснюватись у формі програми діяльності Кабінету Міністрів, яка потребує схвалення Верховної Ради (ч. 4 ст. 114).

На жаль, у реальній практиці зазначена логіка не спрацьовує. І не стільки через те, що Верховна Рада фактично не виконує покладену на неї функцію визначення засад державної політики України, хоча більше за жодним іншим суб'єктом Конституція України прямо не закріплює права розробляти (формулювати, визначати) державну політику. Суттєвішу причину слід вбачати в тому, що програма діяльності уряду *де-факто* набула *другорядного, похідного значення* щодо послань Президента до Верховної Ради про внутрішнє і зовнішнє становище України. Хоча цими посланнями не може бути компенсовано відсутність легітимного джерела визначення державної політики, позаяк Президент конституційно не наділений такою функцією, і до того ж ці

¹ Див., напр.: *Васильев А. С.* Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х., 2001. – С. 83–84; *Голосніченко І. П.* Адміністративне право України (основні категорії і поняття): Посібник. – Ірпінь, 1998. – С. 18; Конституційне право України / За ред. Погорілка В. Ф. – К., 1999. – С. 514–515.

² Концепція адміністративної реформи в Україні. Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. – К., 1998. – С. 11.

послання навіть не обговорюються парламентом, а тільки за-слуховуються (п. 8 ст. 85 Конституції України).

Зі свого боку, Кабінет Міністрів Конституцією також не зобов'язаний спрямовувати власну програму на виконання положень послань Президента, оскільки вони не мають форми «актів» Президента, котрими, як вже згадувалося, уряд повинен керуватися у своїй діяльності.

Виходячи з наведеного, *перший висновок* зводиться до того, що за умов фактичної відсутності парламентського визначення засад державної політики уряд вимушений підпорядковуватися у виробленні стратегічного курсу виконавчої влади політичному курсу Президента України, а відтак, *перетворюється на звичайного виконавця цього курсу*, тоді як завдання адміністративної реформи полягало в тому, щоб уряд, ґрунтуючись на визначених парламентом «засадах» внутрішньої і зовнішньої політики України, самостійно:

а) розробляв напрями її реалізації, що, по суті, і є виробленням стратегічного курсу виконавчої влади щодо здійснення зазначеної політики;

б) спрямовував діяльність усіх підпорядкованих органів на забезпечення ефективності такої реалізації.

Певною спробою подібного вирішення проблеми можна було б вважати положення ст. 9 Указу Президента України від 29 травня 2001 р. «Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» про те, що «міністр як член Кабінету Міністрів України особисто відповідає за *розроблення... державної політики*». Проте і тут не досягнуто належної послідовності, оскільки вище у тій самій статті зазначено, що робота Кабінету Міністрів спрямовується тільки на *забезпечення здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави...*» (виділено нами. — В. А.).

Другий висновок з аналізу розглядуваної ситуації зводиться до того, що (навіть якщо б не було жодних відхилень від послідовного втілення наведених положень Конституції України), Кабінет Міністрів конституційно не уповноважений вичерпним чином формувати державну політику в сфері виконавчої влади, адже її дуалізм проявляється у тому, що ця функція поділяється між Президентом і урядом. Нормативною підставою такого поділу є конституційно визначені повноваження Президента України здійснювати «керівництво» у трьох сферах діяльності

держави: зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони (п. п. 3, 17 ч. 1 ст. 106 Конституції України). Певна річ, йдеться не просто про якийсь механічний поділ повноважень, а про те, що саме в цих трьох сферах прерогативу (тобто виключне право) вироблення державної політики Конституцією віддано Президенту України. В усіх інших сферах така прерогатива має бути за Кабінетом Міністрів, хоча він не тільки може, а й повинен залучатися Президентом до формування політичного курсу і у перелічених вище трьох сферах.

Крім того, слід розуміти, що зміст керівництва у згаданих сферах не зводиться до вироблення політики, а передбачає всю сукупність заходів щодо забезпечення її практичного запровадження, тобто цей зміст охоплює весь спектр функцій державного управління у відповідних сферах. Тому поряд з чітким розмежуванням прерогатив з розроблення державної політики між Президентом і урядом Конституція передбачає можливість — шляхом прийняття відповідних законів — покладення на уряд повноважень, необхідних для повноцінної участі у виконанні Президентом усіх інших завдань і функцій з керівництва у закріплених за останнім сферах державної діяльності.

Запобіганню можливих колізій, суперечок та інших непорозумінь у практиці співвідношення повноважень і діяльності суб'єктів, що беруть участь у реалізації виконавчої влади у сферах зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави, краще за все сприяв би, як уявляється, спеціальний Закон про засади державного управління у зазначених сферах. Цей Закон повинен мати переважно компетенційний характер (тобто стосуватися головним чином завдань, функцій і повноважень), але водночас він міг би містити процедури взаємостосунків відповідних суб'єктів, які доповнювали б аналогічні положення майбутніх законів про Кабінет Міністрів та про центральні органи виконавчої влади України.

3.2. По-друге, потребує більшої чіткості розуміння завдання щодо законодавчого запровадження принципу, за яким у системі органів виконавчої влади «не може бути органів, які б не були безпосередньо чи опосередковано підпорядковані уряду»¹.

¹ Концепція адміністративної реформи в Україні... — С. 11.

Здавалось би, що цей принцип — цілком закономірна вимога, що відбиває статус Кабінету Міністрів як «вищого органу в системі органів виконавчої влади». Проте, повертаючись до компетенційних прерогатив Президента України у згаданих вище трьох сферах діяльності держави, слід визнати, що ці прерогативи є легітимною підставою стверджувати: для окремих органів, котрі здійснюють державне управління у цих сферах, Кабінет Міністрів не може бути єдиним вищим органом, адже щодо них здійснюється, так би мовити, *«подвійне» управління* — з боку уряду і Президента водночас. Причому важливо наголосити, що в межах законодавчо визначеного статусу таких органів повноваження Президента з управління цими органами не можуть мати дискреційного характеру. Адже повноваження із здійснення і зовнішньополітичної діяльності, і забезпечення як обороноздатності, так і національної безпеки держави Конституція України покладає, крім Президента, також і на Кабінет Міністрів (п. п. 1, 7 ст. 116).

Звідси при законодавчому запровадженні розглядуваного принципу слід було б врахувати, що в деяких випадках він допускає наявність у системі органів виконавчої влади окремих органів, що підпорядковуються *не тільки уряду, а й Президенту України*. Разом з тим йдеться *саме про деякі випадки*. Власне кажучи, ці випадки вичерпно передбачені Конституцією України — шляхом фіксації в Конституції України переліку керівників центральних органів виконавчої влади, що входять до складу Ради національної безпеки і оборони України, через яку Президент здійснює координацію і контроль діяльності органів виконавчої влади у відповідних сферах. Це міністри оборони, внутрішніх справ, закордонних справ і Голова Служби безпеки. Вже сам факт їх включення до складу названої Ради як самостійних суб'єктів, поряд із Прем'єр-міністром, підтверджує особливе становище очолюваних ними органів стосовно уряду, а точніше, можливість безпосереднього — поза участю уряду і власне Прем'єр-міністра — впливу на них з боку Президента.

Разом з тим Конституція не допускає, як вже згадувалося, можливості їх підпорядкування виключно Президенту України (не рахуючи органу законодавчої влади) — без будь-якої участі уряду. Хоча на сьогодні подібне становище поширено,

зокрема, на Службу безпеки та Управління державної охорони України. Більш того, згідно з Конституцією України у безпосередньому віданні Президента не можуть перебувати інші органи виконавчої влади, що мають завдання і функції *поза межами* сфер зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави. Адже віднесення до відання Президента таких органів означає покладання на нього додаткових — порівняно з визначеними Конституцією — прав і обов'язків (повноважень), що Конституцією України виключається (п. 31 ч. 1 ст. 106 Конституції України).

Наведені особливості стану підпорядкованості уряду різних органів виконавчої влади мають бути чіткіше відбиті у майбутніх законах про Кабінет Міністрів та про центральні органи виконавчої влади України.

4. Характеризуючи напрями розвитку правового регулювання виконавчої влади, слід нагадати, що вирішальне значення тут належить *адміністративному законодавству*, яке є необхідною умовою і засобом функціонування публічної влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в ході виконання законів та інших правових актів держави.

Але сучасне українське адміністративне законодавство поки що не здатне належною мірою сприяти не тільки раціональній побудові і ефективній діяльності органів виконавчої влади, а й більш складним і важливим суспільним потребам — *забезпеченню пріоритету прав і свобод людини* в усіх сферах її взаємодії з державою, її органами і посадовими особами. Розв'язання цього ключового завдання вимагає певної доктринальної переоцінки суспільної ролі і призначення в цілому галузі адміністративного права у функціонуванні публічної влади. Для цього слід виходити з фундаментальної конституційної формули: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 3 Конституції України), яка означає підпорядкування діяльності всіх державних і правових інститутів суспільства потребам реалізації та захисту прав людини, їх пріоритетність перед іншими цінностями демократичної, правової, соціальної держави.

Натомість ще й досі — не тільки в суспільній свідомості, а й серед фахівців-юристів — зберігається властива радянській добі деяка абсолютизація лише двох аспектів суспільного призна-

чення адміністративного права, а саме: найчастіше — як засобу організуючого впливу держави на суспільні процеси, тобто як права «управлінського», а іноді — ще й як «юрисдикційного» права, що регламентує адміністративну юрисдикцію щодо громадян. Цілком зрозуміло, що таке уявлення консервує властиву тоталітарному суспільству ідеологію «панування держави» над людиною, в котрій людині відводилось місце лише керованого об'єкта, на який з боку державних органів спрямовані владно-розпорядчий вплив, а також у необхідних випадках адміністративний примус.

На противагу наведеним поглядам ключовими характеристиками в тлумаченні адміністративного права мають стати не згадані «управлінська», а тим більше «юрисдикційна» його функції, а такі *нові функції, як «правозабезпечувальна»* (пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини) і *«правозахисна»* (пов'язана із захистом порушених прав).

Такий підхід має сприяти радикальній зміні спрямованості і функцій виконавчої влади, орієнтуючи її насамперед на потреби й інтереси людини, а не на потреби самого державного апарату, інтереси корпусу державних службовців.

5. Практична реалізація зазначеного підходу можлива лише через зміни у системі *державної служби* як інституту, що забезпечує фактичне виконання покладених на органи виконавчої влади функцій, прав і обов'язків.

У зв'язку з цим доречно нагадати, що українській державній службі, інституційне оформлення якої відбулося з прийняттям у 1993 р. Закону України «Про державну службу», притаманне офіційне сприйняття вимог принципу *пріоритету прав і свобод людини*. Про це свідчить хоча б те, що серед принципів, на яких ґрунтується державна служба в Україні, у згаданому Законі (ст. 3) не тільки визначено такі близькі за спрямованістю принципи, як демократизм, гуманізм і соціальна справедливість, а й прямо зафіксовано принцип *«пріоритету прав людини і громадянина»*. Але дотримання цих формально декларованих принципів ще не стало, на жаль, визначальною домінантою реального функціонування державної служби. Поки що в свідомості більшості як представників державного апарату, так і всіх прошарків населення не подолано негативні наслідки тривалого існування у нашому суспільстві

системи влади, в якій інтереси держави домінували над інтересами особи.

Збереженню незадовільного стану державної служби стосовно забезпечення прав людини сприяє те, що діяльність переважної частини управлінських кадрів підпорядкована підготовці управлінських рішень, тоді як контроль за організацією їх виконання занадто послаблений. Не приділяється належна увага питанням оцінки якості роботи і підвищення ефективності управління персоналом.

В умовах і досі не виправдано високої централізації повноважень виконавчої влади головним показником роботи кадрів управлінського апарату залишається не якісне виконання органом чи посадовою особою нормативно визначених компетенції, функцій та повноважень, а механічне відтворення команд «згори» з наміром догодити вищому начальнику.

Все це суттєво перешкоджає громадянам реалізувати свої законні вимоги і наміри у відносинах з відповідними органами і службовцями. Адже передусім через повсякденні відносини з органами виконавчої влади, їх посадовими особами громадяни можуть практично скористатися наданими їм Конституцією та іншими законами України правами і свободами, виконати покладені на них обов'язки.

Виходячи з наведеного, реформування державної служби має бути принципово підпорядковане завданням запровадження такого правового режиму взаємовідносин між органами держави і громадянами, за яким кожній людині було б гарантовано як реальне додержання належних їй прав і свобод, так і надійний захист у разі їх порушення.

Оновлення системи державної служби має ґрунтуватись на вимозі про те, що службовці органів виконавчої влади повинні зважати не лише на правовий статус людини і громадянина, закріплений у національному законодавстві, а й на положення відповідних міжнародно-правових актів. Зрозуміло, що їх сприйняття і деталізація у вітчизняному законодавстві та практиці мають відбуватися з урахуванням реальних, передусім матеріальних, можливостей здійснення у повсякденному житті.

На сучасному етапі розвитку нашого суспільства важливо домогтися *цілком рівноцінного ставлення* державних служ-

бовців до оцінки як стану виконання з боку громадян обов'язків перед державою, так і стану виконання з боку держави обов'язків щодо забезпечення їх прав і свобод, за що держава несе згідно з Конституцією України відповідальність (ч. 2 ст. 3).

6. Виконання значної частини обов'язків органів виконавчої влади перед приватними особами (включаючи в це поняття фізичних і юридичних осіб) пов'язане з такою новою функцією держави, як надання так званих «управлінських (або адміністративних) послуг». Ця функція передбачена Концепцією адміністративної реформи, а самі управлінські послуги визначені «як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян — зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація та ін.»¹.

Загальновідомо, що подібні дії дотепер традиційно розглядаються адміністративно-правовою наукою як звичайна складова владно-розпорядчої діяльності органів державного управління. Тому не дивно, що вітчизняні учені і практики поки що не мають загальноприйнятої позиції щодо поняття управлінських послуг.

На наш погляд, термін «адміністративні послуги» спрямований не на виокремлення нового виду адміністративно-правових відносин між державними органами і приватними особами, а на змістовну переоцінку характеру взаємовідносин між державою і людиною. Адже «владне розпорядництво» з боку державних органів, їх посадових осіб — це один концептуальний формат оцінки їх відносин з громадянами чи юридичними особами, а надання тими самими суб'єктами управлінських послуг останнім — зовсім інший.

Дефініція «послуги» акцентує увагу на виконанні саме обов'язків держави перед приватними особами, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Таке розуміння повніше відповідає новій ідеології «служіння держави» перед людиною. «Служіння» з боку виконавчої влади — це передусім і є, власне, надання її органами адміністративних послуг.

¹ Концепція адміністративної реформи в Україні... — С. 11.

І це, за великим рахунком, цілком закономірно, оскільки сама державна влада — це реалізація аж ніяк не тільки правочинностей, що зобов'язують громадянина, а й виконання певних обов'язків держави перед громадянином, за які вона цілком відповідальна перед ним. І таких обов'язків з її боку з'являтиметься дедалі більше — в міру подальшої демократизації держави.

З огляду на зростаючу роль у сфері державного управління діяльності з надання адміністративних послуг слід зазначити доцільність зміни існуючого співвідношення чисельності між тими державними службовцями, що обслуговують функції з політичного і адміністративного управління, і тими, що здійснюють надання послуг населенню. Переважна більшість службовців має бути задіяна саме в наданні послуг, а в основу оцінки ефективності роботи службовців треба покласти якісний рівень їх надання.

При цьому стандарти поведінки державних службовців повинні підлягати регулярній перевірці та публічній оцінці. Вони мали б бути визначені у Кодексі поведінки і дисциплінарної відповідальності державного службовця. Хоч основні вимоги до етики поведінки державних службовців на даний час знайшли відображення у відомчому акті — «Загальних правилах поведінки державного службовця» (затверджених наказом Головного управління державної служби в Україні від 23 жовтня 2000 р.), це, як здається, не усуває потреби у законодавчому регулюванні всіх значущих аспектів поведінки державних службовців.

Резюмуючи викладене, слід зазначити, що аналіз і розв'язання розглянутих проблем виконавчої влади та її правового регулювання підтверджують необхідність системних перетворень у механізмі державного управління. Вони мають сприяти посиленню спроможності уряду консолідувати зусилля усіх інших органів виконавчої влади на формування і виконання стратегічних завдань державної політики, забезпечити більшу узгодженість, ефективність і прозорість процесів прийняття рішень на всіх рівнях виконавчої влади, підпорядкувати її задоволенню потреб і правомірних вимог та запитів людини.

В. Цветков, член-кореспондент
НАН України, академік АПрН
України

Державне управління: теорія, методологія, практика

Масштабність і складність процесів суспільного розвитку, стрімкий прогрес науки і техніки, економіки, глибокі соціальні і політичні перетворення у ХХ ст. різко підвищили значущість управління для суспільства з метою забезпечення його усталеності і розвитку як цілісної системи. Набули потужного розвитку наукові дослідження у сфері управління, створюється широка мережа навчальних закладів для підготовки висококваліфікованих кадрів управлінців, найновіша техніка стала невід'ємним елементом управлінського процесу. Все це дає підстави вважати ХХ ст. сторіччям управління, науково-практичною і технічною базою його глибокого й всебічного вдосконалення.

Кожній історичній епосі притаманні свої управлінські функції і засоби їх здійснення. Але навіть у рамках одного історичного періоду обсяг і методи управління відрізнялися залежно від соціальних умов, національного досвіду, традицій, рівня культури та свідомості людей, зрілості суспільства, його технічних можливостей, оптимальності і масштабності соціальних цілей та ін. Державне управління ніколи не може стати над соціальними інтересами політично пануючих груп даного суспільства, воно завжди відповідає об'єктивно зумовленим соціальним цілям і завданням певних управлінських систем. Тому не технічні проблеми, не форми і методи управління, якими б досконалими вони не були, визначають сутність управління, а проблеми політичні. Ці положення є найважливішими для визначення сутності соціального управління¹. Особливо важлива роль державного управління в період переходу від однієї політико-економічної системи до іншої, коли загострюються політичні, економічні,

¹ Див.: Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. – К., 1998. – С. 31; *Цветков В., Горбатенко В.* Демократія. Управління. Бюрократія. – К., – 2001. – С. 116–117.

соціальні відносини, у державі з'являються нові функції і завдання, змінюється зміст управлінських відносин.

Наше суспільство відкинуло тоталітарну систему державно-управління. А якою ж має бути принципово нова система управління?

Перехід від планового до ринкового господарства кардинально змінює характер і зміст державного управління економікою. Відбувається перехід від прямого до непрямого (побічного) управлінського впливу на економіку, що веде до чіткого обмеження адміністративно-регуляторних, контролюючих функцій від суто економічних функцій, від уповноважень володіння, користування і розпоряджання власністю. Суттєво змінюється співвідношення централізації і децентралізації в управлінні у зв'язку з перерозподілом більшого обсягу повноважень від центру до середніх і нижчих рівнів управління¹.

Найбільш істотні зміни у змісті, спрямованості державного управління зумовлені принципово новими відносинами між особистістю і суспільством, державою і громадянином, коли людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Потрібна нова концепція управління, котра виходила б з об'єктивних законів переходу до ринку, враховувала специфічні умови становлення Української держави. Та для цього необхідно методологічно адекватно визначити поняття і сутність управління, адже тільки державне управління забезпечує функціонування й розвиток суспільства як єдиного цілого.

В юридичній літературі ще не склалося й загальновизнаного поняття державного управління. Одні автори тлумачать його з точки зору сутності, реального змісту, інші — з огляду на форми, яких воно набуває і в яких функціонує. Найчастіше під змістом державного управління розуміють всю законодавчу та несудову діяльність держави. Фактично так тлумачить понят-

¹ Див.: Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. — М., 1998. — С. 32–33; Административное право / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. — М., 1999. — С. 117.

тя державного управління В. Плішкін. Він пише: «Під державним управлінням ми розуміємо сукупність цілеспрямованих впливів органів державної влади, які справляються ними в рамках відповідної компетенції, на певних осіб, соціальні системи, а також весь соціальний організм в цілому»¹. Таке загальне формальне визначення не розкриває глибинної сутності державного управління, його призначення.

У німецькій літературі існують два методи визначення державного управління. Один можна охарактеризувати як метод виключення (негативний метод), інший — як метод переліку (перелічення) ознак (позитивний метод). Негативний метод бере свій початок у традиціях класичної теорії поділу влади. В цьому сенсі державне управління визначають як таку діяльність держави чи іншого суб'єкта публічної влади, що не є законодавчою діяльністю або судочинством. Визначення державного управління методом виключення не дає відповіді на багато питань. Метод субстракції, виключення може призвести до однозначного результату лише тоді, коли інші галузі, що відокремлюються, чітко позначені, є види державної діяльності, що повністю не укладаються в існуючу схему поділу влади (наприклад, парламентський контроль, бюджетний контроль та інші види контролю); врешті, сама по собі негативна дефініція є недостатньо плідною².

З позицій адміністративного права управління визначається як виконавча й розпорядча діяльність держави. Державно-управлінську діяльність від імені держави виконують органи виконавчої влади³. Це визначення не вичерпує її змісту. Та й саме поняття виконавчої і розпорядчої діяльності потребує уточнення.

Дещо інше тлумачення державного управління дає Ю. Тихомиров. Державне управління в широкому сенсі — це сфера організуючої і розпорядчої діяльності державних органів. Державне управління у вузькому сенсі — це діяльність органів виконавчої влади, тобто апарату управління. Адміністрування, за Ю. Тихомировим, — це управлінська діяльність в установах,

¹ Див.: Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ. — К., 1999. — С. 21.

² Див.: Мицкевич Л. А. Понятие государственного управления в административном праве Германии // Государство и право. — 2002. — № 6. — С. 85–86.

³ Див.: Административное право / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. — М., 1999. — С. 147.

закладах, на підприємствах¹. Визначення державного управління в широкому і вузькому сенсі є поверненням до раніше улюблених в радянській юридичній науці дефініцій багатьох державно-правових явищ, але вони ніколи не давали чіткого розуміння функціональної сутності і змісту явищ реальної дійсності.

Відштовхуючись від методологічного положення, згідно з яким державне управління — це процес реалізації державної влади в її цілісності, В. Селіванов вважає, що поняття «державне управління» за своїм змістом ширше, ніж поняття «виконавча влада», «здійснення виконавчої влади»².

Дослідник проблем виконавчої влади О. Крупчан пише, що ця влада як сутність прояву державної влади уособлює в собі певну частку державного управління, не вказуючи, які ж інші органи уособлюють такі частки. При цьому він визначає, що державне управління породжується факторами *об'єктивними*, а виконавча влада є фактором *суб'єктивним*, навіть достатньо *умовним*³. Це не зовсім зрозуміло з позиції науки теорії державного управління.

Г. Атаманчук дає достатньо обґрунтоване визначення державного управління: це практичний, організуючий вплив держави на суспільну життєдіяльність людей задля її впорядкування, збереження або перетворення, що спирається на його владну силу⁴. Як і будь-яке стисле визначення, воно не є повним. Йдеться скоріше про обсяг і зміст поняття «державне управління».

Отже, що таке управління? Які особливості державного управління? Основна теоретико-методологічна проблема управління зводиться до того, що процеси останнього властиві лише складним соціальним і несоціальним динамічним системам, іманентним атрибутом яких є самоуправління, тобто здатність до впорядкування системи, приведення її у відповідність до об'єктивної закономірності, що діє у даному середовищі, до

¹ Див.: Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. — М., 1998. — С. 44–45.

² Див.: Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти теоретичного забезпечення практики юридичних перетворень в суверенній Україні. — К., 2002. — С. 127.

³ Див.: Крупчан О. Д. Організація виконавчої влади. — К., 2001. — С. 33.

⁴ Див.: Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. — М., 1997. — С. 34–38.

оптимізації її функціонування. Наука розглядає суспільство як цілісну, складну, динамічну самокеровану систему, розвиток якої підпорядкований об'єктивно діючим законам. Суспільство — найвищий тип соціальної організації — існує тільки тоді, коли воно саме функціонує як складне цілісне утворення. Таким системам властиві різноманітні процеси управління, без яких неможливе їх цілеспрямоване функціонування. Питання про міру керованості суспільним життям в основному залежить від взаємодії соціальних інтересів, оскільки існування і розвиток суспільства — не що інше, як діяльність людини, соціальних груп, пов'язана з реалізацією (досягненням) своїх цілей. При цьому цілепокладаюча діяльність людей пов'язана з реалізацією їх інтересу як усвідомленої потреби, зумовленої їх матеріальним буттям, об'єктивною соціально-економічною структурою суспільства. Соціальна мета є явищем більш загального порядку — суспільної свідомості й вираження загальних потреб та інтересів соціальних груп, класів суспільства¹.

Сучасна буржуазна держава, що зазнає дедалі зростаючого впливу різних соціальних груп населення, не може не враховувати волі й прагнень широких мас населення в своїх управлінських рішеннях і діях. Останні за своєю природою вже не мають яскраво вираженого класового характеру і все більшою мірою віддзеркалюють загальні соціальні цілі суспільства, хоча не можна повністю заперечувати превалюючої наявності інтересів найбільш забезпечених верств суспільства в управлінських рішеннях.

Отже, враховуючи сказане, можна зробити висновок про те, що *управління являє собою соціальну функцію владноорганізуючої діяльності, яка забезпечує цілеспрямованість і узгодженість спільної праці і співжиття людей*. Управління — це насамперед організація діяльності з координації, об'єднання спеціалізованих зусиль групи людей. Системою, як відомо, прийнято називати деяку сукупність елементів, що виступає у певному відношенні як щось ціле, яке не зводиться до простої суми властивостей цих елементів. Тому управління як організуюча діяльність — це не механічне об'єднання зусиль людей, а приведення їх до системи з якісно новими властивостями. Проте не кожна система може

¹ Див.: *Цветков В. В.* Державне управління: основні фактори ефективності. — Х., 1996. — С. 21–33; *Цветков В., Горбатенко В.* Вказ. праця. — С. 115–130.

бути системою управління. Останній притаманні наявність причинно-наслідкового зв'язку поміж окремими елементами, динамізм, здатність зазнавати змін, зберігаючи свої системні властивості, спроможність до посилення управлінського діяння, зворотного зв'язку та ін. Найважливішою характеристикою процесу управління, його змістом є мета. Власне задля досягнення певних цілей і здійснюється управління.

Таким чином, немає суспільства як складної самокерованої системи без управління, як немає соціального управління без пануючої волі, влади, авторитету. *Влада в даному разі виступає як функціональна властивість, іманентна якість соціальної організації, котра реалізується через соціальне управління.* Це означає, що управління у царині суспільних відносин має здійснюватися на основі підпорядкованості і єдності волі учасників спільної діяльності. Сукупна воля підпорядковує собі індивідуальні волі, владарюючий нав'язує свою волю підвладному, здійснюючи керівництво діями і вчинками індивідів, тобто управління людьми.

Владно-примусовий характер державного управління в ринкових умовах якісно змінюється. Зберігаючи свою принципову природу (мається на увазі владна природа, оскільки її витокami є державна воля), останній вже не є головною і визначальною рисою державно-управлінських відносин. Здійснення функцій, зорієнтованих на обслуговування суспільних потреб, не виключає застосування владнорегулюючих і примусових заходів державного управління, але вони не становлять основи змісту цієї діяльності. Домінуючими стають заходи заохочення, стимулювання, переконання, формування громадської думки і свідомості, почуття відповідальності та обов'язку. Лише у підтриманні встановленого правопорядку держава залишається непохитною і широко застосовує владно-примусові засоби. Капіталізм зовсім не означає розчинення ролі держави в системі ринкових відносин.

При цьому потрібно враховувати специфіку розвитку ринкових відносин, характер і тенденції розвитку саморегулятивних процесів і державного впливу. В зв'язку з цим були висловлені дуже цікаві зауваження учасників «круглого столу» часописів «Государство и право» і «Вопросы философии», які зводяться до того, що вільний ринок, звичайно, веде до монополізму, що руйнує механізми саморегулювання. Там, де ці механізми були розвинуті недостатньо, «зрощування» соціальної влади монополій з державним апаратом призвело до авторитарного приду-

шення громадянського суспільства і навіть до виникнення менш жорстких тоталітарних режимів. Але там, де механізми саморегулювання виявилися достатньо сильними, держава стала інтенсивно втручатися у сферу громадянського суспільства і протидіяти соціальній владі монополій¹.

За цих умов перетворююча роль державного управління зводиться не тільки до забезпечення поступального розвитку суспільства, хоча це є головною і переважаючою його метою, а й до забезпечення стійкості, стабільності суспільних відносин, без чого неможливо домогтися впорядкованості суспільного життя і постійно підтримувати його в такому стані. У цьому полягає головний зміст управлінської діяльності держави. За нинішніх умов це завдання є особливо важливим для України, бо стабілізація суспільства виступає і як форма, і як необхідна умова його подальшого розвитку.

Викладене дозволяє зазначити найхарактерніші риси державного управління: державне управління виступає передусім як соціальне, політичне явище; державне управління і здійснюючі його функції державні органи є складовою частиною єдиного механізму державної влади; державне управління виступає як процес реалізації державної влади, її зовнішнє, матеріалізоване вираження і поза нею не існує. Зміст влади найбільш яскраво проявляється в державному управлінні; державне управління — це діяльність виконавчо-розпорядчого характеру, тим самим підкреслюється його виконавче призначення — це організаторська виконавчо-розпорядча діяльність державних органів; діяльність органів державного управління здійснюється на підставі і на виконання законів, тобто державне управління — підзаконна діяльність, хоча й володіє владно-розпорядчими повноваженнями.

При цьому не можна обійти питання про співвідношення державного управління і виконавчої влади. Це співвідношення виходить з організаційно-правової концепції поділу влади (гілок влади) і єдності влади як єдиного інституту, єдиної державної влади, оскільки кількох різних за своєю сутністю влад у єдиній державі бути не може, а також з ідеї про баланс гілок влади, системи стримувань і противаг, взаємозалежності та взаємодії різних гілок державної влади. На цьому базуються

¹ Див.: Государство и право. — 2002. — № 1. — С. 19.

Конституція України та конституції більшості демократичних держав.

Державне управління є матеріалізованим виявленням (вираженням) державної влади, здійснює визначені нею спільні цілі й завдання в рамках системи цієї влади, виходячи з принципу функціонального поділу влади. Таким чином, це вид державної діяльності, в рамках якої практично функціонує виконавча гілка державної влади. В нашому тлумаченні державне управління — це форма практичної реалізації виконавчої влади.

В Конституції України йдеться про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6). Є спеціальний розділ, що визначає органи виконавчої влади (розділ VI). Але Конституція не містить у собі поняття виконавчої діяльності, зазначено її суб'єкти, а характер цієї діяльності не визначено¹. Система органів — це ще не виконавча влада, лише в практичній реалізації їх компетенції вона досягає свого вираження. Немає й поняття «державне управління», але в практичній діяльності по реалізації конституційних положень вони широко використовуються, частіше за все в синонімальному значенні. Хоча при цьому слід мати на увазі, що поняття «державне управління» — більш широке порівняно з виконавчою владою. Також слід зауважити, що у зазначеному вище тлумаченні поняття державного управління, в рамках якого практично реалізується виконавча влада, йдеться про діяльність лише суб'єктів останньої в її конституційному розумінні — реалізації принципу функціонального поділу влади. У законодавчій практиці термін «державне управління» як організаційно-правова категорія вживається досить часто.

¹ В конституціях деяких пострадянських країн вживається термін «державне управління». Так, у Конституції Республіки Беларусь визначено: «Виконавчу владу в Республіці Беларусь здійснює Уряд — Кабінет Міністрів — центральний орган державного управління». При цьому слід врахувати зауваження Є. Кубка, який відзначає, що «нині поняття «державне управління», є, насамперед, суто науковою категорією, яка збігається з поняттям державного управління, котре використовувалося до прийняття конституцій незалежних держав, що виникли після розпаду СРСР» (Кубко Є. Б. Про предмет адміністративного права // Право України. — 2000. — № 5. — С. 5).

Описані особливості соціального, в тому числі державного, управління є найсуттєвішими для його характеристики. Це дає підставу зробити такий висновок: *державне управління — це соціальна функція, що проявляється у владноорганізуючій діяльності держави, яка забезпечує узгодженість спільної праці і побуту людей для досягнення суспільно значущих цілей та завдань*. Інакше кажучи, державне управління в соціально-позитивному сенсі — це свідомий, цілеспрямований, впорядковуючий вплив через відповідні державні структури на соціальні, політичні, економічні процеси з урахуванням характерних для даної соціально-політичної системи об'єктивних закономірностей і тенденцій досягнення найоптимальнішого функціонування і розвитку цієї системи та поставлених цілей.

Кожному соціально визначеному суспільству притаманні свої об'єктивні закони функціонування і розвитку державного управління. І докорінне реформування державного апарату повинно базуватися не тільки і, головне, не стільки на здоровому глузді та інтуїції практиків, скільки на всебічних і глибоких теоретичних узагальненнях характерних рис, особливостей і тенденцій розвитку суспільного життя — об'єкта державного управління, та й самого управління. Тільки загальнотеоретична концепція державного управління в постсоціалістичному суспільстві може бути адекватною підвалиною практики управління і досягнення його високої ефективності.

Відомо, що немає нічого більш цінного для практики, ніж добра теорія, і чим активніше і глибше проникає людина в сутність різноманіття процесів соціального розвитку, тим більшого значення набуває *наукова теорія*, котра, в свою чергу, також повинна активно розвиватися задля того, щоб адекватно відображати реальну дійсність і передбачати перспективи її розвитку. Зростаюче значення теорії у суспільній практиці особливо гостро відчувається у період радикальних соціально-політичних і економічних змін у суспільстві, які і переживає Україна нині.

Важливою складовою частиною теорії є *поняття*, в яких зосереджено наше наукове знання про природу і сутність явища, відображено характерні закономірності і зв'язки, тобто науковий зміст теорії фактично укладений у тих поняттях, які містяться в ній. Поняття — це форма наукового мислення, форма пізнання реальної дійсності. Без чітких, науково обґрунтованих понять, цих згустків наукових знань немає і не може бути

наукової теорії. Поняття не можуть бути раз і назавжди дані, вони постійно розвиваються, вдосконалюються при поглибленні пізнання дійсності. Тільки оволодівши науковими поняттями, дослідник і практик у змозі науково осмислити процеси реальної дійсності, що відбуваються, і бачити тенденції, перспективи їх розвитку. Серед управлінських понять і категорій є поняття, що генетично виникають в інших галузях знання, особливо філософії, кібернетики, психології, соціології, етики, моралі тощо.

При цьому дуже суттєвим є врахування зауваження Гегеля, згідно з яким «та дефініція, из которой какая-нибудь наука начинается абсолютно с самого начала, не может содержать ничего другого, кроме определенного корректного выражения того, что как *известное и общепризнанное* представляют себе в качестве предмета и цели этой науки»¹. Природа поняття є гнучкою, заходиться у русі, синтезується у все більш глибоких і змістовних поняттях.

На жаль, понятійному апарату, дефініціям науки управління притаманні нечіткість, невизначеність, надмірна дискусійність, що негативно впливає на розвиток науки і суспільної практики (вище наводився приклад щодо визначення поняття «державне управління»), хоча ми усвідомлюємо, що поняття має відносний характер і будь-яке визначення віддзеркалює предмет не повністю, частково, однобічно, але це не зменшує значення наукової теорії, створення якої є не самоціллю, а слугує методологічною основою практичної діяльності людей, і її визначення не надумані, а детерміновані життям, практикою в концентрованому узагальненому вигляді. Ідеальне є матеріальним, пересадженим у людську голову і перетворене в ній². Йдеться про конкретності реальності, і процес пізнання рухається від абстрактного, однобічного до конкретного, сходження до внутрішньої єдності наших знань про той чи інший предмет. Хто мислить абстрактно? — запитав Гегель сам у себе і тут же відповів: — Неосвічена людина. Той, хто мислить абстрактно, не може і не хоче помітити взаємозв'язок різноманітних аспектів предмета, що розглядається, конкретність об'єктивної реальності не лежить на поверхні, а є результатом багатоетапного аналізу і наступного синтезу, вона є синтезом

¹ Гегель Г. В. Ф. Наука логики. — М., 1970. — Т. 1. — С. 102.

² Див.: Маркс К., Энгельс Ф. Твори. — К., 1958. — Т. 2. — С. 132–141.

багатьох визначень і у підсумку є єдністю різноманітного. Таким є науковий шлях пізнання явищ і процесів об'єктивної дійсності¹.

Отже, наукова теорія, у тому числі управління, узагальнює, синтезує в концентрованому, узагальненому вигляді практичну (виробничу) діяльність людей як процес перетворення матеріального в ідеальне, тобто сутність і зміст теорії розкриваються через зазначений вище процес пізнання. Оцінюючи ту чи іншу теорію, як предмет нашого дослідження — теорію державного управління, необхідно визначати, наскільки ефективно вона виконує притаманні їй основні функції (пояснюючу, прогнозуючу, практичну, синтетичну, методологічну). У своїй сукупності реалізація цих функцій наукової теорії управління найбільш яскраво проявилася при здійсненні адміністративної реформи з усіма її позитивними і негативними сторонами. Тут тільки зазначимо, що сама по собі наукова теорія не реалізується, вона є лише науковою методологічною основою практичної діяльності людей², які повинні бути озброєні теоретичними знаннями і водночас мати найновіші практичні навички, вміти поєднувати теорію з практикою, але при цьому теоретичне узагальнення практичної діяльності, в свою чергу, збагачує і розвиває цю теорію. Усіх цих компонентів, якостей у належній мірі якраз і бракує науковим і практичним працівникам, що і призвело до кризи і стагнації суспільного розвитку.

Наукова теорія найтіснішим чином пов'язана з методами наукового пізнання, при цьому слід мати на увазі, що сама теорія є найвищою формою наукових знань реальної дійсності, має велике методологічне значення і виконує функцію методу подальшого пізнання відповідної сфери суспільного життя. «Філософська енциклопедія» зазначає, що по суті метод — це сама підтверджена практикою теорія, звернена до практики досліджень. Нерозривний зв'язок методу і теорії знаходить своє відображення у методологічній ролі наукових законів. Кожний закон науки, віддзеркалюючи те, що дійсно існує, разом з тим вказує

¹ Див.: Жоль К. К. Социология в систематическом изложении. — К., 2000. — С. 422–425.

² Див.: Про методологічне значення теорії, категорій і понять див.: Нерсисянц В. С. Юриспруденция. — М., 1998; Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. — М., 1986; Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). — М., 1980.

і на те, як треба мислити про відповідну сферу буття; будучи пізнаним, він у певному сенсі виступає і як принцип, як метод пізнання.

Проблема методології і логіки наукового пізнання останнім часом набуває у соціогуманітарних науках України, у тому числі й юридичній, особливого значення, що обумовлено необхідністю радикального перегляду основних найважливіших положень, котрі були розроблені радянською наукою за умов жорсткого ідеологічного диктату. У зв'язку з цим В. Селіванов слушно зауважує: «Необхідний перехід сучасної методології від абсолютизації «монізму» до визнання «плюралізму» в процесі пізнання й перетворення сучасної правової діяльності, від односторонніх поглядів та оцінок правових явищ — до порівняльного аналізу результатів, отриманих за різними методиками, широкого впровадження принципу доповнювальності, а не зміни одного одномислення на інше»¹.

Розширюється фронт наукових досліджень, що потребує поглибленого аналізу проблем наукового пізнання, розвитку сучасних методів досліджень. На жаль, ця об'єктивна необхідність не отримує належного відображення у все зростаючому загальному потокові наукових публікацій, більш того, останніми роками методологічним проблемам юридичної науки приділяється невідповідно менше уваги². Добре відомо, що без дослідження методологічної сторони пізнання не можна отримати нове знання в науці. Тому інтерес становлять не тільки готові знання, а й сам процес формування і розвитку цих знань, форми і методи, прийоми, за допомогою яких вони отримані. Для

¹ Селіванов В. М. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України, 2001. — № 7. — С. 16.

² Монографічних публікацій всього декілька: Проблеми методології сучасного правознавства / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — К., 1996; Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. — Чернівці, 1999; Жоль К. К. Методы научного познания и логика (для юристов). — К., 2001; Селіванов В. М. Право і влада суверенної України... — С. 332–621.

Широкий спектр методологічних проблем у правознавстві, вдала спроба їх проблемного аналізу, висновки якого можуть бути використані у пізнавальній діяльності і у сфері інших наук, в управлінських у тому числі, наведено у статті М. Тарасова (див.: Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 31–50).

визначеності розуміння процесу пізнання необхідно з'ясувати саме поняття методу і методології наукового пізнання.

Великого значення методу надавав Гегель, який писав: «Дабы эти мертвые кости логики оживотворились духом и получили, таким образом, содержимое и содержание, ее *методом* должен быть тот, который единственно только и способен сделать ее чистой наукой»¹. Діалектичний метод він вважав «собственным методом всякой вещи». Власне у методі діалектики міститься весь дух розпочатого ним перетворення логіки².

«Філософська енциклопедія» визначає метод як форму практичного і теоретичного освоєння дійсності, що виходить із закономірностей руху досліджуваного об'єкта; систему регулятивних принципів перетворюючої, практичної чи пізнавальної, теоретичної діяльності³. Матеріалістична філософія розглядає метод як адекватне віддзеркалення певних сторін і закономірностей об'єктивного світу, як аналог дійсності. Такий підхід потребує не довільного умоглядного процесу пізнання, незалежного від реалій дійсності, а врахування характерних особливостей закономірностей об'єкта пізнання, що визначає його об'єктивну підставу. Хоча, природно, набір прийомів і правил, якими керується суб'єкт пізнання, залежить від його світогляду, наукової і практичної кваліфікації, тобто суб'єктивних якостей дослідника. Однак це визначає лише ступінь істинності і глибину пізнання, але не впливає на природу об'єкта, що досліджується. Водночас найправильніші, найдостовірніші методи дослідження не є гарантією повного досягнення істини (світ нескінченний), але значною мірою полегшують її пошук⁴.

Маркс вважав, що не тільки результат дослідження, а й шлях, що веде до нього, повинен бути істинним. Гегель істину розглядає як процес розвитку, при цьому жодна із сторін істини, узята сама по собі, не може претендувати на істинність, а лише уся сукупність сторін і елементів дає істину. «Истинное, —

¹ Гегель Г. В. Ф. Наука логики. — Т. 1. — С. 106.

² Див.: Там само. — С. 418–482.

³ «Юридична енциклопедія» (К., 2001. — Т. 3) не дає визначення методу, вказуючи лише на методи правового регулювання та управління, хоча це важко зробити без розуміння загального поняття «метод».

⁴ Див.: Рузавин Г. И. Методы научного исследования. — М., 1974; Жоль К. К. Методы научного познания и логики (для юристов). — К., 2001.

писав він, — есть целое. Но целое есть только сущность, завершающаяся через свое развитие»¹.

Кожна наука, в тому числі й управлінська, повинна використовувати такі методи, що відповідали б сутності її об'єкта. Наука управління має різноманітні методи пізнання, як загальні, що використовуються й іншими науками, так і спеціальні, що розкривають специфічні особливості процесів управління. Особливо треба виділити системно-структурний метод, котрий найбільшою мірою допомагає розкрити закономірності управління суспільними процесами, що має складноорганізовану систему з властивою їй організаційною структурою.

І останнє узагальнююче зауваження, необхідне при дослідженні теорії соціального і державного управління, конкретних управлінських наук, — це проблема *методології*. Хоча у літературі і немає єдиного тлумачення (розуміння) сутності методології, але найприйнятніше дає «Філософська енциклопедія» — це філософське вчення про методи пізнання і перетворення дійсності; застосування принципів світогляду до процесу пізнання, до духовної творчості взагалі і до практики. Стосовно сфери юридичної науки «Юридична енциклопедія» визначає методологію як систему підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових явищ. Сучасна методологічна ситуація характеризується методологічним плюралізмом, що дозволяє більш всебічно і глибше дослідити закономірності і визначити перспективи державно-правового розвитку країни².

Методологію не можна зводити до простої сукупності методів, що застосовуються у процесі пізнання у межах тієї чи іншої науки, вона досліджує, аналізує ці засоби, прийоми, підходи, методи пізнання³. Оскільки кожна наука з пізнаваль-

¹ Гегель Г. В. Ф. Сочинения. — М., 1956. — Т. 4. — С. 10.

² Див.: Юридична енциклопедія. — Т. 3. — С. 618–619.

³ У науковому відношенні буде коректним зазначити окремі розходження між методом і підходом. Так, В. Козлов відзначає, що при визначенні методу «скоріш за все, зазначають такі його характеристики, як послідовність і доцільність застосовуваних дій, прийомів, операцій, системність і нормативний характер процедур, що використовуються», а підхід «визначає головний шлях, стратегію вирішення поставленого завдання... лише найзагальнішу особливість того чи іншого методу» (Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. — Л., 1989. — С. 87–88).

ної точки зору має суттєві особливості методів дослідження, то вона повинна володіти і своєю методологією, котра пов'язана з загальною методологією.

Методологічна сторона пізнання — надзвичайно важлива і значна при аналізі взаємозв'язку таких складних соціальних явищ, як право і управління, політика і управління, оскільки теоретичне і практичне розв'язання цих проблем безпосередньо впливає на ефективність державного управління, а відтак, на якість сучасного життя і соціальне майбутнє суспільства.

В пізнанні правового начала — сутності, змісту, норм правового забезпечення управління — з методологічної точки зору полягає важливе завдання для дослідника проблем державного управління. *Право* — це політико-правовий засіб управління поведінкою людей у державно організованому суспільстві. У праві відображаються ступінь демократизму суспільства і управління, принципи соціальної справедливості, функціонально-структурна характеристика управлінських ланок, вимоги до кадрів управління, методів, стилю і культури їх роботи, рівня професіоналізму і дисципліни, моральних якостей, етики поведінки та ін. Право вказує не тільки на те, що і як повинен здійснити суб'єкт управління, не тільки визначає допустиму і можливу поведінку, встановлює контури управлінських рішень, а й зумовлює значною мірою їх зміст. У процесі застосування суб'єктами управлінської діяльності права об'єктивується його регулююча дія, а це сприяє розвиткові ініціативи, творчому ставленню до виконання службових обов'язків. Таким чином, застосовуються як імперативні, так і диспозитивні норми права. Їх співвідношення є рухливим і залежить від об'єкта і суб'єкта управління, форм і методів управління та правового регулювання. В сучасний період все більшого значення набуває не примусовий, хоча різке послаблення його недопустиме, а позитивно стимулюючий вплив права на управління у процесі його трансформації.

Державне управління не одержить всебічного висвітлення без аналізу його взаємозв'язку з *політикою*. На жаль, у науковій і навчальній літературі майже повністю відсутній аналіз теоретико-методологічних, концептуальних основ їх взаємозв'язку¹.

¹ Заслуговує на увагу дослідження Бернара Гурне (див.: *Гурне Бернар. Державне управління*. — К., 1993. — Розділ четвертий: Державне управління і політика. — С. 116–151).

Цей взаємозв'язок частіше за все тлумачиться як причинно-наслідкова залежність управління від політики, при цьому ігноруються фактори і центри її формування і, отже, факт впливу управління на політику. Складне суспільство вимагає розмежування сфери діяльності політики й управління. Коли ж політика розглядається в єдності з чиновницькою владою, то вона нібито зникає як діяльність і замінюється бюрократією — «політикою як апаратом»¹.

Нинішня теорія і методологія юриспруденції і в певній частині політології виходять із ідеї органічного зв'язку держави, права, політики, управління. Але це не причинно-наслідкова залежність цих соціальних категорій, а їх взаємозв'язок за збереження самостійних інтересів, власних закономірностей, функціонування і розвитку. Концептуально їх об'єднують проблеми демократії, юридичної і соціальної захищеності особистості як основоположні принципи функціонування політики і управління в умовах демократичної, правової, соціальної держави.

Сучасні погляди на державу, право, політику відзначаються широким розмаїттям різних напрямів і підходів, але їх об'єднують загальні принципи, на яких вони базуються: в центрі всього суспільного буття — людина, мобільна активна особистість; всеосяжна, всепроникаюча, всепронизуюча демократія; правова, соціальна держава; право як засіб організації суспільного життя; політичний плюралізм як основа досягнення таких соціальних цінностей, як свобода, рівність, справедливість.

Треба особливо підкреслити зв'язок теорії і практики у політиці. Теорія повинна бути основою практичної політики. Тільки наукова теорія може забезпечити активну позитивну роль і ефективність політики, її взаємодію з іншими найважливішими елементами суспільної структури. Політика реалізується через сукупність інститутів, що складають політичну систему суспільства. Складовою частиною загальної політики є правова політика, котра реалізується через законодавчі, судові і виконавчі органи держави шляхом правотворчості, використання права, формування правосвідомості і правової культури людей.

Політика як феномен соціальної дійсності об'єктивується перш за все у державі, правовій системі, державному уп-

¹ Див.: Матеріали «круглого стола» // Вопросы философии. — 1993. — № 2. — С. 2; Макарин А. В. Бюрократия в системе политической власти. — СПб., 2000. — С. 31–37.

равлінні. Право, опосередковуючи важливіші елементи політики, тим самим утворює її правову основу. Водночас треба враховувати, що далеко не кожний правовий акт має політичний зміст: політизація права суперечить принципам демократичної правової держави¹.

Політичні формули і принципи знаходять своє відображення у чинному законодавстві і, зокрема, в конституції, а відтак, опосередковано впливають і на державне управління, для якого визначальним є правовий фактор, що не тільки фіксує структуру, форми, методи, певною мірою стиль управління, а й впливає на формування життєвої позиції, світогляду людей.

Хоча позитивне право деякою мірою і обумовлено політикою, але воно, в свою чергу, активно і цілеспрямовано впливає на політичні процеси та інститути і в чималому ступені визнає процес прийняття політичних рішень. Правове опосередкування елементів політики значною мірою забезпечує досягнення її мети та ідеалів².

Отже, діалектика взаємовідносин політики і управління припускає не тільки і не стільки їх прямиий зв'язок. Опосередковуючою ланкою у їх взаємозв'язку є право, через нього перш за все політика у процесі державноуправлінської діяльності втілюється у свою реальність. Власне, за допомогою права і державного управління політика досягає своїх цілей. Верховенство права повинно бути основним принципом політичної і управлінської діяльності.

Не менш важливим у взаємовідносинах політики — права — управління є моральний фактор, який є для цих соціальних категорій головним принципом, а вплетення його в правову тканину підвищує силу його впливу на суспільні процеси, що особливо важливо при визначенні статусу особистості в суспільстві. Утвердження пріоритету прав і свобод громадянина, коректність, стриманість, ввічливість, неупередженість у ставленні до громадян, — у цьому, власне, найкраще проявляється сутність державної політики щодо демократизації відносин між владою і суспільством, зростання громадської довіри до влади³.

¹ Заслуговує на увагу наукова розробка М. Матузова (див.: *Матузов Н. И. Право в политическом измерении // Правовая политика и правовая жизнь. — 2002. — № 1. — С. 5–24.*)

² Див.: *Алешин Ю. А. Политика, право, мораль. — М., 1982. — С. 62–73.*

³ Див.: *Яцуба В. Відкритість суспільства і роль державного управління // Урядовий кур'єр. — 2002. — 19 лип.*

Процес взаємодії політики, права і управління не завжди протікає без суперечностей, джерелом яких є відмінність інтересів різних політичних і соціальних груп у суспільстві, неузгодженість дій елементів політичної системи, що породжує уповільнення соціального розвитку чи кризові явища в багатьох сферах суспільства, що спостерігається у процесі трансформації українського суспільства.

І останнє зауваження методологічного характеру. Йдеться про *взаємозв'язок теорії і практики*. Ці науково-прагматичні категорії ґрунтовно розроблені філософією і спеціальними науками. Тут лише зауважимо, що теорія і практика у нашому перехідному суспільстві розвиваються самі по собі, без тісної єдності і взаємного збагачення. Відсутність теорії трансформації пострадянського суспільства не сприяє прискоренню цього процесу і практики економічного, політичного, державного розвитку. Діяльність органів усіх гілок державної влади, державних службовців продовжує здійснюватися частіше на підставі традиційного методу «спроб і помилок», на підставі «здорового глузду», набутого, навіть негативного, досвіду, ніж на основі наукового знання, всебічного наукового аналізу, моделювання і прогнозування¹.

При цьому зазначимо, що знання і досвід не тотожні. У цьому відношенні становить інтерес думка М. Тарасова, згідно з якою досвід не може бути відділений від конкретної соціальної дійсності і у цьому сенсі для юридичної діяльності є не конструктивним елементом, а іманентно нормативним, тобто таким, що має цінність і значущість лише в рамках конкретної соціальної і історичної ситуації. Інша справа, що шляхом аналізу, категоризації, формалізації, парадигмізації та інших наукових процедур досвід може бути переведений у форму знання, набути формального нормативного статусу і реалізуватися у законодавстві, практичних юридичних методиках і розробках².

Не можна розв'язати реальні складні суспільні проблеми, якщо всі зусилля замикаються тільки на окремо взятих поточних практичних питаннях, ґрунтуються на чужому, некритич-

¹ Див.: Селіванов В., Цветков В. Від «здорового глузду» до теорії державного управління // Право України. – 2001. – № 5. – С. 18–24; Селіванов В. М. Право і влада суверенної України... – С. 362–388.

² Див.: Тарасов Н. Н. Метод и методический подход в правоведении // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 34.

но сприйнятому досвіді або традиційних стереотипах прийняття рішень, а не спираються на серйозну науково обґрунтовану теорію питання або стратегію розвитку.

Саме тому передумовою ефективності розроблення сучасної політичної стратегії розвитку українського суспільства, правової реформи, реформи державного управління і правового регулювання має бути в першу чергу їх обов'язкове методологічне і теоретичне забезпечення, різнобічне раціональне та ірраціональне обґрунтування і супроводження, підвищення рівня суспільної, насамперед теоретичної, свідомості. На жаль, доводиться констатувати наявність розриву діалектичної єдності теорії і суспільної практики в процесі трансформації українського суспільства.

Надійшла до редколегії 02.12.02

І. Тимченко, академік АПН України

Конституційна юстиція в Україні — становлення і розвиток

У другій половині 80-х рр. ХХ ст. в житті радянського суспільства і держави зароджуються вже незворотні процеси у сфері прав і свобод людини і громадянина, політики, економіки, демократії, громадянських інститутів, національної свідомості тощо. Вони потребували істотних змін, які б ґрунтувалися на принципах верховенства права, вільного і всебічного розвитку особистості людини, справедливості, громадянського суспільства, гармонізації відносин між громадянином і державою, виходячи при цьому з пріоритету людських цінностей.

Народні рухи за визволення людини від диктату держави, її посадових осіб, а також органів та діячів комуністичної партії, які за своїм політико-правовим статусом, за своєю сутністю були наддержавними структурами, мали місце протягом усього періоду існування радянської влади. Проте вони були локальними і, з одного боку, самі по собі не могли істотно впливати на суттєві зміни чи то й ліквідацію радянської системи у цілому. З іншого боку, такі зовнішні чинники, як міжнародні

організації та найбільш розвинуті держави з кардинально протилежною за формою і змістом політико-економічною системою, в той час також не могли суттєво вплинути на подолання комуністичного стереотипу ідеології в радянській державі і суспільстві, до чого вони прагнули. Так само як і намагання протилежної сторони, комуністично-соціалістичної, змінити корінні устої цивілізації в країнах-опонентах не давали бажаного результату, а навпаки, все більше зазнавали краху і, як наслідок, втрат своїх позицій на міжнародній арені.

Ці процеси, безперечно, не могли не позначитися і на системі органів державної влади як самого Союзу РСР, так і союзних республік, на принципах їх організації і функціонування: одні з них втрачали життєздатність, все ще перебуваючи у стадії стагнації завдяки залишковим політичним силам комуністичної системи, а отже, були антиподом нового. Інші зовсім зникли з політичної арени, уступаючи дорогу прогресивному мисленню, підґрунтям якого були і власний досвід розвитку, і досвід розвитку в його незаперечних і визнаних досягненнях, міжнародного співтовариства та, що найістотніше, досягненнях у державно-суспільних сферах найбільш розвинутих країн світу.

При такому підході до оцінки суспільно-політичного розвитку в суб'єктах СРСР, союзних республіках не слід залишати поза увагою і загальнонаціональні інтереси кожного народу, які, з огляду на історичні умови свого існування, в тому числі на своє оточення народами, що знаходились на вищому щаблі розвитку цивілізації, але які відносно них зловживали таким статусом, змушені були «добровільно» ввійти, як це повсюдно зазначалося в установчих законах, до складу Союзу РСР під егідою Росії.

Національний інтерес кожного з народів у складі Союзу зберігся, не розчинився у ньому. Свідченням цього стали декларації про державний суверенітет, прийняті республіками ще за часів перебування в союзній державі. То ж цих процесів не могли не помічати ні керівники, ні органи комуністичної партії, ні керівництво радянської держави, ні тим більше її органи. Ними в тій чи іншій формі вимушено давалося добро на демократизацію державного і суспільного життя, запровадження певною мірою оновлених принципів організації і діяльності державних органів, утворення в їх системі структур, подібних тим, що десятиліттями, а то й століттями, успішно функціонували в роз-

винутих країнах Заходу, проте аж ніяк не сприймалися в Союзі, в суспільстві розвинутого соціалізму.

Одним із таких новоутворених державних органів і був Комітет конституційного нагляду СРСР, який проіснував з травня 1989 по серпень 1991 р. Самим фактом появи в системі органів державної влади Союзу такого органу, хоч не прямо, але опосередковано, стверджувалася необхідність у такій структурі, визнавалося насамперед, що так широко і повсюдно пропагований гарант прав і свобод людини і громадянина, первинне ядро всіх державних органів та об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій — комуністична партія насправді не є таким.

Утворення цього інституту як органу конституційної юрисдикції — формальна данина подібним структурам на Заході, законодавче визнання необхідності в його функціонуванні в радянському суспільстві і державі. Це з одного боку. З іншого — юридичне проголошення його як захисника прав і свобод людини і громадянина, як свого роду запобіжника зловживанню владою, наступу на його права. В дійсності ж це був орган, покликаний захищати інтереси влади, соціалістичні засади конституційного ладу як у Союзі в цілому, так і в союзних республіках зокрема і передусім. З жодним із питань громадянин не мав права безпосередньо звернутися до Комітету конституційного нагляду, а Комітет, в свою чергу, не мав права прийняти остаточного рішення у справі, якщо вона й була порушена в разі опосередкованого звернення громадянина до нього.

Комітет конституційного нагляду СРСР було утворено в умовах розпаду союзної держави, що намітився, та з метою формально-юридичного впливу на тенденції, які намітилися в суб'єктах союзної федерації і розвивалися в напрямку здобуття ними реальних, а не юридично проголошених, незалежності і суверенітету шляхом мирного виходу зі складу Союзу РСР.

Утворення Комітету конституційного нагляду СРСР можна розцінювати і як свого роду етап у становленні і розвитку такого органу конституційної юрисдикції в Україні, як Конституційний Суд. За короткий період існування цього органу багатьма народними депутатами України, практичними працівниками, науковцями, політичними рухами, громадянами була усвідомлена необхідність у подібному органі в незалежній Українській державі, але з відходом від того негативу, викривлень, які на-

справді були закладені і юридично закріплені в основі організації і діяльності Комітету.

Нерідко пряме ігнорування багатьох ключових положень Конституції і законів союзної держави та республік, нехтування ними, в тому числі і насамперед правами і свободами людини і громадянина, розмивання змісту цих актів у підзаконних актах та в діях (а то й бездіяльності, якщо це диктувалося обставинами партійних і державних органів, придушення будь-яких ініціатив людської особистості, що виходили за межі комуністичної ідеології, гніт однопартійної системи, тоталітаризм були в числі визначальних чинників, що зумовлювали необхідність створення в системі органів державної влади судів конституційної юрисдикції. Та з огляду на минуле бачилися і перспективи державного розвитку, втілення яких у практику суспільних відносин мали юридично захищатися: справжня демократія, децентралізація, реальні, а не декларовані права і свободи людини і громадянина, громадянське суспільство, ринкова економіка з її невід'ємним атрибутом — приватною власністю та вільним підприємництвом, самоврядність у визначених законом межах в діяльності усіх органів державної влади на території України, місцеве самоврядування. Віддавалося належне й інституту Президента держави, новому статусу Уряду держави, реформуванню системи судів загальної юрисдикції тощо. Все це впливало передусім з власного досвіду українського народу, а також ґрунтувалося на загальноновизнаних світових стандартах у даній сфері, на практиці їх застосування.

Та найістотнішим чинником як однією з передумов створення Конституційного Суду України був захист визначальних положень Конституції України, яка на той час ще діяла, та нової, яку ще належало прийняти, гарантувати права і свободи людини і громадянина, багато з яких треба було ще закріпити в новому Основному Законі держави. Тобто контроль, а не нагляд за додержанням Конституції, прав і свобод людини і громадянина не тим самим органом — Верховною Радою, який її прийняв, а незалежним, неупередженим, а відтак функціонально самостійним органом державної влади — органом конституційної юрисдикції, органом контрольно-судового захисту, який би відіграв конструктивну, стабілізуючу роль у житті суспільства і держави, забезпечував рівність перед законом громадяни-

на, держави в особі її органів, посадових осіб, так само як і органів місцевого самоврядування та їх посадовців.

Новоутворений орган судової влади — орган конституційної юрисдикції — мав посісти чільне місце і набути самостійного статусу в системі органів державної влади незалежної України. Але при цьому неодмінно поставало питання: в чому сутність влади, владних повноважень такого органу, яке їх функціональне призначення?

Досліджуючи дане питання, слід, безперечно, виходити передусім із загального поняття влади, державної влади зокрема. Обмежимося констатацією того факту, що найбільш визнаним у юридичній літературі є поняття влади, в тому числі й державної, як відносин підлеглості, підпорядкованості, примусу, авторитету тощо. Розглядаючи питання про місце і роль Конституційного Суду в системі органів державної влади України, автор виходить із власного бачення поняття влади, викладеного ним у монографії «Законодательная деятельность союзных республик в сфере государственного управления» (К.: Наук. думка, 1978, с. 9—53), з певними уточненнями позиції непринципового характеру.

Загальне поняття влади — соціальна влада — зводиться до об'єктивованої в соціальних утвореннях (структурах) та інститутах організуючої першооснови розвитку суспільних відносин у цілому. Форми, види соціальної влади матеріалізуються у визначених законодавством структурах суспільства, державних структурах та сферах їх діяльності. Державна влада — об'єктивована в державних утвореннях організуюча першооснова розвитку державної сфери суспільних відносин. Виокремлюються політична влада, влада громадських організацій.

Особливу увагу слід приділити проблемним питанням співвідношення конституційної юрисдикції і політики, оскільки Конституційний Суд відсторонений, за Конституцією і законом, від участі в політичній діяльності. За законодавством він — поза політикою. Але постає питання: наскільки це так?

Не менш важливим є дослідження і питань об'єктивних закономірностей суспільного розвитку з огляду на існування природних прав людини і закріпленого в Конституції України принципу верховенства права, який визнається державою сам по собі і як такий, що діє в суспільстві і державі.

Закономірності розвитку суспільства об'єктивно існували й існують навіть сьогодні, коли марксистсько-ленінське вчення

втратило свою домінуючу роль. Людина пізнає їх сутність, відповідно з ними спрямовує розвиток суспільних відносин. При цьому вона може обмежити дію цих закономірностей, звужити або розширити сферу їх дії залежно від обставин розвитку, соціального середовища, але не може їх ігнорувати, хіба що за умов існування авторитарних, тоталітарних режимів, і то частково і не довічно.

Пізнані людиною закономірності та сформульовані нею як конкретні принципи і складають організуючу першооснову суспільного розвитку, об'єктивовану в різного роду соціальних структурах на конкретному історичному етапі — передусім політичних партій, державних органах, громадських об'єднаннях тощо.

У радянському суспільстві бачення організуючої першооснови його розвитку уособлювалось в органах комуністичної партії, ідеологія, політика якої офіційно була єдиною. Це була політична влада, яка ототожнювалася з владою державною, а у зв'язку з цим вживався і термін «політична, державна влада». Політика партії була легальною, юридично фіксованою, однаривною з державною політикою — рівень двох сполучених посудин, пріоритетне право виміру якого належало партії. Тобто, політика партії — це політика держави.

Безперечно, в суспільстві і державі були й інші соціальні сили в особі окремих громадян прогресивного світогляду, їх малочисельних об'єднань, але офіційно не визнаних ні як особистості, ні як політичні чи громадські організаційні структури, що спиралися на власний досвід і власне бачення шляхів, через пізнання ними закономірностей розвитку суспільства і держави. Це були свого роду зародки нової, опозиційної політичної влади існуючому комуністичному режиму, не що інше як латентна, відсторонена від партії і державних інститутів влада. Сили її були мінімальні, сили, які її придушували, — тоталітарні.

В умовах перебудови відбулися неконтрольовані комуністичною партією і радянською державою нагромадження і консолідація цих опозиційних політичних сил, які врешті-решт і зруйнували комуністичну, радянську системи влади, відповідно політичну і державну. Народи союзних республік прийняли декларації про державний суверенітет, акти незалежності. І все це — під впливом опозиційної політичної влади, що зі своїми програмами першооснови розвитку суспільства і держави, підґрунтям яких були пізнані закономірності суспільного роз-

витку та загальновизнані на той час міжнародні принципи у даній сфері, яка все більше скидала із себе забрало латентності і, в свою чергу, визнавалася державою під її ж тиском, що було реальним проявом зародження нової демократії, позбавленої низки істотних рис демократії соціалістичної.

Отже, в результаті відбувалося поступове відмежування політичних сил, політичної влади правлячої партії від радянської державної влади, зміст і форма якої в основі своїй залишалися непорушними і за таких умов. Проте вакуум політичної влади заповнювався новими політичними силами, які, крім усього іншого, були неоднорідними за своїми ідеологіями і вели боротьбу між собою за право матеріалізувати свою, тепер уже відкриту і визнану політику, як політичну владу, у владі державній, в органах державної влади, залишаючи, так би мовити, за бортом уже державної політики багатьох своїх же політичних опонентів.

Виходячи із власних теоретичних моделей розвитку суспільства і держави, що ґрунтувалися на нових засадах, політичні сили, яким стала доступна державна влада в результаті боротьби, прагнули привнести й істотні корективи у зміст та форми влади, що зводились до якісних змін першооснови розвитку суспільних відносин у незалежних державах. Крім того, і сама система органів державної влади також мала зазнати змін, зокрема утворення у ній таких структур, інститутів, які б уособлювали, втілювали у собі якісно нові першооснови розвитку суспільства і держави чи нові елементи існуючої. Отже, йшлося і про новий зміст, і нові форми інститутів влади на основі програм правлячих партій та, власне, і безпартійних, які були членами парламенту.

Однією із таких складових першооснови розвитку суспільних відносин у незалежній Україні (за законодавством 1989–1992 рр.) і стала конституційна юрисдикція, первинно і формально уособлена лише в законодавстві Української РСР як Комітет конституційного нагляду, а згодом — як Конституційний Суд України реально.

Законом про внесення змін до Конституції Української РСР від 27 жовтня 1989 р. передбачалося утворення Комітету конституційного нагляду Української РСР. Організація і порядок діяльності Комітету мали визначатися відповідним законодавством Союзу РСР та УРСР. Склад Комітету, його члени мали обиратися Верховною Радою. Пропозиції щодо персонального складу Комітету міг подавати Верховній Раді Української РСР її Голова.

Голова Комітету, його заступник та сім членів Комітету повинні були обиратися строком на десять років з числа спеціалістів у галузі «політики», на чому слід наголосити особливо, і права. Особи, які могли бути обрані до Комітету, не мали права входити одночасно до складу органів, акти яких були піднаглядні Комітету, як і бути народними депутатами. Основне в їх статусі — при виконанні обов'язків, формально-юридично, бути незалежними і підкорятися тільки Конституції СРСР і Конституції УРСР.

За змістом і формою повноваження Комітету конституційного нагляду Української РСР були аналогічними Комітету Союзу, але в межах республіки та з огляду передусім на союзне законодавство.

Суб'єктами права звернення до Комітету були сам Комітет (його власна ініціатива), Верховна Рада (за її дорученням), Президія Верховної Ради, Рада Міністрів УРСР (за їх пропозиціями). Комітет розглядав питання, за зверненнями, про відповідність Конституції проектів законів, Конституції і законам — постанов і розпоряджень Уряду УРСР, актів місцевих Рад, інших «державних органів» і громадських організацій республіки.

Якою ж були роль і місце Комітету конституційного нагляду республіки у цьому процесі? Це тим більш важливо, що, за Конституцією УРСР, контроль, саме контроль, а не нагляд, за додержанням Конституції здійснювали Верховна Рада УРСР та її Президія, а нагляд за додержанням законів, актів місцевих органів державної влади і громадських організацій — Прокуратура Української РСР.

До чого ж зводились повноваження Комітету конституційного нагляду УРСР? Дати висновок, при виявленні суперечності акта (або його окремих положень) цих органів Конституції або законам УРСР, і надіслати його тому ж органу для усунення порушення. Як позитив у цьому процесі слід відмітити, що в такому разі зупинялося виконання (а не дія) оспорюваного акта (його окремих положень).

Комітет мав також право входити з поданням до Верховної Ради та Ради Міністрів УРСР про скасування актів підзвітних їм органів чи службових осіб, що суперечили Конституції або законам УРСР.

Усе це, здавалося б, не повинно викликати будь-яких заперечень, тим більше у такий складний історичний період розвитку суспільства і держави, крім одного: яка юридична сила таких

висновків Комітету конституційного нагляду? Про це в Конституції — ні слова. То ж висновок Комітету міг бути і проігнорований, оскільки це був висновок органу нагляду, а не контролю. У цьому — відголос, якщо не сказати відбиток, а точніше, поступка політичної влади комуністичної партії, влади радянської держави: урізноманітнити форми, але не зміст самої влади.

Заслуговує на увагу положення змін до Конституції УРСР щодо тлумачення законів Української РСР.

Як негатив у повноваженнях Комітету конституційного нагляду УРСР слід розцінювати і право законодавчої ініціативи Комітету у Верховній Раді УРСР. У разі його реалізації таке право можна було б розцінювати як втягування його у політику, як політичну діяльність Комітету. Хоча з питань внутрішньої роботи таке його право було б прийнятним і корисним.

Відомо, дані положення змін до Конституції УРСР так і не були реалізовані в законодавстві. Змінилися часи. Україна здобула незалежність. Не будучи пов'язаними союзним законодавством, народні депутати України внесли зміни до Конституції щодо органу конституційної юрисдикції: тепер такого статусу набуває Конституційний Суд України.

Передбачалося, що Суд обирається строком на десять років у складі Голови, його заступника та 23 членів Суду. Згодом, у 1992 р. кількість членів Суду була зменшена до 12. Кандидатури для обрання та призначення на посади представляв Верховній Раді її Голова, а за Законом «Про Конституційний Суд України» 1992 р. — і Президент України.

Важливо відмітити і той факт, за змінами до Конституції, що особи, обрані до Суду, не могли одночасно входити до складу інших державних органів, але тільки тих, діяльність і акти яких були «піднаглядними» Конституційному Суду, а також не могли бути народними депутатами чи належати до будь-яких політичних партій і рухів.

З даного положення випливає висновок й про те, що Конституційний Суд розцінювався як орган, що здійснює функції нагляду, а не контролю. Хоча, зокрема, за ст. 114⁶ Конституції, у разі визнання Судом указів Президента такими, що суперечать Конституції і законам, вони вважалися нечинними, а у разі порушення Президентом Конституції і законів (ст. 114⁹) він навіть за висновком Конституційного Суду міг бути зміщений з посади Верховною Радою.

Істотним, як для органу конституційної юрисдикції, було положення Основного Закону (ст. 112) про те, щоб особи, обрані до Конституційного Суду, при виконанні своїх обов'язків були незалежними і підкорялися тільки Конституції.

Дані конституційні положення були реалізовані частково в Законі «Про Конституційний Суд України», прийнятому 3 червня 1992 р., але так і не були реалізовані в практиці суспільних відносин, за винятком одного положення — обрання Голови Конституційного Суду України.

Законом Конституційний Суд України визначався як незалежний орган судової влади, на який покладался обов'язок забезпечувати відповідність законів, інших нормативних актів законодавчої і виконавчої влади Конституції та охорону конституційних прав і свобод особи і, таким чином, забезпечувати «конституційну законність і верховенство Конституції України».

У цілому і в основі своїй цей Закон був значним досягненням як політиків, науковців, практичних працівників, так і законодавчого органу. Він міг би відіграти неабияку роль у стабілізації політичної обстановки в суспільстві і державі у разі його втілення в життя. Проте цей Закон формально залишився всього лише політичним документом, який засвідчив своїм існуванням перемогу певних політичних сил лише на рівні ухвалення Закону — першооснова розвитку суспільних відносин ним була визначена, проте ці ж політичні сили самі і блокували його реалізацію в тій частині, яка від них залежала — обрання складу Конституційного Суду.

За Законом розширювались і вимоги до кандидатур на посаду судді — вони не мали входити до складу вже будь-яких органів державної виконавчої влади, інших державних органів, займатися підприємницькою та іншою діяльністю, крім викладацької і наукової у вільний від роботи час.

Аналіз практики обрання суддів Конституційного Суду за Законом про орган конституційної юрисдикції 1992 р., на нашу думку, свідчить про два неспростовні аспекти цього виборчого процесу. В той час вибори Голови Конституційного Суду України — Л. Юзькова — були проведені, можна сказати, бездоганно, у повній відповідності з критеріями, вимогами, які об'єктивно тільки і могли ставитися до першої посадової особи такого рівня: високі фаховий професіоналізм та організаційні здібності, людські якості, беззаперечний авторитет серед юридичної громадськості

в Україні та поза її межами. На нашу думку, при обранні Л. Юзькова Головою Конституційного Суду народні депутати України як ніколи були осторонь гострих політичних баталій і проявили однакостайність, згуртованість у визначенні єдиного критерію для посадовця такого рівня — професіоналізм, діловитість, аполітичність при здійсненні своїх повноважень.

Характерною особливістю повноважень Конституційного Суду було, по-перше, його право розглядати справи про невідповідність законів та інших правових актів, у тому числі Президента України, Президії Верховної Ради, Кабінету Міністрів України, Ради Міністрів Республіки Крим, не тільки Конституції України, а й Закону України, про законність призначення виборів і референдумів, додержання законів певними посадовими особами, про примусовий розпуск (ліквідацію) політичних партій, міжнародних (!) та всеукраїнських громадських організацій, що діяли в Україні. По-друге, щодо невідповідності Конституції прийнятих, але не введених у дію законів та інших актів Верховної Ради України. Аналізуючи дані положення Закону та виходячи з досвіду роботи Конституційного Суду України, сформованого у 1996 р., можна однозначно стверджувати, що реалізація цих положень на практиці, тим більше у поєднанні з усіма іншими його повноваженнями (а їх Законом було визначено понад десять), практично унеможливило б належне функціонування Конституційного Суду з огляду на можливу надмірну перевантаженість.

Питання конституційності правових актів є звичайними для органів конституційної юрисдикції, оскільки вони стосуються законності конституційної. Що ж до питань законності взагалі у діяльності конституційних судів, то вони, як правило, не притаманні їм.

З точки зору конституційної юрисдикції неприйнятним можна вважати положення Закону про право Конституційного Суду на власний розсуд визначати у своєму рішенні нечинною ту частину акта, яка не визнана Судом неконституційною чи незаконною.

Заслугує на увагу закріплене в Законі право про можливість перегляду Судом своїх рішень чи висновків на вимогу не менше двох третин від загальної кількості його суддів, хоча таке право і можна вважати прийнятим лише тимчасово, на період, доки Суд не набуде достатнього досвіду своєї роботи.

Закон передбачав і необхідність прийняття Закону України про конституційне судочинство, якого так і не було прийнято. У зв'яз-

ку з цим постає питання: а чи не стало це також однією з причин того, що судді Конституційного Суду України так і не були обрані Верховною Радою за Законом 1992 р.? На перший погляд, це так, хоча тут же неминуче могла виникнути й інша проблема: якщо склад Суду й було б сформовано, то чи міг би він розпочати роботу за відсутності закону про конституційне судочинство. Адже від дня обрання суддів до прийняття такого закону міг пролягти небякий проміжок часу. І чи взагалі він міг би бути ухвалений, так само як і не було обрано суддів після того, як обраний у липні 1993 р. Голова Конституційного Суду вступив на посаду.

Із практики застосування цього Закону, вірніше, його положень щодо обрання суддів Верховною Радою України, можна зробити один і, до того ж, на нашу думку, беззаперечний висновок: залишати за одним лише парламентом право обирати суддів Конституційного Суду є неприйнятним.

Своєрідним етапом у розвитку органу конституційної юрисдикції в Україні є період, протягом якого діяв Конституційний договір між Верховною Радою України і Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України, укладений 8 червня 1995 р. Ним на рівні Основного Закону було сформульовано багато в чому нові підходи до питань організації та діяльності Конституційного Суду України.

Вперше в Україні у договорі закріплювався принцип верховенства права, а також положення про те, що всі органи державної влади і органи місцевого самоврядування мають здійснювати свої повноваження виходячи з пріоритетності прав і свобод людини, забезпечення яких — обов'язок держави. Політична, економічна та ідеологічна багатоманітність визначалася як одна із засад подальшого суспільного життя в Україні.

Зазнають змін, уточнень і положення про Конституційний Суд, який, зокрема, входив, за договором, до судової системи України, розцінювався як незалежний орган судової влади. Його повноваження — забезпечувати відповідність законів, інших нормативних актів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав і свобод людини і громадянина. Щоправда, офіційне тлумачення законів України було прерогативою Верховної Ради, а тлумачення Конституції взагалі не передбачалося. Отже, питання законності в його діяльності

відпадали, за винятком указів Президента України: вони повинні були відповідати Конституції і законам України.

Елементи новизни виникли і в питаннях призначення суддів і Голови Суду. Кандидатури для призначення Верховною Радою України Голови Конституційного Суду мали подавати спільно Президент України і Голова Верховної Ради України. І далі, половину складу суддів мав призначати Президент України, а половину — Верховна Рада України за поданням її Голови. Заслугує на увагу і той факт, що Президія Верховної Ради України позбавлялася права здійснення конституційного контролю, а Конституційний Суд — права законодавчої ініціативи.

Безперечно, наведені положення договору були прогресивними, але реалізація їх у практиці суспільних відносин по суті не передбачалася, оскільки нова Конституція України мала бути прийнята в строк не пізніше одного року з дня підписання Конституційного договору. Проте вони відіграли неабияку роль при підготовці та прийнятті Основного Закону держави 1996 р.

Завершальним етапом у формуванні органу конституційної юрисдикції в Україні стало прийняття у 1996 р. Конституції України і на її основі Закону України «Про Конституційний Суд України» та призначення суддів. Аналіз правових основ організації діяльності Суду, практики його роботи не є предметом розгляду в даній статті. За винятком одного: чи дійсно виправданним є наявність у системі державних органів єдиного органу конституційної юрисдикції?

Юрисдикція судів, за Конституцією України, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Здійснення цього положення Основного Закону забезпечується діяльністю Конституційного Суду України і судами загальної юрисдикції. Участь у здійсненні правосуддя бере також і народ через народних засідателів і присяжних.

В Конституції України чітко і вичерпно окреслено повноваження Конституційного Суду та сферу його юрисдикції. Що ж до загальних судів, то дані питання в ній не визначено. Зміст їх діяльності впливає з класичного розуміння призначення даних органів, зумовленого практикою тисячоліть існування судових органів. І лише в недалекому минулому почався процес відокремлення від них і створення таких самостійних і незалежних державних структур, як органи конституційної юрисдикції зі специфічним статусом і повноваженнями. В багатьох держа-

вах світу відбулося їх становлення і вони успішно функціонують, в інших же цей період не можна вважати завершеним: продовжується удосконалення їх внутрішньої організаційної структури, а то й самої системи, зокрема там, де органи конституційної юрисдикції в державі не є єдиними. Відповідно зазначають змін сфера їх діяльності, обсяг та зміст повноважень. Передусім це стосується держав колишнього Союзу РСР.

В Україні згідно з Основним Законом єдиним органом конституційної юрисдикції є Конституційний Суд України. Проте вже за законодавством конституційний контроль здійснюють і суди загальної юрисдикції. З огляду на це в юридичній літературі пропонується поширити юрисдикцію Конституційного Суду на всі, за певними винятками, нормативно-правові акти. Цим самим визнається доцільність, чи то й необхідність, здійснення подібного контролю, але незалежним органом, якому властива саме така функція і до того ж визначена Основним Законом.

На нашу думку, така точка зору щодо розширення повноважень Конституційного Суду в такому напрямку навряд чи є прийнятною. Передусім з тих міркувань, що охопити увесь масив нормативно-правових актів своєю діяльністю цей орган просто не в змозі, тим більше актів центральних та місцевих органів державної влади, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування. А саме ними нерідко перекручується зміст низки конституційних положень, нерідко вихолощується, зводиться нанівець їх зміст. Внаслідок цього порушуються конституційні права і свободи громадян і права юридичних осіб насамперед при застосуванні актів центральних та місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування як ними самими, так і їх посадовими особами.

Закріплення таких повноважень за Конституційним Судом України зумовило б скоріше за все значне розширення його складу та створення у ньому окремого структурного підрозділу, до повноважень якого належав би розгляд таких справ. Це, безперечно, ускладнило б роботу Конституційного Суду, потребувало б значних додаткових матеріальних коштів (відрядження представників сторін до м. Києва, інших учасників конституційного провадження тощо). Та й кількість прийнятих рішень була б незначною, хоча, слід зауважити, за своєю сутністю вони могли б бути більш-менш єдиними, загальними, але при цьому недостатньо враховувалась би специфіка регіонів.

З огляду на викладене доцільним було б дослідити питання щодо можливості утворення низової ланки конституційних судів — в Автономній Республіці Крим, областях, місті Києві. Це мали б бути судові органи, незалежні від усіх інших органів державної влади, у тому числі і судових, а також органів місцевого самоврядування.

Передусім стосовно повноважень таких місцевих органів конституційної юрисдикції. До їх відання повинні б бути віднесені питання розгляду спорів щодо конституційності нормативно-правових актів Автономної Республіки Крим, центральних органів та місцевих органів виконавчої влади, нормативних актів органів місцевого самоврядування, а також додержання конституційних принципів при їх прийнятті та ухваленні актів застосування права.

В окремих, визначених законодавством випадках Конституційний Суд України повинен би мати повноваження перегляду рішень місцевих конституційних судів, що ґрунтувалися б на казуальному, правозастосовному тлумаченні ними положень Конституції і законів України.

Суб'єкти звернення до місцевих конституційних судів — громадяни України, іноземці та особи без громадянства, юридичні особи.

На перший погляд, особливо складними для вирішення могли б стати питання кількісного складу таких судів, принципів їх формування та організації діяльності, а також фінансово-матеріального забезпечення.

Очолити такий місцевий конституційний суд на постійній основі, бути його Головою і відповідно його суддею могла б особа з числа суддів обласного суду (Київського міського суду, Верховного Суду АРК), яка відповідає всім тим вимогам, що ставляться до суддів Конституційного Суду України. Обиралася б така особа відповідно обласною, Київською міською радою, Верховною Радою АРК і призначалася на певний строк на посаду судді Президентом України.

Решта суддів працювала б не на постійній основі, а за дорученням Голови, в порядку черговості чи за іншим наперед визначеним принципом, виконувала б функцію судді-доповідача з конкретних справ за певну одноразову винагороду і брала участь, разом з іншими суддями такого ж статусу, в засіданні місцевого конституційного суду по розгляду конкретних справ.

Претенденти на посаду судді — непостійного члена місцевого конституційного суду повинні також відповідати вимогам на посаду судді Конституційного Суду України.

Кандидати на посаду непостійного члена місцевого конституційного суду — це передусім судді загальних судів, прокурорські працівники, в тому числі і ті, що пішли у відставку, та вчені-юристи. Ними не повинні б бути ті посадові особи — юристи за фахом, які працюють в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, за винятком тих, що знаходяться у відставці чи вийшли на пенсію. Добір таких кандидатів здійснювала б Вища рада юстиції.

Кількісний склад місцевого конституційного суду зумовлювався б кількістю населення, яке проживає на відповідній адміністративно-територіальній одиниці, та її насиченістю державними, виробничими чи іншими структурами зі статусом юридичної особи.

При голові місцевого конституційного суду працював би на постійній основі апарат цього суду, який би забезпечував його поточну роботу.

Таким чином, судова влада б об'єктивувалась, матеріалізувалась і в такому інституті Української держави — державному органі, як місцеві конституційні суди.

Надійшла до редколегії 22.05.03

В. Тихий, член-кореспондент АПрН України, суддя Конституційного Суду України

Основні повноваження Конституційного Суду України

Основні (головні) повноваження Конституційного Суду України передбачені ст. 150 Конституції України. До них належать вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів і офіційне тлумачення Конституції та законів України. При здійсненні судом цих повноважень виникає цілий ряд теоретичних і практичних проблем, вирішенню яких і присвячена дана стаття.

Згідно зі ст. 150 Конституції України об'єктами конституційного контролю Конституційного Суду України (вирішення питань про відповідність Конституції України) (конституційність) є: 1) закони та інші правові акти Верховної Ради України; 2) акти Президента України; 3) акти Кабінету Міністрів України; 4) правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Цей перелік об'єктів конституційного контролю є вичерпним (закритим). Прийняття законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України та правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим передбачено відповідно ст. 91, ч.ч. 3 і 4 ст. 106, ст.ст. 117, 135 і 137 Конституції України.

Конституційний Суд України не має права перевіряти конституційність положень чинної Конституції України ні за якими параметрам і вони не можуть бути визнані неконституційними.

Юрисдикція Конституційного Суду України з питань про відповідність Конституції України (конституційність) правових актів поширюється на закони України та інші правові акти Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, прийняті, як правило, після набуття чинності Конституцією¹. Але відповідно до пп. 2 п. 3 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України»² та Рішення Конституційного Суду України від 23 червня 1997 р. «У справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно правових актів органів Верховної Ради України» юрисдикція Конституційного Суду України з питань про відповідність Конституції України (конституційність) правових актів поширюється також і на закони та інші правові акти Верховної Ради України, нормативні акти Президії Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, прийняті до набуття чинності Конституцією України (справа про акти органів Верховної Ради України)³. При цьо-

¹ Див.: Підпункт 1 пункту 3 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №49.

² Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №49.

³ Див.: Вісник Конституційного Суду України. – 1997. – №2. – С. 19–22.

му Конституційний Суд України виходив з того, що на підставі п. 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України «правомірним є поширення юрисдикції Конституційного Суду України з питань про відповідність Конституції України правових актів, прийнятих до набуття чинності Конституцією України, тільки на нормативні правові акти, враховуючи, що за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію»¹.

Перевірці відповідності Конституції України (конституційності) підлягають лише ті закони та інші правові акти, які набрали чинності, тобто оцінка законів та інших правових актів здійснюється Конституційним Судом України тільки в порядку наступного (репресивного) конституційного судового контролю.

Не можуть бути об'єктами конституційного контролю Конституційного Суду України проекти правових актів, крім відповідно до ст. 159 Конституції України законопроектів про внесення змін до Конституції України. З огляду на принцип поділу влади (ст. 6 Конституції України) повноваження Конституційного Суду України не дозволяють йому втручатись у стадії правотворчого (законодавчого) процесу, здійснювати попередній контроль.

За змістом ст.ст. 150 і 152 Конституції України об'єктом конституційного контролю Конституційного Суду України можуть бути тільки закони та інші правові акти, які не втратили чинності. Якщо на момент розгляду справи Конституційним Судом України правовий акт втратив чинність, Конституційний Суд України здійснює його перевірку на предмет конституційності тільки в тих випадках, коли не можна поновити конституційні права і свободи людини і громадянина, порушені його застосуванням.

Не можуть бути об'єктом конституційного контролю Конституційного Суду України закони, прийняті всеукраїнським референдумом. Але акти Верховної Ради України та акти Президента України, прийняті відповідно до їх повноважень, встановлених Конституцією України, про призначення референдуму є об'єктами судового конституційного контролю Конституційного Суду України.

Згідно зі ст. 150 Конституції України в її системному зв'язку з ч. 2 ст. 147 та ч. 1 ст. 152 Конституції України об'єктом консти-

¹ Вісник Конституційного Суду України. – 1997. – №2. – С. 20–21.

туційного контролю є лише правові акти, тобто ті, які мають правове значення, стосуються права, тягнуть за собою юридичні наслідки. Отже, не можуть бути об'єктом конституційного контролю Конституційного Суду України такі акти, як звернення, заяви, акти політичного характеру тощо, котрі не мають юридичного значення, не породжують жодних юридичних наслідків.

До повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо законності підзаконних актів: 1) Верховної Ради України; 2) Президента України; 3) Кабінету Міністрів України; 4) Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Конституційний Суд України також не уповноважений вирішувати питання як конституційності, так і законності актів органів влади, не зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України. Це рішення органів місцевого самоврядування (ст. 144 Конституції України), акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, акти органів прокуратури України, акти судів загальної юрисдикції тощо.

Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) як у вигляді абстрактного, так і конкретного конституційного контролю. Абстрактний контроль не пов'язаний із застосуванням правового акта, а конкретний контроль, навпаки, здійснюється в зв'язку з конкретними випадками застосування правового акта чи з конкретною діяльністю органів держави і посадових осіб.

Конституційний Суд України перевіряє відповідність законів та інших правових актів чинній Конституції України і не уповноважений перевіряти відповідність правових актів колишній Конституції України і Конституційному Договору між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України», дія яких припинилась одночасно з набуттям чинності Конституції України, тобто з дня її прийняття (ст. 160 Конституції України, Закон України від 28 червня 1996 р. «Про прийняття Конституції України і введення її в дію»).

Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів з точки зору як матеріальної, тобто змістової, їх перевірки, так і формальної, тобто перевірки відповідності встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвален-

ня або набрання ними чинності та дотримання конституційних повноважень при їх прийнятті (ч. 2 ст. 152 Конституції України, ст. 15 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Розгляд і вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Конституційний Суд України здійснює не за власною ініціативою, а за зверненнями (конституційними поданнями) певних суб'єктів, передбачених абз. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України.

Конституційне подання є приводом для розгляду справи Конституційним Судом України, тобто зобов'язує Конституційний Суд України прийняти її до розгляду. Підставою (загальною) для конституційного подання і відповідно розгляду справи Конституційним Судом України про неконституційність закону або іншого правового акта є наявність спору щодо їх неконституційності. Наявність підстави для розгляду справи зобов'язує Конституційний Суд України розглянути її по суті в судовому засіданні і винести по ній вмотивоване рішення.

Конституція України не передбачає права громадян, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб на звернення до Конституційного Суду України щодо неконституційності законів та інших правових актів (право на конституційну скаргу). Фізичні та юридичні особи можуть з цих питань звертатись до Президента України, який є гарантом прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102 Конституції України), Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55 Конституції України, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини») або інших суб'єктів права на звернення до Конституційного Суду України.

Було б доцільним надати фізичним і юридичним особам право на звернення до Конституційного Суду України щодо неконституційності нормативно-правових актів, які порушують їх конституційні права або можуть їх порушити. Фізичні та юридичні особи краще всіх знають, чи порушені або можуть бути порушені їх конституційні права і свободи тим чи іншим нормативно-правовим актом.

За радянською системою влади, виходячи з формального верховенства вищого представницького органу, наділеного також формально всією повнотою державної влади, право офіційного (нормативного) тлумачення Конституції та законів України належало Верховній Раді. Конституція України закріпила

поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6) і з відання Верховної Ради України право офіційного тлумачення Конституції та законів України передала до самостійних повноважень Конституційного Суду України (ч. 2 ст. 147, п. 2 ч. 1 ст. 150). Офіційне (нормативне) тлумачення Конституції та законів України є виключною прерогативою Конституційного Суду України. Тому ніякий інший орган державної влади не має права здійснювати таке тлумачення. Про це свідчать не тільки ч. 2 ст. 147 та п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України, але й п. 6 розділу XV Перехідних положень Конституції України, згідно з яким Верховна Рада України мала право здійснювати тлумачення законів лише до створення Конституційного Суду України.

Збереження за Верховною Радою України функції офіційного (нормативного) тлумачення Конституції та законів України не тільки створювало б небезпеку внесення змін у зміст цих нормативно-правових актів з метою надання їм зворотної дії, а й позбавляло б остаточності рішення Конституційного Суду України, вело б до їх перегляду та скасування, підривало б стабільність законодавства, робило б парламент суддею у своїй (власній) справі, чим порушувало б цей загальновизнаний принцип. Якщо Верховна Рада України має намір створити нові правові норми, то вона може це зробити шляхом прийняття закону. При незгоді парламенту з рішенням Конституційного Суду України про тлумачення тих чи інших положень закону, він може внести до нього поправки, щоб зробити його більш чітким чи зовсім по-іншому або відповідно до Конституції України врегулювати ті чи інші суспільні відносини.

Об'єктом офіційного тлумачення Конституційного Суду України є чинні Конституція та закони України, прийняті як до, так і після набуття чинності Конституцією України. Закони, які не набрали чинності, та закони, які втратили силу, офіційному тлумаченню Конституційним Судом України не підлягають. Але об'єктом офіційного тлумачення Конституційного Суду України можуть бути закони або їх окремі положення, які застосовуються в зв'язку з їх переживаючого (ультраактивною) силою.

Офіційному тлумаченню Конституційного Суду України підлягають закони, які відповідають Конституції України. Тому офіційному тлумаченню законів України передують з'ясування питання їх відповідності Конституції України (конституційності). Якщо виявиться, що закон не відповідає Конституції

України, суперечить їй, він визнається неконституційним з усіма наслідками, що випливають із цього.

Якщо можливі різні інтерпретації тих чи інших положень Конституції або законів України і ці тлумачення не суперечать Конституції України, вирішувати такі питання, конкретизувати такі положення повинен парламент. У противному разі своїм тлумаченням таких положень Конституції або законів України Конституційний Суд України обмежував би повноваження Верховної Ради України.

Юридичну діяльність щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України Конституційний Суд України здійснює за зверненнями певних суб'єктів, за встановленою законом процедурою і виражає в особливій формі — інтерпретаційних актах — у рішеннях, які тягнуть за собою відповідні правові наслідки.

Конституція України, зокрема ст. 150 не визначила коло суб'єктів, які можуть звертатись до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, залишивши це питання на розсуд законодавця. Згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» право на звернення до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України мають такі суб'єкти: 1) у формі конституційного подання — Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховний Суд України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (абз. 4 ст. 41); 2) у формі конституційного звернення — громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи (ст. 43).

Підставами для звернення до Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України та законів України у формах конституційного подання і конституційного звернення є відповідно: практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України (ч. 1 ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суд України») або наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його

конституційних прав і свобод (ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Практична необхідність офіційного тлумачення Конституції України або законів України може бути обумовлена неясністю (двозначністю, розпливчастістю, неточністю, нечіткістю) їх окремих положень, або неоднозначним застосуванням, або хоча й однозначним, але неправильним їх розумінням і застосуванням. Офіційне тлумачення Конституції або законів України якраз і покликане подолати ці обставини, зробити, зокрема, неясні положення ясними, зрозумілими.

Неоднозначність тлумачення і застосування положень Конституції України викликана тим, що вона була прийнята в результаті взаємних поступок, компромісів. При її прийнятті згладжувалися і зближувалися різні теоретичні підходи до тих чи інших проблем, їм надавалося загального забарвлення, однаково прийнятного для різних політичних сил. До того ж значна частина норм Конституції України сформульована досить загально і абстрактно, у багатьох випадках з використанням оціночних понять.

Неоднозначність тлумачення і застосування законів України викликається динамічністю розвитку суспільства і неможливістю своєчасного врегулювання відповідних суспільних відносин, вимушеністю законодавця регулювати і ті відносини, природа і закономірності яких достатньо не досліджені, реформуванням усіх сфер суспільного життя, нестабільністю законодавства в перехідний період, його суперечливістю, наявністю колізій і прогалин, недоліками законодавчої техніки тощо.

Необхідність однакової практики застосування положень Конституції та законів України, а тим самим визначеності правових відносин впливає з вимог правової держави і, зокрема, законності і правової безпеки, рівності конституційних прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (ст. 24 Конституції України), обумовлюється також тим, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26 Конституції України). До того ж одними з основних засад судочинства є законність та рівність усіх учасників судового процесу перед

законом і судом (п. 1 і 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України), а це неможливо без однозначного (однакового) застосування положень Конституції та законів України до всіх однаково, без однакової судової практики.

Підставою для офіційного тлумачення Конституції та законів України за конституційними поданнями органів державної влади, не передбачених ст. 150 Конституції України, і органів місцевого самоврядування є тільки ті положення зазначених нормативно-правових актів, які стосуються питань, віднесених до відання цих суб'єктів.

Підставою для офіційного тлумачення Конституції або законів України за конституційними зверненнями фізичних та юридичних осіб є тільки ті положення цих нормативно-правових актів, які застосовані або підлягають застосуванню щодо суб'єкта конституційного звернення в конкретній справі і це привело чи може привести до порушення його конкретного конституційного права. Суб'єкт конституційного звернення повинен вказати конкретні факти і обставини, які б свідчили про це.

На практиці трапляються такі ситуації, коли ті чи інші положення Конституції або законів України застосовуються хоча й однозначно, але неправильно, і це порушує конституційні права і свободи людини і громадянина або створює можливість їх порушення. Конституційний Суд України у цих випадках також розглядає справи за зверненнями фізичних або юридичних осіб і приймає щодо них відповідні рішення. Так, усі суди України і після прийняття Конституції України відмовляли громадянам України у прийнятті скарг (позовів): 1) на рішення Центральної виборчої комісії по виборах народних депутатів; 2) на дії посадових осіб органів прокуратури; 3) на бездіяльність посадових осіб щодо розподілу житла; 4) Кабінету Міністрів України про виконання зобов'язання за облигаціями Державної цільової безпроцентної позики 1990 р. та відшкодування моральної шкоди. Конституційний Суд України визнав таку практику антиконституційною і дав офіційне тлумачення відповідних положень Конституції та законів України¹.

Було б логічним, правильним і справедливим надати право громадянам України, іноземцям, особам без громадянства та

¹ Див.: Вісник Конституційного Суду України. – 1997. – № 2. – С. 27–30, 31–35; 1998. – № 1. – С. 3–7, 34–38.

юридичним особам звертатися до Конституційного Суду України не тільки при неоднозначному застосуванні положень Конституції та законів України, як це передбачає Закон України «Про Конституційний Суд України», але й при однозначному, але неконституційному їх застосуванні.

Конституційний Суд України за результатами розгляду на пленарних засіданнях справ щодо конституційності законів та інших правових актів і щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України приймає рішення.

Рішення Конституційного Суду України з питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів і офіційне тлумачення Конституції та законів України є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, в тому числі і самим Конституційним Судом України, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Невиконання рішень Конституційного Суду України тягне за собою передбачену законом відповідальність. Рішення Конституційного Суду України діють безпосередньо і не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади, посадових та службових осіб.

Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів або інших правових актів і щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України є остаточними. Це означає, що вони набирають чинності з моменту їх ухвалення (проголошення) і ніхто, в тому числі і Конституційний Суд України, скасувати або змінити їх не може.

Рішення Конституційного Суду України не можуть бути оскаржені. Разом з тим згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції України, якщо особою використані всі національні засоби правового захисту, вона має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, а відтак, і оскаржувати в них рішення Конституційного Суду України. Але незалежно від наслідків розгляду такої скарги міждержавні органи ні в якому разі не мають права скасовувати рішення суду тієї чи іншої держави.

У рішенні Конституційного Суду України про невідповідність Конституції України (неконституційність) правових

актів вони визнаються нечинними на майбутнє. Ці акти фактично скасовуються і не мають юридичної сили з моменту ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. І саме з цього часу закони, інші правові акти або їх окремі положення, котрі рішеннями Конституційного Суду України визнані неконституційними, не підлягають виконанню (застосуванню) як такі, що втратили силу на підставі рішення Конституційного Суду України.

Органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи не мають права застосовувати чи використовувати правові акти або їх положення, які визнані неконституційними¹.

Юридична сила рішення Конституційного Суду України про визнання правового акта неконституційним не може бути подолана повторним прийняттям цього ж акта.

Рішення Конституційного Суду України, якими закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення визнані неконституційними, мають силу нормативно-правового акта. Визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України виконує функцію правотворця. Такі рішення Конституційного Суду України фактично створюють нові правові норми. Вони поширюються на всіх суб'єктів права і породжують нові права і обов'язки.

Рішення Конституційного Суду України про визнання закону чи іншого правового акта неконституційним позбавляє їх обов'язкової сили. Але юридична сила такого рішення Конституційного Суду України не може бути прирівняна до юридичної сили звичайних законів та інших нормативно-правових актів, оскільки для перегляду положень цього рішення необхідне внесення змін до Конституції України.

Рішення Конституційного Суду України про невідповідність Конституції України (неконституційність) законів, інших правових актів або їх окремих положень мають пряму і негайну дію, а у випадках, передбачених Конституцією України, і зворотну дію. Згідно зі ст. 58 Конституції України рішення Конституційного Суду України, яке пом'якшує або скасовує відповідальність особи, має звороту дію.

¹ Див.: Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – №6. – С. 20.

Визнання правового акта неконституційним є підставою для скасування інших правових актів, які відтворюють або конкретизують його положення.

Правова природа рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції та законів України похідна від місця Конституційного Суду України в системі механізму держави і його компетенції. Правова природа офіційного тлумачення Конституції та законів України полягає в їх з'ясуванні і роз'ясненні, інтерпретації, встановленні дійсного змісту, тобто в певній констатації, а не в їх поправках, змінах чи доповненнях.

Метою офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції та законів України є встановлення їх однозначного і правильного розуміння та застосування на всій території держави і надання роз'яснення щодо цього.

Змістом офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції та законів України є їх конкретизація, уточнення, деталізація. Це певні норми, а саме — інтерпретаційні норми, в яких даються приписи, як розуміти той чи інший термін, вислів або правову норму в цілому, як її застосовувати. Це нормативне тлумачення, норми-роз'яснення, вони сприяють правильній реалізації Конституції та законів України і в цьому аспекті є допоміжними правилами. Їх допоміжний характер дістає вияв і в тому, що вони не можуть застосовуватись окремо, самостійно, без роз'яснювальних положень Конституції та законів України, вони діють тільки разом з положеннями, які тлумачилися, і не можуть бути нормативною основою правозастосовних актів. При вирішенні конкретних справ необхідно посилатися на правові норми Конституції та законів України як на юридичні підстави для рішення і лише додатково — на їх офіційні роз'яснення Конституційним Судом України.

Функціональне призначення рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України — це юридичний засіб забезпечення їх правильного і однозначного розуміння і застосування, а отже, й один з юридичних засобів зміцнення конституційної законності, охорони Конституції України.

Юридична сила офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції та законів України полягає в тому, що воно (роз'яснення) має державний загальнообов'язковий

характер, котрий за юридичною силою наближає його до роз'яснюваних положень Конституції та законів України.

Офіційні тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції та законів України мають за своєю обов'язковістю вищу юридичну силу порівняно з тлумаченнями, що здійснюються іншими державними органами, посадовими та службовими особами. Це вищий вид тлумачення Конституції та законів України, адже Конституція України не передбачає автентичного тлумачення ні її положень, ні законів України.

Рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України як допоміжний акт за своєю юридичною силою розташовується (знаходиться у супідрядному положенні) за актом, що роз'яснюється, в такій послідовності: тлумачення положень Конституції — за Конституцією, тлумачення законів — слідом за законами.

Сфера дії (територія, коло осіб і коло випадків) рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України збігається зі сферою дії останніх і вони є нормативними.

Чинність у часі офіційного тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України визначається чинністю норми права, що тлумачиться, воно розділяє їх долю. Причому тлумачення однієї й тієї ж норми не може змінюватися протягом цього часу, якщо ця норма безпосередньо або опосередковано не змінювалася.

Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України має зворотню дію. Її межі визначаються моментом набрання чинності самими положеннями Конституції та законами України, що інтерпретуються. Адже в процесі здійснення правової норми, яка не змінювалася, її зміст залишається одним і тим самим (незмінним), і офіційними тлумаченнями тільки встановлюється той смисл, який вклав у неї законодавець. Тому норми права завжди мають той зміст, який розкрито офіційними тлумаченнями, і вони повинні застосовуватися відповідно до даного змісту. Якщо офіційному тлумаченню Конституційного Суду України положень Конституції або законів України не відповідають акти їх застосування, останні підлягають скасуванню.

При «переживанні» положень законів України, які інтерпретуються, має місце і «переживання» їх офіційного тлумачення Конституційним Судом України.

Тлумачення Конституції України, законів України та інших актів здійснюється Конституційним Судом України також і при вирішенні питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України); при перевірці справи і дачі висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпичмент (ч. 5 ст. 111, частина друга статті 151 Конституції України); при дачі висновків: про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України (п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституції України), про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції України), а також щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції України. Справа в тому, що застосування Конституції, як й інших норм права, неможливе без їх тлумачення. Без тлумачення Конституції, законів України та інших актів неможливо прийняти рішення (висновок), без цього немає і самої конституційної юрисдикції. Але якщо спеціальною метою і результатом офіційного (нормативного) тлумачення Конституції та законів України за конституційними поданнями чи конституційними зверненнями є саме офіційне (нормативне) тлумачення цих актів, то безпосередньою метою тлумачення (казуальне тлумачення) положень Конституції України та актів, які перевіряються на конституційність, є правильне вирішення конкретного питання про їх відповідність Конституції України.

Тут не ставиться спеціальна мета тлумачення (роз'яснення) Конституції та законів України, воно є невід'ємною складовою застосування Конституції, засобом вирішення конкретного конституційно-правового спору, аргументом обґрунтування рішення (висновку), супроводжує цей процес, фігурує тільки у мотивувальній частині рішення (висновку) і як самостійне явище не існує.

Незважаючи на те що це тлумачення норми права іменується «казуальним», воно далеко виходить за межі конкрет-

ної справи. Такі рішення Конституційного Суду України у конкретних справах є прецедентами у сенсі зразків, прикладів розуміння і застосування положень Конституції та законів України. У цих рішеннях нерідко формулюються загальні правові позиції (положення) стосовно інтерпретації тих чи інших норм права. Ці інтерпретації, як і офіційні (нормативні) тлумачення Конституції та законів України, є обов'язковими до виконання, в тому числі і для Конституційного Суду України. Тому висновки щодо нормативного тлумачення Конституційного Суду України мають у принципі застосовуватися і до його казуального тлумачення.

Надійшла до редколегії 02.12.02

В. Нагребельний, член-кореспондент
АПрН України

Правові основи державного управління економічною сферою та їх вдосконалення

Досвід багатьох держав світу засвідчує, що не можна побудувати високорозвинену державу без опори на добре врегульовану в правовому відношенні економіку. Проведення державою відповідної економічної політики зумовлює необхідність динамічного й адекватного розвитку та вдосконалення правової системи.

На сучасному етапі державотворення Україна прагне створити цілісну програму соціально-економічного розвитку, реформувати економіку, забезпечити необхідні механізми господарювання, відповідну фінансово-бюджетну, кредитну та грошову системи. І це цілком закономірно, оскільки становить об'єктивну передумову розвитку через подолання кризових явищ в економічній та соціальній сферах.

У процесі формування ринкових відносин важливо подолати штучне протиставлення державних інститутів і ринку. Держава є основним суб'єктом реформування економіки і поглиблення інтеграційних процесів. Це обумовлює об'єктивну необхідність істотного зміцнення держави з одночасним виключенням надмірного її втручання в економічні процеси, що свого часу мало

місце в умовах командно-адміністративної системи управління економікою.

Однією з важливих форм забезпечення реалізації економічної політики держави є вдосконалення державного управління народногосподарським комплексом, проведення широкомасштабної адміністративної реформи. Зміст державного управління, як і зміст управління у будь-якій сфері, розкривається через зміст і характер функцій, що реалізуються в процесі такої діяльності.

Аналіз і узагальнення відповідних наукових досліджень та практики здійснення державного управління свідчать, що функціям управління економікою, як і управлінським функціям в інших сферах, притаманні відповідні ознаки. Функції державного управління є складовим елементом управлінської діяльності; вони є частиною державних функцій і здійснюються від імені держави відповідними органами виконавчої влади (посадовими особами); функції державного управління мають, як правило, державно-владний характер і закріплюються в правовій формі; вони розподіляються між різними органами державної виконавчої влади з урахуванням сфер, галузей, областей, територій та ін.; функції реалізуються через прямі та зворотні зв'язки між суб'єктами та об'єктами державного управління, розкривають процес їх взаємодії.

Функції управління економікою є похідними від функцій державного управління в цілому. Вони уособлюють господарсько-організаційну функцію держави, яка реалізується нею щодо народногосподарського комплексу як керованого і регульованого об'єкта. Взагалі зміст і обсяг конкретних функцій управління зумовлені завданнями органу державного управління, через який держава здійснює свою господарсько-організаційну функцію, цілеспрямовану регуляторну політику у відповідній сфері економіки.

В процесі здійснення функцій управління в економічній сфері між органами державної виконавчої влади, посадовими особами, трудовими колективами, окремими працівниками та іншими учасниками управлінського процесу виникають відповідні відносини, які потребують правового регулювання. Здебільшого ці відносини регулюються нормами адміністративного права. Однак окремі відносини мають комплексний характер і потребують використання, крім норм адміністративного права, норм інших галузей права: конституційного, господарського, цивільного, трудового, фінансового та ін.

Зазначимо, що сфера безпосереднього державного управління економікою нині звужується. Якщо раніше домінувала й зміцнювалась державна власність на засоби виробництва, а більшість підприємств, об'єднань та інших об'єктів перебувала у власності держави, то вона була покликана через систему своїх органів і планово-розподільчі механізми здійснювати пряме управління ними.

Нині ситуація докорінно змінилась. Здійснюються процеси приватизації державної власності, а відповідно й зменшується кількість господарських об'єктів, які функціонують на основі цієї форми власності. За даними Фонду державного майна України, більше половини приватизованих упродовж останніх років підприємств — підприємства загальнодержавної власності, решта — комунальної. Якщо розглянути цю ситуацію у галузевому розрізі, то найбільше приватизованих підприємств спостерігається у будівельній, переробній галузях, харчовій і легкій промисловості та у сфері торгівлі.

Зміна структури власності призводить і до зміни структури та змісту самого управління. Якщо, наприклад, в певний час майно перебувало переважно у державній власності, то це, звичайно, зумовлювало необхідність існування відповідної розгалуженої системи органів державного управління, на які покладено виконавчі й розпорядчі функції щодо використання цього майна. Адже у даному випадку держава як монополіст — власник цього майна покликана організовувати ефективне управління. Роздержавлення власності об'єктивно обумовило необхідність адекватних змін у системі державного управління і призвело до відповідного звуження системи державного управління, що функціонує в економічній сфері.

Але це не означає, що процеси використання майна, яке перебуватиме у недержавній власності, відбуватимуться поза впливом з боку держави. Зміняться зміст, характер і форми впливу. Якщо раніше держава як власник абсолютної більшості майна здійснювала через відповідну систему виконавчих органів управлінську діяльність, тобто функції суб'єкта управління, то в перспективі ці функції наповняться більш координуючим, організуючим, регулятивним змістом і характером. Кординально звужується сфера застосування прямих адміністративних методів управління.

Як відомо, адміністративні методи управління впливають із самої сутності державного управління, яке передбачає владність

одних і підпорядкованість інших. У цьому випадку через відповідну систему органів державного управління, їх службових осіб держава як суб'єкт і власник майна здійснювала необхідні функції в економічній сфері. За основу адміністративних методів взято насамперед прийняття обов'язкових для нижчих ланок управління рішень, які прямо впливали на об'єкт управління шляхом одностороннього визначення для нього завдань, а у деяких випадках — шляхів і засобів їх розв'язання. Таким вагомим важелем свого часу, зокрема, була система державного планування. Це водночас було і функцією, і методом державного управління. Звичайно, держава використовувала й економічні методи, поєднуючи їх з адміністративними. Основою цих методів було використання таких економічних важелів та стимулів, як ціна, кредит, прибуток (дохід), державне замовлення тощо. Зміст економічних методів, як відомо, не передбачає прямого впливу на підпорядковані об'єкти управління, а створює для них за допомогою відповідних важелів та стимулів таку економічну ситуацію, яка б визначала їх певну поведінку з метою досягнення позитивних результатів, тобто стимулює економічну зацікавленість.

В умовах звуження сектору недержавної власності держава має здійснювати відповідну політику в економічній сфері, реалізуючи в ній свою господарсько-організаторську, соціальну та інші функції. Але водночас у такій політиці має домінувати не диктат, а регулювання, контроль, координація, прогнозування, а також переважно методи економічного характеру, основою яких є раціональна податкова система, що стимулює виробництво та підприємництво. Потребує вдосконалення й фінансово-кредитна політика, яка проводиться державою.

За сучасної економічної ситуації, з урахуванням структурної перебудови власності, завдання держави полягає у тому, щоб перетворити перші, хоча ще повною мірою й не розвинуті ринкові засади, на активний інструмент, який сприяв би ефективній діяльності всіх учасників суспільного виробництва.

Водночас сьогодні висловлюється немало думок, зміст яких зводиться до повного ігнорування необхідності централізованого регулювання економіки з боку держави, абсолютизації можливості її функціонування лише на основі ринкових відносин. При цьому не враховуються ні історія економічного розвитку України, ні масштабність і структурна складність народногосподарського комплексу, ні поділ праці та її кооперація, ні інші

чинники, наявність яких потребує централізованого прогнозування і регулювання економічних процесів.

Суспільне виробництво, розподіл і обмін складаються із багатьох галузей, які одночасно є самостійними системами з їх внутрішніми взаємозв'язками та закономірностями функціонування. Ці чинники не можна просто так ігнорувати і будувати економіку лише виключно на ринкових механізмах. Як зазначалось вище, не слід відмовлятися від провідної ролі держави в економічній сфері, недооцінювати роль державного регулювання та управління.

Важливим інструментом державного регулювання економіки, як і державного управління в цілому, було, є й буде право. Україна як суверенна держава зробила значні кроки у створенні своєї власної цілісної правової системи. За останні десять років Верховною Радою України прийнято понад 600 законів, нормативних актів, багато з яких регулюють відповідні відносини, пов'язані з власністю, підприємництвом, банківською, інвестиційною та зовнішньоекономічною діяльністю, оподаткуванням, захистом прав споживачів, здійсненням валютної політики, приватизацією тощо. Це система так званих економічних законів.

Про те, наскільки важливе значення має належне законодавче регулювання для вирішення складних проблем економічного розвитку, свідчить, зокрема, досвід створення та розвитку правових умов іноземного інвестування. Ця проблема досліджується далі, ми тут лише зазначимо, що залучення іноземних інвестицій є одним із суттєвих засобів фінансування виробничого, соціально-економічного та науково-технічного розвитку держави. Навіть такі високорозвинуті держави, як США, Велика Британія, Японія, Німеччина, Франція та ін., широко користуються іноземними інвестиціями для економічного розвитку держави.

Чинне законодавство визначає два основні види іноземного інвестування: інвестування, яке використовується спільно з вітчизняними підприємцями, та інвестування як різновид самостійної, на власний ризик, підприємницької діяльності іноземної юридичної або фізичної особи. Свого часу Верховна Рада ухвалила Закон України «Про Державну програму заохочення іноземних інвестицій в Україні», який було введено в дію з 1 березня 1994 р. Ця програма мала на меті заохочення вкладення іноземного капіталу в пріоритетні галузі економіки України за рахунок надання податкових пільг та страхових гарантій найбільш ефективним інвестиційним проектам, вдосконалення

системи правового регулювання іноземного інвестування, розвиток інфраструктури міжнародного бізнесу та інших передумов іноземного інвестування. Проте через деякі політичні, економічні, правові та організаційні чинники більшість передбачених програмою інвестиційних проектів не були реалізовані.

Практика свідчить, що, незважаючи на здійснювані державою заходи, іноземні інвестори надто обережно надають свої кошти. Це зумовлено низкою причин: соціально-економічними труднощами в сучасній Україні, дефіцитом продукції виробничо-технічного призначення, товарів та послуг, непослідовністю законодавця та рішень уряду України тощо. За цих умов потрібно ширше застосовувати міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності через укладання міжнародних угод про заохочення та взаємний захист капітальних вкладень, що мають за мету створення нормального інвестиційного клімату в Україні.

Такі угоди сприяли б, з одного боку, залученню до національної економіки капіталу провідних іноземних фірм, передової техніки та технологій, досвіду керівництва, підвищенню кваліфікації робітників, залученню матеріальних та фінансових ресурсів, а з іншого — заохочували зарубіжних партнерів виконувати свої зобов'язання щодо стимулювання та забезпечення сприятливих умов для дії українських капітальних вкладень на своїй території.

Під час підготовки цих угод необхідно визначати вид режиму, який надається іноземному інвестору: режим найбільшого сприяння чи національний режим. Вважають, що більшого рівня інтеграції в національну економіку надає іноземному капіталу національний режим, тобто надання таких самих умов, що мають місцеві інвестори. На нашу думку, ця позиція не завжди правильна, оскільки деякі держави мають спеціальне регулювання стосовно іноземних капітальних вкладень. Причому положення відповідних документів можуть бути як більш, так і менш сприятливими порівняно до умов підприємницької діяльності власних інвесторів.

Повертаючись до проблем, пов'язаних з розробкою нового та вдосконаленням чинного законодавства, за допомогою якого здійснюються державне управління та державне регулювання в економічній сфері, необхідно зазначити, що для формування ринкових засад економіки потрібні структурні перетворення у державному регулюванні відносин, що виникають на фондовому ринку капіталу, кредитному і валютному ринках, ринку робочої сили та ринку товарів. Кожний із цих сегментів загальнонаціонального

економічного ринку потребує власних і водночас взаємоузгоджених та визначених законами механізмів державного управління.

В умовах перехідного періоду є цілком виправданим і доцільним розвиток підприємницького законодавства шляхом створення норм, які закріплюють принципові засади в межах галузевих кодифікованих актів, а також у законодавчих актах інтеграційного характеру, що вже утворили окрему комплексну галузь законодавства. Основними складовими частинами цього законодавства можна розглядати законодавство про цінні папери, інвестиційне, антимонопольне (конкурентне), біржове, страхове, банківське законодавство тощо. Саме у цьому законодавстві мають бути визначені межі публічно-правового регулювання підприємницьких відносин, форми, методи й межі втручання державних інституцій у ці відносини, оскільки нещодавно прийнятий Господарський кодекс України цієї проблеми у повному обсязі не вирішує.

Серед правових актів, які могли б сприяти реалізації цієї мети, можна назвати Закон України «Про державну підтримку і правовий захист підприємництва», а також закони, спрямовані на боротьбу з корупцією та організованою економічною злочинністю, котрі мали б гарантувати безпечні умови для розвитку підприємницької діяльності. Необхідно значно скоротити кількість дозволів та ліцензій на заняття підприємницькою діяльністю. Значну увагу також необхідно приділити чіткому визначенню порядку здійснення стягнення на майно, на кошти. Зокрема, доцільно спростити процедуру банкрутства з метою надання можливості кредиторам повертати свої кошти шляхом конфіскації окремих активів підприємств-банкрутів.

Потрібно відчутно підвищити ефективність роботи державних підприємств та використання державних корпоративних прав. Державний сектор має функціонувати на основі ринкової мотивації та прибутковості. Тому завдання державного управління у сфері економіки полягає в оптимізації обсягів та структури державного сектору економіки, запровадженні ефективних принципів управління ним, посиленні контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємств з часткою державної власності.

Регулювання так званих вертикальних відносин в економіці має бути реалізовано поза межами дії Цивільного кодексу України, де держава може втручатись за допомогою адміністративних важелів у сферу економічних відносин. У цьому випадку

держава покладає певні обов'язки на учасників економічної діяльності в галузях енергетики, насамперед ядерної, транспорту і зв'язку загальнонаціонального призначення, охорони здоров'я, соціального захисту, природокористування і захисту довкілля, громадської безпеки тощо.

Вдосконалення галузей законодавства з питань державного регулювання економічного розвитку суспільства має бути спрямоване на створення умов, які сприяли б стимулюванню фізичних і юридичних осіб до інвестиційних нагромаджень за рахунок капіталізації прибутків, а також оптимальній та ефективній державній податковій політиці на основі прийняття та запровадження нового Податкового кодексу України.

Важливо врегулювати податкові відносини за рахунок створення необхідної правової бази, яка б гарантувала суб'єктам підприємницької діяльності, а також громадянам стабільність і прогнозованість оподаткування, забезпечувала умови та механізм належної сплати податків усіма платниками.

Стан розвитку законодавчого регулювання економіки України переконливо свідчить про перехід від переважно адміністративних методів управління до економічних. Важливою особливістю процесу управління має стати індикативне державне планування, яке застосовується в країнах з високорозвиненою економікою. Нагальною потребою тут є прийняття законів України про індикативне планування, про державне прогнозування, про державні програми економічного і соціального розвитку країни та ін.

Ефективним засобом залучення в економіку України приватного капіталу, в тому числі іноземного, могло б стати вдосконалення функціонування спеціальних (вільних) економічних зон, яке неможливе без використання й запровадження відповідних правових механізмів інвестиційної діяльності та прийняття Верховною Радою спеціальної державної програми з цього питання.

У галузі фінансового забезпечення економічної реформи подальшого вдосконалення потребують бюджетне і кредитне законодавство, законодавство про банки і банківську діяльність. У законодавчому порядку слід розмежувати функції Національного банку України та комерційних банків з метою протидії тінізації економіки, розширити повноваження Національного банку щодо здійснення контролю та нагляду за банківською діяльністю.

Одним із важливих аспектів впливу держави на економічний розвиток суспільства є законодавче встановлення системи по-

ставок для загальнодержавних потреб, стабілізація господарських зв'язків у сферах транспорту і зв'язку, паливно-енергетичному комплексі, державному секторі агропромислового комплексу, легкої промисловості тощо.

У найближчій перспективі спеціальними законодавчими актами мають бути врегульовані відносини щодо гарантованого державою забезпечення об'єктів агропромислового комплексу сучасною технікою, мінеральними добривами, отрутохімікатами та сервісним обслуговуванням, організації закупівель сільськогосподарської продукції для державних потреб. Головне завдання державного управління економічним розвитком аграрного сектору полягає у ширшому використанні економічних важелів, забезпеченні еквівалентності товарообмінних операцій між сільським господарством та іншими галузями економіки.

У сфері державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності слід скоротити перелік експортних та бартерних контрактів, які підлягають державній реєстрації, а також звести до мінімуму квотування та ліцензування експорту, інститут уповноважених експортерів.

Найближчим часом доцільно змінити норми українського законодавства, які регулюють відкриття та використання банківських рахунків іноземними інвесторами та іноземними фізичними особами в українських банках, що гарантувало б спрощення процедури відкриття та використання таких рахунків у національній та іноземній валютах.

Крім зазначених напрямів вдосконалення правового забезпечення державного управління та регулювання в економічній сфері, слід, по-перше, розробити й впровадити відповідну концепцію розвитку та вдосконалення законодавства, що регулює відносини в економічній сфері, її окремих галузях. При цьому необхідно враховувати, що ця концепція має бути складовою частиною більш загальної концепції розвитку законодавства в цілому в Україні до 2005 р. Адже будь-які закони та інші нормативно-правові акти, зокрема економічного характеру, мають базуватися та впливати з Основного Закону держави, а не навпаки, що спостерігається інколи сьогодні, коли деякі закони і укази Президента та постанови Кабінету Міністрів України суперечать нормам Конституції. Таким чином, порушується принцип єдності і системності у законотворчій діяльності, а сама Конституція втрачає своє значення і роль Основного Закону, найважливішого джерела права.

По-друге, потрібно розробити таку структуру економічно-го законодавства, яка б містила не тільки закони, а й підзаконні нормативні акти, відзначалася логічною послідовністю прийняття таких актів, системною їх узгодженістю. Мається на увазі їх узгодженість у межах не лише певної галузі законодавства, а й законодавства в цілому, оскільки відносини в економічній сфері потребують комплексного впливу на них з боку норм різних галузей права і законодавства (конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного, трудового, господарського, кримінального та ін.).

По-третє, слід враховувати, що Україна виступає як самостійний суб'єкт міжнародних відносин, зокрема міжнародних економічних відносин. Вона як суб'єкт міжнародного права здійснює безпосередні зносини з іншими державами, укладає з ними договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговими представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій тощо. Тому необхідно, і це особливо стосується міжнародного економічного співробітництва, здійснювати кроки, спрямовані на трансформацію вітчизняної правової системи відповідно до міжнародно-правових зразків.

Нарешті, однією з причин недосконалості нашого законодавства, в тому числі у сфері державного управління економікою, невідповідності його новим потребам розвитку, є те, що в Україні фактично відсутня практика експериментальної перевірки його ефективності. Тому назріла потреба запровадити у практику законотворчого процесу експериментальну перевірку норм майбутніх законів, які покликані регулювати відносини економічного характеру. Експериментальною базою могла б стати певна галузь, група підприємств, регіон і т.под. Загалом слід відпрацювати таку технологію законотворчого процесу, яка передбачала б порядок розробки, обговорення, експериментальної апробації (коли це потрібно) та прийняття відповідних законів.

Важливим засобом удосконалення регулювання суспільних відносин у сфері державного управління має стати галузь адміністративного законодавства, яке поки що недостатньо задовольняє потреби динамічного соціально-економічного і державно-правового розвитку країни. Йдеться насамперед про вдосконалення адміністративно-правових засобів забезпечення підприємницької та інвестиційної діяльності, поліпшення державного контролю та інших засобів додержання законності у галузі державного управління, перегляд і оновлення правового статусу органів виконавчої

влади у сфері економіки з урахуванням ринкових реалій та ін. Вирішення цих завдань потребує розвинутої наукової бази, підготовки змістовних концептуальних засад реформування державного управління економічною сферою в умовах ринкових відносин.

Стратегічним напрямом вдосконалення державного управління економічною сферою мають стати дебіюрократизація економіки, розвиток і стимулювання підприємливості, забезпечення реальної економічної свободи. Законодавче регулювання у цій сфері необхідно спрямовувати на звуження адміністративної регламентації, впорядкування механізмів реєстрації підприємницької діяльності та контролюючих функцій державних органів, на підвищення юридичної відповідальності державних службовців за прийняті рішення економічного характеру. Актуальною є проблема суттєвого обмеження відомчої та регіональної нормотворчості, формування громадянсько-правових інститутів та організацій економічного саморегулювання, покликаних стежити за якістю та безпечністю товарів (робіт, послуг) на споживчому ринку. До ключових завдань належать реформування згідно з європейськими нормами системи стандартизації, сертифікації та оцінки відповідності, вдосконалення законодавства про захист прав споживачів.

Ефективність державного управління в економічній сфері значною мірою обумовлена станом і якістю державного регулювання інвестиційної діяльності, зміст якого визначається передусім принципами і характером стосунків держави з інвесторами. Основними варіантами поведінки держави є: а) преференційний підхід до діяльності іноземних інвесторів на території України та надання їм відповідних переваг; б) підхід, що ґрунтується на рівності прав вітчизняних та іноземних інвесторів; в) підхід, який має дискримінаційний характер стосовно іноземних інвесторів і пільговий режим для вітчизняних інвесторів. З названих варіантів стосунків держави з інвесторами в законодавстві України з 2000 р. запроваджено принцип рівності прав вітчизняних та іноземних інвесторів на українському ринку, хоча й з окремими елементами дискримінації іноземного капіталу в окремих галузях національної економіки¹. З огляду на політичну і економічну доцільність такого вибору слід зазначити, що протягом останніх років в Україні послідовно формувала-

¹ Див. напр.: Закон України від 17 лютого 2000 р. «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 97.

ся адекватна обраному підходу законодавча і підзаконна нормативно-правова база регулювання відносин в інвестиційній сфері.

За завданнями і обсягом правового регулювання серед даної системи актів можна виділити дві основні групи, а саме: 1) комплексні законодавчі і підзаконні акти, що мають універсальний характер і встановлюють основні принципи і загальні положення правового регулювання діяльності на території України вітчизняних та іноземних інвесторів поряд з іншими суб'єктами господарської діяльності, або комплексно регулюючи правовідносини в окремих сферах економіки і складають окремі галузі чи підгалузі українського законодавства; 2) предметні або рамкові законодавчі та підзаконні акти, спеціально орієнтовані на регламентацію правового режиму винятково інвестиційної діяльності чи її конкретних організаційно-правових форм.

Аналіз існуючого стану державного управління економічною сферою і правового режиму інвестиційної діяльності дає можливість констатувати, що вирішення завдання цілеспрямованого і великомасштабного залучення вітчизняних та іноземних інвестицій в національну економіку може бути забезпечене в разі створення відповідних умов. Найважливішими з них є: 1) державна інвестиційна й інноваційна стратегія, що відповідає довгостроковим національним економічним інтересам і не обумовлена тимчасовою політико-економічною кон'юнктурою; 2) наявність конкретної і обмеженої кількості державних органів з чітко визначеними функціями і повноваженнями щодо формування, координації та забезпечення поточної і перспективної інвестиційної політики держави.

До найважливіших завдань удосконалення законодавчої основи державного управління економічної сфери належить створення шляхом систематизації діючих розрізнених і неузгоджених правових актів повноцінної і несуперечної системи законодавства, що забезпечує стабільне і розраховане на тривалу перспективу регулювання діяльності на українському ринку вітчизняних та іноземних інвесторів, ефективний захист їх прав, гарантій та економічних інтересів. Зокрема, систематизація інвестиційного законодавства має здійснюватись у формі кодифікації та інкорпорації з визначенням першочергових і перспективних законів та інших нормативно-правових актів. Кодифікація першочергових актів інвестиційного законодавства повинна включати: а) наукове обґрунтування, розроблення та прийняття Інвестиційного кодексу України; б) внесення змін до

законів України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», «Про страхування», «Про банки і банківську діяльність», «Про підприємницьку діяльність», «Про підприємства в Україні», «Про заставу»; в) підготовку проектів і прийняття законів України про захист прав інвесторів, про забезпечення виконання інвестиційних зобов'язань, про інвестиційну та інноваційну оренду, про інноваційне інвестування підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, про іпотеку тощо. Реалізація цих заходів дасть можливість значно підвищити рівень державного регулювання в інвестиційній сфері і його законодавчого забезпечення.

Надійшла до редколегії 05.05.03

Л. Воронова, академік АПРН України

До дискусійних питань щодо предмета і методу фінансового права

У зв'язку з переходом України до ринкової економіки і появою у нас різних форм власності змінюється правове регулювання відносин, що виникають у цих умовах господарювання. Значно зменшується обсяг загальнодержавної власності, і державі все більше треба відшукувати джерела фінансування зростаючих витрат, пов'язаних з функціонуванням як її органів, так і органів місцевого самоврядування. За цих умов починає відігравати нову роль фінансове право. В усіх державах, які входили до складу СРСР, де панувала адміністративно-командна система управління економікою і фінансами, розпочався справжній «бум» у галузі фінансового права. Проблемами фінансово-правового регулювання стали займатися молоді і далеко не молоді вчені, які зовсім недавно досліджували адміністративні, кримінальні і цивільно-правові проблеми, хоча і в цих галузях проблем вистачає. Зараз, коли в Україні та Росії виходить кожний третій посібник або підручник з фінансового або банківського права, важко зрозуміти, фахівцем якої галузі він написаний. Все частіше фінансово-правові відносини «розчиняються» в адміністративно-правових, цивільно-правових і навіть в еколого-правових. Цивілістична термінологія пе-

реноситься до фінансового права, особливо до бюджетного і податкового, не тільки в цих виданнях, а й через консультантів народних депутатів вноситься і до законодавства.

В сучасних умовах простежуються дві тенденції до зміни предмета фінансового права: звуження і розширення, які ведуть до руйнування фінансового права як твердо визначеної галузі права і через це вносять плутанину до розгалуженого фінансового законодавства, прикладом чого є Бюджетний кодекс України.

У науці фінансового права, як у дореволюційний період, тобто до 1917 р., так і з 1940 р., коли радянська влада визнала необхідність існування фінансового права, і до наших днів було загальноновизнано, що фінансове право — це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у галузі фінансової діяльності, а фінансова діяльність — це акумуляція, розподіл, перерозподіл і використання централізованих і децентралізованих фондів коштів, необхідних для функціонування держави і органів місцевого самоврядування. В умовах ринкової економіки ця діяльність настільки ж необхідна, як і завжди. Держава за допомогою правових норм регулює відносини, пов'язані із забезпеченням розвитку промисловості, сільського господарства, малого і середнього бізнесу. Все це необхідно для функціонування держави і створення соціально-економічного забезпечення громадян. Фінансово-правові норми дозволяють державі скеровувати грошові кошти в напрямках, які допомагають їй безперервно забезпечувати всі галузі діяльності і першочергові завдання. Того, що у фінансовій діяльності беруть участь державні органи, поки що ніхто не заперечує. Держава уповноважує свої органи виступати у фінансово-правових відносинах і представляти в них публічний фінансовий інтерес. Недарма ж ніхто не заперечує, що фінансове право є публічною галуззю права. В сучасний період деякі вчені (економісти і юристи) вважають, що у фінансових правовідносинах не можуть брати участь органи місцевого самоврядування, бо вони не підтримують публічний фінансовий інтерес, тому фінансові (грошові) відносини, в яких беруть участь органи місцевого самоврядування, регулюються нормами муніципального права. Вперше таку думку висловив професор В. Кравченко¹, але зараз його підтримали і юристи.

¹ Див.: *Кравченко В. И.* Финансы местных органов власти Украины: основы теории и практики. — К., 1997.

Ці різночитання з приводу предмета фінансового права якоюсь мірою можна пояснити об'єктивними причинами. Перш за все це викликається тим, що подальший розвиток демократичних тенденцій в країнах СНД створив умови для становлення інституту місцевого самоврядування. За Конституцією України органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади. У місцевих органах самоврядування є грошові фонди, які не є державними фінансовими ресурсами. Фінансування власних повноважень органи місцевого самоврядування можуть здійснювати за рахунок власних ресурсів. Кожна адміністративно-територіальна одиниця має власний бюджет, який затверджує місцевий представницький орган — місцева рада. Причому це положення найавторитетнішого закону України — її Конституції. Однак відносини, що виникають при формуванні матеріальної бази функціонування місцевих органів самоврядування, регулюються нормами фінансового права, а не нормами муніципального права.

Стаття 142 Конституції України встановлює, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Частина 2 ст. 143 Конституції закріпила за обласними і районними радами право затверджувати районні та обласні бюджети, які *формується з коштів державного бюджету* для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм, та контролювати їх виконання. Частина 3 ст. 143 Конституції встановила, що держава, передаючи повноваження органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування, фінансує їх здійснення у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків. Якщо автори нових течій у фінансово-правовому регулюванні вважають, що бюджетне законодавство як частина фінансового не впливає на фінансові відносини, без яких не функціонує жодний орган влади, в тому числі й місцевої, тоді норми статей Конституції України також встановлені тільки для органів державної влади. Як можна регу-

лювати відносини в галузі Державного бюджету України нормами муніципального права, якщо стати на позицію тих авторів?

Частиною 4 ст. 140 Конституції України встановлено, що органами місцевого самоврядування, що представляють *спільні* інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є *районні та обласні ради*. Хіба ж районні і обласні ради, яким Конституцією України надано право затверджувати свої бюджети, а Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» вводити місцеві податки і збори, не представляють публічний фінансовий інтерес своїх територій, а ця територія знаходиться поза межами держави? Як їх можна не вважати суб'єктами фінансових правовідносин?

Гадаємо, що не можна не погодитися з думкою Ю. Тихомирова, який відзначає, що поняття публічності в суспільстві треба переосмислити¹. Не можна зводити її до забезпечення тільки державних інтересів. Під цим терміном слід розуміти загальні інтереси моделі різних груп, об'єднань (у тому числі й територіальних) колективної самоорганізації, саморегулювання і самоврядування. Для фінансового права це означає необхідність більш широкого тлумачення терміна «публічні фінанси» (централізовані і децентралізовані фонди коштів держави і органів місцевого самоврядування), тобто публічні фінанси слід би називати фондами публічної влади, тобто держави і органів місцевого самоврядування.

Між іншим, про те, що органи місцевого самоврядування є суб'єктами фінансових правовідносин, писали провідні вчені юристи-фінансисти ще в дореволюційний час.

Німецький вчений Адольф Вагнер, якому належить відкриття об'єктивно існуючого закону випереджаючого зростання видатків над доходами у кожній державі, вважав, що фінансове право повинно задовольняти потреби сучасної держави і суспільства і що при побудові системи доходів і видатків фінансове право і фінансова наука повинні відповідати сучасному органічному погляду на державу і самоврядування і податковою системою впливати на розподіл народного доходу².

Професор Санкт-Петербурзького університету В. Лебедев ще в 1868 р. писав, що фінансове право повинно регулювати відносини не тільки у фінансовому господарстві держави, а й у

¹ Див.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М., 1995.

² Цит. за: Лебедев В. А. Финансовое право: Учебник. – Т. 2. Золотые страницы финансового права России. – М., 2000. – С. 59.

фінансовому господарстві громадських союзів. Річ у тім, що фінансове господарство громадських союзів, тобто провінцій, земств, общин, які входять до складу держави, не може ігноруватися фінансовою наукою. Ці господарства з розвитком самоврядування настільки набувають значення, що не можна говорити у фінансовій науці тільки про державні фінанси, не звертаючи уваги на фінансове господарство інших громад¹. В. Лебедев вважав, що прямим завданням фінансового права є турбота про мобілізацію коштів, які б давали можливість державі відповідати вимогам, що визначаються її значенням і становищем серед інших держав.

Вже на початку ХХ століття професор Е. Берендтс указував на існування в складі державного господарства провінційного — окружного, губернського, повітового, міського, общинного, кожне з яких має за мету добування коштів для окремих, більш-менш великих частин держави, незалежно від того, в чиїх руках знаходиться ведення цього, обмеженого обсягом, суспільного господарства: чи в руках органу влади або в руках групи осіб, що діють за повноваженням членів цієї підпорядкованої місцевої спільноти².

Тож завжди і всюди вважалося, що органи місцевого самоврядування повинні діяти самостійно, але в межах державного законодавства і особливо в галузі фінансів, оскільки без державної підтримки їм діяти буде вельми важко.

Ніколи раніше не було серед юристів-фінансистів бажаних відокремити «податкове право від фінансового». Тепер такі бажані є. Так, Г. Петрова пише: «Податкове право є одним з найбільш великих підгалузей фінансового права, регулює особливий вид фінансових відносин і використовує як метод регулювання фінансового права, так і свій власний метод»³. Авторка підручника не заперечує, що податкове право засноване в цілому на предметі та методі фінансового права, але має «свій» метод правового регулювання, який полягає у державно-владних приписах з боку федеральних і регіональних органів влади і управління в галузі оподаткування⁴. І тут же вона зазначає, що в нормах податкових законів про правовий режим оподаткування майна і доходів у процесі здійснення підприємницької, торговельної, посередницької та

¹ Див.: *Лебедев В. А.* Финансовое право: Учебник. — Т. 2. — С. 48.

² Див.: *Берендтс Э. Н.* Русское финансовое право: Лекции. — СПб., 1914. — С. 5.

³ *Петрова Г. В.* Налоговое право: Учебник для вузов. — М., 1999. — С. 12.

⁴ Див.: Там само. — С. 13.

інших видів економічної діяльності виявляється інший метод правового регулювання — диспозитивний.

Аналіз податкового законодавства Російської Федерації, як і України, не дав можливості виявляти диспозитивність при справлянні податків із будь-яких суб'єктів оподаткування. В усіх випадках, як і у всіх фінансово-правових відносинах, а також у всіх галузях публічного права, до яких належить і фінансове, є один метод правового регулювання — метод владних приписів.

Однак у методу правового регулювання податкових відносин як виду, підгалузі фінансово-правових є ще одна специфічна риса — відсутність права оперативної самостійності сторін цих відносин.

Г. Петрова вважає, що «особливий» метод регулювання відносин може дати можливість відокремити від фінансового права податкове право, щоправда, не зазначаючи, які ж підгалузі залишаються у фінансовому праві.

Метод фінансово-правового регулювання, як і метод у будь-якій галузі публічного права, є владним впливом держави на суб'єктів фінансово-правових відносин. Він є сукупністю засобів впливу на учасників фінансово-правових відносин, які характеризуються юридичними фактами, з котрими пов'язується їх виникнення, правовим статусом їх суб'єктів та розподілом прав і обов'язків між ними, видами санкцій за порушення приписів держави і порядком їх застосування.

Увага до фінансово-правових інститутів і бажання довести нове, своє бачення наукових проблем примушує авторів вносити фантастичні пропозиції щодо розташування їх серед інших галузей права.

Наприклад, С. Кузнецова в своїй кандидатській дисертації¹ доводить, що фінансування охорони довкілля — це сукупність взаємопов'язаних правових норм, що регулюють суспільні відносини за бюджетним і позабюджетним забезпеченням матеріальними ресурсами природоохоронних заходів та їх розподілу за основними джерелами з метою здійснення екологічної політики держави². Ці норми нібито являють собою само-

¹ Див.: Кузнецова С. В. Правовое обеспечение финансирования в сфере охраны окружающей природной среды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000.

² Див.: Банківське право України / За ред. проф. А. О. Селіванова. — К., 2000. — С. 21.

стійний комплексний інститут екологічного права. Авторка вважає, що реалізація екологічного законодавства з фінансування навколишнього середовища повинна привести до екологізації податкового, бюджетного і деяких інших галузей законодавства. Ніхто не заперечує важливості норм екологічного законодавства, їх необхідності у будь-якій країні, а особливо в нашій після Чорнобильської катастрофи і варварського повсякчасного ставлення до природи. Але фінансування необхідне для проведення будь-якої діяльності як державних, так і місцевих органів самоврядування. Виконання усіх без винятку функцій держави вимагає матеріального опосередкування, яке в умовах об'єктивно існуючого закону вартості набуває грошової форми. Хіба ж можна стверджувати, що кожна галузь права включає в себе і правовий інститут фінансування? З часом відокремляться освітянське, оборонне, космічне, медичне право, про що вже пишуть учені, і в кожному, виокремлену з адміністративного права галузь будуть включати свої, галузеві інститути фінансування?

Таких думок раніше дійсно не було. В єдиній країні світу — СРСР з 1917 до 1940 р. вважали, що в радянській системі права нема для чого виокремлювати фінансове право, бо держава йде до соціалізму і гроші скоро відінуть. Потім, наприкінці 60-х років до такого висновку знову дехто на короткий час доходив, коли існувало гасло «Нинішнє покоління радянських людей житиме при комунізмі». Однак ці хворобливі гасла не вплинули на розвиток фінансово-правової науки як в СРСР, так і в Україні. Після утворення суверенної України, яка почала будувати нові економічні відносини, почалося справжнє народження фінансового права, особливо фінансово-правової науки.

Проте зараз, коли займатися фінансово-правовими проблемами стало «модою», деякі відомі вчені вважають, що точне визначення меж фінансового права, тобто його предмета, було можливим тільки в умовах командно-адміністративної системи, а в сучасний період, в умовах демократичного суспільства, докази «юристів-ортодоксів» застаріли, тому фінансові відносини можуть регулюватися не тільки фінансово-правовими нормами, а й іншими галузями права¹.

Але тепер є молоді дослідники — представники юридичної науки, які доводять, що немає ні фінансового в цілому, ні по-

¹ Див.: *Белошанко Ю. Н.* Правонарушение и ответственность в финансовом праве // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 28.

даткового права. Ю. Білошاپко вважає, що податково-правові норми містяться у кримінальному та фінансовому законодавстві (наприклад, ст. 198 Кримінального кодексу РФ — ухилення фізичної особи від сплати податку або страхового внеску в державні позабюджетні фонди, а також у фінансовому законодавстві — ст. 50 Бюджетного кодексу РФ — податкові доходи федерального бюджету), а податкова відповідальність — це різновид фінансової, якої не існує¹.

Пан Ю. Білошاپко внаслідок філософських доводів про те, чим є відповідальність, доходить висновку: «На наш погляд, не існує фінансової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності, оскільки на сучасний період немає специфічного виду правопорушення — фінансового правопорушення і специфічної санкції — фінансово-правової санкції. Отже, не можна говорити і про фінансове право як самостійну галузь права. Для цього необхідно виділити самостійний метод правового регулювання, який з позицій загальної теорії права розглядається як один із головних критеріїв, що обґрунтовує структурування правової системи, уособлює відносно автономні галузі права». І далі: «На наш погляд, фінансове право — це міжгалузевий правовий інститут, тобто сукупність фінансово-правових норм, закріплених у чинному законодавстві і регулюючих однорідні фінансово-економічні відносини. З тих же причин неможливо вважати податкове право самостійною галуззю». І далі автор вже суперечить самому собі: «Виходячи з того, що оподаткування — основний метод поповнення бюджетів і, таким чином, *податково-правова норма* є видом *норми фінансової*, податкове право вірніше розуміти як складову частину *фінансового права* (а двома рядками вище фінансового права не існувало. — Л. В.), фінансово-правовий інститут, тобто сукупність податково-правових норм, що закріплені у чинному законодавстві і регулюють податкові відносини»².

Вчені теоретики права начебто кардинально поки що не змінили думки про те, що для виокремлення виду суспільних відносин у галузь є дві визначальні ознаки — предмет і метод правового регулювання.

¹ Див.: Білошاپко Ю. Н. Вказ. праця. — С. 59.

² Див.: Там само. — С. 59.

Конкретний вид відповідальності, як правило, залежить від особливостей предмета та методу правового регулювання відносин, що охороняються державою і правом.

Відносини фінансово-правової відповідальності виникають у зв'язку з порушенням норм фінансового права, тому і регулювання їх здійснюється методом фінансово-правового регулювання — методом владних приписів без надання сторонам права оперативної самостійності. Однак у зв'язку з особливим значенням фінансових відносин для функціонування органів держави і органів місцевого самоврядування, завдяки яким можливе матеріальне опосередкування їх діяльності, за порушення норм фінансового права застосовуються різні види юридичної відповідальності — фінансова, адміністративна, кримінальна.

Ю. Білошанко доходить висновку про те, що аналіз всього чинного законодавства не дозволяє виявити в ньому особливі санкції, характерні тільки для фінансового права або права податкового¹. Штрафи за «специфічну» санкцію Ю. Білошанко не враховує, а призупинення операцій з бюджетними коштами не знаходить, тому і зазначає: податкова відповідальність — це наукова категорія, вид фінансової відповідальності (? — Л. В.), що розкриває специфіку застосування адміністративних, кримінальних, цивільно-правових санкцій за порушення податково-правових норм чинного законодавства.

Між іншим, за порушення цивільно-правових угод також застосовується адміністративна відповідальність. Так, якщо за укладеною цивільно-правовою угодою на особу покладено будь-які функції спеціаліста з бухгалтерського обліку, визначені Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», і вона вчинила дії, відповідальність за які передбачено ст. 164² Кодексу України про адміністративні правопорушення, ця особа притягається до адміністративної відповідальності на загальних підставах. Адже виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовими угодами не визначено КпАП як підстава для звільнення від адміністративної відповідальності винних осіб, або обставина, що виключає провадження у справі про адміністративне правопорушення.

¹ Див.: *Белошанко Ю. Н.* Вказ. праця. — С. 59.

В останні роки спочатку у фінансовому законодавстві, у 1998 р. у докторській дисертації М. Карасьової, а тепер і в кожній кандидатській дисертації з фінансово-правової і особливо з податкової тематики проводиться думка про існування фінансової відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності. Дійсно, відповідальність, до якої притягаються порушники фінансового (бюджетного, податкового, видаткового) законодавства, настільки специфічна, що її не можна віднести до іншого виду офіційно визнаної юридичної відповідальності. Річ у тім, що назви покарань за фінансові правопорушення збігаються з назвами, які застосовуються у цивільному і адміністративному праві.

Найбільш поширена загроза покарання, вміщена в санкціях фінансово-правових норм, — це пеня і штрафи. Є й інші — припинення, призупинення бюджетних асигнувань тощо. Пеня стягується і за цивільно-правові порушення. Але у фінансовому праві розміри пені за невиконання фінансового обов'язку (а не зобов'язання) визначаються кожним законом окремо, стягується пеня у безспірному порядку, незалежно від вини правопорушника, і зараховується до бюджету. Як відомо, в цивільному праві все відбувається зовсім інакше. Саме при стягненні пені або штрафу за порушення фінансового законодавства і проявляється метод владних приписів без права оперативної самостійності у фінансових правовідносинах. Податковий інспектор розуміє, що хвороба платника податку не дала йому змоги сплатити своєчасно податок, але він не має права звільнити його від сплати. Платник може оскаржити ці дії, але подання скарги не припиняє стягнення.

Фінансові штрафи також стягуються інакше, ніж адміністративні. Причому сума штрафу завжди визначена законом: це або тверда сума коштів, або точно визначений розмір неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Законодавець вже чітко розрізняє фінансові і адміністративні штрафи, беручи до уваги неможливість оперативної самостійності суб'єктів при стягненні цих штрафів за порушення приписів, що встановлюються фінансово-правовими нормами. Наприклад, Закон України від 6 липня 1995 р. № 265/95—ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері

торгівлі, громадського харчування та послуг» (із змінами від 1 червня 2000 р., 13 липня 2000 р., 21 грудня 2000 р. та 4 жовтня 2001 р.) в ст. 17—24 чітко визначає кількість неоподатковуваних мінімумів у разі допущення *порушень фінансової дисципліни*, а в ст. 26 передбачає *адміністративну відповідальність* посадових осіб та працівників торгівлі, громадського харчування та сфери послуг і посадових осіб уповноважених банків та суб'єктів підприємництва, що здійснюють свою діяльність на підставі агентських угод з уповноваженими банками з операцій купівлі-продажу іноземної валюти, за порушення вимог цього Закону. Але притягуються винні в цьому до адміністративної відповідальності органами державної податкової служби. В Україні відбувається податкова реформа. Всі чекають на прийняття Податкового кодексу. В проектах Податкового кодексу платники беруть на себе «зобов'язання» сплатити податки, тобто цивільно-правовий інститут зобов'язального права включається в податкове і тим самим у фінансове право. Видається, що це йде не із злої волі законодавців, а з того, що вони використовують цивільно-правову термінологію. Сутність цих термінів у фінансовому і цивільному праві є різною.

Зобов'язання у цивільному праві — це двосторонній зв'язок кредитора і позичальника. У фінансовому праві цих зобов'язань ніхто не бере. Якщо юридична або фізична особа не одержить прибуток (дохід), ніякого податкового *обов'язку* (так встановила Конституція України) не виникне. Тому платники мають *обов'язок* сплатити податок, якщо є прибуток або інші умови, пов'язані зі сплатою податку.

Сплата податків — конституційний обов'язок. Норму Конституції виражено в категоричній формі. На відміну від норм цивільного права фінансово-правові норми завжди виражені в категоричній формі. Платники зобов'язані сплачувати податки, а зобов'язання — це інститут цивільного права, де обидва суб'єкти мають права і обов'язки. Ніяких договірних зобов'язань у податкових правовідносинах немає. Платник має покладений на нього Конституцією обов'язок — сплатити податок. Включення до Податкового кодексу цивільно-правової термінології спотворює сутність податкових правовідносин і прямо суперечить як цивільному, так і фінансовому законодавству. Між іншим, Ю. Білошапка також вважає, що податково-пра-

вові норми вміщуються не тільки в податковому, а й у кримінальному законодавстві¹.

Сприйняття сутності фінансово-правових явищ як цивільно-правових, з одного боку, дивує, а з іншого — викликає побоювання, оскільки підриває науково обґрунтоване не тільки в нашій, а й у світовій юриспруденції поняття предмета фінансового права, що веде до викривленого уявлення про особливості фінансових відносин і можливості регулювання їх іншими галузями права.

Фінансовим відносинам, що регулюються фінансово-правовими нормами, властиві специфічні особливості, які завжди виокремлювали їх із багатьох інших видів відносин, що також мають грошовий характер. Цією специфічною рисою є притаманна тільки їм функція безпосереднього формування, розподілу і використання фондів коштів держави і органів місцевого самоврядування.

Надійшла до редколегії 20.03.03

В. Волков, член-кореспондент АПрН
України

Правові та практичні проблеми розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні

Останнім часом відмічається зростання інтересу владних структур до основ територіальної організації місцевого самоврядування як одного з найважливіших чинників, що впливають на його ефективність. Дійсно, від того, якою буде територія місцевого самоврядування, багато в чому залежать організаційні та фінансово-економічні основи місцевого самоврядування: структура органів, доступні форми прямого волевиявлення, обсяг і склад комунальної власності, доходні джерела місцевого бюджету. При цьому спектр думок щодо визна-

¹ Див.: *Белошанко Ю. Н.* Вказ. праця. — С. 61.

чення оптимальної території місцевого самоврядування є більш ніж різноманітним¹. Деякі автори стверджують, що успішне функціонування місцевого самоврядування можливе лише при використанні поселенської моделі², інші аргументовано доводять перевагу створення місцевого самоврядування на рівні адміністративно-територіальних одиниць³. Конституція України у ч. 1 ст. 140 передбачає переважно соціально-територіальний (поселенський) принцип організації місцевого самоврядування, а не адміністративно-територіальний. Цей принцип було покладено в основу конституційного регулювання місцевого самоврядування.

Однак формально-правовий підхід мало що дає у визначенні оптимальних територій для місцевого самоврядування та їх диференціації. Парадоксально, але територіальні громади села та міста-мільйонника формально (у правовому значенні) є рівними територіальними громадами. Переконалий — настав час подумати про принцип правової диференціації територіальних громад. Вони повинні відрізнятися одна від одної за обсягом власних повноважень.

У чинному законодавстві України відсутнє поняття «територія відповідної територіальної громади», тобто залишається невирішеною проблема — чи тільки територія відповідної адміністративно-територіальної одиниці тут маєтись на увазі, чи ще якісь землі: землі міст, сіл, селищ; прилеглі до них землі загального користування; рекреаційні землі; землі, необхідні для розвитку поселень, тощо незалежно від форми власності та цільового призначення.

¹ Див.: *Бабун Р. В.* Организация местного самоуправления: Учебное пособие. — Кемерово, 2001. — С. 63.

² Див.: *Батанов О. В.* Територіальна громада — основа місцевого самоврядування в Україні. — К., 2001. — С. 66–67; *Краснов М. А.* Местное самоуправление: государственное или общественное // Сов. государство и право. — 1990. — № 10. — С. 82.

³ Див.: *Кампо В. М.* Місцеве самоврядування в Україні. — К., 1997. — С. 9; Стенограмма парламентских слушаний «Проблемы законодательства в области местного самоуправления» от 19.01.01 г. // Местное право. — 2001. — № 2–3. — С. 18; Стенограмма «круглого стола» в Конгрессе муниципальных образований РФ. — Там само. — С. 56; *Свирский Б. М.* Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: Учебное пособие. — Х., 2001. — С. 15; *Кравченко В. В., Пітцик М. В.* Муніципальне право України: Навчальний посібник. — К., 2003. — С. 178.

Особливо «підігрів» цей інтерес проект Закону «Про адміністративно-територіальний устрій України»¹. У цьому проекті (ст.3) встановлено три рівні адміністративно-територіального устрою України: села, селища, міста, райони у містах становлять первинний рівень; райони та міста з районним поділом — середній рівень; Автономна Республіка Крим, області, міста Київ та Севастополь — верхній рівень. Згідно зі ст. 4 цього ж проекту адміністративно-територіальна одиниця — це частина території України, яка є просторовою основою для організації та діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. За соціально-територіальними ознаками адміністративно-територіальні одиниці поділяються на населені пункти (села, селища, міста) та регіони — райони та області.

У ст. 7 зазначеного проекту Закону наводяться поняття та категорії населених пунктів. Населений пункт — це частина комплексно заселеної території України, яка склалася внаслідок господарської та іншої соціальної діяльності, має сталий склад населення, власну назву та зареєстрована у порядку, передбаченому цим Законом. Населені пункти поділяються на сільські та міські. До категорії сільських населених пунктів належать села, міських — селища та міста.

Глава 4 зазначеного проекту регулює правовий статус інших територіальних утворень — сільських, селищних, міських округів. Сільський округ, селищний округ — це адміністративно-територіальне утворення, яке склалося з декількох сусідніх сіл, селищ та діє під юрисдикцією єдиної територіальної громади та відповідних органів місцевого самоврядування (ст. 21). Міський округ — це адміністративно-територіальне утворення, що сформувалося внаслідок об'єднання міста з навколишніми селами, селищами чи іншими містами зі збереженням їх статусу як самостійних адміністративно-територіальних одиниць та їх органів місцевого самоврядування з метою більш ефективного соціально-економічного та культурного розвитку цих населених пунктів (ст. 22).

З огляду на викладене необхідно внести зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де слід про-

¹ Див.: Про адміністративно-територіальний устрій України: Проект Закону України // Законодавча база «ЛПА». Законопроекти і коментарі. Файл: J090700G.LHT.

писати територіальну основу місцевого самоврядування. Зрозуміло, обсяг компетенції залежить від можливостей територіальних громад, які визначаються їх кількісними характеристиками. У зв'язку з цим доцільним буде передбачити у цьому Законі типологізацію територіальних громад. Можна запропонувати поділити їх на два типи. Перший тип — це ті територіальні громади, територіальною основою яких є село, селище, місто (районного значення), район у місті. Другий тип — це ті територіальні громади, територіальною основою яких є міста обласного значення, сільські, селищні, міські округи.

Кожний тип територіальних громад доцільно наділити відповідною компетенцією та повноваженнями, об'єктами власності та джерелами доходів. Перший тип матиме мінімальний набір предметів відання та повноважень. Другий тип вирішуватиме решту питань місцевого значення, у тому числі — ті, що охоплюють території першого типу. При цьому тільки йому делегуватимуться ті державні повноваження, які державна влада вважатиме за необхідне передати місцевому самоврядуванню. Він вирішуватиме тільки ті завдання, які йому передали знизу, і ті завдання, які йому делегували зверху.

При цьому вважаємо, що було б правильним дати у глосарії Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» поняття «компетенція» та «повноваження», де чітко розмежувати поняття «компетенція місцевого самоврядування» та «компетенція територіальної громади». **Компетенція місцевого самоврядування — предмети відання та повноваження місцевого самоврядування, віднесені до таких Конституцією та законами України. Компетенція територіальної громади — компетенція місцевого самоврядування, закріплена для даної територіальної громади законом і статуту територіальної громади.**

Отже, компетенція територіальної громади встановлюється виходячи з компетенції місцевого самоврядування. Територіальна громада має право самостійно включати до складу своєї компетенції предмети відання, не виключені законом із компетенції місцевого самоврядування, та встановлювати відповідний обсяг повноважень щодо їх реалізації. Зрозуміло, що розширення компетенції територіальної громади повинно допускатися за наявності коштів, необхідних для реалізації додаткових предметів відання територіальної громади.

Компетенція місцевого самоврядування — явище динамічне. Встановлена Законом «Про місцеве самоврядування в Ук-

раїні», вона може змінюватися іншими законами, але це обов'язково повинно тягти за собою внесення відповідних змін до базового закону, приводячи таким чином нові норми, що визначають компетенцію місцевого самоврядування, в дію. При цьому повинен незмінно зберігатися принцип відповідності видаткових повноважень доходним джерелам територіальної громади. Запропонований порядок набуття чинності нормами, які встановлюють компетенцію місцевого самоврядування, буде своєрідним механізмом кодифікації цих норм, що є практично дуже важливим.

Першим складовим елементом компетенції є предмети відання місцевого самоврядування. Предмети відання — необхідний елемент правового статусу кожної територіальної громади. Закріплені нормами комунального (муніципального) права, вони передусім визначають сфери життєдіяльності територіальної громади, на які поширюється їх юрисдикція.

Конституція України (ст. 140) та Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 2) використовують для характеристики предметів відання місцевого самоврядування поняття «питання місцевого значення». Разом з тим до кола предметів відання вони включають і окремі державні повноваження, якими можуть наділятися органи місцевого самоврядування. Сучасне українське законодавство про місцеве самоврядування не містить конкретного переліку питань місцевого значення, що належать до відання територіальної громади. Питання про правове регулювання предметів відання місцевого самоврядування вирішується шляхом встановлення тих питань, які повноважні вирішувати територіальна громада безпосередньо та відповідні органи і посадові особи місцевого самоврядування (глави 1,2,3,4 розділу 2 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»). Конкретний перелік питань місцевого значення, що належать до відання територіальної громади, повинен закріплюватися в її статуті. На наш погляд, у Законі необхідно вказати, що статут — це основний документ, за яким здійснюється місцеве самоврядування в конкретній територіальній громаді, і тому у законодавстві слід передбачити, що поряд з іншими нормативними актами статут є правовою основою місцевого самоврядування. Відповідно до цього необхідно внести зміни до ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», де замість слів «може приймати статут» записати «територіальна громада має

статут, який приймається представницьким органом місцевого самоврядування або жителями безпосередньо».

Конституція України, визнаючи та гарантуючи місцеве самоврядування, визначаючи його статус у системі народовладдя, використовує, зокрема, поняття «повноваження місцевого самоврядування» (ст. 144), «права місцевого самоврядування» (ст. 145 встановлює: «Права місцевого самоврядування захищаються у судовому порядку»). Таким чином, держава визнає за територіальною громадою певну сукупність повноважень, необхідних для вирішення питань місцевого значення, реалізації завдань і функцій місцевого самоврядування.

Повноваження місцевого самоврядування — це закріплені нормами комунального (муніципального) права за територіальною громадою, виборними та іншими органами місцевого самоврядування права та обов'язки, необхідні для здійснення завдань і функцій місцевого самоврядування на території села, селища, міста.

Повноваження місцевого самоврядування можна поділити на дві групи: перша — «власні повноваження місцевого самоврядування», тобто ті з них, які визнає за територіальною громадою держава і які забезпечують самостійне вирішення жителями питань місцевого значення; друга — «делеговані державні повноваження», якими можуть наділятися органи місцевого самоврядування.

Визначаючи територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, необхідно встановити коло осіб, що її складають, та ознаки, наявність яких дозволяє особі брати участь у здійсненні влади на місцевому рівні. Вирішення цих питань, які мають велике практичне значення, ускладнюється тим, що поняття територіальної громади, як і загальне поняття «жителі», не має чіткого нормативного визначення ні у Конституції, ні в іншому законодавстві.

Територіальна громада становить собою, безсумнівно, саме співтовариство громадян з притаманними співтовариству внутрішніми зв'язками та, можливо, корпоративними інтересами. При цьому громадяни об'єднані у співтовариство в основному лише за фактом їх постійного проживання на території певного населеного пункту. Поняття «громадяни» використовується тут у тому розумінні, в якому воно використане у главі 2 Ци-

вільного кодексу України, — це фізичні особи, під якими розуміються громадяни України, іноземці та особи без громадянства.

Однак не всі громадяни відповідного села, селища, міста є жителями цього населеного пункту. Жителями вони стають та реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні у випадку належності до відповідних територіальних громад (ч. 1 ст. 3 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Що означає термін «за належністю»? Можна припустити, що йдеться про інститут місцевого громадянства. Проте, в українському законодавстві відсутній інститут місцевого громадянства. Категорія «територіальна громада» і термін «за належністю» непрямо передбачають його наявність. У цьому головна відмінність правового змісту суб'єкта «громадяни села, селища, міста» від суб'єкта «територіальна громада — жителі села, селища, міста». Можна зробити висновок, що держава має справу з громадянами, а місцева влада — з жителями. Це відповідає головній вимозі — влада повинна бути максимально наближена до населення, щоб люди її бачили та відчували, щоб могли вирішувати свої щоденні проблеми.

Добре чи погане місцеве громадянство зі всіма його атрибутами та процедурами його набуття, чи збільшить воно ефективність місцевого управління — питання дискусії. Однак вже сьогодні у низці проектів нормативних актів окремі його елементи передбачаються.

Слід розрізняти умови віднесення громадян до жителів відповідних населених пунктів та умови надання їм прав на здійснення місцевого самоврядування: перше не обов'язково передбачає друге. Потрібно визначити коло осіб, які мають право брати участь у здійсненні місцевого самоврядування і яким згідно з українським законодавством слід забезпечити можливість його реалізації.

Аналіз наукової літератури, законодавства України про місцеве самоврядування дозволяє виділити такі умови участі особи у здійсненні місцевого самоврядування, що найчастіше зустрічаються:

- 1) постійне проживання на території певного села, селища, міста;
- 2) наявність українського громадянства;
- 3) досягнення особою певного віку;
- 4) оформлення постійного проживання (реєстрація).

Правовий аналіз норм Конституції України та іншого законодавства дає підстави говорити про таке. Так, за змістом ст. 140 Конституції та статей 1, 2, 3 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» під жителями відповідного села, селища, міста розуміються особи, які **постійно** проживають на території, у межах якої здійснюється місцеве самоврядування, є комунальна власність, місцевий бюджет і виборні органи місцевого самоврядування. Визначаючи **постійне** проживання на території села, селища, міста як основний критерій віднесення громадянина до жителів і членів відповідної територіальної громади, законодавство тим самим встановлює ценз осілості, що впливає зі ст. 1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». З огляду на положення цієї статті територіальну громаду утворюють **не всі** жителі села, селища, міста, а тільки ті, що **постійно проживають** на території цих населених пунктів. Таким чином, тільки ті жителі, що постійно проживають на території села, селища, міста, мають право на участь у місцевому самоврядуванні.

Разом з цим ч. 2 ст. 3 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює, що будь-які обмеження права громадян України на участь у місцевому самоврядуванні залежно від їх раси, кольору шкіри тощо, в тому числі і від **строку проживання** на відповідній території, забороняються. Отже, положення зазначених двох статей суперечать одне одному, оскільки постійне проживання — це вже певний термін проживання на відповідній території, а обмеження щодо участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування за цим критерієм, згідно з ч. 2 ст. 3 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», бути не повинно.

Крім того, на практиці обмеження кола осіб, що беруть участь у здійсненні місцевого самоврядування, пов'язується не тільки з місцем їх проживання. Є й інші обмеження, які не стосуються, на перший погляд, безпосередньо поняття «житель». Це передусім віковий ценз і ценз громадянства.

У літературі слушно відмічається недопустимість змішування такого поняття, як «право громадян на участь у місцевому самоврядуванні», з активним чи пасивним виборчим правом¹.

¹ Див.: *Бялкина Т. М.* Законодавство суб'єктів Російської Федерації об уставах муніципальних образований // Журнал російського права. — 1997. — № 6. — С. 38–39.

Вказане є справедливим і стосовно права на участь у референдумі. У «Законі про місцеве самоврядування в Україні» серед способів реалізації права на здійснення місцевого самоврядування вказується в першу чергу на участь у виборах, місцевих референдумах, загальних зборах громадян, місцевих ініціативах, громадських слуханнях, в органах самоорганізації населення, опитуваннях громадської думки. Відповідно до ст. 70 Конституції України право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення 18 років. У цьому випадку йдеться про вибори депутатів представницьких органів місцевого самоврядування та виборних посадових осіб місцевого самоврядування, а також участь у місцевих референдумах. Правовий аналіз цієї статті свідчить про те, що недосягнення 18-річного віку не може бути підставою для позбавлення проживаючої та здійснюючої життєдіяльності на території відповідного села, селища, міста особи прав на участь у вирішенні інших питань місцевого значення. Тобто, можливе і цілком правомірне зниження вікового цензу для участі жителів у загальних зборах громадян, місцевих ініціативах, громадських слуханнях, в органах самоорганізації населення, опитуваннях громадської думки тощо.

Ще однією умовою віднесення особи до жителів села, селища, міста є стан громадянства України, тобто політико-правовий зв'язок фізичної особи з державою. Конституція, регулюючи питання місцевого самоврядування, найчастіше не акцентує увагу на статусі громадянства, а використовує терміни «територіальна громада», «жителі» (наприклад, ст. 140). У цій же статті у ч. 3 встановлюється, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. У ст. 141 закріплюється, що до складу сільської, селищної, міської ради входять депутати, які обираються **жителями** села, селища, міста на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Можливо, у цьому випадку слово «жителі» використано у значенні «громадяни», але ці два поняття за своїм змістом не збігаються. Очевидно, законодавець мав на увазі, що місцеві представницькі органи та посадові особи місцевого самоврядування обираються жителями, тобто особами, які постійно проживають на цій території, до яких включаються іноземці та осо-

би без громадянства. На користь такої пропозиції свідчить те, що Конституція України у цьому випадку чітко не вказує на громадян України. Крім того, Конституція, встановлюючи основи правового статусу іноземних громадян та осіб без громадянства, закріплює принцип рівності, зазначає, що вони користуються тими ж правами та свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26).

Більш детальний аналіз Конституції України дозволяє встановити, що володіння більшістю прав і свобод не обумовлене обов'язковою наявністю у особи українського громадянства, наприклад, «кожна людина має невід'ємне право на життя» (ст. 27), «кожному гарантується недоторканність житла» (ст. 30), «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» (ст. 41), «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом» (ст. 42), і всі вони реалізуються в основному за місцем проживання.

Разом з тим ст. 38 Конституції України закріплює право громадян на участь в управлінні справами держави. При цьому право голосу на виборах і референдумах визнається за громадянами України (ст. 70). Однак слід відмітити, що Конституція України недостатньо чітко висловлюється з приводу цензу громадянства для реалізації особою місцевої влади. У зв'язку з цим вимагається уточнення кола справ держави, на які вказано у ст. 38 Конституції. У найширшому значенні під справами держави може розумітися будь-яка суспільно значуща діяльність суб'єктів, що реалізується на території держави. Таке розуміння кола справ держави передбачає включення до них і «питань місцевого значення». Але у вузькому значенні слова «питання місцевого значення» не входять до кола державних справ, хоч і вирішуються у контексті загальнодержавної політики та на території держави. Це дозволяє припустити можливість участі іноземних громадян та осіб без громадянства у здійсненні не державних, а місцевих справ. Таким чином, Конституція недостатньо ясно встановлює ценз громадянства для здійснення особою місцевої влади, у той час як Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» не залишає сумнівів щодо позиції законодавця. За змістом ст. 3 цього Закону стан громадянства Украї-

ни є необхідним атрибутом для особи як суб'єкта місцевого самоврядування.

На наш погляд, право на участь у вирішенні питань місцевого значення повинно виникати внаслідок не політико-правового зв'язку з державою, а зацікавленості особи у вирішенні цих питань, обумовленої її тісним зв'язком з територією та соціальною спільнотою, з територіальною громадою. У такому випадку до суб'єктів місцевого самоврядування можна було б віднести й іноземних громадян, осіб без громадянства. При цьому, на наш погляд, абсолютне обмеження цієї категорії осіб у вирішенні «питань місцевого значення» не має ні достатнього теоретичного обґрунтування, ні будь-якого видимого практичного значення.

Звернемося тепер до необхідності реєстрації за місцем проживання як умови здійснення особами місцевого самоврядування. У ст. 141 Конституції України передбачено, що депутати місцевих представницьких органів обираються жителями. Територіальна громада обирає сільського, селищного та міського голову. Підставою для включення громадянина України до списку виборців на конкретній виборчій дільниці є його **проживання** на території цієї виборчої дільниці (ст. 25 Закону «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»). У той же час у ст. 3 проекту аналогічного Закону від 19 вересня 2002 р. право голосу на місцевих виборах мають громадяни України — члени відповідної територіальної громади, які на день уточнення списків виборців **zareєстровані** на відповідній територіальній одиниці¹.

У ст. 2 проекту Закону України від 14 травня 2002 р. «Про референдуми Автономної Республіки Крим, місцеві референдуми та інші форми безпосереднього волевиявлення територіальної громади» право голосу на місцевих референдумах, консультативних опитуваннях, загальних зборах громадян територіальної громади, право участі в місцевих ініціативах, громадських слуханнях мають громадяни України, які **належать до відповідних територіальних громад**. Члени територіальної громади — це громадяни, **які записані в акті громадянського стану**

¹ Див.: Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Проект Закону України// Законодавча база «ЛІГА». Законопроекти і коментарі. Файл: JD1PF00A.LHT.

у відповідному населеному пункті та мають власність на його території чи сплачують податки до відповідного місцевого бюджету¹. Подібне положення передбачається також у ст. 9 проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України) від 13 грудня 2000 р., згідно з якою членами територіальної громади визнаються громадяни, що записані в акті громадянського стану у відповідному населеному пункті та мають власність на його території чи сплачують податки до відповідного місцевого бюджету². Стаття 6 Закону України «Про органи самоорганізації населення» встановлює, що обирати та бути обраними до органу самоорганізації населення в порядку, визначеному цим Законом, можуть жителі, які на законних підставах проживають на відповідній території.

Підбиваючи підсумки наведеному, слід зазначити, що порушені у статті питання повинні вирішуватися у новій редакції Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» та у статуті конкретної територіальної громади.

Надійшла до редколегії 15.07.03

Н. Малишева, член-кореспондент
АПрН України

Космічне право: перспективи розвитку в міжнародному і національно-правовому контекстах

Термін «космічне право» в міжнародно-правовому лексиконі є новітнім, оскільки виник лише у другій половині ХХ ст. Його поява була пов'язана з початком освоєння космічного

¹ Див.: Про референдуми Автономної Республіки Крим, місцеві референдуми та інші форми безпосереднього волевиявлення територіальної громади: Проект Закону України // Законодавча база «ЛІГА». Законопроекти і коментарі. Файл: j417900b.LHT.

² Див.: Кодекс законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципальний кодекс України): Проект Закону України // Законодавча база «ЛІГА». Законопроекти і коментарі. Файл: J628700A.LHT.

простору. Відомо, що 4 жовтня 1957 р. Радянським Союзом було здійснено перший у світі запуск штучного супутника Землі. Ніякими правовими нормами на той час діяльність щодо подібних запусків не регулювалась. Та й реальними можливостями її здійснення на той час володіли лише дві держави: СРСР та США. Саме вони стали ініціаторами обговорення в Організації Об'єднаних Націй питань міжнародної регламентації діяльності щодо дослідження і використання космічного простору. Так, вже XIII сесія Генеральної Асамблеї ООН визнала «загальний інтерес людства в космічному просторі». А рік потому її XIV сесія сформулювала низку важливих елементів режиму космічної діяльності, що лягли в основу укладених на початку 60-х років міжнародних договорів з питань використання космічного простору, а саме: принцип загальної зацікавленості всього людства в розвитку використання космічного простору в мирних цілях; спрямованість дослідження і використання космосу на користь держав, незалежно від рівня їх економічного та наукового розвитку; важливість міжнародного співробітництва в освоєнні та мирному використанні космосу і пов'язані з цим обов'язки ООН сприяти такому співробітництву. Етапним для підготовчого періоду становлення міжнародного космічного права стала XVI сесія Генеральної Асамблеї ООН, яка поширила на космос та небесні тіла дію міжнародного права, включаючи Статут ООН, а також визнала, що космос та небесні тіла мають бути доступні для дослідження і використання всіма державами згідно з нормами космічного права і сформулювала принцип непривласнення космосу та небесних тіл державами.

Перші міжнародно-правові договори, укладені згодом у відповідній сфері, на наступні півсторіччя склали та й продовжують складати кістяк міжнародного космічного права як новітньої галузі міжнародного права. В хронологічному порядку джерелами міжнародного космічного права стали такі міжнародно-правові акти: Декларація правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору від 13 грудня 1963 р. (далі — Декларація принципів)¹; Договір про

¹ Див.: Космічне право України. Збірник національних і міжнародних правових актів / За ред. Малишевої Н. Р., Шемшученка Ю. С. — К., 2001. — С.120–130.

принципи діяльності держав по дослідженню та використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, від 19 грудня 1966 р. (далі — Договір з космосу)¹; Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір від 19 грудня 1967 р. (далі — Угода про рятування)²; Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами, від 29 листопада 1971 р. (далі — Конвенція про відповідальність)³; Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, від 12 листопада 1974 р. (далі — Конвенція про реєстрацію)⁴; Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах від 5 грудня 1979 р. (далі — Угода про Місяць)⁵.

З середини 70-х до початку 90-х років ХХ ст. в космічному праві спостерігалась певна стагнація. Спершу масив міжнародно-правового регулювання, створений в 60–70-ті роки, задовольняв потреби розвитку космонавтики, що в той період розглядалася світовим співтовариством як вид державної діяльності, до якої практично не долучались приватні структури. З цим була пов'язана і майже повна відсутність національно-правового регулювання космічної діяльності. Деякі оптимізаційні заходи на міжнародно-правовому рівні в цей період все ж таки здійснювались, але були в основному пов'язані з поглибленням базових принципів і норм міжнародного космічного права, напрацьованих у 60–70-ті роки, або ж ішли шляхом розробки та прийняття міжнародних документів регіонального та двостороннього характеру в сфері космічної діяльності.

В 90-ті роки ХХ ст. ситуація кардинально змінюється. Передумови для таких змін було створено, по-перше, переоцінкою ролі та значення космонавтики в житті суспільства. З «екзотичної» галузі, що зосереджувала свою діяльність на дослідженні космічного простору, вона дуже швидко перетворилася на галузь, здатну на високому технологічному рівні вирішувати суто «земні» проблеми суспільного розвитку. Серед них у першу чергу — супутникові телекомунікації, глобальні навігаційні супут-

¹ Див.: Космічне право України. Збірник національних і міжнародних правових актів. — С. 88–94.

² Див.: Там само. — С. 94–97.

³ Див.: Там само. — С. 98–106.

⁴ Див.: Там само. — С. 106–110.

⁵ Див.: Там само. — С. 111–120.

никові системи, дистанційне зондування Землі та космічний моніторинг, проблеми природокористування, попередження та ліквідації наслідків стихійних лих, інформаційні технології, космічна медицина та охорона здоров'я, забезпечення державних інтересів у галузі оборони тощо.

Сьогодні, на межі тисячоліть, космічна діяльність стала важливим фактором розвитку економіки, показником рівня науково-технічного потенціалу держав світу, ефективним інструментом забезпечення їх різнопланових інтересів.

Формується нове бачення завдань космічної діяльності, яке ґрунтується на першочергових потребах сталого розвитку, необхідності розв'язання глобальних проблем людства.

Перетворення космонавтики на повноцінний сектор економіки, комерціалізація найважливіших технологій, розвиток ринку космічних послуг, створення нового інвестиційного середовища — ось неповний перелік тенденцій, які сформувались у відповідній сфері та визначають першочергові завдання сучасної космонавтики.

Диверсифікація космічної діяльності закономірно призвела й до розширення кола її суб'єктів. Аксиома часів прийняття п'яти базових міжнародних космічних договорів: «Діяльність в космосі є прерогативою держав» поступилася місцем тенденції широкого залучення до відповідної сфери недержавних юридичних осіб, а також міжнародних неурядових організацій. Зазначені процеси не можуть не знаходити свого відображення в праві. Саме право як основний регулятор суспільних відносин, з одного боку, покликане надавати впорядкованості процесам, що відбуваються, закріплювати суспільні відносини, що вже склалися (регулятивна функція права), з іншого ж — прогнозувати і навіть стимулювати їх подальший розвиток (прогностична функція права та функція випереджаючого регулювання).

На жаль, доводиться констатувати, що міжнародне космічне право не тільки не виконало функції випереджаючого регулювання, воно навіть не встигло вчасно пристосуватися до бурхливих змін у регульованих суспільних відносинах. Якщо до цього додати суттєве уповільнення останніми роками процесу приєднання суб'єктів міжнародного права до основних п'яти договорів з питань космічної діяльності, то можна навіть говорити про своєрідну кризу міжнародного космічного права, коли кількість суб'єктів космічної діяльності невпинно зростає,

предмет її суттєво розширюється, а міжнародно-правове регулювання космічної діяльності набуло «законсервованого» характеру, більше того, кількість держав, що визнали обов'язковість базових норм і принципів цієї діяльності, практично застabilізувалася на рівні 80-х років минулого століття¹.

В цих умовах національно-правові системи виявилися більш динамічними і здатними швидше реагувати на потреби сьогодення. Як результат — численні питання, поставлені практикою розвитку сучасної космонавтики, почали вирішуватися з використанням можливостей національного законодавства. В різних куточках планети почало з'являтися і швидко розвиватися національне космічне право². На сьогодні близько 20 держав світу мають більш-менш сформоване національне космічне законодавство³. Більше того, за браком адекватного міжнародно-пра-

¹ Статистика приєднання держав світу до основних міжнародних актів з космосу за останні 15 років:

1986 р.: Договір про космос — 116 держав-учасниць; Угода про рятування — 102; Конвенція про відповідальність — 97; Конвенція про реєстрацію — 38; Угода про Місяць — 11 (див.: Борьба СССР за мирное использование космоса, 1957—1985: Документы и материалы: В 2 т. / МИД СССР.— М., 1985. — Т.2: Соглашения по вопросам исследования и использования космического пространства в мирных целях. — С. 492—513).

1991 р.: відповідно: 120, 106, 101, 42, 14 (See Status of International Agreements relating to Activities in Outer Space. UN doc. A/AC.105/1991/CRP.1. — NY: UN Publish., 1991. — P. 6—11.)

1996 р.: 120, 109, 102, 43, 14 (See Status of International Agreements relating to Activities in Outer Space. UN doc. A/AC.105/1996/CRP.4. — Vienna: UN Publish., 1996. — P. 8—13.)

1999 р.: 121, 108, 101, 43, 14 (See United Nations Treaties and Principles on Outer Space. UN doc. A/CONF.184/BP/15. — Vienna: UN Publish., 1999. — P. 47—67.)

2001 р.: 122, 114, 109, 49, 14 (див.: Статус международных соглашений, касающихся деятельности в космическом пространстве. Записка Секретариата. — Вена, 2001. — С.1—15.)

² Ми тут розглядаємо загальну тенденцію, абстрагуючись від того факту, що в деяких країнах, в першу чергу в США, мала місце зворотна хронологічна послідовність розвитку космічного законодавства, а саме: від національного до міжнародного космічного права, що було пов'язано, по-перше, з початком розвитку американської космонавтики одразу як комерційної галузі національної економіки, а по-друге, її появою в той період, коли ще не існувало міжнародного космічного права (кінець 50-х років ХХ ст.). Звідси — і відчутний вплив американської правової доктрини на розвиток міжнародного космічного права 60—70-х років.

³ Див.: Космическое законодательство стран мира. Тематическое собрание (на русском и английском языках). Том 1 // Под ред. Малышевой Н. Р., Шемшученко Ю. С. — К., 2001.

вового регулювання відповідної діяльності в національному законодавстві починають вирішуватись і деякі питання явно не національного рівня. Чи залишиться ця тенденція домінуючою в найближчому й віддаленому майбутньому? Чи можна провести межу між сферою регулювання національного і міжнародного космічного права? Видається, що відповіді на поставлені питання значною мірою залежать від того, як скоро відбудуться етапні зміни в розвитку міжнародного космічного права.

Одночасно слід зазначити, що певні орієнтири стосовно меж дії національного та міжнародного сегментів у космічному праві в міжнародному праві сформульовано вже сьогодні.

Так, базові договори з космосу містять низку прямих вказівок щодо дії норм національного права при регулюванні космічної діяльності. Ключове значення при цьому має ст. VI Договору з космосу, згідно з якою держави несуть міжнародну відповідальність за національну діяльність у космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла, не залежно від того, провадиться вона урядовими органами чи неурядовими юридичними особами і за забезпечення того, щоб національна діяльність провадилася згідно з положеннями, що містяться в цьому Договорі. Діяльність неурядових юридичних осіб у космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла, має провадитися з дозволу і під постійним наглядом відповідної держави — учасниці Договору. Саме ця норма міжнародного космічного права потребує імплементації й розвитку в національному законодавстві. Саме в цьому стику: «державна відповідальність — приватна діяльність» — пласт найбільш широкої національної регламентації у відповідній сфері. Саме звідси йдуть витoki таких правових інститутів національного космічного права, як ліцензування суб'єктів космічної діяльності, реєстрація космічних об'єктів, сертифікація космічної техніки, страхування (особистого, майнового й відповідальності перед третіми особами), державної реєстрації і нагляду за укладанням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) суб'єктами космічної діяльності, а також у необхідних випадках — державного забезпечення виконання відповідних зобов'язань, державний нагляд за безпекою польотів та інших форм використання космічної техніки, державний нагляд за нерозповсюдженням ракетних технологій. І саме ці інститути в національному космічному праві слід першочергово розвивати, забезпечуючи при

цьому баланс різнопланових інтересів: державних, приватних, політичних, економічних, при переважанні інтересів сталого збалансованого суспільного розвитку.

Договір з космосу, а саме його ст. VIII, містить ще один договір для розвитку національного космічного права: національна юрисдикція і контроль над космічним об'єктом і над будь-яким екіпажем цього об'єкта під час їх перебування в космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла, зберігається за державою, до реєстру якої занесено космічний об'єкт. Всі суспільні відносини, які при цьому виникають, підлягають національному регулюванню. Право власності на космічні об'єкти та їх складові частини, що запущені в космічний простір, в тому числі знаходяться на космічному тілі, також відповідно до ст. VIII Договору з космосу підлягають регулюванню національним правом держави, у реєстр якої занесено відповідний об'єкт. Слід підкреслити, що поширення національного правового регулювання на відповідні відносини відображає суттєву специфіку космічного права порівняно з іншими галузями внутрішнього права держав. Ця специфіка пов'язана з тим, що на відміну від інших галузей внутрішнього права національне космічне право не обмежує сферу своєї дії територіальними межами держави, поширюючись на всяку діяльність із дослідження і використання космічного простору, незалежно від її дислокації: на Землі (на території відповідної держави), в повітряному просторі (цієї держави чи в такому, що підпадає під національний суверенітет інших держав або над відкритим морем), а також у космічному просторі (який має статус непривласнення і загальнолюдського надбання). Ця особливість сфери дії національного космічного права говорить про те, що її не можна розмежовувати з міжнародним космічним правом за територіальною ознакою здійснення космічної діяльності. Безумовно, схема ст. VIII Договору з космосу сьогодні видається спрощеною і такою, що успішно застосовується лише до суто національних космічних проектів, яких сьогодні стає все менше. Однак це не означає, що питання статусу космічного майна і всього комплексу майнових відносин у процесі здійснення космічної діяльності можна виключати з напрямків розвитку національного сегменту космічного права.

Національного регулювання сьогодні все більше потребують відносини щодо інтелектуальної власності, оскільки в про-

цесі космічної діяльності створюється і експлуатується унікальна за складністю та наукоємністю техніка, у створенні і використанні якої на різних етапах беруть участь різнопланові суб'єкти; охорона і захист прав таких суб'єктів є в першу чергу завданням держави, а відтак, підлягають національному регулюванню. Звичайно питання щодо інтелектуальної власності в сфері космічної діяльності — проблема не виключно національного регулювання. Низка ключових відносин у відповідній сфері підлягає міжнародно-правовому регулюванню як на багатосторонній, так і на двосторонній основі.

До предмета національного космічного права повинні також належати питання правового статусу космонавтів (астронавтів), правового режиму космодромів (якщо такі є на національній території чи під національною юрисдикцією) та іншої наземної космічної інфраструктури тощо.

За умови охоплення національним правом держав зазначених аспектів регулювання космічної діяльності, а також наявності широкої джерельної бази на чолі з головним нормативно-правовим актом у відповідній сфері можна говорити про формування у внутрішніх правових системах держав самостійної галузі — космічного права. На думку І. Андрушка, така галузь на сьогодні практично сформувалась і в Україні¹.

Досліджуючи баланс внутрішньонаціонального і міжнародно-правового регулювання в космічному праві, слід, однак, застерегти проти неправомірного розширення та розмивання предмета національного космічного права шляхом охоплення ним питань, які можуть бути успішно вирішені лише на міжнародно-правовому рівні. Немоżliвою і тривожною є й ситуація, на якій наголошує О. Яковенко, зростаючої невідповідності між «міжнародною» та «національною» складовими космічного права, коли більшість національних правових актів ігнорують або прямо суперечать міжнародно-правовим².

Які ж напрямки регулювання космічно-правових відносин є виключною сферою міжнародного права?

Окреслимо лише деякі з них, розділивши їх на дві основні категорії: 1) так звані «класичні», тобто присвячені тим сферам

¹ Див.: Шляхи формування національного космічного права України // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. — 2001. — Вип. 2. — С. 34–43.

² Див.: Яковенко А. В. Актуальные проблемы международного космического права // Международная жизнь. — 1999. — № 3. — С. 33.

регулювання, які з тих чи інших причин не були врегульовані в період виникнення міжнародного космічного права; 2) ті, що пов'язані з новітніми тенденціями розвитку космонавтики, в першу чергу з процесами комерціалізації та приватизації, що охопили галузь.

Так, понад 20 років під егідою Комітету Організації Об'єднаних Націй з космосу розглядається питання делімітації повітряного та космічного простору. Це питання складне, а необхідність його вирішення пов'язана з тим, що, з одного боку, не існує природної межі між повітрям та космосом; необхідність її визначення обумовлена різницею в правових режимах повітряного простору, з одного боку, і космічного, — з іншого. Суттєва різниця між цими двома типами середовищ полягає в тому, що повітряний простір поділяється на національний (що знаходиться під суверенітетом конкретної держави) та міжнародний. Космічний простір є неподільним, перебуває «в загальному користуванні», а його дослідження і використання здійснюються на благо і в інтересах всього людства. Для космосу, на відміну від повітряного простору, встановлено заборону на розміщення ядерної зброї та всіх інших видів зброї масового знищення. Необхідність делімітації між двома типами середовищ здебільшого пов'язують із правовою специфікою космічної діяльності, — з одного боку, і авіаційної — з іншого. Для космічних об'єктів встановлено єдиний міжнародний реєстр (Конвенція про реєстрацію), тоді як реєстрація повітряних суден здійснюється лише на національному рівні. Держава не несе відповідальності за шкоду, заподіяну в результаті авіаційної діяльності приватних юридичних осіб, що знаходяться під її юрисдикцією, одночасно вона несе відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті національної космічної діяльності, незалежно від того, яким суб'єктом така шкода заподіяна (Конвенція про відповідальність) тощо¹.

Невирішеність до цього часу питання делімітації повітряного та космічного простору пов'язана в першу чергу з наявністю двох протилежних підходів держав до його вирішення: територіального (просторового) та функціонального. Прихильники першого вважають, що на міжнародно-правовому рівні слід чітко визначити верхню межу повітряного простору, яка одно-

¹ Див.: Международное космическое право. — М., 1999. — С. 58—59.

часно буде й нижньою межею космічного простору¹, а їх опоненти не вбачають потреби у визначенні такої межі, розмежовуючи космічну і авіаційну діяльність залежно від функціонального призначення літального апарата. Не маючи на меті висловлювати в даній статті власну точку зору на сутність цієї проблеми, зазначимо лише, що відсутність відповідного міжнародно-правового регулювання відповідного питання призвела до того, що держави в рамках свого національного законодавства почали самостійно визначати лімітаційні межі відповідних просторів (Австралія), що є шкідливою і навіть небезпечною тенденцією.

Базові космічні міжнародні договори залишили неврегульованими чи не до кінця врегульованими такі проблеми, як справедливий розподіл ресурсу геостационарної орбіти, міжнародна відповідальність держав за національну космічну діяльність під її юрисдикцією, зв'язок юрисдикції та контролю над космічними об'єктами з відповідальністю за спричинену ними шкоду, право власності на космічні об'єкти тощо. До «класичних» проблем міжнародного космічного права, які не було повною мірою вирішено в 70-ті роки й пізніше, слід було б віднести і проблеми космічно-правової термінології. Успішний розвиток космічного права, як, до речі, й будь-якої іншої галузі, значною мірою залежить від чіткості та однаковості її понятійно-термінологічного апарату, однозначності тлумачення міжнародно-правових норм, встановлення меж їх застосування. На жаль, на сьогодні понятійно-термінологічний апарат відповідної сфери такою чіткістю не відрізняється. І тут, так само, як і в попередньому прикладі, ми констатуємо, що за відсутності договірного міжнародно-правового визначення базової космічно-правової термінології низка ключових понять у цій сфері зазнала своєї регламентації в національних правових системах. Як результат не є однозначним у різних країнах зміст таких понять, як «космічний об'єкт», «космічна діяльність», а також похідних від них понять «національної космічної діяльності», «мирної космічної діяльності», «воєнної космічної діяльності», «діяльності в космічному просторі» тощо.

¹ Ще в 1979 р. СРСР вніс в Комітет ООН з космосу документ під назвою «Проект основних положень резолюції Генеральної Асамблеї ООН з питання розмежування повітряного і космічного простору і правового статусу космічного простору, у якому проходять орбіти геостационарних супутників», в якому пропонувалась нижня межа космічного простору з висоти 100–110 км над рівнем океану.

У зв'язку з процесами широкомасштабної комерціалізації космічної діяльності під сумнів сьогодні ставиться регулятивний вплив Конвенції про відповідальність та Конвенції про реєстрацію на взаємовідносини суб'єктів космічної діяльності. Слід зазначити, що центральним поняттям, навколо якого формуються правові механізми відповідальності, є термін «держава, що запускає». Саме до держав як суб'єктів відповідальності за шкоду звернено вимоги міжнародного космічного права. У ст. 1 Конвенції про відповідальність, а також у ст. 1 Конвенції про реєстрацію, крім інших, сформульовано визначення «держави, що запускає», що охоплює, по-перше, державу, яка здійснює запуск космічного об'єкта; по-друге, державу, що організує такий запуск; по-третє, державу, з території якої здійснюється запуск; і по-четверте, державу, з установок якої він здійснюється. Однак сучасний розвиток суспільних відносин у сфері космонавтики призвів до того, що, по-перше, реально такими, що запускають, є не держави, а приватні компанії; по-друге, такі компанії, як правило, мають міжнародний характер; по-третє, під вищенаведене визначення «держави, що запускає» стосовно кожного космічного запуску, як правило, підпадає не одна, а декілька держав; по-четверте, часто космічні запуски здійснюються не з території якоїсь держави, а, наприклад, з міжнародних вод, чи з повітряного судна, при цьому зареєстрована відповідна компанія, що організує запуск, може бути де завгодно, зокрема, в офшорній зоні. Хрестоматійним прикладом такої ситуації можна вважати проект «Морський старт», що являє собою американо-норвезько-російсько-український консорціум «Sea Launch», який надає послуги з космічних запусків корисних вантажів з плавучої платформи під ліберійським прапором; сам консорціум зареєстровано на Кайманових островах, які перебувають під юрисдикцією Великої Британії. Виходячи з вищенаведеного визначення «держави, що запускає», кожна з держав юрисдикції діяльності суб'єктів, об'єднаних під егідою консорціуму «Sea Launch», може претендувати на титул «держави, що запускає». І саме так, на наш погляд, має вирішуватися питання: всі держави, що підпадають під ознаки п. «с» ст. 1 Конвенції про відповідальність і п. «а» п/п «і» та «ii» ст. 1 Конвенції про реєстрацію, повинні визнаватися «державами, що запускають». Як у цьому випадку розподіляється відповідальність за заподіяну шкоду? Видається, що ст. V Конвенції про

відповідальність дає всеохоплюючу відповідь на це питання: коли дві або більше держав спільно здійснюють запуск космічного об'єкта, вони несуть солідарну відповідальність за будь-яку завдану шкоду. Крім того, учасникам спільного запуску цією ж статтею надано право укладати угоди про розподіл між собою фінансових зобов'язань, за якими вони несуть солідарну відповідальність.

На практиці, однак, це питання часто вирішується інакше. В переважній більшості космічних проектів держави домовляються не про розподіл фінансових зобов'язань, а про те, яка з держав, що беруть участь у відповідному запуску, має статус «держави, що запускає»¹. І саме з цим пов'язують факт покладення відповідальності на ту, а не на іншу Сторону. При цьому відбувається змішування понять: «держави, що запускає» і «держави реєстрації». На наш погляд, саме статус другої з наведених категорій держав слід визначати шляхом укладення угод між державами-учасниками запуску. Для визначення того, чи має та чи інша держава-учасниця запуску статус такої, що запускає, немає потреби укладати угоди, достатньо звернутися до тексту відповідних міжнародно-правових норм: всі держави, що підпадають під ознаки п. «с» ст. 1 Конвенції про відповідальність та ідентичного йому п. «а» ст. 1 Конвенції про реєстрацію, є такими, що запускають. Укладання з цього приводу відповідних угод можливе, на наш погляд, лише у спірних випадках, яким, зокрема, в проекті «Морський старт» став статус Великої Британії, під юрисдикцією якої перебувають Кайманові острови (місце реєстрації компанії «Морський старт»), на які, зокрема, було поширено сферу дії Закону Сполученого Королівства 1986 р. «Про космічний простір». Велика Британія, з посиланням на своє національне законодавство, шляхом обміну Нотами з державами, чії компанії є учасницями проекту, визнала себе «державою, що запускає». Вважаючи правильним таке вирішення питання щодо Великої Британії, підкреслюємо, що на противагу практиці, яка склалася, визнання в нашому випадку цієї держави такою, що запускає, не позбавляє відповідного статусу інших держав (що організовують, здійснюють запуск чи з установок яких такий запуск ведеться).

Держава ж реєстрації щодо кожного запуску може бути лише одна. Її визначення в умовах відсутності однозначного міжна-

¹ Див. з цього приводу: Яковенко А. В. Современные космические проекты. Международно-правовые проблемы. — М., 2000. — С.82–84 та ін.

родно-правового регулювання має здійснюватися на договірних засадах державами, що запускають.

Одне з слабких місць Конвенції про реєстрацію полягає в тому, що реєстрація космічних об'єктів згідно зі ст. 2 Конвенції про реєстрацію відбувається лише після виведення космічного об'єкта на навколосеземну орбіту або при запуску далі, в космічний простір. На практиці ж можливі ситуації (і, до речі, такі вже траплялись), коли позаштатна ситуація, пов'язана з заподіянням шкоди, виникає ще до моменту реєстрації. Вважаємо, що настання шкоди до моменту реєстрації не повинно впливати на розподіл фінансових зобов'язань. Відповідних домовленостей держави, що запускають, повинні досягти ще до початку здійснення запуску. Підкреслюємо, що за відсутності спеціальних договірних домовленостей між всіма державами, що запускають, всі вони несуть солідарну відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті космічної діяльності. Однак це не означає, що держави не можуть домовитися про інше: зокрема, про рівну чи часткову відповідальність держав, що запускають, з визначенням часток кожної, чи про відповідальність кожної держави залежно від характеру заподіяної шкоди, чи про звільнення певної держави від відповідальності з покладанням її на іншого (інших) учасника запуску.

Швидке розширення масштабів діяльності приватного сектора в космічній та пов'язаних з нею галузях вимагає перегляду й багатьох інших його інститутів і норм, зокрема, тих, що регулюють питання державної належності космічних літальних апаратів; захисту прав інвесторів стосовно космічних об'єктів і космічних літальних апаратів; охорони довкілля в процесі космічної діяльності; забезпечення поєднання міжнародної відповідальності держав з майновою відповідальністю комерційних структур — безпосередніх учасників космічної діяльності, за шкоду, заподіяну довкіллю в результаті такої діяльності; впливу комерціалізації та приватизації космічної діяльності на державний сектор послуг у цій галузі; створення ефективних механізмів урегулювання спорів, що виникають у сфері космічної діяльності, тощо.

Ці та інші невирішені проблеми міжнародного космічного права висувають на порядок денний питання про виведення цієї перспективної галузі міжнародного права з кризи, надання «нового дихання» процесу її розвитку. На нашу думку, цього мож-

на досягти шляхом започаткування широкомасштабного процесу кодифікації міжнародного космічного права на зразок того, що вже було зроблено чверть століття тому в міжнародному морському праві. Ідея необхідності розробки єдиної всеосяжної Конвенції з космічного права не нова, вона вже неодноразово звучала в Юридичному підкомітеті Комітету ООН з космосу, в тому числі з боку делегації України. Більшість держав, однак, побоюється, що початок розробки такої Конвенції означатиме призупинення і навіть повне припинення процесу приєднання до чинних міжнародних договорів з космосу, який і без того йде дуже повільно. Крім того, висловлюються побоювання, що в ході кодифікації можна втратити низку важливих положень, які є надбанням важких баталій і компромісних підходів 60–70-х років.

На нашу думку, процес кодифікації міжнародного космічного права треба починати негайно. Одночасно ці роботи не повинні зупинити процес приєднання до базових договорів з космосу, а мають відбуватися паралельно.

Основа всеосяжної Конвенції з космічного права, її «хребет» повинні скласти базові міжнародні договори з космосу, звичайно, в кодифікованому вигляді. Кодифікація означатиме усунення дублюючих положень, що текстуально переходили з одного договору в інший, а також розширення правової регламентації тих позицій, які в нині існуючому вигляді вже не задовольняють потреб сьогодення. Кодифікаційні роботи матимуть на меті також встановлення уніфікованої космічно-правової термінології, яка забезпечить одноманітне вживання базових для космічної галузі термінів усіма державами-учасниками.

Крім суто систематизаційних робіт, розробка всеосяжної Конвенції з космічного права має на меті врегулювання тих аспектів космічної діяльності, які поки що залишаються за межами міжнародно-правового регулювання. Це, зокрема, питання охорони довкілля в процесі використання і дослідження космічного простору, це й нове, але вже актуальне питання регулювання космічного руху, яке набуває зростаючого значення у зв'язку з геометричним збільшенням об'єктів, що запускаються в космічний простір, переважна більшість яких продовжує залишатися в космічному просторі після виконання своєї місії — так зване «космічне сміття»; це й питання міжнародно-правового статусу самого «космічного сміття» і

відповідальності за шкоду, яка може ним завдаватись. Серед важливих питань, загальні засади вирішення яких повинні бути сформульовані на міжнародно-правовому рівні, — і питання охорони прав інтелектуальної власності в процесі космічної діяльності, і багато інших.

Закономірно постає питання: під егідою якої структури можна було б розпочати розробку відповідної проблеми, спочатку — на доктринальному рівні, а згодом — на нормотворчому?

В 1998 р. спільним рішенням Національного космічного агентства України, Російського авіакосмічного агентства, Національної академії наук України та Російської академії наук на базі Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України було створено Міжнародний центр космічного права. Такий центр на сьогодні є єдиною спеціалізованою науковою установою з питань космічного права не тільки в Україні, а й на теренах всієї Центральної і Східної Європи, а також країн СНД. Зважаючи на те, що ідеї необхідності та доцільності здійснення кодифікаційних робіт під егідою Комітету ООН з космосу сьогодні найбільш активно виборюються країнами саме цього регіону (а також Китаєм та Грецією), вважаємо, що саме Міжнародний центр космічного права зміг би здійснювати методичне спрямування попередніх робіт щодо формулювання концепції відповідної Конвенції, а також розробки її структури, залучивши до цієї роботи всіх бажаючих фахівців з космічного права інших держав — членів Комітету ООН з космосу та зацікавлених міжнародних організацій.

Надійшла до редколегії 18.03.03

Ю. Римаренко, член-кореспондент
АПрН України

Попередження та боротьба із торгівлею жінками: нові ініціативи світового співтовариства

Важливою особливістю сучасних підходів до розглядуваної проблеми є фактичне подолання підходу до протидії та боротьби із торгівлею жінками, що існував раніше, при якому вона роз-

глядалася лише як особливий феномен, поза глибокими зв'язками із таким феноменом, як торгівля людьми. Саме таке зведення поняття «торгівля людьми» лише до торгівлі жінками було характерним для Конвенції ООН «Про боротьбу із торгівлею людиною та експлуатацію проституції третіми особами» (1949 р.)

Зрештою, ні міжнародне співавторство, ні неурядові організації, що плідно працювали у цій галузі, вже не задовольняли існуюча термінологія міжнародно-правових документів, які не розглядали явища торгівлі людьми у всій їх повноті. Оскільки Конвенція 1949 р. виявилася застарілою і не відповідала новим умовам, міжнародне співтовариство розробило низку заходів щодо формування нових документів, які, на наш погляд, відображають існуючі вимоги часу.

Серед них — прийнята Генеральною Асамблеєю ООН (листопад 2001 р.) дефініція торгівлі людьми, яка означає «здійснюване з метою експлуатації вербування людей шляхом погрози силою чи її застосування або інших форм примусу, шахрайства, обману, зловживання владою, шляхом підкупу, у вигляді платежів чи вигоди, і для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу». Важливим є й те, що у цю дефініцію введено експлуатацію, яка включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб чи інших форм сексуальної експлуатації, підневільну працю чи послуги, рабство чи звичаї, схожі із рабством, підневільний стан чи здобування людських органів.

Торгівлею людьми вважаються також вербування, перевезення, передача, приховування чи одержання дитини з метою експлуатації, навіть у тому випадку, якщо вони не пов'язані із застосуванням будь-якого із зазначених вище засобів впливу.

Згідно з Брюссельською декларацією ЄС 2002 р. торгівля людьми — це брутальний феномен, який викликає надзвичайну стурбованість. Адже йдеться про її пов'язаність із примусовою сексуальною експлуатацією, трудовою експлуатацією в умовах, близьких до рабських, з експлуатацією, яка породжує жебраків та малолітніх злочинців, утримує людей як домашню прислугу. Декларація визначила, що подібна практика є серйозним порушенням прав людини, як це записано у міжнародному праві та Хартії ЄС про Фундаментальні Свободи. Саме тому торгівля людьми кваліфікується як кримінальна діяльність, в котру дедалі глибше проникають транснаціональні злочинні організації, яка приносить значні нелегальні прибутки, що ча-

сто відмиваються, переводяться на легальні ринки, причому ризик піддатися покаранню та конфіскації прибутків є досить низьким¹.

Саме такими є підходи, визначені у «Протоколі з попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї», який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організації злочинності. Іншими словами, Генеральна Асамблея ООН визначила, що для прийняття ефективних засобів з попередження торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та боротьби з нею необхідним є всеохоплюючий міжнародний підхід у країнах походження, транзиту та призначення, який включав би заходи, спрямовані на попередження такої торгівлі, покарання осіб, що займаються нею, та захист жертв такої торгівлі, у тому числі шляхом захисту їх міжнародно визнаних прав людьми.

Зрештою, торгівля людьми є грубим порушенням прав і свобод людини і розглядається на міжнародному рівні як злочин, який карається законом, а торгівля жінками — у контексті практики рабовласництва. Важливим етапом в утвердженні такого підходу стала Всесвітня конференція з прав людини (Відень, 1993 р.), де вперше насильство проти жінок було визначено як грубе порушення прав людини. Гаазька міністерська декларація (1997 р.) зазначила, що «торгівля жінками є брутальним порушенням їх людських прав, з яким можна боротися лише шляхом застосування полідисциплінарного та координованого підходу, за участю всіх зацікавлених сторін — недержавних організацій, організацій соціального захисту, правових, законодавчих, міграційних»².

То ж не випадково на четвертій Всесвітній конференції ООН зі становища жінок (Пекін, 1995 р.) було прийнято спеціальну «Платформу дій», яка визначила головні аспекти становища жінок у світі і шляхи його поліпшення: боротьба із насильством та обмеженням прав жінок, а також рівний доступ до освіти та професійної підготовки, забезпечення рівних можливостей для участі жінок в управлінні та процесі прийняття рішень, доступне та недороге медичне обслуговування. Пекінський документ містить 12 головних напрямків чи стратегічних цілей діяльності щодо жінок.

¹ Див.: 14981/ 02, zimite, Iai 280. Soc. 572.

² Див.: Социальная работа по предупреждению торговли людьми и оказание помощи пострадавшим. — К., 2001. — С. 21.

Названа позиція значно розширює концептуальне бачення поняття «торгівля жінками», яке подекуди тлумачилося у вузькому сенсі, визначаючи її використання лише у сексуальному бізнесі, сфері проституції. Новий же підхід передбачає не тільки розширення поняття «торгівля жінками», а й включає проблему праці, моральну проблему, проблему міграції та ін.

Досить вказати, що введення поняття «права і свободи жінок» у міграційний контекст дає змогу розглядати проблему прав і свобод людини-жінки у контексті і прав людини-мігранта. Зрештою, саме порушення прав людини, якщо вона знає їх, а також поінформована щодо кращих, ніж на батьківщині, соціальних умов, здатне спричинити міграцію, втілюючись, зокрема, у нелегальній чи незаконній її формах.

Гуманітарний інтерес, включаючи захист прав людини, передбачає толерантність щодо переселенців, мігрантів, вимагає створення належних умов для трудящих мігрантів та особливо для таких вразливих категорій, як жінки, діти та люди похилого віку.

Права і свободи людини-мігранта передбачають:

- свободу від підневільного стану та зубожіння;
- право на вільний вибір місця проживання, пересування, облаштування, одруження та створення сім'ї, володіння майном, право мати притулок;
- свободу від катування чи жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження;
- право на визнання правосуб'єктності, бути відновленим у своїх правах, право на справедливий і гласний розгляд незалежним судом, на невторчання в особисте та сімейне життя.

У цілому виїзд жінок за кордон пов'язаний з поганими матеріальними умовами «вдома». У катастрофічній ситуації бідності жінки швидше погоджуються на роботи, невідповідні їх рівню освіти та кваліфікації, в той час як чоловіки зволікають із таким рішенням. Жінки дедалі більше стають головними годувальниками, беруть на себе відповідальність за сім'ю та дітей.

Отже, йдеться про розробку та здійснення відповідної стратегії розв'язання цієї проблеми, подолання бідності, підвищення та зміцнення статусу жінок у суспільстві, захисту їх прав і свобод.

Торгівлю жінками слід розглядати водночас і у контексті її ідентифікації з міграцією взагалі, особливо з таким її різновидом, як нелегальна міграція. У межах саме такого підходу попередження торгівлі означає і попередження в'їзду потенційних

жертв. Самі ж протидія та боротьба з торгівлею жінками означають боротьбу проти нелегальної міграції.

І тут треба наголосити на тому, що репресивні заходи, які застосовуються щодо мігрантів (жорстка візова політика, суворий прикордонний контроль та ін.), захищаючи відповідну країну від нелегальних мігрантів, не захищають жінок від насильства та зловживань. Зрештою, у такому випадку позиція жінок протиставляється інтересам держави: для жінок перебувати в іншій країні — це нелегальний статус, недостатні легальні можливості міграції (за наявності попиту на робочу силу в нелегальному секторі) та відсутність роботи у рідній країні, що перетворюють торгівлю на досить прибуткову справу та підштовхують жінок до нелегальних переїздів (перебування), які, у свою чергу, супроводжуються насильством та експлуатацією. Як підкреслює Еліза Цакірі, комбінація свободи пересування, пошуку кращих можливостей, зменшення легальних можливостей міграції та потреба у робітниках — іноземцях і призводить до підвищення рівня нелегальної міграції¹. Тобто, світове співтовариство використовує подвійний підхід до вирішення проблем переміщення населення: розв'язувати політичні аспекти цих проблем і водночас поліпшувати управління потоками мігрантів та контролювати їх нелегальне переправлення.

Важливим є, зокрема, здійснення таких профілактичних заходів, як вибір відповідної політики та легалізація покарання торгівців людьми, захист жертв та інформування потенційних жертв, а також закріплення на законодавчому рівні необхідних положень щодо посилення боротьби з торгівлею жінками, тобто це треба розглядати як багатогранну комплексну програму.

Торгівля жінками як проблема праці пов'язується з примусовою працею та рабовласницькою практикою, а також з низькою юридичною та соціальною позицією жінок як робітниць мігрантів. У рамках поняття «торгівля людьми» торгівля жінками пов'язана із процесами організації трудової міграції. За цих умов торгівля жінками — це використання різних форм експлуатації жіночої праці у неформальному жіночому трудовому секторі (домашня праця, ринок фіктивних шлюбів).

Особливо важливим є й те, що при такому підході в дію «вводяться» такі міжнародно-правові інструменти, як Конвенція

¹ Див.: Социальная работа по предупреждению торговли людьми и оказание помощи пострадавшим. — С. 8.

МОП стосовно примусової праці, Конвенція стосовно рабства та рабовласницької практики, Конвенція стосовно працюючих мігрантів, Положення проти боргової залежності та ін., двосторонні угоди між зацікавленими країнами щодо режиму праці працюючих мігрантів, «виведення» їх з нелегального становища (надання відповідних квот, легалізація та ін.).

Зрештою, торгівля жінками — це розвиток різних форм експлуатації жіночої праці у неформальних робочих секторах. Саме таким є підхід Генеральної Асамблеї ООН, яка в резолюції 1994 р., вийшовши за межі вузького сприйняття феномена «торгівля жінками» лише з метою проституції, зосередила свою увагу саме на примусовій праці та існуючій практиці обману.

Торгівля жінками — це також проблема, пов'язана з проституцією, сексуальним нелегальним бізнесом, який є досить прибутковим і зрештою саме там використовується найбільша кількість жінок. При цьому слід відразу проводити межу між власне проституцією та примусовою проституцією. В багатьох країнах проституція легалізована і злочином вважається примушування жінки займатися проституцією (Німеччина, Нідерланди). Проте дозвіл на заняття проституцією в цих країнах дається лише жінкам із країн ЄС. А це означає, що жінки-мігранти, в тому числі з країн Східної Європи, підлягають покаранню та депортації, що, природно, штовхає їх до перебування на нелегальному становищі, і тому, коли порушуються їх права, вони бояться звертатися до поліції.

Що ж до самої торгівлі жінками, то про це йдеться тоді, коли хтось шляхом застосування насильства, обману чи шляхом зловживання своїм службовим становищем примушує жінку займатися проституцією. При цьому не має значення, чи працювала ця жінка раніше проституткою, бажає продовжувати це заняття чи ні. Основою злочину є порушення прав і обмеження свободи жінки.

Важливим є те, що згідно з Конвенцією ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» (1949 р.) розрізняються проституція та експлуатація проституції. Як впливає із ст. 6 цієї Конвенції, ні перед ким не висувається вимога карати жінку за проституцію, проте посилюється відповідальність за нові форми сексуальної експлуатації, наприклад, секс-туризм.

Останнім часом торгівля жінками визначається світовим співтовариством як проблема боротьби із організованою злочинністю. При такому підході метою та стратегією цієї бороть-

би стають застосування більш суворого покарання, розвиток міжнародної координації дій правоохоронних органів та ін., що дає змогу більш ефективно боротися зі злочинністю. І все ж такий підхід, тобто обмеження саме цим підходом, містить певний ризик для жінок — внаслідок використання їх як свідків в інтересах боротьби з організованою злочинністю без надання їм необхідного захисту та підтримки. Зрештою, переслідування часто включає захист і додержання прав саме жертв, і навпаки, у більшості випадків інтереси жінок повністю підпорядковуються інтересам розслідування.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на зміст Конвенції ООН про боротьбу з організованою злочинністю та два додаткові протоколи до неї: Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, а також Протокол проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю та повітря, що доповнює цю ж Конвенцію ООН (грудень 2002 р.).

У цих міжнародно-правових документах звертається увага на:

- необхідність загального всеохоплюючого підходу до цієї проблеми в країнах транзиту, походження та перебування, який включав би способи, спрямовані на попередження торгівлі, захист потерпілих від переслідування злочинців, у тому числі з урахуванням міжнародно визнаних прав людини;

- фактичну відсутність універсального міжнародно-правового документа, де б розглядалися всі аспекти торгівлі людьми, оскільки за його відсутності особи, потерпілі від торгівлі людьми, не мають достатнього захисту.

Важливою особливістю Протоколу про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї є підвищена увага саме до захисту потерпілих від торгівлі людьми. У ньому визначаються основні вимоги захисту особистого життя та особи-жертви торгівлі людьми. Зазначено, що внутрішня правова чи адміністративна система держав-учасниць має передбачити способи, які дозволяють надавати постраждалим інформацію про хід судового і адміністративного слідства та допомогу; забезпечити реалізацію заходів щодо фізичної, психологічної та соціальної реабілітації жертв торгівлі людьми. У зв'язку з цим визначається статус жертви торгівлі людьми у приймаючих державах, передбачається реабілітація

жертв за умови врахування питань забезпечення їх безпеки, зокрема забезпечення таких осіб відповідними документами.

Стаття 9 цього Протоколу передбачає обов'язок держав щодо попередження торгівлі людьми та посилення боротьби з нею, зокрема щодо протидії попиту, який породжує експлуатацію людей, особливо жінок та дітей, у всіх її формах, оскільки це призводить до торгівлі людьми.

Важливим є те, що міжнародне співробітництво вважає за потрібне забезпечення чи вдосконалення підготовки працівників правоохоронних та міграційних органів з питань попередження торгівлі людьми, вважаючи за необхідне зосередитись на методах попередження такої торгівлі, кримінальному переслідуванні осіб, що займаються нею, та захисті прав жертв, включаючи захист жертв від осіб, які займаються такою торгівлею. Звертається увага на те, що при цьому необхідно враховувати права людини, на проблематику дітей та гендерну проблематику.

Стаття 11 згаданого Протоколу передбачає заходи прикордонного контролю, зокрема заходи щодо використання транспортних засобів, які експлуатуються комерційними перевізниками при вчиненні злочинів; можливість вжиття заходів, які дозволяють відмовляти у в'їзді особам, причетним до вчинення злочинів; забезпечення захищеності та надійності документів на в'їзд/виїзд для попередження їх незалежного виготовлення, видачі та використання.

У контексті організованої злочинності йдеться про контрабанду людьми, зокрема про такі її аспекти, як зарубіжні зв'язки, злочинні групи, що мають чіткий механізм діяльності — організатори, помічники («секретарі», чи «монетки»), вербувальники, кур'єри та ін.

Йдеться про те, що всі без винятку торгівці людьми є професійними злочинцями. Це їх робота, основне джерело прибутку — обман, а діяльність нічим не відрізняється від відомих в Україні злочинних угруповань — чераси, фашисти, «башмаки». У зв'язку з тим, що злочинна діяльність транснаціональних злочинних угруповань майже повністю відбувається за межами України, вони знаходяться поза юрисдикцією українських правоохоронних органів.

Зрештою, як наголошує Майкл Платцер (Центр ООН з попередження злочинності), «багато говориться про торгівлю наркотиками, проте торгівля білими рабами приносить злочинним групам у Східній Європі найбільші гроші».

Світове співтовариство звертає увагу й на те, що у контексті торгівлі людьми (жінками) останнім часом уводиться такий жакликий вид злочинної діяльності, як корупція, що піднімає всю проблему на рівень національної безпеки як окремих країн, так і світового співтовариства у цілому.

І, нарешті, ще про один важливий документ — Брюссельську декларацію Ради ЄС, прийняту на Європейській конференції з попередження та боротьби з торгівлею людьми (вересень 2002 р.). У конференції взяли участь країни-члени ЄС, країни-кандидати в члени ЄС, такі сусідні держави, як Росія, Україна, нові держави та країни-учасниці Процесу стабілізації та асоціації, а також США, Канада, Китай, представники регіонів, міжнародні організації та ін.

Конференція була проведена за ініціативою ЄС у рамках Програми Спор II, створеної для фінансової підтримки діяльності по боротьбі та попередженню торгівлі людьми і сексуальної експлуатації дітей.

Конференція була підготовлена на підставі узагальнення значного досвіду, накопиченого за цей час у боротьбі проти торгівлі людьми, включаючи відповідні законодавчі механізми, численні семінари, конференції та засідання з метою поліпшення міжурядового і міжінституційного співробітництва, проєктів, а також здійснення відповідних стратегій на європейському рівні та за його межами.

Іншими словами, була здійснена спроба проаналізувати існуючі інституції у торгівлі людьми з урахуванням вимог європейської політики у відповідь на виклик, який загрожує підірвати спільні фундаментальні цінності, створюючи ризик для повноцінної реалізації прав у сфері свободи, безпеки та справедливості.

Було поставлено завдання дати однозначну відповідь на виклик з боку міжнародного злочинного феномена з усіма впливаючими з цього брутальними аспектами, а також викласти його вичерпне вирішення на національному, європейському та міжнародному рівнях, працюючи спільно для досягнення всебічної, багатопредметної та ефективної скоординованої політики, яка включала б усі зацікавлені сторони та напрямки.

Конференція визначила, що така однозначна політика має, враховуючи відомі стандарти прав людини (Принципи та Рекомендації, розроблені Верховним Комісаром з прав людини),

приділяти особливу увагу боротьбі із торгівлею дітьми, висуваючи на перше місце пріоритети інтересів дітей.

Причому європейська політика проти торгівлі людьми повинна бути спрямована проти вже «існуючої» торгівлі людьми, включаючи як країни джерела, країни транзиту, так і країни призначення.

Така політика має бути спрямована проти вербувальників, осіб, які займаються транспортуванням жертв, експлуататорів, інших посередників, бенефіціаріїв. Така розробка більш широкої політики є внеском у скорочення та унеможливлення торгівлі людьми. Більш того, першопричини торгівлі людьми включають у себе не тільки безробіття, злидні, нерівноцінні, що стосуються становища дівчаток, соціальні та культурні відносини, а також попит на сексуальні послуги, дешеву робочу силу та інші форми експлуатації. Всі ці поняття, як зазначалося на конференції, мають знаходитися на передовому краї у довгострокових зусиллях щодо ефективної та результативної боротьби із торгівлею людьми. І що чи не найголовніше — глобальний підхід у боротьбі з торгівлею людьми має справляти ефективний вплив на всі форми експлуатації, включаючи сексуальну та трудову, зокрема експлуатацію дитячої праці, та жебрацтво.

Брюссельська декларація спрямована на подальший розвиток європейського та міжнародного співтовариства, а також на здійснення конкретних заходів, стандартів, найкращих практик роботи і механізмів для попередження та боротьби із торгівлею людьми.

Конференція водночас закликала до вжиття конкретних заходів та інтенсифікації у сфері попередження торгівлі людьми, захисту та допомоги жертвам, співробітництва поліцейських і судових органів, зокрема з метою досягнення швидкого та стійкого скорочення торгівлі людьми.

Щодо конкретних заходів світового співтовариства з попередження і боротьби з торгівлею жінками, то з цього приводу слід звернути увагу на Глобальну програму боротьби з незаконною міграцією і торгівлею людьми, започатковану Центром запобігання міжнародній злочинності та Міжнародним Дослідницьким Центром ООН.

Програма визначила, що контрабанда людьми (жінками) руйнує встановлену політику імміграції країн-адресатів та зловживає правами людини, а експлуатаційний характер поводження із жертвами торгівлі часто створює нові форми рабства.

Програма передбачає низку проектів, орієнтованих на кращі методи розв'язання проблеми, оптимізацію одержаного практичного досвіду з метою протидіяти угрупованням, що займаються контрабандою і незаконною торгівлею, поліпшення захисту свідків, жертв допомоги потерпілим (розрахунковий бюджет Програми становить \$6,5 млн).

Програма передбачає підготовку, реалізацію та оцінку деяких проектів на експериментальній основі, що включають різні підходи і ефективні заходи правосуддя для боротьби з локальними і міжнаціональними організованими злочинними угрупованнями. Вона передбачає вироблення міжнародної стратегії, розподіл відповідальності і спільні дії урядів, суб'єктів ООН, міжнародних і неурядових організацій. Важливим є й те, що поняття «насильство проти жінок» відтепер включає в себе й торгівлю жінками і дівчатками.

Вкрай важливим видається приєднання України до відповідних конвенцій та угод, включаючи впровадження норм та механізмів попередження і боротьби із торгівлею жінками в національне законодавство.

Надійшла до редколегії 24.06.03

М. Буроменський, член-кореспондент
АПрН України

Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права

Тривалий час у науці міжнародного права застосовується термін «міжнародне кримінальне право». У вітчизняну правову науку цей термін увійшов, у його позитивному розумінні, зовсім недавно. Ще якихось десять років тому сама ідея міжнародного кримінального права сприймалася тут виключно негативно.

Останніми роками інтерес до міжнародного кримінального права істотно зріс у всьому світі. Цей термін усе частіше зустрічається як у вітчизняних, так і в зарубіжних дослідженнях. При цьому в науці міжнародного права намітилася тенденція

розглядати міжнародне кримінальне право як надзвичайно широке явище, що охоплює чи не все міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з кримінальною злочинністю. Такий підхід, очевидно, потребує деяких критичних коментарів.

Зародження міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю

Міжнародне співробітництво в правових питаннях, невід'ємною частиною якого є співробітництво в боротьбі зі злочинністю, сягає історії стародавнього світу і первісно було пов'язане з необхідністю захисту права власності (договори про повернення збіглих рабів¹) і боротьби з дуже обмеженим колом злочинів (насамперед з політичними злочинами, злочинами проти інтересів скарбниці, а також з еміграцією, що вважалася злочинною)². Нерозвиненість міждержавних зв'язків тривалий час виключала будь-яку необхідність у розширенні чи поглибленні співробітництва з правових питань. Воно залишалося в зародковому стані аж до початку другого тисячоліття нашої ери, а надалі довго зберігало елементи епізодичності³.

Лише після укладення Вестфальського мирного договору в 1648 р., перетворення Священної Римської Імперії на конгломерат незалежних держав і з появою ідеї територіального верховенства стало можливим виникнення внутрішньодержавної (національної) кримінальної юрисдикції. Найважливіші передумови міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю в його сучасному розумінні почали зароджуватися в країнах Європи з

¹ Іноді такі договори відносять до сфери боротьби зі злочинністю (договори про видачу збіглих рабів), хоча, точніше, вони мають характер віндикаційних (раб – це чужа власність, яку слід повернути із чужого незаконного володіння) і належать, скоріше, до цивільно-правових.

² Одним із перших міжнародних документів по боротьбі зі злочинністю, що збереглися, є договір між Рамзесом II і государем хетів, датований 1300 ст. до нашої ери.

³ У стародавньому світі міжнародно-правове співробітництво взагалі не стосувалося боротьби із загальнокримінальними злочинами в їх сучасному розумінні. Нечисленні міжнародні договори регулювали деякі питання боротьби з політичними злочинами.

У середні віки обов'язок переслідувати злочинця лежав на всіх членах всесвітньої християнської імперії, що виключало будь-яку необхідність в об'єднанні міжнародних зусиль держав у протидії злочинності (див.: *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. – СПб., 1900. – Т. 2. – С. 384–385).

другої половини XVII ст. Але тільки під кінець XVIII ст. держави були готові розпочати на практиці міжнародне співробітництво в боротьбі з кримінальною злочинністю. Виникнення такої «зацікавленості» пов'язане з цілком прозаїчними причинами і було наслідком підвищення темпів зростання злочинності, що особливо посилювалися в другій половині XIX ст.

Саме в цей час разом зі становленням державного суверенітету виникають і його найважливіші атрибути, що істотно вплинули на формування в XVIII–XIX ст. основних напрямів у міжнародно-правовому співробітництві по боротьбі зі злочинністю — правової допомоги у кримінальних справах і уніфікації кримінального законодавства держав.

Виникнення міжнародного співробітництва в галузі правової допомоги у кримінальних справах

Проте, держави виявилися зовсім не готовими уніфікувати свої кримінальні закони в умовах становлення свого державного суверенітету як наприкінці VIII, так і в XIX ст. — міжнародно-правова доктрина на ділі набагато випереджала готовність політиків і можливості практики. Більш прийнятними на той час були такі форми міжнародного співробітництва, що зберігали для держав широкі галузі суверенного розсуду (це був період розквіту абсолютизму державного суверенітету) у настільки делікатній сфері, як боротьба зі злочинністю.

Тому на основі розвитку принципів просторової дії кримінального закону (в основі яких лежить ідеологія державного суверенітету) держави розширили просторову дію свого кримінального закону стосовно своїх підданих (громадян), які вчинили злочин за кордоном. Очевидний відхід держав від права будь-якого сюзерена карати злочинця, що існувало в середньовіччі, вимагав вироблення таких правових процедур, використання яких дозволило б забезпечити просторову дію кримінальних законів. На цій підставі і з'явилися договори про екстрадицію¹, які в ті роки ще називали «договорами про судову допомогу». Договори про екстрадицію

¹ Серед перших нових договорів про екстрадицію був договір 1777 р. між Францією і Швейцарією про видачу державних злочинців, убивць і винних у загальних злочинах. Російська імперія, до складу якої входила тоді Україна, почала укладати договори про екстрадиції з другої чверті XIX ст. (див.: *Грабарь В.* Выдача преступников. Новый энциклопедический словарь. — СПб.: Брокгауз, Ефрон. — Т. 12.)

були надзвичайно поширені в XIX — на початку XX ст. і не втра- тили свого значення в сучасних міждержавних відносинах.

Виникнення міжнародного співробітництва щодо уніфікації кримінального законодавства

Іншим найважливішим наслідком розвитку державного суверенітету, що справив істотний вплив на міжнародно-право- ве співробітництво по боротьбі зі злочинністю, стало закріплен- ня в державному (конституційному) праві принципу невидачі іноземній державі власних підданих (громадян). Цей принцип має насамперед європейське походження. Згодом його взяли за основу і почали застосовувати майже всі держави.

Дотримання принципу невидачі власних громадян могло створити істотні перешкоди для досягнення єдності зусиль дер- жав у боротьбі з найбільш небезпечними злочинами і забезпе- чення невідворотності покарання злочинця: держава могла, не видаючи свого підданого, в той же час не притягати його до кримінальної відповідальності, оскільки не визнавала вчинене ним діяння злочинним. Це стало однією з основних правових передумов виникнення другого напрямку в міжнародно-право- вому співробітництві по боротьбі зі злочинністю — договорів про уніфікацію кримінального законодавства держав.

Цей напрям історично розвивався значно повільніше, оскіль- ки зачіпав надзвичайно делікатну сферу державного суверені- тету — формування кримінально-правової політики, яку держа- ви традиційно відносили до своєї виключно внутрішньої ком- петенції. Серед перших нечисленних міжнародних договорів з уніфікації кримінального законодавства були Конвенція про філоксеру (*3 листопада 1881 р.*), Паризький договір про охоро- ну підвідних телеграфних кабелів (*14 березня 1884 р.*), Генераль- ний Акт Брюссельської конференції (Брюссельський протине- вольничий акт *2 липня 1890 р.*)

Саме в договорах про уніфікацію кримінального законодав- ства закріпилася в ті роки ідеологія міжнародного криміналь- ного права. Виникла на її основі міжнародно-правова доктри- на до початку XX ст. значно випередила практику. У дійсності ж ні наприкінці XIX ст., ні в першій половині XX ст. держави ще не були готові навіть до більш-менш широкого застосування методу уніфікації кримінального законодавства не тільки як способу зближення національних кримінальних законів, а й як

засобу боротьби зі злочинністю. Найбільш значущими і помітними досягненнями цього часу в галузі міжнародної уніфікації кримінального законодавства були Конвенція щодо рабства (1925 р.) і Міжнародна конвенція по боротьбі з підробленням грошових знаків (1929 р.)

Основну частину чинних на сьогодні міжнародних договорів про уніфікацію кримінального законодавства було укладено в другій половині ХХ ст. Вони, як і договори про екстрадицію, згодом зазнали змін. Зокрема, в усі договори про уніфікацію кримінального законодавства почали включати норму про видачу¹, а іноді — норму про співробітництво слідчих органів².

Розвиток доктрини міжнародного кримінального права

Ідея міжнародного кримінального права широко обговорюється в правовій доктрині з початку ХІХ ст. Але в неї значно більш глибокі корені.

Ще в ХVІІ ст. Гуго Гроцій проголосив начала космополітичної юриспруденції — кожна держава зобов'язана або сама покарати злочинця, або видати державі, що його переслідує. Згодом цю ідею розвинули німецькі юристи (Моль, Шмідт) у теорії універсальної дії правових законів. У ній основну увагу було зосереджено не на тому, яка держава має право карати злочинця, а на невідворотності самого покарання. При цьому будь-який злочин розглядався як такий, що природно посягає на загальний світовий правопорядок. Значення внутрішнього правопорядку окремих держав як самостійного зводилося до мінімуму. Тому на перший план висувалася ідея повної уніфікації кримінального законодавства держав на основі міжнародного кримінального кодексу і проголошення міжнародної кримінальної юрисдикції.

На початку ХХ ст. розробки в галузі теорії міжнародного кримінального права досягли кульмінації. У пропозиціях Ліги

¹ Див., напр.: Статті 6, 8 Конвенції про запобігання і покарання злочинів проти осіб, що користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів (14 грудня 1973 р.); ст. 8 Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (16 грудня 1970 р.); ст. 8 Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (23 вересня 1971 р.); ст. 9, 11 Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу (3 березня 1980 р.).

² Див., напр.: Конвенція про психотропні речовини (ст. 21) (21 лютого 1971 р.).

Націй та професорів Пелла і Сальдіна було розроблено і винесено для обговорення на міжнародні конгреси криміналістів проекти міжнародних кримінальних кодексів¹.

Жоден із цих проектів не було прийнято навіть у рамках декількох держав, оскільки вони виявилися не готовими до відмови від своєї виключної компетенції у здійсненні кримінального переслідування. Приблизно така ж ситуація зберігається аж до сьогодні, хоча існують авторитетні кримінологічні дослідження про універсальні джерела злочинності², а у світі укладено кілька десятків загальних міжнародних договорів про уніфікацію кримінального законодавства. Однак наявні міжнародні договори про уніфікацію кримінального законодавства не можна ототожнювати з поняттям міжнародного кримінального права.

На ділі уніфікація кримінального законодавства держав є досить далекою від досконалості. Наприклад, в Україні, Росії, Польщі, Франції та багатьох інших державах у середньому лише близько 10% складів злочинів, закріплених у кримінальних кодексах, сформульовано на основі аналогів з міжнародних договорів. Держави до такої уніфікації поки що просто не готові, хоча відчутний рух у цьому напрямі, безумовно, зберігається. В той же час у доктрині концепція міжнародного кримінального права знову здобуває значну кількість прихильників.

Міжнародне кримінальне право: сучасна доктрина і практика

І все-таки сьогодні виникає можливість говорити про формування міжнародного кримінального права. Міжнародне кримінальне право слід розглядати як сукупності міжнародно-правових норм, що встановлюють на даному етапі його розвитку злочинність і караність найбільш серйозних і таких, що викли-

¹ Щоб був зрозумілий характер цих документів, досить звернутися для прикладу до гл. I проекту румунського професора Пелла: застосування міжнародного кримінального права має бути загальним і воно повинне мати примат над національним кримінальним правом. При цьому не проводиться розмежування між кримінальними злочинами і порушеннями норм міжнародного права. Як наслідок, суб'єктами злочину визнаються і держави, і фізичні особи (див. докладніше: *Трайнин А. Н.* Защита мира и уголовный закон. — М., 1937. — С.180).

² Такі концепції знайшли відображення, наприклад, у матеріалах П'ятого конгресу ООН з попередження злочинності, що відбувся в 1978 р.

кають стурбованість усього міжнародного співтовариства, досягань на міжнародний мир, міжнародну безпеку, людяність. З метою розв'язання цього завдання в міжнародному кримінальному праві визначено діяння, що є злочинними, встановлено покарання, що підлягають застосуванню до осіб, які вчинили такі злочини, а також визначено міжнародні органи, що здійснюють *міжнародну* кримінальну юрисдикцію.

Становлення міжнародного кримінального права *безпосередньо* пов'язане з прийняттям статутів міжнародних кримінальних судових органів: Статуту Міжнародного трибуналу по Руанді¹, Статуту Міжнародного трибуналу по колишній Югославії², Римського Статуту Міжнародного кримінального суду³. У цих актах закріплено юрисдикцію трибуналів стосовно *чітко визначеного* переліку злочинів, сформульовано склади таких злочинів і визначено кримінально-процесуальні та кримінально-виконавчі процедури притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності. Міжнародне співробітництво в боротьбі з кримінальною злочинністю спрямоване на координацію діяльності національних поліцейських і судових органів і не пов'язане з наданням міжнародним органам субординаційних повноважень.

Відповідно *під міжнародною кримінальною юрисдикцією слід розуміти право міжнародних судових органів згідно із своєю компетенцією розглядати і вирішувати кримінальні справи*. Виникнення міжнародної кримінальної юрисдикції пов'язане зі створенням міжнародних судових органів і закріпленням у міжнародних договорах права таких органів розглядати кримінальні

¹ Повне найменування Міжнародного трибуналу по Руанді: Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, у період з 1 січня 1994 року по 31 грудня 1994 року.

² Повне найменування Міжнародного трибуналу по колишній Югославії: Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року.

³ Римський Статут Міжнародного кримінального суду є багатостороннім міжнародним договором, який поки що не набрав чинності і відкритий для підписання з 17 липня 1998 року до 31 грудня 2000 року всіма державами, і в майбутньому не передбачає обмежень для приєднання. Україною поки що не ратифікований.

справи по суті¹. Міжнародне співробітництво в боротьбі з кримінальною злочинністю не породжує міжнародної кримінальної юрисдикції, а лише визначає особливості національної кримінальної юрисдикції в умовах, застережених у міжнародних договорах. Першим правовим актом, що закріпив можливість застосування міжнародної кримінальної юрисдикції, був Статут Нюрнберзького воєнного трибуналу.

Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю чи міжнародне кримінальне право?

Така постановка питання виникає в зв'язку з тим, що ідея міжнародного кримінального права нерідко по суті підмінює собою міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю.

Існуючі останнім часом уявлення про міжнародне кримінальне право дуже часто ґрунтуються на ідеях і уявленнях, що об'єктивно існували у світі на рубежі XIX–XX ст. Зокрема, у 1889 р. видатний державознавець М. Коркунов обґрунтував необхідність створення міжнародного кримінального права з метою захисту принципів міждержавного спілкування², хоча реальних передумов у світі для цього не було. А в 1905 р. професор міжнародного права Ф. Мартенс писав: «Міжнародне кримінальне право містить у собі сукупність юридичних норм, що визначають умови міжнародної судової допомоги держав одна одній при здійсненні ними своєї каральної влади в галузі міжнародного спілкування»³. До цих ідей і в такому ж вигляді повернулися наприкінці 40-х років XX ст., коли знову виникла підстава для розвитку міжнародно-правового співробітництва в кримінально-правовій сфері⁴.

У 1998 р. І. Бліщенко та І. Фесенко визначали міжнародне кримінальне право як «сукупність принципів і норм права, що

¹ Спробу притягнення після Першої світової війни до міжнародної кримінальної відповідальності кайзера Німеччини Вільгельма II навряд чи можна розглядати як виникнення міжнародної кримінальної юрисдикції, оскільки будь-яких договірних підстав для цього не було, а апеляція до природно-правових принципів гуманізму не мала наслідків.

² Див.: Коркунов Н. М. Опыт конструкции международного уголовного права // Журнал уголовного и гражданского права. – СПб., 1889. – № 1.

³ Мартенс Ф. Ф. Вказ. праця. – С. 388.

⁴ Див.: Ромашкин П. С. К вопросу о понятии и источниках международного уголовного права // Сов. государство и право. – 1948. – № 3.

регулюють відносини співробітництва держав у попередженні та покаранні за вчинення міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру»¹. На думку В. Панова, «міжнародне кримінальне право — це система принципів і норм, що регулюють співробітництво держав у боротьбі зі злочинами, передбаченими міжнародними договорами»². Р. Мюллерсон вважає, що міжнародне кримінальне право — це «галузь, яка включає принципи і норми, створені з метою охорони міжнародного правопорядку від злочинних посягань з боку суб'єктів міжнародного права шляхом установлення кримінальної відповідальності винних фізичних осіб і відповідальності держави за вчинення міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру»³. Можна навести й інші, більш ранні висловлення такого ж роду, наприклад, у І. Карпеця.

Такий підхід є надто широким і веде до змішування власне міжнародного кримінального права з міжнародним співробітництвом у боротьбі з кримінальною злочинністю, а в кінцевому результаті і з національним кримінальним правом. Особливо чітко це видно у визначенні предмета галузі міжнародного кримінального права, пропонованому авторами навчального посібника «Международное уголовное право»: «встановлення відповідальності суб'єктів міжнародного права і покарання осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру, а також загальнокримінальних злочинів, що порушують установлений міжнародним співтовариством і окремими державами правопорядок, як на основі міжнародних угод, так і за допомогою національних правових систем»⁴.

Цього робити не можна, оскільки фактично бажане видається за дійсне⁵. Фактично держави просунулися вперед передусім у співробітництві національних правозастосовних органів,

¹ Близченко І. П., Фесенко І. В. Международный уголовный суд. — М., 1998. — С.8.

² Панов В. П. Международное уголовное право. — М., 1997. — С.15.

³ Международное уголовное право. — М., 1999. — С. 15–16.

⁴ Там само. — С.20.

⁵ На відміну від пострадянської, насамперед російської, міжнародно-правової доктрини представники багатьох західних міжнародно-правових шкіл більш обережні в поводженні з терміном «міжнародне кримінальне право», в тому числі в читанні лекційних курсів (див.: University of Nottingham. School of law. 1999–2000 LL.M. / Diploma Programme in International Law. — P.37.)

віддаючи, поки що, перевагу національним рішенням у боротьбі з переважною більшістю злочинів. У цьому дуже легко переко-
натися, поглянувши на міжнародні договори по боротьбі з кри-
мінальною злочинністю, в тому числі на ті з них, що найближ-
че підходять до власне кримінального законодавства, — дого-
вори про уніфікацію кримінального законодавства.

Особливістю договорів про уніфікацію кримінального зако-
нодавства є те, що:

- вони мають насамперед координуючий характер;
- вони не призначені для використання міжнародними су-
довими органами;

- їх мета — сприяти зближенню національних криміналь-
них законів у боротьбі з деякими найбільш небезпечними зло-
чинами;

- норми цих договорів безпосередньо не призначені для
кваліфікації діянь як злочинних;

- головне завдання цих договорів — сформулювати най-
більш містку модель складу злочину, з урахуванням якої в на-
ціональному законодавстві буде проведено імплементацію;

- будь-який із таких договорів є факультативним. Не існує
міжнародно-правової норми, що зобов'язує укладати міжна-
родні договори про уніфікацію кримінального законодавства;

- жоден з таких договорів не торкається найважливішого
питання про види і межі покарання. Керуватися в цьому пи-
танні правосвідомістю межувало б зі сваволею.

Що ж до більшості інших міжнародних договорів у галузі
боротьби зі злочинністю, то вони ще більшою мірою пов'язані
з розсудом органів держави. Це цілком стосується і договорів
про екстрадицію, і до виконання окремих слідчих дій на основі
договорів про правову допомогу.

Отже, у світі зберігається широка галузь міжнародно-право-
вого співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Ця галузь
співробітництва постійно збільшується за рахунок прояву дер-
жавами інтересу до розширення заходів протидії тим чи іншим
злочинним проявам. У той же час деякі види злочинів не роз-
глядаються як такі, що посягають на міжнародну безпеку або
пов'язані із забезпеченням зовнішньої безпеки держав, і тому
боротьба з ними залишається в сфері виключної внутрішньої
компетенції держав. Те саме можна сказати і про такі спе-
цифічні злочини, як шпигунство, розголошення відомостей, що

становлять державну таємницю. Доки існує держава, важко собі уявити, що всі держави почнуть співпрацювати в боротьбі з такими злочинами. Хоча в рамках інтегрованих, подібних конфедерації, співтовариств це, ймовірно, можливо.

Наведене зовсім не заперечує ймовірність існування міжнародного кримінального права. Воно формується так само, як формується міжнародний кримінальний процес, міжнародне пенітенціарне право. У цьому сенсі ніяк не можна погодитися з думкою про таку комплексність міжнародного кримінального права, що містить у собі і матеріальне, і процесуальне право, включаючи право національне. Про це пише, зокрема, Ю. Решетов¹.

Ми присутні при перших кроках у становленні міжнародного кримінального права, що, до речі, не завжди впевнені. Статут Міжнародного Кримінального суду ратифіковано далеко не всіма державами, хоча він і набрав чинності. Безсумнівно, що поступово це відбуватиметься. Але що вже ясно, так це те, що при розробленні Статуту не вдалося дійти до повної згоди про перелік міжнародних злочинів. Але ж це одне з ключових питань для формування міжнародного кримінального права.

Безсумнівним є вплив, який справляє міжнародне право на національне кримінальне право. Саме в цій галузі відбуватиметься включення все нових складів у міжнародне кримінально-правове «законодавство», але тільки по тих складах, що мають найменші розбіжності в національних кримінальних законах різних держав. У цьому сенсі уніфікація кримінального законодавства може бути етапом у створенні міжнародних кримінально-правових норм.

Цікавим є ще один аспект впливу міжнародного права на національне кримінальне право. Цей аспект може бути оцінений як така собі складова міжнародно-правового регулювання національних кримінально-правових відносин на регіональному рівні. І це, очевидно, теж може бути віднесено до міжнародного кримінального права. У класичній справі *Лінгенса* Європейський суд з прав людини спочатку оцінив ст. 111 Кримінального кодексу Австрії, на основі якої було винесено оскаржуваний вирок: «[Відповідно до параграфу 3 Статті 111 Кримінального кодексу, застосовуваному разом з параграфом 2, журналісти у випадках, подібних цьому, не можуть уникнути осуду за дії, зазначені в па-

¹ Див.: Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. — М., 1983. — С. 63.

раграфі 1, якщо не можуть довести правдивості їх суджень.] [Стосовно оцінних думок цю вимогу неможливо виконати і вона посягає на волю вираження думки, що є фундаментальною частиною права, гарантованого Статтею 10 Конвенції»¹]. А потім Європейський суд з прав людини, встановивши наявність правової колізії, вирішив справу на користь заявника і по суті запропонував національним судам у таких випадках (нагадаємо, що справа стосується кримінально-правової кваліфікації) застосовувати Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод: «Віденський регіональний суд постановив, що тягар доказування впливає із закону, і не суди, а законодавчий орган міг зробити це доказування менш складним. ... У цьому контексті Суд (Європейський. — М. Б.) зауважує, що він не повинен уточнювати, який національний орган влади відповідає за будь-яке порушення Конвенції; єдиним питанням залишається міжнародна відповідальність держави»².

Таким чином, на питання, що ж сьогодні існує: міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю чи міжнародне кримінальне право, є одна відповідь: відбувається рівнобіжний розвиток обох зазначених напрямів міжнародного співробітництва в рамках більш загального міжнародно-правового співробітництва з правових питань.

Надійшла до редколегії 02.07.03

Ю. Битяк, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, член-кореспондент АПрН України

На головних напрямках державотворення

Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України створено відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. Інститут увійшов до складу і підпорядковується безпосередньо Президії і

¹ Судебное решение по делу *Лингенс против Австрии* от 8 июля 1986 г. Параграф 46 // Український часопис прав людини. — 1998. — № 2. — С. 52.

² Там само. — Параграф 46.

відділенню державно-правових наук і міжнародного права АПрН України. Директором Інституту Загальні збори Академії затвердили члена-кореспондента АПрН України Ю. Битяка.

Основними напрямками науково-дослідної діяльності Інституту є дослідження: конституційно-правових відносин; правового статусу людини і громадянина та питань його реалізації; проблем функціонування органів державної влади та державно-правової конфліктології; питань становлення місцевого самоврядування і діяльності місцевих рад; порівняльного правознавства з державно-правових проблем; правового регулювання управління економікою, фінансами та комунальною власністю.

Формами роботи Інституту є проведення комплексних фундаментальних і прикладних досліджень, підготовка проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів, проведення наукових експертиз, координація наукових досліджень у сфері місцевого самоврядування, підготовка наукових кадрів у галузі публічного права через аспірантуру і докторантуру, створення інформаційної бази з проблем державного будівництва та місцевого самоврядування тощо.

У структурі Інституту налічується три наукові відділи: конституційно-правових проблем державного будівництва (зав. відділом — д. ю. н., проф., академік АПрН України Ю. Тодика), правових проблем державного управління (зав. відділом — к. ю. н., проф., чл.-кор. АПрН України Ю. Битяк), правових проблем місцевого самоврядування (зав. відділом — к. ю. н., проф. М. Воронов). До складу відділів входять сім секторів: проблем формування та функціонування органів державної влади (зав. сектором — д. філос. н., проф. О. Данільян); проблем державно-правової конфліктології (зав. сектором — д. соц. н., проф. Л. Герасіна); порівняльного правознавства з проблем державного будівництва (зав. сектором — д. ю. н., проф. І. Жилінкова); законодавчого забезпечення управління економікою і фінансами (зав. сектором — к. ю. н., доц. Д. Задихайло); митного законодавства (зав. сектором — к. ю. н., доц. М. Шульга); правових проблем організації і функціонування органів місцевого самоврядування (зав. сектором — к. ю. н., доц. П. Любченко); правових проблем комунальної власності (зав. сектором — к. ю. н. В. Ігнатенко).

У складі Інституту функціонують 3 науково-дослідні лабораторії: Львівська лабораторія прав людини і громадянина (зав. лабораторії — д. ю. н., проф., чл.-кор. АПрН України П. Рабінович), лабораторія загальних проблем конституційного права та

історії конституціоналізму в Україні (зав. лабораторії — д. ю. н., проф., чл.-кор. АПрН України В. Гончаренко), лабораторія правового регулювання земельних відносин (зав. лабораторії — к. ю. н., доц. С. Разметаєв) та лабораторія проблем правового регулювання відносин у сфері публічних фінансів (зав. лабораторією — к. ю. н. доц. Т. Кагановська) у Харкові.

Вищим колегіальним органом, який вирішує основні питання наукової діяльності та кадрової роботи Інституту, згідно зі статутом є Вчена рада, до складу якої увійшли такі відомі українські правознавці, як академіки АПрН України М. Панов, Ю. Тодика, М. Цвік, члени-кореспонденти АПрН України Ю. Битяк, А. Гетьман, В. Гончаренко, Н. Нижник, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабінович, О. Скакун, М. Страхов, М. Шульга.

Інститут має значний творчий потенціал. Серед його наукових співробітників — два академіки і 10 членів-кореспондентів АПрН України, 15 докторів наук і 29 кандидатів юридичних наук.

З січня 2001 р. науковий колектив Інституту відповідно до тематичного плану науково-дослідницької роботи здійснює дослідження з дев'яти планових тем:

«Правові основи організації та функціонування органів держави» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України О. Петришин);

«Система правових засобів державного регулювання ринкової економіки у перехідний період» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України Ю. Битяк);

«Проблеми правового регулювання функціонування місцевого самоврядування і відносин комунальної власності» (науковий керівник — к. ю. н., проф. М. Воронов);

«Історія конституційного будівництва в Україні» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України В. Гончаренко);

«Проблеми реалізації прав людини та громадянина в Україні у світлі європейських стандартів (загальнотеоретичні та прикладні аспекти)» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України П. Рабінович);

«Теоретико-правові проблеми забезпечення діяльності місцевої влади: порівняльний аналіз національного та світового досвіду» (науковий керівник — д. ю. н. І. Жилінкова);

«Становлення та розвиток земельного законодавства України у сучасних умовах» (науковий керівник — к. ю. н., доцент С. Разметаєв).

Науковці Інституту на замовлення Міністерства юстиції України продовжують розробляти тему «Конституційно-право-

вий статус органів державної влади та проблеми державно-правової конфліктології» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України О. Петришин).

У 2002 р. в Інституті успішно завершено наукове дослідження за темою «Проблеми джерел конституційного права України» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України В. Погорілко).

Керівництво Інституту спрямовує діяльність наукових підрозділів на участь у конкурсах, які проводяться міжнародними фондами, з метою отримання грантів на реалізацію перспективних наукових напрямів. Так, Інститут плідно співпрацює з Міжнародним фондом Відродження. В червні 2002 р. завершено роботу над проектом Міжнародного фонду Відродження «Пріоритети адміністративної реформи на місцевому рівні» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України О. Петришин).

Цей проект дозволив не тільки здійснити розробку актуальної для України теоретичної і практичної проблеми, а й провести 12 квітня 2002 р. у м. Харкові науково-практичну конференцію «Правові проблеми реформування регіональної влади» та видати збірник тез наукових доповідей і повідомлень «Правові проблеми реформування регіональної влади: Матеріали науково-практичної конференції / За ред. Ю. Битяка (Х.: НДІ ДБтаМС, 2002).

Спільно з Центром правових реформ і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України Інститут у рамках Українсько-канадського урядового проекту «Сприяння доброчесності» провів дослідження за темою «Вибори і референдуми. Оплата праці народних депутатів». На замовлення Центру Інститутом також були здійснені дослідження за темами: «Правова політика в Україні: стан і проблеми»; «Концепція правової політики».

Одним із важливих завдань науково-дослідницької діяльності Інституту є розробка і правова експертиза законопроектів та інших правових актів, рекомендацій і пропозицій з питань державно-правового будівництва та з інших питань, які стосуються різних сфер діяльності державних органів, місцевих рад та всієї системи органів місцевого самоврядування, на замовлення як органів державної влади так і органів місцевого самоврядування. З моменту заснування Інституту його науковці традиційно значну увагу приділяють розробці зауважень і пропозицій до чинного законодавства з метою його вдосконалення і приведення у відповідність до європейських правових стандартів, проведенню правової експертизи проектів законів та інших правових актів,

підготовці висновків щодо подань відповідних суб'єктів до Конституційного Суду України. Результати цієї роботи Інституту були втілені в документах, (пропозиціях, рекомендаціях, зауваженнях, експертних висновках та ін.), які готувалися за дорученням чи на замовлення органів державної влади, а саме:

— для Адміністрації Президента України підготовлені: Концепція переходу України до парламентсько-президентської республіки; зауваження та пропозиції до проекту Концепції реформування політичної системи України; висновок щодо неполітичної заяви Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; проект Указу Президента України «Про проведення спеціальної перевірки відомостей щодо кандидатів на посади державних службовців, призначення на які здійснюється Президентом України та Кабінетом Міністрів України», та ін.;

— для Верховної Ради України підготовлені: проекти змін і доповнень до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про адміністративно-територіальний устрій України», проект Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципальний кодекс України);

— для Кабінету Міністрів України підготовлені: Концепція внесення змін до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації», проект Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», проект Адміністративного процесуального кодексу України, проект Концепції та основних напрямів удосконалення системи адміністративно-територіального устрою України, рекомендації щодо вдосконалення інвестиційного законодавства та ін.

— для Конституційного Суду України підготовлені наукові висновки щодо: відповідності вимогам статей 157 та 158 Конституції України проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Конституції України», відповідності Конституції України Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні». Співробітниками Інституту проведена наукова експертиза положень, викладених у конституційному поданні 50 народних депутатів України щодо тлумачення положень Конституції (п. 29 ст. 85, п. 13 ст. 92, ч. 5 ст. 140) і законів України «Про столицю України — місто-герой Київ» та «Про місцеве самоврядування в Україні»; пояснення до конституційного подання Президента

України щодо офіційного тлумачення п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України, пояснення до Конституційного подання 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ст. 91, ч. 2 ст. 84, п. 34 ч. 1 ст. 85, ч. 1 ст. 86 Конституції України, ч.ч. 2, 3 ст. 15 Закону України «Про статус народного депутата України» стосовно депутатських запитів до Президента України; пояснення до конституційного подання 47 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 105 та ч. 1 ст. 111 Конституції України стосовно співвідношення між поняттями користування Президентом України правом недоторканності на час виконання повноважень та процедурою усунення його з поста в порядку імпичменту та ін.

— для Міністерства юстиції України підготовлено низку законодавчих змін та доповнень до законів України, зокрема до Закону: «Про нормативно-правові акти України», Адміністративного процесуального кодексу України, Кодексу загальних правил поведінки державних службовців, Адміністративно-процедурного кодексу України; законів «Про державний контроль у сфері діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб», «Про вибори народних депутатів України», Інформаційного кодексу України.

Значна робота також проводилася над проектами правових актів для Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Центральної виборчої комісії України, Головного управління державної служби України та інших органів державної влади.

Традиційно важливою складовою наукової діяльності Львівської лабораторії прав людини і громадянина є переклад рішень Європейського суду з прав людини. Щорічно науковцями Лабораторії перекладаються і коментуються понад 30 актуальних для України рішень цього Суду. Переклади рішень Європейського суду з прав людини і коментар до них публікуються в журналах «Право України» та «Юридический вестник», газеті «Юридичний вісник України». Переклади рішень та коментарі до них видаються також окремими випусками і надсилаються до Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, органів юстиції та у юридичні бібліотеки України.

Інститут як профільна наукова установа з вивчення проблем організації та функціонування органів державної влади на місцях

і органів місцевого самоврядування плідно співпрацює з відповідними органами переважно Харківського регіону. Результати такого співробітництва відображені в таких формах і показниках:

— участь у розробці проектів Статуту територіальної громади міст Києва, Харкова, Запоріжжя, Типового положення про органи самоорганізації населення в м. Києві;

— для Харківської обласної державної адміністрації підготовлено зауваження та пропозиції до проекту Концепції державної регіональної політики, аналітичні записки «Про напрямки урядової міжрегіональної політики» і «Про стан Харківського регіону та бачення напрямків його розвитку», на підставі діагностики соціально-економічної ситуації регіону розроблено низку розділів проекту Концептуальних основ стратегії розвитку Харківського регіону;

— для Харківської обласної ради розроблено аналітичну записку «Пропозиції з питання вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні»;

— для Асоціації міст України розроблено та передано до органів місцевого самоврядування різних регіонів України пакет проектів нормативно-правових актів, спрямованих на оптимізацію регулювання суспільних відносин у сфері підприємництва, а саме: Положення «Про оренду комунального майна», методики розрахунків орендної плати, Типовий договір оренди комунального майна; Типовий договір на організоване перевезення пасажирів, Положення про проведення концесійного конкурсу на право організованого перевезення пасажирів, Типовий концесійний договір на право організованого перевезення пасажирів; Правила розміщення зовнішньої реклами в м. Харкові, Типовий договір на розміщення зовнішньої реклами.

Науковцями Інституту проводяться регулярні консультації Харківського обласного управління земельних ресурсів і землепорядних організацій області з питань розподілу повноважень між органами, які здійснюють земельний контроль, відшкодування збитків власникам земельних ділянок та землекористувачам при викупі (вилученні) у них земельних ділянок, розпаювання земель сільськогосподарського призначення та видачі державних актів на право приватної власності на землю.

Здійснено і впроваджено низку інших науково-практичних розробок. Діяльність Інституту в цьому напрямі продовжує розширюватися.

Важливим напрямом роботи Інституту є налагодження співробітництва з державними і громадськими інституціями. Це співробітництво здійснюється у різних формах. Так, Інститут співпрацює з:

— з Комітетом Верховної Ради України з державного будівництва та місцевого самоврядування щодо розробки проектів та вдосконалення чинних законів України з проблем організації і функціонування системи місцевого самоврядування, проведення правової експертизи таких законопроектів, підготовлених іншими установами, організаціями, окремими авторами;

— з Комітетом Верховної Ради України з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи щодо розробки на базі лабораторії проблем правового регулювання земельних відносин із залученням фахівців інших провідних наукових і науково-педагогічних установ проекту Екологічного кодексу України;

— з Харківським міським головою щодо розробки і правової експертизи проектів нормативно-правових актів для Харківської міської ради, а також участі в розробці і реалізації програм розвитку Харкова. Так, Інститут бере участь у підготовці інноваційного проекту «Програма підвищення ефективності системи місцевого самоврядування на основі розвитку науково-технічного, соціально-економічного і кадрового потенціалу м. Харкова на 2003–2006 роки». Серед напрямів програми, які опрацьовані науковцями Інституту або в опрацьованні яких вони брали участь, зокрема слід відзначити такі:

— інституційні, організаційні та нормативно-правові засади забезпечення самодостатності територіальної громади міста;

— ефективно та якісне надання управлінських послуг населенню;

— інноваційна політика науково-технічного розвитку міста;

— матеріальні, економічні та фінансові ресурси розвитку міста.

Ця Програма пов'язана з реалізацією положень Указу Президента України «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні», спрямованих на подальший розвиток місцевого самоврядування, вироблення ефективних шляхів вирішення проблем життєзабезпечення територіальних громад.

Традиційно добрі показники у реалізації міжгалузевих співробітництва має Львівська лабораторія прав людини і гро-

мадянина. Спільно з Міжнародним товариством прав людини (Українська секція) та Харківською правозахисною групою Львівська лабораторія бере участь у підбитті підсумків та визначенні переможців Всеукраїнського конкурсу учнівських та студентських творів-есе з прав людини. З Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців (Представництво в Україні) організовано роботу студентської юридичної клініки для біженців, а із Управлінням освіти Львівської обласної державної адміністрації та коледжем «Західноукраїнський колегіум» проводяться щорічні обласні олімпіади школярів з прав людини. Лише протягом 2002 р. Лабораторією спільно з Центром суддівських студій при Міністерстві юстиції України було організовано та проведено чотири семінари суддів з питань імплементації Європейської конвенції з прав людини в Україні, спільно з Інститутом конституційної та правової політики — COLPI (м. Будапешт) — дослідження стану забезпечення в Україні права людини на розгляд її справи незалежним судом.

Головний науковий співробітник лабораторії загальних проблем конституційного права та історії конституціоналізму в Україні член-кореспондент АПрН України В. Погорілко працює у Міжвідомчій комісії з питань місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України, а також співпрацює з Громадською радою експертів з питань внутрішньої політики, Міжнародною Асоціацією з конституційного права і Товариством конституційного права.

Співробітники сектору проблем державно-правової конфліктології в рамках співробітництва з Харківським відділенням Національної служби посередництва та примирення забезпечують методологічне обґрунтування розв'язання трудових конфліктів.

У період проведення передвиборчих кампаній співробітниками сектору правових проблем організації і функціонування органів місцевого самоврядування прочитано 48 лекцій для членів виборчих комісій, активу місцевих рад та жителів Харківської області щодо роз'яснення положень законів «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», правильного їх застосування. В цілому співробітниками сектору тільки у 2002 р. підготовлено 68 письмових консультацій та висновків для органів державної влади на місцях та органів місцевого са-

моврядкування, прочитано 50 лекцій для депутатів і практичних працівників органів місцевого самоврядування, дано більш як 200 усних консультацій.

Науковці Інституту беруть активну участь у міжнародному науковому співробітництві. Це співпраця з Інститутом конституційної та правової політики (COLPI) Інституту відкритого суспільства (Угорщина, Будапешт). Зокрема, співробітники Львівської лабораторії беруть активну участь у роботі організованих COLPI «круглих столів» з питань незалежності суду в Україні. За фінансової підтримки COLPI-OSI в рамках програми «Європейські стандарти з прав людини та їх імплементація у постсоціалістичних країнах» П. Рабінович і Н. Раданович підготували та здійснили у 2002 р. видання монографії «Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти)». Спільно з Міжнародним Центром юридичного захисту прав людини «Interrights» (Велика Британія, Лондон) науковці Інституту беруть участь в організації тренінгів українських адвокатів щодо застосування Європейської конвенції з прав людини, а з Центральним Європейським університетом — у роботі літніх шкіл «ООН, громадянське суспільство та приватний сектор: партнерство задля забезпечення поступального людського розвитку та безпеки» (Угорщина, Будапешт). Налагоджуються зв'язки з Люблінським Католицьким та Вроцлавським університетами, Інститутом прав людини у м. Тільбург (Бельгія).

Науковці сектору законодавчого забезпечення управління економікою та фінансами активно використовували в своїх наукових розробках можливості, які вони одержали за участю у програмі USAID. Так, у рамках цієї програми і за фінансової підтримки «Делайт Туш Томатс» доцент Д. Задихайло спільно з Центром Комерційного права (м. Київ) розробив уніфіковані навчальні програми з підприємницького права, а також взято участь у тематичних тренінгах з підприємницького права. За участю науковців сектору розроблено стандарти корпоративного управління та пакет проектів нормативно-правових актів з питань регулювання майнових відносин, що є в компетенції місцевих рад, проведено низку семінарів з корпоративного управління із суддями, Державним комітетом з цінних паперів та фондової біржі.

В рамках реалізації окремих заходів українсько-швейцарського проекту «Підтримка реформування юстиції в Україні» бере участь член-кореспондент АПрН України Ю. Битяк.

З метою обговорення актуальних питань правознавства, які розробляються в рамках тем наукового дослідження, за участю як співробітників Інституту, так і науковців провідних наукових та науково-педагогічних центрів України, іноземних правознавців Інститут регулярно проводить наукові конференції. З моменту свого утворення Інститут виступив організатором та співорганізатором проведення 7 конференцій, 5 семінарів та 11 «круглих столів», зокрема: міжнародної науково-практичної конференції «Судовий захист прав людини: національний і європейський досвід» (Одеса, 9 листопада 2001 р.), науково-практичної конференції «Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування» (Х., 4–5 грудня 2001 р.), науково-практичної конференції «Правові проблеми реформування регіональної влади» (Х., 12 квітня 2002 р.), XI Харківських політологічних читань «Конфлікти у суспільствах, що трансформуються: соціально-правовий та політичний аспекти» (Х., 23 березня 2001 р.), XII Харківських політологічних читань «Українська державність: становлення, досвід, проблеми» (Х., 22 грудня 2002 р.), VII регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 13–14 лютого 2001 р.), семінару з міжнародною участю «Оцінка ефективності законодавства» (К., 29–30 березня 2001 р.), україно-канадського семінару з питань виборчого процесу та парламентаризму (Х., 2001 р.), міжнародного «круглого столу» за участю Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців «Питання організації студентських юридичних клінік в Україні», «круглого столу» з питань застосування нового Земельного кодексу України та презентації коментаря до нього (Суми, 29 травня 2002 р.) та інші.

Згідно з своїм Статутом Інститут проводить фундаментальні та прикладні дослідження широкого кола актуальних теоретичних і практичних проблем теорії та історії держави і права, порівняльного правознавства, конституційного, цивільного, підприємницького, митного і земельного права, питань організації і функціонування місцевого самоврядування. Кількість та характер здійснюваних досліджень не дозволяли повною мірою опублікувати їх у «Віснику Академії правових наук Украї-

ни». У цьому зв'язку Вчена рада Інституту звернулося з проханням до Президії АПрН України заснувати збірник наукових праць Інституту, в якому б друкувалися результати теоретичних та прикладних досліджень, проекти законів та інших нормативних актів, підготовлених науковцями Інституту.

Після заснування Президією АПрН України збірника наукових праць «Державне будівництво та місцеве самоврядування» в Інституті створено редакційну колегію під головуванням директора Інституту професора Ю. Битяка, до складу якої увійшли 18 провідних правознавців. Вища атестаційна комісія України постановою № 1-05/6 від 12 червня 2002 р. внесла видання «Державне будівництво та місцеве самоврядування: Збірник наукових праць» у перелік наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. З моменту започаткування збірника вийшло з друку п'ять випусків. Йде підготовка до видання наступних.

Інститутом на базі Львівської лабораторії видається збірник «Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України» / Гол. редкол. П. Рабінович. — Серія 1. «Дослідження і реферати». До складу редколегії збірника входять шість докторів юридичних наук.

Львівською лабораторією також регулярно видається бюлетень «Експрес-інформація: Рішення Європейського суду з прав людини».

В цілому, з огляду на всього дворічну історію функціонування Інституту, видавничу діяльність слід визнати досить плідною. У 2003 р. Інститут видав колективну монографію «Конституційно-правові засади становлення української державності» за ред. проф. В. Я. Тація, проф. Ю. М. Тодики. В цій фундаментальній праці висвітлено такі актуальні проблеми державного і суспільного життя: розвиток українського конституціоналізму і становлення громадянського суспільства, організація і функціонування вищих органів державної влади, формування системи органів місцевого самоврядування, розв'язання державно-правових конфліктів тощо.

Крім неї, починаючи з 2001 р., опубліковано 10 монографій, серед яких слід назвати: П. М. Рабінович, Н. М. Раданович «Європейська конвенція з прав людини: проблеми національ-

ної імплементації (загальнотеоретичні аспекти)». — Львів, 2002; С. Г. Серьогіна «Теоретико-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні». — Х., 2001; П. М. Любченко «Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування». — Х., 2001; В. М. Гаращук «Контроль та нагляд у державному управлінні». — Х., 2002; «Органи державної влади України» / За ред. В. Ф. Погорілка. — К., 2002 та ін.

Наукові співробітники Інституту значну увагу приділяють викладенню одержаних результатів дослідження у навчально-методичній літературі. Високою оцінкою цієї діяльності став Указ Президента України, яким Державну премію України в галузі науки і техніки 2002 р. присуджено підручнику «Історія держави і права України»: Академічний курс: У 2-х томах (К., 2000). Його автори — наукові співробітники Інституту, член-кореспондент АПрН України В. Д. Гончаренко, академік АПрН України А. Й. Рогожин (помертно), член-кореспондент АПрН України М. М. Страхов стали лауреатами премії.

З моменту утворення Інституту його науковцями видано або взято участь у виданні:

— 8 підручників, зокрема: Ю. Н. Тодика «Гражданство Украины: конституционно-правовой аспект» (Х., 2002); «Конституційне право України»: Підручник. — 3-є доопрац. видання / За ред. В. Ф. Погорілка (К., 2002); «Муніципальне право України»: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького (К., 2001); «Конфліктологія»: Підручник / За ред. Л. М. Герасіної, М. І. Панова (Х., 2002); «Адміністративне право України»: Підручник / За ред. Ю. П. Битяка (Х., 2001); «Загальна теорія держави і права»: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина (Х., 2002) та ін.

— 14 навчальних посібників («Митний контроль та митне оформлення» / За ред. М. М. Каленського, П. В. Пашка (К., 2002); П. М. Рабінович «Основи загальної теорії права та держави». — Вид. 5-е, зі змінами (Тернопіль, 2002); О. Ф. Скакун «Юридична деонтологія» (Х., 2002); Л. М. Герасіна «Соціологія права» (Х., 2002); «Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія» / За ред. В. Д. Гончаренка (К., 2002) та ін.

— 8 збірників законодавства (Д. В. Задыхайло «Инвестиционное право Украины: Сборник нормативно-правовых актов с комментариями» (Х., 2002); Д. В. Задыхайло «Підприємницьке право в Україні. Інкорпорація нормативно-правових актів з

коментарями» (Х., 2002); «Законодательство Украины о местном самоуправлении: Сборник нормативных актов» / Составитель В. Н. Игнатенко (Х., 2002); «Законодательство Украины об интеллектуальной собственности: Сборник нормативных актов» / Составитель В. Н. Игнатенко (Х., 2002) та ін.

— 4 коментарі до законодавства. Серед них — «Земельний кодекс України: Коментар» / За ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги (Х., 2002); О. О. Первомайский «Научно-практический комментарий Закона Украины «О концессиях» // Юридичний вісник України. — 2002. — № 28—33.

Науковці Інституту взяли активну участь у написанні наукових статей до 3-го і 4-го томів «Юридичної енциклопедії».

Загальний обсяг друкованої продукції тільки за 2002 р. склав більш ніж 690,0 друк. арк.

Одним із найважливіших напрямів діяльності в Інституті вважається підготовка кадрів науковців. У 2001 р. відповідно до клопотання Інституту наказом Міністерства освіти і науки України від 26 квітня 2001 р. в Інституті відкрито аспірантуру за спеціальністю 12.00.01 — історія і теорія держави і права; історія політичних і правових вчень. На початок 2003 р. роботу над дисертаційними дослідженнями здійснює один аспірант з відривом від виробництва, трьох здобувачів без відриву від виробництва, один з яких на контрактній основі, переведено на другий рік навчання. У вересні 2002 р. прийнято ще двох здобувачів без відриву від виробництва. На 2003 р. виділено два місця для підготовки аспірантів з відривом від виробництва.

В Інституті реалізується вимога постанови Президії АПрН України від 19 вересня 2002 р. щодо затвердження тем дисертаційного дослідження відповідно до плану здійснюваних науково-дослідницьких робіт Інституту. Вчена рада затвердила теми дисертаційного дослідження: аспіранту Г. Чапалі «Міське самоврядування в системі публічної влади», здобувачу Д. Бочарову «Доказування у правозастосовній діяльності: загальнотеоретичні питання», здобувачу П. Нікуліну «Парламент в механізмі демократичної держави».

Матеріали проведених досліджень сектору правових проблем організації і функціонування органів місцевого самоврядування лягли в основу захищеної в спецраді Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого кандидатської дисертації молодшого наукового співробітника І. Бод-

рової «Організаційно-правові питання діяльності асоціації місцевих рад України».

На базі Львівської лабораторії прав людини і громадянина підготовлено до захисту дисертаційне дослідження С. Рабіновича «Права людини у природно-правовій думці неотомізму», підготовлено і захищено дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук молодших наукових співробітників С. Федик «Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України)», С. Добрянського «Актуальні проблеми загальної теорії прав людини», Л. Ярмол «Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження)».

Дійовою формою підготовки кваліфікованих наукових кадрів для Інституту є прикріплення наукових співробітників Інституту як здобувачів до відповідних кафедр Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та Львівського національного університету імені Івана Франка. На початок 2003 р. здобувачами кафедр Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого є молодші наукові співробітники: І. Воронова і А. Онупрієнко (кафедра теорії держави і права); З. Чуйко (кафедра конституційного права); О. Константа і М. Руденко (кафедра адміністративного права); І. Набока (кафедра державного будівництва та місцевого самоврядування). Вибір тем дисертаційних досліджень цих здобувачів відбувається з урахуванням здійснюваних науково-дослідницьких робіт Інституту.

Таким чином, слід відзначити, що в Інституті створена і функціонує плідна система підготовки наукових кадрів, яка повністю узгоджується з планом здійснюваних в Інституті наукових досліджень.

Інститут продовжує накопичувати досвід організаційної діяльності, здійснення фундаментальних і прикладних наукових досліджень, їх планування, впровадження в законодавчу та правозастосовну практику. Про реформування організаційної структури свідчать створення лабораторії проблем правового регулювання земельних відносин, сектору порівняльного правознавства з проблем державного будівництва, реорганізація Київської лабораторії.

В. Антупов, директор Науково-дослідного інституту фінансового права АПрН України

Науково-дослідний інститут фінансового права

Передумови створення Інституту

Науково-дослідний інститут фінансового права — наймолодша наукова установа АПрН України. Створенню Інституту передувала копітка робота щодо визначення шляхів подальшого вдосконалення організаційної структури наукових установ, що мають займатися проблемами фінансового права.

В умовах, коли загально визнаним чинником розвитку економіки України є докорінне вдосконалення податкової системи держави, особливого значення набуває проведення цілеспрямованих та системних досліджень щодо правового забезпечення податкової політики, інкорпорації та кодифікації податкового права, кримінологічної експертизи податкових законопроектів, удосконалення кримінально-правових засобів боротьби зі злочинами у сфері оподаткування. Відомо, що прогресивні та науково виважені державні рішення у сфері економіки взагалі та у сфері оподаткування зокрема іноді не спрацьовують саме тому, що вони не знаходять адекватного втілення у відповідних нормативних актах.

У зв'язку з цим на порядок денний стало створення такої наукової установи, яка б, по-перше, була тісно пов'язана з практикою податкових органів; по-друге, була спроможна виконувати дослідження в контексті загального розвитку науки фінансового права.

Перше завдання не могло бути розв'язане без використання можливостей Академії державної податкової служби України. В цьому навчальному закладі четвертого рівня акредитації, де працюють 9 докторів і 39 кандидатів юридичних наук, проблеми права поряд з іншими проблемами вдосконалення системи оподаткування стали активно досліджуватися починаючи з 1998 р. Вони були предметом розгляду ряду наукових конференцій. Видано монографії та підручники з цих питань. Науково-дослідним центром Академії проводилися прикладні дослідження за замовленнями ДПА України.

Однак надати рішучий імпульс науковому пошуку правознавців у галузі оподаткування можна було лише за умови інтеграції прикладних науково-дослідницьких робіт науковців га-

лузевого навчального закладу — Академії ДПС України та фундаментальних, багатопрофільних досліджень вищої юридичної наукової установи — Академії правових наук України.

Науковий потенціал, досвід та організаційні можливості АПрН України дозволяють їй забезпечувати комплексний розвиток правової науки, проведення фундаментальних досліджень у галузі держави і права, вивчення і узагальнення механізмів реалізації актів законодавства, визначення пріоритетних напрямів розбудови правової держави. З іншого боку, фахова підготовка науковців Академії ДПС України, їх обізнаність з актуальними проблемами податкової служби, наявна можливість вільного користування базами даних ДПА України дозволяють забезпечити практичну значущість результатів науково-дослідницької роботи.

У зв'язку з викладеним президентом АПрН України та ректором Академії ДПС України було запропоновано створити Науково-дослідний інститут фінансового права як спільну наукову установу АПрН України та Академії ДПС України.

Тематика науково-дослідницьких робіт

Як результат відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 липня 2001 р. №303 створено Науково-дослідний інститут фінансового права, який знаходиться у структурі Академії ДПС України, підпорядкований ДПА, а в науково-методичній роботі — АПрН України. Інститут розташований у приміщеннях Академії ДПС України в м. Ірпінь Київської області.

Створення такої наукової установи вже стало вагомим внеском в інтеграцію академічної, вузівської та галузевої правової науки й надалі сприятиме виробленню наукових засад розробки та реалізації державної політики у цій сфері.

В лютому 2002 р. був затверджений перший директор Інституту (В. Антипов). 7 березня 2002 р. АПрН України разом з ДПА визначили тематику наукових робіт Інституту та затвердили його перший тематичний план.

З огляду на те, що колектив науковців лише формується, на 2002—2003 рр. було затверджено одну тему — «Фінансово-правове забезпечення запровадження спеціального режиму інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків» (державний реєстраційний номер 0102v007111).

Якщо говорити про актуальність теми щодо фінансово-правового забезпечення діяльності технологічних парків, то достатньо вказати на те, що чотири технопарки у 2001 р. мали такі податкові

пільги, які в грошовому еквіваленті становлять понад 8 млн грн., що перевищує 50% суми видатків Державного бюджету України на 2001 р., передбачених на фінансування прикладних наукових та науково-технічних розробок з пріоритетних напрямів.

На сьогоднішній день кількість технопарків збільшилася до восьми і є ще 16 претендентів на цей статус. Зрозуміло, що цей процес потребує ретельного вивчення та вироблення науково обґрунтованих рекомендацій, що й обумовило вибір теми дослідження.

На Інститут також покладено завдання проводити пошукові дослідження з актуальних проблем розвитку фінансового права і дослідження за темами, визначеними господарськими договорами.

Серед пошукових тем необхідно вказати на такі:

- «Методика правового регулювання організаційних та методичних засад прогнозування податкових надходжень»;
- «Тіньові фінанси: структура, масштаби, правові засоби протидії»;
- «Проблеми вдосконалення бюджетного законодавства»;
- «Нормативно-правові засади справляння платежів за користування надро-земельними ресурсами».

Наукові кадри

Паралельно з опрацюванням та затвердженням тематики наукових досліджень проводилася робота з комплектування щойно створеного Інституту науковими кадрами, що аж ніяк не можна було назвати легким завданням.

Річ у тім, що в країні на момент створення нової наукової установи було всього три доктори наук з цієї спеціальності, причому всі вони мали певні зобов'язання та особисті плани, пов'язані з навчальними закладами міст Києва, Харкова, Івано-Франківська. Зрозуміло, що треба було шукати такі форми залучення відповідних науковців до роботи в Інституті, які б враховували зазначені реалії. Зараз можна стверджувати, що такі форми знайдено й частково вже реалізовано.

Заступником директора з наукової роботи Інституту стала відомий фахівець в галузі фінансового права академік АПрН України Л. Воронова. В Харкові на базі АПрН України започатковано роботу регіональної лабораторії Інституту, яку очолив доктор юридичних наук М. Кучерявенко. В червні 2003 р. захистила докторську дисертацію з фінансового права викладач Академії ДПС України Л. Савченко, яка є членом вченої ради Інституту.

Зараз в Інституті фінансового права працює 62 науковці, з них — 12 докторів і 14 кандидатів наук. П'ять науковців мають досвід роботи в органах ДПС чи в інших правоохоронних органах.

Обов'язковою умовою нормальної роботи будь-якої наукової установи є створення системи постійної підготовки власних кадрів, підвищення їх кваліфікації.

Вже на першому році існування Інституту відбувся захист підготовленої в ньому кандидатської дисертації на тему «Правові основи місцевого оподаткування в Україні».

Одного наукового співробітника прийнято до аспірантури Академії ДПС України, двох прикріплено як здобувачів наукового ступеня до наукових лабораторій та відділів Інституту.

Міжнародні зв'язки

Значну увагу в Інституті приділено знанню співробітниками іноземної мови, в результаті чого пошук і опрацювання дослідницьких матеріалів здійснюються такими мовами, як англійська, німецька, польська.

Так, завдяки наявності в штатах Інституту наукового співробітника з досконалим знанням німецької мови було отримано значну кількість документів і книг з проблем правового регулювання діяльності технопарків (причому не тільки в електронному, а й у паперовому вигляді). Одержано запрошення керівника одного з технопарків міста Штраусбергер федеральної землі Бранденбург (Німеччина) щодо вивчення наявного досвіду.

Встановлення та розширення міжнародного співробітництва керівництво Інституту вважає пріоритетним завданням. Вже встановлено зв'язки з Посольством Франції в Україні (пан Антуан Госсе, аташе з питань співробітництва з органами державного управління), Міжнародним фондом «Відродження» та Центром міжнародних обмінів у галузі освіти та науки (IEAC), Інститутом відкритого суспільства, Агенцією освіти «Агнос», Радою Міжнародних Наукових Досліджень та Обмінів (IREX, США), Американською Радою з міжнародної освіти ASTR/ACCELS (American Councils, США), Програмою академічних обмінів ім. Фулбрайта (США), Європейським інститутом (Швеція).

Матеріально-технічне забезпечення

Важливою умовою початку ефективної роботи нової наукової установи (поряд з кваліфікованими кадрами та правильно

визначеною тематикою) є її належне матеріально-технічне забезпечення.

За рахунок бюджетних коштів, допомоги Академії ДПС України та власних коштів, зароблених за госпрозрахунковими договорами, в Інституті обладнано 14 автоматизованих робочих місць (комп'ютери з периферією, система «Ліга», доступ до глобальної мережі Інтернет).

Перші результати науково-дослідницьких робіт

Підготовка проектів нормативних актів

Авторський колектив за темою «Фінансово-правове забезпечення запровадження спеціального режиму інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків» взяв участь у виконанні доручення Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2002 р. за №8644/3 ДПА України та іншим центральним органам виконавчої влади щодо розробки проекту Положення про комплексну фінансово-економічну експертизу інвестиційних та інноваційних проектів і програм. Відповідний проект надіслано на ім'я заступника Голови ДПА України О.І. Шитри (лист №2349/01-04 від 3 жовтня 2002 р.).

Харківська регіональна лабораторія Інституту (керівник — М. Кучерявенко) визначена як учасник реалізації Програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 15 травня 2002 р. №676. Співробітники лабораторії взяли участь у роботі щодо збирання та узагальнення пропозицій членів АПрН України, а також у розробці проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів (п.2 затверджених постановою від 3 липня 2002 р. № 21/9. Президії АПрН України Заходів по забезпеченню участі Академії правових наук України у виконанні Програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 15 травня 2002 р. №676).

Наукові публікації

За короткий строк науковці Інституту опублікували 8 друкованих робіт. Зокрема, «Курс податкового права у 6 т. Т.1: Генезис податкового регулювання» (М. Кучерявенко); «Кримінально-правові аспекти виникнення, відмивання та легалізації тіншових капіталів» (В. Антипов); «Зародження та шляхи розвитку інно-

ваційного права в Україні» (В. Антипов, С. Єгоров); «Правове регулювання інвестиційних процесів в Україні» (О. Солдатенко).

Результати дослідницьких робіт дозволили підготувати до публікації науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України.

Є певні здобутки і щодо забезпечення госпрозрахункових досліджень. Співробітниками Інституту підготовлено на замовлення різних структур низку разових експертних висновків. У червні 2002 р. укладено договір з одним із комерційних банків щодо співпраці на постійній договірній основі. На рахунок Інституту надійшли перші зароблені кошти.

Наукові конференції та семінари

Результати досліджень пройшли апробацію через участь науковців Інституту на наукових конференціях (семінарах), що проводилися іншими науковими установами. Взято участь в 11 конференціях та семінарах, у тому числі 4 міжнародних. Серед них: «200 лет МВД России» (вересень 2002 р., м. Санкт-Петербург), III міжнародна науково-практична конференція «Інноваційна модель та стратегія економічного розвитку» (жовтень 2002 р., м. Івано-Франківськ) міжнародний науково-практичний семінар «Проблеми застосування норм нового Кримінального кодексу України» (жовтень 2002 р., м. Харків), міжнародна науково-практична конференція «Оподаткування в промисловому регіоні: теорія, практика і перспективи розвитку» (21–23 листопада 2002 р., м. Донецьк).

Науковці Інституту взяли також участь в організації та проведенні Академією ДПС України в травні 2002 р. міжнародної наукової конференції «Проблеми впровадження інформаційних технологій в економіці», а в грудні — науково-практичної конференції «Розвиток податкових відносин та модернізація податкової служби України».

Вже через 9 місяців після затвердження першого тематичного плану молода наукова установа організувала свій перший науковий форум — міжнародний інтерактивний науково-практичний семінар «Проблеми нормативно-правового забезпечення бюджетно-податкової політики держави» (відбувся в м. Ірпені 22 листопада 2002 р.). В його роботі взяли участь 8 докторів наук та 16 кандидатів наук з навчальних закладів та наукових установ міст Києва, Ірпеня, Харкова, Чернівців, Львова, Ростова, Воронежа, Саратова та Москви. За матеріалами семінару готується видання збірника доповідей та наукових повідомлень.

ВІДДІЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

О. Підпригора, академік-секретар
відділення цивільно-правових наук
АПрН України

Про наукову діяльність відділення цивільно- правових наук Академії правових наук України за 1993–2003 роки

І. Науково-дослідницька і науково-організаційна діяльність відділення

Науково-дослідницька діяльність відділення за звітний період була спрямована на науково-теоретичне обґрунтування законотворчої діяльності незалежної України та дослідження особистих немайнових і майнових відносин фізичних і юридичних осіб в умовах переходу до ринкової економіки.

Одним із основних напрямів наукової діяльності членів відділення була робота з розробки проектів нових кодексів України: Цивільного, Господарського, Сімейного, Цивільного процесуального і Трудового.

Над проектом Цивільного кодексу України активно працювали академіки О. Підпригора, Н. Кузнецова, В. Луць, Я. Шевченко, члени-кореспонденти М. Сибільов, А. Довгерт.

В розробці проекту Господарського кодексу України активну участь брали академіки В. Мамутов, В. Побірченко та члени-кореспонденти Г. Знаменський, Д. Притика.

Проект Сімейного кодексу розробляли академіки Я. Шевченко, В. Луць та інші члени відділення, член-кореспондент Ю. Червоний.

Над проектом Трудового кодексу продовжує працювати член-кореспондент П. Жигалкін.

Завершується робота над Цивільним процесуальним кодексом України, в якій активну участь беруть академік М. Штефан, члени-кореспонденти В. Комаров, В. Тertiшніков.

Члени відділення цивільно-правових наук брали участь у розробці багатьох інших проектів законодавчих актів України: законів

України «Про власність», «Про підприємництво», «Про підприємницьку діяльність», «Про цінні папери», «Про господарські товариства», «Про інтелектуальну власність» та багато інших.

Зокрема, академік М. Штефан брав активну участь у розробці проекту нового Цивільного процесуального кодексу України, а також проектів законів «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про профспілки України», «Про визнання і виконання в Україні іноземних судових рішень». Він розробив і подав до Верховної Ради України проект Закону «Про третейський суд», співпрацював з Конституційним Судом України.

Академік Я. Шевченко брала участь у розробці проектів законів «Про власність», «Про державну реєстрацію об'єктів нерухомості та прав на них», «Про здійснення операцій з нерухомим майном».

Академік Н. Кузнецова брала участь у розробці проектів законів «Про акціонерні товариства», «Про цінні папери та фондову біржу», «Про власність». У складі робочої групи МПА СНД вона працювала над проектом модельних законів для країн СНД: Цивільного кодексу, «Про товариства з обмеженою відповідальністю», «Про акціонерні товариства», «Про банкрутство», «Про іпотеку», «Про емісійні цінні папери».

Всі члени відділення здійснюють активну консультативну діяльність у Верховній Раді України, Адміністрації Президента України та Кабінеті Міністрів України, різних міністерствах та відомствах, будучи членами різних консультативних рад, комісій тощо.

Консультативно-пропагандистська робота проводиться і у формі різноманітних науково-практичних семінарів, симпозіумів, «круглих столів», конференцій. За звітний період було проведено сотні таких заходів, а також десятки науково-практичних конференцій. У здійсненні зазначених заходів брали активну участь усі члени відділення. Академік Н. Кузнецова, члени-кореспонденти В. Комаров, А. Довгерт брали участь у багатьох міжнародних наукових конференціях та різного роду симпозіумах.

Відділення приділяло значну увагу діяльності двох науково-дослідних установ цивільного профілю АПрН України: Інституту приватного права і підприємництва, створеному в квітні 1996 р., та Інституту інтелектуальної власності, створеному в травні 2001 р. Всі члени відділення, які працюють у Київському регіоні, активно діють як члени вчених рад цих установ,

беруть участь в організації та проведенні наукових конференцій, «круглих столів», семінарів, а також науково-видавничої діяльності. Проводяться спільні засідання координаційних бюро відділення за участю керівників названих інститутів (особливо Інституту приватного права і підприємництва).

Всі члени відділенні працюють (або працювали) викладачами у вищих навчальних закладах. Академік Н. Кузнецова завідувала кафедрою цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Академік В. Луць завідує кафедрою цивільно-правових дисциплін в Академії муніципального управління (м. Київ), академік Я. Шевченко – кафедрою цивільного права у Київському університеті права. Інші члени відділення працюють на посадах професорів або доцентів вищих навчальних закладів.

Члени відділення беруть активну участь у підготовці науково-педагогічних кадрів вищого рівня: керують підготовкою і написанням докторських і кандидатських дисертацій, виступають опонентами по докторських і кандидатських дисертаціях, дають відзиви на автореферати.

Всі академіки відділення є керівниками або членами спеціалізованих вчених рад по захисту докторських і кандидатських дисертацій. Членами спеціалізованих вчених рад по захисту дисертацій є й деякі члени-кореспонденти відділення.

Слід відзначити й те, що всі науковці відділення є членами загальних вчених рад вузів, факультетів чи науково-дослідних установ.

II. Видавнича діяльність відділення

1. О. Підпригора – за звітний період опубліковано 216 наукових праць. З них: 27 книг (монографії, підручники, навчальні посібники), 7 з яких опубліковані індивідуально; наукових статей – 75; тез – 15, рецензій – 4; методичних розробок – 11; довідкових статей в Юридичній енциклопедії – 80. Основні публікації: «Римське приватне право». – К., 2001 (за це видання йому було присуджено другу премію Співки юристів України); «Право інтелектуальної власності». – К., 2002 (у співавторстві); «Римське право». – К., 2003 (у співавторстві з Є. Харитоновим).

2. М. Штефан – за звітний період опубліковано 104 наукові праці. З них: 3 монографії, 2 науково-практичні коментарі,

4 підручники, 3 навчальні посібники, 7 наукових статей, 4 тези, 81 довідкові статті в Юридичній енциклопедії.

3. В. Луць – усього опубліковано 42 наукові праці. З них: 10 книг (монографії, підручники, навчальні посібники). Основними є: «Контракти в підприємницькій діяльності». – К., 1999, 2001; «Цивільне право України». Книги 1 і 2. – К., 1999, 2002; «Духовні цінності українського народу». – Івано-Франківськ, 1999 та інші.

4. Н. Кузнецова – усього опубліковано 42 наукові праці. З них: 13 книг (1 індивідуальна монографія «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве». – К., 1993; 6 монографій у співавторстві; 6 підручників у співавторстві. Основні з них: «Право власності в Україні». – К., 2000; «Зобов'язальне право». – К., 1998; «Ринок цінних паперів». – К., 1999, 2002.

5. Я. Шевченко – усього опубліковано 175 наукових праць. З них: 1 індивідуальна монографія і 5 у співавторстві, решта – наукові статті, тези, довідкові статті та інші наукові праці. Основними з них є: «Семейно-правовые формы охраны личности и семьи» // Охрана прав личности. Гражданско-правовой аспект. – К., 1992; «Ефективність законодавства в сфері цивільно-правових відносин» // Законодавство: проблеми ефективності. – К., 1995; «Правоотношения собственности в Украине». – К., 1996; «Теоретичні засади нового цивільного законодавства України» // Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні (за цю монографію присуджено другу премію Спілки юристів України в 1999 р.) та інші роботи.

6. В. Тертишніков – усього опубліковано 28 наукових праць. З них: 13 монографій, 7 підручників і навчальних посібників, 4 статті і 4 тези.

7. В. Комаров – усього опубліковано 61 наукову працю. З них: 2 монографії, 4 підручники, 14 наукових статей, 11 тез, 29 довідкових статей, 1 коментар.

8. М. Сибільов – усього опубліковано 59 наукових праць. З них: 1 монографія, 1 підручник, 31 наукова стаття, 13 тез, 4 довідкові статті, 9 статей до Юридичної енциклопедії.

9. П. Жигалкін – усього опубліковано 58 наукових праць. З них: 1 монографія, 21 наукова стаття, 15 тез, 9 довідкових статей, 11 статей до Юридичної енциклопедії, 1 коментар.

10. Д. Притика – усього опубліковано 76 наукових праць. З них: 6 робіт монографічного характеру, 8 науково-практичних

№ п/п	Прізвище, ім'я, по батькові	Всього опублі- ковано	Монографії	Підручники, навчальні посібники	Наукові статті	Довідкові статті	Тези	Методичні розробки	Коментарі	Рецензії та інші роботи
1	Підопригора О. А.	216	1 (у співавт.)	26 (7 індив.)	75	80	15	11	4	4
2	Лупь В. В.	42	2	8	32	-	-	-	-	-
3	Кузнецова Н. С.	42	6 (у співавт.) 1 (індив.)	6 (у співавт.)	29	-	-	-	-	-
4	Шевченко Я. М.	175	1 (індив.) 5 (у співавт.)	2	120	47	-	-	-	-
5	Штефан М. Й.	104	3	7	7	81	4	-	2	-
6	Жигалкін П. І.	58	1	-	21	20	15	-	1	-
7	Азімов Ч. Н.	33	3	1	16	3	10	-	-	-
8	Довгерт А. С.	116	7	15	80	-	-	-	-	14
9	Комаров В. В.	61	2	4	14	29	11	-	1	-
10	Притика Д. М.	76	6	8	28	34	-	-	-	-
11	Селівон М. Ф.	11	-	-	11	-	-	-	-	-
12	Сібільов М. М.	59	1	1	31	13	13	-	-	-
13	Тертишніков В. І.	28	13	7	4	-	4	-	-	-
14	Червокий Ю. С.	34	-	-	19	-	-	9	6	-
Всього	1055	52 з них	86	486	307	72	20	14		

видань (навчальні посібники, коментарі, методичні розробки), 28 наукових статей; 4 статті до Юридичної енциклопедії, 34 науково-публіцистичні статті в газетах і журналах України.

11. Ч. Азімов – усього опубліковано 33 наукові праці. З них: 3 монографії, 1 підручник, 16 наукових статей, 10 тез, 3 довідкові статі.

12. А. Довгерт – усього опубліковано 116 наукових праць. З них: 7 монографій, 15 підручників і навчальних посібників, 14 редагування, 80 наукових статей. Основні роботи: «Кодифікація цивільного (приватного) права України». – К., 2000; «Актуальні проблеми міжнародного приватного права». – К., 2001; «Цивільне право України: Підручник у 2-х томах». – К., 2002; «Міжнародне право України»: В 2-х томах. – К., 2000.

13. М. Селівон – усього опубліковано 11 наукових статей.

14. Ю. Червоний – усього опубліковано 34 наукові праці. З них: 1 підручник, 6 коментарів, 9 методичних розробок, 19 статей.

III. Перспективи розвитку цивільно-правових наук

Цивільно-правові науки в найближчі 5–10 років мають своїм основним завданням вироблення та формування концептуальних моделей майбутнього цивільного законодавства, передусім на основі наукових цивільно-правових прогнозів хоча б на близьку перспективу, дійової координації цивільно-правових досліджень, досягнення належної організованості і спрямованості наукового забезпечення цивільно-правової законотворчості, реалізації міжвідомчих наукових планів та дослідницьких проєктів, спільного видання наукових праць, систематичного проведення наукових та науково-практичних конференцій, постійно діючих семінарів, «круглих столів» тощо.

Одним із основних напрямів наукової діяльності у сфері цивільно-правових наук має стати утвердження високої правової культури, впровадження у цивільно-правову законотворчу діяльність передових досягнень світової правової науки і досконалої правотворчої та нормопроектальної техніки. Наведені чинники зумовлюють необхідність налагодження постійних інформаційних і творчих зв'язків провідних вітчизняних наукових цивільно-правових центрів із зарубіжними науковими цивільно-правовими структурами з метою вивчення проблем створення спільного правового простору країн СНД: адаптації його до правового простору Європейської співдружності, імплементації

тації норм міжнародного приватного права у законодавство України.

Пріоритетними напрямками наукових досліджень у сфері цивільно-правових наук є:

- проблеми методології приватного права;
- перспективи удосконалення цивільно-правового законодавства України;
- прогнозування розвитку цивільно-правових відносин у суспільстві;
- порівняльне правознавство, проблеми імплементації європейських норм права у законодавство України.

Важливими напрямками науково-дослідницької діяльності у сфері цивільно-правових наук є також вироблення механізму реалізації основних положень нових кодексів України, передусім Цивільного, Сімейного кодексів та Цивільного процесуального кодексу, який буде прийнято найближчим часом.

Такими напрямками діяльності мають стати:

- коментування прийнятих кодексів шляхом видання науково-практичних коментарів відповідно до кожного кодексу;
- законодавче забезпечення реалізації положень прийнятих кодексів у практичній діяльності. У розвиток окремих цивільно-правових інститутів мають бути розроблені і прийняті деякі законодавчі та інші нормативні акти. В їх підготовці повинні взяти участь усі члени відділення цивільно-правових наук;
- наукові дослідження нових положень прийнятих кодексів, їх оцінка та шляхи реалізації в практичній діяльності;
- пропаганда, коментування, роз'яснення, широка інформація змісту прийнятих кодексів шляхом проведення наукових, науково-практичних конференцій, семінарів, «круглих столів», симпозіумів тощо;
- підготовка і видання підручників, навчальних посібників та методичних розробок з цивільно-правових дисциплін на основі нового цивільного законодавства;
- підготовка та видання науково-популярної літератури для широкого кола читачів;
- підготовка докторських і кандидатських дисертацій на основі нового цивільного законодавства.

Наука цивільного процесуального права в сучасних умовах покликана глибоко і всебічно дослідити основні проблеми цивільного судочинства, інших процесуальних форм вирішення

цивільних справ і розширити зв'язки з нормотворчою і правозастосовною діяльністю. Одним з основних завдань науки цивільного процесуального права є дослідження закріплених Конституцією України засад (принципів) цивільного судочинства (організаційних і функціональних) та проблем їх реалізації в галузевому законодавстві, зокрема в новому Цивільному процесуальному кодексі. Актуальними будуть дослідження окремих принципів цивільного судочинства: публічності, диспозитивності, охорони особи громадянина та ін.

Виявленню ефективності процесуальних засобів забезпечення реалізації захисної функції цивільного судочинства сприятимуть дослідження комплексної проблеми цивільних процесуальних правовідносин, їх характерних ознак і складових частин. Самостійним дослідженням можуть бути питання цивільної процесуальної правосуб'єктності громадян, юридичних осіб, органів державного управління.

Актуальними будуть дослідження особливостей розгляду окремих категорій справ позовного провадження, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, земельних правовідносин, правовідносин у галузі інтелектуальної власності та справ окремого провадження.

Перспективи розвитку сімейного права на ближчий час полягатимуть у науково-теоретичному обґрунтуванні положень нового Сімейного кодексу України, а також механізму їх реалізації на практиці. Для цього треба розробити і прийняти низку законодавчих та інших нормативних актів, спрямованих на розвиток та реалізацію Сімейного кодексу України.

Потребують наукового осмислення, теоретичного аналізу та відповідних висновків шлюбні майнові відносини в умовах ринкової економіки та господарювання. Багато новел містить новий Сімейний кодекс стосовно сім'ї та родини, які також потребують науково-практичного коментування. Необхідні нові науково-практичні коментарі Сімейного кодексу, підручники, навчальні посібники та методичні розробки.

Перед відділенням стоїть важливе завдання завершити роботу з підготовки проекту Трудового кодексу України до передачі його до Верховної Ради України. Прийняття цього кодексу також потребує розробки відповідного механізму його реалізації та впровадження в практику, приведення у відповідність

до нього чинних законів у цій сфері та розробки і прийняття нових законодавчих та інших нормативних актів, спрямованих на його розвиток та реалізацію. Набуття чинності Трудовим кодексом зумовить необхідність розробки науково-практичних коментарів, підручників, навчальних посібників та методичних розробок.

Всі наведені завдання мають виконуватися членами відділення цивільно-правових наук АПрН України.

О. Підпригора, академік АПрН
України

Право інтелектуальної власності і новий Цивільний кодекс України

Світовий досвід соціально-економічного розвитку багатьох країн свідчить про те, що успішний прогрес можливий лише за умови високого рівня інтелектуальної діяльності, розвитку будь-яких форм творчості та їх державної підтримки, всілякого сприяння та заохочення. Вже ні в кого не викликає сумніву чи заперечення теза: де високий рівень науки, там люди живуть краще.

Інтелектуальна діяльність набуває все більшого пріоритету. Там, де цю неспростовну аксіому належним чином усвідомлюють, інтелектуальна, творча діяльність у сучасних умовах все більшою мірою зумовлює стратегію і тактику соціально-економічного розвитку та будь-якого іншого прогресу. Якщо раніше керувалися тезою про те, що суспільні потреби визначають рівень і галузі виробництва, то в сучасних умовах аспекти міняються місцями. Суспільні потреби зумовлюють рівень і напрями інтелектуальної, творчої діяльності, а виробництво стає засобом, способом реалізації результатів інтелектуальної власності, будь-яких інших здобутків науково-технічної творчості.

При цьому слід мати на увазі, що не менше, а може, навіть більше значення має творчість у гуманітарній сфері, адже саме результати творчості в зазначеній сфері визначають зміст суспільних потреб, напрями і зміст науково-технічної творчості. Світогляд

окремої людини і суспільства в цілому визначається рівнем творчості саме в гуманітарній сфері. Тому йдеться про значення і роль інтелектуальної, творчої діяльності для соціально-економічного прогресу в цілому, не розділяючи її на окремі види.

Безперечно, для успішного розвитку інтелектуальної, творчої діяльності, крім бажання, необхідні відповідні можливості, наявність необхідних фінансово-матеріальних ресурсів. Цей чинник відіграє велику роль, але не він є визначальним. Відомі випадки, коли бідні країни зуміли зосередити свої можливості саме на розвитку інтелектуальної діяльності і досягли помітних успіхів.

У сучасних умовах без забезпечення належного розвитку інтелектуальної, творчої діяльності неможливо досягти відповідного рівня суспільного виробництва і соціально-економічного розвитку країни. Там, де цю тезу належним чином усвідомлюють, справи йдуть набагато краще, про що свідчить досвід багатьох країн¹.

В Україні вживаються необхідні законодавчі та організаційно-правові заходи для забезпечення належного рівня ефективності інтелектуальної, творчої діяльності. Прийнято пакет законів України про інтелектуальну власність. У розвиток зазначених законів прийнято низку підзаконних нормативних актів, створюються відповідні організаційно-правові структури, які мають забезпечити належну охорону права інтелектуальної власності².

Однак для надійного і ефективного забезпечення охорони права інтелектуальної власності зазначених законів недостатньо. Набуття інтелектуальною діяльністю пріоритетного значення, зростання її ролі в соціально-економічному розвитку будь-якої країни зумовлюють необхідність створення високоефективної і надійної системи правової охорони її результатів. Потребує вдосконалення система заохочення і стимулювання інтелектуальної, творчої діяльності. XXI століття буде століттям саме інтелектуальної, творчої діяльності, роль і значення якої уже збагнули всі. Проте збагнути цей чинник мало, необхідно створити відповідні умови для успішного розвитку цієї діяльності.

¹ Див.: Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до СОТ. Парламентське видання. Слухання в Комітеті з питань науки і освіти. 19 грудня 2001 р. – 2002. – С. 308.

² Див.: Там само.

Певні надії покладаються на новий Цивільний кодекс України, в якому одну з його книг — четверту — присвячено саме праву інтелектуальної власності¹.

Передбачається, що чинне законодавство України про інтелектуальну власність буде приведено у відповідність із засадами нового ЦК України. Проте слід зазначити, що новий ЦК України у сфері правової охорони інтелектуальної власності недалеко пішов уперед порівняно з чинним законодавством України про інтелектуальну власність. ЦК в основному ґрунтується на засадах чинного законодавства про інтелектуальну власність.

І все ж слід визнати й те, що чинне законодавство України про інтелектуальну власність і новий ЦК України (Книга четверта) в основному відповідають міжнародним стандартам, встановленим міжнародними договорами та угодами у сфері охорони інтелектуальної власності. Відповідають в основному, але неповністю. Невідповідність нашого національного законодавства про інтелектуальну власність міжнародним угодам певною мірою стримує входження України в міжнародні структури. Але справа не тільки в цьому.

Законодавство країн з розвинутою ринковою економікою про інтелектуальну власність у своєму розвитку вигідно відрізняється і від нашого законодавства, і від міжнародних угод у сфері охорони права інтелектуальної власності. Водночас слід визначити, що система правової охорони інтелектуальної власності в Україні на її сучасному рівні повною мірою не відповідає сучасним вимогам².

Передусім звертає на себе увагу те, що Книга четверта ЦК України називається «Право інтелектуальної власності», а самого права власності на об'єкти права інтелектуальної діяльності ЦК не визначає. Складається досить парадоксальна ситуація: є об'єкти інтелектуальної власності — найбільш цінного капіталу, а права власності на нього немає. Є лише не зовсім зрозуміле творцю виключне право на використання. Цей дуалізм відомий законодавству багатьох країн. Проте законодавство країн з найбільш розвинутою економікою все ж проголошує право власності на результати інтелектуальної діяльності і зовсім від

¹ Мається на увазі проект Цивільного кодексу України, прийнятий Верховною Радою України, але не підписаний Президентом України.

² Див.: Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України в 2001 році». — К., 2002. — С. 81.

цього не страждає. Чинні закони України про інтелектуальну власність також поголомили чітко й однозначно право власності на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Проте ЦК України визнав за творцями зазначених результатів лише виключне право на використання, з чим погодитися важко.

Видається, що усвідомлення творцем того чи іншого результату, створеного ним, факту, що цей результат є його власністю, якою він відповідно до ст. 41 Конституції України має право володіти, користуватися і розпоряджатися, належним чином надихатиме його на подальшу творчість. Визнання за творцем права власності на одержаний результат буде непоганим стимулом творчості. Отже, для активізації інтелектуальної, творчої діяльності в Україні необхідно в законодавчому порядку визначити право власності творця на створений ним результат.

Істотною є проблема визначення місця і системи законодавства України про інтелектуальну власність. Існуюча нині система законодавства про інтелектуальну власність не відзначається необхідною чіткістю, узгодженістю та однозначністю. Це легко простежити на прикладі захисту об'єктів інтелектуальної власності — кожен закон про інтелектуальну власність визначає свій порядок захисту. Зазначену розбіжність помітив і сам законодавець України. Тому підготовлено проект Закону України про внесення змін до законів про інтелектуальну власність України, який зараз перебуває на розгляді у Верховній Раді

Відповідно до цього проекту¹ істотні зміни вносяться майже до всіх законів України про інтелектуальну власність, які ще більшою мірою наближають чинне законодавство України про інтелектуальну власність до міжнародних стандартів. Це добре. Але звертає на себе увагу, що до кожного із п'яти законів вносяться майже однакові положення про захист об'єктів інтелектуальної власності, викладені на трьох і більше сторінках. Постає запитання: чи варто повторювати майже слово в слово одне і те ж у всіх п'яти законах як доповнення до них?

Такі повтори мають місце в усіх законах України про інтелектуальну власність. То, може, краще прийняти один законодавчий акт, чи то закон про інтелектуальну власність України,

¹ Див.: Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності». Реєстраційний номер 1238 від 18.06.2002 р.

чи то окремо закон про авторське право і суміжні права і окремо про промислову власність? Слід подумати і про створення і прийняття Кодексу про інтелектуальну власність. Такі кодекси в деяких країнах уже прийнято.

Звертає на себе увагу й надмірна динамічність законодавства про інтелектуальну власність: зміни й доповнення до окремих законів приймаються майже щорічно. Така динамічність не може сприяти стабілізації правової охорони інтелектуальної власності.

Проте наведені зміни й доповнення, що вносяться до законодавства України про інтелектуальну власність, істотно не порушують його концептуальних засад. Тим часом сама інтелектуальна, творча діяльність за своєю природою є досить динамічною, що безперечно, зумовлює динамічність самого законодавства. Проте динамічність інтелектуальної, творчої діяльності зумовлює необхідність подумати над виробленням таких концептуальних засад, які б тривалий час забезпечували надійну і ефективну правову охорону інтелектуальної власності і належним чином сприяли успішному розвитку цієї діяльності.

Передусім слід змінити правовий статус самого творця, адже фігурою інтелектуальної творчої діяльності є творець результатів цієї діяльності — автор творів науки, літератури і мистецтва, виконавець, виробник фонограми, відеограми і програми мовлення; винахідник, автор промислового зразка та інших науково-технічних досягнень, селекційних досягнень тощо. Творцем може бути тільки людина.

Якщо інтелектуальна діяльність та її результати — інтелектуальна власність — дійсно визначають і визначатимуть стратегію і тактику соціально-економічного розвитку в сучасних умовах у будь-якій країні, в тому числі в Україні, то, очевидно, що цьому творцю слід створити належні відповідні умови. Теза, що інтелектуальна діяльність зумовлює рівень будь-якої іншої діяльності, спростуванню не підлягає. Це підтверджено світовим досвідом.

В такому разі для забезпечення необхідного рівня інтелектуальної, творчої діяльності однією із необхідних передумов є створення сприятливих психологічних, економічних, побутових, виробничих, правових та інших умов. Подібного роду умови повинні не просто сприяти творчій діяльності, вони повинні викликати бажання у кожного творити, брати участь в активній

інтелектуально-творчій діяльності. В Україні має панувати так званий «принцип банана», за яким будь-яка творча ініціатива підлягає заохоченню, стимулюванню. Легенда свідчить, що до власника підприємця пізно ввечері зайшов працівник і виклав якусь пропозицію щодо вдосконалення виробничого процесу. Підприємець відчинив свій сейф, щоб якимось чином винагородити автора пропозиції, але в сейфі нічого не виявилось. На столі в тарілочці лежав лише один банан. Підприємець схопив його і вручив автору пропозиції з словами: «Поки що це, а потім я тебе винагороджу». Тобто, суть цього принципу зводиться до того, що будь-яка пропозиція має бути будь-яким чином заохочена. Знову-таки світовий досвід показує, що витрати на заохочення потім перекриваються з лихвою.

Має бути створена атмосфера всілякого сприяння і заохочення творчості. Передусім творця слід визначити власником будь-якого його творіння, створеного за будь-яких умов. Творець має бути впевненим у тому, що він є власником створеного ним результату з усіма наслідками, що з цього випливають. Для цього слід відмовитися від поділу об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності на службові і неслужбові. США не визнають такого поділу. На думку їх фахівців, створення будь-якого об'єкта інтелектуальної діяльності для держави більш важливо і вигідно, ніж визнавати цей результат власністю роботодавця.

Безперечно, ця пропозиція викличе шалений опір. Проте слід поміркувати: приблизно 90–95 % заявлених пропозицій є службовими і лише 5–10 % подаються заявниками-індивідуалами, які розробили чи створили їх за власною ініціативою. За радянських часів службові об'єкти інтелектуальної власності ставали власністю держави. Тепер вони у більшості випадків стають власністю роботодавця-приватника. При цьому зарплата, яку роботодавець виплачує творцю, далеко не завжди покриває вартість результату творчої діяльності.

Правда, новий ЦК України пішов назустріч творцям. Він визнав право власності в такому разі за роботодавцем і творцем порівну. Думається, що ця норма не розв'язує проблеми.

За творцем слід визнати право власності, а роботодавцеві надати право використовувати зазначений об'єкт протягом визначеного законом строку за невиключеною ліцензією. В законі можуть бути передбачені випадки, коли таке використання може бути безплатним.

Радянське законодавство передбачало низку істотних прав і пільг творцю. Бажано, щоб і сучасний творець був наділений певними істотними пільгами.

Правовий статус творця може бути істотно зміцнений звільненням багатьох творців від зборів за підтримання охоронного документа, коли запатентований об'єкт не використовується, адже в такому разі патентовласник-винахідник ніякої вигоди від свого патенту не має, за що він змушений платити? В той же час Державний департамент інтелектуальної власності стягує збір за підтримання чинності патенту (свідоцтва), коли запатентований об'єкт ніякої вигоди творцю не приносить. Отже, департамент одержує прибутки без достатньої правової підстави, тобто має місце збагачення без достатньої правової підстави.

Заявники-індивідуали мають бути звільнені також від сплати інших зборів і мита.

У зв'язку з цим слід наголосити ще на одному чиннику, пов'язаному з правовим статусом творця. За Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» останньої редакції відповідно до його п. 3 ст. 9 роботодавець має право прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації на строк до чотирьох років. Видається, що наведена норма обмежує права не тільки творця даного винаходу чи корисної моделі, а й інтереси держави і суспільства. Адже таким законсервованим винаходом чи корисною моделлю може бути цінний об'єкт і його приховування від держави і суспільства може завдати їм великої шкоди. Наведена норма не відповідає ринковим відносинам.

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність не містить норм про визнання держави суб'єктом інтелектуальної власності. Тим часом це одна з серйозних прогалин у правовій охороні об'єктів інтелектуальної власності.

Після закінчення строку охорони права інтелектуальної власності в одних випадках об'єкт стає надбанням суспільства, в інших — взагалі нічим. За Законом України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 30) закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід в суспільне надбання. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою. Виникають резонні запитання: яке ж це суспільне надбання, коли суспільство від використання таких творів немає ніякої

вигоди? Хто ж є суб'єктом права на ці твори, адже суспільство ним не може бути?

Крім цього випадку, майнові права авторів можуть перейти до держави і за спадкуванням, хоча про це в законах про промислову власність відповідних норм немає. Нарешті, постає питання: хто ж є власником об'єкта промислової власності, на який з тих чи інших причин патент (свідоцтво) втратив свою чинність? Адже зазначені об'єкти, від яких відмовився патентовласник, чи охоронні документи на які визнано недійсними, можуть бути також дуже цінними. Проте законодавство не містить відповіді на зазначені питання.

Інтелектуальна власність — це найвищий, найбільш цінний капітал, скарб, якому ціни немає, який після закінчення строку його охорони може безоплатно використовуватися будь-ким і без будь-якого дозволу. Державі цей капітал непотрібний навіть у тих випадках, коли він ще здатний приносити користь державі. Видається, що таке ставлення держави до цього капіталу більш ніж дивне.

В усіх випадках закінчення строку охорони прав на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності, а також в інших випадках припинення правової охорони право власності на такий об'єкт має належати державі. За використання такого об'єкта державі слід сплачувати винагороду, яка має використовуватися на розвиток інтелектуальної діяльності.

Держава має бути суб'єктом права інтелектуальної власності і в тих не таких вже й рідких випадках, коли суб'єкт цього права з тих чи інших причин відмовляється від нього чи просто хоче передати це право державі. Право інтелектуальної власності може перейти до держави і в порядку спадкування як за законом, так і за заповітом.

Однією з проблем охорони права інтелектуальної власності є те, що далеко не всі результати творчої діяльності охороняються правом. У принципі це закономірно, правовій охороні підлягають ті результати, які відповідають умовам патентоздатності чи іншим умовам закону. Але ж бувають і такі результати науково-технічної діяльності, які за своєю сутністю є патентоздатними, але в силу певних обставин втратили здатність до правової охорони. Наприклад, пропозиція, яка відповідає всім параметрам винаходу, була розголошена більш ніж за рік до подання заявки на неї. В патентуванні такої пропозиції буде відмовле-

но, але ж вона не втратила своїх сутнісних ознак. Проте така пропозиція не охороняється. Тим часом серед таких пропозицій знову ж таки можуть бути досить цінні і держава їх втрачає.

Крім того, до цього часу належної правової охорони не одержали комп'ютерні програми, породи тварин та інших селекційних досягнень (крім сортів рослин), біотехнології, твори архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва, репрографія, нова техніка зв'язку, цифрові системи поширення та деякі інші.

Потребують уточнення такі характеристики твору, як цінність, недоторканність. Остання редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» виключила таку ознаку твору, як його вартісність. Думається, що це зроблено правильно. Варто припинити випуск у світ низькопробних, незрілих, низького художнього рівня і таких, що завдають шкоди суспільству, творів.

Новий ЦК України визначає, що об'єктом корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології. Видається, що це помилкове визначення, адже об'єктом корисної моделі може бути лише конструктивне виконання пристрою.

Однією із серйозних проблем є оформлення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Новий ЦК України не визначає порядку оформлення, оскільки це виходить за межі цивільного права. Але проблема існує. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність занадто заформалізувало оформлення зазначених прав. Строки їх оформлення не визначені. В цьому плані установа вважає себе вільною. Строки розгляду заявок затягуються. Зокрема строки про ведення кваліфікаційної експертизи досягають 4–5 років. У результаті втрачаються новизна винаходу і, головне, актуальність його впровадження, адже моральний вік винаходів становить 8–10 років від дати подання заявки. Тим часом за тяганину в розгляді заявок ніхто ніякої відповідальності не несе, так само як і за якість їх розгляду. Найменші відхилення від формальних вимог до оформлення заявок тягнуть за собою безпідставне відхилення заявок, у тому числі і досить цінних.

Ситуація, що склалася з оформленням заявок на об'єкти інтелектуальної власності, нашоєвує на деякі міркування. Відносини, які складаються між Державним департаментом інтелектуальної власності і заявником, мають відверті характерні риси адміністративно-командного господарювання. За

своєю юридичною природою вони справді є адміністративно-правовими і нагадують гру в одні ворота. Командує Департамент — установа суворо карає за найменше порушення встановлених нею правил гри. Такі відносини вже не відповідають вимогам ринкової економіки, яка потребує істотної трансформації зазначених відносин.

Заявники повинні оплачувати будь-яку дію чи послугу, яку вчиняє чи надає установа. Збори і мито, які справляються з заявників, хоча й невеликі за розміром, проте вони дають установі можливість існувати досить безбідно.

До речі, установа не оприлюднює у своїх щорічних звітах суми, які вона стягує із заявників. Але, незважаючи на це, проблема полягає в іншому. Оскільки заявники оплачують усі послуги, що їм надаються установою, та встановлені збори, то, видається, вони повинні були б мати право вимагати від установи належного виконання покладених на неї законом обов'язків, передусім розглядати заявки в чітко визначені і не такі тривалі строки, і розглядати якісно. Адже аж ніяк не можна виправдати норму, за якою установа має право визнати недійсним патент, що його було видано помилково з вини саме установи. Установа припустилася помилки, а негативні наслідки цієї помилки покладаються на заявника (патентовласника). Зазначена проблема є досить серйозною і потребує свого розв'язання, оскільки таке становище не може залишатися незмінним.

Видається, що відносини заявників і установи мають будуватися на цивільно-правових засадах. Вони вже й зараз наблизилися до цих засад — заявник сплачує гроші за проведення відповідних експертиз, а установа зобов'язана провести ці експертизи на належному якісному рівні. В умовах ринкової економіки зазначені відносини слід визнати на офіційному рівні цивільно-правовими. В такому разі сторони будуть поставлені в рівне становище і стануть незалежними одна від одної. Зараз такої незалежності немає, що й породжує відповідні негативні наслідки.

Якщо відносини «заявник-установа» ґрунтуватимуться на цивільно-правових засадах, то в такому разі вони укладають між собою цивільно-правовий договір, за яким установа бере на себе обов'язок належним чином здійснити експертизу заявочних матеріалів, а заявник буде зобов'язаний оплатити всі витрати установи на проведення відповідної експертизи. За такої ситуації установа одержить більші доходи від своєї діяльності,

оскільки збори не покривають усіх витрат установи. Зі свого боку установа буде зобов'язана проводити експертизу на належному якісному рівні. За помилки, яких припуститься установа, вона сама нестиме відповідальність.

Новий ЦК України поділяє суб'єктивні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, на просто майнові права і виключні майнові права інтелектуальної власності. Чим зумовлений цей поділ і яка його доцільність, збагнути важко. Зазначений поділ стосується прав на всі об'єкти інтелектуальної власності. Він (цей поділ) визначає різні дати виникнення майнових прав.

Просто майнові права, до яких ЦК відносить право на використання об'єкта інтелектуальної власності та інші майнові права, є чинними від дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону. Виключні майнові права виникають від дати подання заявки на об'єкт промислової власності в установленому законом порядку.

З цим питанням тісно пов'язане інше, не менш важливе. Патент на винахід строком на 20 років набуває чинності від дати подання заявки до установи (ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Зазначений патент видається на підставі кваліфікаційної експертизи заявки, яка, як уже відзначалося, проводиться протягом 4–5 років. Отже, чинність патенту скорочується на ці ж 4–5 років тільки тому, що установа неспроможна організувати проведення кваліфікаційної експертизи в більш короткі строки, що не робить їй честі. Більш того, установа вимагає сплати збору за підтримання чинності патенту саме з моменту подання заявки на нього. Стаття 32 зазначеного Закону чітко проголошує: «Річний збір за підтримання чинності патенту сплачується за кожний рік його дії, починаючи від дати подання заявки». Положення про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною права на об'єкти інтелектуальної власності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 2001 р., підтверджує цю норму: «За підтримання чинності патенту (деклараційного патенту), починаючи з дати подання заявки», сплачується встановлений збір.

Саме цим пояснюється тривалість розгляду заявок на об'єкти промисловості, адже будь-яких витрат установа від цього не несе. Збір за підтримання чинності патенту стягується і за той час, коли патенту ще не існувало в природі, — патент може бути

виданий і через п'ять років від дати подання заявки на нього. Патенту як такого ще немає, а за його чинність треба вже сплачувати. Видається, що стягнення збору за чинність патенту до його видачі безпідставне і вельми нагадує збагачення без достатньої правової підстави. Таке становище також не надихає винахідників на активізацію винахідницької творчості.

Викликає сумнів доцільність деяких норм нового ЦК України стосовно суб'єктивних майнових прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Так, наприклад, ст. 432 ЦК містить припис, за яким майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення, належить творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

Наведена норма викликає, принаймні, подив. Чому навчальний заклад, який замовив художнику твір образотворчого мистецтва, має ділити майнові права на цей твір з автором? На якій підставі цей автор замовленого твору має майнові права на нього, адже він їх продав? Пояснення цій нормі немає і в тому випадку, коли твір створювався на кошти замовника, адже це те саме, що автор продав твір будь-якій особі, але застеріг, що він зберігає за собою половину майнових прав на цей твір. На якій підставі?

Звертають на себе увагу окремі суперечливі положення, що містяться в ЦК. Так, наприклад, ст. 426 проголошує, що майновими правами інтелектуальної власності є «...виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання». З наведеної норми випливає, що це право належить суб'єкту права інтелектуальної власності на будь-який об'єкт цієї власності. Проте в ст. 442 «Майнові права інтелектуальної власності на твір» у переліку зазначених прав у числі виключних прав ця норма не значиться. Вона вже перейшла в групу просто майнових прав.

Ця розбіжність спостерігається в таких статтях Книги четвертої ЦК. Стаття 454 просто перелічує майнові права на об'єкт суміжних прав. Однак ст.ст. 466, 476, 489, 497 знову поділяють майнові права на виключні і просто майнові права. Із зазначеної розбіжності не зрозуміло, чи стосується поділ майнових прав на виключні і просто майнові права всіх об'єктів інтелектуальної власності, як про це зазначено в ст. 426 ЦК, чи тільки тих об'єктів, стосовно яких прямо сказано у відповідних статтях Кодексу.

В ст. 461 ЦК визначається, що об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології. В ст. 462 також проголошується, що об'єктом корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології.

З приводу наведених норм виникають два зауваження. По-перше: чим же відрізняється винахід від корисної моделі, якщо їх об'єкти збігаються? До цього часу вважалося, що об'єктом корисної моделі може бути лише конструктивне виконання пристрою. Це означало, що оскільки об'єктом корисної моделі є конструктивне виконання пристрою, тобто внутрішнє розташування і взаємозв'язок цього пристрою, то його об'єктом не могли бути речовина і процес.

По-друге: видається нечіткою фраза «... процес у будь-якій сфері технології», — адже технологія — це і є певний виробничий процес, послідовність певних дій.

Стаття 468 ЦК містить норму, за якою суб'єктивні майнові права інтелектуальної власності можуть бути припинені достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить договору, а також в інших випадках, передбачених законом.

Новий ЦК України (ст. 469) визначає правові наслідки припинення чинності виключних прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Ця стаття містить припис, відповідно до якого суб'єкт права інтелектуальної власності в разі дострокового припинення чинності виключних прав на зазначені об'єкти зобов'язаний відшкодувати заподіяні достроковим припиненням цих виключних прав збитки особі, якій було надано право на їх використання. Проте ЦК нічого не говорить про випадки припинення чинності виключних майнових прав, що сталися без вини ліцензіара, адже такі випадки також можливі.

Не зрозуміло, про який договір йдеться і про які виключні права говориться. Якщо йдеться про виключні права відповідно до ст. 426 ЦК, то не зрозуміло, чому відповідно до ст. 467 цього ж Кодексу виключні права на винахід спливають через 20 років від дати подання заявки (відповідно на інші об'єкти промислової власності), а стосовно майнових прав строк їх чинності ЦК взагалі не визначає. Чи означає це, що майнові права (не виключні) належать не тільки суб'єкту цих прав, а й будь-якій іншій особі? Адже право давати дозвіл на використання винаходу іншій особі — не виключне право, а право вимагати сплати винагороди за використання цього ж об'єкта — це просто майнове право.

Не зрозуміло, чому суб'єкт майнового права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок може достроково припинити їх чинність за власною ініціативою, але якщо це не суперечить умовам договору, а якщо суб'єкт цього права ні з ким у договірних відносинах не перебуває, то чому він не має права припинити чинність належних йому майнових прав за своїм бажанням.

Слід наголосити й на тому, що відповідно до ст. 426 ЦК суб'єкту інтелектуальної власності належить право на використання об'єкта цієї власності, тобто не виключне право. Але ж відповідно до ст. 428 ЦК використання об'єкта інтелектуальної власності іншою особою може мати місце лише з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності. Отже, право використання об'єкта інтелектуальної власності суб'єктом цього права є також виключним.

Звертає на себе увагу й нечіткість окремих формулювань щодо виключних майнових прав і просто майнових прав. Стаття 425 називається «Особисті немайнові права інтелектуальної власності» і відповідно ст. 426 — «Майнові права інтелектуальної власності». З цих формулювань випливає, що суб'єктом таких прав є сама інтелектуальна власність.

Істотною залишається проблема захисту інтелектуальної власності. В Україні не створено єдиної і цілісної системи захисту права інтелектуальної власності. Не створив її і новий ЦК України, який звів захист права інтелектуальної власності до загальних цивільно-правових засобів захисту цивільних прав. Тим часом захист права інтелектуальної власності має свою специфіку, яка чинним цивільним законодавством повною мірою не враховується. Не враховує повністю цю специфіку і новий ЦК України.

Складається враження, що існуюча система цивільно-правових засобів права інтелектуальної власності більше опікується захистом прав порушників цього права. Як же інакше можна тлумачити такий припис нового ЦК України: «Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення» (п.п. 5 п. 2 ст. 434). Про що йдеться в цій нормі? Оскільки порушенням може бути тільки неправомірне використання, про яку особу йдеться? Але головне не в цьому. Законодавець передусім непокоїться тим, щоб, бува, не образили порушника і тому приписує визначати розмір стягнення відповідно до закону з урахуванням вини особи (?) та інших обставин, що мають істотне значення.

Питання полягає в тому, чи має право суд з урахуванням вини порушника та інших обставин, що мають істотне значення, визначити розмір компенсації, більший за заподіяну шкоду. Виходячи з назви цього стягнення, слід зробити висновок про те, що зазначена компенсація не може бути більшою за заподіяну шкоду. Про це прямо проголошує ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Пункт 2 ст. 32 цього Закону чітко приписує: «При визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний... визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача».

Цивільне право внаслідок свого компенсаційного характеру має своїм завданням лише відшкодування заподіяних порушенням збитків і ні на копійку більше, тобто, каральної функції за невеликим винятком (неустойка, штрафи, пеня) цивільне право не виконує. Видається, таке становище не відповідає умовам ринкової економіки. Тому цивільне законодавство почало шукати вихід із нього. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачив норму, за якою суд може встановити розмір компенсації від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу (ст. 52). Зазначена компенсація може зараз сягати до 7 мільйонів гривень. Чинний Кримінальний кодекс (ст.ст. 176, 177) за кримінальне порушення права встановив покарання у виді штрафу в максимальному розмірі 17000 гривень, який сплатити порушнику (виробнику контрафактної продукції) великої втрати не становить.

Як пояснити таку розбіжність в обсязі відповідальності за кримінальне і цивільне правопорушення у сфері інтелектуальної власності — важко сказати. Саме цим можна пояснити істотно збільшений розмір компенсації за цивільне правопорушення, яке, крім нього, супроводжується ще й штрафом у розмірі 10 відсотків від присудженої позивачу суми. Штраф стягується до Державного бюджету.

Не містить чинне законодавство і відповіді на таке питання: чому порушення права інтелектуальної власності є, а збитків немає? Отже, цивільно-правової відповідальності також не буде. Чи правильно це?

М. Сібільов, член-кореспондент
АПрН України

Договірне зобов'язання та його виконання

Легальне визначення зобов'язання чинний Цивільний кодекс 1963 р. містить в ст. 151. В силу зобов'язання одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію, як от: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші та інше або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Дослідники звертали увагу на те, що таке поняття зобов'язання має, на їх думку, занадто загальний характер, дає можливість підвести під нього будь-яке відносне правовідношення і створює привід для твердження про те, що зобов'язання начебто не цивільно-правове, а міжгалузеве поняття, що використовується в різних галузях права¹. При цьому вони піддавали критиці думки тих², хто стверджував про можливість існування трудових, фінансових, управлінських, господарських, внутрішньогосподарських та інших зобов'язань, і звертали увагу на те, що зобов'язання опосередковують процес саме товарного переміщення (оборот) матеріальних благ від однієї особи до іншої.

Тут треба підкреслити, що погляд на зобов'язання як на міжгалузеву категорію (поняття) виник ще в умовах існування єдиного радянського соціалістичного права, що було суцільно опубліченим. Саме тому зазначена дискусія мала на той час певною мірою абстрактний характер. Безумовно, легальне визначення зобов'язання в ЦК було не підставою, а лише одним із приводів до дискусії, викликаній різними поглядами науковців щодо системи права і законодавства, чин-

¹ Див.: Гражданское право: Учебник. – 3-е изд. / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – М., 1998. – Ч. 1. – С. 484.

² Див.: *Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е.* Хозяйственные обязательства. – М., 1970. – С. 17; Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В. В. Лаптева. – М., 1975. – С. 202.

ників, що їх обумовлюють, та місця в них так званого господарського права.

По суті ж зазначене легальне визначення зобов'язання видається цілком прийнятним, оскільки, з одного боку, воно містить усі ознаки цього правового явища і ні в кого не може виникати сумнів щодо його галузевої належності хоча б через те, що це визначення є невід'ємною частиною ЦК, а з іншого — надає можливість у межах цивільних правовідносин відобразити особливості зобов'язань саме як їх специфічного виду (їх майновий та відносний характер, покликаність боржника до активних дій, можливість уповноваженого суб'єкта (кредитора) вимагати певної поведінки від зобов'язаного суб'єкта (боржника)¹.

Невипадково, саме спираючись на це легальне визначення зобов'язання, дослідники² формулювали різні за змістом доктринальні визначення цивільно-правових зобов'язань. Отже, головне призначення легального визначення зобов'язання в ЦК полягає в закріпленні на законодавчому (нормативному) рівні специфічних рис зобов'язального правовідношення з метою відмежування його від інших видів цивільних правовідносин. Ось чому новий Цивільний кодекс України³ у ст. 509 містить легальне визначення цивільно-правового зобов'язання, яке за змістом збігається з визначенням, вміщеним у ст. 151 ЦК 1963 р. Ці визначення надають можливість не обмежувати в сучасних умовах право вимоги кредитора діями лише майнового характеру. Обґрунтування в радянські часи неможливості існування зобов'язань немайнового характеру⁴ було, на нашу думку, пов'язане з недооцінкою ролі немайнових прав (благ). До речі, слід визначити, що і тоді І. Новицький вважав, що змістом зобов'язання може бути право вимоги здійснення будь-якої правомірної дії, яка заслуговує на захист, підкреслюючи при цьому, що ніколи норми цивільних кодексів або інших актів цивільного законодавства не обмежу-

¹ Детальніше про це див.: Цивільне право України: Підручник. — Кн. 1 / За ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 609–610.

² Див.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 6; Гражданское право. — С. 484.

³ Див.: Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

⁴ Див.: *Иоффе О. С.* Вказ. праця. — С. 14–15.

вали змісту зобов'язання ознакою лише майнового характеру цього зобов'язання¹.

З розширенням та ускладненням змісту зобов'язань у сучасних умовах питання про їх галузеву належність набуває практичного значення.

Здавалося, що визнання об'єктивного характеру поділу права на приватне і публічне мало б своїм наслідком, зокрема, визнання і того, що кожна із зазначених сфер (супергалузей) права характеризується власним методом (диспозитивним чи імперативним), зумовленим своєрідним взаємовідношенням суб'єктів (їх рівністю чи підпорядкованістю одного з них іншому) та специфічним характером здійснення регулювання певних суспільних відносин (децентралізоване чи централізоване), власними правовими засобами та принципами, що у своїй сукупності і створюють відповідний тип регулювання зазначених відносин та правовий режим відповідно приватного і публічного права.

Розбіжність методів правового регулювання суспільних відносин у сферах приватного і публічного права робить принципово неможливим використання не властивих їм правових засобів. Ось чому саме сфері приватного права, яка характеризується децентралізованим регулюванням на диспозитивних засадах усіх особистих немайнових і майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності учасників², притаманний такий правовий засіб, як зобов'язання.

Тим часом не тільки окремі дослідники продовжують розглядати зобов'язання як міжгалузеве поняття (один із механізмів, що використовується у різних галузях права)³, а й намітилися тенденції до використання правових засобів сфери приватного права в нормотворчій діяльності в сфері публічного права, зокрема у податковому законодавстві. Так, Закон України від 21 грудня 2000 р. «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими

¹ Див.: Новицкий И. Б., Луц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950. — С. 56—60.

² Див.: Сибільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2 (25). — С. 134.

³ Див.: Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова. — К., 2002. — С. 561.

фондами» містить такі з них, як зобов'язання та застава. Слід вказати на те, що навіть фахівці в галузі публічного права відзначають неточність застосування терміна «зобов'язання» до податкових відносин, побудованих на принципах влади і підкорення. Більш точним, зазначає М. Кучерявенко, було б використання терміна «податковий обов'язок», який узагальнює всю систему обов'язків платника податків, пов'язаних зі сплатою податків і зборів¹. Що ж до наслідків такого використання правових засобів сфери приватного права, то вони можуть проявлятися у руйнівній законодавства, що діє у цій сфері².

Підставами виникнення цивільного зобов'язання можуть бути різні юридичні факти, відкритий перелік яких міститься у ст. 11 нового ЦК. З урахуванням того, що найбільш поширеною підставою виникнення зобов'язання є договір та виходячи з предмета цього дослідження, слід сформулювати доктринальне визначення договірної зобов'язання. При цьому базою для нього повинно бути легальне визначення зобов'язання, про яке вже йшлося. Оскільки доктринальне визначення договірної зобов'язання повинно відображати специфічні риси договору як юридичного факту і триваючого зобов'язального правовідношення, слід перш за все вказати на них. Але попередньо необхідно підкреслити, що договір — це юридичний факт сфери приватного права. Центральне місце договору як юридичного факту цивільного права В. Яковлев пов'язує з юридичною рівністю його суб'єктів, яка знаходить своє вираження в їх однопорядковій правоздатності. Саме вона обумовлює рівну можливість на прояв цими суб'єктами волевиявлення, спрямованого на встановлення правовідносин та визначення прав і обов'язків³.

Правочинна природа договору надала можливість дослідникам виявити такі ознаки договору як юридичного факту: наявність єдиного волевиявлення двох або більше осіб, що вира-

¹ Див.: Кучерявенко Н. П. Налоговое право: Учебник. — Х., 2001. — С. 242.

² Детальніше про це див.: Сибільов М. М. Наслідки використання правових засобів сфери приватного права при регулюванні публічно-правових відносин // Проблеми законності. — 2001. — Вип. 50. — С. 55–61.

³ Див.: Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. — М., 2001. — С. 371.

жає їх загальну волю; спрямованість спільних дій зазначених осіб на досягнення певних цивільно-правових результатів¹.

Договору як триваючому зобов'язальному правовідношенню властиві такі ознаки.

По-перше, договірне зобов'язання як різновид відносного правовідношення встановлює правовий зв'язок лише між його сторонами. Що ж стосується третьої особи, то зобов'язання не може створювати для неї обов'язку. Воно може породжувати для такої особи тільки право щодо боржника та (або) кредитора, і то лише у випадках, встановлених виключно договором. Саме таке правило міститься у ст. 511 нового ЦК. Причому питання про те, скористатися цим правом чи відмовитися від нього, вирішується самою третьою особою шляхом вільного волевиявлення.

Договірне зобов'язання не повинно зачіпати прав і законних інтересів осіб, які безпосередньо не причетні до договору².

По-друге, договірні зобов'язання передбачають здійснення боржником активних дій, спрямованих на виконання покладених на нього обов'язків. Отже, договірні зобов'язання — це зобов'язання з позитивним змістом. Окремі елементи негативно-го змісту в договірних зобов'язаннях не змінюють його позитивного змісту в цілому, і, як вірно відзначає Н. Кузнєцова, пасивна функція ніколи не вичерпує юридичного об'єкта зобов'язання, а зазвичай виступає як доповнення до позитивних дій³.

По-третє, як вже відзначалося, хоча договірні зобов'язання мають переважно майновий характер, оскільки їх головною метою є опосередкування відносин економічного обороту, немає ніяких перешкод для існування зобов'язань немайнового характеру. В сучасний період це повністю узгоджується з принципом свободи договору, закріпленим у ст. 627 нового ЦК, та сучасним поглядом на сутність і роль нематеріальних благ.

Усе зазначене дає можливість запропонувати таке визначення договірного зобов'язання.

Договірне зобов'язання — це відносне правовідношення між юридично рівними і майново самостійними особами, що виникає на підставі укладеного договору, який виражає їх за-

¹ Див.: Луць В. В. Вказ. праця. — С. 15; Богданов Е. В. Договор в сфере предпринимательства. — Х., 1997. — С. 5.

² Див.: Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. — М., 1988. — С. 172.

³ Див.: Цивільне право України. — С. 610.

гальну волю на досягнення цивільно-правових результатів майнового чи немайнового характеру, настання яких відбувається у разі здійснення боржником певних активних дій, що відповідають праву вимоги кредитора і не зачіпають прав і законних інтересів третіх осіб, що не є учасниками зазначеного правовідношення.

Оскільки метою договірних зобов'язань є досягнення їх сторонами певних правових результатів, особливого значення набуває їх виконання.

Виконання зобов'язання — це вчинення кредитором і боржником дій, що становлять його предмет. Характеризуючи юридичну природу дій з виконанням зобов'язання, більшість дослідників вважають, що вони є нічим іншим, як правочинами через їх спрямованість на припинення зобов'язання¹, хоча в науці була висловлена і інша думка про те, що виконання зобов'язання — це не правочин, а юридичний вчинок, оскільки юридичний ефект настає при цьому незалежно від суб'єктивного моменту². Слід погодитися з критикою цієї позиції, тому що її прибічники зміщують мету та мотив правочину, оскільки поведінка боржника по виконанню зобов'язання завжди має цільову спрямованість незалежно від мотивів, якими при цьому він керується³.

При виконанні різноманітних договірних зобов'язань суб'єкти мусять керуватися загальними засадами, що йменуються принципами виконання зобов'язання. І у сучасних умовах до них відносять принципи належного та реального виконання зобов'язання, які, до речі, традиційно вважались такими. Співвідношення цих принципів є предметом тривалої наукової дискусії⁴. Ми погоджуємося з позицією М. Брагинського, який підкреслює, що хоча реальне і належне виконання тісно пов'язані між собою, але між цими поняттями складається інше співвідношення, ніж те, що є між цілим і його частиною. Ці явища знаходяться не в одній площині, оскільки в першому

¹ Див.: Гражданское право: Учебник. — Том II, полутом 1. — 2-е изд. / Под ред. Е. О. Суханова. — М., 2002. — С. 41; Цивільне право України. — С. 643.

² Див.: Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. О. А. Красавчикова. — М., 1985. — С. 471.

³ Див.: Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. — С. 42.

⁴ Детальніше про це див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Вказ. праця. — С. 417–419.

проявляється сутність виконання як певної дії боржника, що становить предмет зобов'язання, а в другому — якісна характеристика вчиненої дії¹.

Новий ЦК не містить норми, спеціально присвяченої виконанню договірної зобов'язання, але закріплює в ст. 526 загальні умови виконання будь-якого зобов'язання. Згідно з нею зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог, — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Підкреслимо ще раз, що ця норма є загальною для всіх цивільних зобов'язань, і тому виникає питання про те, в якому обсязі вона поширюється на виконання договірних зобов'язань.

Вирішуючи це питання, слід вказати на те, що новий ЦК не тільки закріплює у ст. 627 принцип свободи договору, відповідно до якого сторони є вільними у визначенні умов договору на свій розсуд, а й надає сторонам, з урахуванням правил, закріплених в його ст. 6 щодо співвідношення актів цивільного законодавства і договору, право відступати від положень цих актів (у тому числі і від імперативних положень, вміщених у Цивільному кодексі), крім випадків, коли в цих актах прямо вказано на неможливість такого відступу, або якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Отже, за новим ЦК в договорах можуть бути два види умов, а саме: ініціативні, які вільно визначаються сторонами на свій розсуд; обов'язкові, коло яких передбачено в актах цивільного законодавства, причому одна з таких обов'язкових умов, а саме умова про предмет договору, закріплена безпосередньо в ст. 638 ЦК проекту.

Відповідно до цього можуть існувати і два базові механізми² правового регулювання договірних відносин: внутрішнє регулювання (саморегулювання сторін) або зовнішнє регулювання (регулювання на підставі нормативних приписів).

Сутність першого полягає в тому, що сторони скористалися наданою їм можливістю саморегулювання і обмежили коло умов договору лише ініціативними умовами. Це може бути тоді,

¹ Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Вказ. праця. — С. 418.

² Вважаємо, що можуть бути і певні комбінації цих механізмів, але про цьому вони не виходитимуть за межі названих нами, і саме тому вони іменуються базовими.

коли акти цивільного законодавства щодо типу (виду) укладеного сторонами договору взагалі не передбачають кола обов'язкових умов, а також і тоді, коли вони хоча і передбачають їх, але не містять прямого застереження про неможливість сторонам відступати від цих вимог.

Сутність другого полягає в тому, що сторони відмовилися від наданої їм можливості саморегулювання і погодилися на зовнішнє регулювання договірних відносин на підставі приписів, вміщених щодо цього типу (виду) договору, в актах цивільного законодавства.

З огляду на це слід зазначити, що загальні умови виконання зобов'язань, закріплені у ст. 526 нового ЦК, мають універсальний характер. Якщо сторони при укладенні договору скористалися механізмом саморегулювання, вони повинні виконувати договірне зобов'язання належним чином відповідно до умов договору. Якщо ж сторони при укладенні договору погодилися з дією механізму зовнішнього регулювання, вони мають виконувати договірне зобов'язання належним чином відповідно до вимог актів цивільного законодавства. В обох випадках у разі, коли у договорі відсутні певні умови (через невизначеність їх за своїм розсудом сторонами або через відсутність їх в актах цивільного законодавства), договірні зобов'язання мусять виконуватися відповідно до звичаїв ділового обороту або до вимог, що звичайно ставляться.

До умов, що характеризують належне виконання договірного зобов'язання, зазвичай відносять умови щодо суб'єкта, часу, місця та способу його виконання. Саме стосовно них новий ЦК містить відповідні переважно диспозитивні правила, які можуть використовуватися сторонами.

За загальним правилом суб'єктами виконання зобов'язання є його сторони, оскільки відповідно до ст. 527 нового ЦК боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор — прийняти виконання особисто, причому кожна з сторін має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником, а виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, який несе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги. Винятки із загального правила передбачаються ст. 528 нового ЦК і стосуються можливості покладення обов'язку боржника на іншу особу, але у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою, цей обов'язок повинен виконати сам боржник.

Виходячи з того, що строк (термін) може визначатися конкретною датою, проміжком часу або вказівкою на подію, яка неминуче настане, новий ЦК у ст. 530 пропонує таке вирішення питання про строк (термін) виконання зобов'язання: воно має бути виконане у зазначений строк чи термін. Якщо ж вони не встановлені або визначені моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати таке зобов'язання у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо на ньому не лежить обов'язок негайного виконання зобов'язання. Стаття 531 нового ЦК надає право боржникові на дострокове виконання свого обов'язку, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання, чи звичаїв ділового обороту.

Питання про місце виконання зобов'язання вирішується в ст. 532 нового ЦК залежно від того, чи було воно визначене чи ні. У першому випадку зобов'язання має виконуватися у певному місці. У другому випадку новий ЦК пропонує такі правила: зобов'язання про передачу нерухомого майна мають виконуватися за місцем його знаходження; зобов'язання про передачу товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, виконується за місцем здавання товару (майна) перевізникові; за зобов'язаннями про передання товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, воно має виконуватися за місцем виготовлення або зберігання майна, за умови, що це місце було відоме кредиторіві на момент виконання зобов'язання; грошові зобов'язання мають виконуватися за місцем проживання кредитора (місцем знаходження юридичної особи-кредитора); усі інші зобов'язання мають виконуватися за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника.

Новий ЦК, виходячи із можливості зміни кредитором на час виконання грошового зобов'язання місця проживання (місцезнаходження) визначає особливості його виконання.

Якщо кредитор сповістив боржника про це, зобов'язання має виконуватися за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на нього усіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання зобов'язання.

Зобов'язання може бути виконане і в іншому місці, якщо це встановлено актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Певні вимоги сформульовані в новому ЦК і відносно способу виконання зобов'язання — порядку здійснення боржником дій, що становлять предмет виконання.

Якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання, чи звичаїв ділового обороту, кредитор згідно зі ст. 529 нового ЦК має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами.

Особливий порядок встановлено у ст. 538 нового ЦК для зустрічного виконання зобов'язання, при якому сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. Та з сторін у такому зобов'язанні, яка наперед знає про неможливість виконання нею свого обов'язку, повинна своєчасно повідомити про це другу сторону. Невиконання однією з сторін свого обов'язку є підставою для зупинення виконання зобов'язання другою стороною, відмови від його виконання частково або в повному обсязі. Право вибору однієї з зазначених дій належить другій стороні і за характером вона має бути адекватною змісту правопорушення, вчиненого першою стороною. Виконання зустрічного зобов'язання однієї з сторін, незважаючи на невиконання свого обов'язку другою стороною, незвільняє її від виконання свого обов'язку в натурі, оскільки друга сторона повинна виконати свій обов'язок.

У випадках, передбачених ст. 537 нового ЦК, боржнику надається право виконати свій обов'язок по передачі кредитором належних з нього грошей або цінних паперів шляхом внесення їх у депозит нотаріуса. Йдеться про випадки відсутності кредитора або особи, уповноваженої ним, у місці виконання зобов'язання, ухилення зазначених осіб від прийняття виконання або наявності іншого прострочення з їх боку, а також відсутності представника недієздатного кредитора. Нотаріус зобов'язаний повідомити кредитора про внесення боргу в депозит.

Принцип реального виконання зобов'язання знаходить свій прояв у необхідності здійснення боржником саме тих дій, які передбачені змістом договірної зобов'язання, і неможливості їх заміни грошовою компенсацією (відшкодуванням збитків).

В умовах директивної (планової) економіки цей принцип набував особливого значення через те, що кредитор у разі отримання відшкодування збитків не мав можливості придбати не-

обхідні йому речі, замовити виконання робіт чи надання послуг тощо. Саме тому відповідно до ст. 207 ЦК 1963 р. сплата неустойки (штрафу, пені) і відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням, не звільняли за загальним правилом боржника від виконання зобов'язання в натурі.

Оскільки в умовах ринкової економіки за наявності конкурентного середовища відшкодування збитків, завданих кредитором в повному обсязі через невиконання договірних зобов'язань в натурі, задовольняє його інтерес, нами було висловлено думку про те, що роль цього принципу поступово буде зменшуватися¹. Саме тому новий ЦК у ст. 622 обмежує сферу дій цього принципу так, що боржник звільняється від виконання зобов'язання в натурі, якщо це передбачено в договорі або в законі, зокрема, у разі відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес (ст. 612 ЦК), або передання відступного (ст. 600 ЦК), або відмови кредитора від договору (ст. 615 ЦК). Але і в сучасних умовах цей принцип зберігає певною мірою своє значення. Про це свідчать правила, закріплені в ст.ст. 620-621 ЦК. Так, у разі невиконання боржником обов'язку передати кредитором у власність або у користування річ, визначену індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника, а у разі невиконання боржником для кредитора певної роботи чи ненадання йому послуги — виконати цю роботу власними силами або доручити її виконання третій особі і вимагати від боржника відшкодування збитків.

Надійшла до редколегії 29.01.03

В. Луць, академік АПН України

Сучасна кодифікація договірних права в Україні: здобутки і проблеми

Проголосивши себе суверенною та незалежною державою, Україна взяла курс на кардинальне реформування суспільного

¹ Див.: Сібільов М. Структура та основний зміст загальних положень про зобов'язання у проекті нового Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. — № 1 (6). — С. 70.

устрою, побудову громадянського суспільства і ринкової економіки, в якій функціонують різні форми власності та підприємництва. У Концепції переводу економіки України на ринкові засади, схваленої Верховною Радою України, зазначається, що перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, коли основна маса товаровиробників — підприємств, громадян — має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати ж цієї діяльності реалізуються, як правило, на ринку товарів і послуг на договірних засадах. Ось чому зростає роль цивільно-правового договору як правової форми, яка є найбільш доцільною та адекватною вільним ринковим відносинам формою їх опосередкування.

У складі цивільного права як галузі вітчизняного права інститути договірного права посідали і посідають одне з чільних місць. Загально визнано, що система окремої галузі права будується передусім відповідно до системи (структури) основоположного у даній сфері нормативно-правового акта, яким для галузі цивільного права є Цивільний кодекс.

Як відомо, на системі чинного Цивільного кодексу Української РСР 1963 р., як і всього цивільного законодавства України, позначився визначальний вплив Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік від 8 грудня 1961 р. Залежно від розмежування компетенції між Союзом РСР і союзними республіками в регулюванні майнових і особистих немайнових відносин¹ склалися три групи договірних відносин, повнота регулювання яких у ЦК 1963 р. виявилася неоднаковою. Першу групу склали відносини, які були предметом регулювання «виключної» компетенції Союзу. Сюди належали договори поставки, контрактації, підряду на капітальне будівництво, перевезення, кредитування, страхування та деякі інші. Оскільки зазначені договірні відносини регулювалися загальносоюзним законодавством, до відповідних глав ЦК УРСР 1963 р. без змін і конкретизації було перенесено з Основ загальні положення цих договірних інститутів, які, по суті, рідко застосовувалися на практиці. До другої групи віднесено договори, які стали предметом регулювання так званої «спільної» компетенції Союзу і республік. Це договори купівлі-продажу, майнового та житло-

¹ Див.: Поленина С. В. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. — М., 1968.

вого найму, підряду, авторські, про спільну діяльність тощо. Положення Основ про відповідні договори було конкретизовано і деталізовано у ЦК та інших законодавчих актах республіканського цивільного законодавства.

Нарешті, третю групу склали ті договірні відносини, які не були передбачені Основами і, отже, віддавалися повністю на регулювання законодавства союзної республіки. Тому в ЦК 1963 р. були закріплені положення про договори міни, дарування, безоплатного користування майном, позики, доручення, довічного утримання і деякі інші. Це, так би мовити, особлива частина договірного права, яка складається з окремих договірних інститутів.

Що ж до загальних положень договірного права, то вони в ЦК 1963 р. були «розпорошені» по різних розділах і главах. Зокрема, у главі 3 «Угоди» були вміщені деякі загальні положення щодо умов дійсності угод, їх форми, наслідків недійсності тощо, які стосуються й договорів як дво- чи багатосторонніх угод. Деякі загальні норми договірного права містилися серед загальних положень про зобов'язання (глави 14–19 розділу III «Зобов'язальне право»). Це передусім норми, що визначають порядок укладення договорів і розв'язання переддоговірних спорів (ст.ст. 153–159), підстави виникнення зобов'язань, серед яких на першому місці названо договори (ч. 2 ст. 151), або закріплюють певні договірні конструкції, наприклад, конструкцію договору на користь третьої особи (ст. 160), тощо. Що ж до положень, які стосувалися загальних умов виконання зобов'язань, зміни осіб у зобов'язанні, спеціальних способів забезпечення виконання та відповідальності за порушення зобов'язань, то вони або цілком, або переважно були розраховані на договірні зобов'язання, а сам термін «договір» було включено у зміст відповідних статей розділу III ЦК 1963 р. І, зазвичай, договірних відносин стосувались і ті загальні положення ЦК, які визначали зміст та обсяг цивільної правосуб'єктності громадян, юридичних осіб та інших учасників цивільного обороту, норми про право власності, представництво, позовну давність тощо.

Від часу введення в дію другого в історії України Цивільного кодексу (1 січня 1964 р.) скоро минає вже 40 років. За цей період сталися значні зміни в політичному та економічному житті нашого народу. Україна проголосила свою державну незалежність і перехід до ринкової економіки. Нові зобов'язання

у сфері кодифікації, в тому числі цивільного законодавства, взяла на себе держава у зв'язку зі вступом до Ради Європи. Оновлення цивільного законодавства і виведення його на рівень європейських стандартів обумовлені також інтеграцією України у світову економічну систему і тенденцією на уніфікацію правових систем, завдяки яким відбувається стикування і взаємодія національного законодавства різних країн з метою спрощення міжнародних відносин, зняття перешкод у міжнародному обороті товарів, капіталів і робочої сили.

Завдання щодо кодифікації цивільного законодавства, а в його складі договірного права, в сучасний період значною мірою вирішені прийняттям Верховною Радою 29 листопада 2001 р. нового Цивільного кодексу України. Цей акт є кодексом громадянського суспільства, кодексом приватного права, який забезпечує визнання рівності учасників майнових та особистих немайнових відносин, їх вільного волевиявлення та майнової самостійності.

До здобутків нового ЦК слід віднести передусім те, що в ньому, на відміну від ЦК 1963 р., загальні положення про договори виділені із загальних положень про зобов'язання у розділ II Книги V «Зобов'язальне право». Тут насамперед дається легальне визначення договору як домовленості (угоди) двох чи більше осіб, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (п. 1 ст. 626 ЦК), тобто термінові «домовленість» надається властиве йому значення як погодженому волевиявленню двох або більше осіб. Оскільки термін «угода» мало підходив для визначення односторонньої угоди (правочину) як дії, в якій проявляється воля лише однієї сторони (особи) і в якій немає згоди (погодження) з будь-якою іншою особою, в новому ЦК термін «угода» замінено словом «правочин».

Дуже важливим є закріплення у новому ЦК загальних принципів цивільного законодавства (ст. 3), серед яких названі свобода підприємництва і свобода договору. Щоправда, загальні положення, закріплені у ст.ст. 6 і 627 ЦК, не розкривають повністю змісту принципу свободи договору. Крім можливості відступу сторін при укладанні договору від положень, закладених у законах та інших нормативно-правових актах, зокрема при виборі контрагента і визначенні умов договору, поняття свободи договору включає також: а) вільний вияв волі сторін на вступ у договірні відносини; б) свободу вибору сторонами фор-

ми договору; в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право встановлювати форми (міри) відповідальності та умови їх застосування при порушенні сторонами договірних зобов'язань тощо¹. Але свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості.

В новому ЦК (ст. 203) сформульовано загальні вимоги, дотримання яких є необхідним для чинності (дійсності) правочину. Раніше умови дійсності угод виводились із норм цивільного законодавства доктринальним шляхом. Тепер ці загальні вимоги до чинності правочинів, у тому числі й договорів, зводяться до таких: 1) зміст договору не може суперечити положенням цього кодексу, цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; 2) особа, яка вчиняє договір, повинна мати необхідний обсяг дієздатності; 3) волевиявлення учасника договору має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 4) договір має укладатися у формі, передбаченій законом; 5) договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; 6) договори, що вчиняються батьками (усиновлювачами), не можуть суперечити інтересам їхніх неповнолітніх дітей. Важливим є також закріплення презумпції правомірності правочину (договору), тобто правочин вважається правомірним, якщо його недійсність прямо не впливає із закону чи іншого нормативно-правового акта або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК).

Серед загальних положень договірного права, закріплених у новому ЦК, слід відмітити положення, що стосуються змісту договору (ст. 628), строку чинності (ст. 631) та обов'язкової сили договору (ст. 629) і деякі інші.

Зміст договору становлять, по-перше, ті умови (пункти), які погоджені сторонами. Як зазначено в п. 1 ст. 638 ЦК, договір

¹ Див.: Луць А. В. Свобода договору за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 2000. – № 3. – С. 215–222.

вважається укладеним, якщо між сторонами, в потрібній у належних випадках формі, досягнуто згоди за всіма істотними його умовами. Істотними є умови про предмет договору, умови, визнані як істотні законом чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Якщо договір оформлено письмово у вигляді одного документа, підписаного сторонами, або шляхом обміну листами, телеграмами тощо, то відповідні умови фіксуються в пунктах договору, в яких можуть міститися і посилання на норми чинного у цій сфері законодавства. Оскільки договір є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, то зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору.

До змісту договору, крім погоджених сторонами умов, входять і ті положення (умови), які приймаються ними як обов'язкові відповідно до актів цивільного законодавства. Воля і волевиявлення учасників договору формуються насамперед під впливом приписів норм права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набирає своєї «плоті та крові». Але в договорі немає потреби дублювати положення, які є загальними для даного виду договору і передбачені у відповідних нормативних актах (наприклад, щодо розмірів законної неустойки за порушення умов договору), оскільки сторони повинні керуватися ними незалежно від того, включені вони в договір чи ні. При визначенні окремих умов договору сторони можуть враховувати й зразкові умови, вироблені практикою для договорів певного виду й опубліковані у пресі.

Свобода договору проявляється також у наділенні сторін правом включати в договір умови, які є характерними (істотними) для різних договірних видів. Такі договори прийнято називати «змішаними». До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах закони та інші нормативно-правові акти про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не впливає з угоди сторін або суті змішаного договору.

Договір, укладений сторонами з дотриманням вимог, необхідних для чинності правочину, в тому числі відповідно до чинних нормативно-правових актів, має обов'язкову силу насамперед для

самих сторін. Будучи пов'язаними взаємними правами та обов'язками (зобов'язаннями), сторони не можуть в односторонньому порядку відмовлятися від зобов'язання або змінювати його умови, крім випадків, передбачених угодою сторін або законом (ст. 525 ЦК). Обов'язкову силу для сторін має й такий договір, який законом не передбачений, але й не суперечить йому.

Договір набуває чинності з моменту його укладення і діє протягом строку, на який він укладений. Договір, який є чинним (дійсним), має обов'язкову силу не лише для сторін. Ним повинні керуватися й органи, які вирішують спори між сторонами цього договору, захищаючи їхні права та інтереси.

Виникає питання про необхідність забезпечення стабільності договірних відносин при внесенні змін до законодавства, зокрема при прийнятті нового закону чи іншого нормативно-правового акта, який передбачає інші правила, ніж ті, якими керувалися сторони при укладенні договору. Слід виходити з того, що в цьому разі умови раніше укладеного договору зберігають чинність, крім випадків, коли новий закон чи інший нормативно-правовий акт пом'якшує або звільняє від відповідальності за порушення умов договору. Ця норма відповідає загальному положенню ч. 1 ст. 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. В рішенні Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) зазначено, що положення ч. 1 ст. 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 (фізичної особи).

Отже, прийняття нового закону чи іншого нормативно-правового акта не тягне за собою автоматичної зміни умов раніше укладеного договору, які зберігають чинність та обов'язкову силу і при новому законі, за винятком тих випадків, коли новий закон пом'якшує чи звільняє фізичну особу як сторону договору від відповідальності за порушення його умов. Звичайно, сторони мають право за взаємною згодою внести у договір зміни

чи доповнення відповідно до правил, внесених новим нормативно-правовим актом у регулювання відповідних відносин.

Важливим як у теоретичному, так і практичному плані є питання про систему договірних прав, зокрема про систему (послідовність) розташування договірних інститутів у ЦК. З цим питанням пов'язана й наукова дискусія щодо критеріїв класифікації цивільно-правових договорів.

Більшість запропонованих у літературі наукових класифікацій договорів побудовані або за економічним, або юридичним критерієм, або у поєднанні того й іншого.

Так, залежно від правових результатів договірних відносин М. Гордон пропонував виділяти такі групи договорів: а) договори про передачу за грошовий еквівалент майнових цінностей (купівля-продаж, поставка, міна); б) договори про безоплатне надання майна (договір про надання безоплатного права користування, дарування); в) договори про оплатне користування речами (договір майнового найму, житловий найм); г) договори з приводу кредитних відносин (позика, інші складні кредитні відносини); д) договори з приводу спільної господарської діяльності; е) договори по забезпеченню від випадковостей (договір страхування); є) договори перевезення¹.

Послідовником застосування комбінованого економічно-юридичного критерію класифікації договорів був О. Йоффе, який виділяв дев'ять груп договірних зобов'язань: а) оплатної реалізації майна; б) оплатної передачі майна у користування; в) безоплатної передачі майна у власність або користування; г) виконання робіт; д) надання послуг; е) перевезень; є) кредитів і розрахунків; ж) страхування; з) спільної діяльності².

М. Брагінський і В. Вітрянський запропонували багатоступеневу класифікацію, в якій договори об'єднуються в певні групи і на кожному наступному рівні відображають особливості попередніх. На першому рівні, залежно від спрямованості правового результату, всі договори поділено на чотири групи, які спрямовані на: 1) передачу майна; 2) виконання робіт; 3) надання послуг; 4) заснування різноманітних утворень. На другому рівні першу групу договорів залежно від підстави передачі май-

¹ Див.: Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. — 1954. — Вып. 5. — С. 86–87.

² Див.: Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975. — С. 24–25.

на поділено на договори по оплатній та безоплатній передачі майна. Другу групу договорів залежно від того, на кому лежить ризик випадкового неотримання результату, поділяють на договори, де такий ризик несе підрядник, і договори, де ризик несе замовник. Третю групу договорів другого рівня поділяють на договори оплатні та безоплатні, а до четвертої групи входять договори залежно від цілей об'єднання — договори про створення юридичної особи і договори про спільну діяльність. Третій рівень поділу має тільки перша група договорів: залежно від обсягу переданих прав виділяють договори з оплатної передачі майна у власність, господарське відання або оперативне управління; оплатної передачі майна у користування; безоплатної передачі майна у власність, господарське відання або оперативне управління; передачі майна в безоплатне користування¹.

Залежно від характеру переміщення матеріальних благ, що опосередковується договірними зобов'язаннями, М. Єгоров виділив такі групи цих зобов'язань: зобов'язання по реалізації майна, зобов'язання по наданню майна в користування, зобов'язання по виконанню робіт, зобов'язання з перевезень, зобов'язання з надання послуг, зобов'язання по розрахунках і кредитуванню, зобов'язання по страхуванню, зобов'язання по спільній діяльності, змішані зобов'язання². Проте слід відзначити певну непослідовність у наведених вище систематизаціях договірних зобов'язань, оскільки зобов'язання, що виникають з перевезень, страхування, розрахунків і кредитування тощо, теж переважно пов'язані з наданням послуг.

В одному з варіантів проекту нового ЦК України було запропоновано групування договорів за названим критерієм (правова мета) із зазначенням найважливіших видів договорів, що належали до тієї чи іншої групи. Зокрема, договірні зобов'язання були поділені на такі групи: 1) зобов'язання по оплатній реалізації майна (купівля-продаж, поставка, контракція, міна-бартер); 2) зобов'язання по оплатній передачі майна в користування (майновий найм, оренда, лізинг, побутовий прокат, житлові зобов'язання); 3) зобов'язання по виконанню робіт (підряд, будівельний підряд, підряд на виробництво проектних

¹ Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 1: Общие положения. — М., 2000. — С. 399–402.

² Див.: Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — СПб., 1996. — С. 420.

і розвідувальних робіт, побутовий підряд); 4) зобов'язання по наданню послуг (перевезення, експедиція, доручення, зберігання, комісія, пожиттєве утримання); 5) зобов'язання по безоплатній передачі майна у власність або в користування (дарування, безоплатне користування майном). Окремо виділялися зобов'язання із страхування, розрахункові та кредитні відносини, зобов'язання про спільну діяльність.

Як видно, групування договорів за певним критерієм (правова мета) у проекті ЦК не було проведено до кінця, оскільки за окремою рубрикацією залишилися договори у сферах страхування, розрахунково-кредитних відносин, спільної діяльності та деякі інші. Крім того, договори зі спільною правовою метою — перехід права власності на майно, а саме договори купівлі-продажу і дарування, опинилися за ознакою оплатності в різних класифікаційних групах. Труднощі у кваліфікуванні деяких договорів та віднесенні їх до тієї чи іншої групи обумовлені ще й наявністю в них елементів різних договорів (змішані договори). Такими, зокрема, є договори транспортної експедиції, оренди майна з його викупом, на виконання аудиторських робіт тощо. В остаточному варіанті ЦК таке групування договорів не проводиться, хоч і зберігається науково обґрунтована і життєво перевірена система розташування окремих договірних інститутів залежно від того основного правового результату, досягти якого домагаються сторони, укладаючи той чи інший договір. Разом з тим до розділу III Книги п'ятої «Зобов'язальне право» було включено низку нових договорів, які не передбачалися попередніми варіантами проекту ЦК: ренти, довірчого управління майном, на виконання науково-пошукових і дослідницько-конструкторських робіт, факторингу, комерційної концесії.

Отже, поклавши в основу групування договорів правові результати, створення яких домагаються учасники відносин, можна виділити такі групи цивільно-правових договорів: 1) договори про реалізацію майна, тобто оплатну чи безоплатну передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контракція, позика, міна (бартер), дарування, рента, довічне утримання, постачання енергетичних ресурсів тощо); 2) договори про передачу майна в тимчасове користування (майновий найм, оренда, лізинг, прокат, позичка, житловий найм тощо); 3) договори про виконання робіт (підряд, будівельний підряд, підряд на виконання

проектних і пошукових робіт, на проведення аудиту тощо); 4) договори про надання послуг (транспортні договори, доручення, комісія, зберігання, консигнація, кредитний договір, факторинг, страхування тощо); 5) договори про передачу результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійні договори, договори на виконання науково-дослідницьких робіт, комерційної концесії); 6) договори про спільну діяльність (установчий договір, договір простого товариства, угоди про науково-технічне співробітництво тощо)¹.

Класифікацію цивільно-правових договорів можна здійснювати і за належністю їх до певного типу, виду (різновиду) або змішаного договору. На думку О. Йоффе, *договірний тип* виділяється за специфікою матеріальних відносин, що опосередковуються договором, або колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірного зобов'язання. Коли ж договори подібні як за покладеними в їх основу матеріальними відносинами, так і за істотними умовами, вони співвідносяться між собою як *різновиди* одного і того ж договірного типу. Якщо ж укладений договір опосередковує двоє або кілька різнорідних відносин та об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає *змішаним* договором².

Особливістю нового ЦК України є те, що викладу норм про окремі види договорів передують загальні положення про зобов'язання, які опосередковують відносини з передачі майна у власність або тимчасове користування, виконання робіт і надання послуг, про спільну діяльність тощо. Так, у майновому обороті, пов'язаному з оплатною реалізацією майна, намітилась тенденція до уніфікації (консолідації) правил про товарний обіг на основі норм про купівлю-продаж. Ця тенденція знаходить підтвердження і нормативне закріплення у новому ЦК, який у главі 54 під назвою «Купівля-продаж» об'єднує договори роздрібної купівлі-продажу, поставки, контрактації, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міни (бартеру), довічного утримання, ренти (частково). Разом з тим у цій главі викладено загальні положення про купівлю-продаж, які застосовуються й до зазначених договорів, якщо

¹ Див.: Цивільне право України. Книга перша. – К., 2002. – С. 39–40.

² Див.: Йоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 37–38.

інше не передбачено угодою сторін або не впливає з характеру їхніх взаємовідносин.

Загальні положення, що стосуються певних груп договорів, виділені також у главах 58 «Найом (оренда)», 63 «Послуги. Загальні положення», 77 «Спільна діяльність», 66 «Зберігання» тощо.

Отже, це дає підстави зробити висновок про те, що в рамках кожної із зазначених вище груп договорів формується певний тип договору (купівлі-продажу, майнового найму, підряду, надання послуг, спільної діяльності тощо), у межах якого виділяються окремі види договорів.

Паралельною до ЦК виявилась кодифікація договірних прав в рамках Господарського кодексу (ГК) України від 29 листопада 2001 р. Зокрема, в розділі IV ГК поміщено загальні положення про господарські зобов'язання (глава 19) і господарські договори (глава 20). Поняття «господарський договір» вживається й у ст.ст. 10 та 11 Господарського процесуального кодексу (ГПК) України, де йдеться про врегулювання розбіжностей (спорів), що виникають при укладанні, зміні або розірванні господарських договорів. Проте ні в ГК, ні в ГПК не дається визначення господарського договору, як і немає однастайності у визначенні цього поняття в літературі з господарського права, виданих в Україні за останні роки¹.

В літературі² та деяких актах уніфікації правил про міжнародні договори використовується поняття «комерційний договір». Так, у коментарях до Принципів міжнародних комерційних договорів, розроблених у рамках Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА)³, зазначається, що концепція «комерційні договори» (на відміну від «споживчого договору») повинна розумітися якомога ширше з тим, щоб включати в себе не лише підприємницькі угоди на поставку або обмін товарами чи послугами, а й інші типи економічних угод, таких, як інвестиційні або концесійні угоди, договори про надання професійних послуг тощо.

¹ Пор.: Щербина В. С. Господарське право України. – К., 2001. – С. 59; Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання: Навчальний посібник. – К., 2002. – С. 563; Хозяйственное право: Учебник. – К., 2002.

² Див.: Дашков Л. П., Бризгалін А. В. Комерційний договір: від укладення до виконання. – К., 1996.

³ Див.: Принципы международных коммерческих договоров. – М., 1996. – С. 2.

Крім понять «господарський» і «комерційний» договори, в навчальній літературі з цивільного та підприємницького права вживається поняття «підприємницький» договір¹. Очевидно, цією категорією об'єднується вужче, порівняно з господарським або комерційним, коло договорів, бо суб'єктами підприємницьких договорів є фізичні або юридичні особи — підприємці, а підприємницькою вважається лише така господарська діяльність, яка має за мету одержання прибутку.

В ГК (ст. 173) дається загальне визначення господарського зобов'язання, яке об'єднує в собі майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язання, що можуть виникати, крім інших підстав, з господарських договорів та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать (ст. 174 ГК). А майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК з урахуванням особливостей, передбачених ГК (п. 1 ст. 175 ГК).

ГК містить також низку загальних положень, що стосуються умов та порядку укладення, зміни і розірвання господарських договорів, вимог щодо виконання та забезпечення господарських зобов'язань, застосування санкцій за їх порушення та деякі інші.

Норми про окремі види господарських договорів кодифіковані у главах 30—38 розділу VI ГК «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання». В них йдеться про договори у сфері торгово-комерційної діяльності, поставку, контракцію, енергопостачання, оренду і продаж цілісних майнових комплексів (підприємств), агентські відносини у господарському обороті, будівельний підряд, перевезення вантажів, страхування, аудит, факторинг, комерційну концесію та деякі інші договори, що застосовуються в господарській діяльності.

Як відомо, прийняті Верховною Радою 29 листопада 2001 р. ЦК і ГК України не були підписані Президентом і повернуті для

¹ Див.: *Луць В. В.* Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. — К., 1999. — С. 21—26; *Предпринимательское право Украины: Учебник / Под общей ред. канд. юрид. наук Р. Б. Шишки.* — Х., 2001. — С. 346—347.

істотного доопрацювання Верховній Раді, оскільки, поряд з іншими недоліками, в них дублюється багато положень договірного права, зокрема тих, що стосуються регулювання господарських договірних відносин.

Лише в січні 2003 р. Верховна Рада прийняла деякі зміни та доповнення до ЦК і ГК, урахувавши зауваження Президента до цих актів (хоча й не повністю). Обидва кодекси набувають чинності з 1 січня 2004 р. Зокрема, з метою усунення дублювання в цих кодексах норм про поставку, контракцію, міну, постачання енергетичними та іншими ресурсами, найм (оренду), перевезення вантажів, до відповідних статей ЦК, в яких дається визначення цих договорів, додатково включено положення про те, що законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання того чи іншого договору. Інші ж статті, що стосуються поставки, контракції, енергопостачання, міни, з Цивільного кодексу виключено.

Але залишаються без змін положення обох кодексів щодо регулювання відносин у сферах капітального будівництва, страхування, надання фінансових послуг, комерційної концесії та деяких інших сферах господарювання. Виникає питання: а якими з цих положень, що часто за змістом відрізняються одне від одного, повинні керуватися сторони при укладенні та виконанні договорів, а також органи, що вирішують господарські спори?

Отже, проблеми кодифікації договірного права в Україні в сучасний період остаточно не вирішені.

Надійшла до редколегії 20.02.03

А. Довгерт, член-кореспондент
АПрН України

Розвиток міжнародного приватного права України за роки її незалежності

І. Вступ

У процесі внутрішнього реформування та євроінтеграції України помітне місце належить міжнародному приватному праву (МПрП). В Україні під МПрП розуміють галузь приват-

ноправових відносин, що виникають у міжнародному житті¹. За радянських часів, незважаючи на розвиненість вітчизняної доктрини МПрП, реальний правовий механізм у цій сфері був досить слабким (були відсутні цілісність та системність у колізійному праві, багато важливих міжнародних інструментів залишилися не задіяними), що, загалом, відповідало економічній та політичній ізольованості СРСР від зовнішнього світу, рівню міжнародного спілкування громадян та юридичних осіб, пануючому принципу державної монополії зовнішньої торгівлі. Але навіть цей слабкий механізм МПрП у радянській Україні (УРСР) не мав великого практичного застосування на її території, оскільки саме в Москві були зосереджені практично всі зовнішньоторговельні об'єднання СРСР, через які здійснювалася міжнародна торгівля, та інші організації, що підтримували зв'язки з зовнішнім світом.

Загальновідомо, що право завжди й скрізь зазвичай відстає від соціальної практики. Але такий великий розрив між реальним життям та МПрП, що утворився в Україні після розпаду СРСР, є явищем достатньо унікальним. Воістину високий рівень міжнародного спілкування громадян та підприємств України після багатьох десятиріч ізоляції можна порівняти з проривом греблі на річці. Так, усі підприємці України одержали право виходу на зовнішній ринок, мільйони громадян стали виїжджати за кордон із метою бізнесу, туризму, працевлаштування тощо, у країну пішли іноземні інвестиції, а сама держава стала активним суб'єктом різноманітних міжнародних відносин. Усі ці процеси обумовили появу «соціального замовлення» на реформування та розвиток МПрП.

Переважне наукове уявлення про правову природу МПрП в Україні полягає в тому, що МПрП розглядається як частина внутрішньодержавного права². Причому деякі представники науки вбачають у ньому самостійну галузь внутрішньодержавного права, хоча, на нашу думку, МПрП є тільки частиною світової системи приватного права. Незважаючи на різні погля-

¹ Див.: *Луц Л. А.* Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973. — С. 12; *Матвеев Г. К.* Предмет, система и источники международного частного права // *Международное частное право.* — К., 1985. — С. 5—36.

² Див.: *Довгерт А. С.* Правовое регулирование международных трудовых отношений. — К., 1992; *Кисіль В. І.* Міжнародне приватне право: питання кодифікації. — К., 2000.

ди щодо складу норм МПрП¹, українською доктриною аналізуються колізійні норми (як внутрішнього, так і міжнародного походження), матеріально-правові норми внутрішнього законодавства, спеціально призначені для регулювання приватно-правових відносин з іноземним елементом, уніфіковані матеріально-правові норми (тобто норми, що містяться в міжнародних договорах та звичаях) та норми міжнародного цивільного процесу.

Для того, щоб мати уявлення про те, як розвивалося МПрП за роки незалежності України, слід розглянути не тільки колізійне право, масив матеріальних та процесуальних норм внутрішнього права, міжнародні договори, а й деякі елементи інституційного забезпечення функціонування та розвитку МПрП, зокрема, такі, як: участь України в міжнародних організаціях, судова й інші системи застосування норм МПрП, розвиток доктрини, підготовка спеціалістів у галузі МПрП.

II. Розвиток колізійного права, масиву матеріальних та процесуальних норм внутрішнього права

2.1. Колізійне право. Україна після здобуття незалежності не скористалася плодами кодифікації колізійного права, проведеної в СРСР наприкінці 80-х років, що знайшла своє відображення в Основах цивільного законодавства СРСР та союзних республік² 1991 р. (Основи 1991 р.).

В Основах 1991 р. закріплювалися хоча й не всі, але найважливіші положення загальної частини колізійного права:

підстави застосування іноземного права; встановлення його змісту; більш детальні правила *ordre public*. Новелами стали положення про захист особистих немайнових прав, що відповідало існуючій тенденції надання широкого правового захисту особистості засобами цивільного права. Нові колізійні норми з'явилися в сфері права власності та зобов'язального права (насамперед колізійна прив'язка для договорів — право країни особи, що

¹ Одні автори (А. Довгерт, академік В. Корецький та ін.) говорять про МПрП як частину системи права в широкому розумінні; інші (В. Кисіль, Г. Матвеев К., О. Мережко, В. Трутень) зводять зміст МПрП лише до колізійного права або колізійного права та міжнародного цивільного процесу.

² Див.: Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1991. — № 26. — ст. 733.

здійснює виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору).

Основи 1991 р. повинні були вводитися в дію з 1 січня 1992 р. Однак у грудні 1991 р. СРСР припинив своє існування, а Україна, на відміну від інших держав колишнього СРСР (наприклад, Росії), не санкціонувала дію нових Основ на своїй території.

Основні колізійні норми були, як і раніше, сконцентровані в двох актах: Цивільному кодексі УРСР 1963 р. та Кодексі про шлюб та сім'ю 1969 р. Ці правила були у свій час ідентичні для всіх республік СРСР тому, що приймалися ними на базі обов'язкових у цій частині положень відповідних союзних Основ законодавства.

У чинному Цивільному кодексі УРСР містяться декілька наріжних норм МПрП з питань цивільної право- та дієздатності іноземних фізичних та юридичних осіб; права, що має бути застосованим до форми правочину, в тому числі й зовнішньоторговельного, та доручення; до позовної давності; права власності; зобов'язань за зовнішньоторговельними правочинами; зобов'язань із заподіяння шкоди та до спадкування.

Кодекс про шлюб та сім'ю містить невелику кількість односторонніх колізійних правил, наприклад, правило про те, що укладання шлюбу та його розірвання громадянами України з іноземними громадянами здійснюється за законодавством України. Більша частина норм, що належать до шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом, має матеріальний характер.

Всі недоліки колізійного регулювання Кодексу про шлюб та сім'ю 1969 р. (прогалини, односторонній характер колізійних норм, заснованих на застарілому принципі територіальності, ігнорування широко визнаних міжнародних конвенцій у цій сфері тощо) збереглися й у новому Сімейному кодексі України, прийнятому 10 січня 2002 р., який набирає чинності одночасно з новим Цивільним кодексом України.

Масив колізійних правил в Україні поповнився в результаті прийняття законів про зовнішньоекономічну діяльність (1991 р.), про заставу (1992 р.), про нотаріат (1993 р.), Кодексу торговельного мореплавства (КТМ)¹ (1995 р.).

¹ КТМ традиційно пропонує широкий набір колізійних правил для визначення права, що підлягає застосуванню у зв'язку з заподіянням судном шкоди, а також для цілої серії «морських» договорів (перевезення вантажів та пасажирів, круїзу, фрахтування, лізингу, буксирування, страхування).

Незважаючи на деяке оновлення та доповнення колізійного права України за роки незалежності, очевидним залишається факт нерозвиненості цієї важливої частини правової системи України.

2.2. Процесуальні норми МПрП. В Україні продовжує діяти старий Цивільний процесуальний кодекс 1963 р. (ЦПК), у якому є 6 статей, присвячених процесуальним правам іноземців, підсудності, пред'явленню позовів до іноземних держав, дипломатичному імунітету, виконанню судових доручень іноземних судів та зверненню судів України з дорученнями до іноземних судів, виконанню рішень іноземних судів та арбітражів, а також частина ст. 11, яка стосується застосування іноземного права в цілому.

У 1991 р. приймається Господарський (до 2001 р. він мав назву «Арбітражний») процесуальний кодекс України. У ньому були відсутні спеціальні процесуальні правила стосовно розгляду справ з іноземним елементом, крім частини ст. 4, де також йдеться про застосування іноземного права в цілому. У той самий час його правила про підсудність (загальні правила про підсудність застосовуються в Україні й до справ із іноземним елементом) кардинально відрізнялися від відповідних правил ЦПК. Склалася така ситуація, коли питання про те, чи може конкретна справа розглядатися в судах України, вирішувалося залежно від того, в який суд, загальний або господарський, зверталася з позовом іноземна особа.

У зв'язку з судово-правовою реформою, яка проводиться в Україні, Господарський процесуальний кодекс зазнав значних змін в 2001 р. У ньому з'явився спеціальний розділ «Проведення у справах за участю іноземних підприємств і організацій», норми якого певною мірою були наближені до відповідних положень ЦПК. Проте розбіжності між ними залишаються суттєвими.

Важливим актом у процесуальній сфері став Закон про міжнародний комерційний арбітраж (1994 р.), розроблений на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ.

Окремому питанню — визнанню та виконанню в Україні рішень іноземних судів — присвячено спеціальний закон 2001 р. У ньому хоча дещо й розширено підстави визнання та виконання рішень іноземних судів, все ж таки головною підставою залишається наявність міжнародного договору України.

Всі недоліки колізійного та процесуального регулювання можна було б виправити шляхом кодифікації правил МПрП.

2.3. Кодифікація МПрП. Робота з кодифікації МПрП в Україні ведеться протягом вже більше 10 років. У 1992 р. було створено Робочу групу з підготовки нового Цивільного кодексу України (ЦК), учасники якої запропонували розглядати кодифікацію МПрП складовою частиною кодифікації усього приватного права та, відповідно, включити в структуру нового ЦК спеціальний розділ про МПрП. У 1994 р. Робоча група визначилася й з обсягом кодифікації МПрП. На її думку, вона повинна була охоплювати не тільки норми міжнародних цивільних відносин у вузькому розумінні, а й колізійні норми сімейного та трудового права, а також норми міжнародного цивільного процесу. Фактично йшлося про створення спеціального закону про МПрП у рамках нового ЦК, як це було зроблено, наприклад, у Цивільному кодексі провінції Квебек (Канада)¹.

Розробники української кодифікації взяли активну участь у створенні розділу «Міжнародне приватне право» моделі Цивільного кодексу для країн СНД (1995–1996 рр.). Слід сказати, що обсяг колізійного регулювання в моделі не виходив за рамки її матеріально-правового масиву, тобто до неї не було включено колізійне сімейне і трудове право, а також норми міжнародного цивільного процесу. Розділ моделі про МПрП виявився в цілому вдалим і майже цілком знайшов відображення в нових цивільних кодексах Біларусі (1999 р.), Вірменії (1998 р.), Казахстану (1999 р.), Киргизстану (1999 р.), Узбекистану (1996 р.). Значний вплив модель справила також на створення відповідного розділу нового ЦК Росії (2001 р.).

Україна також реціпіювала деякі положення та ідеї моделі, але доповнила Книгу 8 «Міжнародне приватне право» проекту ЦК колізійними нормами сімейного і трудового права, а також правилами міжнародного цивільного процесу. Книга 8 у складі всього проекту ЦК приймається Верховною Радою України в першому (1997 р.) і другому (2000 р.) читаннях. Перед третім, остаточним читанням проекту ЦК (2001 р.) Книгу 8 було вилучено зі структури кодексу, а її положення дослівно перенесено до проекту Закону про МПрП України, що був внесений до Парламенту у жовтні 2002 р.

¹ Див.: Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / Під ред. проф. А. Довгерта. – К., 2001. – С. 11–33.

Як би не була оформлена кодифікація норм МПрП — чи у формі окремого закону, чи у формі структурної частини ЦК (що, на нашу думку, є більш привабливим, бо при цьому зростає значення як кодифікації МПрП, так і ЦК у цілому), ми можемо сьогодні з великою часткою впевненості говорити про зміст цієї кодифікації (Проект).

Структура Проекту обумовлена побудовою нового ЦК¹. Після глави «Загальні положення міжнародного приватного права» йдуть глави, що містять колізійні норми щодо осіб; правочинів, доручення і позовної давності; особистих немайнових прав і прав інтелектуальної власності; речевого права, зобов'язального права, сімейного і спадкового права. Ці глави об'єднано розділом «Колізійне право». З огляду на тісний зв'язок колізійного права і цивільного процесу пропонується ввести в Проект розділ «Міжнародний цивільний процес».

На відміну від чинного законодавства Проект пропонує більш повне колізійне регулювання міжнародних приватноправових відносин, що, безсумнівно, забезпечить ефективну взаємодію української правової системи з правовими системами світу і тим самим сприятиме розвитку міжнародних економічних відносин. Серед новел слід зазначити загальні норми колізійного права (правова кваліфікація, встановлення змісту норм іноземного права, зворотне відсилання, обхід закону, взаємність, публічний порядок, застосування імперативних норм і т. под.). Більшість із цих положень раніше формувалося тільки в правовій доктрині.

У Проекті пропонується побудувати систему колізійного права на таких загальновизнаних у світі принципах МПрП, як автономія волі сторін правовідносин, можливість широкого і повного застосування іноземного права, максимально повне врахування інтересів фізичної особи щодо її особистого і сімейного статусу, застосування до правовідносин права країни, що має з ними найбільш тісний зв'язок, надання суду чи іншому органу можливості творчо застосовувати колізійне право.

На відміну від чинного колізійного права, де можливість вибору права країни сторонами правовідносин обмежується в

¹ Цивільний кодекс України було прийнято 29 листопада 2001 р. Однак Президент України застосував вето на цей закон. 16 січня 2002 р. Верховна Рада України повторно прийняла Кодекс з урахуванням пропозицій Президента України.

основному сферою зовнішньоторговельних угод, у Проекті цього колізійному правилу приділяється виняткове значення, що цілком відповідає основним засадам приватного права з його автономією волі приватних осіб. По-перше, значно розширюється сфера праводносин, де допускається вибір права країни. Крім договірної права, автономія волі передбачається тепер для всіх правочинів, для деяких питань права власності, а в обмеженому вигляді — для деліктів, сімейного права (загальні юридичні наслідки шлюбу) і спадкового права. По-друге, у Проекті вперше визначено основні правила щодо самої автономії волі, зокрема: вибір права країни повинен бути виражений прямо чи впливати з умов правочину або обставин справи; вибір права країни, як правило, не обмежується колом правопорядків країн, між якими можливий вибір; вибір права країни чи зміна раніше обраного права можуть бути здійснені сторонами в будь-який час; явно виражений вибір права може здійснюватися відносно як правочину в цілому, так і окремих його частин.

Можливість широкого, повного і точного застосування іноземного права забезпечується, крім правила автономії волі, іншими правовими механізмами. Так, у Проекті колізійні норми формулюються переважно як двосторонні, вводиться система сучасних колізійних прив'язок. Обмеження в застосуванні іноземного права, наведені в Проекті, відповідають світовій практиці. Зокрема, іноземне право не застосовується у випадках, якщо його застосування приводить до результатів, явно несумісних з основами правопорядку (публічного порядку) України.

Повнота і точність права країни, що підлягає застосуванню відповідно до колізійних норм, забезпечуються насамперед тим, що під цим правом розуміються не тільки матеріальні приватноправові, а й публічні норми, а в деяких випадках — і колізійні норми. Що ж стосується встановлення змісту норм іноземного права, то Проектом передбачається, що при застосуванні норм іноземного права суд встановлює їх зміст відповідно до їх офіційного тлумачення, практики застосування і доктрини у відповідній державі. Суду надається можливість звернутися за роз'ясненням у Міністерство юстиції України, а сторонам — усіляко сприяти встановленню змісту цих норм.

Особливе значення для забезпечення і розвитку зовнішньоторговельного обороту України мають колізійні норми Проекту у

сфері речевих і зобов'язальних відносин, сконструйовані на основі сучасних підходів європейської правової доктрини і практики.

Проект створювався з урахуванням останніх кодифікацій МПрП у західних країнах (Австрія, Італія, ФРН, Швейцарія та ін.), а також нових підходів, що містяться в міжнародних договорах і уніфікують колізійні норми, серед яких слід згадати Конвенцію про право, яке застосовується до договірних зобов'язань 1980 р., Конвенцію про право, яке застосовується до міжнародної купівлі-продажу 1986 р., Гаазькі конвенції з питань шлюбу, сім'ї та спадкування й ін.

2.4. Матеріальні норми МПрП внутрішнього законодавства. Оскільки центральне місце в системі законодавства посідає Конституція України 1996 р., слід звернути увагу на те, що вона містить у собі низку норм, які мають ключове значення для розвитку основ МПрП¹.

Термін «внутрішнє законодавство» охоплює в Україні не тільки закони України, а й інші нормативно-правові акти. На рівні законів матеріально-правові норми МПрП містяться як у перелічених вище актах, так і в законах України про біженців 1993 р., про правовий статус іноземців 1994 р., у таких документах ринкового спрямування, як закони про власність 1991 р., про загальні принципи створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон 1992 р., про авторське право і суміжні права 1993 р. (у редакції 2001 р.), інших законах про інтелектуальну власність, про режим іноземного інвестування 1996 р., про лізинг 1997 р., про банки і банківську діяльність 2000 р. та ін. Окремі положення МПрП містяться в Повітряному кодексі 1993 р., Кодексі про надра 1994 р., Земельному кодексі 2001 р.

Можна припустити, що згодом, у міру розширення територіальної і предметної сфер міжнародної уніфікації, матеріально-правові норми внутрішнього законодавства, спеціально призначені для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом, будуть, мабуть, поступатися місцем уніфікованим матеріально-правовим нормам.

¹ У Конституції закріплено принципи верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини, непорушності приватної власності, свободи підприємництва та ін. Україна гарантує своїм громадянам заступництво і захист за її межами, а іноземці користуються такими ж правами і свободами і несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами і міжнародними договорами України. Згідно з Конституцією чинні міжнародні договори України є частиною її національного законодавства.

III. Міжнародні договори

Реальний суверенітет і незалежність дали сильний поштовх розвитку міжнародно-договірної бази України. В сфері МПрП нині діє декілька тисяч універсальних, регіональних та інших багатосторонніх, а також двосторонніх договорів України.

3.1. Універсальні міжнародні договори. Деякі такі договори уклалися ще УРСР самостійно як суб'єктом міжнародного права, аж до закінчення періоду існування СРСР¹. У Законі України від 12 вересня 1996 р. «Про правонаступництво України» підтверджено зобов'язання України щодо міжнародних договорів, укладених УРСР до проголошення незалежності.

Важливою особливістю договірно-правової бази України є те, що певна її частина складається з міжнародних договорів колишнього СРСР. Згідно з зазначеним вище Законом Україна є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами СРСР, «які не суперечать Конституції України та інтересам республіки». З 1991 р. Україна почала оформляти правонаступництво щодо даної категорії багатосторонніх договорів СРСР². Застосування інших конвенцій і договорів колишнього СРСР доти, доки не відбулася формалізація відносин, спирається на презумпцію правонаступництва.

Активність України щодо міжнародного законодавства за 12 років незалежності була досить значною. З грудня 1991 р. вона стала учасницею більш ніж 200 багатосторонніх договорів, серед яких значну частину становлять договори приватноправового характеру³.

¹ Див.: Міжнародне приватне право. Міжнародні договори України. Т. 1/ Відп. редактори та упорядники А. Довгерг і В. Крохмаль. – К., 2000.

² Див.: Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р.; Міжнародна конвенція про втручання у відкритому морі у випадку аварій, що призводять до забруднення нафтою 1969 р.; Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП 1975 р.; Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 р.; Женевські вексельні конвенції 1930 р. та ін.

³ Див.: Міжнародна конвенція по охороні нових сортів рослин 1961 р. (переглянута в 1972 та 1978 рр.); Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 р. із поправками, внесеними Протоколом 1997 р.; Вашингтонська конвенція про врегулювання інвестиційних спорів між державами та особами інших держав 1965 р.; Конвенція про міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 р.; Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р.; Афінська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу 1974 р. разом з Протоколом 1976 р.; Міжнародна конвенція про пошук та рятування на морі 1979 р.; Європейська Енергетична Хартія 1991 р.; Договір 1994 р. до Енергетичної Хартії та ін.

Особливо слід згадати ті конвенції, що розроблені в рамках таких міжнародних організацій, як Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), Гаазька Конференція з МПрП, Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) та ін., роль яких у кодифікації МПрП дуже значна. Серед таких документів — Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р., група Гаазьких конвенцій з питань МПрП¹, група міжнародних угод з питань інтелектуальної власності².

Відставання України, що накопичувалось десятиліттями, у використанні міжнародного законодавства досить важко долати. Як відомо, наздоганяти завжди складніше. Так, наприклад, з 34-х існуючих Гаазьких конвенцій з питань МПрП Україні за цей період удалося вивчити і приєднатися тільки до 4-х із них.

Однак, беручи до уваги те, що міжнародні конвенції стали основним джерелом МПрП у цілому ряді сфер співробітництва, перед Україною все ще стоїть завдання активізувати процес приєднання до численних багатосторонніх договорів, насамперед до конвенцій, які розроблені в рамках ЮНСІТРАЛ, Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА), Європейської економічної комісії (ЄЕК), Гаазької конференції з МПрП та інших важливих міжнародних організацій. З цією метою було б корисним мати в Україні план вивчення і пріоритетного поетапного приєднання України до найважливіших міжнародних інструментів.

3.2. Регіональні міжнародні договори. Переважну кількість регіональних міжнародних договорів України розроблено в рамках Співдружності Незалежних Держав (СНД), Ради Європи чи пов'язано з її євроінтеграційним курсом.

¹ Див.: Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 р.; Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 р.; Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 р.

² Див.: Бернська Конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт 1971 р.); Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р.; Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм 1971 р.; Будапештський Договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури 1977 р. разом з Інструкцією 1981 р.; Договір про закони щодо товарних знаків 1994 р.; Договір ВОІВ про авторське право 1996 р.; Договір ВОІВ про виконання і фонограми 1996 р. та ін.

Співдружність Незалежних Держав. Хоча Україна відіграла важливу роль у підготовці та реалізації Угоди про створення СНД від 8 грудня 1991 р., вона не бере участі в багатьох економічних і політичних структурах Співдружності. Разом з тим вона ратифікувала значну кількість багатосторонніх договорів, насамперед у сфері правового і економічного співробітництва. Частина цих договорів забезпечила цивілізований процес «розірвання шлюбу» між Україною та іншими країнами колишнього СРСР¹.

До важливих угод з правових питань належить Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20 березня 1992 р. (Київська угода), Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (Мінська конвенція) і Протокол до неї від 28 березня 1997 р.

СНД через Міжпарламентську Асамблею Співдружності приймає типові (модельні) законодавчі акти. Україна, будучи спостерігачем у заходах Міжпарламентської Асамблеї, брала участь у підготовці проектів таких важливих модельних законів, як Цивільний кодекс, про товариства з обмеженою відповідальністю, про банкрутство, про ринок цінних паперів та ін. Названі моделі рекомендаційного характеру впливають на законотворчий процес в Україні.

Значна кількість договорів пов'язує Україну з країнами СНД в галузі економічного і соціально-культурного співробітництва.

Рада Європи. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. і низку Протоколів до неї. З більш ніж 30 приватноправових конвенцій, розроблених у рамках Ради Європи, Україна зв'язала себе зобов'язаннями по Європейській конвенції про інформацію щодо іноземного законодавства 1968 р., підписала Конвенцію про транскордонне телебачення 1989 р., Конвенцію про здійснення прав дітей 1996 р., Цивільно-правову конвенцію про корупцію 1999 р.² Як бачимо, участь України в приватноправових конвенціях Європи є незначною.

Європейський Союз. Україною намічені практичні кроки євроінтеграційного курсу. Важливе місце у здійсненні цього

¹ Див.: *Моисеев Е. Г.* Международно-правовые основы сотрудничества стран СНГ. – М., 1997. – С. 5.

² Див.: *Сборник договоров Совета Европы.* – К., 2000.

курсу відводиться виконанню Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і ЄЄ, що набрала чинності 1 березня 1998 р. Згідно зі ст. 51 (1) цієї Угоди Україна прагнути до того, щоб її законодавство та право в цілому були приведені у відповідність із правом ЄС¹.

3.3. Двосторонні угоди складають найбільшу частину міжнародної договірної бази України. У ХХ ст. Україна почала укладати двосторонні міжнародні договори з 1918 р. До утворення СРСР було укладено близько 80 таких договорів. Невелику кількість двосторонніх угод було підписано УРСР у період існування СРСР. З 1991 р. Україна уклала понад 2000 таких договорів з різними державами. Важливе значення для МПрП мають договори про взаємний захист інвестицій, про вільну торгівлю, про власність, про правову допомогу, про торгово-економічне співробітництво, транспортні договори, консульські конвенції, договори про усунення подвійного оподаткування, договори з трудових і соціальних питань та ін.²

Ще більшу кількість договорів становлять двосторонні договори колишнього СРСР. З 1992 р. почалася робота з оформлення правонаступництва України відносно таких договорів (за деякими оцінками, їх понад 20 тис.). правонаступництво України відносно двосторонніх договорів колишнього СРСР оформлене чи знаходиться в стадії оформлення з Австрією, Бельгією, Угорщиною, Данією, Нідерландами, Польщею, Словаччиною, США, Туреччиною, Чехією, Фінляндією, ФРН, Швейцарією, Японією та ін. У процесі цієї складної роботи узгоджується перелік угод, що зберігають чинність у відносинах між Україною і відповідною державою.

IV. Інституційні елементи міжнародного приватного права

4.1. Україна та міжнародні організації. В другій половині ХХ ст. стрімко зросла роль міжнародних організацій (як урядових, так і неурядових) у кодифікації МПрП.

Ще перебуваючи у складі СРСР, Україна (точніше — УРСР) набула певного досвіду участі в таких організаціях. Так, будучи первісним членом ООН, вона брала участь як у діяльності ООН,

¹ Див., зокрема: Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х кн. / За ред. А. С. Довгерта. — К., 2001.

² Див.: Міжнародне приватне право. Міжнародні економічні договори. Т. 2 / Відп. редактори та упорядники А. Довгерт та В. Крохмаль. — К., 2000.

її органах, так і була членом деяких міжнародних економічних та інших організацій системи ООН¹, а також організацій, що не входять у систему ООН².

Як незалежна держава Україна стала членом ще багатьох міжнародних організацій³. Здійснюється співробітництво з ЄС, СНД, Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), Всесвітньою торговою організацією (СОТ). Передбачається, що Україна стане членом СОТ вже в 2003 р., а до 2011 р. будуть підготовлені необхідні передумови для вступу в ЄС.

Як видно, Україна проявляє досить високу активність щодо вступу до міжнародних організацій, які своєю діяльністю сприяють розвитку МПрП. Однак ефективність участі представників країни в цих організаціях не така, як має бути насамперед під кутом зору формування МПрП України. Негативним моментом є неучасть України в таких найважливіших для МПрП організаціях, як УНІДРУА та ОЕСР. Що стосується Гаазької конференції з МПрП, то стосовно неї вже здійснено практичні кроки по оформленню членства в цій організації. Так, Міністерство закордонних справ України за дорученням Кабінету Міністрів України офіційно звернулося до Уряду Нідерландів з проханням внести пропозицію про набуття Україною членства у даній міжнародній організації, яку і було внесено наприкінці 1998 р. У червні 1999 р. вступ України до цієї міжнародної організації був одностайно підтриманий її членами. На початку 2003 р. до Верховної Ради України був внесений відповідний законопроект про прийняття Статуту цієї авторитетної організації. Слід також відмітити, що Україна

¹ Див.: Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ); Конференція ООН по торгівлі та розвитку (ЮНКТАД); Європейська економічна комісія (ЄЕК); Організація ООН з питань науки, освіти та культури (ЮНЕСКО); Організація ООН з промислового розвитку (ЮНІДО); Міжнародна організація праці (МОП); Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) та ін.

² Див.: Міжнародне бюро виставок; Міжнародна організація радіо і телебачення (ОРІТ); Дунайська комісія та ін.

³ Див.: Рада Європи; Міжнародний валютний фонд (МВФ); Міжнародний банк реконструкції і розвитку (МБРР); Міжнародне агентство по інвестиційних гарантіях (МАІГ); Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО); Міжнародна організація комісій з цінних паперів; Міжнародна морська організація (ІМО); Всесвітня туристична організація; Європейський банк реконструкції і розвитку (ЄБРР); Організація чорноморського економічного співробітництва (ОЧЕС) та ін.

в 2001 і 2002 р. взяла участь у роботі двох етапів 19-ї сесії Гаазької конференції з МПрП.

На нашу думку, відповідним органам України слід підготувати план поетапного вступу України в міжнародні організації, а з питань участі в найбільш важливих з них підготувати спеціальні постанови, як це, наприклад, зроблено урядом Росії з питань її участі в УНІДРУА.

4.2. Судові та інші інститути застосування норм МПрП. Функціонування МПрП багато в чому залежить від здатності судів та інших органів застосовувати норми і складний інструментарій МПрП.

В Україні протягом 11 років здійснюється (хоча і повільними темпами) судово-правова реформа. Так, у 1991 р. органи державного арбітражу УРСР, що входили до системи виконавчої влади і виконували функції господарського управління, було реорганізовано в новий інститут судової влади — систему арбітражних судів. Далі було реформовано всю судову систему України, яка відповідно до нового закону про судоустрій України 2002 р. складається із судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України. У свою чергу система судів загальної юрисдикції включає місцеві суди, апеляційні суди, Касаційний суд України, вищі спеціалізовані суди (господарський і адміністративний) і Верховний суд України.

Важливим інституційним елементом у системі МПрП став створений у 1992 р. вперше в історії України Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України (ТПП), що розглянув уже понад 2000 спорів¹. При ТПП також діє Морська арбітражна комісія. При різних організаціях створені й інші третейські суди, що розглядають спори, ускладнені іноземним елементом.

Неважко припустити, що обсяг міжнародного приватного обороту за участю громадян і організацій України, який різко збільшився, привів до якісно нової ситуації в судовій практиці. Державні суди все частіше стикаються з розглядом саме міжнародних цивільних справ. На жаль, у суддівського корпусу ще бракує знань і навичок у вирішенні таких спорів, де доводиться тлумачити і застосовувати складну правову матерію. Прав-

¹ Див.: Международный коммерческий арбитраж в Украине: законодательство и практика / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — К., 2000. — С. 3–8.

да, вищестоящі суди намагаються виправити цю ситуацію. Так, Пленум Верховного Суду України прийняв у 1999 р. вельми докладну і небувалу раніше в цій галузі постанову «Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів, а також про скасування рішень, прийнятих у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України», а Вищий господарський суд прийняв у 2002 р. досить об'ємне Роз'яснення «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій». За сприяння деяких міжнародних програм технічної допомоги в різних регіонах України вдалося провести численні семінари з питань тлумачення і застосування Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (з урахуванням судових прецедентів Європейського суду з прав людини), Конвенції ООН про міжнародні договори купівлі-продажу і т.д. Але ситуація залишається ще такою, що судді й арбітри в Україні стикаються зі значними труднощами у використанні інструментарію МПрП. Отже, актуальною проблемою сьогодні є навчання суддів з проблематики МПрП. Особливу увагу при цьому слід звернути не тільки на процесуальні моменти, а й на питання тлумачення і застосування колізійних правил, встановлення змісту норм іноземного права, а також норм міжнародних договорів і звичаїв.

4.3. Розвиток доктрини МПрП. Велике значення має доктрина для законотворчості¹. І в цьому плані показовим є досвід кодифікації МПрП в Україні, де кодифікації передувала розробка теоретичної концепції систематизації в її найдрібніших елементах. Така теоретична модель була створена завдяки науковим дослідженням не одного покоління вчених.

Доктрина МПрП почала розроблятися в Україні з другої половини ХІХ ст. у великих університетських центрах Києва, Харкова і Одеси. У ХХ ст. наука МПрП в Україні пов'язана з такими іменами, як академік В. М. Корецький (1890–1984 рр.)²,

¹ Хоча доктрина поки що офіційно і не належить до джерел МПрП в Україні, проте ще в часи існування СРСР судовій і арбітражній практиці були відомі випадки звернення до доктрини для обґрунтування прийнятого рішення (див.: *Звеков В. П.* Международное частное право. Курс лекций. – М., 1999. – С. 41–42.

² Див.: *Корецкий В. М.* Избранные труды: в 2-х кн. – К., 1989.

професор Г. К. Матвеев (1908–1996 рр.)¹, професор Ю. Г. Матвеев (1940–1990 рр.)² та ін.

Особливо інтенсивно наукові дослідження в галузі МПрП стали проводитися в Україні після 1992 р., коли була створена кафедра МПрП у Київському національному університеті. Дослідження в цей період збіглися з кодифікаційними роботами, тягар яких ліг на плечі співробітників кафедри. Питанням кодифікації МПрП були присвячені праці А. Довгерта, В. Кисіля, В. Калакури, В. Трутня³.

Серйозні дослідження були проведені в рамках таких окремих тем, як уніфікація норм МПрП у рамках УНІДРУА, транснаціонального банкрутства, міжнародної купівлі-продажу, інтелектуальної власності, міжнародного права туризму, міжнародного комерційного арбітражу та ін.⁴

Серйозні наукові праці написано О. Мережком⁵, В. Коссаком⁶ та іншими дослідниками⁷.

В цілому за 12 років незалежності наука МПрП в Україні розвивалася досить інтенсивно. І цей розвиток триває. Причому

¹ Див.: *Довгерт А., Кузнєцова П., Шевченко Я.* Професор Київського університету Геннадій Костянтинович Матвеев // *Українське право.* – 1998. – № 1. – С. 12–14.

² Див.: *Довгерт А.* Внесок професора Ю. Г. Матвеева у дослідження проблем авторського права // *Українське право.* – 2000. – № 1. – С. 9–14.

³ Див.: *Кодифікація приватного (цивільного) права / За ред. проф. А. Довгерта.* – К., 2000; *Довгерт А. С.* Правовое регулирование международных трудовых отношений. – К., 1992; *Кисіль В. І.* Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К., 2002.; *Калакура В. Я.* Кодифікація міжнародного приватного права в країнах Європи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1993; *Трутьєв В. В.* Встановлювання іноземного права в міжнародному приватному праві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1996.

⁴ Див.: *Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. проф. А. Довгерта.* – К., 2001.

⁵ Див.: *Мережко А. А.* Lex mercatoria: теорія і принципи транснаціонального торгового права. – К., 1999; *його ж.* Транснаціональне торговельне право. – К., 2002 та *Введение в философию международного права.* – К., 2002.

⁶ Див.: *Коссак В. М.* Правові основи іноземного інвестування в Україні. – Львів, 1999.

⁷ *Бірюков А. Н.* Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз. – К., 2000; *Кривалатов Б. М.* Позовна давність в міжнародному приватному праві. – К., 2001; *Цират А. В.* Франчайзинг и франчайзинговый договор. – К., 2002; *його ж. Г. А.* Міжнародний комерційний арбітраж. – К., 2002.

му пріоритетними темами є методологія МПрП, розвиток доктрини колізійного права, питання застосування іноземного права, уніфікація МПрП, європейське МПрП, кіберпростір і МПрП, сучасні принципи юрисдикції і виконання іноземних судових рішень та ін.

4.4. Підготовка фахівців у галузі МПрП. До 1991 р. стан викладання МПрП на юридичних факультетах і юридичних вузах України, як і в СРСР у цілому, був вкрай незадовільним. Цей курс включався в навчальні програми тільки спеціалізованих навчальних закладів, таких як Московський інститут міжнародних відносин при Міністерстві закордонних справ СРСР, Зовнішньоторговельна академія, Інститут міжнародних відносин (до 1988 р. — факультет міжнародних відносин і міжнародного права) Київського університету. З усіх звичайних юридичних закладів МПрП викладалося тільки на юридичних факультетах Московського, Ленінградського, Ростовського і Київського університетів¹.

Майже повне виключення МПрП із навчального процесу у вузах завдало шкоди якості підготовки юристів у цілому. І це відчувається в сьогоднішній діяльності всіх представників юридичної професії (суддів, адвокатів і т. под.).

Інститут міжнародних відносин Київського університету був єдиним у країні науковим і навчальним центром з проблематики МПрП. В Інституті працювали такі видатні вчені-педагоги, як професори І. Лукашук, Г. Матвеев, Ю. Матвеев, Г. Дмитрієва та інші. У 70–80-х роках Інститут підготував нове покоління практиків і вчених у галузі МПрП, які розпочали свої роботи вже в нових умовах життя країни на рубежі ХХ і ХХІ століть.

Після здобуття незалежності ситуація в Україні з викладанням МПрП і підготовкою фахівців усіх рівнів кардинально змінилася. По-перше, курс МПрП став нормативним у всіх юридичних вузах країни, кількість яких зросла з 8 (1991 р.) до 170 (2002 р.). По-друге, в Інституті міжнародних відносин було створено кафедру міжнародного приватного права, в рамках якої стали проводитися значна частина наукових досліджень в

¹ Див.: Довгерт А. С. Шляхи вдосконалення викладання міжнародного приватного права // Вісник Київського університету. Юридичні науки. — 1989. — Вип. 30. — С. 61–64; його ж. Перестройка внешнеэкономической деятельности СССР и преподавание международного частного права в юридических вузах // Правоведение. — 1990. — № . — С. 75–77.

країні і підготовка кандидатів і докторів наук у цій галузі. По-третє, в Інституті міжнародних відносин та в деяких інших вузах відкрилися спеціалізації з МПрП. По-четверте, за 12 минулих років різко зросла кількість підготовлених фахівців вищої кваліфікації: захищено понад 30 кандидатських дисертацій і 4 докторські дисертації з МПрП. По-п'яте, у регіонах країни (Харків, Львів) стали формуватися нові вузівські центри МПрП. По-шосте, для забезпечення навчального процесу видані численні навчальні посібники, збірники нормативних актів, курси лекцій та інша навчальна література¹.

Актуальним залишається завдання щодо підвищення рівня кваліфікації викладачів, створення фундаментальних підручників, підготовки молодих юристів, які зможуть внести істотний внесок в усі елементи системи МПрП.

Надійшла до редколегії 21.02.03

Д. Притика, член-кореспондент
АПРН України, Голова вищого
господарського суду України

Місце і роль господарських судів у судовій системі України

Відповідно до ст. 125 Конституції України система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами терито-

¹ Див.: Міжнародне приватне право. Міжнародні договори України: Т. 1, 2 / Відп. редактори та упорядники А. Довгерт і В. Крохмаль. – К., 2000; Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х кн. / За ред. А. С. Довгерта. – К., 2001; Кодифікація приватного (цивільного) права / За ред. проф. А. Довгерта. – К., 2000; Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. проф. А. Довгерта. – К., 2001; *Мережко А. А.* Lex mercatoria: теорія і принципи транснаціонального торгового права. – К., 1999; *його ж.* Транснаціональне торговельне право. – К., 2002 та Введение в философию международного права. – К., 2002; *Бірюков А. Н.* Вказ. праця; *Криволапов Б. М.* Вказ. праця; *Цират А. В.* Франчайзинг и франчайзинговый договор. – К., 2002; *його ж. Г. А.* Міжнародний комерційний арбітраж. – К., 2002; *Попов А. А.* Международное частное право: Учебное пособие. – Х., 2000; Международное частное право: Учебное пособие / Сост. Д. В. Задыхайло. – Х., 1998 та ін.

ріальності і спеціалізації. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди.

Принцип територіальності означає побудову судів загальної юрисдикції відповідно до системи адміністративно-територіального устрою України, закріпленого ст. 133 Конституції України, і передбачає органічне поєднання цього принципу з принципом спеціалізації.

Визначальним у побудові системи судів загальної юрисдикції має бути використання переваг спеціалізації, яка необхідна для забезпечення фахового судового захисту в тих правовідносинах, регулювання яких становить для суспільства особливий, пріоритетний інтерес, зокрема у сфері державного управління, економіки, оподаткування, соціального захисту, захисту і підтримки сім'ї та неповнолітніх тощо.

Переваги спеціалізації стосуються не тільки організаційної побудови судової системи, а й процесуального аспекту здійснення правосуддя. Це прямо впливає з вимог ст. 129 Конституції України, якою передбачено можливість визначення законом інших засад судочинства в судах окремих судових юрисдикцій, тобто існування не тільки Цивільного процесуального кодексу України, а й інших процесуальних законів із спеціальними правилами вирішення спорів спеціалізованими судами (наприклад, господарськими, адміністративними та ін.), характерними тільки для певних категорій справ.

Отже, за положеннями ст.ст. 125, 127, 129 і 131 Конституції України *спеціалізованими судами є суди окремих судових юрисдикцій з особливостями судочинства і вимог до суддів щодо стажу, віку і фахового рівня, в тому числі і стосовно юрисдикції цих судів.*

Саме такими спеціалізованими судами є господарські суди України, які мають глибокі історичні корені і багатий досвід вирішення господарських спорів, їх діяльність спрямована на зміцнення правопорядку в економічній сфері. У процесі судової реформи система господарських судів як спеціалізованих судів у системі судів загальної юрисдикції набула подальшого динамічного розвитку.

Кількість справ, що розглядаються господарськими судами, за останні роки збільшилась не менше як на 50 %. Якщо у 2000 р. було розглянуто 158 тисяч справ, то в 2002 кількість розглянутих справ становила вже близько 220 тис. За результатами роз-

гляду справ тільки протягом 2002 р. до господарського обороту було повернено близько 16 млрд грн.

Важливим кроком судової реформи є запровадження апеляційного перегляду судових рішень. Утворено дев'ять нових апеляційних господарських судів, повноваження яких поширено на територію всіх областей і Автономної Республіки Крим.

Підвищення позовної активності значною мірою пояснюється не тільки зростанням довіри суб'єктів господарювання до судового розгляду, а головне — поглибленням процесів оздоровлення економіки, позитивними наслідками ринкових перетворень у державі.

Дуже важливим є чинник поглиблення демократизації судового процесу, запровадження у господарському судочинстві конституційних засад — гласності, рівності учасників судового процесу незалежно від форм власності, фіксації судового процесу.

Можна впевнено сказати, що в економіці держави немає таких проблемних питань, які б не були предметом розгляду в господарських судах, тому актуальним є спеціалізація судової діяльності. За наявності великого розмаїття справ, які надходять на розгляд господарських судів, неможливо вимагати від суддів однаково високого професіоналізму в усіх сферах економічних правовідносин.

Так, свого часу виникла необхідність спеціалізації суддів щодо розгляду справ про банкрутство, а також справ, пов'язаних із застосуванням податкового законодавства. Така спеціалізація в цілому сприяла забезпеченню належного рівня розгляду дуже складних справ цих категорій занадто недосконалому законодавству і постійних його змін.

У системі господарських судів запроваджено спеціалізацію у розгляді справ з питань захисту прав інтелектуальної власності, для чого у судах, у тому числі у Вищому господарському суді України, створено відповідні колегії. Це пов'язано з важливістю захисту прав інтелектуальної власності, гостротою, якої набули останнім часом відповідні питання, і необхідністю високопрофесійного підходу до їх вирішення.

Проте спеціалізація у розгляді таких справ не означає здійснення лише організаційних заходів. Головне — це підвищення професійних знань суддів з відповідного питання, інтегрування нашого законодавства і судової практики у світову систему. У 2002 р., наприклад, судді спеціалізованих колегій брали участь

у міжнародних практичних семінарах, проведених Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Академії правових наук України спільно з Вищим господарським судом України за фінансової підтримки Коаліції з питань захисту прав інтелектуальної власності (CIPR). Переконані, що проведені заходи сприятимуть накопиченню знань і практики застосування законодавства з цієї актуальної для нашої держави проблеми, без вирішення якої в найкоротші строки не можна увійти до числа цивілізованих держав. Ми і надалі приділятимемо увагу спеціалізації суддів.

Значний обсяг аналітично-профілактичної роботи завжди був характерною особливістю діяльності спеціалізованих господарських судів. Саме з питань практики однакового застосування законодавства Вищий господарський суд України плідно співпрацював у різних формах з органами державної податкової служби, контролюючими, правоохоронними та іншими державними органами. Цей напрямок роботи було закріплено в Законі України «Про господарські суди», прийнятому з першими кроками радикальних перетворень в економіці, який для спеціалізованих судів був достатньо ефективним. На жаль, у зв'язку із втратою чинності цим Законом його приписи не знайшли відображення у нових нормативних актах щодо судового устрою, в першу чергу у Законі України «Про судоустрій України».

Високі темпи невпинного зростання кількості справ, їх складність, значне збільшення документообігу, зміни у господарському судочинстві вимагають забезпечення належного рівня судочинства, який ми вбачаємо у запровадженні сучасних засобів інформаційно-технічного забезпечення судового процесу. Саме воно є базою для прискорення роботи судів, гарантією прозорості їх діяльності.

Можна з упевненістю говорити, що застосування комп'ютерних технологій стало звичайним майже для всіх суддів системи господарських судів. На сьогодні повністю завершено створення локальних комп'ютерних мереж та їх об'єднання в Єдину комп'ютерну мережу господарських судів України. Налагоджено постійний електронний документообіг між судами, створено такі відкриті інформаційні ресурси, як Інтернет-сайт Вищого господарського суду України та база даних підприємств-банкрутів. Усі суди забезпечені правовими базами даних «Законодавство».

Важливим є налагодження електронного обміну інформацією з іншими державними органами. На часі — запровадження обміну електронними документами зі сторонами судового процесу.

Особливо треба відзначити успішне виконання господарськими судами вимог Конституції України щодо технічного фіксування судового процесу. В господарських судах встановлено 509 програмно-технічних комплексів, розроблених на базі цифрових технологій звукозапису та інтегрованих з програмою «Діловодство суду», що практично повністю забезпечує потреби технічної фіксації судового процесу.

Безперечно значним досягненням судової реформи є подальший розвиток інституту суддівського самоврядування. Участь рад суддів у процедурі призначення на адміністративні посади, надання їм права заслуховувати звіти кваліфікаційних комісій та ініціювати питання щодо дисциплінарної відповідальності суддів — це, безспірно, ознака суттєвого підвищення ролі і значення суддівського самоврядування у діяльності судів.

На наш погляд, саме органи суддівського самоврядування спроможні забезпечити вираження інтересів суддів України перед парламентом, органами виконавчої влади та іншими державними органами і громадськими організаціями.

Реформування судової системи дійсно виводить суди на більш високий, цивілізований рівень діяльності. Не помічати того позитивного, що зроблено в процесі реформи, означало б втратити здатність до об'єктивної оцінки. Проте судова реформа, яка, безперечно, є значним стимулюючим чинником удосконалення судової системи, одночасно висвітлює недоліки, суперечності і негативні явища як такі, що знижують її ефективність і значення.

Сам Закон «Про судоустрій України» несе на собі ознаки неузгодженості, непродуманості до кінця, а в деяких випадках упередженості у вирішенні низки питань. Відомо, що він приймався в умовах гострої боротьби і є продуктом політичного компромісу. Добре, коли політичні супротивники знаходять базу для компромісу, але тут виникає величезна небезпека прийняття норм, які не відповідають загальним інтересам, інтересам держави. Заради компромісу можуть прийматися недосконалі, тимчасові, а іноді хибні нормативні документи, які фактично є розмінною монетою для досягнення політичних цілей і задоволення приватних уподобань.

З прийняттям Закону України «Про судоустрій України» фактично знівельовані особливості спеціалізованої системи господарських судів, які б відрізняли їх діяльність від діяльності загальних судів. Гадаю, що це не на користь як інтересам держави, так і окремим суб'єктам господарювання. Спеціалізовані суди, як господарські, так і утворювані адміністративні, безперечно, мають особливості порівняно з судами загальними. Ці особливості повинні бути обов'язково законодавчо закріплені.

Законом України «Про судоустрій України» суди загальної юрисдикції, які розглядають справи у першій інстанції, об'єднано одним поняттям — «місцеві», в той час, як спеціалізовані і загальні місцеві суди значно відрізняються за обсягами роботи, характером справ, їх вагомістю для держави і суспільства, кваліфікацією суддів і апарату. Тому неправильно ставити знак рівності між усіма місцевими судами в оплаті праці і визначенні категорії посад, адже, наприклад, є місцевий суд Автономної Республіки Крим або міста Києва, Донецької чи Львівської областей і є місцеві суди невеликих сільських районів. На нашу думку, професійний рівень і кваліфікація суддів і фахівців, які розглядають, наприклад, справи про банкрутство або приватизацію великого металургійного комплексу, від якого залежить доля десятків і сотень тисяч працівників і населення міста, не можна зрівняти із звичайною судовою справою в районному суді, хоча і такі справи важливі для держави. Об'єднання цих судів єдиним поняттям «місцевий» з відповідними наслідками в їх правовому статусі і матеріальному забезпеченні означає зниження статусу господарських судів до рівня районного загального суду, тобто фактично втрату досягнутого авторитету, професійного рівня і місця господарських судів у судовій системі.

Введення в дію Закону «Про судоустрій України» без вирішення у порядку підготовки низки організаційних і фінансових питань, недостатня чіткість формулювання окремих норм цього Закону ускладнюють вирішення штучно створених проблем, особливо в організації апеляційної та касаційної інстанцій.

Широкі права, фактично без обмежень, надані сторонам для оскарження рішень місцевих судів, призводять до того, що майже кожна невдоволена сторона неодноразово оскаржує одне і те ж рішення, тобто одна справа може розглядатися по декілька разів.

У зв'язку з цим звертають на себе увагу деякі недоліки Господарського процесуального кодексу України, у тому числі норм, якими врегульовано порядок апеляційного та касаційного перегляду судових рішень. Найбільш істотний з цих недоліків полягає в тому, що передбачені в процесуальному законі системні зв'язки господарського судочинства не забезпечують обов'язкової послідовності апеляційного та касаційного оскарження рішення місцевого господарського суду. Відсутність такої послідовності у названому Кодексі прямо суперечить вимогам п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, якою передбачено, що основними засадами судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом.

Господарським процесуальним кодексом України для заінтересованої сторони у справі фактично передбачена процесуальна можливість одразу ініціювати перегляд рішення суду першої інстанції у касаційному порядку, тобто без його перегляду в апеляційній інстанції. Така можливість виникає у заінтересованої сторони, зокрема, у разі умисного пропуску нею строку подання апеляційної скарги та неподання заяви про відновлення пропущеного строку. Цей строк збігається зі строком набрання законної сили рішенням суду першої інстанції. Тому встановлений Господарським процесуальним кодексом України порядок відновлення пропущеного строку для подання апеляційної скарги перетворюється на процесуальний інститут, що не має реального сенсу для застосування, оскільки як в апеляційній, так і касаційній інстанціях рішення місцевого господарського суду може бути скасовано або змінено у разі порушення або неправильного застосування норм матеріального чи процесуального права. Отже, як правило, у сторони немає зацікавленості в апеляційному перегляді рішення суду першої інстанції, якщо є процесуальна можливість обминути апеляційну інстанцію. Тому, якщо одна сторона не зацікавлена в апеляційному перегляді рішення суду першої інстанції, вона завжди спроможна отримати касаційний перегляд цього рішення всупереч правам і законним інтересам другої сторони у справі, оскільки стосовно останньої не забезпечується апеляційний перегляд цього рішення, що гарантовано ст. 129 Конституції України. Забезпечення у господарському судочинстві обов'язкової послідовності апеляційного і касаційного оскарження

було б адекватним порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України згідно з Законом України від 7 березня 2002 р. №3083-111 «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України».

Потребують змін строк набрання законної сили рішенням господарського суду в першій інстанції та строк його оскарження в апеляційному порядку. Встановлений десятиденний строк набрання рішенням законної сили є явно невиправданим. Короткочасність цього строку не надає сторонам у справі реальної можливості оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції (особливо з огляду на тривалість поштових відправлень в Україні). Тому конче необхідним є продовження відповідних строків до одного місяця, що відповідає строкам, встановленим Цивільним процесуальним кодексом України.

Практика апеляційного і касаційного перегляду судових рішень виявила гостру необхідність у запровадженні інституту відмови у прийнятті як апеляційної, так і касаційної скарги. Цей інститут повинен розв'язати проблему відсутності у чинному процесуальному законі адекватного реагування, зокрема на випадки подання апеляційних скарг, які не можуть бути предметом апеляційного і касаційного перегляду. Пропонується також запровадити інститут залишення апеляційної і касаційної скарги без розгляду.

У чинному Господарському процесуальному кодексі України непослідовно реалізовано право касаційної інстанції щодо перевірки нею повноти встановлення судами першої та апеляційної інстанцій обставин справи: не передбачено логічного наслідку встановлення касаційною інстанцією неповного з'ясування судами першої та апеляційної інстанцій обставин, що мають значення для встановлення прав та обов'язків сторін у справі, а саме — скасування рішення цих судів і передача справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Потребує деякого уточнення процедура перегляду судових рішень Вищого господарського суду України Верховним Судом України. Підставами для такого перегляду повинні бути виняткові обставини, про що прямо слід зазначити у Господарському процесуальному кодексі України. Така корекція його норм узгоджуватиметься з приписами відповідних норм Цивільного процесуального кодексу України, де аналогічні за змістом

підстави визначені як виняткові обставини. Слід також уточнити зміст деяких виняткових обставин, а саме про те, що неконституційність закону або акта, який застосував Вищий господарський суд України, має бути встановлена рішенням Конституційного Суду України.

Винятковому характеру підстав перегляду постанови Вищого господарського суду має відповідати процедура її перегляду Верховним Судом України, якою мають бути передбачені процесуальні гарантії абсолютної переконливості щодо наявності цих підстав для переважної більшості суддів судової палати Верховного Суду України у господарських справах.

Зазначені та деякі інші недоліки чинного Господарського процесуального кодексу України пропонується усунути шляхом прийняття нового процесуального закону, проект якого розроблено Вищим господарським судом України і надіслано до Верховного Суду України. До цього проекту включено низку нових процесуальних інститутів та багато окремих правил, що вдосконалюють порядок розгляду справ, забезпечують додаткові гарантії фактичної реалізації матеріальних і процесуальних повноважень учасників господарського спору.

З урахуванням статусу Верховного Суду України у системі судів загальної юрисдикції та його ролі у формуванні однакової і правильної практики застосування законодавства велике значення має оперативність доведення правових позицій найвищого судового органу щодо практики застосування господарського законодавства до відома усіх господарських судів і суддів, державних органів, інших організацій та підприємств. З цією метою доцільно було б, зокрема, розглянути питання про періодичне видання збірника постанов Верховного Суду України, ухвалених за результатами перегляду в касаційному порядку судових актів Вищого господарського суду України. Це сприятиме попередженню скасування та зміни судових актів господарських судів.

Як свідчать статистичні дані поточного року, кількість змінених та скасованих рішень і ухвал місцевих судів в апеляційному і касаційному порядку становить лише 3,5 %, тобто 96,5% ухвалених рішень набрали законної сили і виконуються в установленому порядку.

В деякому зниженні показників якості судової роботи ми не можемо звинувачувати тільки суддів. Викликає тривогу по-

стійне зниження рівня законодавчої роботи на стадії прийняття законодавчих актів. Закони, які приймаються, здебільшого, в порядку політичного компромісу, містять норми, що формулюються часто-густо спонтанно, нерідко в сесійному залі безпосередньо з голосу, без урахування контексту і змісту всього законодавчого акта. Такий закон, звичайно, не може бути системним, він залишається фрагментарним, з недосконало виписаними нормами, містить суперечності і прогалини, тому одразу ж виникає необхідність у внесенні до нього змін і доповнень.

Прикладом цього може бути Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Ще на стадії його опрацювання Вищим арбітражним судом України зверталась увага розробників на наявність великого кола суперечностей, які негативно впливатимуть на застосування окремих норм цього Закону в разі набрання ним чинності. Проте пропозиції і зауваження Вищого арбітражного суду України, на жаль, не було враховано. Практика застосування цього Закону арбітражними судами лише підтвердила прогнозовані Вищим арбітражним судом України висновки щодо його недоліків та проблем із застосуванням на практиці.

Інший приклад. Багато положень Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» не узгоджено з нормами Конституції України та законами України, наявні також суперечності між окремими його нормами. Істотні недоліки цього Закону свідчать про те, що він не пройшов належної юридичної експертизи. Введення його в дію призвело до виникнення численних колізій між законодавчими актами і, як наслідок, гострих проблем у застосуванні норм господарського законодавства в цілому і податкового зокрема. Можна навести багато інших прикладів ухвалення законодавчих актів без їх належного опрацювання.

Недоліки процесу опрацювання та прийняття законодавчих актів вимагають удосконалення законодавчого процесу. Доцільно було б запровадити порядок, за яким прийняття нових законодавчих актів здійснювалося б за умови всебічного аналізу їх проектів, у тому числі на предмет їх узгодження з іншими законами, а також вивчення ефективності у досягненні поставлених цілей. Безперечно, у цьому процесі в обов'язковому порядку

повинна враховуватися думка суддів, які володіють інформацією про те, як діють законодавчі акти, яких змін і доповнень вони потребують.

Вищий господарський суд України особливу увагу приділяє організації роботи апеляційних господарських судів. За недостатнього матеріального забезпечення, неукомплектованості штату, відсутності належних приміщень ми повинні забезпечити нормальне функціонування апеляційної інстанції.

Відомо, що нічого так не дискредитує судову систему, як незаконно прийняте рішення. Основною фігурою в забезпеченні належного рівня судочинства є суддя, його професіоналізм, правова свідомість, внутрішнє переконання як носія державної влади. Незалежність судді у здійсненні правосуддя захищена Конституцією України, проте в реальних умовах суддям все важче протистояти тискові, який чиниться як відкрито, так і завуальовано.

Розглядаючи справи, де зачіпаються інтереси великого капіталу і вирішується доля значних коштів і власності, суддя залишається сам на сам із зацікавленою стороною, яка, як правило, має великий арсенал засобів впливу на суддю. Останнім часом цей арсенал удосконалюється і набуває все нових і нових проявів, все ширше до нього залучаються засоби масової інформації.

На нашу думку, застосування PR-технологій — не краща форма взаємодії з господарськими судами, які, в свою чергу, мають значно більше прикладів недбалого і непрофесійного ставлення працівників підприємств, установ і організацій до оформлення своїх відносин з контрагентами та подання позовних заяв.

Відомо, що Конституційний Суд ухвалив рішення, яким визнав звернення депутатів до судів з конкретних справ, які знаходяться у їх провадженні, неправомірними. Проте вимоги окремих депутатів і керівників політичних блоків, зацікавлених у вирішенні тієї чи іншої справи, продовжують надходити до судів на різних стадіях судового процесу. У суддів такий тиск завжди викликає негативну реакцію.

Сподіваємося, що з просуванням нашої держави на шляху до спільноти цивілізованих демократичних держав наші парламентарії усвідомлять, що існують лише конституційні форми і чітко визначені межі впливу законодавців на представників інших гілок державної влади.

Як можливість тиску на суддів ми сприймаємо і пропозицію, яка надійшла з авторитетних державних установ щодо інформування населення в засобах масової інформації про обрання безстроково судді, який здійснює правосуддя в регіоні, з метою одержання відомостей щодо його діяльності. Реалізація такої пропозиції може створити середовище для втручання у професійну діяльність судді, можливість організації обструкції і розправи з небажаним кандидатом.

Такою ж неприйнятною є пропозиція щодо скасування взагалі інституту безстрокового обрання суддів. Саме цей інститут дає можливість перевірки на практиці професійного рівня судді і його відповідності обійманій посаді. Це підвищує його відповідальність і водночас є належним засобом захисту від упереджених рішень про усунення з посади.

На наш погляд, було б правильним спрощення порядку проходження процедури безстрокового обрання судді, бо на кожному з етапів цієї процедури є небезпека відповідного тиску зацікавлених сторін з приводу конкретних кандидатур. Недивно, що мають місце випадки відмови суддів від продовження судової роботи, аби позбутися такого тиску і дискредитації. Вважаємо, що ця проблема може і повинна бути вирішена Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики.

Це — лише деякі питання діяльності системи господарських судів. Проблем і невирішених питань набагато більше, і це не дає підстав для заспокоєння. З прийняттям Закону України «Про судоустрій України» робота з реформування судової системи не закінчується, а тільки починається. Головною метою у подальшому реформуванні має бути: розмежування повноважень органів державної влади і забезпечення незалежності судових органів від впливу законодавчої та виконавчої влади; реалізація демократичної ідеї правосуддя, виробленої світовою практикою і наукою; створення системи законодавства про судоустрій, яка забезпечувала б незалежність судової влади; подальша спеціалізація судів, серед яких особливе місце в судовій системі належить господарським судам України.

Надійшла до редколегії 12.12.02

В. Комаров, член-кореспондент
АПрН України

Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України

Новелізація цивільного процесуального законодавства — явище останнього десятиріччя. Вона стала наслідком глобальних політичних, соціально-економічних, правових трансформацій після прийняття 16 липня 1990 р. Верховною Радою України Декларації про державний суверенітет України, постанови від 24 серпня 1991 р. «Про проголошення незалежності України» та Закону України від 10 грудня 1991 р. «Про дію міжнародних договорів на території України».

У правовій системі України за цей час відбулися зміни, в тому числі й ті, котрі безпосередньо чи опосередковано пов'язані з новелізацією цивільного процесуального законодавства. Вони здійснювалися у контексті Концепції судово-правової реформи в Україні, затвердженої постановою Верховної Ради України 28 квітня 1992 р. «Про Концепцію правової реформи в Україні», яка передбачила основні принципи судово-правової реформи при формуванні незалежної судової влади, перебудову судової системи, створення нового процесуального законодавства та вдосконалення форм судочинства.

У зв'язку з тим, що в цей період розроблялася нова Конституція України, процес здійснення судово-правової реформи мав не системний, а фрагментарний характер. Законодавець обмежувався окремими доповненнями та змінами до Цивільного процесуального кодексу (далі — ЦПК). Прийняття нового ЦПК ставилося в залежність від реформи судової системи, а новий Закон України «Про судоустрій» було прийнято лише 7 лютого 2002 р.

У період з 1991 по 1996 р. до ЦПК було внесено низку істотних змін, що в цілому свідчать про спроби новелізації цивільного процесу. Так, принципово по новому визначено завдання цивільного процесу. Стаття 2 ЦПК передбачає, що завданнями цивільного судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави шляхом всебічного розгляду і вирішення цивільних справ. Попередня редакція ст. 2 ЦПК до завдань цивільного судочинства в першу чергу відносила

охорону суспільного і державного ладу, зміцнення законності, попередження правопорушень, применшуючи значення цивільного процесу для захисту прав особистості¹.

Законом України від 17 червня 1992 р. було змінено ст. 16 ЦПК, що передбачала розгляд цивільних справ у всіх судах першої інстанції в складі судді і двох народних засідателів. За чинним законодавством розгляд цивільних справ у судах першої інстанції провадиться у складі трьох суддів чи суддею одноособово.

Слід особливо зазначити таку позитивну тенденцію новелізації законодавства, як розширення юрисдикції цивільних судів. При цьому значно розширено юрисдикцію судів по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин. Дане провадження є процесуальною формою адміністративної юстиції і тому названа тенденція свідчить про розширення можливостей використання судового захисту прав громадян.

За цей період прийнято тринадцять законів, що розширюють юрисдикцію судів. При цьому заслуговують на особливу увагу зміни, що надають право на судовий захист виборчих прав громадян від порушень їх прав діями чи бездіяльністю державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних чи посадових осіб. Останні зміни практично означають те, що громадянин може оскаржити до суду будь-яку дію державних і недержавних органів, яка порушує його права чи свободи. Якщо раніше право на судове оскарження було винятком, то за чинним ЦПК — це загальне правило.

До спроб принципів змін належать ті, які по-новому регламентують принцип змагальності. Законом України від 2 лютого 1996 р. змінено ст. 15 і ст. 30 ЦПК. Відповідно до ст. 15 ЦПК розгляд цивільних справ судом провадиться на засадах змагальності і суд зобов'язаний сприяти в здійсненні прав сторонами. Згідно зі ст. 30 ЦПК кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. У випадках, коли витребування доказів для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, ускладнене, суд за їх клопотаннями сприяє у витребуванні таких доказів.

¹ Див.: Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В.В.Комарова. — Х., 2001. — С. 11–14; Шевчук П. І. Проведення судової реформи — важлива передумова створення нового Цивільного процесуального кодексу України // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 30–31.

Ці новели забезпечують процесуальну автономію, можливості самовизначення сторін у судочинстві, обмежують офіційне судове доказування, підсилюють змагальність цивільного судочинства.

Оцінюючи позитивно ці зміни, слід зазначити, що законодавець у цей час не зробив наступних системних змін статей ЦПК, спрямованих на більш глибоку реалізацію змагальності та зміну характеру цивільного процесу. Більше того, ці зміни не вплинули істотно на саму судову практику, оскільки в ЦПК не були вирішені в контексті змагальності питання наслідків явки (неявки) сторін, неподання ними доказів тощо. І тому є підстави стверджувати, що між метою цивільного судочинства і наміром законодавця обмежити офіційне доказування виникла певна суперечність¹.

До новел, що відтворили сучасні тенденції у сфері цивільного судочинства, належать ті, які мали зменшити роль прокурора в цивільному процесі. Цивільне процесуальне законодавство і юридична наука тривалий час традиційно розглядали інститут участі прокурора як найважливіший елемент цивільного процесу і як гарантію законності судової діяльності. Лише в подальшому почала переважати думка, згідно з якою функції прокурора в цивільному процесі як органу, що здійснює нагляд за судовою діяльністю, несумісні з незалежністю судової влади і правом сторін на судовий захист.

26 листопада 1993 р. було змінено Закон України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру». Відповідно до нової редакції ст. 34 Закону прокурор, що бере участь у розгляді справ судом, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі.

15 грудня 1992 р. було змінено і ст. 13 ЦПК та скасовано прокурорський нагляд у цивільному судочинстві. Відповідно до цих змін прокурор бере участь у розгляді цивільних справ за його заявами про захист інтересів держави або прав і законних

¹ Див.: Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В.В.Комарова. – Х., 2001. – С. 44–49; Шевчук П. І. Проведення судової реформи — важлива передумова створення нового Цивільного процесуального кодексу України // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 32–33; його ж. Історичний аспект розвитку принципу змагальності в цивільному процесі // Право України. — 2000. — № 4. — С. 8–12.

інтересів громадян, які за станом здоров'я або з інших поважних причин не можуть захистити свої права. На наш погляд, законодавцю вдалося знайти формулу, що звузила діяльність прокурора в цивільному процесі до меж, сумісних із принципами правової держави і правом сторін на судовий захист. Однак ці новели не вирішили всіх питань, пов'язаних з регламентацією правового становища прокурора. Так, ст. 289 ЦПК передбачала право прокурора і його заступника вносити касаційне подання на рішення суду першої інстанції для перегляду його в касаційному порядку. Відповідно до ст. 328 ЦПК посадові особи прокуратури могли опротестовувати судові рішення та інші акти суду про їх перегляд у порядку нагляду.

28 червня 1996 р. було прийнято нову Конституцію України. Вона закріпила пріоритет прав людини, зафіксувала як принцип те, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а кожному гарантується право на оскарження в суді дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування і посадових осіб (ст. 55). Конституція визначила основні принципи формування судової системи та правосуддя. Так, згідно зі ст. 124 Конституції правосуддя здійснюється винятково судами. Стаття 125 передбачила апеляцію, яка не була відома процесуальному законодавству. Як основні принципи судочинства закріплено принципи законності, рівності всіх учасників процесу перед законом і судом, змагальності, гласності та ін. (ст. 126).

Основний Закон заклав базисні положення для вирішення питання про сферу влади судів цивільної юрисдикції. Чинне цивільне процесуальне законодавство передбачає умови, за наявності яких суд приймає до розгляду цивільну справу, через механізм інституту підвідомчості (ст.ст. 24, 136 ЦПК). Це не повною мірою відповідає Конституції, оскільки відповідно до Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). Невипадково проблема застосування ст. 124 Конституції судами була предметом розгляду Конституційного Суду України, оскільки інститут підвідомчості цивільних справ та його реальне застосування обмежували право на судовий захист¹.

Оцінка нововведень у цивільне процесуальне законодавство до 2001 р. дозволяє зробити висновок про те, що завдяки нове-

¹ Див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001. Книга 1 / Відп. ред. П. Є. Євграфов. – К., 2001. – С. 7–13; 14–12; 58–63; 114–117 та ін.

лам, на відміну від інших законів, ЦПК не вважався застарілим і виявився придатним для того, щоб вмістити в себе принципи поправки дев'яностих років. Разом з тим це не призвело до зміни конструкції цивільного процесу. В ході процесу переважала активність суддів, зберігалися такі інститути публічного спрямування, як прокурор, органи державного управління, протест у порядку нагляду на предмет законності рішення, уніфікована форма судочинства. Реальна практика судів свідчила про прагнення зберегти об'єктивну істину при розгляді справ, що виглядає певним анахронізмом на тлі посилення змагальних засад цивільного судочинства. Зберігалася трирівнева система правосуддя, яка точно відповідала структурі державної бюрократії і не сприяла введенню апеляції¹.

Слід також зазначити, що за численними змінами цивільно-процесуального законодавства начебто відпала необхідність у розробці та прийнятті нового ЦПК, проект якого було підготовлено ще в 1996 р. і який за наявності належної волі міг бути прийнятий до закінчення строку дії Перехідних положень Конституції України. Більш того, його активна розробка й обговорення, напевно, сприяли б і скорішому прийняттю довгоочікуваного Закону про судоустрій. Однак прийняття нового ЦПК, як правило, ставилося в залежність від реформи судової системи, а зусилля, спрямовані на створення нової системи правосуддя, гальмувалися в основному з політичних причин.

Природно, що закінчення строку дії Перехідних положень Конституції України в частині приписів щодо повноважень Верховного Суду України і Вишого арбітражного суду України до формування системи судів загальної юрисдикції стало фактором, який підштовхнув законодавця вжити термінових заходів щодо приведення процесуального законодавства і законодавства про судоустрій у відповідність до ст. 125 Конституції.

Необхідність здійснення цих заходів в об'єктивно стислий строк продемонструвала, що законодавець діє ситуаційно, а протягом достатнього періоду після прийняття Концепції про судово-правову реформу і тим більше Конституції України мала місце лише видимість реформ судоустрою і судочинства. 21 червня 2001 р. були прийняті закони, які внесли зміни до Закону

¹ Див.: *Komarov V. Zivilprozeßgesetzgebung der Ukrain und Reformierung des Zivilprozeßrechts// Zeitschrift für Zivilprozeß International 4. – Band 1999. – С.363–364.*

«Про судоустрій», Цивільний процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс та інші нормативні акти.

Законом України від 21 червня 2001 р. до ЦПК введено апеляцію та касацію (глави 40, 41). Неприйняття цих новел вивело б судову систему і судочинство за межі конституційного поля. Введення апеляції і касації призвело до змін окремих статей юридико-технічного характеру (ст.ст. 15¹, 16, 17, 231 ЦПК).

Зміни торкнулися також інституту перегляду рішень за нововиявленими обставинами. Крім чотирьох підстав, що існували раніше, передбачено таку спеціальну підставу перегляду, як визнання неконституційним закону, який було застосовано судом при вирішенні справи.

Крім того, глава 42 ЦПК поряд з підставами перегляду за нововиявленими обставинами передбачила перегляд судових актів у зв'язку з винятковими обставинами. Тим самим введено по суті нову форму перегляду судових актів, що набрали законної сили. Підставами такого перегляду є виявлення після касаційного розгляду справи неоднозначного застосування судами загальної юрисдикції одного і того ж положення закону або його застосування всупереч нормам Конституції України, а також якщо у зв'язку з цими рішеннями міжнародна судова установа, юрисдикція якої визнана Україною, встановила факт порушення Україною міжнародних зобов'язань (п. 3 ст. 347²).

Поряд з названими новелами і змінами до ЦПК було внесено й інші, які не пов'язані з необхідністю приведення процесуального законодавства у відповідність до Конституції. Так, змінено ст. 5 ЦПК, яка визначає коло осіб, що мають за законом право звертатися до суду із заявою про порушення цивільної справи. Причому йдеться не тільки про редакційні зміни даної статті. Вперше в цивільному процесуальному законодавстві вводиться поняття заяви (позову) про захист прав невизначеного кола осіб. У цій статті також вводиться поняття державного і громадського інтересу як об'єктів судового захисту та підстави пред'явлення уповноваженими особами заяв про порушення цивільної справи у випадках, передбачених законом. Крім того, зміни даної статті спрямовані на уніфікацію правового статусу тих учасників цивільного процесу, які мають право звертатися до суду на захист прав і свобод інших осіб, невизначеного кола осіб, державних чи громадських інтересів (п. 2 ст. 5 ЦПК).

Якщо попередня редакція ст. 5 ЦПК диференціювала статус (право) прокурора, органів державного управління, проф-

спілок, підприємств, установ, організацій і окремих громадян, які звертаються до суду на захист прав та інтересів інших осіб, органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції, то нова редакція виходить з єдиного статусу цих суб'єктів, оскільки містить єдині підстави та форми їх участі в цивільному судочинстві.

Ці зміни привели до необхідності зміни базової ст. 98 ЦПК, яка передбачає склад осіб, які беруть участь у справі, виключенню з ЦПК глави 13 «Повноваження прокурора в процесі», суттєвих змін глави 14 ЦПК «Участь у процесі органів державного управління, профспілок, підприємств, установ, організацій і окремих громадян, що захищають права інших осіб».

Відповідно до ст. 98 ЦПК до осіб, які беруть участь у справі, віднесені сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб, прокурор, органи державної влади і органи місцевого самоврядування в передбачених цим кодексом випадках, особи, які за законом здійснюють захист прав і свобод інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи у справах окремого провадження і справах, що виникають з адміністративно-правових відносин.

Мета зазначених нововведень обумовлена, очевидно, таким:

1) намаганням синхронізації публічних інститутів цивільного судочинства (участь органів державної влади та інших публічних суб'єктів) з диспозитивністю та змагальністю цивільного процесу в межах принципів правової держави і права сторін на розпорядження;

2) прагненням знайти адекватну форму реалізації конституційного положення про представництво прокурором інтересів громадянина чи держави в суді у випадках, передбачених законом, в межах існуючих інститутів і процедур цивільного судочинства;

3) введенням нових форм позовного захисту в цивільному процесі, які не були відомі або нетипові для цивільного процесуального законодавства, але які розширюють доступність правосуддя, — позовів на захист публічних і державних інтересів (в основному майнових прав держави чи інтересів суспільства, коли неможливо визначити і виділити конкретного персоніфікованого вигодонабувача), позовів групових, тобто позовів про захист прав невизначеного кола осіб.

Зміни статусу осіб, які беруть участь у справі, призвели до зміни редакції глави 14 ЦПК, яка тепер має назву «Участь у процесі прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та осіб, яким за законом надано право захищати

права і свободи інших осіб». Стаття 121 ЦПК визначає завдання і форми участі даної групи суб'єктів цивільного процесу і по суті виходить з єдності завдань і форм такої участі.

При оцінюванні цих нововведень виникає питання про обґрунтованість такого законодавчого рішення, оскільки статус прокурора в цивільному процесі визначено конституційно і він має здійснювати в суді представництво інтересів громадянина або держави (ст. 121 Конституції України). Очевидно, що в контексті даного положення це питання так і залишилося невирішеним, що з новою силою загострило проблему застосування ст. 121 Конституції України¹.

Уніфікація статусу прокурора та інших осіб, які беруть участь у справі, з підстав та у формах, передбачених ст. 121 ЦПК, підтверджує, що законодавець не знайшов адекватної процесуальної форми реалізації конституційного положення про представництво прокурором інтересів громадянина і держави в суді. Крім того, це дало привід деяким авторам тлумачити норму, що міститься в ст.ст. 121 і 122 ЦПК, усупереч її визначеному змісту та сталій практиці застосування.

Стаття 122 ЦПК у новій редакції передбачає права прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та осіб, яким законом надано право захищати права і свободи інших осіб. Відповідно до цієї статті зазначені суб'єкти користуються процесуальними правами і несуть процесуальні обов'язки сторони, за винятком права на укладення мирової угоди. Деякі автори вважають, що, виходячи зі змісту ст. 122 ЦПК, для окремих процесуальних дій цих органів і осіб, у тому числі і прокурора, необхідні додаткові повноваження, видані особою, на захист якої вони пред'явили позов. Наприклад, для укладення мирової угоди вважають за необхідне мати доручення, оформлене за правилами ст. 114 ЦПК². Такі судження є необґрунтованими, оскільки форми участі в цивільному процесі осіб, передбачених у ст. 121 ЦПК, зміщуються із судовим представництвом.

Нарешті, непослідовність змін ЦПК виявляється і в тому, що деякі положення закріплюються по суті не як норма, а тільки як ідея.

¹ Див.: Сапунков В. И. Представительство прокуратурой в суді інтересів громадянина або держави // Вісник прокуратури. – 2002. – №6. – С.67–72.

² Див.: Гузь Л. Е. Методические рекомендации по практическому применению апеллиционного и кассационного производства в судебной практике в свете нового законодательства. – Х., 2001. – С. 4.

Йдеться про ст. 5 ЦПК, яка передбачила можливість звертатися до суду за захистом прав і свобод невизначеного кола осіб, тобто з груповими позовами. Право певних суб'єктів звертатися до суду із груповими позовами на захист прав невизначеного кола осіб є декларацією, оскільки для реального введення групових позовів необхідні специфічні процедури та інститути судочинства, які у ЦПК відсутні.

Прийняття 7 лютого 2002 р. Закону України «Про судoustрій», яким визначено параметри судової системи, — той чинник, який має сприяти прийняттю нового ЦПК.

Проект нового ЦПК, як відмічалось, розроблено у 1996 р. Він у подальшому доопрацьовувався і планується до розгляду у Верховній Раді України. На його зміст суттєво вплинули основоположні конституційні засади судочинства. Сама Конституція по суті відкрила шлях до остаточного розроблення та прийняття нового ЦПК України¹.

Слід відмітити, що більшість новел цивільного процесуального законодавства, про які йшлося, — це ті положення, що містяться у проекті ЦПК. Така практика дійсно є доцільною, оскільки дозволяє виявити обґрунтованість та ефективність певних правових норм.

Проект нового ЦПК враховує сучасний рівень законодавства, юридичної науки і судової практики. Хоча, на наш погляд, він як законопроект, тим більше після обговорення та прийняття, є і буде певним компромісом з точки зору того, що подальший розвиток законодавства, правової системи, громадянського суспільства, поглиблення процесу конституювання судової влади та процедур судочинства об'єктивно потребує певних коректив. Тому так чи інакше теоретична модель ЦПК та її доктринальне обґрунтування і законотворча модель ЦПК, зрозуміло, не збігатимуться. Разом з тим все ж таки в даний час є важливою орієнтація на принципівні засади проекту ЦПК, які можуть прослідкувати його вдосконалення і бути системоутворюючим фактором цивільного процесуального законодавства. На наш погляд, ті чи інші теоретичні засади повинні мати статус принципівних за умов, якщо гносеологічно вони не тільки базуються на догмі права, а й виводять на новий рівень теоретичних узагальнень, які дозволяють розкрити цивілізаційні цінності правових інститутів, у тому числі правосуддя та процесуальних конструкцій.

¹ Див.: Шевчук П. І. Проведення судової реформи — важлива передумова створення нового Цивільного процесуального кодексу України. — С. 30.

З огляду на конституційні положення про статус особи та правосуддя концептуальні засади нового ЦПК повинні відтворювати нову модель цивільного судочинства, яка має виходити з розуміння громадянина як автономної особи, суб'єкта права з необмеженим правом на судовий захист. При цьому інститут правосуддя як фундаментальний у правовій системі по суті повинен розглядатись як форма здійснення прав і свобод людини і громадянина та як самостійне соціальне і правове благо, яке здійснюється через справедливе правосуддя та належні судові процедури. Такий підхід до сутнісної характеристики правосуддя дозволить подолати погляди на правосуддя як на форму державного примусу, визначити самоцінність правосуддя в механізмі правового захисту. В цьому контексті абсолютного значення набувають гарантії прав особи в судочинстві, гармонізація приватного та публічного в процесуальних формах судочинства, обмеження владних повноважень суду правом сторін на судовий захист та правосуддя, зокрема правом сторін на розпорядження. Такий загальний підхід сприятиме наближенню форми цивільного процесу до сучасних демократичних стандартів правосуддя, подоланню елементів патерналістсько-статичного підходу до конструкції цивільного процесу, який ще існує в чинному ЦПК, та модифікації судового процесу, в центрі якого зараз стоїть суддя, а не сторона.

Виходячи з цього можна сформулювати такі положення, які мають засадничий характер для обґрунтування ЦПК.

1. Головним завданням суду в цивільному процесі є забезпечення можливості реалізації особистих інтересів сторін в ефективно-му та безсторонньому судовому розгляді, а не захист правопорядку. Суд не повинен офіційно вживати заходів, що спрямовані на реалізацію інтересів сторін, оскільки це суперечить їх автономії.

2. Владні повноваження і владні функції суду обмежуються правами та свободою волевиявлення сторін у цивільному процесі.

3. Реалізація принципу диспозитивності та змагальності в цивільному процесі можлива тільки в єдності свободи і процесуальної відповідальності сторін.

Реалізація цих засад вимагатиме, принаймні, таких системних законодавчих новел, які забезпечать:

- зв'язаність суду вимогами сторін;
- звільнення суду від обов'язку перевіряти розпорядження сторін;

— скасування обов'язку суду інформувати осіб, що не беруть участі в судовому розгляді, але мають інтерес до справи, про можливість їх вступу;

— обмеження прав прокурора в цивільному процесі та допустимість його участі в межах вимог правової держави та правового статусу, передбаченого Конституцією;

— обмеження прав державних органів, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів порушувати цивільну справу на захист прав та інтересів інших осіб.

Для розробки нового ЦПК принциповим є також питання про сферу влади судів цивільної юрисдикції. Чинне законодавство передбачає умови, за наявності яких суд приймає до розгляду цивільну справу (ст. 24, 136 ЦПК). Інститут підвідомчості, як зазначалося вище, не відповідає Конституції України, оскільки вона закріпила необмежену юрисдикцію судів (ст. 124), а конструкція інституту підвідомчості заснована на засадах поділу юрисдикції, коли цивільні справи розглядалися не лише судами і коли спостерігалось таке явище, як дифузія судової влади¹.

Судова юрисдикція визначає сферу судової влади та багату-ступеневу диференціацію повноважень різних судів по розгляду юридичних справ. Судова юрисдикція — це новий інститут конституційного та процесуального права, який не може ототожнюватися з підвідомчістю. На наш погляд, його дослідження можливе в контексті здійснення державної влади на принципах її поділу. Оскільки здійснення правосуддя та розв'язання юридичних спорів є прерогативою судової влади, то юрисдикція пов'язується лише з правосуддям та судовою владою. Тому є обґрунтованим розглядати судову юрисдикцію лише як повноваження органів судової влади по здійсненню правосуддя.

Судова юрисдикція як правовий інститут визначає структурно-функціональний характер судової влади, оскільки диференціює повноваження органів судової влади в межах сфери їх діяльності та існуючої судової системи. З одного боку, юрисдикція визначає діяльність судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а з іншого — функціонують такі види судової юрисдикції, як кримінальна, адміністративна, цивільна. В межах окремих судових юрисдикцій можна виділяти функціональну, предметну та тери-

¹ Див.: *Комаров В. В.* Предмет цивільного процесуального права: Текст лекцій. — Х., 1992. — С.12. Слід відмітити, що у проекті ЦПК інститут підвідомчості пропонується, що є певною мірою недоречним.

торіальну юрисдикцію. Функціональна юрисдикція характеризує обсяг повноважень судових органів з точки зору видів діяльності, тобто інстанційності, предметна юрисдикція — обсяг повноважень щодо відповідних правових об'єктів судового захисту, а територіальна охоплює повноваження, визначені певною територією діяльності органів судової влади (судовим округом).

Потребують модифікації і процедура, порядок судочинства з точки зору спрощення, гнучкості, оперативності судочинства з одночасним збереженням гарантій, що надаються учасникам процесу традиційними нормами, інститутами та режимами. При цьому доцільно керуватися Рекомендацією № R (84) 5 Комітету Міністрів держав — членів Ради Європи відносно принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи.

Чинний ЦПК передбачає єдину процедуру розгляду цивільних справ, тому видається за необхідне здійснити реконструкцію судочинства шляхом розробки достатньо автономних судових процедур, які передують судовому розгляду та сприяють спрощенню судочинства, суттєво розширюють обсяг підготовчих дій сторін до судового розгляду, що може забезпечити швидкість судочинства та вимагатиме значного підвищення активності сторін і змагальності, посилення міри їх процесуальної відповідальності.

Як автономні процедури, котрі можуть бути запроваджені до судового розгляду, можна запропонувати такі, як специфічні режими явки сторін, обмін змагальними паперами, дослідження доказів, нарада суддів із сторонами. Введення названих процедур потребує суттєвого посилення принципу писемності в судочинстві та процесуального значення актів — документів для ходу процесу та його закінчення.

З введенням у судочинство підготовчих судових процедур структуру судового засідання може бути спрощено залежно від процесуальних наслідків, що настають на попередніх стадіях цивільного процесу. Наприклад, у тому разі, коли до судового розгляду постановлено рішення в порядку спрощеного судочинства, в судовому розгляді можливе вирішення тільки питання про розмір компенсації у випадку, коли це питання залишилося невирішеним.

Слід відмітити, що проект ЦПК передбачає таку специфічну стадію цивільного процесу, як провадження в справі до судового розгляду. Процесуальною формою цього провадження є попе-

редне судове засідання, яке провадиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до розгляду справи по суті або забезпечення термінового та правильного вирішення справи. Це, дійсно, новаційне положення, оскільки воно спрямоване на диверсифікацію судової процедури розгляду справи у суді першої інстанції. Але найсуттєвішим тут виступає лише те, що це дасть можливість врегулювати спір до розгляду справи по суті в результаті відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем та укладення сторонами мирової угоди або передачі справи на розгляд третейського суду, що неможливо за чинним законодавством, оскільки названі праворозпорядчі дії сторін можуть здійснюватися лише в судовому засіданні (ст. 179 ЦПК)¹.

Поряд з цим попереднє судове засідання спрямоване на забезпечення термінового та правильного вирішення справи, для чого суд уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову, вирішує питання про склад осіб, які беруть участь у розгляді справи по суті, та провадить інші дії, необхідні для розгляду справи.

Звертають на себе увагу в цій частині радикальні новації проекту ЦПК, котрі визначають наслідки неявки позивача або відповідача у попереднє судове засідання. Так, у разі неявки позивача без поважних причин у попереднє судове засідання або неповідомлення ним причин неявки суд залишає його заяву без розгляду. У разі неявки в попереднє судове засідання відповідача без поважних причин або неповідомлення ним причин неявки розгляд справи по суті провадиться на підставі доказів, про надання яких було заявлено в попередньому судовому засіданні, а також у поданих до цього засідання письмових запереченнях. Надалі прийняття інших доказів залежить від суду, що розглядає справу по суті (ст. 134 проекту ЦПК). Майже аналогічні наслідки для сторін передбачаються в судовому засіданні (ст. 170 проекту ЦПК).

Як видно, запропонована структура провадження в справі до судового розгляду у формі попереднього судового засідання є певною мірою конгломератом існуючої зараз підготовки справи до судового розгляду та класичних праворозпорядчих процедур, які за чинним законодавством здійснюються тільки в межах судового розгляду. Правовий режим цього провадження зорієнтований знову ж таки на активність суду і радикалізацію наслідків неявки сторін у попереднє судове засідання.

¹ У процесуальній літературі такі пропозиції у свій час уже обґрунтовувались (див.: *Комаров В. В.* Метод правового регулювання цивільних процесуальних справ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1980. – С.11.

Небезпідставно тут виникає питання про обґрунтованість такої новели та її відповідності стандарту доступності цивільного судочинства.

На наш погляд, з теоретичної точки зору відповідь на це питання залежить від визначення публічних і приватноправових засад цивільного процесу. Оскільки межі статті не дозволяють спеціально розглянути цю проблему, зауважимо лише, що найбільш концептуально виваженим видається такий підхід, який об'єднує у собі діаметрально протилежні уявлення про цивільний процес як суто публічно-правовий інститут та як приватноправовий інститут і процесуальну форму реалізації цивільних прав та права на судовий захист. Такий підхід означає адекватність методів здійснення захисту прав у суді, що передбачає оптимальне співвідношення і збалансованість диспозитивності, змагальності та контролюючої ролі суду і відповідних їй владних функцій суду.

Загальний порядок судочинства та введення окремих самостійних судових процедур так чи інакше впливає на зміст інститутів перегляду судових актів.

Відповідно до Конституції України основною формою перегляду є апеляційний. При апеляційному перегляді судових постанов здійснюється судовий контроль щодо законності (додержання при перегляді справ у першій інстанції норм матеріального і процесуального права) та обґрунтованість (з фактичної сторони справи) судових рішень. Касаційне провадження передбачає перевірку судових актів першої та апеляційної інстанцій, що набрали законної сили, і предметом судової перевірки тут є судові акти тільки з точки зору їх законності.

Питання апеляції та касації в цілому відпрацьовані, але це не виключає можливості обговорення проблеми більш ефективних форм апеляції та касації.

По-перше, видається, що необхідно запроваджувати єдиний стандарт перегляду судових актів в апеляційному порядку, як у цивільному, так і господарському процесі, що впливає з єдності конституційних засад судочинства. По-друге, форми апеляції мають бути адекватні режиму судочинства. У зв'язку з цим виникає питання про те, якій формі апеляції надати перевагу — повній чи неповній.

Повна апеляція передбачає можливість подавати суду апеляційної інстанції нові докази і встановлювати нові факти, які не були предметом дослідження у суді першої інстанції. Неповна апеляція, навпаки, заснована на тому, що перегляд рішення суду

першої інстанції здійснюється на основі доказів, які були представлені сторонами у суді першої інстанції. Наводити докази для встановлення нових фактів, за загальним правилом, не можна.

У даний час існуючу апеляцію можна назвати як наближену до неповної, виходячи з того, що згідно зі ст. 293 ЦПК посилення особи, яка подала апеляційну скаргу чи подання, на нові докази допускається лише у випадку, коли суд першої інстанції безпідставно відмовив у їх прийнятті або коли неможливість їх подання зумовлена поважними причинами¹.

Цілком очевидно, що сутнісна модифікація цивільного процесу, спрямована на поглиблення змагальності та диверсифікацію судових процедур до стадії судового розгляду, про що йшлося, призведе до впровадження неповної апеляції, яка унеможливіє процесуальне зловживання стороною у суді першої інстанції. В літературі обґрунтовано стверджується, що більш «сторогою» є неповна апеляція, при повній апеляції функція апеляційного суду має дублюючий характер, а контрольні повноваження суду щодо рішення є вторинними. За такої апеляції завданням суду є не стільки виправлення судових помилок або інших вад судової діяльності, скільки здійснення функції компенсаторного судочинства щодо можливості розгляду справ по суті двома інстанціями².

На відміну від апеляції, процедура касаційного перегляду в плані вдосконалення процесуального законодавства має проблемний характер, оскільки необхідно визначитися з моделлю касації, а також уникнути певних вад, що притаманні як чинному законодавству, так і проекту ЦПК.

За чинним ЦПК касаційне провадження існує як самостійна судова процедура (гл. 41 ЦПК) і судом касаційної інстанції є Верховний Суд України. Поряд з цим цивільне процесуальне законодавство передбачило і перегляд рішень, ухвал у зв'язку з винятковими обставинами (гл. 42 ЦПК). При цьому відповідно до ст. 347⁵ ЦПК справи за винятковими обставинами розглядає Верховний Суд України в порядку касаційного провадження. В проекті нового ЦПК, що виходить з положень Закону України «Про судоустрій», прийнятого пізніше введення касації, пропонується ступенева касація, тобто звичайна та повторна.

¹ Див.: Шевчук П. І., Крищенко В. В. Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень. – К., 2002. – С. 11–12.

² Див.: Плевако В. І. Форми апеляції в господарському судочинстві та повноваження апеляційної інстанції // Судова реформа в Україні: проблеми перспективи. – Київ; Харків, 2002. – С. 210.

Питання форм касації, незважаючи на положення Закону «Про судоустрій», потребують дослідження, оскільки не зовсім однозначно сприймаються положення цього Закону щодо створення Апеляційного та Касаційного судів, введення повторної касації, підстав перегляду судових актів тощо¹. Дійсно, на перший погляд відчувається, що в нових процесуальних формах касаційного перегляду залишився старий зміст, оскільки межі повторної касації по суті наближують її до перегляду в порядку судового нагляду, що існував раніше. Але головним є те, що як чинний ЦПК, так і проект нового ЦПК мають вади у процедурах касаційного перегляду, які обмежують право на судовий захист. Стаття 329 ЦПК передбачає вирішення питання про передачу справи на розгляд складу судової палати судом у складі трьох суддів у нарадчій кімнаті без виклику осіб, які беруть участь у справі. В разі відсутності підстав для передачі справи на розгляд всього складу судової палати суд постановляє ухвалу про відмову в задоволенні скарги. Майже аналогічна норма міститься у ст. 408 проекту ЦПК.

Процедуру вирішення питання про передачу справи на розгляд судової палати не можна визнати як належну судову процедуру, оскільки в її межах зацікавлена особа не може реалізувати своє право бути заслуханою у суді та брати участь у розгляді своєї справи, що є визначальною ознакою доступності судочинства. Крім того, таку процедуру не можна кваліфікувати і як правосудну, оскільки вона здійснюється поза межами вимог Конституції України, яка визначає загальні засади правосуддя (ст. 129).

Надійшла до редколегії 25.02.03

М. Штефан, академік АПРН України

Санкції цивільного процесуального права

1. Поняття, види і функції санкцій. Санкції цивільного процесуального права є складовою частиною його норм — встановлених державою загальнообов'язкових правил, що регулюють порядок здійснення правосуддя в цивільних справах судами загальної юрисдикції та визначають систему процесуальних дій,

¹ Див.: Хандурін М. І. Кому потрібна така реформа // Юридичний вісник України. — 2002.—№27. — С. 14.

виконуваних суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, та систему їх процесуальних прав і обов'язків.

Правова норма за структурою складається з певних частин. В теорії права домінує положення, що таких частин три: гіпотеза — визначення умов, при настанні яких така норма підлягає застосуванню; диспозиція — встановлює правила поведінки; санкція — передбачає наслідки, які настають у разі порушення або невиконання даної норми¹.

На думку деяких авторів, норма цивільного процесуального права є двочленною і складається лише з гіпотези і диспозиції². Але аналіз норм ЦПК України підтверджує, що вони мають як тричленну, так і двочленну структуру. Тричленну структуру має норма, встановлена ст.ст. 41 і 44 ЦПК: гіпотеза — свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи; диспозиція — свідок зобов'язаний з'явитися до суду і дати правдиві показання про відомі йому обставини; санкція — якщо викликаний свідок не з'явиться в судове засідання з причин, визнаних судом неповажними, його може бути піддано штрафу в розмірі до одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян і примусовому приводу через органи внутрішніх справ.

Двочленну структуру має норма, передбачена ч. 1 ст. 45 ЦПК: гіпотеза — свідків, які постійно проживають поза місцем знаходження суду, що розглядає справу, і не можуть з поважних причин з'явитися в судове засідання; диспозиція — може допитати суд у місці їх проживання за дорученням суду, що розглядає справу.

Деякі норми з двочленною структурою забезпечуються санкціями, передбаченими в інших нормах права. Так, ст. 210 ЦПК забезпечується санкцією, визначеною ч. 3 ст. 309 ЦПК, що передбачає обов'язкове скасування рішення, якщо справа розглянута з порушенням таємниці нарадчої кімнати.

Санкції — це встановлені в нормах цивільного процесуального права наслідки, що настають за їх недодержання і порушення, тобто всі правові наслідки, які забезпечують їх реалізацію³. Ними є заходи захисту і заходи відповідальності.

¹ Див.: *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. — М., 1960. — С. 61–62; *Бутнев В. В.* Сущность и порядок реализации гражданской процессуальной ответственности: Текст лекций. — Ярославль, 1989.

² Див.: *Курьев С. В.* О структуре юридической нормы // Труды Иркутск. гос. ун-та — Т. XXVII. — Сер. юрид. — 1958. — Вып. 4. — С. 179.

³ Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. — Свердловск, 1964. — С. 194.

Заходи захисту спрямовані на припинення правопорушення, поновлення порушеного права і забезпечення виконання обов'язку. Нових (додаткових) обов'язків на суб'єктів цивільних процесуальних правопорушень вони не покладають. До заходів захисту належать санкції, що припиняють правопорушення і поновлюють права. Санкції, що припиняють правопорушення, спрямовані на припинення неправомірних процесуальних дій, а отже, проти настання правових наслідків, на досягнення яких спрямовані такі дії, зокрема: відмова в прийнятті заяви до провадження суду (ст. 136 ЦПК), в прийнятті зустрічного позову (ст. 140 ЦПК); залишення заяви, апеляційної скарги і подання без руху (ст.ст. 139, 294 ЦПК); попередження (ст. 167 ЦПК), закриття провадження у справі і залишення заяви без розгляду (ст.ст. 227, 229 ЦПК) та ін.

Санкції, що поновлюють права, спрямовані на поновлення порушених цивільних процесуальних прав і забезпечення виконання обов'язків шляхом скасування (повного або часткового) незаконних рішень, ухвал суду (ст.ст. 305, 334 ЦПК), повороту виконання (ст.ст. 420–422 ЦПК) та ін.

Заходи відповідальності покладають на правопорушника новий додатковий обов'язок — відшкодувати збитки, сплатити штраф, тобто проявляються в покаранні. В процесуальній літературі це положення не безспірне. Юридичною відповідальністю визнається: застосування санкцій, що припиняють правопорушення і поновлюють права, за невинні об'єктивно протиправні діяння¹, реалізація і застосування санкцій² та ін. Такі судження не тільки не ґрунтуються на положеннях чинного процесуального законодавства, а й ігнорують відмінність між санкцією захисту і відповідальністю.

Вихідною основою для правильного розуміння цивільної процесуальної відповідальності є норми цивільного процесуального права, що передбачають відповідальність за окремі види цивільних процесуальних правопорушень. У них відсутнє саме поняття відповідальності, але визначено заходи відповідальності та підстави їх застосування за конкретні правопорушення. ЦПК

¹ Див.: Самощенко І. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971. — С. 44; Висут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс. — Саратов, 1998. — С. 106–107.

² Див.: Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. — М., 1981. — С. 97–102.

встановлює такі заходи відповідальності: штраф (ст.ст. 153, 158, 284 та ін.), стягнення винагороди за втрату робочого часу (ст. 77), стягнення судових витрат (ст. 75), примусовий привід (ст.ст. 44, 174), видалення з залу судового засідання (ст. 164).

Отже, встановлені нормами цивільного процесуального права і забезпечені державним примусом заходи, що покладаються на учасників процесу у вигляді обтяжливого, нееквівалентного (додаткового) обов'язку або некомпенсованого позбавлення прав за протиправні процесуальні дії або бездіяльність, називаються цивільною процесуальною відповідальністю.

Заходи відповідальності спрямовуються на майно і особу правопорушника, заходи захисту — на саме правопорушення, його наслідки та на дії (бездіяльність) правопорушника. Для застосування заходів процесуальної відповідальності необхідна, як правило, вина правопорушника, і тільки як виняток настає безвинна відповідальність. Для застосування заходів захисту вина правопорушника не потрібна.

Заходи цивільної процесуальної відповідальності мають майновий або особистий немайновий характер. Майновий характер мають штраф, стягнення завданих збитків, у тому числі стягнення винагороди за втрату робочого часу, і судових витрат. Немайновий характер мають примусовий привід, видалення з залу судового засідання. У процесі розгляду справи з залу судового засідання можуть бути видалені особи, які беруть участь у ній, — сторони або треті особи (ч. 4 ст. 164 ЦПК). Цей захід примусу застосовується до зазначених осіб за порушення встановленого порядку під час розгляду справи і спрямовується на припинення здійснення ними права на участь у судовому засіданні; для громадянина — позбавлення права на присутність у судовому засіданні, для сторін і третіх осіб — припинення права брати участь у розгляді судом справи, а отже, і на виконання процесуальних дій, спрямованих на захист своїх прав і охоронюваних законом інтересів.

Режим законності в цивільному судочинстві забезпечується також застосуванням до суб'єктів цивільних процесуальних правопорушень заходів кримінальної, дисциплінарної, адміністративної і громадської відповідальності.

За злісне і більш небезпечне цивільне процесуальне правопорушення, яке виступає одночасно злочином, настає кримінальна відповідальність. Підлягають кримінальній відповідаль-

ності за ст.ст. 384 і 385 КК свідок (ст. 44 ЦПК) і експерт (ст. 58 ЦПК), перекладач (ст. 167 ЦПК). Кримінальна відповідальність встановлена за втручання у вирішення судових справ, за погрозу щодо судді, народного засідателя, за посягання на їх життя та ін. (ст.ст. 376, 377, 379, 382 КК).

Адміністративна відповідальність встановлена за неповагу до суду (ст. 185³ КпАП).

Представники сторін і тих осіб, що є посадовими особами, а також члени колегії адвокатів за несумлінне ведення справи відповідають у дисциплінарному порядку або в порядку громадського впливу (ст. 117 ЦПК).

Судді несуть дисциплінарну відповідальність за порушення законності при розгляді цивільних справ, за допущення умисного порушення закону або несумлінність, що призвели до скасування чи зміни судового рішення (ст. 31 Закону України «Про статус суддів»).

Функціонування санкцій процесуального захисту і процесуальної відповідальності можливе тільки в механізмі цивільних процесуальних правовідносин. Правовідносинами об'єднуються в діалектичній єдності суб'єктивні процесуальні права і обов'язки, реалізація і виконання яких забезпечується застосуванням державного примусу відповідно до встановлених санкцій. Санкції знаходяться у складі правовідносин і стосовно їх змісту виконують правоохоронювану функцію. Перебуваючи в потенційному стані, вони можуть перейти в нову якість — в динамічність при виникненні правопорушення, але не завжди в складі первинних правовідносин. Підстави для застосування санкції цивільної процесуальної відповідальності у вигляді відшкодування завданої майнової шкоди і санкції скасування незаконних і необґрунтованих рішень виникають у складі первинних правовідносин, але реалізуються в інших самостійних процесуальних правовідносинах.

Інші санкції відповідальності (штраф, видалення з залу судового засідання) і, як правило, санкції процесуального захисту реалізуються в складі первинних правовідносин при аномальному їх розвитку.

Застосуванням санкцій захисту і відповідальності забезпечується реалізація їх функцій: поновлення порушеного цивільного процесуального правопорядку шляхом припинення неправомірних дій (бездіяльності) суб'єктів цивільних процесу-

альних правовідносин і спонукання їх до виконання своїх обов'язків, а також забезпечення реалізації прав суду, що їм кореспондують; захист порушених неправомірними діями прав громадян і організацій як конкретних суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин; зміцнення законності в цивільному судочинстві і запобігання цивільним процесуальним правопорушенням.

2. Цивільні процесуальні штрафи. Цивільні процесуальні штрафи — це самостійна галузева відповідальність (цивільна процесуальна відповідальність) у вигляді заходу майнового впливу, встановленого ЦПК, що застосовується судом до осіб, котрі не виконали покладених на них конкретних процесуальних обов'язків у складі цивільних процесуальних правовідносин у справі.

ЦПК цивільні процесуальні штрафи встановлено: за неявку в суд свідка (ст. 44), за неподання на вимогу суду письмових і речових доказів (ст.ст. 48, 53), за порушення вжитих судом заходів по забезпеченню позову (ст. 153), за неповідомлення особами, які беруть участь у справі, про зміну своєї адреси (ст. 95), за порушення порядку під час розгляду справи (ст. 164), за неявку в судові засідання будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, та їх представників (ч. 6 ст. 172, ч. 1 ст. 174).

Єдина для всіх зазначених правопорушень штрафна санкція характеризується особливостями за суб'єктивним складом, підставами відповідальності, умовами і процесуальним порядком застосування.

В усіх правопорушеннях штраф передбачено в розмірах від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Встановлена відносна визначеність розміру штрафу пояснюється тим, що в штрафній санкції надто важко і майже неможливо відобразити численний зміст її складів, який визначається характером правопорушення, а за деякими складами — матеріальним станом правопорушника, формою його вини і подальшою поведінкою. Тому законодавець визначив зміст санкції тільки в загальному вигляді і залишив на розсуд суду вибір конкретного розміру штрафу залежно від складу і змісту цивільного процесуального правопорушення.

Суб'єктивний склад відповідальності у вигляді штрафу неоднорідний. Це — особи, які беруть участь у справі, а також ті, що не беруть участі в ній.

Особи, які не беруть участь у справі, несуть цивільну процесуальну відповідальність у вигляді штрафу в таких випадках: свідки — за неявку в суд без поважних причин (ст. 44 ЦПК); посадові особи підприємств, установ, організацій і громадяни — за відмову без поважних причин подати на вимогу суду письмові або речові докази і за неповідомлення про неможливість їх подачі у встановлений строк (ст. 48 ЦПК); за порушення заходів по забезпеченню позову, які забороняють провадити певні дії, платежі, передавати майно (ст. 153 ЦПК); за незабезпечення явки представника в судове засідання (ч. 6 ст. 172 ЦПК).

Цивільний процесуальний штраф може бути накладений також на осіб, які беруть участь у справі: за невиконання обов'язку повідомити суд про зміну своєї адреси, місця проживання або місця перебування під час провадження у справі (ст. 95 ЦПК), за неявку в судове засідання без поважних причин, коли така відсутність потягла за собою відкладення розгляду справи (ч. 6 ст. 172 ЦПК); на відповідача у справі про стягнення аліментів — за неявку в судове засідання без поважних причин (ч. 1 ст. 174 ЦПК).

Аналіз норм ЦПК, які регулюють відповідальність у вигляді штрафу, якщо їх розглядати в плані сформульованих у гіпотезах обставин, свідчить про те, що вони є односторонніми і визначають лише неправомірні обставини, настання яких тягне за собою застосування штрафу, передбаченого в санкції норми процесуального права. За ступенем чіткості і повноти сформульованих в них обставин вони рідко бувають визначеними (ст.ст. 44, 48, 53 ЦПК), переважно вони є відносно визначеними. Так, відповідно до ст. 164 ЦПК особі, яка порушує порядок у судовому засіданні, головуючий від імені суду робить попередження. При порушенні порядку в судовому засіданні сторонами або третіми особами суд відкладає розгляд справи або видаляє порушників із залу судового засідання на весь час судового розгляду або на його частину. За неповагу до суду, що виявилась в невідкоренні свідка, позивача, відповідача й інших громадян розпорядженню головуючого або в порушенні порядку під час судового засідання, а також вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну неповагу до суду або встановлених у суді правил, накладається адміністративне стягнення у вигляді арешту на строк до п'ятнадцяти діб або штраф у розмірі від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 185³ КпАП).

Зміст структурних елементів норм ЦПК, якими передбачені штрафні санкції, дає можливість стверджувати, що винна поведінка правопорушника не є обов'язковою умовою для їх застосування. В теорії цивільного процесу це питання широко не досліджувалося, але в юридичній літературі мають місце категоричні судження про те, що штраф може бути накладено на правопорушника за наявності вини або припущення про її наявність при виявленні факту невиконання процесуальних обов'язків¹. Але такий висновок не впливає з норм ЦПК, якими передбачені штрафні санкції. Наявність вини необхідна для настання відповідальності: свідка — за неявку в суд (ст. 44), посадових осіб громадян — за невиконання обов'язку про подання до суду письмових і речових доказів (ст.ст. 48, 53); осіб, які порушили порядок у залі судового засідання (ст. 164); посадових осіб організацій, які не забезпечили явку представників у судове засідання (ч. 4 ст. 172); осіб, які порушили заходи по забезпеченню позову (ст. 153).

В більшості з цих норм відповідальність передбачена за винну протиправну бездіяльність — за невчинення особою певних процесуальних дій, покладених на неї законом чи судом (ст.ст. 44, 48, 53, 172 ЦПК). За винні протиправні дії відповідальність настає тільки за порушення заходів по забезпеченню позову (ст. 153 ЦПК). За деякі цивільні процесуальні правопорушення відповідальність настає за наявності факту вчинення правопорушення, за невиконання у встановлений строк певних процесуальних дій (ст. 95 ЦПК). Наявність вини як неодмінної умови для цивільної процесуальної відповідальності за це правопорушення в зазначеній нормі не передбачено. На норми цивільного процесуального права, що встановлюють безвинну відповідальність, вплинуло положення цивільного права про можливість настання в окремих випадках цивільно-правової відповідальності — як договірної, так і деліктної незалежно від вини². Наявність штрафної безвинної процесуальної відповідальності пояснюється також диспозитивним характером норм ЦПК, які передбачають відповідальність за конкретні правопо-

¹ Див.: Самощенко *И. С.*, Фарушкин *М. Х.* Вказ. праця. — С. 44; Вукот *М. А.*, Зайцев *И. М.* Вказ. праця. — С. 106–107.

² Див.: Кузнецов *Н. В.* Санкции в гражданском процессуальном праве. — Саратов, 1981. — С. 11; Курс советского гражданского процессуального права. — М., 1981. — Т. 2. — С. 63; Советский гражданский процесс. — М., 1985. — С. 145.

рушення і надають суду право самому вирішувати питання про необхідність застосування чи незастосування штрафу до конкретної особи за певне цивільно-процесуальне правопорушення. Встановленню безвинної відповідальності сприяла і наявність окремого правила ст. 83 ЦПК про зняття або зменшення штрафу.

Штраф може бути накладено суддею або судом при колегіальному розгляді справ, передбачених ст.ст. 124¹, 237, 255 ЦПК.

Про накладення штрафу виноситься ухвала, копія якої надсилається оштрафованій особі (ст. 82 ЦПК). Остання протягом десяти днів після одержання копії може просити суд, який наклав штраф, про зняття або зменшення його розміру. Заява розглядається в судовому засіданні з повідомленням оштрафованої особи, але її неявка не перешкоджає розгляду заяви. На ухвалу про відмову зняти штраф чи зменшити його розмір може бути подано апеляційну скаргу і внесено апеляційне подання прокурором (ч. 2 ст. 291 ЦПК).

Штраф, встановлений цивільним процесуальним правом, є самостійним галузевим видом відповідальності, яка відрізняється від штрафної відповідальності, встановленої іншими галузями права — цивільним, адміністративним, кримінальним¹ відповідно за цивільні, адміністративні, кримінальні правопорушення.

В цивільному праві штрафні санкції виступають як вид неустойки (ст. 178 ЦК), наявність та розмір якої, як правило, визначаються законом, та її умови є обов'язковими для включення до договору. Але сторони можуть включити до останнього сплату неустойки на випадок порушення таких його умов, за які в законі відповідальність не передбачена. В цивільному процесі випадки настання штрафної відповідальності та її розмір за конкретні правопорушення визначаються виключно нормами ЦПК, сторони таких прав не мають.

Штраф як вид цивільно-правової відповідальності стягується з боржника на користь кредитора, виконуючи тим самим правопоновлюючу роль. Цивільно-процесуальні штрафи стягуються з осіб, які беруть участь у справі, і тих, які не беруть участь у справі, не на користь сторін, а до державного бюджету.

¹ Див.: *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970. — С. 83; *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. — М., 1976.

У кримінальному праві штраф як кримінальна відповідальність виступає одним із видів покарання (п. 1 ст. 51 КК) і являє собою особливу форму державного примусу, що застосовується судом від імені держави до особи, винної у вчиненні злочину, та має на меті виправлення і перевиховання засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів і тягне за собою судимість винного. Це вид покарання, який полягає в грошовому стягненні з засудженого в прибуток держави певної суми. Штраф як кримінальне покарання застосовується тільки до злочинця, має особистий характер, призначається судом публічно від імені держави. Штраф у кримінальному праві передбачений як основне і як додаткове покарання у випадках і межах, встановлених кримінальним законом за менш небезпечні злочини, що вчиняються в основному з корисливою метою або завдають майнову шкоду. Як основний вид покарання штраф широко диференційований (ст. 53 КК). Конкретний його розмір визначається виходячи з тяжкості вчиненого злочину і майнового стану винного. А щоб штраф мав караний, запобіжний і виховний вплив, його розмір визначається так, щоб він був відчутним, але посильним для засудженого. Одночасно з накладенням штрафу суд вирішує питання про відшкодування завданої шкоди потерпілим від злочину громадянам і організаціям. У разі злісного ухилення особи від сплати штрафу, призначеного як основне покарання, суд може замінити несплачену його суму покаранням у виді виправних робіт (ч. 4 ст. 53 КК). Заміна цивільно-процесуального штрафу на іншу санкцію не допускається.

В адміністративному праві штраф є видом адміністративних стягнень за правопорушення (проступки), якими визнаються протиправні винні (умисні або необережні) дії чи бездіяльність, які посягають на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління (ст.ст. 9, 24 КпАП). Отже, адміністративна відповідальність у вигляді штрафу настає за адміністративні правопорушення в сфері адміністративних правовідносин. Їх охорона забезпечується різними органами державного управління, вони ж і застосовують штраф за адміністративний проступок (ст.ст. 218–244 КпАП). Як виняток штраф накладається судьями районних судів (ст. 221 КпАП). Це свідчить про те, що штраф, передбачений адміністративним правом, відрізняється

від цивільно-процесуального штрафу за своєю правовою природою, за виконуваними функціями і широким суб'єктивним складом його застосування¹.

3. Відшкодування майнових збитків. Цивільну процесуальну відповідальність у вигляді відшкодування майнових збитків несуть особи, які порушили вжиті судом заходи по забезпеченню позову, а перед відповідачем — позивач за збитки, завдані йому забезпеченням позову (ст.ст. 152, 158 ЦПК). Заявник зобов'язаний відшкодувати держателю цінного папера збитки, заподіяні йому заборонаю видачі вкладів або облігацій державних позик та інших цінних паперів на пред'явника (ст. 284 ЦПК).

Понесені стороною витрати у справі (ст. 75 ЦПК) і неодержана винагорода за фактичну втрату робочого часу відповідно до середнього заробітку (ст. 77 ЦПК) мають розглядатися як збитки, а обов'язок по їх відшкодуванню — як майнова цивільна процесуальна відповідальність. На підставі ст. 75 ЦПК суд присуджує стороні, на користь якої було постановлено рішення, з другої сторони всі судові витрати, хоча б ця сторона була звільнена від сплати судових витрат, на користь держави.

Тут слід розрізняти за характером і метою обов'язки по відшкодуванню судових витрат, покладені на позивача і відповідача. Відповідач повинен нести судові витрати тому, що він не виконав цивільний обов'язок, порушив суб'єктивне матеріальне право позивача, який змушений був звернутися до суду за захистом і поніс певні витрати, пов'язані з розглядом справи. У зв'язку з тим, що такі витрати позивач зазнав внаслідок неправомірних дій відповідача (суд постановив рішення на користь позивача), відповідач повинен відшкодувати їх позивачу. Отже, відшкодування позивачу судових витрат відповідачем є цивільною процесуальною відповідальністю за цивільне правопорушення і засобом, який забезпечує виконання суб'єктом цивільних правовідносин своїх обов'язків.

Позивач несе відповідальність по відшкодуванню відповідачу понесених останнім судових витрат у разі відмови суду в задоволенні позову, тобто у зв'язку з тим, що ним було пред'явлено безпідставний позов. Тому така відповідальність позивача

¹ Див.: Штефан М. И. Гражданская процессуальная ответственность // Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. — К., 1988. — С. 194–246.

ча є цивільно-процесуальною, спрямованою проти цивільних процесуальних правопорушень і покликана забезпечити виконання стороною обов'язку сумлінно користуватися належними їй процесуальними правами (ст. 99 ЦПК).

Передбачена ЦПК майнова відповідальність є в одних випадках додатковою до штрафної (ст. 153), а в інших — самостійною (ст.ст. 77, 158, 284).

Важливою умовою майнової цивільної процесуальної відповідальності є протиправність дій (бездіяльність), внаслідок яких були завдані збитки. Протиправними діями (бездіяльністю) є такі, що вчинені проти права, передбаченого цивільного процесуального правопорядку, порушують суб'єктивні права сторін.

Іншу зовнішньо об'єктивну сторону матимуть дії осіб у правовій регламентації майнової відповідальності позивача і заявника, встановлені відповідно до ст.ст. 158 і 284 ЦПК. На підставі ч. 2 ст. 158 ЦПК відповідач, у разі відмови від позову, після набрання рішенням законної сили, може стягнути з позивача збитки, завдані йому забезпеченням позову. Але забезпечення судом позову може бути прийняте судом не тільки за заявою позивача, а й за заявою інших осіб, які беруть участь у справі, або за ініціативою суду (ст. 149 ЦПК). Дії зазначених осіб правомірні, не порушують встановленого правопорядку і суб'єктивних прав відповідача. Вони лише припиняють на відповідний період (до вступу рішення у справі в законну силу — ст. 155 ЦПК) можливість реалізації ним своїх прав. Тоді чому позивач повинен нести майнову відповідальність за збитки, завдані правомірними діями інших осіб, які беруть участь у справі, і суду? Пояснюється це тим, що відмова в позові має місце тоді, коли позивачем було заявлено безпідставний позов, тобто вчинено протиправні дії — порушено обов'язок сумлінно користуватися процесуальними правами (ст. 99 ЦПК). В подальшому, з розвитком судочинства, було вжито заходів по забезпеченню такого безпідставного позову, і при цьому в інтересах позивача з метою забезпечити виконання рішення у справі.

Аналогічні міркування можна навести на обґрунтування правила ст. 284 ЦПК, яка надає право стягувати з заявника збитки, завдані йому заборонаю видачі вкладів або облігацій державних позик та інших цінних паперів на пред'явника, незважаючи на те, що така заборона провадиться лише за ініціативою суду (ст. 278 ЦПК).

Відповідальність позивача щодо відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, незалежно від того, ним особисто чи іншими особами був розпочатий процес у справі (ст.ст. 5, 121 ЦПК) та за ініціативою кого були вжиті судом заходи по забезпеченню позову, не настає за умови задоволення пред'явленого позову (ч. 2 ст. 158 ЦПК). Пояснюється це тим, що позивач і суб'єкти захисту прав інших осіб виконали свій обов'язок щодо сумлінного користування процесуальними правами і пред'явили обґрунтований позов (ст.ст. 99, 77 ЦПК), тобто в їх діях відсутня протиправність. Дії відповідача в цьому разі матимуть протиправний характер, який визнається, по-перше, тим, що він добровільно не виконав свій цивільно-правовий обов'язок і позивач внаслідок цього змушений був звернутися до суду з вимогою про захист права; по-друге, забезпечення судом позову відповідно до ст. 149 ЦПК допускається тоді, коли невжиття заходів забезпечення може ускладнити або унеможливити виконання рішення, тобто об'єкт спору може бути знецінено, знищено, приховано. А оскільки спірне майно чи грошові суми, на які може бути звернено стягнення, знаходяться у відповідача та їх зберіганню загрожує небезпека, то суд і змушений вжити заходів по забезпеченню позову. Отже, вжиття судом заходів по забезпеченню позову відбувається за наявності обставин, які свідчать про протиправні дії відповідача, можливість приховування і знецінення ним спірного майна. А оскільки забезпеченням позову в цьому разі відповідачу заповдіюються збитки внаслідок протиправності його поведінки, то вони й не повинні відшкодуватися. Це правило ст. 158 ЦПК виступає додатковою санкцією, яка забезпечує сумлінне виконання відповідачем своїх цивільно-процесуальних обов'язків.

У правильному визначенні відповідальності за цивільні процесуальні правопорушення вирішальне значення має встановлення наявності причинного зв'язку між протиправними цивільними процесуальними діями (бездіяльністю) і шкодою. Стаття 284 ЦПК надає право держателю цінного папера стягнути з заявника збитки, заповдіяні йому заборонаю видачі вкладів чи облігацій державних позик та інших цінних паперів на пред'явника. Така заборона встановлюється суддею не за своєю ініціативою, не за клопотанням заявника, а на підставі вимоги ст. 278 ЦПК. Дії судді по забороні є правомірними, а

відповідальність покладається на заявника. Пояснюється це тим, що відповідно до ст.ст. 283, 284 ЦПК відповідальність заявника відшкодувати збитки настає у випадку відмови суду встановити факт втрати цінного папера і визнати його недійсним. Це свідчить про те, що заявник, порушивши в суді справу, діяв протиправно, порушив обов'язок сумлінно користуватися правом на звернення до суду за захистом охоронюваного законом суб'єктивного інтересу і при цьому з метою безпідставного набуття майнових благ. Внаслідок неправомірних процесуальних дій заявника суддею була встановлена заборона у видачі вкладів та інших цінних паперів, що призвело до заподіяння збитків держателю цінного папера. Неправомірні дії заявника (причина) стали наслідком встановлення суддею заборони і збитків.

Для характеристики цивільного процесуального правопорушення важливе значення має суб'єктивний елемент — вина заподіювача. Але чи обов'язкова її наявність для настання відповідальності за усіма складами правопорушень, можна виявити на підставі аналізу структурного елемента норм ЦПК, що передбачають санкції відшкодування майнових збитків. Для відповідальності за ст. 158 ЦПК вину не встановлено. Достатньо наявності відмови за пред'явленим позовом і збитків, завданих забезпеченням позову. Не потрібна наявність вини: заявника для стягнення з нього держателем цінного папера збитків (ст. 248 ЦПК), сторони для стягнення з неї судових витрат (ст. 75 ЦПК).

Наявність вини сторони необхідна для покладення оплати на користь другої сторони винагороди за фактичну втрату робочого часу (ст. 77 ЦПК). Винна поведінка сторони може полягати в заявленні безпідставного позову, систематичній протидії правильному і швидкому розгляду і вирішенню справи, тобто в прямому умислі. Не вимагається наявність вини позивача для відшкодування ним відповідачеві судових витрат (ст. 75 ЦПК).

Процесуальний порядок відшкодування завданих майнових збитків процесуальним правопорушенням звичайний: пред'явлення самостійного позову, який розглядається за правилами цивільного судочинства.

В. Тертишніков, член-кореспондент
АПрН України

Новий Цивільний кодекс України та деякі проблеми цивільного судочинства

Одним із головних напрямків судово-правової реформи в Україні є прийняття нових кодексів, що регулюють майнові та немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників, тобто Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України (далі — ЦК та ГК). Наступним питанням порядку денного у законотворчій та правозастосовній практиці є питання співвідношення зазначених «матеріальних» кодексів з чинними ЦПК та ГПК, їх вплив на розробку нових процесуальних кодексів, оскільки саме вони повинні визначати головне у змісті останніх. Аналіз нового ЦК свідчить про наявність низки проблем, які виникнуть при його застосуванні, а також при подальшому доопрацюванні проекту ЦПК. Ось деякі з них.

Як видається, головною рисою нового ЦК є посилення диспозитивної засади у взаємостосунках суб'єктів цивільних правовідносин. Так, ст. 6 ЦК дозволяє сторонам у договорі відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Диспозитивний характер цивільного законодавства має визначати і визначає головну рису цивільного судочинства та законодавства, що його регулює. Більш того, диспозитивна засада судочинства як головна його засада повинна визначати й інші його засади (змагальність, процесуальну рівноправність сторін). Тому деякі положення проекту ЦПК викликають зауваження. Наприклад, чому в закритому судовому засіданні не можуть, а повинні бути присутні особи, які беруть участь у справі (ст. 7 проекту)? Чинний ЦПК (ст. 99) процесуальну поведінку осіб, які беруть участь у справі, визначає їх правами, і це повністю відповідає диспозитивній засаді цивільного судочинства. Обов'язок їм зазначена стаття визначає лише один: добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами.

Звуженням сфери дії диспозитивності є також виключення із переліку осіб, яким може бути заявлений відвід, прокурора

(ст.ст. 16–18 проекту ЦПК); заборона об'єднання в одне провадження кількох вимог, які підлягають розгляду в порядку різного судочинства (ст. 23 проекту ЦПК); невключення прокурора до складу осіб, які беруть участь у справі (ст. 25 проекту ЦПК). А законодавче визначення обов'язку позивача довести не лише наявність підстав позову, а й умов, з якими законодавство пов'язує можливість його задоволення (ст. 30 проекту ЦПК), не тільки суперечить засадам диспозитивності, а є передчасним перекладанням обов'язку аналізу матеріального закону з суду на позивача. Покладання обов'язку виконання рішення, ухвали суду лише на відповідача (ст. 30 проекту ЦПК) також суперечить диспозитивності, оскільки ухвала суду, наприклад, про затвердження мирової угоди, є обов'язковою рівною мірою як для відповідача, так і для позивача. Неможливість заміни неналежного позивача (ст. 32 проекту ЦПК), обмеження права вступу в процес третіх осіб десятиденним строком до розгляду справи (ст.34 проекту ЦПК) і т. ін. — є не подальшим розвитком диспозитивності, а звуженням сфери її дії.

Викликає заперечення поява у проекті ЦПК (ст.ст. 46, 49) такого учасника процесу, як адвокат, оскільки адвокат є організаційним, а не процесуальним поняттям. У процесі він може бути лише представником. Тим більше це є недоречністю, оскільки адвоката, який є представником, віднесено до осіб, що беруть участь у справі, а «нового» не включено.

Особливу небезпеку викликає спроба проекту зневажити головний засіб доказування у цивільному процесі — пояснення сторін, третіх осіб, їх представників (ст.ст. 56 та 60 проекту ЦПК, які визнають за ними силу засобів доказування лише тоді, коли зазначені особи будуть допитані як свідки). Крім того, проект помилково називає пояснення сторін та третіх осіб не засобами доказування, а доказами.

Не відповідає новому ЦК і ст. 5 проекту ЦПК. Видається цілком обгрунтованим встановлення способів захисту цивільних прав та інтересів не ЦПК, а ЦК України (ст. 16).

Новий ЦК України, безперечно, є суттєвим досягненням вітчизняних цивілістів, як вчених і практиків, так і законодавців. Але, як і будь-який новий закон, він викликає деякі питання і потягне за собою труднощі у його застосуванні. Однією з них є регулювання Кодексом питань юридичного стану фізичної особи.

Перша проблема викликана неврегульованістю деяких питань у ЦПК або неоднаковою врегульованістю у ЦК і ЦПК інших питань. Так, ЦК вносить деяку плутанину у визначення виду провадження у справах про юридичний стан фізичних осіб. У справах про надання повної цивільної дієздатності (ст. 35), про обмеження цивільної дієздатності (ст. 36), про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена (ст. 38), про визнання фізичної особи недієздатною (ст. 39), про визнання фізичної особи безвісно відсутньою (ст. 43) та оголошення фізичної особи померлою (ст. 46) ЦК вид провадження не визначає і обґрунтовано відсилає до порядку, передбаченого в ЦПК. Разом з тим ст. 42 ЦК встановлює правило, згідно з яким справи про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, розглядаються у позовному провадженні, а скасування рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою — в окремому провадженні (ст. 45 ЦК). З наведеного випливає висновок про те, що по тих справах, де порядок провадження не визначений, залишається такий порядок їх розгляду, як і був, тобто вони розглядаються у порядку окремого провадження. Як вважається, таке регулювання є і непослідовним, і неправильним. Усі перелічені справи повинні розглядатись саме у порядку окремого провадження, оскільки суд розглядає по них не наявний спір про право цивільне, як у позовному провадженні, а можливий спір про юридичний стан фізичної особи, як у окремому провадженні. Вважаємо, що чинний ЦПК та проект нового ЦПК цю проблему вирішують цілком вірно.

Друга проблема виникає у розбіжностях термінології ЦК і ЦПК. Так, ст. 254 ЦПК передбачає в окремому провадженні справи про визнання обмежено дієздатним, а ст. 36 ЦК — про обмеження цивільної дієздатності; ст. 260 ЦПК передбачає справи про скасування обмеження дієздатності, а ст. 38 ЦК — про поновлення дієздатності. Термінологія ЦПК є більш вдалою і тому зберігається і у проекті ЦПК. Крім того, ЦК не відрізняє за назвами справи, передбачені ст. ст. 38 та 42, а це є необхідним.

Третьою проблемою є необхідність внесення змін у цивільне процесуальне законодавство України у зв'язку з прийняттям нового ЦК України, який передбачає нову категорію цивільних справ — надання повної цивільної дієздатності (ст. 35). Як ви-

дається, ці справи повинні порушуватися у суді за заявою органу опіки та піклування або прокурора, якій передує заява до них заінтересованої особи, і розглядатися у порядку окремого провадження, оскільки суд по них повинен визначати юридичний стан неповнолітньої особи. Визначення деякими авторами дієздатності як суб'єктивного права, на нашу думку, не є переконливим, оскільки дієздатність є не правом, а здатністю набувати права, самостійно їх здійснювати і т. ін. (ст. 30 ЦК).

Потребують істотних змін і ст. ст. 256, 257 ЦПК у частині підстав визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним, оскільки новий ЦК іноді розширює їх коло, а іноді по-іншому їх визначає.

Так, за чинним ЦПК для визнання громадянина обмежено дієздатним передбачено дві підстави: зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, якщо цими діями громадянин ставить себе і свою сім'ю у скрутне матеріальне становище (ст. ст. 256, 257 ЦПК). Стаття 36 нового ЦК розширює ці підстави як за колом об'єктів зловживання (додаково — токсичні речовини тощо), так і за колом осіб, яких зловживаючий ставить у скрутне матеріальне становище (додаково — інші особи, яких зловживаючий за законом зобов'язаний утримувати). Крім того, п. 1 ст. 36 ЦК передбачає і третю підставу: психічний розлад, який істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. У цьому напрямку потребує змін і ст. 260 ЦПК.

Потребують змін ст.ст. 256–260 ЦПК і стосовно розгляду справ про визнання фізичної особи недієздатною в частині підстав визнання і підстав поновлення в дієздатності. Чинний ЦПК передбачає як такі підстави психічну хворобу або недоумство (при поновленні — видужання або значне поліпшення здоров'я), але новий ЦК передбачає як такі підстави хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок якого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (при поновленні — видужання або значне поліпшення психічного стану, наслідком якого є поновлення здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними).

Істотною для судової практики є і проблема переглядів судових постанов вищими судами. Тільки Верховний Суд України не може фізично і ніколи не зможе переглянути у касаційному порядку рішення всіх судів України. Не допомогли йому

і зміни у ст. 320 ЦПК, згідно з якими об'єктом перегляду є тільки рішення і ухвали судів першої інстанції, які були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, а також ухвали і рішення суду апеляційної інстанції. Ці зміни лише суттєво вплинули на можливості осіб, які брали участь у справі, та інших осіб оскаржити у касаційному порядку судові постанови. Не вирішить цю проблему цілком і Касаційний суд України. Єдиною можливістю вирішити цю нагальну проблему, як видається, є повернення другої, виключної форми перегляду судових постанов на обласний рівень. Але це вже завдання не стільки цивільного процесуального права, скільки судоустрою.

Надійшла до редколегії 05.03.03.

О. Крупчан, в. о. директора Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України,
О. Коцюба, М. Галантич

Про діяльність і основні завдання Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України створено відповідно до Указу Президента України від 23 липня 1993 р. №275/95 «Про Академію правових наук України» та згідно з постановою Президії Академії правових наук від 19 квітня 1996 р. №7/7-Н шляхом реорганізації Центру досліджень проблем підприємництва і менеджменту, який діяв у структурі Національної академії наук України. У 1992-1995 рр. цей Центр розміщувався в приміщеннях Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, з 1996 р. по 1999 р. Центр, а згодом Інститут приватного права і підприємництва, розміщувався в приміщенні Національного інституту проблем міжнародної безпеки НАН України, з 2000 р., а саме — з часу утворення науково-навчального об'єднання «Академкомплекс» у складі НДІППіП АПрН України та Академії муніципального управ-

лінія — на об'єднаній матеріально-технічній базі АМУ та Інституту. Юридичною підставою для цього новоутворення є Положення про «Академкомплекс» і відповідні договори.

Основними напрямками діяльності Інституту визначені дослідження фундаментальних проблем та розробка науково-обґрунтованих пропозицій і рекомендацій з сприяння становленню приватного права в ринкових умовах, розвитку і підтримки підприємництва та його правового забезпечення і вдосконалення, а також координації зусиль науково-дослідних, навчальних закладів і установ, державних, громадських, банківських і комерційних структур, спілок, фондів тощо у цих сферах. Головним завданням Інституту є проведення комплексних фундаментальних досліджень з метою одержання наукових знань у галузі приватного права і підприємництва, впровадження їх у практику, сприяння державним органам у розбудові України як демократичної, правової, соціальної держави, що має відповідати цивілізованим вимогам європейського розвитку громадянського суспільства.

Інститут започаткував дослідження методологічних і теоретичних проблем приватного права, закономірностей розвитку ринкових відносин в Україні як необхідної умови становлення національного підприємництва. Одразу після заснування Інституту його науковий колектив сконцентрував увагу на здійсненні та реалізації конкурсного проекту «Концепція співвідношення громадянського суспільства і держави в розвитку правового регулювання підприємництва в світлі Конституції і законів України». Вченими Інституту виконано певну роботу по обґрунтуванню головних напрямків розвитку правового регулювання підприємництва в Україні на підставі оптимального розмежування та взаємодії приватноправових і публічно-правових засад.

Виходячи з того, що структурні зміни в економіці та соціально-політичні зрушення останніх років обумовлюють необхідність більш глибокого обґрунтування шляхів розв'язання проблем приватноправового характеру, колектив Інституту приділив особливу увагу питанням, пов'язаним з реалізацією приватних інтересів, прав і свобод людини і громадянина. Зважаючи на це, колектив Інституту приділяє постійну увагу розробці теоретичних проблем приватного права і підприємництва, розглядаючи їх як ключові у теоретичних обґрунтуваннях та рекомендаціях щодо вирішення практичних проблем.

Результати науково-дослідницької роботи Інституту доводять, що проблеми приватного права і підприємництва є багатоаспектними і фактично охоплюють усі сторони суспільного буття і свідомості, пов'язані з найрізноманітнішими зв'язками, що викликаються процесами практичної реалізації прав та обов'язків і розвитком суспільства та держави у цілому. Ці проблеми мають загальнонаціональне значення і в зв'язку з цим потребують відповідного рівня їх наукового вирішення. Тому на даному етапі розвитку нашої держави особливого значення набуло наукове забезпечення реалізації положень нових Цивільного, Земельного та Господарського кодексів України. Без усякого сумніву успішна реалізація цих нормативно-правових актів сприятиме розвитку приватної власності і відповідно приватного права. З огляду на надзвичайну актуальність цієї масштабної юридичної проблематики, що стосується багатьох сторін реалізації кодексів, творчим науковим колективом Інституту вона розглядається як органічна складова національної системи права і правової ідеології та культури взагалі. Інститут ставить перед собою на перспективу завдання посісти місце провідної державної наукової установи, що має методологічно спрямовувати і координувати діяльність національних інституцій, які розв'язують у науковій сфері теоретичні та науково-прикладні проблеми приватного права і підприємництва.

НДІППіП АПрН України працює над розробкою комплексних проблем, які пов'язані з трансформацією правової системи, успадкованої від Української РСР, котра взагалі не сприймала інститутів приватного права і всіма способами обмежувала розвиток масового підприємництва. При цьому ставиться завдання зробити відповідний внесок у створення системи права, в якій приватна форма власності набуде свого дійсного розвитку, а підприємництво — сталою та ефективною правовою регуляцією. Тому в Інституті продовжуються дослідження з методології приватного права, проблем формування державної регуляторної політики в сфері підприємництва, публічно-правових проблем розвитку і захисту підприємництва, правових проблем у сфері охорони здоров'я, зокрема запровадження страхової медицини.

Результатом тривалої науково-дослідницької роботи наукового колективу Інституту стали підготовка та видання фундаментальної праці колишнього директора Інституту, члена-корес-

пондента АПрН України, доктора юридичних наук, професора В. Селіванова «Право і влада суверенної України: методологічні аспекти», в якій досліджуються проблеми демократичної трансформації українського суспільства, державної влади і права, а також методологічні аспекти теорії цих проблем. Цю працю висунуто на здобуття Державної премії України.

Серед здобутків Інституту є такі праці: монографія «Народ и власть: опыт системного исследования воззрений М. Е. Салтыкова-Щедрина» (В. Селіванов, В. Бабкін); навчально-методичний посібник «Лісове право України» (В. Костицький); монографія «Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка» (В. Костицький); підручник «Житлове право» (М. Галянтич); монографія «Методологічні і економіко-правові проблеми оренди і лізингу майна» (Я. Усенко); збірники «Охорона здоров'я України (повне зібрання нормативно-правових актів)» (1, 2 т.) та «Лісове законодавство України»; брошура «Новітні проблеми філософії права з питань прав і свобод людини» (О. Коцюба). На цю ж тему опубліковано статтю у щорічнику Інституту «Приватне право і підприємництво» (О. Коцюба, В. Коцюба).

Постійно простежується тенденція до зростання наукових досягнень працівників Інституту, про що свідчить динаміка зростання кількості показників, які характеризують видавничу діяльність Інституту: в 1997 р. було видано 1 монографію, 2 збірники наукових праць, 1 збірник законодавчих та нормативних актів з питань підприємництва, 30 матеріалів конференцій, тез доповідей, рекомендацій, методичні матеріали; у 1998 р. — 4 монографії, 3 науково-популярні брошури, 1 словник та 4 тези науково-практичних конференцій; у 1999 р. — 2 збірники наукових праць, 2 збірники нормативно-правових актів, 2 навчально-методичні посібники, дві науково-популярні брошури та 58 статей з наукової тематики Інституту; в 2000 р. — 2 збірники нормативно-правових актів, 1 навчально-методичний посібник, 3 науково-популярні брошури, 31 стаття, тези з наукової тематики Інституту та 2 часописи; у 2001 р. — 3 монографії, 2 навчально-методичні посібники, 3 збірники нормативно-правових актів, 4 науково-популярні брошури, 68 статей у вітчизняних виданнях та 2 статті у зарубіжних виданнях; у 2002 р. — 7 монографій, 1 підручник, 2 посібники, 5 науково-популярних брошур, 3 збірники нормативно-правових актів, 68 наукових статей у журналах, тез наукових доповідей та аналітичних оглядів.

У складі Інституту працюють досвідчені співробітники, які за досягнення в науці, освіті та законотворчій роботі мають високі державні та інші почесні нагороди: виконуючий обов'язки директора Інституту, член-кореспондент АПрН України О. Крупчан нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня; заступник директора Інституту, член-кореспондент АПрН України О. Коцюба — орденом «За заслуги» III ступеня, «Почесною грамотою» Київського міського голови, а за рішенням керівництва та профспілкової організації Інституту визнаний серед працівників «Людиною 2000 року»; завідувач наукового відділу П. Лапечук з нагоди Дня юриста отримав подяку, нагрудний знак від Київського міського голови. Серед працівників Інституту два стипендіати Кабінету Міністрів України: вчений секретар — С. Горьова і старший науковий співробітник В. Король. Разом з тим науковий колектив Інституту критично ставиться до своєї роботи і в даний час активно працює над удосконаленням структурної організації науково-дослідницької роботи. Передбачається сконцентрувати увагу на фундаментальних дослідженнях на двох головних напрямках: 1) розробці методологічних засад досліджень приватноправових відносин; 2) правових проблемах розвитку підприємництва. Предметом більш активної та конкретної дослідницької роботи у галузі наукового забезпечення правових основ підприємницької діяльності мають стати дослідження прикладного характеру. Серед досліджень фундаментальної тематики плануються дослідження конституційно-правових засад реалізації прав і свобод людини в приватноправовій сфері, дослідження в галузі цивільного, земельного, корпоративного, житлового права та підприємництва. З цією метою на 2003–2005 рр. заплановано продовжити наукові розробки у цих напрямках, у тому числі у напрямках дослідження приватного і публічного аспектів земельних відносин у сфері земельної іпотеки, специфіки та юридичної технології реалізації земельної власності в Україні і США.

Досягненням Інституту можна вважати роботу над дослідженнями фундаментальних тем: «Методологічні засади теорії приватного права», «Методологічні і теоретичні проблеми систематизації законодавства у сфері підприємництва», над якими науковці Інституту працювали протягом кількох років. Відповідним результатом цих досліджень, як уже зазначалося, стало видання книги В. Селіванова «Право і влада суверенної

України: методологічні аспекти». Крім цього, результати досліджень дали можливість розглянути у монографічному контексті проблеми демократичної трансформації українського суспільства, державної влади і права, а також методологічні аспекти досліджень цих проблем. З позиції комплексного підходу до правових технологій трансформації політичної і правової систем українського суспільства, на основі авторського людиноцентристського праворозуміння і розуміння державної влади проаналізовано поняття «громадянське суспільство», «соціальна, правова держава», висвітлено роль держави в процесі демократизації суспільних відносин, дано оцінку змінам сутності вітчизняного права, визначено напрямки їх впливу на демократичну трансформацію суспільства. Особливу увагу приділено питанням методологічного і теоретичного забезпечення практичних правових перетворень у суверенній Україні.

З позицій якісно нового розуміння соціальної сутності права у цілому та природного права здійснює дослідження член-кореспондент АПрН України О. Коцюба, використовуючи історичний метод аналізу умов виникнення права. В основу його дослідження покладено не пояснення філософських, економічних, політичних або релігійних уявлень і теорій про право, а методологія його пізнання, яка побудована на розкритті історичної генези правових понять і категорій за допомогою первинних правових джерел.

Серію теоретичних робіт О. Коцюби присвячено різноманітній науковій тематиці: «До методології дослідження приватного права і підприємництва» (Збірник наукових праць НДППіП. – 1999. Вип. 1); «Проблеми теорії і практики систематизації земельного законодавства в Україні: історичний досвід і сучасність» (Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики». – К., 1999); «Співвідношення цивільного, господарського і земельного права» (Малий і середній бізнес. – 2000. – №3); «Теоретична і практична реалізація парламентаризму в Україні» (Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 2001); «Правові проблеми лізингу в системі приватного права та підприємництва: термінологія і законодавство» (Малий і середній бізнес». – 2001. – №1–2); «Приватне право і підприємництво: проблеми муніципального управління» (Збірник наукових праць АМУ. – К., 2001. –

№7); «До методології правових понять» (Матеріали міжнародної наукової конференції «Методологічні проблеми правової науки». — Х., 2002); Збірник навчально-методичних матеріалів «Основи римського цивільного права» (К., 2002. — №3); «До методології права та земельно-правових понять» (Вісник АПрН України. — 2003. — №10); «Правова ідеологія реформи земельних відносин: Україна і міжнародний досвід» («Право України». — 2003. — №4) та ін. Автор досліджує у числі інших проблем методологічні питання приватного права як одного з найдавніших видів права та його історично невід'ємного супутника — підприємництва, посилаючись на науковий аналіз основ понять і термінології, взятих з первинних правових першоджерел: «Законів Ур-Наму», «Законів Ману», «Законів Хаммурапі», «Законів XII таблиць», «Інституцій», «Дігестів Юстиніана», «Руської Правди» та інших стародавніх правових пам'яток.

По-новому розглядається поняття права як синоніма поняття «справедливість», «правова ідеологія», яка фактично не розглядалася як надбання юридичної науки, «правова держава», теоретичні системи: «людина — право», «суспільство — право», «право — держава — право», «суспільство — держава» та ін., де розкривається сутність первинного розуміння та змісту природного і приватного права, що мають непроминальне значення для формування громадянського суспільства і правової держави. О. Коцюба продовжує розвивати та обґрунтовувати як науковий результат своїх досліджень ідею нового юридичного явища — правології як науки про соціальну сутність та реальне призначення і роль права у житті людини і суспільства та її вплив на формування правової держави.

В Інституті протягом тривалого часу досліджуються такі теми: «Формування єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємницької діяльності», «Публічно-правові проблеми розвитку підприємництва в Україні: право, економіка, організація», «Проблеми становлення і розвитку корпоративного права в Україні», «Проблеми формування, організації та функціонування промислово-фінансових груп у сфері підприємницької діяльності в Україні», «Економіко-правове регулювання народногосподарської відтворювальної діяльності», «Екологічне законодавство України та його вплив на розвиток підприємницької діяльності у державі», «Підвищення екологічної безпеки України (правові та економічні аспекти)», «Регулю-

вання підприємництва в Україні: філософсько-правовий аспект».

Наступний блок тем, що досліджувалися й досліджуються в Інституті, охоплює проблеми приватноправової сфери. Серед них: «Проблеми реалізації земельної власності в Україні», «Правові, економічні та науково-технічні засади розвитку екологічного менеджменту в Україні», «Приватноправові проблеми охорони здоров'я в Україні», «Філософія та соціологія приватного права», «Приватноправові проблеми взаємовідносин церкви і держави в Україні». Аналізуючи основні досягнення Інституту в рамках розробки приватноправової тематики, слід зазначити, що його науковцями підготовлено базу для подальшого дослідження різноманітних проблем приватного права, в тому числі, з одного боку, розробки методологічних засад приватного права, а з іншого — розробки рекомендацій щодо оптимізації конституційних прав людини і громадянина в Україні, обґрунтування розвитку підприємництва, вироблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення його нормативної бази.

Специфіка досліджуваних фундаментальних тематик, на перший погляд, нібито не передбачає використання її результатів у практичній чи теоретичній діяльності, скажімо, державних органів. Але якщо взяти до уваги активну співпрацю вчених Інституту з Верховною Радою України (участь у законопроектній роботі, узагальненнях практики реалізації), то можна простежити тенденцію до розширення безпосереднього впровадження результатів наукових досліджень Інституту в життя держави і суспільства, яка все більше починає даватися взнаки, а практична сторона цієї співпраці — поширюватися до рівня узагальнень ефективності правозастосування, в першу чергу в сферах цивільного, земельного та господарського права.

Серед вагомих розробок Інституту є дослідження статусу і компетенції місцевого самоврядування та органів самоорганізації населення, реалізації статусу територіальних громад тощо. У лютому 2003 р. колектив Інституту взяв активну участь в організації та проведенні конференції «Адміністративна реформа в Україні: шлях до європейської інтеграції», заступник директора Інституту О. Коцюба був членом авторського колективу з розробки «Статуту територіальної громади м. Києва» тощо. На базі «Академкомплексу» проведено два міжнародних науково-практичних семінари (2001 і 2002 рр.) за участю Комісій Ради Європи та європейських держав: Італії, Німеччини, Польщі,

Шведії, Швейцарії, Франції. У наукових семінарах брали участь Асоціації міст, селищ, сіл України, представники Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, Київської та обласних рад депутатів, Київської та обласних держадміністрацій та ін. Ставилося конкретне завдання — впровадити результати наукових досліджень у діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування. З цією метою були внесені корективи у розробки тем: «Формування єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємницької діяльності»; «Публічно-правові засади розвитку підприємництва в Україні: право, економіка, організація» під керівництвом завідувача сектору В. Кампо; «Проблеми становлення і розвитку корпоративного права в Україні» під керівництвом академіка АПрН України В. Луця; «Проблеми формування організації та функціонування промислово-фінансових груп у сфері підприємницької діяльності в Україні» і «Реалізація земельної власності в Україні» під керівництвом О. Коцюби. Це важливе питання знаходиться під безпосереднім контролем вченої ради Інституту і «Академкомплексу». Вчена рада Інституту впевнена, що остаточні результати досліджень, які виконуються Інститутом, матимуть суттєве значення для юридичної науки і практики з огляду на динаміку досліджень та обсяги виконаних робіт з точки зору потенціалу їх впровадження.

У цілому за роки існування Інституту було видано 15 монографій, 53 підручники, довідники, брошури, 322 статті у вітчизняних та зарубіжних виданнях. П'ятнадцять наукових співробітників поєднують наукові дослідження з викладацькою діяльністю в системі «Академкомплексу», а декілька співробітників — у інших установах чи закладах.

Інформаційно-аналітична діяльність Інституту в період 1996—2002 рр. здійснювалась із тих фундаментальних тем, де такий вид робіт був запланований як один з етапів науково-дослідницької діяльності. Ця діяльність в Інституті має дві характерні форми — збирання наукового та науково-практичного матеріалу для його узагальнення і використання у подальшій роботі (такий вид інформаційно-аналітичної діяльності здійснюється усіма структурними підрозділами Інституту). Друга форма — підготовка і видання збірників законодавчих актів з окремих галузей правової проблематики.

Працівниками Інституту ведуться постійне узагальнення матеріалів, підготовка і видання аналітичних та наукових записок, статей, проведення конференцій, участь у законопроектній діяльності. Тільки останнім часом науковцями Інституту підготовлено законопроекти «Про землеустрій», «Про охорону земель», «Про екологічний аудит», «Про екологічне страхування в Україні», про зміни і доповнення до Закону України «Про промислово-фінансові групи в Україні», Концепцію кодексу законів України про землю, наукову модель Кодексу законів України про землю, в якій завершується опрацювання стосовно поєднання чинного Земельного кодексу з передбачуваними (більше тридцяти) земельно-правовими нормативними актами, які Президент та Кабінет Міністрів України пропонують Верховній Раді України прийняти найближчим часом.

В Інституті планується запровадження ще однієї форми інформаційно-аналітичної роботи — підготовка і випуск енциклопедій та словників-довідників з приватного права і підприємництва ПФГ тощо. На 2003 р. завершується підготовка до друку монографічної праці «Порівняльно-правовий аналіз земельних відносин: Україна — США».

Розробка методологічних засад приватного права і правових проблем розвитку підприємництва в Україні має на меті одержання нових знань у галузі методології приватного права і підприємництва, оформлених у вигляді звітів монографій: «Юридична наука. Приватне право: проблеми методології», «Правові проблеми конкуренції», навчальних посібників: «Промислова власність: охорона та захист», «Приватне право», «Житлове право», «Практикум з муніципального права», збірника наукових праць та щорічника «Приватне право і підприємництво». Передбачається створення енциклопедичного видання «Приватне право і підприємництво», монографії «Розвиток підприємництва в Україні: правові аспекти», довідника «Фінансово-промислові групи».

Інститут найближчим часом передбачає провести: науково-теоретичні конференції «Методологія приватного права», «Комерційне право і розвиток ринкових відносин», «Промислово-фінансові групи: проблеми правового регулювання», «Трансформація відносин земельної власності в Україні», а також «круглі столи», семінари тощо.

У теоретичних розробках враховується, що нині методологія наукового пізнання правової дійсності нерідко тлумачить-

ся як філософські вчення про методи, що дозволяє зараховувати ті чи інші теоретичні питання до категорії методологічних щодо права. Часто під виглядом методології обговорюються лише загальнотеоретичні питання тих чи інших галузей права. Потрібно проводити більш конкретний аналіз правових відносин за допомогою різних юридичних методів, щоб ґрунтовніше досліджувати соціальну сутність права. Не слід зводити методологію приватного права і підприємництва до загальної системи принципів формування загальної системи права та її пізнання. Дослідження потребують конкретизації щодо вивчення правової дійсності у цих важливих галузях правовідносин. Об'єктом методологічних досліджень, незалежно від складності правової дійсності, повинні бути остаточні результати практичних завдань та поєднання способів реалізації цих результатів.

Нині в юридичній науці спостерігається зниження уваги до методологічних питань приватного права і підприємництва через недостатній інтерес дослідників до розв'язання практичних проблем. Тому вчена рада Інституту активізувала аналітичні перевірки нових матеріалів, особливо тих, які спрямовані на реалізацію Цивільного, Земельного і Господарського кодексів та відповідне теоретичне пізнання практики їх застосування. Розробка нових методологічних проблем приватного права і підприємництва має поглиблювати їх зв'язок з життям суспільства. Конкретна мета досліджень мусить бути досягнута тоді, коли їх методологія в галузі юридичної науки доводиться до правозастосовної практики. Це є неодмінною умовою досліджень ефективності застосування норм цивільного, земельного та господарського законодавства. Саме з цією метою здійснено реорганізацію структури Інституту до рівня двох основних напрямків досліджень: а) проблем методології приватного права; б) правових проблем підприємництва.

Завдання розвитку методології приватного права полягають, крім усього іншого, в осмисленні та переосмисленні сучасної правової бази, досконалості її правових механізмів. У сукупності здійснення висновків на основі досліджень визначатимуть розвиток приватноправових і підприємницьких відносин. Через комплексний огляд завдань і проблем у сфері приватного права і підприємництва значною мірою не тільки зумовлюється складність їх розробки, а й окреслюються етапи дослідження нових методологічних рівнів, які показують відставання

юридичної науки від потреб суспільства та громадян.

На найближчий період у діяльності Інституту мають стати першочерговими подальші розробки науково обґрунтованих засад приватного права, спрямованих на реалізацію положень Цивільного, Земельного та Господарського кодексів України. Вони поєднуюватимуться з перспективними напрямками таких галузевих досліджень:

1. Визначення методологічних засад дослідження приватного права та підприємництва.

2. Дослідження специфіки суспільних відносин у сфері приватного права та підприємництва.

3. Проведення аналізу приватноправової системи охорони та захисту прав, законних інтересів суб'єктів права, з огляду на норми як матеріального, так і процесуального права.

4. Визначення шляхів удосконалення приватноправового регулювання окремих підгалузей, інститутів цивільного, земельного та господарського права.

5. Дослідження правових засад організації та діяльності суб'єктів підприємництва.

6. Дослідження теоретико-прикладних основ здійснення підприємницької діяльності.

7. Теоретична розробка проблем державного регулювання підприємництва в контексті адаптації законодавства України до умов Європейського співтовариства на засадах розмежування та поєднання приватноправових та публічно-правових методів правового регулювання.

8. Дослідження теоретико-методологічних засад та тенденцій розвитку підприємництва відповідно до стандартів Європейського Союзу і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

9. Дослідження методологічних проблем правології як науки про історичну та сучасну соціальну роль права у формуванні громадянського суспільства.

Діяльність Інституту на майбутні п'ять років передбачає: дослідження джерел приватного права і підприємництва; аналіз правових аспектів методології приватноправових відносин; аналіз сучасного стану проблем правового регулювання приватних форм власності та визначення основних напрямків його вдосконалення; фіксація закономірностей розвитку і тенденцій приватноправового регулювання підприємництва в умовах ринкової економіки; з'ясування юридичної природи прав суб'єктів приватної влас-

ності; виокремлення і вирішення проблем здійснення та захисту суб'єктивних прав; поглиблення поняття приватного права як соціального явища; розроблення методології приватного права і підприємництва як складових програм реалізації Цивільного, Земельного та Господарського кодексів України. При цьому враховується сприяння розвитку Інституту шляхом наукової координаційної діяльності Київського регіонального центру, Відділення цивільно-правових наук Академії правових наук України та науково-навчального об'єднання «Академкомплекс».

Є впевненість у тому, що науковий потенціал Інституту значно зросте, оскільки в Інституті працюють академіки і члени-кореспонденти АПрН, які входять і до складу відділення цивільно-правових наук АПрН України: В. Селіванов, В. Костицький, О. Коцюба, Н. Кузнецова, О. Підпригора, М. Штефан, А. Довгерт, Н. Мироненко, Я. Шевченко, В. Луць, В. Комаров. У цьому аспекті перспективним напрямком роботи Інституту є те, що вперше в практиці роботи АПрН України створено науково-навчальне об'єднання «Академкомплекс», завданням якого є реалізація науково-дослідницької продукції, спільна видавнича діяльність, проведення науково-організаційних заходів, залучення викладачів АПрН України до науково-дослідницької роботи, а науковців Інституту — до викладацької роботи.

Інститут підтримує і заохочує творче зростання наукової молоді. Так, у 2000 р. при Інституті відкрита і працює аспірантура за спеціальностями:

- 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.
- 12.00.04 — господарське право; арбітражний процес.
- 12.00.06 — земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право.

З відривом від виробництва в аспірантурі навчаються три аспіранти, а також 16 здобувачів. З січня 2001 р. навчається Л. Оплачко, яка за цей час опублікувала в часописі «Право України» три статті з досліджуваної тематики. Науковими керівниками виступають досвідчені науковці Інституту: О. Крупчан, О. Коцюба, О. Підпригора, Н. Кузнецова, а також відомі юристи-науковці Н. Малишева, В. Костицький, О. Висоцький, В. Щербина, Г. Пронська. Реалізується прагнення молодих науковців здобути юридичну освіту: п'ять наукових співробітників навчаються у Національній юридичній академії України імені

Ярослава Мудрого (Н. Солтис, С. Рибченко), чотири — на юридичних факультетах інших вищих навчальних закладів у м. Києві (Ю. Кондратенко, Д. Сопільняк, В. Попович, Л. Можаровська). Аспірантами-здобувачами є такі наукові співробітники Інституту: М. Карпенко, В. Король, Л. Оплачко, І. Плужнікова, С. Теньков, Н. Виноградова).

Подальша ефективна робота Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва потребує забезпечення стабільного фінансування для поповнення матеріально-технічної бази Інституту, видавничих послуг, організації роботи з підготовки висококваліфікованих наукових фахівців з приватного права та підприємництва.

Враховуючи важливість наведених завдань, колектив Інституту продовжує теоретичне опрацювання проблем відродження приватного права в Україні. Для вдосконалення міжнародного співробітництва Інститутом здійснюється налагодження співробітництва з Центром приватного права при Президентові Російської Федерації, що дозволить проводити спільні науково-організаційні заходи, встановлювати робочі творчі контакти між науковцями України та Росії.

Для розширення матеріальної бази та забезпечення умов роботи, підтримки і заохочення наукових досліджень Інституту в березні 2003 р. його співробітники завершили ремонт приміщення по вул. Раєвського, 23. Це дає можливість значно поліпшити умови їх праці та відкриває нові перспективи з урахуванням розвитку науковонавчального об'єднання «Академкомплексу».

О. Святоцький, директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності АПрН України, член-кореспондент АПрН України

До започаткування наукової діяльності у сфері інтелектуальної власності

Останні роки стали знаменними для подальшого розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні. Зроблено декілька

суттєвих кроків з нормативного регулювання та управління у цій сфері.

Передусім слід згадати, що Верховна Рада України ухвалила Цивільний кодекс України, зокрема, Книгу 4 «Право інтелектуальної власності». Кодекс запровадив загальні основи права у цій сфері знань і слугуватиме засобом консолідації для цілої низки нормативно-правових актів про охорону інтелектуальної власності в Україні.

Указом Президента України від 27 квітня 2001 р. № 281/2001 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» визначено шляхи подальшого приведення основних параметрів системи охорони інтелектуальної власності держави у відповідність до міжнародних норм і стандартів.

На виконання відповідних доручень Президента України та Кабінету Міністрів України в силових відомствах утворено підрозділи, метою діяльності яких є забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, сприятливих умов для створення об'єктів інтелектуальної власності та розвитку українського ринку цих об'єктів.

У системі господарських судів України стало актуальним утворення колегій суддів з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності.

За пропозицією Академії правових наук України вперше в державі постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 2001 р. № 582 утворено державний спеціалізований науковий заклад — Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності, який діє у складі АПрН України. Відповідно до Статуту Інститут є державною науковою установою, заснованою на державній власності.

Метою створення Інституту є сприяння соціально-економічному розвитку України, зростанню її науково-технічного і культурного потенціалу.

На Інститут покладено здійснення таких основних завдань:

- проведення наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності;
- участь у напрацюванні проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності;
- підготовка експертних висновків з питань інтелектуальної власності.

Першим етапом у становленні Інституту стало створення наукових підрозділів як традиційних напрямів діяльності сфери інтелектуальної власності, так і нових.

Відділ промислової власності у своєму складі має сектори патентного права і позначень. Відділ авторського і суміжних прав також має відповідні сектори. До економіко-правового відділу входять сектори оцінки прав та інновацій.

Новий напрям діяльності здійснює Центр експертних досліджень, головним завданням діяльності якого є проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності.

Вирішення науково-правових питань східного регіону України покладено на Лабораторію правових проблем інтелектуальної власності, відкриту в м. Харкові.

Лабораторія захисту прав (м. Сімферополь) забезпечуватиме науково-правове обслуговування юридичних та фізичних осіб південного регіону України.

Визначною подією в науково-організаційному житті Інституту стало утворення ученої ради, до якої увійшли провідні учені та фахівці України в галузі інтелектуальної власності. Характерно, що членами ученої ради та провідними спеціалістами Інституту є фахівці різноманітних напрямів знань: юриспруденції, технічних, економічних, філологічних та сільськогосподарських наук, що певною мірою віддзеркалює його тематичну спрямованість.

В Інституті працюють 24 учених, з яких 8 докторів наук, 16 кандидатів наук, член-кореспондент НАН України, 4 академіки АПрН України, 2 члени-кореспонденти АПрН України. Зазначимо, що середній вік докторів наук становить 58, а кандидатів наук — 50 років.

Які досягнення має Інститут у науково-дослідницькій діяльності? Головною, фундаментальною темою є «Правові відносини у сфері інтелектуальної власності, галузеві аспекти» (державний реєстраційний № 0102v002566). Науковий доробок за розділами цієї теми такий.

Методологічні засади проведення судових та позасудових експертиз у сфері інтелектуальної власності

Розроблено та впроваджено комплекс заходів щодо вдосконалення системи судової експертизи України при захисті прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема:

— запропоновано організаційні схеми реалізації згаданих заходів;

— розроблено нормативні документи щодо введення дев'яти експертних спеціальностей у сфері інтелектуальної власності;

— проведено науково-методичні семінари із судьями господарських судів;

— проведено науково-методичні семінари із судовими експертами установ Міністерства юстиції України;

— розроблено проекти навчальних програм для підготовки судових експертів з дев'яти спеціальностей у сфері інтелектуальної власності;

— проведено атестацію судових експертів з питань інтелектуальної власності установ Міністерства юстиції України та працівників Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності;

— розроблено методичні рекомендації для призначення судових експертів з питань інтелектуальної власності, які розіслано у 280 судів України.

Правові засади гармонізації законодавства України щодо авторського права та суміжних прав з європейськими нормами

За результатами досліджень у напрямі гармонізації авторського права з європейськими нормами та стандартами:

— підготовлено зміни та доповнення до законодавчих актів України відповідно до положень регламентів та директив Європейського Союзу;

— запропоновано норми щодо адаптації положень директив ЄС про охорону комп'ютерних програм і баз даних, права на прокат і кабельну ретрансляцію до Цивільного кодексу України;

— у підготованому і виданому збірнику «Авторське право і суміжні права. Європейський досвід» висвітлено досвід охорони об'єктів авторського права і суміжних прав у розвинених європейських країнах.

Дослідження економіко-правових проблем у сфері інтелектуальної власності під час переходу економіки України на інноваційну модель розвитку

За результатами досліджень центральним органам виконавчої влади надано практичні рекомендації щодо реформування системи управління промисловою власністю країни, вдосконалення нормативно-правових актів у сфері промислової власності, а також надано розроблену методику оцінки вартості прав на об'єкти промислової власності, зокрема:

— розроблено модель і алгоритм процесу формування об'єктів промислової власності та введення їх до господарського обігу;

— запропоновано та обґрунтовано нову систему управління промисловою власністю в Україні та розподіл функцій між її структурними елементами;

— сформульовано пропозиції щодо розроблення нових законів та внесення змін до чинних нормативно-правових актів, що стосуються системи управління промисловою власністю;

— розроблено концепцію формування системи управління промисловою власністю в Україні, яка передбачає інноваційну модель розвитку вітчизняної економіки;

— обґрунтовано нові підходи до проведення патентної експертизи на винаходи і корисні моделі з метою скорочення її строків і підвищення якості;

— розроблено методику оцінки вартості нематеріальних активів, яка, на відміну від існуючих, дозволяє оцінити вартість прав на об'єкти промислової власності не тільки на окремих етапах їх господарського використання, але й протягом усього їх життєвого циклу;

— захищено дисертаційну роботу на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук, яка стосується системи управління промисловою власністю в Україні.

Результати проведених досліджень знайшли своє відображення у численних наукових працях, виданих загальним обсягом 201,7 друкованих аркушів.

Слід також відзначити, що визначним здобутком колективу Інституту є започаткування часопису «Інтелектуальний капітал», зі сторінок якого читач дізнається про міркування науковців та фахівців з питань інтелектуальної власності, про нове у ринкових відносинах, про поняття інтелектуальної власності як продукту творчої діяльності людини, втілення якого у життя є нагальною потребою суспільства.

Інститут проводить роботу щодо відкриття аспірантури для підготовки наукових працівників найвищого гатунку, в чому його підтримує Президія АПрН України.

Спільна нарада представників посольства Сполучених Штатів Америки та Інституту з питань координації наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності сприяла підготовці до видання книги «Захист прав інтелектуальної власності. Американський досвід», а посол США в Україні пан Карлос Паскуаль надав статтю про захист прав інтелектуальної власності до часопису «Інтелектуальний капітал».

Нарада представників Інституту та координатора програми ТАСІС в Україні Даніеля Лашатта щодо співпраці у сфері інтелектуальної власності дала поштовх до стосунків на новому, вищому рівні за цією програмою.

У рамках міжгалузевого співробітництва Інститут активно співпрацює з Господарським судом України, Міністерством юстиції України, з якими проведено науково-методичні семінари для суддів господарських судів та судових експертів з питань інтелектуальної власності.

Договори про спільну діяльність з Кримським республіканським центром науково-технічної та економічної інформації, а також з Об'єднанням підприємств «Український музичний альянс» та Об'єднанням учасників аудіовидавничої справи «Оберіг» дали можливість налагодити сталі зв'язки як з південним регіоном України, так і з громадськими організаціями у сфері інтелектуальної власності.

Працівники Інституту постійно беруть участь у науково-практичних заходах, що провадяться в Україні з питань інтелектуальної власності, наприклад:

– Всеукраїнська нарада «Актуальні проблеми комерціалізації промислової власності», організована Департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України;

– «круглий стіл» «Проблеми охорони інтелектуальної власності в Україні» (м. Київ), організований Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова;

– V та VI міжнародні науково-практичні конференції «Актуальні проблеми охорони інтелектуальної власності»;

– семінар з інтелектуальної власності для працівників судів загальної юрисдикції та господарських судів «Законодавство, його примусове застосування та боротьба з порушеннями»;

– науково-методичний семінар «Інтелектуальна власність. Оцінка, облік, оподаткування», у роботі якого активну участь брали фахівці з питань економіки та бухгалтерського обліку, науковці, патентознавці підприємств і установ усіх форм власності.

– парламентські слухання «Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до Світової організації торгівлі» та «круглий стіл» за наслідками парламентських слухань.

Науковцями Інституту неабияка увага приділяється напрацюванню законодавчих та інших нормативних актів стосовно сфери інтелектуальної власності.

Розроблений в інституті проект Методичних рекомендацій із застосування реєстрів первинного бухгалтерського обліку нематеріальних активів є першою спробою Інституту вийти у світ з методикою, аналогів якій у нашій країні ще не було. Йдеться про нематеріальні активи і, зокрема, про ті активи, котрі стосуються об'єктів інтелектуальної власності.

Підготований науковцями Інституту проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про власність» дасть можливість більш чітко визначити суб'єктів сфери інтелектуальної власності, впровадити інституцію повноважних органів для реалізації підприємницької діяльності з об'єктами інтелектуальної власності, створеними за рахунок державних коштів.

Проект Закону України «Про особливості введення в господарський обіг об'єктів інтелектуальної власності, при створенні (придбанні) яких залучалися кошти Державного бюджету та державних цільових фондів» передбачає створення механізмів для повернення державі коштів, витрачених на створення інтелектуального продукту.

Наступні три нормативні акти стосуються захисту авторського права і суміжних прав. Це, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України:

— «Про мінімальні ставки винагороди (роялті) авторам, виконавцям, виробникам фонограм і відеограм за окремі види використання творів літератури і мистецтва, виконань, фонограм, відеограм та їх примірників»;

— «Про розмір і порядок здійснення відрахувань винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм і відеограм за окремі види використання творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах та їх примірниках в особистих цілях, відеограм за окремі види комерційного використання фонограм, відеограм та їх примірників, опублікованих з комерційною метою»;

— «Про затвердження розміру, порядку нарахування та умов виплати винагороди (роялті) авторам, виконавцям, виробникам фонограм і відеограм за окремі види комерційного використання фонограм, відеограм та їх примірників, опублікованих з комерційною метою».

Працівниками Інституту проведено понад 50 наукових і судово-експертних досліджень та експертиз за зверненнями судів, управлінь МВС України, підприємств та установ України, на замовлення органів влади.

З метою реалізації заходів, розроблених на виконання п. 3 згаданого Указу Президента України, здійснено аналіз становища з проведенням судових експертиз, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це зумовлено відсутністю нормативних актів, якими б врегульовувалися питання щодо правомірності проведення тими чи іншими особами науково-правових (як судових, так і позасудових) експертиз із зазначених питань.

Зараз у системі світових господарських зв'язків пріоритетним є рівень розвитку не природних, а людських ресурсів — кваліфікації, майстерності, вміння — підґрунтя інтелектуального потенціалу нації. Ці ресурси слугуватимуть народу України для подальшого творчого розквіту нації, сприятимуть створенню інтелектуального продукту не тільки для економічного зростання держави, а й для духовного її відродження.

Саме на захист прав на створені творчими особистостями України інтелектуальні продукти і спрямовано діяльність Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності АПрН України.

ВІДДІЛЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

Ю. Шемшученко, академік-секретар
відділення екологічного, господар-
ського та аграрного права АПрН
України

В центрі уваги відділення — проблеми екологічного, господарського, аграрного та земельного права

Відділення екологічного, господарського та аграрного права (до 2002 р. — відділення аграрного, земельного та екологічного права) є одним з провідних наукових структурних підрозділів Академії правових наук України. Починаючи з дня її заснування членами відділення є: академіки Ю. Шемшученко (академік-секретар), В. Семчик (заступник академіка-секретаря), В. Андрейцев, В. Янчук, члени-кореспонденти — А. Гетьман, В. Костицький, О. Коцюба, Н. Малишева, В. Нагребельний (вчений секретар), О. Погрібний, В. Попов, М. Шульга.

У 2002 р. відділення розширилось шляхом переведення до його складу науковців господарського права з інших відділень Академії, зокрема академіків В. Мамутова, І. Побірченка і члена-кореспондента Г. Знаменського.

Науково-дослідницька, науково-педагогічна та науково-організаційна робота членів відділення здійснювалась за трьома напрямками — проблеми екологічного, аграрного і земельного права. В сучасних умовах члени відділення активно працюють також над проблемами господарського права.

Однією з провідних є еколого-правова проблематика. Членами відділення (академіки Ю. Шемшученко і В. Андрейцев,

члени-кореспонденти — Н. Малишева, А. Гетьман, В. Попов, О. Погрібний, В. Костицький) було підготовлено і опубліковано низку монографічних праць та підручників з екологічного права, видано двотомник «Екологічне законодавство України», надруковано сотні наукових статей, проведено понад 20 наукових і науково-практичних конференцій та «круглих столів», підготовлено ґрунтовні рекомендації щодо вдосконалення вітчизняного екологічного законодавства.

Центральною проблемою, яка була і залишається у полі зору науковців відділення, є проблема ефективності екологічного законодавства. Вона має два взаємопов'язані аспекти: перший — якість екологічного законодавства; другий — його практична реалізація.

Щодо першого аспекту необхідно відзначити, що на сьогодні Україна має одну з найкращих систем екологічного законодавства в Європі. Вона побудована на обґрунтованих юридичною наукою засадах як комплексна галузь у вигляді піраміди. На її вершині знаходиться Конституція України, яка зафіксувала загальні принципи охорони довкілля в Україні. Далі йде Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» як стержневий акт екологічного законодавства. Від нього відгалужуються галузеві закони і кодекси: закони України «Про охорону атмосферного повітря», «Про тваринний світ», «Про рослинний світ», «Про природно-заповідний фонд», Земельний, Лісовий, Водний кодекси України, а також Кодекс України про надра. Ці закони і кодекси є стрижневими для підгалузей комплексної галузі екологічного законодавства України. Норми даних законів і кодексів конкретизуються і розвиваються в інших численних нормативно-правових актах — указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, наказах та інструкціях міністерств і відомств тощо.

Системний підхід до побудови екологічного законодавства, проте, не свідчить про його реальну високу ефективність. Тут багато що залежить від практики його реалізації. Залишаються невирішеними й питання подальшого поліпшення його якості. Адже життя не стоїть на місці. Виникають нові екологічні відносини, які потребують внесення змін і доповнень до системи екологічного законодавства України, його гармонізації з міжнародним і європейським правом.

До найбільш актуальних сучасних еколого-правових проблем належать: **проблема предмета екологічного права і еколого-**

правової термінології. Таким загальним предметом є явище, яке у нашому законодавстві виражається різними термінами — «природа», «довкілля», «навколишнє природне середовище», «навколишнє середовище» тощо. А судячи з назви — «Міністерство екології і природних ресурсів України» — предметом його діяльності є «екологія» і «природні ресурси».

Така термінологічна невпорядкованість не на користь справі. Після Стокгольмської 1972 р. конференції ООН з навколишнього середовища (environment) стала офіційною концепцією ООН. Вона сприйнята іншими міжнародними організаціями і багатьма країнами. Розвивається міжнародне право навколишнього середовища (environmental law). Визнання принципу верховенства міжнародного права зобов'язує впорядкувати вітчизняну юридичну термінологію у сфері екологічних відносин. За висхідну для нашого законодавства слід взяти концепцію охорони навколишнього середовища (довкілля).

Друга проблема стосується права власності на природні ресурси. Це право по-різному регулюється в Конституції України і чинному екологічному законодавстві. Зокрема, у ст. 13 Конституції України говориться, що «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України ... є об'єктами права власності Українського народу». Конструкція «право власності народу» на природні ресурси була запозичена з Конституції України 1978 р. Зараз вона зіткнулася з новими вимогами до використання природних ресурсів, обумовленими переходом країни до ринкової економіки.

Саме через це у новому Земельному кодексі України зафіксовано право приватної, комунальної і державної власності на землю. Є нюанси у регулюванні права власності й на інші природні ресурси.

Природа єдина, і до всіх її об'єктів мають застосовуватися загальні принципи щодо їх охорони і використання. Очевидно, що гармонізація норм Конституції України з екологічним правом щодо власності на природні ресурси буде предметом розгляду в ході передбачуваної конституційної реформи.

Викликає питання і конституційне положення про право власності Українського народу на атмосферне повітря. Як нематеріальний субстрат, що знаходиться у стані перманентного турбулентного руху, воно не може бути відокремлене від повітряного середовища, а отже, й привласнене фізичною чи юридичною особою.

Третя проблема стосується розробки і прийняття Екологічного кодексу України. Це зумовлено тим, що Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» вже безнадійно застарів і не відповідає сучасним потребам. Його, звичайно, можна реанімувати шляхом внесення відповідних змін і доповнень, але це не більше, ніж паліатив.

Радикальне ж вирішення цього питання полягає у прийнятті концептуально нового за формою і змістом акта екологічного законодавства, а саме Екологічного кодексу України. Його структуру можуть скласти преамбула і такі розділи: Загальна частина; Еколого-правовий статус людини і громадянина; Організаційна система державного регулювання і управління в галузі охорони довкілля; Функції управління в галузі охорони довкілля; Заходи щодо забезпечення екологічної безпеки; Економічне регулювання охорони довкілля; Екологічне зонування територій; Національна екологічна мережа; Охорона рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тварин і рослин; Юридична відповідальність за порушення законодавства в галузі охорони довкілля та інші заходи реагування на порушення законодавства в галузі охорони довкілля. Кодекс має стати головним нормативно-правовим актом, спрямованим на забезпечення екологічної безпеки у державі.

Четверта проблема — це гармонізація національного екологічного законодавства з відповідним міжнародним і європейським правом. Вона впливає з принципів глобалізації та інтеграції різних правових систем для вирішення загальних питань. Ідеться про узгодження вимог національного екологічного законодавства з відповідними вимогами міжнародного і європейського права.

При цьому слід підкреслити, що гармонізація не є тотожною до адаптації. Остання означає приведення національного законодавства у точну відповідність до права Європейського Союзу. Гармонізація є більш гнучким поняттям і передбачає взаємний вплив національного і міжнародного права. У разі ратифікації Верховною Радою України міжнародного договору він стає частиною законодавства України.

У свою чергу, міжнародне право збагачується за рахунок прогресивних новел у національному законодавстві. Однією з таких новел, наприклад, є норма ст. 50 Конституції України,

якою зафіксоване право громадян України на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Це право було теоретично обґрунтовано в 70–80-х роках ХХ ст. російськими і українськими правознавцями. Воно зараз відображене не тільки в нашій Конституції, а й в конституціях Росії, Беларусі, Казахстану та інших пострадянських країн. Конституції Західної Європи не містять відповідних норм. Право людини на безпечне навколишнє середовище не зафіксоване у Загальній декларації прав людини і Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини, а також в інших міжнародно-правових актах. Як бачимо, наше законодавство пішло вперед у даному питанні стосовно міжнародного і європейського права. Настав, отже, час гармонізувати останні з нормами і принципами національного законодавства шляхом прийняття Міжнародної конвенції про право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

П'ята проблема пов'язана з пошуком шляхів поліпшення практичної реалізації екологічного законодавства. Вона має вирішуватися засобами екологічного, технологічного, організаційного, контрольного та іншого характеру. Особливе значення серед них мають економічні методи. На жаль, тут більше розмов, ніж діла. У 2001 р. частка екологічних інвестицій в загальному обсязі інвестицій в основний капітал по країні становила всього 1,7 %. Слід нарешті зрозуміти, що без належного фінансування екологічної діяльності марно розраховувати на позитивні результати.

Є також гостра потреба у більш широкому використанні такого запобіжного засобу, як екологічна експертиза проектів будівництва. Правові засади її проведення в основному створено. Але цей засіб застосовується незадовільно. Висновки експертних установ часто ігноруються, а винні в цьому не несуть ніякої відповідальності.

Сутність **шостої проблеми** пов'язана з невідворотністю застосування юридичних санкцій за екологічні правопорушення. Парадоксальність ситуації полягає в тому, що при зростанні кількості таких правопорушень не спостерігається активізація боротьби з ними. Навіть навпаки. Зокрема, до суду зараз надсилається приблизно у два рази менше кримінальних справ за екологічні злочини, ніж це робилося 10–12 років тому.

Ми маємо як ніколи високий рівень латентної злочинності. Не спрацьовує принцип невідворотності покарання за вчинені

екологічні правопорушення. Настав час посилити юридичні санкції за злочини у цій сфері. Йдеться насамперед про санкції матеріального характеру щодо юридичних осіб, які забруднюють довкілля. Принцип «забруднювач платить» має пронизувати екологічну діяльність і тих, хто забруднює довкілля, і тих, хто контролює цей процес.

Застосування матеріальної відповідальності юридичних осіб за забруднення довкілля слід довести до автоматизму на основі комп'ютерних систем контролю. Такі системи діють у США та багатьох європейських країнах. Це примусило б керівників забруднюючих виробництв більш предметно займатися екологією.

Перші кроки становлення і розвитку галузі аграрного законодавства і науки аграрного права збіглися з перебудовними процесами, які розпочались в Україні з дня прийняття 16 липня 1990 р. Верховною Радою УРСР Декларації про державний суверенітет України, якою було проголошено, що Україна самостійна у вирішенні будь-яких питань свого державного життя, самостійно визначає свій економічний статус і закріплює його в законах, забезпечує захист всіх форм власності. Актом проголошення Верховною Радою УРСР незалежності України від 24 серпня 1991 р. та його схваленням всенародним референдумом, який відбувся 1 грудня 1991 р., було встановлено, що Україна самостійно вирішує внутрішні і зовнішні питання політичного і соціального життя народу України, розвитку її економіки, рівноправного розвитку різних форм власності і господарювання. З дня проголошення незалежності на території України мають чинність виключно Конституція України та її закони. В Україні почала створюватись власна правова система. В законодавчій діяльності Верховної Ради України значне місце було відведено розробці і прийняттю законів, якими регулюються суспільні відносини в агропромисловому комплексі України. Було відроджено право приватної власності на майно і землю. На основі нових принципів економічних відносин з метою їх врегулювання і забезпечення аграрної реформи було прийнято низку законів, інших нормативних актів, зокрема: Земельний кодекс України в новій редакції від 13 березня 1992 р., закони «Про селянське (фермерське) господарство» від 20 грудня 1991 р., «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14 лютого 1992 р., «Про власність» від 7 лютого 1991 р., «Про підприємництво» від 7 лютого 1992 р.,

«Про споживчу кооперацію» від 10 квітня 1992 р., «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. та ін.

Академік В. Семчик у 1991 р. розробив альтернативний проект Закону «Про селянське (фермерське) господарство», основні ідеї якого були використані при прийнятті Закону в редакції від 22 червня 1993 р. На його пропозицію в 1991 р. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України направив до Кабінету Міністрів України подання, в якому обґрунтовувались недоцільність і неперспективність прийняття Закону «Про колективне сільськогосподарське підприємство», доводилась перевага Закону «Про сільськогосподарську кооперацію». Оскільки дані пропозиції не були прийняті, В. Семчик брав участь у розробці розділу «Про майнові відносини» проекту Закону «Про колективне сільськогосподарське підприємство» з тим, щоб хоч якоюсь мірою закласти в ньому кооперативні ідеї.

З прийняттям перелічених законів в юридичній науці виникла **проблема** їх узагальнення і наукової оцінки. За результатами узагальнення були прийняті пропозиції академіків В. Семчика, Ю. Шемшученка, В. Янчука, членів-кореспондентів О. Погрібного, О. Скакун, докторів наук Н. Титової і В. Шелестова про формування галузі аграрного права і науки аграрного права. Крім того, в Інституті держави і права імені В. М. Корецького НАН України у 1990 р. відділ правових проблем охорони навколишнього середовища і сільськогосподарського права було перейменовано у відділ правових проблем екологічного, аграрного і земельного права.

У 1994–1995 рр. у провідних юридичних вузах (Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого, юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Одеській національній юридичній академії, Київському університеті права, юридичному факультеті Львівського державного університету імені Івана Франка) були створені кафедри аграрного права, започатковано викладання аграрного права як навчальної дисципліни.

Відповідно до Положення про Вищу атестаційну комісію, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1996 р., було видано наказ Голови ВАК України від 13 березня 1997 р. № 86 «Про затвердження Переліку спеціальностей наукових працівників», за яким для здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук було встановлено спеціальність

«аграрне право» (12.00.06) замість «сільськогосподарського права», що існувало до цього.

За участю членів відділення — академіків В. Андрейцева, В. Семчика, члена-кореспондента О. Погрібного у 1996 р. було підготовлено і видано підручник «Аграрне право України» за редакцією академіка В. Янчука, а в 1999 р. — його друге видання.

Концепція економічного розвитку України, закладеного в Основах національної економічної політики України, схвалених постановою Верховної Ради України від 24 березня 1992 р., передбачала проведення аграрної реформи, яка мала бути узгодженою із заходами щодо роздержавлення аграрної економіки і приватизації державного майна і землі, демополізації виробництва.

У розділі «Правове забезпечення аграрної політики» колективної монографії «Сучасна аграрна політика: проблеми становлення» академік В. Семчик виклав основні проблеми і напрямки наукових пошуків у питаннях організаційно-правового забезпечення перебудовних процесів в агропромисловому комплексі України. За матеріалами аналізу чинного законодавства та практики його застосування, аграрної економічної і юридичної літератури були сформульовані завдання аграрно-правової науки щодо правового забезпечення розвитку агропромислового комплексу України, зокрема:

- ефективне, послідовне і безперешкодне проведення аграрної і земельної реформ, приватизації землі і державного майна підприємств АПК;

- створення умов для свободи підприємництва в АПК, рівноправного розвитку фермерських господарств — основної форми сільськогосподарського виробництва, сільськогосподарських виробничих кооперативів, господарських товариств, інших форм приватного господарювання;

- пріоритетність державної інвестиційної політики, спрямованої на першочергове формування матеріально-технічної бази для сільськогосподарських товаровиробників;

- створення аграрного і земельного ринків, біржової торгівлі, іпотеки і умов для еквівалентного товарообміну між промисловістю і сільським господарством на основі паритетного ціноутворення на їх продукцію, рівноправного розподілу доходів між виробниками сільськогосподарської продукції і посередниками;

- державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників за допомогою таких важелів, як кредитування, квотуван-

ня, ліцензування, дотації, страхування і широка рівноправна свобода підприємництва;

— захист права власності та економічних інтересів вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників у внутрішніх і зовнішніх відносинах та ін.

Деякі з цих питань досліджувались у відділі правових проблем екологічного, аграрного і земельного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, очолюваному академіком НАН і АПрН України Ю. Шемшученком, та творчою групою наукових дослідників під керівництвом академіка АПрН і члена-кореспондента НАН України В. Семчика. В розробці окремих наукових питань брали участь також академік В. Янчук, члени-кореспонденти О. Погрібний і В. Нагребельний, доктори юридичних наук Ц. Бичкова, З. Павлович, кандидати наук П. Кулинич, Т. Проценко, В. Стретович та ін.

Творчою групою були досліджені такі науково-дослідницькі теми: «Проблеми правового регулювання аграрних відносин в Україні в умовах ринкової економіки» (1992–1994 рр.); «Проблеми реалізації аграрного законодавства України» 1995–1997 рр.); «Проблеми права власності у сільському господарстві» (1997–2000 рр.); «Організаційно-правові засади державного забезпечення АПК України» (2000–2002 рр.). З четвертого кварталу 2002 р. розпочато дослідження теми «Правові проблеми формування та розвитку аграрного і земельного ринків в Україні».

На підставі наукових досліджень зроблені відповідні наукові висновки і положення. В Україні існує достатня законодавча база для здійснення аграрної реформи. Конституцією і законами України встановлено право приватної, комунальної і державної власності. Усі форми власності визнані рівноправними і рівною мірою захищаються державою. Конституцією України не заборонено застосування в Україні права колективної власності юридичних осіб, яке особливо поширене в сільському господарстві. Право колективної власності слід розглядати як різновид права приватної власності юридичних осіб, створених групою громадян на засадах членства. Законами передбачені порядок, правила та умови роздержавлення аграрної економіки і приватизації землі і державної власності для створення і діяльності селянських (фермерських) господарств, колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, господарських товариств, інших форм господарювання.

Проте практика свідчить про те, що процес роздержавлення і приватизації проходив повільно, непослідовно, мала місце кампанійщина щодо державної і моральної підтримки то одних, то інших форм приватного господарювання. Узагальнюючими причинами уповільнення цього процесу були: відсутність державної підтримки розвитку селянських (фермерських) господарств, гальмування їх створення з боку керівників колективних сільськогосподарських підприємств і органів місцевого самоврядування; хибність державної політики, яка була спрямована на те, щоб за рахунок сільського господарства підняти економіку країни і подолати економічну кризу; відсутність державної підтримки виробника сільськогосподарської продукції у відносинах з посередниками та в зовнішньоекономічних стосунках; відсутність правових заходів для забезпечення паритету цін на сільськогосподарську і промислову продукцію та енергоносії; порушення законодавства і прав членів колективного сільськогосподарського підприємства в процесі його ліквідації чи реорганізації в інші форми господарювання приватного типу; відсутність державної підтримки розвитку сільськогосподарської виробничої кооперації.

За матеріалами наукового узагальнення чинного законодавства та практики його застосування були підготовлені наукові доповіді і наукові записки, які надсилалися до Кабінету Міністрів України, Президії НАН України, Міністерства аграрної політики України, Держкомзему України, Укоопспілки з обґрунтуванням рекомендацій щодо вдосконалення аграрного законодавства, зокрема законів «Про селянське (фермерське) господарство», «Про колективне сільськогосподарське підприємство», «Про власність», «Про споживчу кооперацію», «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві». Академік В. Семчик розробив альтернативні проекти законів «Про селянське (фермерське) господарство» (1992 р.) і «Про сільськогосподарську кооперацію» (1996р.), які були надіслані до Кабінету Міністрів України і взяті за основу при підготовці остаточних варіантів проектів цих законів. Крім цього він брав безпосередню участь у розробці проектів законів «Про рибне господарство» (1998 р.), «Про сільську поселенську мережу» (1999 р.). Обидва проекти Мінсільпродом України були надіслані на розгляд Кабінету Міністрів України, а останній — Кабінетом Міністрів України надісланий на розгляд Верховної Ради України.

Членами відділення за десятирічний період з питань аграрного права було опубліковано низку монографій, підручників, навчальних посібників, надруковано велику кількість наукових статей, проведено 28 міжнародних і національних наукових і науково-практичних конференцій, «круглих столів» та інших симпозіумів. Так, за цей період вийшли друком монографії «Нові форми сільськогосподарського виробництва» / За ред. В. І. Семчика (співавтори — В. Семчик, О. Погрібний). — 1994; «Законодавство: проблеми ефективності» (кол. авторів) (співавтори — В. Авер'янов, Л. Кривенко, Н. Малишева, В. Семчик, В. Сіренко, Я. Шевченко). — 1995; «Право власності в споживчій кооперації» / За ред. В. І. Семчика (співавтори — О. Погрібний, В. Семчик, Ю. Шемшученко). — 1996; «Сучасна аграрна політика України: проблеми становлення» / За ред. П. Т. Саблука, В. В. Юрчишина (співавтор — В. Семчик). — 1996; В. І. Семчик. «Право власності за Конституцією України». — 1997; «Аграрне законодавство України: проблеми ефективності» / За ред. В. І. Семчика (співавтор — В. Семчик). — 1998; «Реформування державного управління в Україні» / За ред. В. В. Цветкова (співавтори — В. Семчик, В. Сіренко, В. Цветков). — 1998; «Академічна юридична думка» / За ред. Ю. С. Шемшученка (співавтори — Ю. Шемшученко, В. Семчик, В. Сіренко, В. Цветков). — 1998; «Споживча кооперація України: проблеми сучасного розвитку» (співавтори — В. Семчик, Ю. Шемшученко). — 1999; «Державотворення і правотворення в Україні» / За ред. Ю. С. Шемшученка (співавтори — В. Семчик, В. Сіренко, В. Цветков, Ю. Шемшученко). — 2001; «Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві» / За ред. В. І. Семчика (співавтор — В. Семчик). — 2001. За цей же період члени відділення брали участь у виданні таких підручників: «Аграрне право України» / За ред. академіка В. З. Янчука (співавтори — О. Погрібний, В. Семчик, В. Янчук). — 1996 (друге видання у 1999 р.). «Кооперативне право» / За ред. В. І. Семчика (співавтори — О. Погрібний, В. Семчик, Ю. Шемшученко, В. Янчук). — 1998; «Земельне право» / За ред. В. І. Семчика і П. Ф. Кулинича (співавтори — А. Гетьман, Н. Малишева, О. Погрібний, В. Семчик, Ю. Шемшученко, М. Шульга). — 2001.

Члени відділення значну увагу приділяли проблемам ефективності аграрного законодавства і правовим механізмам їх реалізації. Ефективність аграрного законодавства В. Семчик визначає як

співвідношення між соціальною метою і завданнями аграрного законодавства України та фактичними результатами їх реалізації. Встановити таку ефективність, обчислити її можна із застосуванням комп'ютерної техніки, загальноююридичних, економічних і статистичних методів за тривалий (не менше 10–15 років) період. Важливе значення як у загальнотеоретичному плані, так і для визначення ефективності аграрного законодавства має метод функціонально-правового аналізу. Використання цього методу дає змогу дослідникові орієнтуватись у величезній кількості законодавчих актів (кількість яких з року в рік зростає), матеріалах узагальнення практики їх реалізації, виявити правові норми, що не спрацьовують або спрацьовують недостатньо, створює сприятливі умови для розробки науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення законодавства і механізму його застосування.

Кожен з перелічених вище законів про АПК спрямований на здійснення аграрної реформи, сприяння підприємництву і переходу до ринкової економіки, підтримку і захист різних форм власності (приватної, комунальної і державної), створення рівноправних умов для різних форм господарювання у сільському господарстві, застосування ринкових механізмів в економічних відносинах. Ефективність аграрного законодавства вимірюється результатами економічних і соціальних перетворень на селі, темпами підвищення життєвого рівня сільського населення, для забезпечення одержання яких вони приймались. Практика сільськогосподарського виробництва свідчить, що до цього часу забезпечити ефективність аграрного законодавства не вдалося.

Складовими елементами ефективності аграрних заходів є: їх відповідність Конституції України; державна підтримка сільського господарства і вітчизняного виробника сільськогосподарської продукції; стабільність закладених у законах правових норм, своєчасне реагування на неефективні закони; відсутність дублювання і прогалин у законі; поінформованість громадян про закони, про їх права та обов'язки; ефективність державного управління сільським господарством і агропромисловим комплексом у цілому; дійовий механізм реалізації законів; невідворотна відповідальність посадових осіб, державних службовців усіх рівнів і рангів за неналежає виконання законів, за їх порушення.

В галузі земельного права науковими дослідженнями займалися академіки Ю. Шемшученко, В. Андрейцев, В. Семчик, члени-кореспонденти А. Гетьман, О. Коцюба, Н. Малишева, О. По-

грібний, В. Попов, М. Шульга. За їх участю розроблялись наукові теми з питань проведення земельної реформи в Україні, права власності на землю, приватизації землі, механізму реалізації права власності на землю і землекористування, правового режиму земель сільськогосподарського призначення, житлової та громадської забудови, природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, лісового і водного фонду, земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Академіки Ю. Шемшученко і В. Андрейцев досліджували питання теорії земельного права України та його співвідношення з конституційним, екологічним та іншими галузями права. Ю. Шемшученко досліджував проблеми конституційних засад земельного та екологічного права, охорони земель, юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства та ін. В. Андрейцев розробив концепцію принципів земельного права, основних положень земельних правовідносин, земельної реформи, приватизації, набуття права власності на землю, механізму захисту прав на землю. В. Семчик брав участь у розробці правових проблем права власності на землю, зокрема права колективної власності, приватизації і паювання, правомочностей органів державної влади і органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин. На монографічному рівні актуальні проблеми земельних правовідносин розробляв член-кореспондент М. Шульга. Проблеми набуття і припинення права власності на землю дослідив член-кореспондент А. Гетьман. У центрі уваги наукових інтересів члена-кореспондента О. Погрібного були правові проблеми права власності на землю селянських (фермерських) господарств, особистих підсобних господарств, відносин між власниками землі і землекористувачами.

На матеріалах наукових досліджень у галузі земельного права було підготовлено монографії: академіка В. Андрейцева — «Правове забезпечення раціонального природокористування підприємств та об'єднань АПК» (1989), «Правове забезпечення екологічної експертизи проектів» (1990), «Екологічна експертиза: право і практика» (у співавт., 1992), «Політика, інновації, приватизація, екологічна безпека, право (Проблеми оптимізації та екологізації законодавства України)» (1996), «Земельна реформа: Приватизація. Екологія. Право» (1997), «Екологічне право. Курс лекцій» (1996), «Правові засади земельної реформи і приватизації

земель в Україні» (1999), члена-кореспондента М. Шульги — «Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях» (1998), академіка Ю. Шемшученка — «Правовые проблемы экологии» (1989) та ін.

Правові проблеми розвитку земельних правовідносин в Україні, приватизації земель, охорони земель, використання земель сільськогосподарського призначення, додержання в земельних відносинах вимог екологічного права висвітлено в монографіях, присвячених питанням екологічного права.

У 2001 р. вийшов друком підручник «Земельне право» за редакцією академіка В. Семчика і кандидата юридичних наук П. Кулинича. Авторами окремих розділів цього підручника є члени відділення — В. Андрейцев, Н. Малишева, О. Погрібний, В. Семчик, Ю. Шемшученко.

За редакцією членів-кореспондентів А. Гетьмана і М. Шульги у Харкові в 2003 р. вийшов Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України. Крім них, автором окремих розділів цього Коментаря був член-кореспондент О. Погрібний.

У цьому ж році у Києві був виданий «Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар» за загальною редакцією академіка В. Семчика. У підготовці окремих розділів коментаря брали участь члени відділення В. Андрійцев, А. Гетьман, Н. Малишева, О. Погрібний, В. Семчик, Ю. Шемшученко, М. Шульга, В. Янчук.

У підготовці проекту нового Земельного кодексу України 1992 р. активну участь брали академіки В. Андрейцев, Ю. Шемшученко і члени-кореспонденти В. Костицький, О. Коцюба. У процесі підготовки проекту Земельного кодексу було використано альтернативний варіант, розроблений в Інституті держави і права імені В. М. Корещького НАН України за участю академіків Ю. Шемшученка, В. Семчика та ін.

Проблеми розвитку земельного права і земельного законодавства і надалі будуть у центрі уваги відділення. Зокрема, з четвертого кварталу 2002 р. в Інституті держави і права ім. В.М.Корещького НАН України розробляється науково-дослідницька тема «Правові проблеми формування та розвитку аграрного і земельного ринків в Україні». В розробці питань розвитку земельного та аграрного ринку беруть участь члени відділення Ю. Шемшученко, В. Семчик, О. Погрібний. Дослідження цих проблем здійснюються в деяких інших наукових установах та навчальних закладах, де працюють члени відділення.

В. Мамутов, академік АПрН України

Координація господарсько-правових досліджень

1. Згідно зі Статутом Академії правових наук України серед основних її функцій — координація правових досліджень (ст. 2). У зв'язку з десятиріччям АПрН України актуальним видається аналіз практики виконання цієї статутної вимоги.

Одним із напрямів виконання зазначеної функції була координація досліджень господарсько-правового характеру. З цією метою при Президії АПрН України в 1995 р. було організовано Координаційне бюро з проблем правових основ підприємницької діяльності, господарського і комерційного права. До складу цього бюро увійшли вчені-«господарники» В. Мамутов, І. Побірченко, Г. Знаменський, Г. Пронська, В. Гайворонський, С. Михайлин, В. Щербина, голова Вищого господарського суду Д. Притика. У роботі бюро й у реалізації розроблюваних ним щорічних планів брали активну участь доктори юридичних наук І. Замойський, А. Чувпило, А. Бобкова, кандидати юридичних наук Н. Абрамов, В. Хахулін, О. Винник, інші вчені та практичні працівники. Останніми роками в цю роботу включилися молоді кандидати юридичних наук, що захистили дисертації з господарського права і господарського процесуального права, — О. Підцерковний (Одеса), В. Богун (Дніпропетровськ), С. Грудницька (Донецьк) та ін. Можна сказати в звичних термінах, що склався актив Координаційного бюро. Організаційне забезпечення роботи бюро взяли на себе відділи Інституту економіко-правових досліджень (далі — ІЕПД) НАН України.

Одним з напрямів координації було забезпечення наукового супроводу розгляду проекту Господарського кодексу України у Верховній Раді України. У цьому напрямі здійснювалася координація робіт відділів ІЕПД, кафедр господарського права Київського і Донецького університетів, кафедри аграрного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Іншим великим напрямом була координація досліджень із проблем запобігання господарським правопорушенням, детінізації та декриміналізації економіки. У цьому плані координувалася робота вчених ІЕПД, Інституту вивчення проблем зло-

чинності АПрН України. До досліджень було також залучено математиків ІПМіМ НАН України та Харківського університету, а також співробітники Інституту статистики Держкомстату (м. Київ). Дослідження частково фінансувалися за договором з Державною податковою адміністрацією України.

Значна увага приділялася організації конференцій, семінарів, «круглих столів» з господарсько-правової проблематики. Такі заходи проводилися в Києві, Донецьку, Харкові, Луганську.

Предметом координації є також сприяння підготовці кадрів, зокрема кадрів вищої кваліфікації.

Під егідою Координаційного бюро групою авторів у складі 41 людини було підготовлено підручник з господарського права¹. Підручник рекомендовано Міністром освіти як підручник для вузів. В опублікованих рецензіях зазначену працю охарактеризовано як «підручник монографічного характеру»².

Координаційним бюро було розроблено паспорт наукової спеціальності «Господарське право. Господарське процесуальне право» (затверджено ВАК України), тематику кандидатських дисертацій та програму кандидатського мінімуму з цієї спеціальності.

Починаючи з 1995 р. за фахом 12.00.04 захищено понад 40 кандидатських і докторських дисертацій. Координаційним бюро двічі видавалися відповідні довідники³.

2. Що стосується наукового значення проведеної роботи, то можна відзначити таке.

«Круглий стіл» «Господарсько-правові засоби запобігання економічним злочинам», проведений у Донецьку наприкінці 1995 р. за участю керівництва АПрН України і керівництва прокуратури Донецької області, поклав початок новому напрямку досліджень на стику економіки, господарського права, кримінології, кримінального права. Одним із науково-організаційних результатів з'явилось створення відділу економіко-правових проблем запобігання господарським правопорушенням як структури подвійного підпорядкування — ІЕПД та Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України. Вже саме по собі

¹ Див.: Господарське право. — К., 2002.

² Предпринимательство, хозяйство, право. — 2002. — № 9 та ін.

³ Див.: Доктори і кандидати наук за спеціальністю «Господарське право; господарське процесуальне право» (12.00.04) станом на 1 липня 2002 р. — Донецьк, 2002.

створення такої структури може бути прикладом пошуку ефективних форм координації досліджень. І ця форма виявилася прийнятною.

Серйозне значення для розвитку досліджень мав «круглий стіл» «Проблеми удосконалення господарського законодавства», проведений на початку 2001 р. на базі Київського національного університету імені Тараса Шевченка. На ньому було розглянуто проблеми, пов'язані з кодифікацією господарського законодавства і подальшим його удосконаленням. Наприкінці 2001 р. було проведено круглий стіл «Суб'єкти господарювання та економічна злочинність: питання попередження» на базі ІЕПД. Там було розглянуто актуальні проблеми удосконалення законодавства, що визначає статус суб'єктів господарювання, порядок їх створення, реєстрації, припинення функціонування, контролю за законністю діяльності.

На початку 2002 р. було проведено науково-практичну конференцію «Проблеми та перспективи розвитку економіко-правових досліджень» на базі ІЕПД та Донецького національного університету.

Конференцію було проведено під девізом «Законам — економічне обґрунтування, економіці — правове забезпечення». Конференція визнала за необхідне розширення і поглиблення досліджень, спрямованих на забезпечення взаємодії галузей законодавства в правовому забезпеченні економіки. У рекомендаціях конференції особливо відзначено необхідність забезпечення взаємодії господарського, екологічного та кримінального законодавства, а також податкового законодавства з іншими частинами господарського законодавства, зокрема з бухгалтерським законодавством. Забезпечення такої взаємодії має бути одним із завдань координаційної діяльності АПрН України.

Зазначений вище підручник монографічного характеру — «Господарське право» — сприяв підвищенню рівня викладання і вивчення студентами вузів дисциплін господарсько-правового циклу, а також удосконаленню паспорту наукової спеціальності 12.00.04. Розвитку цієї спеціальності послужили і два видання навчального посібника «Господарське процесуальне право» (автор — Н. Абрамов).

3. Особливо слід відмітити участь активу Координаційного бюро в дискусії, пов'язаній з науковим супроводом розгляду проекту Господарського кодексу у Верховній Раді України.

Відомо, що проект Господарського кодексу, внесений до Верховної Ради в березні 1996 р., розглядався «у зв'язці» з проектом Цивільного кодексу України, що надійшов до Верховної Ради дещо пізніше. Внаслідок цього виникла безліч наукових і техніко-юридичних питань із приводу розмежування і забезпечення узгодженості змісту двох кодексів. Різні аспекти дискусії висвітлено в десятках статей, опублікованих у пресі. Частина цих матеріалів систематизовано в двох збірниках, виданих Координаційним бюро: «Забезпечення суспільного господарського порядку» (Донецьк, 1998 та 2002).

Одним з основних дискусійних питань було питання про предмет двох кодексів. Рішення цієї проблеми було пов'язане з вибором загального підходу до правового регулювання господарської діяльності на сучасному етапі розвитку країни.

Йшлося про те, чи відповідає сучасним реаліям позиція, відповідно до якої держава не повинна втручатися в економіку і що відносини в ринковій економіці мають регулюватися в Цивільному кодексі з позицій «приватного права». Актив Координаційного бюро стояв на позиції, згідно з якою адекватне правове регулювання сучасної змішаної соціально орієнтованої економіки має будуватися на поєднанні в ньому публічно-правового і приватноправового начал, на забезпеченні поєднання державного регулювання і ринкової саморегуляції. З огляду на це регулювання господарських відносин має стати предметом Господарського кодексу.

Цими позиціями пояснювався і підхід до визначення предметів двох кодексів. Згідно з першою позицією регулювання підприємницької діяльності має бути частиною предмета Цивільного кодексу. Це виразилося у формулюванні предмета ЦК у першій статті його проекту «Цивільні відносини»: Цивільними є майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, у тому числі відносини, які складаються в сфері підприємництва. Підприємництвом є самостійна, на власний ризик, систематична діяльність з виконання робіт, надання послуг, продажу товарів, передання майна в користування — з метою одержання прибутку».

Згідно з іншою позицією підприємницька діяльність охоплюється більш широким поняттям господарської діяльності і, отже, предметом Господарського кодексу, що визначений у

першій його статті таким чином: «Цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання». І далі в ч. 2 ст. 3 ГК зазначається: «Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва — підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність)».

У ході розгляду проектів ЦК і ГК у Верховній Раді визначення предмета в ст. 1 ЦК було змінено — згадування про підприємництво з неї було виключено. Були також виключені з ЦК статті про постачання, контрактацію, енергозабезпечення. Змінено відповідно редакцію деяких статей. Таким чином, Верховна Рада погодилася з позицією Координаційного бюро АПрН України.

Важливе місце в дискусії зайняла проблема правового статусу підприємств. У проекті ЦК підприємство розглядалося тільки як об'єкт, різновид майна. У проекті ГК, підтриманому Координаційним бюро, підприємство розглядалося як один із суб'єктів господарювання. Деякі автори проекту ЦК узагалі вважали, що поняття підприємства застаріло і що треба говорити тільки про господарські товариства і, якщо про акціонерні, то тільки про закриті.

Позиція «заперечення підприємств» як суб'єктів господарювання не відповідає ні нашому, ні зарубіжному досвіду, і вона не була підтримана Верховною Радою. Стосовно ж права на існування закритих акціонерних товариств на засіданнях робочої групи з узгодження ЦК і ГК виникла гостра дискусія. Узяла гору позиція Координаційного бюро, відповідно до якої ЗАТ — рівноправна форма функціонування сучасних підприємств. Ця позиція знайшла підтримку на конференції керівників провідних юридичних фірм, проведеної у Києві після опублікування кодексів. Актуальність проблеми підтверджується детальним висвітленням дискусії юристів на сторінках «Комсомольської правди» за 3 квітня 2003 р. і в «Дзеркалі тижня» за 5 квітня 2003 р. І це зрозуміло — з 36 тисяч зареєстрованих в Україні акціонерних товариств 22 тисячі є закритими.

Члени Координаційного бюро брали участь у роботі депутатської комісії з доопрацювання ЦК і ГК і розгляді зауважень Президента України щодо цих кодексів на всіх етапах їх розгляду у Верховній Раді України аж до підписання їх Президентом України.

Після прийняття кодексів Координаційне бюро намітило план участі в забезпеченні реалізації положень Господарського кодексу¹. План виконується.

Досвід координації досліджень є і в інших галузях юридичної науки. Гадаємо, варто було б узагальнити цей досвід, що нагромадився за 10 років, і спеціально обговорити проблему координації на чергових зборах АПрН України.

Надійшла до редколегії 20.01.03

В. Андрійцев, академік АПрН України

Актуальні проблеми розвитку сучасної правничої науки і освіти

Серед сучасних проблем правознавства, позитивне вирішення яких визначатиме подальший поступовий прогрес нашого суспільства, утвердження національної ідеї розбудови державності, реалізації верховенства права і закону, принципового значення набувають питання методології та гносеології правничої науки і освіти. Адже йдеться про оновлення наукових підходів до розвитку кардинальних проблем державознавства і правознавства з урахуванням позитивного досвіду та цінностей історико-правової спадщини в нових умовах реформування економічних, соціальних, політичних, науково-технічних, організаційних засад нашого суспільства, формування ефективного правового механізму відповідно до сучасних завдань становлення суверенної держави, її функціонування у міжнародній системі координат.

За таких умов очевидними стають деякі заідеологізовані положення правової науки, відверті прорахунки, які не сприймалися в

¹ Див.: *Мамутов В. К.* Як забезпечити реалізацію положень Господарського кодексу // Закон і бізнес. – 2003. – 5 квіт. – № 11.

попередній період та продовжують за інерцією існувати на рівні апріорі сучасної методології наукових досліджень, що не сприяє розвитку правотворчого процесу та практиці ефективного застосування українського законодавства, а відтак страждає галузева правнича наука, окремі дослідження якої ще перебувають у полоні романтичних ілюзій доби радянського правознавства.

Це очевидно простежується у процесі ретельного аналізу кандидатських та докторських дисертацій, монографічних досліджень, для яких характерні стереотипні штампи методології, поверховість та відірваність наукових положень від реальної практики. В той же час невиправдано, без достатніх наукових обґрунтувань прискорюється розвиток законодавчого та в цілому нормотворчого процесу за відсутності належних наукових концептуальних засад прийняття значної частини законів, які не вписуються в систему сучасного права і законодавства. Тож не випадково на теренах сучасного законодавчого процесу з'явилися лозунгові закони, що містять узагальнюючі норми — ідеї з невизначеним колом правового регулювання суспільних правовідносин, відвертого ігнорування позитивних наукових новацій сучасного правознавства, які негативно впливають на ефективність правозастосовної практики, оскільки віддалені від реального життя та правових інтересів громадян, держави та корпоративних потреб юридичних осіб.

Однак проблема не тільки у викладеному, а й в тому, що недоречності та прорахунки методології наукових досліджень пропорційно позначаються на розвитку правничої освіти, негативно впливають на формування світогляду, правничої культури, професійності майбутніх правників, оскільки «перекочовують» у підготовлені підручники, навчальні посібники, практикуми, навчальні програми та плани, які не відповідають сучасним правовим реаліям. Скажімо, значна частина правничих наукових досліджень обумовлена специфікою діяльності окремих правових інституцій та правоохоронних органів, створенням галузевих вищих навчальних закладів, які продукують науковий аналіз такої діяльності у різних сферах забезпечення прав і свобод громадян. Постановка наукових проблем цілком виправдана, актуальна, але, як правило, дослідники цих проблем залишаються у полоні загальних підходів та положень теорії держави і права, застарілих наукових конструкцій радянського правознавства, інколи про специфіку такої діяльності згадується лише на окре-

мих сторінках дисертацій, що ревізує сучасну правову доктрину.

Сучасній методології правничої науки і освіти значною мірою шкодять вже тривалий час існуючі стереотипи наукових підходів щодо визначення основних проблем правознавства, які з часом перетворилися на систему міфів цієї науки.

Як відомо, інстинкт привласнення речей призводить до їх монополізації, а часто до фетишизації і думки про них у формі визнання їх виключної істинності у кінцевій інстанції. Саме такий підхід окремих учених попереднього покоління у правознавстві породили міфи щодо вчення і ролі методів правового регулювання та їх значення у диференціації відповідних галузей права, що абсолютно не сприяє розвиткові системи законодавства та практики його застосування. Тож не випадково у процесі наукової дискусії виголошувалися окремі висновки про доцільність спростування таких підходів, а то й взагалі заклики відмовитися від категорії системи права.

У цьому контексті марними виявилися наукові пошуки методів правового регулювання, притаманні тим чи іншим галузям права, їх надмірного обґрунтування класовою природою суспільства за типом держави і формування відповідного їм режиму правового регулювання. Однак практичної цінності такі наукові дослідження так і не набули, хоча «збили з пантелику» не один десяток дослідників, особливо молодих науковців-правознавців. Такі наукові апріорі так і залишилися «мертвими» науковими догмами, оскільки ні в науково-освітньому плані, ні в законотворчому процесі, ні тим більше у практиці правозастосування ніколи не були реалізовані.

Певною мірою до таких «застиглих» ідей можна віднести і бажання частини науковців повернутися до дискусії про поділ галузей права на публічно-правові та приватноправові, хоч об'єктивно і реально у природі суспільно-правничого життя вони не існують у чистому вигляді. Доречно сказати, що й наші попередники минулих століть такий поділ розглядали як умовний, і особливого подальшого поширення у ХХ та новому століттях ці наукові підходи не набули. Тим менше підстав говорити про означений поділ галузей права сьогоденних правничих реалій, коли законотворчий процес фактично охопив усі сфери людської життєдіяльності і навіть у найменуваннях тих чи інших законів немає не тільки чіткого методологічного підходу, а й натяку на певні традиції і закономірності. Оскільки в їх основу покладаються в

одних випадках об'єкти правового регулювання — Житловий, Земельний, Водний, Лісовий кодекси, то відповідний предмет правового регулювання, тобто галузь або сфера правовідносин — Цивільний, сфера діяльності — Кодекс законів про працю, Закон про освіту, Закон про вищу освіту. І такий «нелогічний» алгоритм можна було б продовжити до нескінченності, особливо якщо аналізувати з цих позицій назви підзаконно-нормативних актів. Тому глибинний і неупереджений аналіз чинного законодавства і умовно сформованих галузей права дає підстави стверджувати про очевидну наявність застосування у правових приписах двох універсальних методів правового регулювання: публічно-правових і приватноправових, які характеризуються логічною диференціацією або змішаною природою застосування, з урахуванням особливостей регулювання різних правовідносин.

Особливо чимало відвертих спекуляцій вбачаю і в частині визнання виключної цивільно-правової природи приватноправових методів регулювання, особливо принципу та методу диспозитивності учасників цих правовідносин.

Як свідчить історико-правничий досвід, приватноправове регулювання обумовлено розвитком і змінюваною динамікою суспільних відносин, що потребують адекватного та нормативно-правового опосередкування і організаційно-правового забезпечення (супроводження), котре виступає саме як антипод публічно-правового регулювання, що є закономірним у прогресі суспільно-правових явищ.

Скажімо, принцип диспозитивності як надбання права створює можливості для реалізації рівності прав і обов'язків суб'єктів різноманітних правовідносин, або правової адекватності правосуб'єктності їх учасників на відміну від правової полярності у регулюванні правовідносин за допомогою методів імперативності, що впливає із характеру та стану реалізації вказаних повноважень суб'єктами функцій влади та вертикального підпорядкування значної частини інших суб'єктів.

Відтак, зазначені методи як правові способи упорядкування стають універсальними у правовому регулюванні різноманітних правовідносин як на позитивному, так і на ретроспективному рівнях правового регулювання і правового забезпечення, що мало б, на моє переконання, вже давно скласти квінтесенцію методології правничої науки і освіти, в цілому правознавства, оскільки знаходить свою реалізацію і підтвердження у чинному законодавстві та практиці його застосування.

Однак фетишизація зазначених методів як притаманних виключно адміністративному та деяким іншим публічно-правовим галузям права і відповідно цивільному праву не тільки не сприяли законотворчому процесу, а й залишилися «крючкомтворною» ідеєю та функцією минулого та і сьогоденного правознавства.

Вказані наукові апріорі не тільки не прискорюють оновлення методології правничої науки і освіти, а й негативно позначаються на розвиткові галузевої науки та процесі кодифікації чинного законодавства. Скажімо, схоластичне, поверхове, необгрунтоване порівняння категорії «земля» до поширеного поняття майна, а відтак, речевого права, обумовило появу в проекті нового Цивільного кодексу України норм про право власності на землю (Глава 27, ст.ст. 375–380), хоча проста допитливість, не обов'язково й навіть професійна дотичність до викладених моделей правових норм названого проекту з очевидністю показують текстове дублювання окремих норм Конституції України (ст.ст. 13, 14) та норм чинного Земельного кодексу України¹.

В той же час при підготовці проекту Цивільного кодексу України не тільки не взято до уваги, а й навмисно проігноровано методологічні особливості регулювання земельних правовідносин, безпосереднім об'єктом яких виступає земля або земельна ділянка, які базуються на вченнях різних галузей наук та, зокрема, сучасної науки екологічного і земельного права².

Отже, механічне ототожнення земель України з результатами виробничої діяльності, наданням послуг тощо, тобто з об'єктами виробничого, житлово-комунального, соціально-культурного призначення та побутового вжитку, іншого набутого чи придбаного майна, поширення на них відповідного правового режиму з точки зору реалізації загальних повноважень власника нівелює сутнісну природу земель як об'єкта земельних правовідносин і режиму правового забезпечення щодо їх ефективного використання, відтворення і охорони.

¹ Див.: Голос України. – 2001. – 20 лист.

² Див.: *Андрейцев В. І.* Правовий режим використання, відновлення та охорони земель // Екологічне право: Особлива частина. Повний академічний курс / За ред. акад. АПрН України В. І. Андрейцева. – К., 2001. – С. 194–316; *його ж.* Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 2. – С. 3–19; *Шульга М. В.* Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – Х., 1998.

При цьому не взято до уваги сучасні положення та висновки земельно-правової доктрини і такі особливості земель, які визначають їх правовий режим у контексті реалізації права власності:

1) притаманність їм режиму основного національного багатства, що виокремлює їх із категорії майна та інших майнових цінностей, тобто об'єктів речового права;

2) виконання ними соціальних, екологічних, санітарно-гігієнічних, захисних, біологічних, державно-правових та інших соціально спрямованих функцій:

а) головної матеріально-біологічної основи навколишнього природного середовища (довкілля) та територіально розгалуженого простору, що визначається особливістю природної рельєфної структури з наявним різноманітним ґрунтовим покривом (ґрунтом), що формує природні та антропогенні ландшафти, розвиток і поширення рослинності, водних ресурсів, корисних копалин, інших природних компонентів, які за своїми природними властивостями створюють сферу життя (біосферу), що використовується на праві загального землекористування громадян;

б) матеріальної бази територіальної цілісності, суверенітету, національної безпеки держави у межах її кордонів та адміністративно-територіального поділу, а також функціонування місцевого самоврядування, а також виступає як об'єкт комунальної власності різних територіальних громад;

в) природний ресурс, диференційований на окремі категорії за цільовим використанням, та територія, яка перебуває на праві власності українського народу або уповноваженого ним органу — держави для задоволення загальносуспільних інтересів, і земельні ділянки, які належать на праві спільної й приватної власності в частині задоволення корпоративних, культурних та інших індивідуальних потреб та інтересів;

г) частина біосфери, яка виступає основним засобом виробництва у сільському, лісовому господарстві, інших галузях господарювання, є операційною основою системи розселення в Україні, в тому числі розміщення садових поселень, галузей народного господарства, державного матеріального резерву, шляхів сполучення, виконує роль місця, джерела, засобу й умови існування живих організмів, життєдіяльності людини, забезпечення її духовних та матеріальних інтересів, а також стан по-

верхнього покриву, що потребує у разі деградації здійснення заходів щодо відвернення екологічно небезпечного впливу на населення та якість довкілля.

Наведені положення, сформульовані галузевою, в даному випадку земельно-правовою, наукою, наочно демонструють вади хаотичного та непродуманого перенесення деяких загальних підходів щодо регулювання спеціальних правовідносин. Відтак, ефективність нормативно-правового забезпечення на рівні загальних підходів втрачається без урахування специфіки об'єктів, що потребують спеціально-правового механізму гарантування та застосування відповідних універсальних міжгалузевих правових методів правового регулювання.

У зв'язку з цим доречно нагадати про те, скільки словесних списів «переламано» з проблем методології правничої науки, захищено кандидатських і докторських дисертацій, але ж їх результативність як показник ефективності для позитивного та негативного (ретроспективного) правознавства залишається незначною, якщо не сказати нульовою. Правда, саме такий стан розвитку методології сучасної правничої науки багато в чому став підставою для об'єктивного аналізу й висновку про доцільність спростування «нашарованих» десятиліттям висловлених нежиттєвих та хибних наукових ідей, які значною мірою відірвані від процесу формування національного законодавства та відповідно й практики його застосування.

Проте логічно простежуються позитивний результат та висновки про те, що застосування цих двох класичних методів правового регулювання (публічно-правового та приватноправового) окремо чи у поєднанні для упорядкування поведінки суб'єктів у різноманітних правовідносинах, а відтак, і у відповідних галузях права і законодавства здатне забезпечити узгодженість їх дій та ефективність чинності права.

Отже, зазначена проблема потребує детального вивчення і осмислення проблем методології правничої науки не тільки на рівні теорії права і теорії держави, а й галузевої науки, зокрема, у регулюванні різних правовідносин — трудових, права соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, земельних, екологічних, інноваційних та ін. Бо ж саме у них віддзеркалюються особливості застосування зазначених правових методів, виявляються практична доцільність і спроможність забезпечення захисту прав і виконання покладених зобов'язань відповідними суб'єк-

тами з точки зору виконання загальнообов'язкових нормативно-правових приписів та умов договорів.

Зрозуміло, що зазначені методи мають поліструктурну модель регулювання і класифікацію, що дозволяє в кожному конкретному випадку досягати мети правового регулювання, забезпечувати режим правопорядку, права і свободи громадян, інтереси держави та юридичних осіб. Тому значною мірою їх ефективність залежить від дотримання нормативно-правових вимог учасниками різних правовідносин у процесі правозастосовної практики.

Серед актуальних проблем сучасного правознавства неабияку роль відіграє визначення нормативно-правової формалізації дисертаційних досліджень та присудження наукових ступенів в Україні. Не підлягає сумніву, що кандидатські та докторські дисертації — різновиди наукових правничих досліджень, які обумовлюють обов'язкову науково-практичну новизну у вирішенні теоретичних або практичних проблем сучасної правничої науки.

Зрозуміло, що така новизна має логічно, послідовно та системно доказуватися здобувачем наукового ступеня на спроможність бути легалізованою і віднесеною до категорії сфер відповідної наукової спеціальності та наукової діяльності вченого.

Система доказування новизни наукових положень включає постановку проблеми, виявлення доктринальних підходів до її вирішення, якщо вони наявні у відповідних публікаціях чи іншій легалізованій формі, аналіз чинного законодавства та ефективності практики його застосування, обґрунтування вирішення проблеми шляхом дотримання нормативно-правових, формалізованих вимог та відповідних стандартів до форми викладення матеріалу і формулювання новачійних наукових положень, їх практичної апробації та визначення наукової цінності.

Тож не випадково, що захист дисертацій здійснюється у відповідних правових процедурах, які мають оціночне та юридичне значення, що формулюється у відповідних висновках. Йдеться, зокрема, про стадійність захисту наукових положень здобувачем наукового ступеня:

а) первинний (попередній) захист наукових положень на відповідних кафедрах, у відділах тощо вищих навчальних закладів III–IV освітньо-кваліфікаційного рівня державної акредитації, наукових установах та ін., який передбачає колективний аналіз та оцінку підготовленого у письмовій формі наукового доробку дисертації, визначеної стандартизованим обсягом,

формою викладення основних положень та їх відповідності іншим, нормативно визначеним показникам;

б) попередня експертиза дисертації експертною комісією, яка призначається із членів спеціалізованої ради, на предмет відповідності дисертації встановленим вимогам, обґрунтованості новизни для відповідної галузі правничих знань та можливості внесення її на прилюдний захист цієї спеціалізованої ради;

в) власне прилюдний захист на засіданні відповідної спеціалізованої ради, створеної і легалізованої ВАК України за конкретними науковими правничими спеціальностями і складом висококваліфікованих фахівців у цій сфері знань, який передбачає:

— обґрунтування здобувачем наукової концепції дисертації та її оприлюднення серед фахівців з відповідної галузі знань, яка має характеризуватися високим рівнем науковості, творчості, самостійністю виконання, науковою доцільністю, аргументованістю положень та висновків, актуальністю, практичною корисністю, вмінням аналізувати складні державно-правові та суспільно-правові явища, новаторським підходом у їх дослідженні, вмінням донести концептуальні ідеї до уповноваженої ради, доказуванням прогресивності ідей, підходів та положень дисертації для галузі науки чи її складових (сегментів), особистим внеском автора в науку та значенням роботи для практики правозастосування;

— доказування авторської позиції з дотриманням принципу змагальності здобувача наукового ступеня та його опонентів, що є показником демократичності процесу захисту дисертації;

— дотримання автором обов'язкових нормативно-правових, формалізованих якісних та кількісних показників щодо обсягу виконаної дисертації, обов'язкових попередніх публікацій наукового характеру у фахових виданнях — не менше трьох для кандидатських дисертацій, не менше 20 для докторських дисертацій, та, крім того, наявності одноособово опублікованої монографії обсягом не менше 10 друкованих аркушів за темою наукового дослідження з підтвердженням авторським правом у формі наукової публікації, а не будь-яким іншим оприлюдненням досягнутих наукових результатів.

Як відомо, з цією метою ВАК України як найвищий державний атестаційний, науково-експертний та спеціалізований орган визначає вимоги щодо фахових видань, які надають право відносити до категорії наукових окремі публікації здобувачів.

Такі фахові видання проходять попередню експертизу в експертній раді ВАК з правових наук на предмет відповідності публікації характеру правових за відповідною правничою спеціальністю, наявності належного обсягу, науково-практичної цінності, актуальності досліджуваних правничих проблем, рівня наукової авторитетності редакційної колегії, наявності не менше двох штатних докторів наук у складі редакційної колегії засновника видавництва, високого рівня поліграфії тощо.

При цьому не допускається прирівнювання або заміна іншими видами видавничої продукції, зокрема науково-практичними коментарями, посібниками, підручниками, іншими науково-популярними, науково-навчальними виданнями, які розглядаються як додаткові, а не основні джерела реалізації наукових ідей, викладених у дисертації.

Однак, як не дивно, зазначені стандартизовані показники щодо вимог до дисертацій нерідко піддаються ревізії та невинуватому спростуванню як такі, що є «надуманими чиновниками від науки», з чим навряд чи можна погодитися. Слід сказати, що найбільше нарікань «виплескується» саме з вуст здобувачів, які вперто не виконують вказані вимоги чинного законодавства у цій сфері, прагнучи їх «обійти» та прискорити процес отримання заповітного диплома наукового ступеня. Адже невиконання зазначених вимог розглядається як правопорушення із настанням відповідних юридичних наслідків залежно від стадії захисту та проходження контрольних експертиз в органах ВАК України — повернення дисертаційної справи до спеціалізованої ради, в якій відбувся захист дисертації, відмова у виданні диплому, заслуховування здобувача наукового ступеня та керівництва спеціалізованої ради на засіданні Експертної ради ВАК України, зняття з подальшого розгляду атестаційної справи, направлення на колективну рецензію іншої спеціалізованої ради ВАК тощо, відтак, як за порушення загальнообов'язкових кваліфікаційних вимог чинного законодавства, тобто нормативно визначених показників, які дозволяють претенденту набувати за умов успішного захисту та проходження контрольних експертиз статусу фахівця вищої наукової кваліфікації.

Для прикладу, не піддаються критиці встановлені міжнародні, вітчизняні та інші нормативи участі в олімпіадах, чемпіонатах Європи та світу, інших спортивних за рівнем змагань, обов'язкових для встановлення кваліфікаційних можливостей спортсменів.

То чому ж ревізуються окремими правознавцями визначені законодавством нормативи, виконання яких є імперативними для підвищення професійної кваліфікації фахівця? Відповідь очевидна, оскільки це є спроба підготовки низькопробних дисертаційних досліджень. Адже, скажімо, наявність двадцяти наукових публікацій у фахових юридичних виданнях, якщо кожна із таких наукових статей складається з 8–10 сторінок, — то загального тексту за обсягом буде близько двохсот сторінок, спроможних розкрити і відобразити авторські задуми, підходи та аргументацію викладених у дисертації положень, що виносяться на захист та розкривають її зміст і конкретний внесок у правничу науку.

Тому, на мою думку, систему обов'язкових показників доцільно не спрощувати, а навпаки, вдосконалювати нормативно-правовим порядком з тим, щоб мати чітке уявлення про особистий здобуток особи, яка прагне набути найвищого науково-кваліфікаційного рівня, а держава, легалізуювши їй в особі ВАК України відповідні права, передбачені чинним законодавством України, надає відповідні пільги і преференції, передбачені законодавством України про наукову та науково-технічну діяльність. Адже легалізація вчених звань безпосередньо пов'язана із підвищенням кваліфікації наукового чи науково-педагогічного працівника і є підставою для зайняття відповідних посад та здобуття відповідної професійної кар'єри.

З іншого боку, нормативне визначення показників для визнання дисертацій такими, що мають значення для розвитку теорії і практики, продукує застосування інноваційних правничих освітніх технологій, запровадження яких у навчальні плани та програми вищих навчальних правничих закладів та юридичних факультетів університетів можуть стати тими освітніми стандартами, що визначатимуть сучасний рівень національної юридичної освіти.

Прискорений розвиток форм та моделей правничої освіти зумовлює нас, правників-освітян та науковців, дещо по-новому оцінити зазначену сферу діяльності, галузь управління, процес пізнання, відзначити сучасні критерії оцінки та результативність правових ідей та ідеології підготовки фахівців правничого профілю.

Попередня система координат здійснення правничої освіти стає «тісною» у час перебудовних та реформаційних осві-

тянських процесів, оскільки послаблюються пріоритетність та монополізм виключно державної правничо-освітянської діяльності, спостерігається прискорення обертів організації її урізноманітнених правових форм, «акселерації» модних моделей інноваційних технологій підготовки висококваліфікованих фахівців в умовах очевидної домінанти прагматики над теорією освітянських правовідносин.

Все більше та частіше набуває звучання «ноу-хау» від практиків правничого процесу, обділених не лише правничою підготовкою за фахом вищої освіти, а й досвідом її організації та здійснення, котрі спираються у своїх судженнях на ореол керманича мундира, фортуни-долі та очевидного браку фахівців цього профілю у різних куточках України.

Тож не випадково на шпальтах газет та інших періодичних видань ми вичитуємо поради горе-знатоків правничої освіти про необхідність навідріз відмовитися від старих підходів і все розпочати по-новому в підготовці фахівців-правників. Пропозиції щодо отримання диплому про вищу юридичну освіту за два-три роки приваблюють необізнаних на ниві правничого пізнання, кидають їх у процес «накачування» мізків; приходять до тям випускники юридичних вузів, лише потрапивши на реальний ринок праці. Цей алгоритм скороспілої, спонтанної, дилетантської юридичної підготовки скалічив сьогодні долі на одному десятку, якщо не тисячам юнаків та дівчат.

І хоча відповіді на подібні запитання відомі, проте зазначений бізнес правничої освіти не тільки не припиняється, а ще більше набуває обертів. Дивно, але більшість із нас усе це бачить, знає, не схвалює, однак кардинальних зрушень досі не відчувається, хоча й діє вже певний час і новоприйнятий Закон України про вищу освіту від 17 січня 2002 р.¹, і Програма розвитку юридичної освіти на період до 2005 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 р. № 344².

Відтак, очевидним стає, що сприйняття основних цінностей правничої освіти є несхожим у суспільстві, диференційованим з урахуванням мети, характеру та інтересів, на які вона спрямовується і реалізується. Отже, проблема цінностей освітньо-правничої діяльності в аксіологічному аспекті — це проблема

¹ Див.: Голос України. — 2002. — 5 бер.

² Див.: Офіційний вісник України. — 2001. — № 15. — Ст. 649.

практичної теорії, що має значення для будь-якої форми та організаційної структури правничої освіти.

Тому виникає питання: що є цінним у правничій освіті як надбання народу, суспільства і держави в їх духовному оновленні? На моє глибоке переконання, це, *насамперед, досвід, накопичений історією правничої освіти*, без урахування якого неможливо ефективно здійснювати підготовку юристів на рівні вимог сьогодення та міжнародних освітніх стандартів.

Відкинути, ревізувати чи відмовитися від попередніх досягнень — означає відійти від кращих традицій, які стали надбанням світових правничих освітянських центрів. Історико-правнича освітянська спадщина сьогодні стає тим осередком освіти і культури, світогляду і теорії пізнання, з якого ми черпаємо реалістичні відповіді з питань методології та методики правничої підготовки фахівців з урахуванням сучасних реалій. Саме завдяки розумінню значущості історико-правничого національного освітянського досвіду представники різних вищих правничо-освітянських шкіл нещодавно зібралися в Одесі, аби вшанувати світлі сторінки 155-річної історії юридичної освіти Півдня нашої держави, вшанувати наявні традиції та надбання у цій сфері. У зв'язку з цим принагідно зазначити, що сьогодні у різних регіонах України зосереджено всесвітньо відомі освітньо-правничі центри з більш ніж столітньою історією: Львівський університет — понад три віки, Національна юридична академія України (м. Харків) — близько 200 років юридичної освіти, Київський університет — близько 170 років.

За цей віковичний час сформовано сталі освітньо-наукові правничі школи у відповідних сферах правознавства зі своїми традиціями, підходами, особливостями методики викладання та локальними освітньо-правничими стандартами. Очевидно, що їх поширення на тлі розмаїття вищих навчальних закладів в Україні має важливе ціннісне значення для подальшої підготовки правників, а використання найкращих зразків, підтверджених історичним досвідом, унеможливить окремі прорахунки в методології та методиці освітньо-кваліфікаційної підготовки фахівців-юристів.

Сьогодні правнича освіта сформувалася, ствердилася як певна галузь людської діяльності, соціально-правова цінність, відповідна система правовідносин, правового регулювання з наявним організаційно-структурним, функціонально-процедурним, економічним, науково-технічним, навчально-мето-

дичним забезпеченням та механізмом соціально-правового гарантування, що дає підстави твердити про існування і функціонування відповідної галузі знань, навчальної дисципліни, науки та галузі права і законодавства.

До цього слід додати, що у галузі правничої освіти задіяно тисячі науково-педагогічних, наукових працівників, численний загальний студентів, аспірантів, докторантів, навчально-допоміжний та управлінський персонал зі своїм правовим статусом і правосуб'єктністю, створено сотні навчально-освітніх закладів, оздоровлено систему управління і державного регулювання, накопичено практику застосування законодавства про освіту, але, як не прикро, серйозних, фундаментальних наукових та навчальних розвідок поки що бракує. Скажімо, правовому регулюванню різних видів людської діяльності ми приділяємо чимало уваги, теоретично обґрунтували і законодавчо закріпили відповідні галузі права і законодавства, в навчально-правничих закладах читаються нормативні та професійно-орієнтовані курси і спецкурси, і тільки правнича освіта, якій ми віддаємо свої таланти, знання, частку свого життя, ще й тепер не знайшла у наших задумах, висновках і наукових положеннях гідного місця в системі правничих знань.

З огляду на наукові та прагматично освітянські потреби курс правничої освіти міг би включати три основних частини: загальну, особливу та спеціальну.

Загальна частина «Наукознавчі засади правничої освіти в Україні» передбачає викладання таких тем цієї навчальної дисципліни:

1) *Методологічні засади правничої освіти в Україні* (розвиток правничої освіти в Україні, її періодизація, сучасні концепції правничої освіти, науково-освітні правничі школи України, державна освітньо-правнича політика та проблеми її вдосконалення, порівняльно-правовий аналіз правничої освіти в Україні та інших країнах світу);

2) *Поняття, принципи, зміст та структура правничої освіти в Україні* (істотні ознаки правничої освіти в Україні та її визначення, доктринальні підходи щодо поняття правничої освіти та їх реалізація на практиці, її пріоритети, принципи, класифікація, зміст правничої освіти в Україні та особливості її структури, правнича освіта в Україні у структурі вищої освіти в Україні та її прояви як галузі права і законодавства, напряду наукових досліджень і навчальної дисципліни);

3) *Законодавство у галузі правничої освіти в Україні* (загальне і особливе у нормативно-правовому регулюванні реалізації юридичної освіти в Україні, законодавчі та підзаконні засади здійснення освітньо-правничої діяльності, стандарти правничої освіти, локально-правове регулювання підготовки фахівців юридичного профілю та проблеми кодифікації законодавства в зазначеній сфері, статус вищих навчальних закладів у системі законодавства України в галузі правничої освіти);

4) *Відносини у галузі правничої освіти* (поняття та їх класифікація, підстави виникнення, суб'єктний склад, їх права та обов'язки, об'єкти, гарантії захисту прав та інтересів суб'єктів цих правовідносин, підстави їх зміни та припинення, особливості поновлення за чинним законодавством України).

5) *Особливості правового статусу учасників освітньо-правничих правовідносин* (загальна та спеціальна правосуб'єктність, поняття та основні юридичні ознаки учасників освітньо-правових правовідносин, класифікація та види учасників, особливості їх прав, обов'язків та відповідальності, основні кваліфікаційні вимоги, юридичні межі поширення правосуб'єктності, основні групи учасників цих правовідносин та вимоги щодо забезпечення здійснення ними покладених на них повноважень у процесі правничої освіти);

6) *Управління в галузі вищої правничої освіти* (поняття, види, призначення, визначення, розмежування із державним регулюванням у галузі вищої правничої освіти, система органів державної виконавчої влади в цій сфері, їх повноваження та особливості реалізації функцій у процесі функціонування різних типів вищих правничих навчальних закладів, поняття та різновиди функцій управління у галузі правничої освіти, ліцензування, акредитація вищих навчальних правничих закладів та напрямів правничої освіти, стандартизація вищої правничої освіти, атестація, контроль та координація за здійсненням правничої освіти в Україні);

7) *Правовий статус вищих правничих та інших навчальних закладів, що здійснюють правничу освіту* (мета та завдання їх діяльності, типи та різновиди вищих навчальних закладів, особливості навчальних закладів зі статусом «національний», правовий порядок створення, функціонування, реорганізації та ліквідації вищих навчальних закладів, особливості правового становища факультетів, інститутів, інших структур організації навчального процесу, особливості управління вищим навчальним закладом та

функціонування у ньому органів самоврядування, їх повноваження у процесі здійснення правничої освіти в Україні).

Особлива частина «Здійснення правничої освіти в Україні» спрямована на вивчення таких орієнтовних тем:

1) *Організація правничої освіти в Україні* (рівні організації правничої освіти в Україні, державна правнича освіта України, приватна правнича освіта в Україні, змішані форми організації правничої освіти в Україні, порівняльно-правовий аналіз організації правничої освіти в Україні та інших країнах світу, проблеми гармонізації форм організації правничої освіти в Україні та інших країнах, форми організації правничої освіти в Україні за освітньо-кваліфікаційними рівнями, денна, заочна, вечірня та дистанційна форми правничої освіти);

2) *Правова організація навчального процесу у вищих навчальних закладах для підготовки фахівців правничого профілю* (навчальний процес як організаційно-правова і процесуальна форми правничої освіти в Україні, їх типи та види, стандарти навчального процесу, юридична природа навчальних планів, програм та графіків навчального процесу, суб'єкти навчального процесу, їх правовий статус та форми реалізації правосуб'єктності, управління та самоврядування навчального процесу, його інформаційне, навчально-методичне, матеріально-технічне забезпечення, сучасні інноваційні технології супроводження навчального процесу та правові засади їх запровадження, організаційно-правові форми навчального процесу (лекція, практичні, семінарські, лабораторні заняття, практикуми, спецпрактикуми, спецсемінари, колоквіуми тощо), контроль за дотриманням режиму навчального процесу та юридичні наслідки його невиконання);

3) *Правові засади навчально-методичного забезпечення правничої освіти в Україні* (характеристика нормативно-правового регулювання та його дотримання у цій сфері, навчально-методична документація, її поняття, види, зміст та особливості ведення, поширення і правовий захист права промислової та інтелектуальної власності, навчальні програми, плани, рекомендації, вказівки, їх юридична природа та особливості застосування у процесі здійснення правничої освіти в Україні);

4) *Правові форми здійснення науково-дослідницької роботи як складової правничої освіти в Україні* (правове регулювання організації наукових досліджень з актуальних проблем правознавства, основні напрями юридичної науки у визначенні ме-

тодології правничої освіти, правовий статус наукових та науково-технічних працівників та форми їх участі у здійсненні правничої освіти, правові форми організації наукових досліджень у вищих правничих навчальних закладах, методи захисту права їх промислової власності, сучасні науково-освітні інноваційні технології інтенсифікації правничої освіти, правові проблеми запровадження досягнень юридичної науки у навчальний процес підготовки фахівців правничого профілю);

5) *Правова організація виховної роботи як складової частини правничої освіти в Україні* (поняття, ознаки, види та характеристика правової організації виховної роботи як складової правничої освіти в Україні, її рівні та форми, зміст, напрями правової організації виховної роботи у системі правничої освіти в Україні, функції та механізм забезпечення, проблеми вдосконалення виховної роботи у системі правничої освіти України);

6) *Правове регулювання фінансово-економічного та матеріально-технічного забезпечення правничої освіти в Україні* (правовий режим майна та форми його ефективного використання у процесі здійснення правничої освіти в Україні, особливості реалізації повноважень власника навчальними закладами, правовий механізм фінансово-економічного та матеріально-технічного забезпечення правничої освіти, правові форми фінансування правничої освіти, правові проблеми створення та використання цільових позабюджетних спецкоштів навчальних закладів у системі активізації вищої правничої освіти в Україні).

Спеціальна частина «Правові проблеми міжнародного партнерства і співробітництва в галузі правничої освіти» передбачає висвітлення таких тем та розділів:

1) *Правові засади міжнародного партнерства і співробітництва в галузі правничої освіти* (концептуальні засади державної політики міжнародного партнерства і співробітництва в галузі правничої освіти, міжнародні конвенції та договори у цій сфері, правові форми міжнародного співробітництва, його принципи, імперативи, пріоритети та основні напрями, організаційно-правовий механізм забезпечення, особливості забезпечення регіонального співробітництва в зазначеній галузі та основні гарантії його ефективності);

2) *Порівняльно-правовий аналіз правничої освіти України та інших країн світу* (характеристика сучасних правничо-освітніх систем країн світу, основні моделі їх юридичного забезпечення,

форми та методи здійснення правничої освіти, принципи, механізми, організаційні засади, функціональні процедури та проблеми зближення, напрями гармонізації правового регулювання, підготовки та перепідготовки фахівців правничого профілю).

Не менш важливого пізнавального значення набувають науково-дослідницькі доробки в цій частині. Проте елементарне питання захисту кандидатських і докторських дисертацій натикається на організаційно-правову перешкоду: за якою науковою галуззю захищатися здобувачу? В легалізовану систему наукових спеціальностей від 12.00.01 до 12.00.12 вказана сфера наукових досліджень не вписується. Тож не випадкові алгоритми, штучне притягнення проблеми до тієї чи іншої наукової правничої спеціальності. Та практично не випадково й те, що на сьогодні бракує тих же кандидатських дисертацій, не говорячи вже про докторські.

Такий стан «самооцінки» нашої діяльності і вікової правничо-освітянської спадщини, звісно, нас не влаштовує і не може залишати осторонь вирішення надзвичайно актуальної проблеми. Тож чи не пора нам, нащадкам наших уславлених вчителів-пращурів, повернути давно не сплачений професійний борг і вивести правничу освіту на рівень розвинутої юридичної науки? Вважаю, що відповідь на це нериторичне питання має бути незаперечною.

Це певною мірою стосується і практики викладання цієї дисципліни у вищих правничих освітніх закладах. Скажімо, на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка викладаються декілька курсів, започаткованих чотири роки тому, які підготували навчально-освітнє підґрунтя для запровадження у навчальному плані вищезазначеного нормативного курсу. Йдеться про курс «Розвиток правничої думки в Київському університеті» загальним обсягом 32 аудиторні години та курс «Законодавство про освіту» загальним обсягом 64 аудиторні години.

Крім того, як відомо, підготовлено і відповідний навчальний посібник¹, що містить необхідні методологічні, навчально-методичні підходи, чинне законодавство та практику локально-правового регулювання рішень, що приймаються в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, і зокрема, на його юридичному факультеті.

Надійшла до редколегії 21.01.03

¹ Див.: *Андрейцев В. І., Андрейцев В. В.* Правнича освіта в Україні: проблеми теорії та практики. — К., 2000.

В. Семчик, член-кореспондент НАН
України, академік АПРН України

Український народ як суб'єкт права власності на землю

За Конституцією України (ст. 13) земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

Стаття 14 Конституції зазначає, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Вже минув певний час від дня прийняття Конституції України, але все ще не вщухають дискусії між політиками, економістами і правниками з приводу форм власності на землю і суб'єктів права власності на неї та їх правомочностей.

Одні з них стверджують, що оскільки земля є об'єктом права власності Українського народу, то вона не може бути об'єктом права власності громадян України, інших держав, осіб без громадянства, що вона не може бути об'єктом права власності підприємств та організацій України та інших держав.

При цьому дехто з розробників проекту Конституції України (наприклад, професор В. Погорілко) сказав, що, формулюючи ст. 13 Конституції України, її розробники ставили собі за мету закласти в ній таку норму, щоб іноземні громадяни, іноземні юридичні особи, іноземні держави не могли набувати власність на землю в Україні. Ця конституційна норма не ставила за мету відмовитись від форм власності на землю, встановлену Земельним кодексом України (далі — ЗК).

Прихильники концепції загальнонародної власності на землю обґрунтовують її тим, що земля — це об'єкт природи, вона не створена людьми, має слугувати інтересам усіх людей, всьо-

го народу. Стаття 13 Конституції саме так визначає землю та інші природні ресурси як об'єкт права власності Українського народу. У цій же статті Основного Закону далі записано, що кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Отже, земля може належати громадянам лише на праві володіння і не може бути об'єктом права приватної власності, предметом купівлі-продажу.

Деякі з них погоджуються з тим, що оскільки ст. 14 Конституції України гарантує право громадян набувати землю у власність, то це стосується земельних ділянок для житлового будівництва і садівництва.

Основний мотив заперечення права приватної власності на землю зводиться до того, що земля не може бути предметом купівлі-продажу, не можна допустити, щоб українську землю розпродали за безцінь іноземним громадянам і монополіям.

Грунтовний аналіз різних точок зору щодо тлумачення ст. 13 Конституції України зробив П. Кулинич¹. Можна навести проаналізовані ним основні позиції інших авторів. З цього приводу М. Шульга вважає, що «про народ України як про власника землі можна вести мову лише в соціально-політичному аспекті. В юридичному ж розумінні навряд чи можна вважати народ власником зазначеного природного ресурсу»². Академік В. Янчук пропонує, що ст. 13 Конституції України в частині землі як об'єкта права власності треба трансформувати в норму такого змісту: «земля є виключною власністю Українського народу»³. У такому разі, на його думку, зазначене положення матиме економічний, а не юридичний зміст.

В. Носік стверджує, що «згідно з Конституцією України земля є власністю народу України, який здійснює своє право у формі публічної та приватної власності»⁴. Він вважає, що «... публічна

¹ Див.: *Кулинич П. Ф.* Концептуальні засади приватизації земель сільськогосподарського призначення в Україні // Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві. – К., 2001. – С. 66–67.

² *Шульга М. В.* Актуальные проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х., 1998. – С. 79.

³ Див.: *Янчук В. З.* Щодо права власності на землю // Юридичний вісник України. – 2000. – 12–18 жовт.

⁴ *Носік В. В.* Право власності на землю в Україні // Право власності в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2000. – С. 459.

форма права власності на землю за своїм змістом може включати право власності на землю народу, держави та територіальних громад»¹.

Позиція П. Кулиничча зводиться до такого: «Конституція, в тому числі й Конституція України, є політико-правовим документом, який містить не тільки правові норми, а й положення політичного чи політико-правового характеру. До останніх належить і конституційне положення «земля — власність Українського народу», яке можна кваліфікувати не як закріплення монополії на землю, її належності одному суб'єктові, а як проголошення державою наміру встановити в інтересах Українського народу певні вимоги (обмеження) щодо набуття та реалізації права власності на землю фізичними та юридичними особами»². Є й інші позиції.

Кожна з цих позицій має певні підстави і обґрунтування. Це обумовлено тим, що земля має певне цільове призначення, виконує низку екологічних, соціально-політичних, соціально-економічних і геобіологічних функцій³. У Державному стандарті «Земля. Терміни і визначення» земля визначається як найважливіша частина навколишнього природного середовища, яка характеризується простором, рельєфом, ґрунтовим покривом, рослинністю, надрами, водами, є головним засобом виробництва в сільському господарстві, а також просторовою базою для розміщення галузей народного господарства⁴.

Таке визначення В. Андрейцев доповнює функціями, що земля є операційною базою не тільки для розміщення галузей народного господарства, а й для системи розселення в країні шляхом створення сільських та міських поселень (міст і селищ міського типу). Земля виконує соціально-екологічні функції, становить матеріальну основу для розміщення багатьох інших природних компонентів, які за своїми природними властивостями формують біосферу, тобто сферу життя для людини та інших живих організмів, є незаперечною умовою, засобом, джерелом та місцем життєдіяльності людини, існування інших біологічно активних організмів.

¹ Носік В. В. Право власності на землю в Україні. — С. 449.

² Кулинич П. Ф. Вказ. праця. — С. 67.

³ Див.: Семчик В. І. Ще раз про право власності на землю // Голос України. — 2002. — 19 лип.

⁴ Див.: Андрейцев В. І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навчально-практичний посібник. — К., 1999. — С. 5–6.

Заслугує на увагу те, що В. Андрейцев не тільки дає більш повну характеристику соціально-економічних та екологічних ознак землі, а й окреслює її юридичні ознаки, зокрема:

а) земля має державно-територіальне значення у межах кордонів України як матеріальна основа суверенітету і національної безпеки держави;

б) земля залежно від функціонального призначення перебуває на праві власності Українського народу або уповноваженого на це законом державного органу, або ж належить іншим суб'єктам відповідно на праві колективної та приватної власності;

в) особливістю для визначення земель є виділення окремих її частин для задоволення загального публічного, соціального інтересу і встановлення режиму права загального і спеціального землекористування.

Нарешті, пише В. Андрейцев, «земля не тільки інтегрує у своїй основі різні корисні властивості, що спрямовуються на забезпечення економічних, соціальних, екологічних інтересів суспільства і громадянина, а й характеризується відповідним диференційованим режимом залежно від функціонального її використання і цільового призначення. Саме з цих позицій ЗК України поділяє всі її землі за відповідними категоріями»¹.

Узагальнюючи наведене, можна констатувати, що земля у суспільних відносинах виступає як об'єкт природи, як простір, як територія держави і регіонів, зокрема населених пунктів (сіл, селищ, міст), як місце для забудови і розташування житла, промислових підприємств, об'єктів соціально-побутового і комунального призначення, торгівлі, розміщення науково-дослідних і навчальних установ, органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, військових частин і правоохоронних органів. Крім цього, земля використовується як основний засіб виробництва у сільському господарстві. В окремих випадках об'єктом правовідносин виступає земля держави в цілому як географічна територія України, відмежована територіально кордонами від інших держав, або ж як територія певного територіального утворення: села, селища, міста, області, АР Крим, як така, що в межах території України, але територіально відмежована — одного населеного пункту від іншого, однієї області від інших областей. Таке розмежування зроблено на місцевості

¹ Андрейцев В. І. Вказ. праця. — С. 6–7.

і відображено на географічних картах. При цьому земля як територія України відмежована від земель інших держав державним кордоном і захищається прикордонними військами. Земля як територія населеного пункту, району, області, АР Крим відмежовується від інших територіальних утворень не кордонами, а межовими знаками.

Викладене свідчить, що відносно землі складається комплекс суспільних відносин, визнаються різні суб'єкти цих відносин, їх регулювання здійснюються правовими нормами, що належать до різних галузей права, зокрема конституційного, земельного, адміністративного, цивільного та ін. Віднесення окремих правових норм до тих чи інших галузей права залежить від змістовно-правових характеристик землі як об'єкта права і правомочностей (повноважень) суб'єктів права.

Перелічені в ч. 1 ст. 13 і ч. 1 ст. 14 Конституції України конституційно-правові приписи є нормами прямої дії і стосуються земель як об'єктів права, що знаходяться в межах території України. Суб'єктом цього права виступає Український народ. Уповноважений Конституцією орган здійснює права власника виключно в межах, визначених цією Конституцією. З цього випливає, що ця група правових норм належить до конституційно-правових і становить інститут конституційного права. До таких норм належать власне ст.ст. 13 і 14 Конституції України, якими визначаються: об'єкт права — земля в межах території України, яка є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави; суб'єкт права — Український народ, органи, що виступають від його імені; громадяни, юридичні особи і держава в порядку, визначеному законом; повноваження органів державної влади, зокрема Верховної Ради України, щодо призначення всеукраїнського референдуму про зміну території України (ст.ст. 73, 85); щодо встановлення і зміни меж районів і міст, затвердження загальнодержавної програми охорони довкілля, а отже, і землі (ст. 85); щодо встановлення виключно законами гарантій набуття і реалізації права власності на землю громадянами, юридичними особами та державою (ст. 14); засад використання природних ресурсів, встановлення податків, в тому числі земельного; правового режиму державного кордону (ст. 92).

Повноваження Кабінету Міністрів України як органу державної влади, що стосуються землі, визначені ст. 116 Консти-

туції України, згідно з якою він забезпечує: виконання Конституції і законів України, актів Президента України; проведення політики у сфері охорони природи і природокористування; рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону.

Виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади, державних і регіональних програм охорони довкілля ст. 119 Конституції України забезпечують місцеві державні адміністрації на відповідній території.

Повноваження АР Крим і питання, що належать до її відання, визначені ст.ст. 134, 135, 138 Конституції України, а органів місцевого самоврядування — ст.ст. 142, 143 Конституції України. Більшість з цих повноважень конкретизовано законами.

Відповідно до ст.ст. 7–12, 16, 17 ЗК повноваження органів виконавчої влади певних районів, областей, АР Крим і органів місцевого самоврядування поширюються на землі, які в установленому порядку віднесені до території відповідного населеного пункту, регіону. До повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин на території сіл, селищ, міст, районів у містах належать: розпорядження землями територіальних громад; здійснення контролю за використанням та охороною земель комунальної власності, додержання земельного та екологічного законодавства; обмеження, тимчасова заборона (зупинення) використання земель громадянами і юридичними особами у разі порушення ними вимог земельного законодавства; встановлення та зміна меж районів у містах з районним поділом; внесення пропозицій до районної ради щодо встановлення і зміни меж сіл, селищ, міст; вирішення земельних спорів та ін. (ст. 12 ЗК). Статтею 118 ЗК передбачено, що сільська, селищна, міська рада вирішує питання про приватизацію земель, що належать до комунальної власності, та про безоплатну передачу громадянам земельних ділянок у власність. Відповідно до Конституції України (ст.ст. 142, 143), Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» з наступними змінами (ст.ст. 26, 33, 43)¹ органи місцевого самоврядування здійснюють самоврядний контроль у сфері використання та охорони земель). До повноважень виконавчих

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

органів сільських, селищних, міських рад належить здійснення контролю за додержанням земельного та природоохоронного законодавства, використанням та охороною земель, а також за виконанням проектів і схем землеустрою, проектів внутрішньогосподарського землеустрою.

Органи виконавчої влади в межах встановлених для них повноважень здійснюють розпорядження землями, що належать до державної власності, а органи місцевого самоврядування — здійснюють такі ж повноваження щодо земель комунальної власності.

Треба звернути увагу на те, що право здійснення повноважень передбачено безпосередньо Конституцією України, земельним законодавством. При цьому ст. 80 ЗК стосується таких суб'єктів права на землю: громадян та юридичних осіб, територіальних громад і держави. ЗК не регулює земельні відносини, суб'єктом яких є Український народ. У ст. 5 ЗК зазначено, що земельне законодавство базується на принципі поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва. З цього приводу може бути два міркування. Перше — право державної власності на землю і право власності на землю Українського народу — це тотожні юридичні категорії. Від імені Українського народу виступають органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Об'єктом права державної і комунальної власності є всі землі в Україні за винятком земель, що належать до приватної власності громадян і юридичних осіб.

Друге — право власності на землю Українського народу і право власності держави — це нетотожні юридичні категорії. Український народ визнано самостійним суб'єктом конституційного права, що існує поряд з такими суб'єктами права, як держава і територіальні громади.

В преамбулі Конституції України закріплено, що Верховна Рада України виражає суверенну волю народу і прагне розвивати і зміцнювати правову державу. У ст. 13 Конституції України записано, що земля є об'єктом права власності Українського народу, а захист прав усіх суб'єктів права власності здійснює держава.

Згідно зі ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу

є обов'язком держави. Як видно з цієї конституційної норми, генофонд належить народу, а його захист є обов'язком держави. Це стосується і землі, оскільки земельний генофонд є складовою частиною всього генофонду народу. Захист суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України є найважливішою функцією держави, справою всього Українського народу (ст. 17).

Найбільш чітко відмінність між поняттями «народ» і «держави» відтворена у ст. 5 Конституції України, в якій записано, що «право визначати і зміцнювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами».

Аналіз перелічених конституційних норм і норм земельного законодавства, його основних принципів, логічне і морфологічне їх тлумачення дають підстави для такого висновку. Український народ є суб'єктом права власності на всі землі, що становлять територію країни, відмежовану кордоном від інших держав, на яку поширюється суверенітет України, незалежно від форм власності на землі, які мають місце на території України. Навіть якщо окремі земельні ділянки відповідно до ЗК належать іноземцям чи іноземним юридичним особам, то однаково це українська земля, на яку поширюється правовий режим земель України, в тому числі віднесення їх як території до об'єкта Українського народу.

Від імені Українського народу права власника на всю земельну територію країни здійснюють органи державної влади, в тому числі законодавчої, виконавчої і судової. В такому ж порядку право власника на земельну територію району чи населеного пункту здійснюють органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією.

З цього приводу можуть бути висунуті заперечення, які зводяться до того, що теорія права власності не передбачає, щоб на один і той же об'єкт було два або декілька суб'єктів права власності. І це правильно. Але тут треба виходити з того, що землі, інші природні ресурси як об'єкти права розглядаються в різних площинах порівняно з майном. Український народ здійснює право власності на земельну територію України, оскільки територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною (ст. 2 Конституції). Це означає, що жодна з інших, в тому числі сусідніх, держав не мають права посягати на територію (земельну, водну і повітряну) України. Держава зобов'язана захищати всю територію України, незалежно від того, у чий власності використовуються земельні ділянки.

Приймаючи Конституцію України, Верховна Рада України від імені Українського народу, з одного боку, проголосила землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, а з іншого — конституційно закріпила, що право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами і державою виключно відповідно до закону. Тим самим Конституція допускає можливість економічного використання землі на засадах визнання різних форм власності в межах території України і з застосуванням відповідно до закону правового режиму різних категорій земель та забезпеченням рівності права власності на землю «громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави» (ст. 5 ЗК).

У цій площині, у цьому правовому полі, у сфері земельних правовідносин держава визнає приватну, комунальну і державну форми власності. Об'єктом права власності ст. 79 ЗК визнає земельну ділянку як частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Суб'єктами права власності на землю виступають: громадяни та юридичні особи — на землі приватної власності; територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, — на землі комунальної власності; держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної, здебільшого виконавчої, влади, — на землі державної власності.

Земельні ділянки набуваються у власність громадянами шляхом приватизації земель державної і комунальної власності, громадяни і юридичні особи — на підставі договорів купівлі-продажу, успадкування або за іншими цивільно-правовими угодами. Право комунальної власності на землі виникає шляхом розмежування державних земель, а також шляхом викупу чи набуття за цивільно-правовими угодами. До державної власності належать усі землі крім земель, що є приватною і комунальною власністю.

Розмежування здійснюється на підставі відповідного закону про розмежування земель права державної і комунальної власності. Правовий режим земель усіх форм власності визначається ЗК, ЦК, іншими актами законодавства України.

Надійшла до редколегії 18.03.03

Г. Знаменський, член-кореспондент
АПрН України

Ще раз про предмет господарського права

Чи є у господарського права свій предмет регулювання? Ми переконані у необхідності дати позитивну відповідь на це запитання. Однак ми в той же час розуміємо, що чимало фахівців у галузі вітчизняного права мають із цього приводу якщо не протилежну думку, то великі сумніви. І це в принципі нормально — прикладів одностайності поглядів у розвитку будь-якої науки знайти дуже важко.

Інша річ, коли зіткнення різних думок виходить за межі звичайних наукових дискусій і набуває надмірно гострих, майже конфронтаційних форм. Як правило, це негативно впливає на суспільні процеси, зокрема на умови створення та запровадження правових норм. Близькою до цієї є ситуація, що виникла останнім часом, коли підійшли до завершення кодифікаційні роботи в галузях господарського і цивільного законодавства і коли Верховною Радою України були одночасно прийняті Господарський і Цивільний кодекси. Одні фахівці палко вітають прийняте державне рішення, а інші пропонують його переглянути. При цьому не останнє місце посідає тут питання про предмети регулювання цих кодексів.

Здавалося б, усім ученим-юристам більше личило, якщо б вони, слідом за «законослухняними» громадянами, з терпимістю та повагою поставилися до рішення вищого законодавчого органу країни і зосередились на вирішенні актуальних питань уведення в дію обох кодексів з 1 січня 2004 р. Такий підхід був би і конструктивним, і відповідав законотворчій процедурі. Зрозуміло, що у цій роботі не можна оминати питання й про предмети регулювання цих кодексів, оскільки вони в дечому перетинаються. Є в цих кодексах певні недоліки. Та ще існує можливість своєчасного їх усунення. Для такої роботи не зайвим було б створення більш сприятливого фону для законотворчого процесу.

Щодо наукових дискусій навколо питань предметів господарського та цивільного права, то вони існують завжди. В їх ході потрібно намагатися вносити розсудливість та певний спокій, робити спроби подолання надмірної упередженості.

Отже, *проблемна ситуація* існує. Нам видається, що вона в чомусь нагадує біблейську заповідь про час збирати каміння. Тому й *метою* цієї статті є більш широке роз'яснення питань предмета господарського права, пошуки нової аргументації при обґрунтуванні цього предмета, зняття зайвих нашарувань на проблемі. Одночасно стаття містить, так би мовити, заклик автора до більшої об'єктивності у висвітленні тих питань, що мають принципове значення для подальшого розвитку законодавчої діяльності.

Господарське право як галузь права і законодавства має чітко визначений предмет регулювання. Це твердження базується на таких принципових положеннях.

Загальна теорія права цілком виправдано орієнтує на сприйняття як аксіому положення про те, що об'єктивною основою формування права є всі складові життєвих, матеріальних відносин¹. Людська діяльність у сфері матеріального виробництва неминуче вимагає узгодження, співробітництва, що і породжує суспільні відносини. При цьому класик сучасної західної соціології Людвиг фон Мізес робить такий висновок: «Відносини обміну є фундаментальними суспільними відносинами. ...Обмін товарами та послугами утворює зв'язки, які об'єднують людей у суспільство»².

Саме в межах фундаментальних суспільних відносин концепція господарського права (як колись, так і тепер) знаходить свій предмет регулювання, виокремлюючи господарські відносини та їх основу — господарську діяльність. Нарешті, ці погляди на предмет господарсько-правового регулювання знайшли своє відображення в положеннях Господарського кодексу України. Так, у ст. 1 ГК, що має назву «Предмет регулювання», перш за все відзначається, що цей Кодекс «регулює господарські відносини, виникаючі у процесі організації та здійснення господарської діяльності». Що стосується поняття господарської діяльності, то під нею «розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи

¹ Див.: Загальна теорія держави і права/За ред. академіка АПрН України В. В. Копейчикова. — К., 1997. — С. 112.

² Мізес, Людвиг фон. Человеческая деятельность. Трактат по экономической теории. — М., 2000. — С. 184.

надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» (ст. 3 ГК).

Однак представники вітчизняної цивілістичної концепції рішуче не погоджуються з таким визначенням предмета регулювання у ГК. Наприклад, Н. Кузнєцова зазначає, що «розробники Цивільного кодексу України виходили з єдності регулювання всіх особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності її учасників, що за своєю сутністю є цивільними відносинами. Тому невинуватим є як вилучення їх з проекту ЦК книги «Сімейне право», так і спроба прийняти окремий Господарський кодекс»¹. Як бачимо, у даному разі було досить переконливо висловлено думку, що предмет регулювання цивільного права, як його уявляють собі розробники Цивільного кодексу, за своїми властивостями слугує критерієм існування чи неіснування інших галузей права і законодавства. Проте якраз тут і виникають великі сумніви.

Щоб з'ясувати це питання, звернімося до класичних праць у галузі цивільного права, на які часто посилаються останнім часом наші правознавці.

Г. Шершеневич уже в перших рядках свого підручника з цивільного права, виданого у 1902 р., визнає, що з наукової точки зору досі залишається не сповна з'ясованим, де ж знаходиться межа між цивільним і публічним правом, які ж розпізнавальні ознаки має та сфера права, що має назву приватного права. Далі він викладає дуже суперечливі думки з цього приводу своїх сучасників (Кавеліна, Коркунова, Мейера, Муромцева та деяких інших)². Щодо власної позиції Г. Шершеневича стосовно предмета цивільного права, то тут він пропонує вважати головним чинником приватних відносин саме приватний інтерес. Однак при цьому він залишив без відповіді ним же поставлене запитання: чи охоплює цивільне право тільки приватно-майнове право, чи також і приватно-особисте (у його розумінні — сімейне) право³.

¹ Цит. за: *Панов М., Петришин О.* Міжнародна наукова конференція «Методологічні проблеми правової науки» // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1(32). — С. 229.

² Див.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. — 4-е изд. — Казань, 1902. — С. 1–4.

³ Див.: Там само. — С. 3.

У книзі Й. Покровського «Основні проблеми цивільного права» (1917 р.) міститься багато цікавих думок щодо історичних, національних, ідеологічних та філософських коренів цивільного права. Коли ж цей автор розглядає більш конкретні питання предмета «цивільного або приватного» права, то тут він виявляє певну обережність. Більшою мірою викладаються помічені ним ті чи інші тенденції у розв'язанні цього складного питання (та й ще у дуже складний час — нагадаємо, що це був 1917 р.). Й. Покровський виходив з того, що «сам критерій відмінностей між правом публічним і приватним залишається й досі нез'ясованим»¹. Тому, вслід за проф. Петражицьким, він пропонує перевести це питання у більш зрозумілу і практичну площину — як співвідношення юридичної централізації і децентралізації. Саме з останньою він пов'язує сутність існування цивільного права², хоча й визнає хисткість (а може, дійсно, діалектичність) співвідношення цих способів правового регулювання. При цьому автор впевнено пише про те, що у сфері економічних відносин спостерігається тенденція до зростання регламентуючої діяльності держави³. Щодо «збереження приватноправової організації народного господарства», то це, на його думку, «покаже майбутнє»⁴.

З тих пір минуло майже сто років, «майбутнє» стало сьогоднішнім. Що змінилося в теоретичних уявленнях про предмет цивільного права? Як виявляється, суттєвих змін тут не відбулося.

Наприклад, автори сучасного російського підручника з цивільного права констатують: «Питання про предмет і метод цивільного права має дискусійний характер»⁵. Вони не обмежуються таким констатуванням і викривають зміст розбіжностей думок навколо цього питання. Так, говориться про те, що й досі спірним є саме поняття майнових відносин, котрі регулюються цивільним правом. Зокрема, досі не досягнуто домовленості щодо критеріїв розмежування майнових відносин, регулюва-

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Изд. 3-е. — М., — 2001. — С. 37.

² Див.: Там само. — С. 39-42.

³ Див.: Покровский И. А. Вказ. праця. — С. 312.

⁴ Там само. — С. 321.

⁵ Гражданское право. Часть I: Учебник/Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. — М., — 1996. — С. 9.

них цивільним правом, від майнових відносин, які входять до предметів інших галузей. По-різному в літературі пояснюється включення до предмета цивільного права особистих немайнових відносин. Головним же є висновок авторів про те, що закріплені у ст. 2 ЦК РФ ознаки майнових і пов'язаних з ними немайнових відносин — рівність, автономія волі та майнова самостійність їх учасників — знайдено не у характері самих відносин, а в якостях засобів правового регулювання¹.

Проте автори підручника, що розглядається, висувають і свої пропозиції щодо предмета цивільного права: вони визначають його як *взаємо оцінювальні* суспільні відносини у вигляді майново-вартісних і особистих немайнових відносин². Чи здатний цей підхід подолати всі існуючі непорозуміння і суперечності у розумінні предмета цивільного права? Видається, що про це говорити ще зарано. Щонайменше, зазначена пропозиція потребує більш широкого обґрунтування. Взагалі ж, спираючись на економічну теорію, можна лише зауважити, що у сфері виробничих відносин оцінка і взаємооцінка, розрахунок, еквівалентність обміну є головною рисою всіх без винятку економічних відносин³. Якою мірою це стосується саме того різновиду майнових відносин, який регулюється нібито цивільним правом, сказати важко.

Із всього наведеного можна зробити лише висновок про те, що наукове визначення предмета цивільного права потребує подальших досліджень і пошуків. За таких умов не мають достатніх підстав твердження представників української цивілістичної концепції про те, що ознаки цього предмета і в теперішньому вигляді здатні слугувати критерієм розмежування цивільного права з іншими галузями права і законодавства. Ці ознаки (юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність учасників цивільних відносин) є хисткими і ненадійними саме тому, що вони за своїми витоками є юридичними, а тому належать до суб'єктивного фактора. Предмет же галузі права, як це є сповна доведеним, належить до об'єктивних, матеріальних умов. Якщо міркувати інакше, то поняття «пред-

¹ Див.: Гражданское право. Часть I: Учебник/Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. — С. 9–11.

² Див.: Там само. — С. 8.

³ Див.: Мизес, Людвиг фон. Вказ. праця. — С. 188–189; Осипов Ю.М. Опыт философии хозяйства. — М., 1990. — С. 132–133.

мет правового регулювання» стане просто зайвим, а всі питання розмежування галузей права вирішуватимуться змаганням суб'єктивних поглядів. Тоді виникне ситуація, про яку, здається, Д. Гільберт, жартома сказав: «Геометрія — це така частина математики, яка, на думку багатьох математиків, повинна називатися геометрією».

На відміну від мозаїчного предмета цивільного права, який традиційно охоплює велику кількість дуже несхожих між собою відносин, предмет господарського права має моністичний вигляд. І саме тому, що його матеріальна основа — господарювання, господарська діяльність — здавна виокремилася, викристалізувалася як особливий різновид людської діяльності. За мовними тлумаченнями, *господарювати* — це перш за все «займатися господарством, вести господарство, займатися господарською діяльністю, керувати яким-небудь господарством, робити що-небудь за власним розсудом»¹.

Висловлюючись більш категоріально, назвемо найважливіші ознаки господарської діяльності: а) вона здійснюється у сфері суспільного виробництва (і аж ніяк у сфері особистого споживання); б) знаходячись у сфері суспільного виробництва, яке у свою чергу базується на ринкових засадах, ця діяльність спрямована на задоволення приватних інтересів за умови дотримання певних публічних інтересів (іншими словами, у господарській діяльності об'єктивно поєднані приватні та публічні інтереси); в) вона перш за все пов'язана з тією стороною суспільного виробництва, в якій здійснюється господарське використання майна; г) вона є діяльністю, що організує виробництво (в тому числі використання майна); ґ) ця діяльність здійснюється у господарсько-виробничих, організаційно-виробничих та внутрішньогосподарських відносинах; д) вона здійснюється як з метою одержання прибутку (комерційна, підприємницька діяльність), так і без одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність).

З оглядом на викладене, узагальнюючі визначення предмета господарського права можуть мати такий вигляд. *Господарські відносини — це відносини організаційно-майнового характеру, пов'язані з початком, здійсненням та припиненням господарської*

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К., 2002. — С. 193.

діяльності. У свою чергу, господарська діяльність — це діяльність у сфері суспільного виробництва, пов'язана з організацією використання майна з метою виготовлення і реалізації продукції, виконання робіт і надання господарських послуг¹.

Понятійний ряд «господарювання — господарська діяльність — суб'єкт господарської діяльності» широко використовується у сучасному національному законодавстві. В різних законодавчих актах містяться й визначення цих понять (з певними варіаціями)². Поняття «господарська діяльність» присутнє навіть у кримінальному законодавстві. Так, до складу нового Кримінального кодексу України входить розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Але ж особливо важливим є той факт, що поняття «суб'єкт господарювання» знайшло своє закріплення у Конституції України (ч. 4 ст. 13).

Мовні відповідники наведеного вище українського понятійного ряду щодо господарювання присутні у законодавстві багатьох іноземних держав. Вони відомі в усіх слов'янських країнах, а також у Німеччині, Австрії, Швейцарії, Нідерландах, Латвії, Японії. Наприклад, в окремій книзі 2 ЦК Нідерландів, присвяченій регулюванню виключно комерційних відносин юридичних осіб, докладно регламентується порядок обліку та оцінки саме господарської діяльності (ст.ст. 377, 380, 396–398, 403, 416, 421)³. Щодо Німеччини, слід відмітити, що пункт 11 статті 74 Основного закону ФРН закріплює поняття «Господарське право» та визначає його зміст (гірнична справа, промисловість, енергетичне господарство, ремесло, кустарна промисловість, торгівля, банківська та біржова справа та інше).

Тим часом представники цивілістичної концепції або зовсім не помічають поняття «господарювання» зі всіма його похідними значеннями, або демонструють зневажливе до них ставлення. Наприклад, Я. Шевченко і О. Зайчук у своїй статті (до речі,

¹ Див.: *Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Макутова.* — К., 2002. — С. 18.

² Див., напр.: Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ (ст. 1); Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 18 листопада 1997 р. № 639/97 (ст. 1.32); Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ.

³ Див.: *Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2, 3, 5, 6 и 7/ Пер. на рус. яз.* — Лейден, 1996. — С. 144–147, 154–158, 164–165.

з дуже красномовною назвою) згадують про «так звану «господарську діяльність»¹. Важко збагнути, що криється за такими висловлюваннями — лукавство, чи просто необізнаність в історії та причинах виникнення відповідних понять.

Проте не зайвим було б дізнатися, наприклад, про те, що в стародавньому індійському трактаті «Артхашастра» (IV століття до н. е.) один із чотирьох розділів мав назву (зрозуміло, на санскриті) «Вчення про господарство»².

Не хотілося, щоб поза свідомістю українського вченого-юриста залишалися й такі факти, які дозволяють говорити про те, що все XIX ст. було «українською ерою» у дослідженні юридичних і економічних питань господарювання, оскільки вони виконувалися вченими саме українського походження. Так, ще на початку XIX ст. М. Балуг'янський, маючи широку європейську освіту як юрист і економіст, досліджував питання типології тодішніх «господарських систем». У 1819 р. він став першим ректором Петербурзького університету³.

К. Ушинський, вихованець юридичного факультету Московського університету, ще до того, як він став «великим російським педагогом», зробив видатний внесок у юридичну науку. Він був першим, хто здійснив всебічне обґрунтування необхідності виділення із цивільного права самостійної правової галузі — господарського права (середина XIX ст.). На його думку, господарське право є «юридичним викладом господарської діяльності». К. Ушинський виклав головне завдання господарського права так: «Юридичні закони мають метою розділити економічні інтереси членів держави таким чином, щоб вони, досягаючи кожний свого особистого інтересу, досягали разом з тим економічного інтересу всього народу, а з іншого боку — поєднати ці економічні інтереси так, щоб кожний член народу, досягаючи цього загального господарського інтересу, найбільш повним чином досягав свого власного»⁴. Як бачимо, наведена тут ув'язка при-

¹ Шевченко Я., Зайчук О. Необходим один кодекс — Гражданский. Идеи Хозяйственного кодекса не вписываются в реалии современных гражданско-правовых отношений Украины / Юридическая практика — 2002. — № 35. — 27 авг.

² Див.: Антология мировой философии.: В 4 т. — М., 1969. — Т. 1. — С. 137–138.

³ Див.: Экономическая энциклопедия: Политическая экономия. Т. 1. — Л., 1972. — С. 122–123.

⁴ Ушинский К.Д. О камеральном образовании // Собр. сочинений. — М.; Л. — 1948. — Т. 1. — С. 208–209.

ватних і публічних інтересів має цілковито діалектичний характер і тому вона є актуальною й дотепер.

«Раціоналізація господарства» — таким був головний напрям наукових пошуків нашого земляка В. Каразіна, відомого нащадкам як засновник Харківського університету¹.

І. Янжул, отримавши освіту в галузях права, економіки, фінансів і статистики в Дрездені, Лейпцигу та Лондоні, тривалий час був професором фінансового права Московського університету. До кола його наукових інтересів входили перш за все проблеми правових відносин у виробництві та підприємстві².

Нарешті, не можна не згадати й про те, що прагнення до нового «громадського та господарського порядку» неодноразово висловлював понад сто років тому у своїх працях видатний український учений і публіцист М. Драгоманов³.

З огляду хоча б на наведені вище факти можна було б схвально поставитися до тієї думки, що український національний характер (як кажуть останнім часом, менталітет) взагалі тісно пов'язаний з поняттям господарювання. Стверджується, наприклад, таке: «Бути українцем — значить бути господарем. У слові «господар» звучить і свобода, і праця, і турбота про довколишній світ»⁴.

Тим часом у юридичній пресі все ще трапляються публікації, в яких викладаються будь-які аргументи тільки для того, щоб посприяти вилученню з української правової системи понятійного апарату, ідей і принципів господарського права. Так, В. Жуков вважає, що господарські відносини можуть існувати лише в межах одного господаря — у часи СРСР таким господарем («моносуб'єктом») була соціалістична держава. Тому у часи СРСР стосунки між підприємствами й могли називатися «господарськими», тоді була й підстава для існування Господарського кодексу. В сучасних умовах такі стосунки не можна визначати як «господарські»⁵. Це прикре непорозуміння. Господа-

¹ Див.: Злупко С. «Я сміливо можу стати на суд нащадків»// Урядовий кур'єр, 2003, № 68. — 11 квіт.

² Див.: Семенова Т. Г. Академик финансового права // Финансы. — 1993. — № 2. — С. 78.

³ Див.: Драгоманов М. П. Передне слово (до «Громади!»)//Вибране. — К., — 1991. — С. 312–313.

⁴ Дацюк С., Грановский В. Украинская мечта//Зеркало недели. — 1998. — № 41(210).

⁵ Див.: Жуков В. Чи потрібен Україні Комерційний кодекс поряд з Цивільним? / Вісник Центру комерційного права. — 2002. — № 7. — С. 5.

рювання було, є і буде. Його дійсні витoki знаходяться у людській діяльності, у виробництві, а не в державі. Саме в сучасних ринкових умовах народжуються все нові й нові господарі, що дає нам надію на зростання підприємливості, ініціативи, загалом — на ефективність виробництва. В цих умовах також набагато поширюються обсяги дійсно господарських відносин.

Слід також зауважити, що розробникам Господарського кодексу подекуди нав'язувалася пропозиція, згідно з якою у цьому кодексі зовсім не повинні міститися норми приватно-правового змісту — вони мають зосереджуватися лише в Цивільному кодексі, а у Господарському кодексі мають бути зібрані лише норми публічно-правового характеру. Така пропозиція була лише різновидом міркувань, що впливають із концепції «єдиного цивільного права».

Як уже згадувалося, Й. Покровський, один із класиків цивілістики, ототожнював поняття цивільного і приватного права. Можливо, на той час він мав певні підстави для такої думки. Але протягом останніх ста років суспільство динамічно розвивалося, змінювалося і розвивалося законодавство. Зокрема, очевидним став процес диференціації законодавства — виникло багато нових його галузей. Все це не могло не позначитися на праві в цілому, а також на правовій науці. Тому й сталося, що цивільне право не може залишатися монополістом у приватному праві. Тепер ті чи інші аспекти приватного права присутні у трудовому, житловому, екологічному, рекреаційному та в інших галузях права. Господарське право також базується саме на поєднанні і узгодженні приватно-правового і публічно-правового регулювання. В таких умовах одним із головних завдань правової науки є узгодження, гармонізація цих засад регулювання, а не зведення глухої стіни між ними.

В цьому плані досить обнадійливою є позиція, яку зайняв останнім часом академік Академії правових наук України О. Підпригора. Примітною є така думка цього автора: «Суб'єктивну і об'єктивну природу права обумовлено наявністю в соціальній дійсності взаємопов'язаних приватних і публічних інтересів (при всіх їх особливостях) і визначає цілісність будь-якої системи права, складовою якої є норми так званих підсистем приватного і публічного права»¹. Виходячи з цього, він пише про ви-

¹ Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства//Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 4 (31). — С. 78.

ключну важливість для подальшого розвитку української системи права пошуків розв'язання проблеми взаємодії відносно самостійних підсистем публічного і приватного права, які постійно розвиваються¹. Слід зазначити, що О. Підопригора, викладаючи свої роздуми щодо цієї важливої проблеми, справедливо посилається на позитивний вплив на них, спричинений фундаментальною монографією В. Селіванова². Цей автор вже кілька років плідно досліджує діалектику взаємодії приватного і публічного права.

До цього слід додати ще й таке. Питання про узгодження приватних і публічних інтересів не є питанням похідним або таким, що має значення лише для теперішнього стану українського права. Це одне із магістральних сучасних питань суспільствознавства світового рівня, що підкреслюється у фундаментальних працях соціологів і юристів різних країн³.

Слід сподіватися, що у розв'язанні питань взаємодії засад публічного і приватного права з'явилася бажана основа для порозуміння українських правознавців. Успіхи відповідних досліджень мають безпосереднє значення для уточнення предметів багатьох галузей права. Стосується це не тільки предмета господарського права, а й не в останню чергу — предмету цивільного права.

Тепер слід повернутися до суто практичних питань узгодження предметів регулювання ГК і ЦК, які були поставлені на початку даної статті. Ці питання виникли ще при розгляді проєктів обох кодексів у Верховній Раді України. Головною причиною цього було те, що розробники проєкту ЦК, керуючись, здається, «цивілістичним егоцентризмом», залучили до предмета регулювання й підприємницькі відносини, хоча вони вже містилися в поданому раніше на розгляд проєкті ГК.

¹ Див.: *Підопригора О.* Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства. — С. 79.

² Див.: *Селіванов В.М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К., 2002.

³ Див., напр: *Чиркин В.Е.* Современное государство. — М., 2001. — С. 300–307; *Гильдебранд, Дитрих фон.* Метафизика коммуникации. Исследование сущности и ценности отношений / Пер. с нем. — СПб., 2000. — С. 173–178, 206–208, 228–231; *Селигмен, Адам.* Проблема доверия / Пер. с англ. — М., 2002. — С. 116–141; *Элиас, Норберт.* Общество индивидов / Пер. с нем. — М., 2001. — С. 67–75, 96–97, 110.

Становище, що склалося у зв'язку з цим в законопроектній роботі, могло б створити у подальшому лише негативні наслідки — підприємницька діяльність і її державне регулювання підпадають під дію різних законів (кодексів). Тим часом вже накопичений досвід свідчив про те, що в цьому разі буде неминучим обмеження прав підприємців з боку державних органів. Тут більш необхідною була б турбота про забезпечення поєднання свободи підприємництва та її державного регулювання у тих межах, які б визнавали і захищали приватний інтерес і в той же час стимулювали дотримання вимог суспільного інтересу. Така турбота й становить головний зміст ст. 42 Конституції України — там усі принципіві засади підприємницької діяльності базуються саме на тісному поєднанні приватноправового та публічно-правового регулювання.

З того часу питання співвідношення проектів Господарського і Цивільного кодексів викликали чимало стурбованість і в наших законодавців. Ситуація, що склалася, щонайменше на декілька років затримала прийняття обох кодексів — саме тих років, які були вкрай необхідними у наведенні порядку в економіці.

Верховною Радою було створено Тимчасову спеціальну депутатську групу з опрацювання обох кодексів. І ця група не раз схвалювала рішення, згідно з яким розробники ЦК були зобов'язані вилучити з проекту положення про підприємницьку діяльність, але цього не сталося. Лише 29 листопада 2001 р., під час третього читання, із частини першої ст. 1 ЦК було виключено запис про те, що до предмета регулювання входить і регулювання підприємницьких відносин. Одночасно з частини другої цієї ж статті було виключено визначення поняття «підприємництво». Після цього було б слушним виключити з цього кодексу решту статей, які безпосередньо стосувалися підприємницької діяльності. Однак і цього разу ці статті залишилися на своєму місці. Який це дало результат? Такий, що можна було його передбачити: Президент України повернув обидва кодекси на доопрацювання, вказавши на необхідність узгодження їх текстів.

Останнім часом, коли вже в Верховній Раді готувалися нові редакції кодексів з урахуванням пропозицій і зауважень Президента України, із ЦК було вилучено деякі спеціальні норми стосовно, наприклад, договорів поставки, енергопостачання, контрактації сільськогосподарської продукції. Однак чимало спеціальних норм, яким за предметом місце у ГК, все ж таки залишилося у ЦК.

Щоб вийти з цього колізійного становища, було вирішено розвести предмети регулювання кодексів шляхом включення до їх текстів таких положень: «Особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом» (п. 2 ст. 4 ГК); «Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання» (п. 2 ст. 9 ЦК). Тільки досвідчені юристи можуть здогадатися, що за цими словами криється загальноюправничий принцип співвідношення загального і спеціального закону — «Спеціальний закон скасовує дію загального закону» («*Lex specialis derogat generali*»)¹. Таким чином у національній системі законодавства України Господарський кодекс набуває значення закону спеціального призначення. Норми цього кодексу не розраховані на регулювання суміжних відносин — цивільних, трудових, земельних, адміністративних. В той же час у разі недостатності норм Господарського кодексу України для регулювання конкретних господарських відносин можуть застосовуватися на субсидіарних засадах норми загальної дії інших законодавчих актів, у тому числі Цивільного кодексу України.

Проте, підготовку до введення в дію кодексів (як ГК, так і ЦК) поки що не можна вважати завершеною. Те, що залишаються невирішеними проблеми, можна показати на такому прикладі.

У главі 61 «Підряд» ЦК містяться окремі параграфи, присвячені загальним положенням про підряд, побутовий підряд, будівельний підряд та підряд на проектні та пошукові роботи (відповідно §§ 1–4). Однак останні два параграфи значною мірою дублюють основні напрямки правового регулювання відносин у капітальному будівництві, які містяться у главі 33 «Капітальне будівництво» ГК. До того ж з деяких питань регулювання відповідні нормативні положення обох кодексів мають суттєві розбіжності. Не так уже й важко уявити собі, що така ситуація завдає значної шкоди в господарській та судовій практиці. Її не уникнути, якщо й застосувати згаданий вище принцип — «Спеціальний закон скасовує дію загального закону», оскільки і вся глава 33 ГК і §§ 3 і 4 глави 61 складаються саме із

¹ Докладніше про це див.: *Знаменський Г.* Співвідношення загального і спеціального законодавства: методологічний аспект//Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1 (32). — С. 22–25.

спеціальних норм. Що ж, залишається вибирати, які спеціальні норми в обох кодексах головніші чи кращі? Здається, що тут юридично коректним є тільки один вихід: привести зміст глави 61 ЦК у точну відповідність до предмета регулювання цього кодексу (ст. 1 ЦК) і виключити з неї параграфи про будівельний підряд та підряд на проектні та пошукові роботи. До цього ж авторські втрати для розробників цих параграфів будуть не дуже великими, оскільки їх текст більше ніж на 60 % являє собою простий переклад на українську мову відповідних текстів із ЦК Російської Федерації.

Цей приклад, а також приклади, які ще можна навести, свідчать про те, що наукові питання предметів галузей права щільно пов'язані з практикою правотворення і правозастосування.

Надійшла до редколегії 15.05.03

*А. Гетьман, член-кореспондент
АПрН України*

Термінологія екологічного законодавства: методологічні засади та перспективи уніфікації

Можливість викладення правової норми з максимальною ясністю, точністю та простотою на сьогоднішній день стає все більш необхідним, надзвичайно актуальним та вкрай затребуваним явищем.

Проблема «мови закону», «нормативного вираження», «ясного законодавства» тривалий час була і продовжує залишатися в полі зору вчених-правознавців, практикуючих юристів, нормопроектувальників та широкого загалу громадськості, яка на собі дуже гостро відчуває вплив відповідних експресивних засобів, слів, стилю, форми виразу та суті правових норм. Це не випадково, оскільки особливістю мови закону є її офіційний характер. У законодавчому акті мовна форма є нормативною і формально закріпленою. Вона не може бути самостійно змінена, викладена іншими словами. Порядок слів, речень і частин тексту повинен залишатися незмінним. Мова законодавства є

мовою суверенної влади, яка здійснює за її допомогою державне управління суспільством¹.

Французький вчений-правознавець Жан-Луї Бержель, досліджуючи значення слів для застосування та розуміння нормативних текстів, відзначав, що юридичні визначення є додатковими нормами права, котрі потребують інтерпретації і, кристалізуючи зміст термінів тексту, можуть спричинити ризик застигlosti права або гальмування його еволюції².

Нормативне вираження, застосування термінологічного апарату є надзвичайно актуальним для всіх без винятку галузей законодавства, оскільки становить складову частину процесу їх кодифікації та уніфікації. Для того щоб текст закону вважався ясним, він не тільки має бути легким для розуміння. Всі, хто його читатиме, повинні однаково розуміти його суть³.

Ще на початку 70-х років минулого століття при дослідженні компетенції органів управління колишнього СРСР Б. Лазарєв писав: «Законодавство, охоплюючи своїми поняттями різні види управлінської діяльності, часто використовує для характеристики управлінських функцій термінологію, лише зовнішньо схожу з термінологією науки управління. Таку невідповідність термінів, по-перше, необхідно враховувати, щоб уникнути помилок при тлумаченні правових норм, а по-друге, спробувати, де це можливо, усунути в ході нормотворчої діяльності»⁴.

На думку Б. Лазарева, треба добитися однозначності кожного терміна в законодавстві, прагнучи до мінімально необхідного числа термінів, але не доводячи, зрозуміло, справу до втрати тих нюансів, що необхідні для практики державного управління. Термінологія повинна бути по можливості стандартизована. Це сприяло б правильному тлумаченню правових норм, що встановлюють компетенцію органів управління, а в майбутньому допомогло б механізувати й автоматизувати роботу з обліку, систематизації та кодифікації правових норм щодо компетенції органів⁵.

¹ Див.: Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1990. – С. 18.

² Див.: Жан-Луї Бержель. Про деякі засоби нормативного вираження / Пер. з франц. // Нариси з нормотворення. Міжнародний досвід. Книга II. – К., 2000. – С. 216.

³ Див.: Коссіньяк Жерар. Ясне законодавство / Пер. з франц. // Нариси з нормотворення. Міжнародний досвід. Книга I. – К., 2000. – С. 53.

⁴ Лазарєв Б. М. Компетенция органов управления. – М., 1972. – С. 68.

⁵ Див.: Там само. – С. 72.

На сучасному етапі правотворчості та правозастосування зазначена проблема набула нового забарвлення, оскільки пов'язана в появою значної кількості невідомих у минулому сфер суспільних відносин, які вимагають відповідного механізму правового регулювання. Зокрема, як вважає Ю. Тодика, мова і стиль конституційного тексту мають відповідати певним вимогам. Мові конституційного права, як ніякій іншій галузі, особливо повинні бути притаманні ясність, чіткість і доступність. Оскільки учасники конституційно-правового спілкування у більшій частині є пересічними громадянами, не обмеженими правовою освітою, то мова конституційного права має бути не тільки професійно точною, а й доступною, сполучати в собі загальноживану і необхідну професійну лексику¹.

Важливого значення набуває мова закону і для наук кримінально-правового циклу. На думку М. Панова, кожна з наук кримінального спрямування (кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче право, криміналістика, криминологія та ін.), досліджуючи різні аспекти проблеми боротьби зі злочинністю, має в той же час свій самостійний та відокремлений предмет і становить систему знань про явища і закономірності об'єктивного світу. Логічною формою закріплення цих явищ є система понять, які розробляються відповідними науками. Тому будь-яка з даних наук має притаманний їй понятійний апарат, який відповідає її предметному змісту, що історично склався. Отже, розробка системи понять, з'ясування їх відносної відокремленості і водночас інтегративних зв'язків із суміжними галузями знань — найважливіші завдання кожної науки кримінально-правового циклу².

Не менш актуальною є проблема нормативного вираження для криминологічних аспектів теорії детінізації економіки. Щоб встановити різноманітний причинно-мотиваційний потенціал з урахуванням специфіки технологічних особливостей сучасних тіньових, в тому числі і криминогенних, процесів у розрізі кожного окремого джерела тіньової економіки, необхідне науково виважене теоретико-методологічне визначення не тільки понятійного апарату, який повинен ураховувати теоретичні основи і принципи

¹ Див.: Тодика Ю. М. Конституція України: проблеми теорії і практики. — Х., 2000. — С. 37.

² Див.: Панов Н. И. Понятийные аппараты наук криминального цикла: соотношение и взаимосвязь // Государство и право. — 2001. — № 5. — С. 57.

юридичної техніки, а й термінологічного апарату, необхідного для врахування вітчизняного і світового досвіду розробки проблем, пов'язаних із пізнанням і протидією феномену «тіньова економіка», відображення діалектичної природи і ключових аспектів визначених у ньому явищ, бути об'єктивізованим і придатним виконувати функції уніфікованого понятійного апарату¹.

Питання термінології постійно виникають у криміналістичних наукових дослідженнях. На думку В. Радецької, значний обсяг знань, як природничо-технічних, так і гуманітарних, репрезентується в криміналістиці за рахунок визначень, понять і термінів, втілюється у нових теоріях, концепціях, наукових дослідженнях. Поняття інших наук у контексті криміналістики потребують не тільки нової оцінки за критеріями криміналістичної науки, а й мовного осмислення. Для того щоб поняття було правильно і чітко названим, необхідно вирішити проблему добору словотворчих засобів з числа близьких за значенням слів, уникаючи багатоваріантності, враховуючи мотивацію спеціального поняття. Довільний процес введення нового терміна в криміналістиці призводить до різнобою у назвах криміналістичних понять, тому актуальною є проблема кодифікації термінів і встановлення єдиних формувань².

Слід наголосити на тому, що конструювання та правильне визначення термінологічного апарату, створення адекватної потребам регулювання суспільних відносин мови закону є нагальними не тільки для юридичної науки. Ця проблема була і залишається у полі зору вчених й інших галузей науки. Зокрема, автори монографічного дослідження «Управління, інформація, інтелект» зауважують, що в сучасному пізнанні відбуваються своєрідне «змагання», специфікація знань і зведення, що розуміється в окресленому вище діалектичному сенсі. Кожна із сторін у цьому «змаганні» має свої «плюси» і «мінуси». Як же знайти правильний шлях дослідження між непродуктивним переспрошенням і переускладненням реальних явищ, що межують з містикою непізнаваності? На думку авторів наведеного дослідження, створюючи різноманітні наукові мови описання тих чи інших сфер реальності, слід турбуватися не просто про

¹ Див.: Попович В. М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки. – Ірпінь, – 2001. – С. 99–100.

² Див.: Радецька В. Я. Мова науки криміналістики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 1.

їх взаємну перекладність, а й про таку ієрархію процедури перекладу, яка б сходилася до «єдиної мови» в аристотелевському розумінні, що має силу наукового ідеалу¹.

Зазначена позиція, яка є відображенням філософсько-методологічної проблеми мови науки, безпосередньо перегукується з висновками, до яких дійшли учасники «круглого столу», присвяченого дослідженню проблем конфлікту закону і правової реформи, що проводився Інститутом держави і права Російської академії наук.

Так, на думку В. Казимирчука, негативні процеси, які відбуваються в суспільстві, обумовлені соціальною збитковістю закону і передусім ігноруванням наукової технології закону². Як вважає Р. Халфіна, сучасні закони становлять величезну неприборкану масу, задовгі тексти, задовгі словники, які передують нормативній частині закону та основним поняттям. Там важко знайти норму права, її елементи — те, що забезпечує дійовість акта. Замість норм права — побажання, закликання³.

Мова екологічного законодавства, значення нормативних вищезначень і термінів, що в ньому застосовуються, є надзвичайно актуальними. Перш за все вони є засобом визначення об'єктів правового регулювання, цілей реалізації норм законодавства, що регулює відповідне коло суспільних відносин. Крім того, терміни, які використовуються в екологічному праві і водночас є одним з елементів юридичної техніки, являють собою необхідний інструментарій розробки і прийняття Екологічного кодексу України.

На думку М. Бринчука, в екологічному праві відповідні поняття є засобом вираження цілей екологічно коректної поведінки, до досягнення яких мають прагнути їх адресати. Дослідження цього питання є необхідним для того, щоб говорити однією мовою, адекватно розуміти один одного⁴. Невипадково в юридичній літературі зазначається, що одна з причин низької ефективності екологічного законодавства — якість тексту нормативно-правового акта. Результативність правового регулю-

¹ Див.: Управление, информация, интеллект / Под ред. А. И. Берга и др. — М., — 1976. — С. 51.

² Див.: Конфликт закона и правовая реформа. «Круглый стол» в ИГП РАН // Государство и право. — 1997. — № 12. — С. 12.

³ Див.: Там само. — С. 23.

⁴ Див.: Бринчук М. М. О понятийном аппарате экологического права // Государство и право. — 1998. — № 9. — С. 20.

вання залежить від того, наскільки точні, логічно пов'язані та послідовні юридичні формулювання, а також настільки однаковим є застосування юридичних понять і термінів¹.

У зв'язку з наведеним не можна залишати осторонь проблему введення у термінологічний обіг нових понять і визначень. Як зауважив відомий російський вчений-правознавець О. Колбасов, на сьогоднішній день відбуваються важкі пошуки необхідних слів, що найкращим чином виражають сутність правових категорій та явищ. «Термінологія, — пише О. Колбасов, — збагачується різноманітними шляхами: ідуть в історію застарілі терміни, покриті пилом століть, але раптом, виявивши свою життєздатність, конструюються нові, залучаються в обіг слова, запозичені з побутової, політичної чи наукової лексики. Іноді відомим термінам надається інше значення, відмінне від оригіналу. Одним словом, відбуваються свого роду термінологічні блукання, цілком зрозумілі і виправдані в процесі розвитку права. Проблема лише в тому, щоб не заблукати»². Це зауваження О. Колбасова надзвичайно важливе і для сьогоднішнього дня.

В науці екологічного права, а також в екологічному законодавстві взагалі, де значною мірою відображаються публічні інтереси, використання термінологічного апарату має бути ясным і доступним. В той же час його аналіз засвідчує протилежне. В ньому застосовуються не тільки традиційні терміни, відомі широкому загалу громадськості, а й має місце нагромадження та застосування термінології, що позначає певні технічні прийоми і методи діяльності в галузі охорони довкілля, відомої лише незначному колу фахівців — екологів, біологів, зоологів, маркшейдерів, гідротехніків, лісничих і т. ін. Спробуємо в них визначитися.

В наш час термін «екологія» міцно закріпився у суспільній свідомості. Екологія стала одним з основних показників ставлення людини до життя, довкілля. Екологічна свідомість відображає духовність суспільства, його «порозуміння» з природою, невід'ємною частиною якої є людина³.

Вперше термін «екологія» було введено в науковий обіг у середині 60-х років XIX ст. німецьким зоологом Е. Геккелем. На

¹ Див.: Новикова Е. В. Теоретические проблемы развития экологического законодательства в республике Казахстан. — М., 1999. — С. 41.

² Колбасов О. С. Терминологические блуждания экологии // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 27.

³ Див.: Плотникова О. Еколого-правові норми в соціальних системах // Право України. — 1999. — № 1. — С. 70.

його думку, екологія — це наука, що вивчає взаємовідносини організмів з довкіллям. Протягом середини ХІХ—ХХ ст. поняття «екологія», «екосистема» міцно увійшли в науковий обіг. За думкою вчених, екологія — це природне перехрестя для фахівців усіх напрямів: біологів, математиків, медиків, метеорологів та ін., для яких, як і для усіх людей нашої планети, екологічні знання нині конче необхідні¹.

У сучасній науці екологія визначається як: 1) частина біології (біоекологія), що вивчає відносини організмів (особин, популяцій, біоценозів і т.ін.) між собою і навколишнім середовищем, включаючи екологію особин, популяцій і спільнот; 2) дисципліна, що вивчає загальні закони функціонування екосистем різного ієрархічного рівня (екосистема — будь-яка спільнота живих істот та її середовище проживання, з'єднані в єдине функціональне ціле, що виникає на основі взаємозалежностей і причинно-наслідкових зв'язків, існуючих між окремими екологічними компонентами); 3) комплексна наука, що досліджує середовище проживання живих істот (включаючи людину); 4) галузь знань, що розглядає деяку сукупність предметів і явищ з точки зору суб'єкта чи об'єкта, який приймається за центральний у цій сукупності; 5) дослідження становища людини як виду і спільноти в екосфері планети, її зв'язків з екологічними системами і заходи впливу на них².

Серед традиційних термінів, що широко застосовуються в науці екологічного права та екологічному законодавстві, необхідно виділити: «природа», «навколишнє природне середовище» та його синонім «довкілля», а також «ландшафт», «тварини», «рослини», «ліси», «надра», «атмосфера», «заповідники», «національні природні парки», «водні ресурси» та ін.

Термін «природа» прийнято застосовувати в широкому і вузькому сенсі. В широкому сенсі — це вся багатоманітність матерії, що рухається, включаючи і суспільство. У вузькому сенсі під «природою» розуміється та частина багатоманітного світу, яка оточує суспільство³. З терміном «природа» тісно по-

¹ Див.: *Кормилицын В. И., Цицкишвили М. С., Яламов Я. И.* Основы экологии. — М., 1997. — С. 5.

² Див.: *Реймерс Н. Ф.* Природопользование: Словарь-справочник. — М., 1990. — С. 592.

³ Див.: *Галеева А. М.* О понятийном аппарате теории взаимодействия общества и природы // Вестник Моск. ун-та. Сер. VIII. Философия. — 1970. — № 5. — С. 43.

в'язане поняття «довкілля», яке тлумачиться як зовнішня природа, оточуюча суспільство. На думку А. Галєєвої, довкілля при будь-якому аспекті розгляду не включає у свій зміст суспільство. Крім того, воно не обмежене просторово і наближається у межі до поняття «природа» у вузькому сенсі слова¹.

Деякі терміни, що по суті збігаються з поняттям «довкілля» і на етапі їх становлення розглядалися як альтернативи останньому, не були сприйняті наукою, не виявили своєї життєздатності і на сьогодні не вживаються екологічним законодавством. Серед них такі: «ландшафтне середовище», «географічне середовище»² та ін.

Останнім часом в екологічному законодавстві та юридичних літературних джерелах широко застосовується термін (стійке словосполучення) «екологічна безпека». За своїм законодавчим визначенням екологічна безпека — це такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей (ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

Вихідні засади екологічної безпеки в Україні були сформульовані і проголошені у Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., де виділено окремий розділ «Екологічна безпека». В ньому було передбачено, що Україна дбає про екологічну безпеку громадян, про генофонд народу та його молодого покоління.

Подальший розвиток екологічна безпека одержала в Концепції (основах державної політики) національної безпеки України, схваленої постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 р., та постанові Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. «Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки».

Теоретичні засади формування та розвитку правового регулювання екологічної безпеки в Україні були започатковані В. Андрейцевим. Його перу належать дослідження положень конституційно-правового забезпечення права громадян на еко-

¹ Див.: Галєєва А. М. О понятийном аппарате теории взаимодействия общества и природы. — С. 46.

² Див.: Ефремов Ю. К. Ландшафтная среда и географическая среда // Природа и общество. — М., 1968.

логічну безпеку¹, формування об'єктного складу права екологічної безпеки², превентивних гарантій реалізації та захисту права громадян на екологічну безпеку³. Як вважає В. Андрейцев, категорія «екологічна безпека» логічно увійшла в лексику спеціальної, у тому числі юридичної, літератури, яка одержала не тільки інституційне, а й нормативно-правове закріплення в нормативно-правових актах загальнорегулятивного і охоронного спрямування⁴.

Разом з тим у деяких наукових працях ставиться під сумнів необхідність виділення зазначеної категорії як самостійної. Як вважає М. Бринчук, відсутні підстави для виділення відносин по забезпеченню екологічної безпеки як окремої групи суспільних відносин, урегульованих екологічним правом, поряд з відносинами по використанню природних ресурсів і охороні навколишнього природного середовища⁵.

Між іншим, наведена точка зору є дещо хибною. Екологічна безпека і навколишнє природне середовище — різні еколого-правові явища. Ризик підвищеної екологічної небезпеки зобов'язує еколого-правову науку по-новому оцінювати факти її прояву — від природної стихії до техногенних негативних дій на довкілля і людину. Такі обставини набувають юридичного значення і потребують правового виникнення відносин щодо забезпечення екологічної безпеки. Зазначені юридичні факти передбачають виникнення специфічних обов'язків для держави в частині гарантування безпеки від прояву стихії, а також юридичних та фізичних осіб, які здійснюють екологічно небезпечні види діяльності та експлуатують екологічно небезпечні об'єкти.

Наведене підтверджує необхідність використання та застосування в екологічному законодавстві терміна «екологічна без-

¹ Див.: *Андрейцев В.* Право громадян на екологічну безпеку: проблеми конституційно-правового забезпечення // *Право України.* — 2001. — № 4. — С. 8–11.

² Див.: *Андрейцев В.* Право екологічної безпеки: проблеми формування об'єктного складу // *Право України.* — 2001. — № 10. — С. 9–12.

³ Див.: *Андрейцев В.* Право громадян на екологічну безпеку: превентивні гарантії реалізації та захисту // *Право України.* — 2001. — № 12. — С. 15–20.

⁴ Див.: *Андрейцев В. І.* Право екологічної безпеки: Навчальний та науково-практичний посібник. — К., 2002. — С. 12.

⁵ Див.: *Бринчук М. М.* О понятийном аппарате экологического права. — С. 25.

пека» для позначення відповідного стану екологічних суспільних відносин.

В юридичній літературі зазначається, що для характеристики діяльності суб'єктів, які наділені владними повноваженнями, паралельно використовуються терміни (словосполучення) «управління природокористуванням і охороною навколишнього середовища», «регулювання екологічного користування і охорони навколишнього середовища», «управління в галузі екології», «управління навколишнім середовищем», «екологічне управління» тощо¹.

Комплексний інститут екологічного законодавства, який охоплює своїм регулюванням суспільні відносини, пов'язані з діяльністю центральних та місцевих органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування в сфері природокористування та охорони довкілля, не тільки в юридичній літературі, а й в законодавстві має різні найменування. Так, в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» розділ IV має назву «Повноваження органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища». Земельний кодекс України містить розділ «Управління в галузі використання і охорони земель»; Водний кодекс — розділ «Державне управління і контроль у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів»; Лісовий кодекс — розділ «Державне управління і державний контроль у галузі охорони, захисту, використання та відтворення лісів»; Закон України «Про тваринний світ» — розділ «Державні органи, що здійснюють управління та регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, та їх повноваження»; Закон України «Про природно-заповідний фонд України» — розділ «Управління в галузі організації, охорони та використання природно-заповідного фонду».

В юридичній літературі також відсутнє єдине визначення діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування в сфері природокористування та охорони довкілля. Різноманіття термінології, яка визначає таку діяльність, надзвичайно велике: управління в га-

¹ Див.: Зуєв В. А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2003. — С. 8.

лузі екології¹, управління охороною навколишнього природного середовища і природокористуванням²; управління природокористуванням і охороною навколишнього середовища³; управління в галузі охорони навколишнього природного середовища⁴; управління в галузі використання і охорони природних ресурсів⁵; управління природокористуванням та охороною довкілля⁶; екологічне управління⁷.

На думку В. Зуєва, термін «екологічне управління» органічно вбирає в себе всі складові елементи і об'єкти владного впливу: охорону навколишнього природного середовища, природокористування, забезпечення екологічної безпеки. Він є формою спрощення, адаптування і розвитку вже існуючих термінів для забезпечення потреб не тільки правників, а й інших науковців, і вже знаходить своє місце в правотворчій діяльності та працях вчених⁸. З цією думкою можливо погодитися за умови відсутності аргументів на користь інших термінологічних визначень та єдиного законодавчого застосування відповідної термінології. Тож питання залишається дискусійним та невизначеним.

Останнім часом у літературних джерелах з'явилось багато й інших термінів та визначень (словосполучень), навколо яких точиться жвава дискусія щодо їх тлумачення і застосування. Велика кількість цих термінів застосовується в нормативно-правових актах екологічного законодавства України або нормативних актах міжнародного права навколишнього природного середовища. Зокрема, досліджується поняття «екологічно значущі рішення» з

¹ Див.: *Гетьман А. П.* Еколого-процесуальна правова теорія: проблеми становлення і розвитку: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. — Х., 1995. — С. 8; *Андрейцев В. І.* Екологічне право: Курс лекцій. Навч. посібник для юрид. ф-тів. — К., 1996. — С. 135.

² Див.: *Гусев Р. К.* Экологическое право: Учебное пособие. — М., 2001. — С. 26.

³ Див.: *Брынюк М. М.* Экологическое право (право окружающей среды): Учебник. — М., 1998. — С. 220; *Смирнова Н. Н.* Экологическое право: Конспект лекций. — СПб., 2000. — С. 43.

⁴ Див.: Экологическое право Украины: Курс лекций / Под ред. И. И. Каракаша. — Одесса, 2001. — С. 122.

⁵ Див.: *Вовк Ю. А.* Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей природной среды: Учебное пособие. Общая часть. — Х., 1986. — С. 81.

⁶ Див.: Екологічне право. Підручник / За ред. В. К. Попова, А. П. Гетьмана. — Х., 2001. — С. 42.

⁷ Див.: *Боголюбов С. А.* Экологическое право: Учебник для вузов. — М., 1999. — С. 170.

⁸ Див.: *Зуев В. А.* Вказ. праця. — С. 8.

точки зору науки, національного та міжнародного законодавства¹; «природно-рослинне (флористичне) право» в аспекті становлення та розвитку відповідної підгалузі екологічного права²; «регіональний екологічний контроль» як різновид контролю за використанням природних ресурсів та охороною навколишнього середовища, що здійснюється в межах адміністративно-територіальних одиниць або природно-географічних регіонів України³.

Розширюється й обсяг підгалузевої екологічної термінології. При цьому слід відмітити, що новелою екологічного законодавства сьогодення є те, що в тексті законів, які приймаються, наводиться зміст використовуваних у них термінів, що виключає можливість їх суб'єктивного тлумачення. Уперше це було використано у Водному кодексі України, прийнятому 6 червня 1995 р. Відповідно до ст. 1 ВК України у цьому кодексі вживаються такі терміни: «басейн водний», «б'єф», «болото», «вода дренажна», «вода лляльна», «водогосподарський баланс», «водозабір», «водоносний горизонт», «межень», «озеро», «ставок», «рибогосподарський водний об'єкт», «уріз води» та деякі інші. На жаль, інші кодекси та закони, які приймалися перед ВК України (ЗК України, закони «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд», «Про екологічну експертизу», ЛК України, Кодекс про надра України та ін.) не містять відповідних термінологічних позначень. Інші закони та кодекси екологічної спрямованості, що були прийняті після 1995 р., містять у відповідних статтях термінологічні позначення, що використовуються у їх тексті. Наприклад, закони України від 14 січня 2000 р. «Про меліорацію земель» та від 9 квітня 1999 р. «Про рослинний світ» визначають такі терміни: «меліорація земель», «меліоративні заходи», «меліоровані землі», «моніторинг зрошуваних та осушуваних земель», «рослинний світ», «дикорослі рослини», «природні рослинні угруповання», «акліматизація», «об'єкти рослинного світу», «природні рослинні ресурси», «інтродукція» та ін.

¹ Див.: Шакирова О. Д. Экологически значимые решения: термины и определения // Экологическое право России на рубеже XXI века / Под ред. А. К. Голиченкова. – М., 2000. – С. 84.

² Див.: Соколова А. К. К вопросу о природно-растительном (флористическом) праве // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наукової конференції. – Х., 2001. – С. 464–466.

³ Див.: Здоровко Л. М. Правові питання регіонального екологічного контролю в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 3–4.

Застосування у відповідних поресурсових законах та кодексах екологічної спрямованості термінологічних позначень є виправданим і вкрай актуальним. Саме за їх допомогою можливі: усунення спірних питань; усунення суперечностей між положеннями різних законів; адаптація суспільства до нового законодавства; визначення мети, до якої прагне законодавець; надання громадянам правової забезпеченості.

Вирішення проблеми термінології в екологічному законодавстві вбачається в її уніфікації. Йдеться про необхідність досягнення єдності юридичної термінології, її однозначності, усунення зайвої синонімії, суперечностей та розбіжностей у визначенні та написанні термінів. Результатом такої уніфікації повинна стати система впорядкованої, однакової, належним чином оформленої термінології, що може застосовуватися в нормативно-правових актах екологічного законодавства України.

Важливим напрямом такої роботи повинні стати розробка та створення реєстрів термінів екологічного законодавства України. Зазначені реєстри мають будуватися за предметно-підгалузевим принципом, тобто кожний реєстр повинен охоплювати термінологію відповідної сукупності суспільних відносин. Критерій поділу останніх може залежати від багатьох чинників, а тому попередньо має бути визначений.

Видається за необхідне продовжити започатковану в законодавстві традицію визначення та тлумачення в початкових статтях законів та кодексів екологічної спрямованості термінів, що використовуються в текстах цих нормативно-правових актів. Слід також додатково уточнювати значеннєві межі термінів та стійких словосполучень, якщо в інших нормах вони не відповідають вимогам однозначності.

Нарешті, важливо наголосити на необхідності прийняття Закону України «Про нормативні (нормативно-правові) акти», розробку проекту якого ініціювали провідні вчені-правознавці Академії правових наук України та Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Саме в цьому Законі повинні бути зосереджені головні принципи лінгвістичного моделювання та критерії термінологічних одиниць, що використовуються в законодавстві України взагалі та в національному екологічному законодавстві зокрема.

Надійшла до редколегії 01.07.03

М. Шultzга, член-кореспондент
АПрН України,
В. Уркевич, кандидат юридичних
наук

Земля і виробничі сільськогосподарські кооперативи: проблеми правового регулювання

Здійснення сільськогосподарського виробництва (як рільництва, так і тваринництва) нерозривно пов'язане із використанням аграрними товаровиробниками земель сільськогосподарського призначення як основного і незамінного засобу виробництва. Важливою організаційно-правовою формою ведення товарного сільськогосподарського виробництва є сільськогосподарські кооперативи, відродженню яких значною мірою сприяла радикалізація відносин земельної власності в Україні. Серед інших кооперативів (житлових, гаражних, садівничих тощо) сільськогосподарські кооперативи посідають провідне місце з урахуванням характеру використання земель та їх сучасного значення в умовах проведення земельної і аграрної реформ. Юридичні засади створення та функціонування цих аграрних товаровиробників закріплені Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію», прийнятим 17 липня 1997 р., із змінами, внесеними Законом від 2 листопада 2000 р.

Оскільки сільськогосподарські кооперативи використовують пріоритетні землі сільськогосподарського призначення, то вважаємо за необхідне розглянути правовідносини, які виникають у зв'язку із формуванням їх земельного масиву. Такий підхід обумовлений тим, що у системі відносин, які формуються у сільськогосподарських кооперативах, земельні відносини є базовими. Вирішення поставленого питання має непересічне прикладне значення, оскільки сприятиме розв'язанню багатьох проблем, що виникають у правозастосовній практиці.

Аналіз чинного Земельного кодексу України (далі — ЗК) та Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» свідчить про те, що правова регламентація земельних відносин у сільськогосподарських кооперативах є не досить повною. Так, в названому Законі України землям кооперативу присвячено лише одну статтю, яка в свою чергу містить відсильну норму до ЗК та інших

законів. Що ж стосується ЗК кодексу, то вихідні засади земельних відносин у сільськогосподарських кооперативах закріплені лише в його ст. 28, яка, на жаль, серед сільськогосподарських підприємств, установ та організацій не виділяє цих важливих суб'єктів аграрного використання землі.

Слід зазначити, що земельні правовідносини, які виникають у сільськогосподарських кооперативах та пов'язані із формуванням їх земельного масиву, недостатньо досліджені у правовій літературі. Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися О. Онищенком¹ та В. Семчиком². Цими авторами були внесені рекомендації щодо вдосконалення відповідних правових приписів. Але окремі проблеми залишилися не до кінця вирішеними. Із прийняттям ЗК України від 25 жовтня 2001 р. на порядку денному постали нові питання та завдання, які стосуються правової регламентації земельних відносин у сільськогосподарських кооперативах.

Серед актуальних проблем, які в першу чергу заслуговують на увагу, слід назвати вивчення підстав виникнення та припинення права власності на земельні ділянки сільськогосподарського кооперативу, розв'язання питань юридичного оформлення передачі та повернення земельних ділянок як пайові внески членами сільськогосподарського кооперативу та ін.

Переходячи до викладу основного матеріалу, слід зазначити, що землі сільськогосподарського кооперативу складаються із земельних ділянок, переданих кооперативу в користування або придбаних ним у власність. Формування земельних масивів сучасних сільськогосподарських кооперативів пов'язане головним чином з реструктуризацією сільськогосподарських підприємств, розпаюванням їх земель та використанням земельних часток (паїв). Колишні члени сільськогосподарських підприємств з метою колективного господарювання мають право об'єднувати земельні ділянки і вносити їх як земельний пайовий внесок у створення та подальше функціонування сільськогосподарських виробничих кооперативів. Відповідно до ст. 1 Закону

¹ Див.: *Онищенко О.* Сільськогосподарські виробничі кооперативи: оцінка положень формування і функціонування // *Економіка України.* – 1999. – № 1. – С. 56–65.

² Див.: *Семчик В. І.* Організаційно-правові засади діяльності сільськогосподарської кооперації // *Правова держава: Щорічник наукових праць.* – К., 1998. – Вип. 9. – С. 208–214.

«Про сільськогосподарську кооперацію» пай — це майновий внесок члена кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки.

Серед правових підстав внесення такого земельного пайового внеску можна розрізнити передачу його у власність чи в оренду кооперативу. Крім того, згідно з Законом сільськогосподарський кооператив як юридична особа може придбати відповідні земельні ділянки на основі цивільно-правових договорів.

Загальні підстави набуття права власності на земельні ділянки юридичних осіб встановлено ст. 82 ЗК. Із змісту цієї норми випливає, що право власності на землі у сільськогосподарських кооперативів може виникати як мінімум двома юридичними способами: шляхом внесення до статутного фонду кооперативу земельної ділянки його засновниками або шляхом придбання земельних ділянок за договорами купівлі-продажу, дарування, міни та на підставі інших цивільно-правових угод.

Конкретний порядок, підстави та умови передачі земельних ділянок кооперативу не тільки повинні бути передбачені Земельним кодексом, а й встановлені кооперативним законодавством, зокрема Законом «Про сільськогосподарську кооперацію» як спеціальним нормативним актом, присвяченим регламентації відповідних відносин. Крім того, конкретизація цих положень має відбуватися на рівні статутів сільськогосподарських кооперативів.

У зв'язку з викладеним слід звернути увагу на такі обставини. У ст. 1 Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» не передбачається можливість передачі як пайового внеску права користування земельною ділянкою або ж права на земельну частку (пай), що навряд чи є виправданим. В ній також не підкреслюється, до якої саме категорії має належати земельна ділянка, що передається як пайовий внесок до сільськогосподарського кооперативу. Разом з тим відомо, що землі України за основним цільовим призначенням згідно з ст. 19 ЗК поділяються на дев'ять категорій: землі сільськогосподарського призначення, землі житлової та громадської забудови, землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, землі оздоровчого призначення, землі рекреаційного призначення, землі історико-культурного призначення, землі лісового фонду, землі водного фонду, землі промисловості, транспорту, зв'язку, енер-

гетики, оборони та іншого призначення. Отже, можна зробити висновок про те, що як пайовий внесок особа може передати до сільськогосподарського кооперативу земельну ділянку, яка належить до будь-якої з перелічених вище категорій земель (звичайно з тих, які можуть перебувати в її власності). На нашу думку, враховуючи спеціальну аграрну правосуб'єктність сільськогосподарського кооперативу, передусім як пайовий внесок повинні передаватися землі сільськогосподарського призначення. Саме таке правило і має бути закріплено у нормах Закону «Про сільськогосподарську кооперацію».

На жаль, норми ЗК серед підстав набуття права власності на земельні ділянки юридичними особами не містять такої самостійної підстави, як передача земельної ділянки як пайовий внесок до пайового фонду сільськогосподарського кооперативу. Це окрема, специфічна підстава, яка має бути закріплена земельним законодавством України. Підстава ж, передбачена пп. «б» п. 1 ст. 82 ЗК, — внесення земельних ділянок засновниками юридичної особи до її статутного фонду, — не повністю відображає існуючі правові реалії. По-перше, формування статутного фонду в сільськогосподарському кооперативі взагалі не передбачено. По-друге, передати земельну ділянку як пайовий внесок до сільськогосподарського кооперативу можуть не тільки його засновники, а й особи, які стають членами кооперативу вже після його створення. Отже, на нашу думку, ч. 1 ст. 82 ЗК доцільно доповнити такою підставою набуття права власності на земельну ділянку сільськогосподарських кооперативів, як «передача земельних ділянок як пайовий внесок до пайового фонду сільськогосподарських підприємств».

Що стосується використання переданих сільськогосподарському кооперативу земельних ділянок, то треба зауважити, що відповідно до положень ст. 21 Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» земля (слід розуміти — її вартісне вираження) не входить до складу неподільного фонду сільськогосподарського кооперативу. Навпаки, вона може входити до складу пайового фонду, оскільки не виключена можливість що вона виступатиме як пайовий внесок (ст.ст. 1; 20 Закону). Однак формулювання ст. 20 цього Закону, відповідно до якої «члени кооперативу передають право користування належною їм земельною ділянкою кооперативу як пайовий внесок», вважаємо не зовсім вдалим. Як слушно зауважує О. Онищенко, член коопе-

ративу може передати належну йому земельну ділянку кооперативу або як пайовий внесок з одержанням певних нарахувань на пай, або ж у користування за певну плату¹. Слід погодитися з обґрунтованою позицією В. Семчика про те, що, як і будь-який пай, право користування земельною ділянкою, що передається кооперативу, також повинно бути обчислено в грошовому вираженні й зараховано до пайового фонду². Отже, до Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» треба в законодавчому порядку внести відповідні уточнення, згідно з якими як пайовий внесок члена сільськогосподарського кооперативу може передаватися або ж земельна ділянка, яка належить йому на праві приватної власності, або ж право користування нею.

Таким чином, вартість земельної ділянки може входити або до пайового фонду сільськогосподарського кооперативу при передачі її членом як пайовий внесок, або ж до складу неподільного фонду при передачі її в користування кооперативу чи при придбанні її останнім у власність не в результаті одержання від члена як пайовий внесок. Відповідно до Указу Президента України № 332/98 від 21 квітня 1998 р. «Про захист прав власників земельних часток (паїв)»³ власники земельних паїв мають право на їх відчуження шляхом купівлі-продажу, а переважне право на їх придбання мають сільськогосподарські кооперативи⁴.

Якщо ж пайовим внеском є передача права користування земельною ділянкою, то воно, здобувши відповідну грошову оцінку з боку загальних зборів кооперативу, входить до пайового фонду майна у вартісному вираженні.

Однак слід зазначити, що вказані положення мають застосовуватися із урахуванням норм ЗК. Відповідно до п. 15 розділу X «Перехідні положення» ЗК, громадяни та юридичні особи, які мають у власності земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадяни України — власники земельних часток (паїв) не мають права до 1 січня 2005 р. продавати або іншим способом відчужувати належні їм земельні ділянки та земельні частки (паї), крім міни, передачі їх у спадщину та вилучення для суспільних потреб.

¹ Див.: *Онищенко О.* Вказ. праця. — С. 60.

² Див.: *Семчик В. І.* Вказ. праця. — С. 212.

³ Офіційний вісник України. — 1998. — № 16. — ст. 590

⁴ Однак Прикінцевими положеннями Земельного кодексу України реалізація цього права призупинена до 1 січня 2005 року.

Отже, в сучасних умовах фактично є неможливою реалізація норм Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» щодо передачі як пайовий внесок до сільськогосподарського кооперативу (а відповідно, й відчуження на користь кооперативу) земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Така заборона не встановлена лише щодо можливості передачі земельних ділянок, які мають інше цільове призначення, тобто належать до інших категорій земель України.

Аналогічні ж норми закріплені у п. 14 розділу Х «Перехідні положення» ЗК, відповідно до якого до 1 січня 2005 р. забороняється внесення права на земельну частку (пай) до статутних фондів господарських товариств. Але, тут йдеться вже про право на земельну частку (пай) щодо земельних ділянок, котрі належать до будь-якої категорії. Проте така заборона не стосується формування земельного масиву сільськогосподарських кооперативів, оскільки останні не належать до числа господарських товариств.

Певний теоретичний інтерес і практичну значущість у сучасних умовах становлять питання повернення земельних ділянок, внесених як пайові внески до сільськогосподарських кооперативів. Згідно зі ст. 25 Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» в разі виходу з кооперативу його члени мають право на отримання майнового паю натурою, грошми або, за бажанням, цінними паперами відповідно до його вартості на момент виходу, а земельної ділянки — в натурі (на місцевості). Насамперед слід підкреслити, що пай може повертатися членові не тільки у разі його виходу з кооперативу, а також в інших випадках (смерть члена кооперативу, припинення його участі у діяльності сільськогосподарського виробничого кооперативу, вихід на пенсію тощо). Крім того, необхідно звернути увагу і ще на одну обставину. Оскільки в Законі не сказано, що члену кооперативу повертається саме те майно або земельна ділянка, яку він вніс до пайового фонду сільськогосподарського кооперативу, то й сільськогосподарський кооператив не зобов'язаний повертати конкретне майно.

У зв'язку з тим, що земельна ділянка, яка вноситься до пайового фонду сільськогосподарського кооперативу, характеризується особливими ознаками, то вона і має бути повернена члену кооперативу в натурі (на місцевості) при припиненні його членства. Зрозуміло, що, як правило, члену кооперативу повертається не та ж сама земельна ділянка, бо кооператив, будучи

власником земельної ділянки, переданої як пайовий внесок, може нею користуватися на свій розсуд: побудувати на ній будівлі, споруди, використовувати її в інших господарських цілях чи навіть продати. І навіть, якщо буде повернена та ж сама земельна ділянка, її якісні властивості можуть бути вже іншими. У цих випадках, на нашу думку, кооператив повинен компенсувати члену різницю між вартістю переданої земельної ділянки і вартістю тієї, що повертається, у грошовій чи майновій формі (за вибором члена кооперативу).

На жаль, питання щодо повернення земельної ділянки члену кооперативу в земельному законодавстві України чітко не врегульовано. Стаття 140 ЗК не містить такої підстави припинення права власності на земельну ділянку, як повернення її у разі припинення членства у сільськогосподарському кооперативі. Положення п. «в» зазначеної статті, — «відчуження земельної ділянки за рішенням власника» — знов-таки не повною мірою відображає особливості даного випадку. Достить сказати, що «відчуження» земельної ділянки у разі припинення членства у сільськогосподарському кооперативі відбувається не за рішенням власника. Точніше, таке рішення (щодо відчуження земельної ділянки) сільськогосподарського кооперативу звичайно присутнє, але воно було сформовано (запрограмовано) ще при прийнятті особи до сільськогосподарського кооперативу, в угоді, яка фактично укладена між такою особою та сільськогосподарським кооперативом у момент виникнення членських правовідносин. Якесь додаткове рішення про повернення (відчуження на користь члена, що вибуває з кооперативу) земельної ділянки, переданої як пайовий внесок, сільськогосподарським кооперативом при припиненні членства особи не приймається. Отже, очевидно, що ст. 140 ЗК потребує доповнення такою підставою припинення права власності на земельну ділянку, як «повернення земельної ділянки у разі припинення членства у сільськогосподарському підприємстві». Не виключена можливість внесення відповідних доповнень і до Закону «Про сільськогосподарську кооперацію».

Висновками даного дослідження можуть слугувати такі: у законодавстві повинно бути закріплено правило, що як пайовий внесок до сільськогосподарського кооперативу мають передаватися передусім землі сільськогосподарського призначення; необхідно доповнити ЗК такими підставами набуття та при-

пинення права власності на земельну ділянку, як «передача земельних ділянок як пайовий внесок до пайового фонду сільськогосподарських підприємств» та відповідно «повернення земельної ділянки у разі припинення членства у сільськогосподарському підприємстві»; вартість земельної ділянки може входити або до пайового фонду сільськогосподарського кооперативу при передачі її власником як пайовий внесок, або ж до складу неподільного фонду при передачі її в користування кооперативу чи при придбанні її останнім у власність; у разі повернення земельної ділянки, що була передана як пайовий внесок, сільськогосподарський кооператив повинен компенсувати члену різницю між вартістю переданої земельної ділянки і вартістю тієї ділянки, що повертається, у грошовій чи майновій формі.

Подальші дослідження поставлених проблем можуть стосуватися формулювання відповідних норм земельного законодавства України щодо правового регулювання створення та функціонування земельного фонду сільськогосподарських кооперативів в Україні.

Надійшла до редколегії 03.07.03

ВІДДІЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

В. Сташис, академік-секретар
відділення кримінально-правових
наук АПрН України

Здобутки та напрямки подальшої наукової діяльності відділення кримінально-правових наук

10 років діяльності відділення — строк відносно невеликий, але він дає можливість підбити деякі проміжні підсумки.

Перш за все в цей період були вирішені основні питання організаційного характеру. Мається на увазі, що при відділенні створені координаційні бюро: з проблем кримінального права; з загальнотеоретичних проблем кримінології; з проблем кримінально-виконавчого права; з проблем кримінального процесу; з проблем діяльності судових та правоохоронних органів; з проблем криміналістики, судової експертизи та правової психології; з проблем оперативно-розшукової діяльності (ОРД). Були встановлені творчі контакти з Інститутом вивчення проблем злочинності АПрН та Харківським Центром по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні.

Відділення в своїй роботі спиралось на широкий актив науковців з інших навчальних закладів та науково-дослідних установ України.

I. Науково-дослідницька робота відділення проводилась згідно з Основними напрямками досліджень у галузі держави і права, затвердженими Загальними зборами АПрН України, та Концепцією основних напрямків розвитку кримінально-правових наук. Зокрема:

а) в галузі кримінального права науково-дослідницька робота проводилась в рамках таких тем: «Актуальні проблеми кримі-

нального і кримінально-виконавчого законодавства та системи попередження злочинності» (наукові керівники — академіки В. Тацій і В. Сташис); «Фундаментальні та прикладні проблеми застосування нового Кримінального кодексу України» (науковий керівник — академік В. Тацій); «Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності та покарання» (науковий керівник — академік В. Сташис). Результати цих наукових досліджень знайшли своє практичне втілення у монографіях, підручниках, наукових статтях, коментарях до нового КК, у висновках і рекомендаціях, надісланих Верховному Суду України та правоохоронним органам щодо проблем застосування кримінального законодавства України.

Серед монографій слід виділити такі: Навроцький В. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. — К., 1999; Борисов В., Гізімчук С. Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що забезпечують дорожній рух. — Х., 2001; Гавриш С. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. — К., 2002.

На базі нового Кримінального кодексу і з урахуванням останніх досягнень науки кримінального права професорами кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого були підготовлені два підручники з кримінального права України (частини Загальна та Особлива), автори яких були удостоєні у 2002 р. премії імені Ярослава Мудрого у номінації «За підготовку і видання підручників для студентів юридичних закладів освіти». Було видано чотири науково-практичні коментарі нового Кримінального кодексу України, серед яких заслуговують на позитивну оцінку коментарі, підготовлені авторськими колективами за загальною редакцією М. Мельника, М. Хавронюка (2001 р.) та за редакцією С. Яценка (2002 р.).

Наслідком наукових досліджень щодо підготовки, прийняття та першого року застосування нового Кримінального кодексу стало видання збірників наукових статей, зокрема: Новий кримінальний кодекс України: проблеми вивчення та застосування // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — Х., 25–26 жовтня 2001 р. — К.; Х., 2002; Матеріали Міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми

відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України» — Х., 2003, а також таких наукових статей В. Тація, В. Сташиса з приводу характеристики нового Кримінального кодексу України (Крок. — 2001. — № 9—10; Президентський вісник. — 2001. — 1—7 черв.; Урядовий кур'єр. — 2001. — 16 черв.; Право України. — 2001. — № 7. — С. 3—9; Голос України. — 28.08.02. — № 155 та ін.

На підставі проведених наукових досліджень були захищені докторські та кандидатські дисертації, серед них **докторські дисертації**: Борисов В. Основні проблеми охорони безпеки виробництва в кримінальному законодавстві України (1993 р.); Гавриш С. Основні питання відповідальності за злочини проти довкілля (проблеми теорії та розвитку кримінального законодавства України) (1994 р.); Навроцький В. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації (2000 р.); Гуророва Н. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України (2002 р.), а також 10 **кандидатських дисертацій**.

Академіки та члени-кореспонденти відділення протягом дев'яти років брали участь у підготовці, доопрацюванні та редагуванні нового Кримінального кодексу України, який набрав чинності з 1 вересня 2001 р. Членами робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки проекту КК України були В. Тацій (голова), В. Сташис (заступник голови), М. Бажанов, Ф. Бурчак, М. Панов, В. Борисов, Ю. Баулін, О. Светлов, В. Тихий, С. Яценко. Комісію по узгодженню КК України, КПК України та КВК України очолює В. Тацій. Члени бюро брали участь у підготовці зауважень та рекомендацій щодо проектів законів про внесення змін і доповнень до чинного КК України. Крім того, вони брали участь у підготовці 12 постанов Пленуму Верховного Суду України щодо судової практики у кримінальних справах на базі нового КК України і у теперішній час їх було залучено до підготовки ще шести проектів постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах різних категорій.

Бюро підтримує творчі зв'язки з юридичним факультетом Московського державного університету, Московською юридичною державною академією, Саратовською державною юридичною академією та Єкатеринбурзькою юридичною академією. Крім того, його члени співпрацювали з Національним інститутом юстиції Департаменту юстиції США, Вашингтонським Університетом, Міжнародною асоціацією адвокатів тощо;

б) дослідження кримінологічних проблем здійснювалися за широким спектром: це і поглиблена розробка загальнотеоретичних питань кримінологічної науки, і розгляд прикладних питань щодо окремих видів і груп злочинів, і вдосконалення методики самих кримінологічних досліджень, і публікація монографій, і підготовка дисертацій і т. ін.

Наукову діяльність у цих напрямках слід охарактеризувати наступними показниками.

В останні роки були опубліковані такі змістовні монографічні роботи: «Урбанізація і злочинність» (В. Шакур, 1996 р.); «Кримінальна психологія» (А. Зелінський, 1996 р.); «Введение в криминологическую науку» (І. Даньшин, 1998 р.); «Усталені форми злочинності» (І. Даньшин, 2002 р.); «Виктимология: социальные и криминологические проблемы» (О. Туляков, 2002 р.); «Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки» (В. Попович, 2002 р.); «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції» (М. Мельник, 2002 р.); «Боротьба зі злочинністю у сфері підприємництва» (колектив авторів Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002 р.) та ін.

Було підготовлено декілька підручників і навчальних посібників: «Курс лекцій по криминології» А. Зелінського (1996 р.); «Курс криминології» у двох книгах за загальною редакцією О. Джужи (2001 р. — НАВСУ); підручник «Криминологія. Загальна та Особлива частини» під загальною редакцією І. Даньшина (2002 р.); посібник «Злочинність» І. Туркевича, 2000 р. та ін.

У Київському регіональному центрі АПрН України розроблені організаційні, методичні засади, програмне забезпечення створення Державної автоматизованої системи кримінологічної інформації (ДАСКІ). В 2001 р. під керівництвом бюро опрацьовано програму «Антикорупційна освіта та просвіта в Україні», ведеться робота щодо її реалізації.

За участю членів бюро в 1998 р. опрацьований та підготовлений до розгляду в другому читанні проект Закону України «Про профілактику злочинності». На підставі глибокого дослідження проблем протидії корупції в Україні під керівництвом Координаційного бюро розроблено проект Концепції боротьби з корупцією на 1998—2005 роки, яка схвалена Указом Президента України від 24 квітня 1998 р. На підставі багатопрофільного дослідження, проведеного Київським регіональним цен-

тром АПрН, розроблено пакет документів щодо запровадження в Україні кримінологічної експертизи, в тому числі проект Закону, методика та Положення про порядок її проведення. Проект Закону знаходиться у Верховній Раді України. За участю членів Координаційного бюро та працівників Національного банку України і Секретаріату Верховної Ради України у 2000 р. розроблено перший офіційний проект Закону України «Про запобігання та протидію легалізації («відмиванню») доходів, отриманих злочинним шляхом», який був предметом розгляду Кабінету Міністрів України.

Починаючи з 1998 р. налагоджено співробітництво Координаційного бюро з Американською кримінологічною асоціацією (АСС), яке здійснюється через запрошення членів бюро та їх участь у щорічних конференціях асоціації, надання інформації про кримінологічні дослідження в Україні.

У зв'язку з утворенням Європейського об'єднання кримінологів (ЕСС) Координаційне бюро було запрошено до співпраці; представники бюро взяли участь у роботі першої (Лозанна, Швейцарія, вересень 2001 р.) та другої (Толедо, Іспанія, вересень 2002 р.) конференціях ЕСС, де виступили з доповідями, брали участь у тематичних дискусіях, проведенні спільного дослідження статистичних показників злочинності та боротьби з нею, підготовці європейського збірника з цих питань.

Координаційне бюро та вчені-кримінологи України брали участь у виконанні низки міжнародних проектів, у тому числі у проведенні деяких досліджень у рамках Українсько-американської програми наукових досліджень організованої злочинності, у вивченні практики та розробленні пропозицій щодо вдосконалення взаємодії американських та українських правоохоронних органів у поширенні досвіду діяльності у боротьбі зі злочинністю.

Члени бюро брали активну участь у конференціях, семінарах, «круглих столах», які проводилися Центром по вивченню організованої злочинності при Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого, що працює за підтримкою аналогічного Центру при Американському Університеті (м. Вашингтон).

Координаційне бюро взяло активну участь у створенні Кримінологічної асоціації України (травень 1998 р.). На установчій

конференції асоціації декілька членів бюро обрано до складу правління, а керівник бюро А. Закалюк обраний віце-президентом Кримінологічної асоціації.

За ініціативою Кримінологічної асоціації України та Координаційного бюро 30 листопада 2000 р. проведений Перший Всеукраїнський з'їзд кримінологів, на якому керівник бюро виступив із доповіддю «Про стан та проблеми розвитку кримінологічної науки в Україні»;

в) наукова діяльність Координаційного бюро з проблем кримінально-виконавчого права протягом останніх десяти років була присвячена в основному таким напрямкам: розробка основ теорії кримінально-виконавчого права; розгляд питань реформування кримінально-виконавчої системи; розробка концептуальних засад Кримінально-виконавчого кодексу України; дослідження теоретичних та практичних проблем застосування окремих покарань; з'ясування особливостей кримінально-виконавчих правовідносин; теоретичне обґрунтування політики у сфері виконання покарань; вирішення організаційно-правових проблем трудової зайнятості засуджених у місцях позбавлення волі.

В руслі цих досліджень у 1999 р. у Харкові була опублікована монографія А. Степанюка «Сущность исполнения наказания». Він же у 2002 р. захистив докторську дисертацію на тему «Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження». У 2003 р. планується захист двох кандидатських дисертацій з проблем застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі, та з проблем виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Науковцями бюро разом із вченими з інших наукових установ України були опубліковані:

– Курс кримінально-виконавчого права України: Загальна та Особлива частини: Навчальний посібник / О. Джу́жа, В. Корчинський, С. Фаренюк, В. Васи́лець. – К., 2000;

– Кримінально-виконавче право України: (Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів) / В. Трубников, В. Харченко, О. Лисодід, Л. Оніка, А. Степанюк). – Х., 2001;

— Кримінально-виконавче право України: Загальна та Особлива частини: Навчальний посібник / О. Джужа, В. Корчинський, С. Фаренюк; За загальною редакцією О. Джужі. — К., 2002.

Члени бюро та його актив брали участь у розробці Проекту Кримінально-виконавчого кодексу України, який був прийнятий в цьому році. Були розроблені пропозиції до проекту Положення про службу пробації в Україні. Був налагоджений взаємний обмін інформацією про виконання покарань та поведження із засудженими між науковцями — членами бюро та факультетом підготовки соціальних працівників Стокгольмського університету (Швеція);

г) основними напрямками наукових досліджень у галузі кримінального процесу, які інтенсивно проводились особливо в останні роки, слід назвати такі: теоретичні основи кримінально-процесуального законодавства; принципи судочинства й особливості їх реалізації у кримінальному законодавстві; процесуальний статус суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; розробка проблем доказів та доказування по кримінальних справах; дослідження підстав прийняття рішень органами, які ведуть боротьбу зі злочинністю, та судів і вимог закону до них; проблеми, пов'язані з імплементацією норм міжнародного права у кримінально-процесуальне законодавство України, а також проблеми регулювання відносин, що складаються під час виконання зобов'язань по міжнародних договорах про співробітництво та надання правової допомоги у кримінальних справах.

Результати цих досліджень були використані при написанні монографій (більше 10 найменувань). Серед них відзначимо такі: Зеленецький В. Общая теория борьбы с преступностью. — Х., 1997; А. Михайленко. Расследование преступлений (законность и обеспечение прав граждан). — К., 1999; М. Шумило. Реабілітація в кримінальному процесі України. — Х., 2001; Нове у кримінальному законодавстві України / За загальною редакцією Ю. Грошевого. — Х., 2002; Погорецький М. Кримінально-процесуальні правовідносини. — Х., 2002.

Вони були покладені в основу багатьох докторських та кандидатських дисертацій. Під керівництвом члена-кореспондента В. Маляренка (Голова Верховного Суду України) було підготовлено Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України.

Проведена міжнародна науково-практична конференція «Судова реформа в Україні. Проблеми і перспективи», матеріали якої опубліковані в збірнику «Судова реформа в Україні» (К.; Х., 2002).

Фахівці в галузі кримінального процесу беруть активну участь у законотворчій діяльності. Академік Ю. Прошевий та член-кореспондент В. Зеленецький працюють у складі робочої групи Верховної Ради України над проектом КПК України. Академіки В. Тацій та Ю. Прошевий брали участь у підготовці Закону України «Про прокуратуру», член-кореспондент В. Нор — Закону України «Про судоустрій»;

г) пріоритетним напрямком у науковій роботі в галузі проблем судової та правоохоронної діяльності було обрано розгляд таких актуальних в теоретичному і практичному плані питань: співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю на стадії досудового слідства; стан та перспективи розвитку досудового слідства; перспективи створення і розвиток апеляційних судів та судів присяжних; проблеми оптимізації функцій прокуратури; теоретичні основи оцінки ефективності діяльності органів прокуратури; проблеми координації правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю.

За матеріалами наукових досліджень опубліковано три монографії, підручник (1997 р.), п'ять навчальних посібників. У монографіях розглядалися важливі проблеми щодо кадрового забезпечення органів прокуратури, підтримання державного обвинувачення по справах про умисні вбивства, організації контролю в прокурорській діяльності та ін.

Науковці, що співпрацюють з Координаційним бюро, брали участь у реалізації програми «Темпус», а також у нормотворчій діяльності (були підготовлені зауваження та доповнення до законів України «Про прокуратуру», «Про судоустрій», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»). За матеріалами досліджень було опубліковано близько 70 наукових статей, деякі з них доповідались на науково-практичних конференціях;

д) у галузі криміналістики, судової експертизи та юридичної психології в 1993—2002 рр. проводились дослідження в межах комплексно-цільової програми «Проблеми удосконалення організації діяльності правоохоронних органів», зокрема таких тем: методика розслідування злочинів у сфері економіки і сфері ко-

рисливо-насильницьких злочинів; криміналістичні та організаційні проблеми використання технічних засобів у боротьбі зі злочинністю; криміналістичні проблеми збирання доказів технічними засобами у кримінальному процесі; проблеми теорії криміналістики і юридичної психології; проблеми судової експертології; криміналістичні проблеми слідчої діяльності.

Результати згаданих досліджень були викладені в таких найбільш вагомих монографіях: Шепитько В. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. — Х., 1995; Шепитько В. Криміналістика. Енциклопедичний словник. — Х., 2000; Коновалова В. Версии: концепция и функции в судопроизводстве. — Х., 2000; Матусовский Г. Экономические преступления: криминалистический анализ. — Х., 1999 та ін. Крім цього, вони були покладені в основу 5 докторських і 8 кандидатських дисертацій.

Науковці кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого використали результати проведених ними наукових досліджень при написанні підручника «Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів» / За редакцією В. Шепитька (Х., 1998), а також підручника «Криміналістика» / За редакцією В. Шепитька (К., 2001). Вони постійно беруть участь у роботі над законопроектами і в наданні пропозицій та зауважень до них. Це, зокрема: Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, проекти законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про судову експертизу», «Про боротьбу з організованою злочинністю», «Про зброю», «Про дактилоскопію», «Про боротьбу з тероризмом», «Про боротьбу з корупцією», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про боротьбу з економічною злочинністю»; проекти постанов Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», «Про практику розслідування справ про контрабанду»; «Положення про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю і корупцією».

Протягом десяти років члени та актив Координаційного бюро з проблем криміналістики постійно спілкувалися з науковими та експертними установами, вищими навчальними закладами та науковцями Росії, Беларусі і Молдови: Академією управління МВС РФ, Воронежським державним університетом,

Калінінградським державним університетом, Алтайським державним університетом, Тульським державним університетом, Московським державним університетом, Башкортостанським державним університетом, Краснодарським державним університетом, Академією ФСБ РФ, Саратовською державною академією права, Російською митною академією, Беларуським державним університетом та ін.

Крім того, члени бюро здійснюють взаємодію з науковцями інших держав, а саме: з Вашингтонським університетом (США) та університетом «Темз Велі» (м. Лондон, Велика Британія).

II. Протягом десяти років в роботі нашого відділення, вважаємо, склалися позитивні тенденції у розвитку наукових досліджень. Зрозуміло, вони повинні знайти своє подальше продовження. З цією метою плануємо зосередити свою увагу на розгляді таких наукових проблем в окремих галузях кримінально-правових наук.

Наукові дослідження у кримінальному праві проводити в таких напрямках: 1) дослідження місця і ролі кримінального законодавства у забезпеченні та захисті прав людини, визначення підстав та меж допустимого обмеження цих прав і свобод при криміналізації та пеналізації діянь; 2) розробка проблематики впливу кримінального закону на «нову» злочинність (організовану, транснаціональну, пов'язану з такими новими соціальними процесами, як тероризм, корупція, злочинність у сферах економіки, засобів масової інформації, екології, незаконного обігу наркотичних засобів, відмивання брудних грошей, торгівлі людьми, зброєю тощо); 3) дослідження меж криміналізації та декриміналізації діянь, їх пеналізації і депеналізації; 4) розширення впливу кримінального права на діяльність юридичних осіб тощо; 5) дослідження перспектив повноцінної інтеграції кримінального законодавства України в міжнародно-правову систему протидії злочинності, узгодження кримінального законодавства України з міжнародними зобов'язаннями України.

Сучасні ключові проблеми кримінологічної науки і практики полягають: 1) в отриманні науково обґрунтованого уявлення про рівень, структуру та динаміку злочинності в Україні; 2) з'ясуванні дійсної соціальної сутності чинників, причин і умов злочинності та її окремих видів і груп; 3) прогнозуванні динаміки розвитку злочинності в країні; 4) розробці методичного забезпечення кримінологічних досліджень; 5) розробці більш

грунтовної кримінологічної характеристики найбільш поширених та суспільне небезпечних злочинів (економічна злочинність, організована злочинність, злочинність проти життя та здоров'я особи, злочини в сфері господарської, службової діяльності); 6) практичній реалізації можливостей ДАСК та ін.

Подальші дослідження в галузі кримінально-виконавчого права мають бути присвячені таким питанням: 1) імплементація у вітчизняне законодавство міжнародних стандартів поведіння із засудженими в діяльність органів та установ виконання покарань; 2) розробка оптимального варіанту моделі прав і свобод засуджених із урахуванням існуючих в Україні соціально-економічних реалій; 3) застосування до правопорушників заходів, альтернативних покаранням; 4) дослідження проблем виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі; 5) узагальнення практики застосування норм нового Кримінально-виконавчого кодексу України тощо.

Наукові дослідження в галузі кримінального процесу передбачають розгляд таких питань: 1) удосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів досудового слідства і судів; 2) особливості касаційного та апеляційного провадження справ; 3) порівняльно-правовий аналіз кримінально-процесуального законодавства різних держав; 4) співвідношення одноособового та колективного розгляду кримінальних справ судами різних інстанцій; 5) планується провести також низку досліджень по вивченню особливостей розслідування і розгляду окремих категорій кримінальних справ (наприклад, злочинів у сфері господарської діяльності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, у сфері організованої злочинності та ін.).

Планами наукової роботи в галузі діяльності судових та правоохоронних органів передбачається розгляд таких проблем: 1) підвищення ефективності діяльності прокурорських та судових органів в цілому; 2) вдосконалення судового контролю та прокурорського нагляду за законністю виконання окремих слідчих дій, пов'язаних з підтриманням обвинувачення у кримінальному судочинстві.

В галузі криміналістики та юридичної психології найбільш перспективними напрямками є: 1) дослідження науково-технічного та інформаційного забезпечення боротьби зі злочинністю; 2) дослідження тактико-психологічних основ боротьби з організованою злочинністю та корупцією; 3) дослідження криміналі-

стичних проблем боротьби з насильницькими злочинами, що вчиняються організованими злочинними групами; 4) дослідження проблем розслідування злочинів, пов'язаних з терористичними проявами; 5) дослідження проблем розслідування злочинів, пов'язаних з транзитом через Україну наркотичних та психотропних засобів; 6) дослідження криміналістичних аспектів боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом; 7) дослідження тактичних засобів протидії організованим злочинності; 8) формування нових методик розслідування економічних та насильницьких злочинів, у тому числі створення окремих методик розслідування цих злочинів.

В. Сташис, академік АПрН України, перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, директор Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні

Основні новели нового Кримінального кодексу України*

Новий Кримінальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р., набрав чинності з 1 вересня цього ж року, замінивши КК України (УРСР) 1960 р. Прийняттю першого Кримінального кодексу незалежної України передувала напружена багаторічна робота, розпочата в 1992 р.

Кримінальний кодекс 1960 р., що діяв раніше, хоча і зазнавав останнім часом значних змін і доповнень, перестав відповідати реаліям, які склалися в Україні, а саме: 1) мав низку серйозних прогалин; 2) за період свого існування зазнав (особливо в останні роки) численних і не завжди обґрунтованих змін і доповнень, що порушили його цілісність і системність; 3) не враховував міжнародні зобов'язання України у зв'язку з вступом її

* Статтю підготовлено за матеріалами доповіді, з якою автор виступив на 34-й Національній конференції Американської Асоціації Славистів, що проходила 21–24 листопада 2002 р. у м. Пітсбурзі, штат Пенсільванія, США.

до Ради Європи і приєднанням до низки міжнародно-правових договорів у сфері боротьби зі злочинністю; 4) перелік і зміст кримінально-правових заборон вимагали перегляду; 5) відповідно до сучасних вимог і міжнародних стандартів потребувала вдосконалення система покарань тощо.

З огляду на це Верховна Рада України прийняла в 1992 р. рішення підготувати проект нового КК України. За розпорядженням Кабінету Міністрів України було створено робочу групу, що складалася із провідних учених і практиків України, і вже до грудня 1993 р. було підготовлено перший варіант проекту КК. Проект пройшов термінологічні та філологічні експертизи в Інституті української мови НАН України. У 1996 р. в Києві проект було обговорено на робочій нараді експертів Ради Європи, де він одержав позитивну оцінку. У зв'язку з прийняттям у 1996 р. Конституції України, а також необхідністю врахування зауважень і пропозицій, що надійшли від практичних працівників, проект було обговорено з представниками Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції, СБУ, МВС України, а в 1997 р. вдруге вивчено експертами Ради Європи. На нараді, що відбулася в Гаазі (Нідерланди), проект було обговорено з представниками Нідерландів, Італії, Швеції, Португалії та інших країн. Потім, за участю тих же експертів і представників судів і правоохоронних органів України, проект було обговорено на науково-практичних конференціях і семінарах, що відбулися в Харкові. Усе це дозволило розроблювачам проекту подати Верховній Раді України досить обґрунтований проект нового КК України, що відповідає сучасному рівню юридичної науки і вимогам часу.

Новий КК України зараз вже містить 448 статей. Він складається із Загальної та Особливої частин. Порівняно з КК 1960 р. новий КК збільшено на 128 статей, у тому числі за рахунок статей Загальної частини — на 49 статей, за рахунок статей Особливої частини — на 79 статей. КК має досить роздрібнену структуру, з окремою нумерацією розділів для Загальної та Особливої частин. Загальна частина містить 15 розділів, а Особлива частина — 20 розділів без виділення окремих глав.

Розділи Загальної частини побудовано відповідно до певної системи, сутність якої зводиться до такого. Спочатку передбачено положення, котрі є принциповими і загальними для всього Кодексу (завдання КК, підстави кримінальної відповідальності,

законодавство про кримінальну відповідальність); далі — приписи, що характеризують матеріально-правові підстави кримінальної відповідальності (поняття злочину, його види і стадії; суб'єкт злочину і вина, співучасть у злочині і множинність злочинів, а також обставини, що виключають злочинність діяння). Далі — розділ IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» (загальні положення й окремі п'ять підстав такого звільнення). На четвертому місці — розділи КК про поняття і види покарання, призначення покарання, про звільнення від покарання та від його відбування, а також про судимість. Потім — розділ про примусові заходи медичного характеру і примусове лікування, і на завершення Загальної частини — розділ XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

Загальна частина нового КК порівняно із Загальною частиною КК 1960 р. за кількістю статей збільшена, як уже відзначалося, майже вдвічі. З'явилися самостійні розділи, присвячені, наприклад, повторності, сукупності та рецидиву злочинів, звільненню від кримінальної відповідальності, примусовим та іншим заходам медичного характеру, особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх.

КК України 2001 р. передбачено і нові підстави звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що вчинили злочини середньої тяжкості та невеликої тяжкості, а саме: дійове каяття і примирення винного з потерпілим. Широкий розвиток одержали так звані «заохочувальні норми» кримінального права. Можна виділити чотири групи таких норм: 1) норми, що заохочують правомірну поведінку (наприклад, необхідна оборона, затримання злочинця, крайня необхідність і т. под.); 2) норми, що заохочують добровільну відмову особи від продовження злочинної діяльності (норми про добровільну відмову); 3) норми, що заохочують дійове каяття після вчинення злочину; 4) спеціальні норми, що заохочують посткримінальну поведінку особи, яка відбуває покарання.

Для нового КК характерною є поступова гуманізація системи покарань, що приводиться у відповідність до світових стандартів з урахуванням матеріальних можливостей держави. Смертна кара як вид покарання не передбачається. Новими видами покарань, введеними в КК, є громадські роботи та арешт.

Очевидно, новий КК України, як і багато сучасних європейських кримінальних кодексів, передбачає, по суті, три групи основних видів покарання, що можуть бути застосовані до

осіб, які вчинили злочини: громадські роботи, штраф і позбавлення волі. До різновидів позбавлення волі належать: арешт, обмеження волі, направлення військовослужбовців до дисциплінарного батальйону, позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі. При цьому лише одне покарання — направлення військовослужбовця до дисциплінарного батальйону — є спеціальним, а всі інші види позбавлення волі — це загальні види покарань. Штраф як самостійний вид покарання представлений звичайним штрафом (тобто грошовим стягненням, що обчислюється встановленими законом неоподатковуваними мінімумами доходів громадян, і накладається судом у випадках і в розмірах, встановлених в Особливій частині КК) та його спеціальними видами — виправними роботами і службовими обмеженнями для військовослужбовців.

Особлива частина КК 2001 р. містить 340 статей, розділених на 20 розділів.

Система Особливої частини КК побудована в цілому за родовим об'єктом. Причому назви розділів, відображаючи цю систему, сформульовані з використанням словосполучень: «Злочини проти...» або «Злочини у сфері...»

Запропонована в новому КК система Особливої частини відобразила не тільки певні теоретичні досягнення з питань її побудови, а й головним чином систему суспільних відносин і соціальних цінностей, що склалися в Україні в перші десять років її формування як незалежної, демократичної держави, котрі й підлягають кримінально-правовій охороні.

Найпершим в системі Особливої частини КК розміщено розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України». Прийняттю такого рішення передувала досить напружена дискусія. Деякі вчені, народні депутати України, практики висловлювалися проти розміщення цього розділу на першому місці в системі Особливої частини КК, пропонуючи перемістити його до блоку розділів, що охороняють державу. Однак розробники проекту проявили достатню принциповість щодо питання про місце даного розділу. Призначення цього розділу більш значуще, ніж просто захист інтересів держави. Йдеться про захист інтересів України як певної соціальної спільноти людей, які проживають на одній території і зацікавлені у своєму суверенітеті, збереженні форми державного правління, цілісності та недоторканності держави. Зазначені цінності є складовими час-

тинами поняття «основи національної безпеки України». Вони проголошені в статтях 1 і 2 Конституції України. Крім того, слід зауважити, що тільки в суспільстві, де забезпечені стабільність, державний порядок і безпека, громадська злагода, можливе реальне забезпечення захисту особистих, фізичних і духовних прав людини і громадянина, основні з яких закріплено в ст. 3 Конституції України. Захист цих прав передбачено розділами II, III, IV і V Особливої частини КК 2001 р.

Завершує Особливу частину розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Що ж стосується решти 18 розділів Особливої частини, то вони згруповані послідовно в три блоки. Перший блок включає розділи, якими охороняються інтереси особи і права людини, а саме: злочини проти життя і здоров'я особи; проти волі, честі та гідності особи; проти статевої свободи та статевої недоторканості особи та ін. Другий блок — це злочини проти суспільства (суспільних інтересів), а саме: злочини проти власності; у сфері господарської діяльності; проти довкілля; проти громадської безпеки та ін. Нарешті, третій блок — це злочини проти держави (державних інтересів), а саме: злочини в сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; у сфері службової діяльності; проти правосуддя, проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини).

Система Особливої частини поповнилася новими розділами «Злочини проти довкілля» (розділ VIII), «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж» (розділ XVI), «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (розділ XX).

Так само давно вже назріла і знайшла достатнє обґрунтування в наукових працях потреба у виокремленні в самостійні розділи Особливої частини таких посягань, як «Злочини проти громадської безпеки» (розділ IX), «Злочини проти безпеки виробництва» (розділ X), «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (розділ XI), «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» (розділ XIII).

Слід також зазначити, що на відміну від КК 1960 р., де окремо передбачалася відповідальність за злочини проти державної та

колективної власності і проти індивідуальної власності, у КК 2001 р. виділено один розділ VI — «Злочини проти власності». Рівність форм власності, проголошена Конституцією і законодавством України, виключає необхідність диференціації відповідальності залежно від належності майна тому чи іншому власнику.

Новий КК України забезпечує відповідність положень кримінального законодавства умовам перехідної економіки від планово-адміністративної до ринкової. Тому особливе місце в ньому посідає розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності», оскільки в ньому найбільшою мірою відображено негативні явища, що супроводжують процеси економічних реформ в Україні, боротьба з якими потребує рішучого застосування кримінально-правових засобів. Невипадково і від фахівців, і від народних депутатів надійшло багато різних, часом протилежних по суті, позицій щодо формування норм цього розділу

У конструюванні диспозицій Особливої частини КК знайшли відображення найбільш характерні тенденції, властиві розвиткові кримінального законодавства не тільки України, а й інших країн, що раніше входили до складу СРСР. Так, КК 2001 р. у статтях Особливої частини *відмовився від указівок на адміністративну преюдицію* як умову кримінальної відповідальності. Така умова приводила до того, що адміністративні проступки при повторному їх вчиненні автоматично визнавалися злочинними діями. Це означало невинуватість криміналізацію певної частини діянь.

Значну частину норм Особливої частини КК 1960 р., якими було передбачено формальні склади злочинів (це стосується і норм з адміністративною преюдицією), *трансформовано* в новому КК у норми, що мають матеріальні склади злочинів. Це — свідчення підвищення рівня (планки) суспільної небезпечності діяння для визнання його злочином.

Спостерігається значне розширення в Особливій частині кількості бланкетних норм. Особливо це характерно для норм розділу «Злочини у сфері господарської діяльності».

Певна позиція проглядається й стосовно *оціночних понять*. Вона пов'язана з їх обмеженням, уточненням або роз'ясненням. Тому багато статей Особливої частини КК України 2001 р. супроводжуються примітками, в яких наведено роз'яснення понять, використовуваних у цій чи в інших статтях.

Характерною рисою Особливої частини нового КК є розширення в ній кількості норм (до 13), що заохочують соціально

прийнятну поведінку особи після вчинення нею злочину. Можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності передбачено в тринадцяти статтях Особливої частини. Безумовно, розвиток інституту заохочення в Особливій частині відповідає ідеї гуманізації кримінального законодавства і має перспективу щодо його поширення.

У санкціях норм Особливої частини знайшло своє відображення концептуальне положення, яке було закладено ще в перші роки розробки проекту КК, щодо гуманізації системи покарань. По-перше, усі санкції Особливої частини побудовано за такою схемою: від менш суворих покарань до більш суворих. Сенс такої побудови в тому, що суд, відмовляючись від призначення менш суворого покарання, повинен навести мотиви щодо необхідності звернення до більш суворого покарання. Враховуючи, що санкції передбачають, як правило, в альтернативі не два, а три, а то й більше видів покарання, то, безумовно, рух до найбільш суворого покарання потребує пошуку достатньо зважених і обґрунтованих для цього аргументів. По-друге, характерною рисою Особливої частини є також зниження для більшості злочинів покарання у виді позбавлення волі і введення в санкції покарань, альтернативних позбавленню волі. Так, істотно знижено покарання за господарські, військові, необережні злочини. Покарання у виді позбавлення волі на строк до 15 років збережено, як правило, за злочини, пов'язані із посяганням на життя людини, а також за корисливо-насильницькі злочини.

КК України ґрунтується на певних **вихідних положеннях**, сформульованих розробниками Кодексу ще при виробленні концепції нового кримінального законодавства України. Назвемо деякі з них.

Перше. Новий КК виходить із необхідності відповідності кримінального законодавства України Конституції України та її міжнародно-правовим зобов'язанням. Тому КК максимально ув'язаний з положеннями Конституції України, що мають основне значення для розвитку кримінального законодавства.

Це, насамперед, положення Конституції України про визнання і дію в Україні принципу верховенства права, а також про необхідність відповідності законів України Конституції. Згідно з ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому КК України передбачає ши-

роке коло злочинів проти цих благ, а також досить суворі заходи відповідальності за них (аж до довічного позбавлення волі).

Згідно зі ст. 75 Конституції України Верховна Рада України є законодавчим органом в Україні, і тільки вона відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції уповноважена в законах визначати дії, які є злочинами, і відповідальність за них. З огляду на ці конституційні приписи в ч. 1 ст. 3 КК передбачено, що кримінальне законодавство України становить тільки Кримінальний кодекс, прийнятий Верховною Радою України.

Окремими статтями КК встановлено відповідальність за порушення проголошених Конституцією прав людини і громадянина, зокрема: права людини на життя (ст. 27 Конституції), права на повагу до гідності, свободу від катування, жорстокого, нелюдського і принижуючого гідність поводження або покарання (ст. 28 Конституції), права на свободу й особисту недоторканність (ст. 29 Конституції) тощо. Порушення всіх цих та інших прав людини, проголошених Конституцією, визнається злочинним (відповідно вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, катування тощо.) і тягне за собою кримінальну відповідальність.

Згідно з приписами ч. 2 ст. 58 Конституції про те, що «ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення», сформульована підстава кримінальної відповідальності як «вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (ч. 1 ст. 2). КК також конкретизував відповідно до предмета кримінального законодавства конституційний припис про чинність закону в часі і про надання зворотної дії законам, коли вони скасовують злочинність діяння або пом'якшують відповідальність (ч. 1 ст. 58). Далі, відповідно до положень ст. 60 Конституції передбачено виключення кримінальної відповідальності особи, яка відмовилась виконати явно злочинні розпорядження чи накази, а також встановлено кримінальну відповідальність за виконання явно злочинного розпорядження чи наказу. Передбачається виключення кримінальної відповідальності за відмову давати пояснення або показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції) і т. под.

Конституційним приписам відповідають також статті Особливої частини. Багато з них прийнято на розвиток положень Конституції України (невплата заробітної плати, стипендії, пенсії або інших установлених законом виплат — ст. 175, пору-

шення права на одержання освіти — ст. 183, порушення права на безоплатну медичну допомогу — ст. 184 та ін.).

Друге. В новому КК широко враховано досягнення сучасної науки кримінального права України та інших країн, судову і слідчо-прокурорську практику застосування кримінального законодавства України, практику Конституційного Суду України, досвід реформування кримінального законодавства в країнах СНД і далекого зарубіжжя. Зокрема:

— уточнено підставу кримінальної відповідальності — вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2);

— розширено випадки зворотної дії кримінального закону в часі (ст. 5). Таку дію мають не тільки закони, що скасовують злочинність діяння, а й закони, що пом'якшують кримінальну відповідальність особи. Спеціально вказується, що закони мають зворотню дію в часі також щодо осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість;

— уведено реальний (національний) принцип чинності кримінального закону в просторі (іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, підлягають кримінальній відповідальності за КК України у випадках вчинення ними за межами України особливо тяжких злочинів проти прав і свобод громадян України або інтересів України (ст. 8);

— встановлено законодавче визначення часу і місця вчинення злочину. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України (ч. 2 ст. 6). Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності (ч. 2 ст. 4)

— регламентується інститут видачі злочинця (ст. 10);

— визнається юридична чинність обвинувального вироку суду іноземної держави при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання (ч. 2 ст. 9);

— уведено поняття повторності, сукупності та рецидиву злочинів (розділ VII);

— розширено перелік обставин, що виключають злочинність діяння (за рахунок включення статей про фізичний та психічний примус, виконання наказу або розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком, виконанням спеціального завдання з по-

передження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи);

— уточнено структуру Загальної та Особливої частин КК за рахунок збільшення кількості розділів, більш точного віднесення статей до того чи іншого розділу, «блоковості» їх розміщення тощо.

Третє. Декриміналізація, тобто виключення з числа злочинних таких діянь, котрі не являють суспільної небезпечності, інакше кажучи, які не заповдіюють і не здатні заповдіяти істотної шкоди економічним, політичним, соціальним або іншим інтересам особи, суспільства і держави.

В Особливій частині декриміналізовано близько 40 складів злочинів, оскільки діяння, передбачені ними, в умовах нових суспільних відносин утратили небезпечність або не вимагають заходів кримінально-правового впливу для боротьби з ними, або ж являють собою спеціальні діяння стосовно більш загальних, відповідальність за які передбачено ст.ст. КК 2001 р. Це: «Злочинно-недбале використання або зберігання сільськогосподарської техніки» (ст. 147²), «Злочинно-недбале зберігання зерна і насіння олійних культур» (ст. 147³), «Виготовлення спиртних напоїв і торгівля ними» (ст. 149), «Спекуляція» (ст. 154), «Одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, зв'язаних з обслуговуванням населення» (ст. 155²), «Порушення правил торгівлі» (ст. 155³), «Штучне підвищення і підтримання високих цін на товари народного споживання та послуги населенню» (ст. 155⁵), «Незаконна торговельна діяльність» (ст. 155⁶), «Порушення встановленого порядку промислової переробки або знищення конфіскованих спирту, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів» (ст. 155⁹) та ін.

За деякі злочини підвищено вік з 14 до 16 років, по досягненні якого особи раніше підлягали відповідальності з 14 років. Йдеться про умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, вбивство з необережності, а також умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. Нарешті, декриміналізовано дії членів сім'ї та близьких родичів особи, яка вчинила злочин щодо заздалегідь не обіцяного приховування злочину, вчиненого членом сім'ї або близьким родичем.

Четверте. Вихідним положенням нового КК є також забезпечення наступності положень, що витримали апробацію часом і відповідають цивілізованим нормам кримінального права.

Тому в ньому збережено положення про підстави кримінальної відповідальності, межі чинності кримінального закону, форми вини, відповідальності за незакінчений злочин тощо. Як такий, що витримав апробацію часом і показав своєю ефективністю, збережено і підхід до систематизації статей в Особливій частині КК України за родовим об'єктом посягання. Збережено і багато складів злочинів, що, як показала практика, досить вдало були сформульовані в КК 1960 р.

П'яте. Новий КК передбачає сувору відповідальність за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів з наданням можливості застосування до осіб, що вчинили злочини середньої тяжкості та невеликої тяжкості, покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, і навіть звільнення від кримінальної відповідальності.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що вперше в історії кримінального законодавства України проводиться чітка класифікація злочинів на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Ця класифікація не є самоціллю, вона проходить червоною ниткою через весь зміст Загальної частини КК, тобто залежно від віднесення злочину до тієї чи іншої категорії визначаються кримінально-правові наслідки його вчинення.

Шосте. Новий КК виходить із необхідності забезпечення пріоритетного кримінально-правового захисту прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим розділи, що містять злочини проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності людини, не тільки поміщено в Особливій частині відразу ж після злочинів проти основ національної безпеки України, а й значно розширено за рахунок включення до них нових видів посягань на ці блага. Це, зокрема, «Порушення прав пацієнта» (ст. 141), «Незаконне проведення дослідів над людиною» (ст. 142), «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» (ст. 143), «Насильницьке донорство» (ст. 144), «Експлуатація дітей» (ст. 150) і т. под.

Сьоме. Новий КК забезпечує відповідність положень кримінального законодавства умовам переходу економіки від планово-адміністративної до ринкової. Так, розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК передбачає кілька груп посягань. Перша група — це посягання в сфері підприємницької діяльності: «Фіктивне підприємництво» (ст. 205), «Протидія законній господарській діяльності» (ст. 206),

«Фіктивне банкрутство» (ст. 218) та ін. Другу групу складають злочини у сфері фінансової діяльності: «Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті» (ст. 207), «Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків» (ст. 208), «Порушення законодавства про бюджетну систему України» (ст. 210) та ін. Третя група — це посягання на інтереси споживачів товарів і послуг: «Обман покупців та замовників» (ст. 225), «Фальсифікація засобів вимірювання» (ст. 226), «Випуск або реалізація недоброякісної продукції» (ст. 227) та ін.

Восьме. КК України прагне гармонізувати з галузями кримінально-правової спрямованості (кримінальним процесом, кримінально-виконавчим правом) та іншими галузями публічного і приватного законодавства. При цьому необхідно мати на увазі, що Кримінальний кодекс є юридичною формою вираження публічних кримінально-правових норм. У свою чергу, кримінальне право належить до охоронної підсистеми права, завдання якого полягає в тому, щоб врахувати об'єктивні закономірності, що визначають співвідношення Кримінального кодексу як публічно-правового акта охоронної галузі з іншими галузями публічного і приватного законодавства. При цьому галузі публічного законодавства, у свою чергу, належать до регулятивної (наприклад, більшість актів адміністративного і фінансового законодавства, процесуального законодавства і т.п.) або охоронної підсистем законодавства. Проблема полягає в тому, що деякі акти, необхідні для регулювання нових суспільних відносин, ще не прийнято Верховною Радою України. У такому випадку не можна виключати, що прийняття таких законодавчих актів потягне за собою необхідність внесення відповідних змін і до Кримінального кодексу України.

Новий КК містить також **комплекс правових норм, спрямованих на забезпечення правової бази для боротьби з організованою злочинністю і корупцією.** Так, у ст. 28 Загальної частини визначено поняття вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією.

Ознаками організованої злочинної групи в КК названо: 1) наявність трьох або більше учасників; 2) їх попередня організація для вчинення злочинів; 3) стійкість злочинного об'єднання; 4) наявність єдиного плану діяльності групи, відомого всім її учасникам; 5) розподіл функцій учасників групи.

Злочинна організація, порівняно з організованою злочинною групою, характеризується більш високим ступенем стійкості.

Злочин визнається вчиненням злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням із трьох і більше осіб. Необхідно також, щоб члени злочинної організації або її структурні частини були об'єднані для вчинення не будь-яких, а тільки тяжких або особливо тяжких злочинів. При цьому учасники організації можуть або безпосередньо вчиняти такі злочини, або здійснювати керівництво чи координацію злочинної діяльності інших осіб, або забезпечувати функціонування самої злочинної організації чи інших злочинних груп.

Розширено і поняття організатора злочину. У КК 1960 р. під організатором розумілася тільки особа, яка організувала вчинення злочину або керувала його вчиненням. У ч. 3 ст. 27 нового КК організаторами також визнані: 1) особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею; 2) особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Необхідно відзначити і ст. 30 КК, у якій визначено межі кримінальної відповідальності організаторів і учасників організованої групи або злочинної організації. Встановлено, що організатор підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою або злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом. Інші учасники організованої групи або злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь.

У спеціальній нормі Особливої частини (ст. 255) передбачено відповідальність за створення злочинної організації. Складом цього злочину охоплюється ціла низка злочинних дій. До них належать насамперед створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, участь у ній або злочинах, що вчиняються нею. Крім цього, злочинними визнано організацію, керівництво або сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розробки планів і умов спільного вчинення злочину, матеріального забезпечення або координації їх діяльності. За такі діяння встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

Як самостійний злочин у ст. 256 КК передбачено сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності. Новелою в КК є і встановлення в ст. 209 відпові-

дальності за легалізацію (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом.

Важливим інструментом у боротьбі з організованою злочинністю виступає використання можливостей кримінально-правового компромісу. Так, у ч. 2 ст. 255 КК передбачено звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації за умови, якщо він добровільно заявив про створення такої організації та активно сприяв її розкриттю. Ця норма не поширюється тільки на організатора і керівника злочинної організації.

Новим кримінальним законом розширено і можливості працівників правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю. Відповідно до ст. 43 КК обставиною, що виключає злочинність діяння, визнане виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Вимушене заподіяння шкоди особою, яка виконує таке завдання, не визнається злочином за винятком деяких випадків, передбачених кримінальним законом. Обговорення текстів цих статей із представниками правоохоронних органів підтвердило доцільність введення в КК норм, спрямованих на боротьбу з організованою злочинністю.

Одним із факторів, що сприяють виникненню та існуванню організованої злочинності, є корупція, тобто діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень з метою одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Кримінальну відповідальність службових осіб за вчинення таких діянь передбачено в деяких нормах нового КК. Насамперед, це норми, поміщені в розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності». Так, ст. 364 КК установлює відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Досить сувора кримінальна відповідальність встановлена і за одержання хабара (ст. 368 КК), під яким розуміється одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, чи в інте-

ресах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Звертає на себе увагу те, що одержання хабара при особливо обтяжуючих обставинах (в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище) карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

В інших розділах КК також є статті, що передбачають відповідальність за окремі види корупційних діянь. До таких діянь належать торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини, вчинена з використанням службового становища (ч. 2 ст. 149), вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК), протидія законній господарській діяльності, вчинена службовою особою з використанням службового становища (ч. 3 ст. 206 КК) і ін.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що новий КК України відображає досягнення сучасної науки кримінального права, ґрунтується на Конституції України та загальноєвропейських принципах і нормах міжнародного права, встановлює принципи гуманізму і законності. Його дія повинна поліпшити ситуацію в суспільстві, створити умови для нормального здійснення правосуддя і розвитку України на шляху до соціальної, правової держави, забезпечити правову базу для боротьби з корупцією та організованою злочинністю.

Надійшла до редколегії 07.04.03

Ю. Баулін, член-кореспондент
АПрН України

Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма

Кримінальна відповідальність є однією з головних категорій кримінального права поряд із злочином та покаранням. Відомо, однак, що навколо поняття кримінальної відповідальності вже тривалий час точаться дискусії. Одна з причин цього поля-

гає в тому, що нерідко КК та інші нормативно-правові акти, а також дослідники вкладають різний зміст в один і той самий термін «кримінальна відповідальність».

Видається, що сутністю кримінальної відповідальності є обмеження прав і свобод правопорушника. Таке розуміння сутності зазначеної категорії впливає із її природи як категорії кримінального права — однієї із галузей публічного права.

Відомо, що публічно-правові відносини (в тому числі в охоронюваній частині правопорядку) є владновідносинами, тобто відносинами влади та підкорення, методом регулювання яких є імперативний метод, а єдиним центром такого регулювання є держава¹.

Саме в межах таких правовідносин встановлюється і реалізується кримінальна відповідальність за злочин. Оскільки метою такої відповідальності є покарання, а також виправлення злочинця і попередження злочинів, то кримінальна відповідальність не може бути нічим іншим, як обмеженням прав і свобод правопорушника.

Разом з тим таке обмеження життєво важливих благ людини на підставі принципів правової держави можливе з урахуванням поділу державної влади на законодавчу, судову та виконавчу (ст. 6 Конституції України). Іншими словами, вид і міра обмежень прав і свобод людини, винної у злочині, мають бути визначені законодавцем (законодавчий аспект кримінальної відповідальності), призначені судом (судовий аспект) і здійснені спеціальними органами виконавчої влади (виконавчий аспект).

Кожен з цих видів діяльності має свій зміст і правову форму, які, однак, все ж таки відображають єдину для них сутність кримінальної відповідальності, а саме: обмеження прав і свобод правопорушника.

Зміст зазначеної діяльності може бути представлений як взаємодія його складових елементів, до яких належать її суб'єкти, об'єкти та саме діяння.

З цієї точки зору суб'єктом встановлення кримінальної відповідальності виступає, як відомо, лише парламент — Верховна Рада України.

Відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та

¹ Див., напр.: Харитоновна О. Поняття і ознаки публічних правовідносин // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1 (28). — С.36–46.

відповідальність за них. Таким законом в Україні є Кримінальний кодекс. Згідно з ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить лише Кримінальний кодекс. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності КК, включаються до нього. Далі, предметом Кримінального кодексу є визначення того, «які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили» (ч. 2 ст. 1 КК).

Об'єктом такої, законодавчо визначеної кримінальної відповідальності, є права і свободи тих осіб, які потенційно визначені в КК як можливі злочинці. Висновок про це можна зробити на підставі аналізу низки норм КК. По-перше, КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами. Згідно з ч. 1 ст. 11 КК злочином є передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину. В свою чергу суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого відповідно до КК може наставати її кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК). Таким чином, обов'язковим елементом будь-якого виду злочину, визначеного парламентом, є вказівка на певне коло фізичних осіб, спроможних бути суб'єктом такого виду злочину. Саме обмеження прав і свобод цих осіб і є об'єктом законодавчо визначеної кримінальної відповідальності.

По-друге, КК також визначає, які покарання застосовуються до осіб, що вчинили злочини. Таке визначення має місце в два етапи. На першому етапі КК визначає види покарань, які потім може застосовувати суд. Стаття 51 КК передбачає 12 видів таких покарань. Згідно з ч. 1 ст. 50 КК покарання полягає в передбаченому законом (перш за все КК) обмеженні прав і свобод засудженого. Але ще до того, як з'явиться фігура засудженого, КК встановлює вичерпний перелік покарань, характеризує кожне з них (які саме і наскільки можуть бути обмежені саме права і свободи майбутніх засуджених). На другому етапі законодавець передбачає певні види покарань у санкціях відповідних статей Особливої частини КК.

З наведеного можна зробити висновок, що законодавець ототожнює кримінальну відповідальність і санкцію кримінально-правової норми. Така санкція включає в себе не тільки відповідну частину статті Особливої частини КК (санкцію статті), а й весь комплекс нормативних приписів щодо покарання, передбачених в Загальній частині КК. Таким чином, право-

вою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми, де гіпотезою виступають ознаки певного виду злочину.

Діяльність парламенту по встановленню кримінальної відповідальності здійснюється в рамках конституційних правовідносин. Саме стосовно такої діяльності вживають поняття криміналізації (передбаченості ознак діяння як злочину), пеналізації (встановлення кримінальної відповідальності — покарання), а також диференціації такої відповідальності. Суб'єктом криміналізації, пеналізації і диференціації кримінальної відповідальності є саме Верховна Рада України. Вона встановлює і диференціює вид та міру обмежень прав і свобод людини, яка в майбутньому може бути визнана судом винною в учиненні конкретного злочину. Вочевидь, що початковим моментом зазначеної відповідальності є день набрання чинності законом про кримінальну відповідальність, а кінцевим моментом — день втрати ним такої чинності (за винятком зворотної дії закону в часі — ст. 5 КК).

Кримінально-правовим наслідком набрання чинності законом про кримінальну відповідальність не є встановлення кримінально-правових відносин, як іноді вважають, між державою та певним колом осіб, серед яких тільки і можуть бути «рекрутовані» конкретні особи в майбутньому як суб'єкти злочину. Звідси невчинення зазначеними особами злочинів, передбачених у гіпотезі кримінально-правової норми, не свідчить і про те, що вони зазнають позитивну кримінальну відповідальність, як іноді вважають. Кримінальна відповідальність як атрибут публічного права може бути лише негативною.

Для конкретної особи така відповідальність індивідуалізується судом.

Згідно з ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Таким чином, суб'єктом індивідуально визначеної кримінальної відповідальності є тільки суд. Об'єктом такої індивідуалізації є конкретні права і свободи особи, яка визнана судом винною в учиненні певного злочину, що і є підставою покладання на злочинця кримінальної відповідальності. Необхідною умовою індивідуалізації судом кримінальної відповідальності є юридична кваліфікація вчиненого даною особою злочину. Від цього

залежить, які права і свободи злочинця і наскільки може обмежити суд, тому що санкція кримінально-правової норми є типізованою і залежить від того виду злочину, в учиненні якого визнано винною дану особу.

Діяльність суду по індивідуалізації кримінальної відповідальності регламентується положеннями КК про поняття і мету покарання (ст. 50), загальні засади і порядок (правила) призначення покарання (ст.ст. 65–72, 103 КК). Вочевидь, що індивідуалізована судом кримінальна відповідальність ототожнюється в основному з поняттям покарання, визначеним у ч. 1 ст. 50 КК як захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною в учиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Юридичною формою індивідуалізації кримінальної відповідальності є обвинувальний вирок суду. Відповідно до чинного КК можна визначити три види індивідуалізації кримінальної відповідальності. Перший вид — це обмеження особи, винної в учиненні злочину, у праві на «добре ім'я», тобто обмеження її гідності. Згідно з ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною. Відповідно до ч. 5 ст. 74 КК особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених статтею 49 цього Кодексу. В зазначених випадках суд виносить обвинувальний вирок, в якому визнає дану особу винною в учиненні певного злочину, але не призначає їй покарання за умов, передбачених в ч. 4 чи ч. 5 ст. 74 КК.

Другий вид індивідуалізації судом кримінальної відповідальності — це винесення обвинувального вироку з призначенням особі певного виду і міри покарання, від відбування якого вона звільняється (умовно чи безумовно). Наприклад, згідно з ч. 1 та ч. 2 ст. 75 КК якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з

випробуванням. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Вочевидь, що у зазначеному випадку йдеться про умовне звільнення від відбування призначеного покарання.

Відповідно до ч. 3 ст. 84 військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я, звільняються від покарання. В цьому випадку звільнення від відбування призначеного покарання є безумовним.

Третій (і найбільш типовий) вид індивідуалізації судом кримінальної відповідальності — це винесення обвинувального вироку з призначенням даній особі певного виду і міри покарання, поєднане з необхідністю його відбування.

Індивідуалізація судом кримінальної відповідальності здійснюється в межах кримінально-правових відносин. Ці відносини виникають з моменту вчинення особою злочину. На цьому етапі виконавча влада здійснює кримінальне переслідування цієї особи в рамках кримінально-процесуальних відносин. Суд в обвинувальному вироку констатує, що дана особа дійсно вчинила певний злочин, і індивідуалізує їй кримінальну відповідальність у порядку, визначеному вище. Така індивідуалізація здійснюється в рамках кримінального правовідношення в порядку, встановленому нормами кримінально-процесуального права. Індивідуалізація визнається завершеною з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду. У визначеному вигляді вона існує до дня звернення цього вироку до виконання.

Кримінально-правовим наслідком індивідуалізації кримінальної відповідальності є, за загальним правилом, виникнення судимості у засудженої особи.

Виконавчий аспект кримінальної відповідальності має дві сторони: з одного боку, це діяльність спеціальних органів виконавчої влади (суб'єкт діяльності) по виконанню обвинувального вироку суду, тобто діяльність, пов'язана з реальним обмеженням визначених судом прав і свобод засудженої особи. З іншого боку, це перетерплення цією особою обмеження її тих прав і свобод (об'єкт діяльності), які індивідуалізовані судом. Іноді цей процес правильно називають «виконання — відбування покаран-

ня»¹. Це явище можна ще назвати і реальною кримінальною відповідальністю². Реальна кримінальна відповідальність здійснюється на підставі норм кримінально-виконавчого права.

В процесі виконання — відбування покарання існують законодавчо встановлені підстави для пом'якшення реальної кримінальної відповідальності (наприклад, умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування покарання, амністія, помилування тощо).

Початковим моментом реальної кримінальної відповідальності слід вважати день звернення обвинувального вироку суду до виконання, а кінцевим моментом — за загальним правилом, останній день відбування особою призначеного покарання. В тих випадках, коли після відбування покарання особа якийсь час перебуває в статусі такої, що має судимість (ст. 89 КК), є підстави вважати, що вона продовжує перебувати в кримінально-правових відносинах з державою і тому тимчасово перетерплює кримінальну відповідальність, пов'язану з обмеженням її права на «добре ім'я», встановлену обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 88 КК). Адже така особа ще деякий час після відбуття покарання вважається такою, що є засудженою за вчинений злочин, злочинцем, і це має певні юридичні наслідки у випадках, передбачених законами України (ч. 2 ст. 88 КК). Але й у цьому випадку закон передбачає можливість дострокового припинення такої відповідальності на підставі дострокового зняття судимості (ст. 91 КК). Якщо ж у майбутньому закон відмовиться від інституту судимості (що часто пропонується), то реальна кримінальна відповідальність матиме закінчення в останній день відбування засудженим покарання.

Отже, викладене дає підстави зробити такі висновки. Сутністю кримінальної відповідальності як категорії публічного права є обмеження прав і свобод злочинця. Така відповідальність існує в

¹ Див.: *Степанюк А. Х.* Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження // Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 2002. — С. 16.

² Див.: *Баулін Ю. В.* Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Питання застосування нового Кримінального кодексу України». 25–26 жовтня 2001 р. — Київ-Харків, 2002. — С. 41.

трьох аспектах: законодавчому, судовому та виконавчому. Зміст кримінальної відповідальності становить взаємодія трьох її складових елементів — суб'єктів, об'єктів та діяння. Правовою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми, передбаченої КК; індивідуально визначеної судом — обвинувальний вирок суду і реально здійснюваної — діяльність органів виконавчої влади, спеціально уповноважених на виконання обвинувального вироку суду. Таким чином, кримінальна відповідальність — це передбачені КК вид та міра обмеження прав і свобод злочинця, що індивідуалізується судом та здійснюється спеціальними органами держави.

Надійшла до редколегії 25.03.03

А. Закалюк, академік АПрН України

Актуальні методологічні проблеми української кримінологічної науки

Постановка питання про актуальність розроблення на сучасних методологічних засадах Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки на найближчу перспективу¹ і нагальні потреби визначення шляхів та тенденцій розробки наукових проблем у галузі кримінології обумовили опрацювання Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку ХХІ століття, яку було схвалено Координаційним бюро з проблем кримінології Академії правових наук України у березні 2002 р.² В Концепції відображено сучасні актуальні методологічні проблеми кримінологічної науки (їх розробником з урахуванням пропозицій членів Координаційного бюро є автор цієї статті). Концепція є першою спробою осмислення суспільної ролі, функцій, можливостей, перспектив розвитку вітчизняної кримінологічної науки на найближчий період і тільки започатковує творче дослідження викладених у ній проблем і питань. Дана

¹ Див.: Тацій В. Я. Академія правових наук на рубежі століть: підсумки та перспективи // Право України. — 2001. — №2. — С. 7.

² Див.: Інформаційний бюлетень Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України. — 2002. — № 5. — С. 5.

стаття має на меті висвітлити та розвинути викладені у Концепції методологічні положення в світлі їх розгляду на більш високому загальнометодичному рівні на науковій конференції «Методологічні проблеми правової науки», що відбулася 13–14 грудня 2002 р. у Харкові, а також на загальних зборах Академії правових наук України 12 грудня 2002 р.

Насамперед нагадаємо положення, які у Концепції визначені як **методологічні засади концептуального бачення розвитку кримінологічної науки на початку ХХІ ст.**, а саме:

— межі наукових проблем і завдання кримінології окреслюються сферою суспільних відносин, що охоплюються її предметом;

— згадані суспільні відносини розглядаються у динаміці від їх сучасного стану до того, якими вони прогнозуються на даний період;

— концепція розвитку кримінологічної науки повинна ґрунтуватися на концептуальних засадах розвитку вітчизняної юридичної науки, а на більш загальному рівні — відповідати сучасним світоглядним та науково-теоретичним уявленням і моделям щодо демократичної трансформації українського суспільства в усіх його сферах, зокрема економіки, держави, права, політики, правопорядку та правоохорони;

— кримінологія має самостійно та у взаємодії з іншими науками реалізувати всі основні функції науки, у тому числі загальнопізнавальну, включаючи теоретико-методологічну і аналітичну, а також політичну, ідеологічну, соціокультурну, освітянську, прогностичну, конструктивно-проектанську і безпосередньо прикладну;

— прогнозовані кримінологічні процеси та явища обумовлюються прогнозом дії їх соціально-економічних, політичних, правових, організаційно-управлінських, соціокультурних, морально-психологічних та інших чинників, а також перспективою розвитку суспільного, громадянського та особистісного чинників загалом;

— інформаційне відображення, наукове кримінологічне дослідження та аналіз згаданих процесів і явищ повинні відповідати сучасним та майбутнім оптимальним теоретичним, методологічним, інформаційно-технологічним і технічним вимогам і можливостям.

Концепція визначає, що **наукові розробки в галузі кримінології за своєю тематикою та спрямованістю мають бути методоло-**

гічно зорієнтовані на сучасні прогресивні ідеї стосовно того, що цивілізований розвиток України можливий лише на умовах демократичної трансформації та формування громадянського суспільства, де людина не декларативно, а реально є найвищою цінністю в усіх сферах, включаючи сферу правопорядку, засобів його забезпечення, запобігання зловживанням владою державними структурами та чиновниками, а з боку громадян — своїми правами і свободами.

У зв'язку з наведеним твердженням потребує аргументування та визначення структура методологічного спрямування розвитку кримінологічної науки. В літературі цілком слушно висловлена думка про необхідність створення багатоаспектної і в цьому розумінні загальної «теорії демократичної трансформації і розвитку державно організованого українського суспільства»¹. Вона має засновуватися на науково-обґрунтованій моделі сучасного суспільно-політичного, економічного, іншого розвитку країни, що закріплена системою юридичних норм, вершину якої становить демократична, державницька, зорієнтована на верховенство права Конституція. Згадані теорія, модель, система як ланки методологічного обґрунтування спрямування і розвитку наук про державу і право і загалом суспільних наук мають бути співвіднесені з більш широкими і зрозумілими «соціальними цілями, гуманістичними ідеалами, етико-правовими цінностями суспільства як складного, багатовимірного, діалектичного і динамічного цілого»². Так виглядає вихідна методологічна структура загальної теорії демократичної трансформації і розвитку українського суспільства. Що ж до її поширення «зверху до низу», то вона становитиме методологічну основу трансформаційних перетворень у цивілізаційному напрямку багатьох суспільних сфер, у тому числі тих, що є предметом вивчення кримінологічної науки, а саме: правопорядку, правоохорони, застосування правових норм щодо їх порушень, насамперед стосовно найбільш суспільно небезпечних, якими є злочинні прояви.

Нинішній період в історії України, який повинен бути реально посттоталітарним, висуває на перший план завдання, в тому числі й кримінології, приділити особливу увагу захисту інтересів, загальних прав і свобод людини і громадянина, про-

¹ Селіванов В. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. — 2001. — № 7. — С. 11.

² Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. — К., 2002. — С. 371.

тидії збереженню авторитарних і силових методів вирішення суспільних справ. Методологічною складовою вирішення цього завдання є подолання успадкованого з тоталітарного режиму, нині нерідко маскованого, прагнення вирішення кримінологічних проблем, насамперед протидії злочинним та іншим антисуспільним проявам, силою карно-адміністративних заходів. Слід нагадати, що в останні два десятиріччя радянської системи наполегливими зусиллями прогресивно налаштованих діячів, включаючи кримінологів, було досягнуто, можливо, більше деклароване, зокрема у документах вищого партійного рівня, включаючи Програму КПРС, розуміння необхідності переорієнтації у цьому напрямку на профілактично-запобіжну, в тому числі значною мірою громадську діяльність. Немало було зроблено і щодо практичної реалізації цих ідей. Правда, і в ній помітне було переважання декоративності і одержання кількісних показників, які не завжди відповідали реаліям, якості та результативності. Але цей підхід, передусім його практична реалізація, особливо у формі народного контролю, громадського осуду, гласності, із здобуттям Україною незалежності були з мовчазної згоди та потурання нової влади рішуче відкинуті як атавізми компартійного режиму, з чого найбільше задоволення мали чиновники-корупціонери та казнокради. З мотивів значного завантаження розкриттям злочинів і переслідуванням злочинців фактично згорнули профілактичну роботу й правоохоронні органи, а діяльність громадських інституцій без уваги і спрямування з боку владних структур та без їх матеріальної підтримки стала розрізненою та безпомічною.

Наведене ще раз засвідчує необхідність наполегливого утвердження у суспільстві прогресивного світогляду, політичної та правової свідомості, насамперед у ідеологів, організаторів та тих, кому за посадою належить бути провідниками реформ, відданості цим ідеям, а не лише їх проголошенню.

Методологічне значення має усвідомлення того, що виконання завдань забезпечення правоохорони, правосуддя, правозахисту за нових умов значно ускладнюється проявами олігархічного поєднання влади і капіталу, спробами підкорення правоохоронної діяльності та судочинства його інтересам. Найбільшу загрозу становить поширення фактів, а можна вже сказати, і тенденцій, вибіркового застосування або безпідставного незастосування кримінально-правових та процесуальних засобів, дійсними мотивами якого є партійно-політична або кланова належність. Фактів, що

свідчать про таку тенденцію, немало наводилося при заслуховуванні у Верховній Раді України питання про стан боротьби з організованою злочинністю, зокрема щодо їх наявності у діяльності спецпідрозділів МВС та СБУ. Якщо цю негативну тенденцію не буде рішуче зупинено центральною владою, система правопорядку і правоохорони в Україні може поступово переродитися у квазісистему вибіркового правозастосування згідно з певними політичними та кланово-мафіозними інтересами.

Серед установчих засад кримінологічних досліджень мають знайти відображення сучасні методологічні ідеї та положення щодо взаємодії матеріального і духовного, економічних, соціально-політичних і морально-психологічних цінностей, соціальних та індивідуально-особистісних чинників поведінки і діяльності, включаючи злочинну. При цьому мають вивчатися і враховуватися надбання та досвід світової кримінології, різних вітчизняних і зарубіжних шкіл і теорій. Кримінологія та юридична наука загалом повинні помітніше сприяти тому, щоб серед головних критеріїв цивілізованості та демократичності трансформаційних процесів в Україні чільне місце посіли правові цінності та задоволеність людини станом правопорядку і правоохорони, законністю засобів і методів їх забезпечення, захищеністю громадян від протиправних посягань, перевищення владних повноважень і свавілля з боку державних структур.

Тут потрібно наголосити саме на **пріоритетності правових цінностей** та їх повної реалізації, що є постійно діючою домінантою правової держави, а не політичних орієнтацій та інтересів, які мають властивість до змінюваності і навіть переорієнтації залежно від внутрішньої або зовнішньої кон'юнктури. Наголошення на потребі більшої чіткості у визначенні співвідношення між правовими та політичними цінностями, особливо щодо їх методологічного значення, зумовлено появою останнім часом наукових праць, де пошук визначальних постулатів правових досліджень ведеться між політикою і правом, політикою і методологією. От і на згадуваній вже Конференції з методологічних проблем правової науки було запропоновано декілька доповідей подібної тематики. Вибір між фундаментальними правовими вимогами і політичною доцільністю, а відвертіше, кон'юнктурою, нерідко демонструється у законопроектній практиці, зокрема у ланках центральної виконавчої влади. У звітній доповіді про роботу Академії правових наук у 2002 р. на останніх

її Загальних зборах цілком слушно відмічалось, що неприйняття досі методологічно важливих для законотворення розроблених за провідною участю науковців Академії проектів законів «Про нормативно-правові акти України» та «Про кримінологічну експертизу» стримує подальший поступальний розвиток нормотворчого процесу, системне формування ефективної національної правової системи. Фахівцям відомо, що в обох випадках — ветовання та припинення після цього доопрацювання першого проекту та докорінної зміни у Мін'юсті другого проекту без участі Академії — його основного автора і навіть без її запрошення при розгляді проекту в Кабінеті Міністрів — давалися нібито правові пояснення: мовляв, досить законодавчого регламентування стосовно проектів законів, якими визначається основний обсяг правової регламентації. Насправді ж тут проглядаються політичні аргументи — звузити законодавче регулювання, що передбачає відкриті, в тому числі експертні, процедури лише щодо законотворчого процесу та залишити поза ними процес розробки інших актів законодавства: Кабінету Міністрів, Президента, центральних органів виконавчої влади. Слід зробити чіткий і недвозначний висновок: політичні чинники безперечно мають братися до уваги у процесі правотворення, але вони аж ніяк не можуть замінювати пріоритет правових аргументів.

Викладені методологічні положення мають знаходити відображення при визначенні та дослідженні основних ключових проблем кримінологічної науки та правозастосовної практики, з якими вони вступили у ХХІ століття і які концептуально визначатимуть найбільш актуальні напрямки наукової та правохоронної діяльності у наступний період.

Першою такою проблемою в Концепції розвитку кримінологічної науки визнається **одержання науково обґрунтованого уявлення про стан і динаміку злочинності в Україні, результативність реагування системи кримінальної юстиції на злочинні прояви та пов'язані з ними порушення конституційних прав і свобод, законних інтересів громадян.** Вже не раз відмічалось, починаючи з I конференції Кримінологічної Асоціації України (1998 р.), що нинішнє уявлення про згадані явища і процеси з огляду на кримінологічні закономірності є досить суперечливим. В 1992–1995 рр. злочинність в Україні, як і в попередні п'ять років радянського періоду (1986–1991), щороку зростала. Але, починаючи з 1996 р., без будь-яких радикальних змін щодо криміногенних чинників, ста-

тистика правоохоронних органів стала засвідчувати стабільну тенденцію до скорочення злочинності. Лише за 2000 р. остання дещо зросла (на 1,5 %). Проте за статистичними даними МВС України, у 2001 та 2002 рр. вона знову скоротилася — відповідно на 9 % і 10,5%. Разом з тим відомі кримінологам чинники, які за всіх часів обумовлювали зростання майнової та загалом корисливої злочинності, що становить переважну питому вагу злочинності загалом, у зазначені роки в Україні мали досить несприятливі показники та вкрай негативну тенденцію. Але при цьому, за даними статистики, майже всі майнові злочини скорочувалися. Зокрема, у 2002 р. кількість розбійних нападів скоротилася на 2,5%, грабежів — на 9,4%, крадіжок приватного майна — на 9,7%, а державного і колективного майна — на 40,9 %.

Крім зазначеної несприятливої тенденції щодо матеріальних чинників злочинності, в останнє десятиріччя негативні зміни відбулися й стосовно деяких інших її детермінант. Значно скоротилася державна підтримка освітньо-культурного розвитку дітей та молоді, а також спрямованого формування суспільно доцільних морально-етичних цінностей. Занедбана система соціальної профілактики та громадського контролю за злочинністю. Не відповідає реальним потребам стан нагляду за додержанням законності, насамперед щодо вибіркового застосування кримінально-правових та кримінально-процесуальних засобів.

Все це мало негативно вплинути на стан не лише майнової, а й насильницької та іншої злочинності, сприяти зростанню її показників. Проте, як не дивно, статистика цього не відображає. Незважаючи на неодноразове констатування такого становища, його явну методологічну суперечливість, кримінологи поки що не беруться дослідити цей феномен та дати йому кримінологічно обґрунтоване пояснення.

Певним орієнтиром щодо визначення напрямку дослідження цього феномена мали б стати показники розгляду в органах внутрішніх справ заяв і повідомлень про злочини. Незважаючи на те, що кількість такої інформації протягом останніх років практично це зменшується, з року в рік скорочується питома вага порушених по ній кримінальних справ: в 2001 р. цей показник становив 26,9%, а в 2002 р. ще скоротився до 24,7 %. Разом з тим питома вага відмови в порушенні кримінальної справи зростає: в 2001 р. вона становила 54,7%, в 2002 р. зросла до 57,2%. В деяких областях (Одеська, Херсонська, Чернівецька,

Луганська) та м. Києві відмовляють у порушенні кримінальної справи по кождих двох з трьох повідомлень про злочини. З цієї практикою фактично згодні органи прокуратури, бо скасовують менше 4% рішень про відмови в порушенні кримінальної справи та лише 2% — з порушенням такої справи. При цьому характерно, що по переважній більшості останніх, а в 2002 р. це понад 18 тис. справ, вчинення злочину було підтверджено. Очевидно цілком слушно в Указі Президента України від 6 лютого 2003 р. «Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією» правоохоронним органам за участю Генеральної прокуратури пред'явлено вимогу «не допускати приховування злочинів від обліку».

Безумовно, виконання цієї вимоги сприяло б більш повному обліку злочинів, в тому числі за рахунок скорочення безпідставних відмов у порушенні кримінальної справи, що могло б показати більш адекватну картину стану злочинності в Україні. Однак принагідно можна нагадати, що ще в лютому 1998 р. Президентом України було дано доручення розробити Програму вивчення причин латентності злочинів та визначення заходів щодо її скорочення. Однак, коли Академією правових наук України за участю інших зацікавлених установ таку Програму було розроблено і схвалено, керівник відповідного підрозділу Кабінету Міністрів доповів тодішньому Прем'єр-міністру, що коштів на її реалізацію виділити немає можливості, з чим той погодився. В результаті Програма в більшій частині залишилася невиконаною, а практика вибіркової реєстрації злочинів не змінилася.

Другою високоактуальною проблемою для кримінологічної розробки є з'ясування дійсної сутності організованої злочинності, розкриття змісту останньої як організованої злочинної діяльності, визначення її реальних розмірів, обумовлюючих чинників, стратегії протидії, у тому числі засобами правоохоронних органів, передусім їх спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю. Останнім часом ці питання стали предметом слухання Верховної Ради України, щодо них видано Указ Президента України від 6 лютого 2003 р., вимагає принципово здійснювати прокурорські функції Генеральний прокурор¹, визнає потребу вдосконалити систему протидії організованій злочинності, зокрема розширити її в сфері економіки, міністр внутрішніх справ². Одним сло-

¹ Див.: Юридичний вісник України — 2003. — №7 (399). — 15–21 лют. — С. 6.

² Див.: Голос України. — 2002. — №240 (2991). — 18 груд. — С. 1–2.

вом, у всіх ланках вищих органів державної влади відчувається незадоволення практикою та результатами боротьби з організованою злочинністю, а у згаданому Указі Президента України прямо вимагається «покласти край гонитві за нарощуванням результатів роботи шляхом викриття дріб'язкових правопорушень».

Розглянемо деякі показники цих «результатів». За даними офіційної статистики, в Україні за рік виявляється понад 700 організованих злочинних груп (до 1999 р. їх число перевищувало 1100) та близько 6–7 тис. вчинених ними злочинів, що й складає існуюче уявлення про стан і поширення організованої злочинності в Україні. Це на кілька порядків більше, ніж, приміром, у Польщі, Угорщині, де за рік викривають 30–40 організованих злочинних груп, а в Італії — на «батьківщині мафії» — 3–4 групи. Звернімося до аналізу видів злочинів, що охоплюються нині в Україні феноменом «організована злочинність». Для цього розглянемо показники їх питомої ваги у загальній кількості злочинів, які були віднесені у 2001 та 2002 рр. до організованої злочинності (таблиця).

Як видно з наведених даних, лише 35,0–36,5 % злочинів за формальними ознаками складу злочину (пункти 1–6 та 9) ймовірно можуть бути віднесені до таких, що вчиняються організованими групами. У такий же спосіб може бути вчинена якась частина крадіжок з числа тих, які нині зараховуються до організованої злочинності та складають близько 30 % такої. І вже зовсім незрозумілим є віднесення до організованої злочинності ще майже 27 % якихось «інших» злочинів, що не підпадають під жоден з названих видів. Більш точні дані належності названих злочинів до категорії «організована злочинність» може дати аналіз заведених кримінальних справ про такі злочини. Відомо, що в Генеральній прокуратурі України такі аналізи проводилися. Перший і останній раз короткі відомості про їх результати було оприлюднено в пресі за підсумками роботи органів прокуратури ще за 1997 р.

Судячи з того, що за наступні 5–6 років показники «викриття» та зарахування до організованої злочинності злочинів, які вочевидь не мають до неї ніякого відношення, не змінилися, реагування з боку Генеральної прокуратури на наведені результати аналізу або не було зовсім, або воно було у такий спосіб, що не викликав кардинальної зміни практики «накручування валу» організованої злочинності.

**Розподіл злочинів, що віднесені до організованої злочинності,
за їх видами, %**

№ з/п	Вид злочину	Питома вага до кількості злочинів орг.злоч.	
		2001 р.	2002 р.
1	Бандитизм	1,2	1,2
2	Умисні вбивства	1,5	1,5
3	Розбійні напади	8,6	10,7
4	Вимагання	3,2	1,7
5	Злочини, пов'язані з незаконним обігом зброї, наркотиків, підробленням грошей	13,9	14,6
6	Хабарництво	0,9	1,2
7	Розкрадання державного або колективного майна шляхом привласнення, розтрати, зловживання службовим становищем	5,1	3,8, крім того 6,9 в особливо великих розмірах
8	Загалом у сферах економіки	18,7	21,7
9	В тому числі без крадіжок	6,6	6,8
10	Разом по пунктах 1–6 та 9	35,0	36,5
11	Крадіжка державного, колективного, приватного майна — без крадіжок зі складів, магазинів, промислових приміщень, квартир	27,4	30,6
12	Віднесені до «інших», крім названих у пунктах 1–11	27,1	26,8

В чому вбачаються причини існування такої хибної практики?

Перше — це звичка ще з радянських часів працівників державних установ, в даному разі насамперед міліції, демонструвати свою активність у виконанні певних завдань, особливо тих, які керівництвом віднесені до «невідкладних», «першочергових», кількісними показниками. Це те, що дуже влучно назвав на колегії Генеральної прокуратури України 24 січня 2003 р. С. Піскун «біганиною наввипередки за показниками». Історія вчить, що за такої «налаштованості» діяльність по виконанню завдань нерідко умисно поширюється на сфери і прояви, які не належать до її предмета, аби штучно збільшити кількісні показники.

Друга причина пов'язана з тим, що у законодавстві, теорії кримінального права і більшості праць кримінологів відсутні визначення видів або змістовних ознак організованої злочинної діяльності. У цьому відношенні не виконана вимога Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», який ще в 1993 р. передбачив, що ці питання мають бути визначені у Кримінальному кодексі. Проте відповідні визначення не були внесені ні в чинний на той час КК, ні в новий, що набрав чинності в 2001 р. Замість визначення змістовних ознак організованої злочинної діяльності в КК визначено організаційні ознаки організованих угруповань, за наявності яких вчинені ними злочини зараховуються до організованої злочинності.

При цьому відмінність організованих угруповань від нібито «неорганізованих» злочинних груп визначається за ознаками, які, як правило, належать обом категоріям угруповань та відрізняються лише мірою, ступенем, оцінкою вияву, тобто нечіткою нормативною визначеністю, а термінологічною відмінністю, що залишає місце для суб'єктивного оцінювання. При цьому можна говорити про недодержання методологічної вимоги до законотворення, згідно з якою застосування у правових нормах оціночних та «відносно визначених» понять можливе лише за наявності чітких критеріїв їх тлумачення. Без цього розмежування на практиці організованих та «неорганізованих» груп відбувається на підставі суб'єктивного оцінювання, в тому числі й з «накручуванням валу» показників, про що йшлося вище. Як результат — майже дві третини груп, що на стадіях дізнання та досудового слідства кваліфікуються як організовані, суди такими не визнають, а до 20% справ щодо них зовсім не потрапляють до суду. Все це створює викривлене уявлення про природу і розміри організованої злочинності в Україні, перешкоджає розумінню та понятійному визначенню її справжньої принципової відмінності як нового соціально-кримінального феномена у вигляді системної, спрямованої на здобуття значних коштів, спеціально організованої (саме в цьому її ознака організованості) злочинної діяльності, заняття якою визначає належність злочинних груп до організованої злочинності. Автором цієї статті вже декілька разів вносилися пропозиції щодо опрацювання нормативного визначення організованої злочинності через змістовне визначення категорії «органі-

зована злочинна діяльність»¹. Однак про реагування на ці пропозиції з боку фахівців кримінального права поки що невідомо. І це незважаючи на те, що більше, ніж у 20 статтях нового КК згадується категорія «злочинна діяльність», проте ні в ньому, ні в численних коментарях до нього не дається її визначення.

Висловлю свою точку зору і щодо існування ще однієї причини викривленої стратегії та практики виявлення та оцінки проявів організованої злочинності. Є підстави говорити про зацікавленість лідерів організованої злочинності, насамперед тих, що діють у сфері економіки, та пов'язаних з ними олігархічних владних посадовців у збереженні, принаймні, неприверненні уваги до змістовної невизначеності організованої злочинної діяльності, нинішнього спрямування боротьби з нею переважно не в сферу економіки. Адже зараз серед декількох тисяч злочинів, які зараховують до організованої злочинності, лише 6–7 % становлять такі, що виявлені у фінансово-кредитній та бюджетній системах, зовнішньоекономічній діяльності, сферах приватизації, дії пільгових та фаворитних умов оподаткування, одержання державних кредитів і гарантій, ліцензій та прав на здійснення державних закупівель, надання послуг тощо. Не дається гострої оцінки і тому факту, що корупційна підтримка, яка в усьому світі є однією з переконливих ознак організованої злочинної діяльності, була виявлена лише у 2–3 % українських організованих злочинних груп. Чи це показник їх високої порядності, чи скоріше свідчення того, що в Україні справжні верховоди економічної організованої злочинності та їх покровителі викриваються вкрай рідко.

Слід виділити для розгляду у методологічному ракурсі ще одну близьку до розглядуваної проблему **розкриття системного зв'язку організованої злочинної діяльності з великомасштабною корупцією та відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом**. Насамперед потрібно визначити, в тому числі на теоретичному, прикладному рівнях, структуру і механізми зв'язку цього «зловісного трикутника». Вони включають: 1) спрямування організованої злочинної діяльності, зокрема її злочинного про-

¹ Див.: *Закалюк А. П.* Нормативне визначення організованої злочинної діяльності: теоретичне та практичне значення // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2001. – №4. – С. 20; *його ж.* Організована злочинна діяльність: сутність і потреби нормативного визначення // *Вісник Академії правових наук України*. – 2002. – №1. – С. 130.

мислу, за такими територіальними, галузевими, економіко-раціональними орієнтирами, які сприяють одержанню максимально можливих прибутків і коштів; 2) створення умов і намагання відмивання прибутків і коштів у легальний обіг, передусім шляхом вкладання капіталу, в тому числі під виглядом іноземних інвестицій; 3) використання корупційних зв'язків, як правило, високорівневих і великомасштабних, для одержання можливості здобуття максимальних прибутків за згаданими орієнтирами, насамперед легальним шляхом через допущення до привласнення, управління та експлуатації в інший спосіб державної власності, бюджетних коштів, забезпечення пільгового та іншого позаконкурентного становища у ринкових відносинах; досягнення цієї «вершини трикутника» все частіше відбувається через підкорення влади та її високих посадовців для задоволення інтересів лідерів організованої злочинної діяльності, в першу чергу для одержання зазначених легальних можливостей та уникнення відповідальності. Проблему становить також наукове обґрунтування поняття легалізованої корупції, відповідного корегування стратегії та рекомендацій щодо тактики об'єднаної боротьби з організованою злочинністю, масштабною корупцією та відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом.

Розгляд останньої проблеми потребує окремого докладного висвітлення, що автор залишає за собою. На разі ж необхідно підкреслити, що більшість тих неприємностей, політичних та економічних втрат, у тому числі щодо міжнародного іміджу України через включення її до «чорного» списку FATF, застосування до неї економічних санкцій та багато іншого негативного, що вона одержала в процесі законодавчого визначення основ запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, значною мірою пов'язані з ігноруванням вищими владними структурами наукових, зокрема кримінологічних, рекомендацій при опрацюванні та розгляді відповідного законопроекту. Насамперед було проігнороване одне з основних методологічних положень стосовно того, що будь-яке суспільне явище, в тому числі антисоціальне, яким є відмивання, повинно братися до розгляду, особливо при його аналізі, визначенні шляхів і засобів подолання, в усьому комплексі зв'язків, відносин, залежностей, включаючи його витoki, джерела, чинники, які сприяють йому або можуть перешкоджати. На разі зокрема було проігноровано (і не має підстав

стверджувати, що й зараз не ігнорується) концептуальне застереження кримінологів про органічне походження справжнього відмивання від організованої злочинної діяльності, кошти і доходи якої насправді прагнуть відмити, бо без можливості відмивання ця діяльність втрачає сенс. Урахування того, що за відмиванням коштів стоїть організована злочинність, повинно було концептуально проявитись у розумінні його сутності, головного змісту та форм вияву, визначенні системи, структури та суб'єктів фінансового контролю, головне — у наділенні їх, передусім суб'єктів контролю державного рівня, реально незалежним статусом, такими правами, правовими засобами контролю, перевірки, зупинення підозрілих операцій, формами своєчасної та ділової взаємодії з правоохоронними органами, що були б адекватні силам і можливостям вкрай небезпечного супротивника, яким є організована злочинність. Все це було передбачено у законопроекті, розробленому під керівництвом Академії правових наук України ще в першому півріччі 2000 р. Незважаючи на його узгодження з усіма зацікавленими міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Верховним Судом, Генеральною прокуратурою, крім Державної податкової адміністрації, яка наполягала на тому, щоб державний контрольний орган був в структурі ДПА, керівництво останньої знайшло засіб зупинити його розгляд в Кабінеті Міністрів, де він уже був схвалений Урядовим комітетом, запропонувати інший проект, за наявності якого Україна й потрапила до списку FATF. Після повернення наприкінці 2001 р. до проекту Академії з нього поступово виключали дійові засоби контролю і протидії і зрештою повністю змінили. В результаті цього нині прийнятим Законом створено систему виявлення, спостереження та аналізу сумнівних операцій, а не їх контролю — перевірки та протидії. Радий був би помилитися, але, гадаю, що ці недолугості даної системи безперечно проявляться при її практичному застосуванні і викличуть необхідність її подальшої зміни.

Існують деякі інші кримінологічні проблеми, дослідження і розв'язання яких потребують удосконалення, а подекуди й розробки нового методологічного забезпечення. До таких проблем слід віднести:

— визначення понятійних категорій, стану, структури, а також стратегії, основних напрямків і засобів протидії транснаціональній злочинності, дослідження генерації останньої, насамперед за

рахунок національної організованої злочинності, але найперше потрібно надати необхідне наукове забезпечення для підготовки до ратифікації Україною Конвенції ООН про боротьбу з транснаціональною організованою злочинністю;

— систематизацію та додаткове одержання науково обґрунтованої інформації щодо причин і умов учинення злочинів, створення організаційних та інформаційно-технологічних умов і засобів для докорінно кращого її використання, передусім через проектування та формування автоматизованих банків даних — показників кримінологічних чинників різних категорій і видів злочинів та інших суспільно небезпечних правопорушень;

— дослідження дійсного стану, наукове переосмислення та обґрунтування за сучасних умов напрямків, форм та засобів профілактики злочинності.

Відповідно до потреби виконання кримінологічною наукою прогностичної функції до Концепції включено прогноз динаміки основних соціальних чинників злочинності та кримінологічної ситуації в Україні на перше десятиріччя XXI ст. Тут містяться і певні методологічні положення, що визначають концептуальний підхід до опрацювання прогнозу згаданих явищ, його основні передумови та чинники. Згідно з сучасним загальнометодологічним розумінням детермінації та тенденцій розвитку соціальних явищ, які визначаються не тільки простою схемою «базис-надбудова», прогноз будується на тому, що злочинність обумовлюється не лише економічними, а й політичними, правовими, адміністративно-управлінськими, соціокультурними, морально-психологічними детермінантами. Результати прогнозних передбачень у соціально-економічній, політичній та інших сферах та їх кримінологічна інтерпретація містяться у Концепції як прогнози дії соціально-економічних, політичних, правових чинників, а також детермінантів соціокультурної та морально-психологічної сфер.

Кримінологічне прогнозування дії соціально-економічних чинників ґрунтується на прогнозах Міжнародного центру перспективних досліджень, в яких передбачалося, що тенденція економічного зростання, започаткована у 2000 р. та продовжена у 2001 р., за основними показниками має перспективу зберегтися і в наступні роки (у 2002 р. вона продовжувалася). Порушити її може лише гальмування реформування, насамперед у політичній сфері. Серед позитивних показників наводяться дані згаданого прогнозу Центру щодо щорічного зростання реаль-

ної заробітної плати при зниженні рівня інфляції (тобто і ризику зростання цін). Це дає підстави передбачати відповідне зростання рівня матеріальної забезпеченості населення.

Проте, даючи кримінологічну оцінку цим показникам, з огляду на дуже низький нинішній рівень життя значної маси населення України, на те, що зростання виробничих показників в економіці (а це показники тільки легальної економіки) не проявляється у поліпшенні фінансового становища держави і майже не супроводжується якісними соціальними результатами, в Концепції передбачається, що прогнозовані позитивні зміни в економіці не зможуть суттєво вплинути на підвищення життєвого рівня такою мірою, щоб помітно позначитися на скороченні дії економічних детермінант злочинності, зокрема майнової та загалом корисливої. Через це у найближчі роки вони ймовірно продовжать, а за певних умов, насамперед несприятливих політичних, можливо й посилять свою детермінуючу дію. Слід враховувати також несприятливий демографічний прогноз, згідно з яким у середині першого десятиріччя XXI ст. погіршиться співвідношення між активною частиною населення та особами пенсійного віку, що може призвести до загострення проблеми соціального забезпечення, а відповідно й до зростання впливу економічних чинників злочинності.

У сфері дії політичних чинників експерти відмічають різке відставання політичного розвитку суспільства на засадах демократизації, особливо у системі управління та в соціальній сфері. Набувають загрозливої тенденції зростання інтересів та можливостей олігархічного капіталу, корумпованого високого чиновництва, організованого кримінального промислу, їх поєднання між собою та з владою з метою одержання надприбутків. Цим обумовлені потенційно криміногенні процеси викривлення соціальної структури, свідомого гальмування розвитку підприємництва та середнього класу, загрозливої непомірної диференціації прибутків, поглиблення політичної, суспільної та матеріальної нерівності населення. Справедливо відмічається, що олігархізація справляє вкрай негативний, можна сказати, руйнівний, вплив на владу і суспільство, несумісний з їх демократичними перетвореннями та політичними реформуваннями, реанімує тоталітарні засоби і механізми¹. Ми ж можемо додати —

¹ Див.: Гальчинский А. Опасный поворот // Зеркало недели. — 2002. — 7 сент.

створює сприятливі умови для зловживань владою і посадовим становищем, корупції, тіньового подолання цивілізованої ринкової конкуренції та одержання через це надприбутків, на чому ґрунтуються організована злочинна діяльність в економіці та відмивання, перетворення на легальний капітал одержаних у такий спосіб мільйонних коштів. Ці тенденції, насамперед олігархізації, за умов неодержання рішучого супротиву політичної влади, мають потенціал подальшого негативного, у тому числі криміногенного, розвитку і впливу. Прогнози політологів передбачають також зростання напруження і нестабільності, пов'язані із загостренням політичних відносин у період перед черговими президентськими (2004 р.) виборами.

Від реального виявлення зазначених негативних тенденцій, результатів згаданих політичних подій, рішень та політичної ситуації загалом залежатиме подальший суспільний та державний розвиток країни, в тому числі перспектива подолання матеріальних та інтелектуальних нестатків або залишення без істотних змін фізичного та духовного зубожіння більшості людей і кримінологічного впливу останнього. Обґрунтовано передбачається, що за всіх умов позитивні зміни у прогнозованому періоді залежатимуть не стільки від інтенсивності та послідовності подальших ринкових перетворень (хоча і це дуже важливо), скільки від прогресу в першу чергу політичної, соціальної та світоглядної складових політики реформ¹.

Стан та тенденції розвитку чинників негативних явищ, включаючи злочинність, що належать до соціокультурної та морально-психологічної сфер, як відомо, значною мірою залежать від пануючих у суспільстві етичних цінностей і потреб. Нині через глибокий дефіцит останніх та нерозвиненість соціально-політичної мотивації значення цих сфер вони характеризуються різкою нерівністю можливостей освітньо-культурного розвитку, неспроможністю значної частини населення, насамперед молоді, задовольнити потреби у ньому. Стала очевидною моральна девальвація згори донизу навіть стосовно загальнолюдських цінностей, біблійських заповідей, на яких століттями трималась цивілізація, а також відповідних їм культурних традицій. Демонстративно нехтується значення знань, інтелекту, науки та її потенціалу (найперше приклад тут надають уря-

¹ Див.: Гальчинский А. Возможно ли украинское чудо в экономике? // Зеркало недели. – 2001. – 9 июня.

дові чиновники) на тлі благополуччя найменш інтелектуальної нової «еліти». Морально-культурні інтереси більшості населення замінені елементарними потребами фізіологічного виживання. Згадані негативні чинники закладають глибини неосвіченості, культурного занепаду, безперспективності майбутнього, масової недовіри до егоїстичної та байдужої до потреб людей влади, а з ними — нестабільності та конфліктності суспільства. Вони зумовлюють негативні кримінально-психологічні стереотипи щодо безвиході життя і діяльності, зокрема підприємницької, без вчинення правопорушень, можливості виживання лише за рахунок аморальних, протиправних і навіть злочинних вчинків. Прихильність до останніх особливо проявляється тоді, коли йдеться про перерозподіл багатства, здобутого явно у незаконний та нечесний спосіб, про допустимість застосування у взаємовідносинах сили, насильства, обману, хабарництва. До того ж майже безперешкодно набула загрозливого поширення, перш за все на телеекранах та у відео- і книжковій продукції, кримінальна субкультура, яка формує прийнятне ставлення та стимулює належність до злочинного світу. Згадані соціокультурні та морально-психологічні чинники не створюють близької перспективи послаблення свого криміногенного впливу. Навпаки, приклад багатьох економічно розвинутих країн дає підстави прогнозувати зростання подальшої негативізації цих чинників, чому певною мірою сприятиме глобалізація, що вимагає від держави та її засобів відповідної готовності, перегляду на широкій соціокультурній науково обґрунтованій основі стратегії запобігання розвитку негативних соціально-психологічних та аморальних чинників.

Потребує уточнення, а можливо, й переосмислення, низка методологічних положень у зв'язку з необхідністю більш глибокої розробки на сучасному рівні проблеми особи злочинця, детермінації та механізму злочинної поведінки. З огляду на те, що кримінологічна ситуація в останнє десятиріччя в Україні та в інших пострадянських країнах підтвердила визначальну роль соціально-економічних детермінант більшості проявів злочинної поведінки, доцільно дослідити їх вплив за окремими соціальними групами, стосовно окремих категорій злочинів, насамперед корисливих та корисливо-насильницьких. Відповідно треба дослідити зв'язок цих детермінант з процесами несприятливого формування особи, передусім неповнолітнього, молодіжного

віку, соціально незайнятого та нереалізованого у суспільному середовищі, а також з особливостями національного менталітету, етнічною, релігійною, в тому числі конфесійною, належністю. Разом з тим мають бути використані сучасні політичні умови, дослідницькі можливості та останні досягнення наук про людину, зокрема біології, для вивчення психологічних, психофізіологічних детермінант, генетичних, психічних, інших індивідуальних особливостей особи злочинця, визначення їх справжнього детермінуючого впливу, а також розробки відповідних лікувально-профілактичних та інших коригувальних рекомендацій. Одночасно в публікаціях слід забезпечити подання достатньої наукової аргументації, з тим щоб чітко розрізняти висунення відповідних ідей як гіпотез, які потребують дослідної експериментальної перевірки, від висновків, що ґрунтуються на репрезентативних наукових дослідженнях.

Особливо потрібна нова переконлива наукова аргументація у випадках, коли висунені ідеї та пропозиції вже були предметом детального розгляду кримінологів у минулі, зокрема в не такі далекі 60–80 роки попереднього століття, та загалом знайшли своє визначення в науці. Останнім часом, наприклад, окремі автори наполегливо висувають як головну методологічну константу сучасної кримінології ідею вибору поведінки особи, що ґрунтується на свободі волі. При цьому оголошується, що «вибір — головний особистісний критерій», та стверджується, що у такій постановці кримінологічне дослідження проблеми вибору здійснюється в Україні вперше¹. Насамперед слід зауважити, що проблема вибору поведінки зовсім не є новою ні в праві, ні в кримінології. Вона є предметом їх розгляду з часів критики теорій метафізичної жорсткої детермінації поведінки. Що ж до конкретно наведених тверджень, то вони принаймні потребують уточнення. Вибір сам по собі не свідчить про зміст і мотив вибору, оскільки він є похідним від змістовної особистості загалом і змісту всіх елементів «внутрішньої» детермінації та мотивації. До того ж вибір значною мірою обмежений «зовнішніми» чинниками, серед яких — юридичні та моральні норми, соціальні умови тощо, а також залежить від «зовнішньо-внутрішніх» елементів механізму вибору. Зокрема, особливо значущою є

¹ Див.: Лановенко І. І., Мельник П. В. Проблема вибору в кримінології. — К., 1999. — С. 7–12.

здатність особи, що знову таки залежить від змісту її особистості та вольових характеристик, розуміти ці обмеження та дотримуватися їх при реалізації власних бажань і мотивів. Відомо, що значна частина актів поведінки не є проявом усвідомленого вибору, а здійснюється нібито підсвідомо. Загалом категорія вибору свідчить лише про процес (механізм) обумовлення поведінки, а не про саме обумовлення, тому й не може бути критерієм особистості. Вибір, його можливість — це підтвердження того, що соціальне обумовлення поведінки має пройти через «внутрішню» мотивацію, «через голову людини». Але це довів ще наприкінці XIX ст. Ф. Енгельс¹. Ці ідеї підтримувалися й розвивалися в українській кримінології. Зокрема вказувалося, що «соціальні детермінанти, трансформуючись у процесі сприйняття та «овнутрішнювання», набувають форми соціально-психологічних та психологічних детермінант», «соціальна детермінація ... обов'язково проходить через індивідуальну свідомість, а тому сприймається та перетворюється залежно від сформованого в результаті соціалізації всього її соціально-психологічного змісту та спрямованості, а на рівні окремого поведінкового акту — також від індивідуально-психологічних та психофізіологічних особливостей суб'єкта»².

Зовсім не є новою в праві та кримінології і проблема використання ідей свободи волі. Достатньо звернутися до її детального викладу у 80-х роках минулого століття у працях О. Яковлева та матеріалах дискусії, яка відбувалася через висунення ним положень про нібито походження від уявлення про необмежену свободу волі злочинця його суспільної небезпечності. О. Яковлев писав: «Сама по собі констатація наявності у злочинця вільної волі практично нічого не додає до пояснення особливостей його особистості (точно кажучи, сама по собі свобода означає передусім відсутність обмежень, перепон)... Якщо джерела злочинної дії — воля особи, її розсуд, то єдиним засобом запобігання злочину з її боку є переконання або лякання, острах. Ефективність того й другого більш ніж сумнівна»³. Подібних поглядів на сумнівність через свободу волі та пов'язаний з нею

¹ Див.: Маркс К., Энгельс Ф. — Сочинения. — 2-е изд. — Т. 21. — С. 307.

² Закалюк А. П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения. — М., — 1986. — С. 9.

³ Яковлев А. М. Теория криминологии и социальная практика. — М., 1985. — С. 93.

вибір поведінки пояснювати особистісні якості, що беруть участь в обумовленні злочину, дотримувалися ще у той час й українські криминологи¹. І зараз ці питання подібним чином правильно висвітлюються в українській правовій літературі².

Наукова розробка проблем причин і умов злочинності та злочинної поведінки потребує в цілому глибокого теоретичного осмислення і методологічного спрямування, зокрема чіткого розмежування причин злочинності як соціального явища і злочинної поведінки як результату специфічної взаємодії соціальних та індивідуальних, у тому числі психологічних і біопсихічних елементів. Прикладом недотримання цієї принципової межі може бути нібито «логічний» перехід окремих авторів від загальноприйнятого уявлення про людину як цілісну єдність біологічного, психічного і соціального рівнів організації до твердження щодо можливого у такому розумінні дослідження причин і умов правопорушення (злочину) і далі навіть до розгляду в такому ракурсі закономірностей злочинності³, яка, що безсумнівно доведено, є не біопсихічним, а соціальним явищем. Професор-генетик С. Малюта стверджує, що доведена схильність людей з однією зайвою Y-хромосоמוю до агресивної аномальної поведінки⁴. Дійсно, багато західних криминологів майже єдині у переконанні, що людина є агресивною істотою; опрацьовані поняття «тілесної амортизаційної зони» (ТАЗ), в якій нібито обумовлюється її агресія (Горовіц, 1964), та метод дослідження цієї зони (Кінзель, 1969). Але коли за цим методом було проведено експериментальне дослідження, воно не підтвердило «особливої різниці між агресивними і неагресивними порушниками» та дійшло висновку, що «вивчати потенційну агресивність недоцільно»⁵. Багато тверджень і щодо генетичного походження агресивності. Група французьких учених навіть склала у 1977 р. з цього приводу спеціальну доповідь Президен-

¹ Див.: Проблемы изучения личности правонарушителя. – М., 1984.

² Див.: Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. – С. 617–620.

³ Див.: Мельник П., Ківенко Н., Лановенко І. Методологічні проблеми розвитку криминологічної науки в Україні // Науковий вісник Академії ДПА України. – 2000. – № 2 (8). – С. 7.

⁴ Див.: Зеркало недели. – 2002. – №33 (408). – 31 серп. – С. 15.

⁵ Чарльз Уайльд. Аналіз методу передбачення злочину // «Криминологія» (англ.). – Т. II. – №3. – Листопад. 1973. – С. 427–435.

ту Франції, але ніяких конкретних даних не навела¹. Кримінологам відомі численні дослідження генетичної ролі Y- хромосоми за так званим «близнюковим» методом, у тому числі багаторічний експеримент в Единбурзі (Шотландія), які не підтвердили цієї її ролі. Тому стверджуючи про «доведеність» цієї ролі, бажано хоча б послатися на те, ким і на підставі чого це доведено. Загалом ніхто не вправі нікому визначати, які ідеї та погляди висловлювати, але коли вони подаються як наукові висновки, гадаємо, їх потрібно аргументувати результатами переконливих досліджень.

Методологічними завданнями є подолання відставання у розробці теоретичних проблем від потреб науки і практики, приведення кримінологічних досліджень та викладання кримінології у відповідність з новим законодавством піднесення розробки методологічних засад кримінології на рівень загальносоціальних наук, у тому числі філософії, їх широке представницьке обговорення. Разом з тим використання з методологічною метою філософського світосприйняття немає підстав оцінювати як «новий стиль мислення». В тому числі необґрунтовано під гаслом «новизни» спрощено переносити в кримінологію специфічні для інших наук підходи та положення. Є потреба в організації та проведенні творчих дискусій фахівців з теоретичних, методологічних, інших актуальних проблем кримінологічної науки, зокрема щодо її предмета, сфери досліджень, їх репрезентативності та результативності, використання надбань інших наук тощо. **В удосконаленні методичної основи кримінології необхідно розширити взаємодію з іншими науками, насамперед соціологією, психологією, кримінальним правом, криміналістикою, педагогікою, математикою, правовою статистикою, політологією, прогностикою, одночасно забезпечити точність і вірогідність застосування методів інших наук. Методи дослідження інших наук мають сприйматися зважено, очевидно, лише щодо того конкретного предмета, який є спільним об'єктом вивчення з відповідною наукою, та в тих конкретних цілях, які ставить перед собою кримінологія.**

Треба сприяти розвитку спільних досліджень з представниками інших наук з проблем, що потребують їх участі. Разом з тим необхідно усвідомлювати, що така наукова співпраця не є «інтеграцією» кримінології в ці науки, бо кримінологічна наука має свій предмет та свої цілі. З концептуальних позицій має роз-

¹ Див.: Франсуа Хароес—Монін. Причини агресивності людей // Сьянс е ві (фр.).— 1977. — №721. — С.28—34.

глядатися роль кримінології та результатів кримінологічних досліджень для визначення кримінальної політики в Україні як складової частини державної стратегії протидії злочинності. В Концепції пропонується ініціювати та формалізувати практику предметного професійного обґрунтування кримінальної політики, її відкритого розгляду та публічного схвалення.

Методологічне значення має заключний висновок Концепції. В ньому зазначено, що стратегічним завданням кримінологічної науки в Україні на початку ХХІ ст. є забезпечення суспільного визнання потреби в кримінології, зокрема необхідності врахування кримінологічних обґрунтувань при визначенні шляхів і засобів розв'язання проблем подальшого розвитку держави і права, законодавства, практики його застосування, управління в галузі запобігання та протидії злочинності, подальшого вдосконалення сфери правоохорони, захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, використання для цього можливостей демократизації, інституцій громадянського суспільства.

На закінчення слід підкреслити, що значним стимулом для розвитку кримінологічної та й всієї юридичної науки, вдосконалення їх методологічної та методичної основ мала б стати рішуча зміна ідеології та практичного ставлення державних інституцій до використання надбань науки, результатів наукових, зокрема, кримінологічних розробок. У нас не бракує чітких вказівок з цього приводу з боку найвищих керівників держави, зокрема Президента України Л. Кучми, який неодноразово вказував, що рутинні методи управління мають «поступитися місцем глибокому, всебічному і тверезому аналізу, зваженим на терезах науки прогнозуванню, продуманій організації практичного здійснення наміченого»¹. Як сприймаються ці вказівки урядовими чиновниками, вище вже зазначалося. Можна навести ще один, останній приклад. Постановою Кабінету Міністрів України та Національного банку України 29 січня 2003 р. затверджено Програму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на 2003 р. В ній передбачено розроблення ряду нормативних актів, аналіз практики, вивчення досвіду, розробка методичних рекомендацій, є розділ, у назві якого значиться науково-методичне забезпечення, планується

¹ Кучма Л. Д. Україна: підсумки соціально-економічного розвитку та погляд у майбутнє. Виступ на науковій конференції 16 листопада 2000 року // Урядовий кур'єр. — 2000. — № 215. — 18 лист.

організація Міжнародної конференції — і все це без учених, зокрема правників і кримінологів Академії правових наук України, участь яких не передбачено в жодному пункті. Коментарі, як кажуть, зайві.

Надійшла до редколегії 21.02.03

В. Голіна, член-кореспондент АПРН України

Організатор банди: основні кримінологічні риси особи злочинця

Згідно зі ст. 257 КК України бандитизм визначається як організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі. Але бандитизм з кримінологічної точки зору можна розглядати і як поняття, яке відображує кількісну наявність цього явища в структурі злочинності і його якісну характеристику в сучасній Україні.

До недавнього часу бандитизм в Україні належав скоріше до її недалекої історії¹. Якщо у 1993 р. в Україні офіційно було зареєстровано 6 фактів бандитизму, то вже у 1996 р. таких злочинів було в 10 разів більше. Що стосується осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та засуджених за бандитизм, то у 1993 р. таких взагалі не спостерігалось, а у 1996 р. засуджено 32 учасники банди².

Певне уявлення про загальний рівень зареєстрованих фактів бандитизму МВС України та про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за цей злочин в Україні за 5 років (1996–2000 рр.), дає таблиця³.

¹ Див.: *Гарник М.* Проблеми захисту прав потерпілих від злочину // Вісник прокуратури України. – 2002. – № 3. – С. 3.

² Див.: *Василевич В. В.* Боротьба з озброєними формами організованої злочинності корисливо-насильницької спрямованості: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998. – С. 9.

³ Інформаційна довідка про зареєстровані факти бандитизму та осіб, що їх скоїли, на території України за 1996–2000 роки. МВС України. – 21 березня 2001 р.

Вид злочину за кримінальними кодексами України	Рік				
	1996	1997	1998	1999	2000
Бандитизм: зареєстровано фактів	93	110	104	96	81
Виявлено осіб — учасників банд	264	327	341	409	313
З них притягнуто до кримінальної відповідальності за бандитизм	261	317	338	407	307

Отже, за 5 років в Україні було офіційно зареєстровано 484 факти бандитизму та виявлено 1654 учасники банд, з яких 1630 притягнуто до кримінальної відповідальності. Однак, за даними Міністерства юстиції України, по справах, які закінчені провадженням у 1996–2000 рр., за бандитизм було засуджено 411 бандитів, тобто 45% від усіх виявлених учасників банд. І хоча різниця рівнів виявлених членів банд і судимості за бандитизм є істотною, що свідчить про недосконалість судово-слідчої практики, все ж таки бандитизм став у сучасній Україні небезпечною кримінальною реальністю. Засоби масової інформації часто описують випадки жорстоких нападів озброєних організованих груп на підприємства, установи, організації, окремих осіб, що супроводжуються тортурами над потерпілими, вбивствами, зґвалтуваннями, підпалами та іншими злочинами¹.

Бандитизм набув поширення і «спеціалізації». Географічно бандитизм не обмежений певними регіонами України. Він виявлений в Автономній Республіці Крим та в усіх областях країни. Розрізняють ситуативний, квартирний, транспортний, територіальний, трасовий та інший (за видами) бандитизм. В країні виявляються різні за кількістю та консолідацією учасники банди: від простого об'єднання зі слабкою внутрішньою структурою

¹ Див., напр.: *Марченко Б.* «Кримінальний уділ» Вані Глухого // Слобідський край. – 2001. – 22 груд.; *Бойко Л.* Подобиці трагедії // Урядовий кур'єр. – 2002. – 30 бер.; *Титаренко Л.* Разбой на большой дороге // Голос України. – 2002. – 10 апр.; *Энанов В.* Водители, осторожно! Не исключено, на вас охотятся // Голос України. – 2002. – 16 апр.; *Бандитов вернули на Родину* // Время. – 2002. – 22 июня; *Кавун А.* Убийство называли работой // Голос України. – 2002. – 17 июля; *Бандиты в рясах* // Урядовий кур'єр, 2002. – 14 лист. та ін.

для вчинення одиничного злочину (ситуативні та тимчасові групи) до більш складних і організованих форм злочинних об'єднань, діяльність яких розрахована на тривалий час, стає більш цілеспрямованою, конспіративною, жорстокою та ін.

Все це свідчить про актуальність вивчення бандитизму в Україні і необхідність пильної уваги до такої особи злочинця, як організатор і керівник банди.

У вітчизняних і зарубіжних публікаціях робилися і зараз робляться спроби ввести в науковий обіг кримінології, криміналістики та інших наук соціально-психологічне поняття «лідер» організованої групи або злочинної організації, що викликає сумніви стосовно доцільності введення у науковий апарат юридичних наук такого наповненого — за значенням і призначенням у соціальній психології — поняття, яким у ній визначається соціально позитивна, а не негативна особистість неформального керівника колективу.

У кримінальному законодавстві поняття «організатор» і «керівник» мають широкий зміст. Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК України «організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації». За словами М. Бажанова, організатор посідає особливе місце в співучасті, він ніби стоїть над всіма співучасниками, регулюючи і направляючи всю їх діяльність, об'єднує інших співучасників, розподіляє ролі між ними, намічає план злочину (злочинів), визначає майбутні об'єкти або жертву злочинів, розробляє стратегію майбутньої злочинної діяльності і зовнішніх зв'язків з іншими злочинними групами¹.

Отже, поняттям «організатор злочину (злочинів)» повністю, на наш погляд, охоплюється вся багатоаспектна злочинна діяльність авторитетної особи, яка організувала банду або керувала нею. Тому в чому ж сенс запозичення з інших наук, зокрема з соціальної психології, поняття «лідер» і підміни ним чіткого кримінально-правового поняття «організатор», («керівник»)? У зв'язку з цим не-

¹ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К; Х., 2001. — С. 197.

обхідно звернутися до історії наукової полеміки навколо даних понять і з'ясувати аргументацію щодо гострої потреби для кримінології, криміналістики та інших юридичних наук введення для них термінів «лідерство», «лідер».

Прихильники одного із підходів щодо співвідношення зазначених понять вважають, що поняття «керівник», «організатор» і «лідер» організованої групи є синонімами, а відтак, питання співвідношення цих понять у теорії і практиці знімається. Лідером організованої групи вважається особа, яка створила за своєю ініціативою групу для вчинення злочинів чи є в уже існуючій групі з антисоціальною спрямованістю керівником і організує злочинну та іншу групову діяльність¹. Ця думка була висловлена майже 20 років тому, але вона підтримується і зараз. «Лідер, — пише у криміналістичному енциклопедичному словнику В. Шепітько, — член групи, за яким вона визнає право приймати відповідальні рішення у відповідальних для неї ситуаціях, тобто найавторитетніша особистість, яка реально відіграє головну роль в організації спільної діяльності і регулюванні взаємовідносин у групі»². Поняття «організатор» у ньому взагалі немає, але воно розуміється, мабуть, як синонім. Це визначення — загальне соціально-психологічне поняття, однак воно використовується у криміналістиці для формування поняття лідера організованої групи або злочинної організації. Деякі автори дотримуються позиції, що на певному етапі розвитку у внутрішній структурі групи з'являється лідер, який знаходиться нагорі ієрархії «керівництво-підлеглість». У ситуативних групах організатор і лідер збігаються в одній особі, а в групах, діючих протягом тривалого часу, лідер — емоційний центр, що виділяється своїми особистісними якостями³.

Аналіз наведених визначень організатора і лідера свідчить про те, що ці поняття науково не синонімічні. Вони є термінами різних галузей знання — соціальної психології і кримінально-

¹ Див.: Чечетин А. Е. Лидерство в криминогенной группе // Актуальные проблемы борьбы с групповой преступностью. — Омск, 1983. — С. 38.

² Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський та російсько-український) / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація. — Х., 2001. — С. 125.

³ Див.: Юридична психологія: Підручник / В. Г. Андросюк, Л. І. Козміренко, Я. Ю. Кондратьєв та ін.; За заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. — К., 1999. — С. 221; Кваша О. Лідерство в кримінальній групі // Право України. — 2001. — № 8. — С. 94.

го права, які термінологічно і змістовно призначені для визначення і вивчення різних (з соціально-правової точки зору) осіб: позитивного неформального керівника і негативної особи злочинця. Так, організація банди, злочинної організації, організованої групи спочатку передбачає створення злочинного об'єднання, на чолі якого стає її організатор. Але сама організація таких угруповань має особливості, які зовсім не притаманні створеному соціально-позитивному колективу, і переносити положення соціальної психології про лідера на організатора злочинної організації не продиктовано науковою необхідністю і практикою.

Прихильники другого підходу стверджують, що «лідер» — це не кримінально-правове і не кримінологічне поняття, що цим поняттям у соціальній психології визначається неформальний (поряд з формальним) ведучий у групі, і соціальна психологія не вживає це поняття у контексті з кримінальним змістом, оскільки вивчає лідера в групах із соціально ціннісним змістом спільної діяльності¹. У соціальній психології найчастіше використовується визначення, запропоноване ще Б. Паригінім: «Лідерство — один із процесів організації і управління малою групою, який сприяє досягненню групових цілей в оптимальні строки і з оптимальним ефектом, детермінований пануючими в суспільстві соціальними відносинами. Лідер — це член групи, який спонтанно висувається на роль керівника в умовах певної, специфічної і, як правило, досить значущої ситуації, щоб забезпечити організацію спільної, колективної діяльності людей для найбільш швидкого і успішного досягнення спільної мети»². Спираючись на ці та деякі інші зарубіжні визначення поняття лідера (Бінхем, Тед, Боуден, Олпорт та ін.), окремі автори роблять висновок, що лідер — член злочинної групи, який є ініціатором її створення або керує нею з метою організації спільної злочинної діяльності членів групи для найбільш ефективного досягнення злочинних цілей³.

¹ Див.: *Самонов А. П.* Психология преступных групп. — Пермь, 1991. — С. 96; *Райгородский Д. Я.* Психология и психоанализ власти. — Т. 2. Хрестоматия. — Самара, — 1999.

² *Паригин Б.Д.* Основы социально-психологической теории. — М., 1971. — С. 202–203.

³ Див.: *Еникеев М. И.* Юридическая психология: Учебник для вузов. — М., 1999. — С. 110–111; *Шепитько В. Ю.* Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями. — Х., 2000. — С. 19; *Кваша О.* Вказ. праця. — С. 94.

Дійсно, реалії сьогодення привертають увагу фахівців різних галузей знання (соціології, політології, спортивної психології, педагогіки, філософії, історії тощо) до теорії малих соціальних груп і лідерства. Зрозумілим є і інтерес кримінології до з'ясування причин створення і функціонування організованих груп і злочинних організацій, їх внутрішньогрупової структури, притаманних їм якостей (зorganizованість, стійкість), а також до вивчення особи злочинця цих угруповань і, зокрема, їх організатора. На відміну від колишнього кримінального законодавства, в якому визначалася лише особа організатора як співучасника конкретного злочину, чинний КК України дає широке визначення організатора і керівника (ч. 3 ст. 27), про що вже йшлося.

Отже, враховуючи різні, в тому числі негативні, наслідки сприйняття залученого без дійсної потреби для кримінального права, криміналістики, кримінології, а також для практики боротьби зі злочинністю гучного поняття — з позитивним соціальним змістом — лідер, вважаємо, що введення його в науку і практику є недоцільним. Саме організатор, керівник як особа злочинця повинні бути об'єктом кримінологічного дослідження. У спеціальній літературі висловлюється думка, згідно з якою єдиної характеристики для всіх категорій учасників озброєних угруповань, у тому числі банд, не існує, багато в чому її властивості і риси залежать від місця в злочинній організації, статусу та виконуваних функцій, злочинної спеціалізації і професійності у відповідній діяльності, необхідності мати «маску» для спілкування поза злочинним оточенням¹. Ми повністю погоджуємося з цим ствердженням і тому виділяємо окремо особу злочинця — організатора банди, оскільки його кримінологічна характеристика може суттєво відрізнитися від особи злочинця рядового співучасника банди. За спостереженнями В. Василевича, особливістю учасників озброєних злочинних угруповань є чітко окреслена престижно-споживацька орієнтація, доведена до автоматизму покірність вказівкам організатора, керівника банди, завищена самооцінка, відчуженість і ворожність щодо оточуючих, прагнення здобути і підтримувати авторитет у своєму середовищі, підвищена увага до свого фізичного здоров'я². Цей автор виділяє також особу злочинців — кримінальних «ав-

¹ Див.: Василевич В. В. Вказ. праця. — С. 9.

² Див.: Там само.

торитетів», які в більшості випадків, за його словами, є вожаками злочинних угруповань.

Узагальнений «портрет» таких осіб: вік 25–57 років (на наш погляд, дуже великий інтервал), як правило, з середньою освітою, але можлива незакінчена вища і навіть вища освіта. Близько 75,0 % організаторів, керівників мають судимості за корисливі злочини, хуліганство, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. Щоб стати «авторитетом», потрібно було перш за все виділитися у своєму середовищі, бути визнаним у ньому та набути право керувати, віддавати накази, планувати напади, розробляти заходи конспірації та ін. Не останню роль, як правильно підмічено, у висуванні на роль вожака відігравали фізична сила організатора та його спеціальна підготовка¹.

За нашими дослідженнями, з понад 100 архівних кримінальних справ про бандитизм, які було розглянуто судами України за період 1996–2000 рр., у 70 % фактів бандитизму в Україні на чолі банд виступають її організатори, які ними і керують та консолідують їх учасників. При цьому керівників у банді може бути і декілька, а саме двоє і навіть троє (близько 15% з усіх вивчених нами кримінальних справ). Однак наявність декількох організаторів (керівників) часто приводить до розподілу «сфер впливу» вже у самій банді, спроб проведення своєї лінії та стилю керівництва іншими членами банди, перебудови ієрархічної структури банди відповідно до своїх особистих уявлень про це. З цього приводу між членами банди виникають суперечності, «розборки». А оскільки практично всі бандити озброєні вогнепальною чи холодною зброєю, то подібні «з'ясування стосунків», «організаційних питань» закінчуються вбивствами більш «слабких» авторитетів, «опозиціонерів». Тому в справах проти значної кількості винних кримінальне провадження припинено у зв'язку з їх смертю.

Організатор банди — це особа 28–40 років, найчастіше не працює або займається комерційною діяльністю. Серед них трапляються колишні співробітники правоохоронних органів, приватних охоронних служб, військовослужбовці або ті, що мають досвід військової служби, спортсмени, які володіють будь-якою системою самооборони, та ін. Часто вони є достат-

¹ Див.: *Василевич В. В.* Вказ. праця. — С. 10.

ньо визнаними кримінальними «авторитетами» у своєму регіоні. Близько 60 % з них мають свої сім'ї, дітей, у побуті характеризуються позитивно або задовільно. Освіта — середня, середньо-спеціальна і навіть вища. Частина організаторів (керівників) банд — судимі. За даними В. Шепітько, 32 % організаторів організованих груп (не тільки банд) були раніше судимі¹. В. Василевич наводить ще більші дані — 75% організаторів озброєних злочинних формувань засуджувались за різні злочини². За результатами нашого дослідження, близько 40 % організаторів банд мали судимість.

Як відмічається в наукових публікаціях, організатора банди характеризують більш високий інтелект, рівень розвитку, наявність розвинутих вольових якостей і організаторських здібностей, товариськість, функціональна стійкість, ініціативність, наполегливість, багатий досвід (у тому числі кримінальний), винахідливість і більш широкий кругозір, ніж у інших членів банди, упевненість у своїх силах, вміння підкоряти інших людей, холодна розважливність, добрий фізичний розвиток³.

Проведене нами дослідження показало також, що у сфері міжособистісних відносин організаторів (керівників) банд можна характеризувати як вольових і жорстоких людей. Багатьом з них притаманна самодисципліна, а тому вони потребують від членів банди дисципліни і підкорення. Серед організаторів хронічних алкоголіків не зустрічається, однак були виявлені наркомани, ступінь наркотичної залежності яких ще не досяг критичної межі; жорстокі, агресивні, холоднокривні. Об'єктивну сторону вбивств, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, розбоїв та інших тяжких злочинів вони виконують самі, показуючи при цьому членам банди «уроки сміливості», «прикладі мужності». Нерідко прагнуть ліквідувати потерпілих, тому хроніка подій, пов'язаних з бандитськими нападами, майже завжди супроводжується описом жажливих кривавих сцен.

Після проведення «операцій» організатори проводять їх розбір. За непокору карають своїх членів банди і в такий спосіб намагаються тримати всіх у покорі і примушувати до дисцип-

¹ Див.: Шепітько В. Ю. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями. — С. 19 та ін.

² Див.: Василевич В. В. Вказ. праця. — С. 10.

³ Див.: Матвеев В. Судебно-психологическая экспертиза при расследовании бандитизма // Законность. — 1995. — № 6. — С. 25.

ліни. У багатьох організаторів (керівників) банд психолого-психіатрична експертиза відмічає психопатичні риси характеру. На поблагливість суду не розраховують.

Організатор (керівник) виконує соціально-психологічні функції: організаційно-управлінську, ідеологічну, інформаційну, стратегічну, нормативно-ціннісну і дисциплінарну.

Організаційно-управлінська функція організатора (керівника) банди реально проявляється в тому, що він створює банду або керує нею, згуртовує і стабілізує її склад, спрямовує злочинну діяльність, починаючи від підготовки до вчинення нападів та розбору проведеної «операції»; здійснює заходи щодо конспірації; виробляє лінію поведінки членів банди при їх затриманні, розслідуванні кримінальної справи, розгляді її в суді; представляє банду в зовнішніх її стосунках та ін. Завдяки такій роботі організатора (керівника) банда набуває високого рівня консолідації і психологічного розвитку. Крім того, організаційно-управлінська функція може полягати, як зазначено в ч. 3 ст. 27 КК України, в забезпеченні фінансування чи організації приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Завдяки вміло налагодженій організаційно-управлінській функції організатора (керівника) банди значна кількість виявлених банд в Україні за низку років діяла: до півроку — 40 %; до року — кожна шоста банда (16 %); від року до трьох років вчиняло бандитські напади 11 % банд; більш тривалий строк (від трьох до п'яти років) існувало приблизно 1 % банд.

Отже, можна припустити, виходячи з нашого вибіркового дослідження бандитизму в Україні, що близько 70 % банд діяли і діють в країні значний проміжок часу, і саме «час їх існування», поміж інших обставин, свідчить про певний рівень організаційно-управлінської функції організатора (керівника) банди. І ці дані слід урахувати у практиці боротьби з бандитизмом в Україні.

Ідеологічна функція організатора (керівника) банди полягає у проведенні ідеології конформізму. Під конформізмом розуміється вплив групового тиску на члена групи, підкорення його думки і поведінки у відповідності з позицією більшості¹. Ця залежність може бути настільки сильною, що вільне волевиявлення члена групи суттєво обмежується². Безсумнівно, іде-

¹ Психологія. Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. — 2-е изд-е, испр. и доп. — М., 1990. — С. 175.

² Див.: Зелинский А. Ф. Криминальная психология. — К., 1999. — С. 203.

ологію конформізму, підкорення всіх членів банди керівництву, визначення лінії їх поведінки відносно навколишнього середовища, міжособистісних стосунків, підтримання емоційного рівня банди, зближення інтересів і ціннісних орієнтацій її членів здійснює в банді організатор (керівник). Отже, особи, які стоять коло витоків організації банди, є її, так би мовити, ідеологами. Тому організатор повинен бути наділений певними якостями, зокрема активністю, ініціативністю, наполегливістю, організаторськими здібностями, а також здатністю впливати на інших осіб. Тобто, влада організатора банди ґрунтується на його особистих якостях і поведінці, на антисуспільній (на відміну від лідера) ідеології, якої організатор (керівник) додержується сам і прищеплює її іншим учасникам банди.

Інформаційна функція організатора (керівника) є складовою частиною його організаційно-управлінської функції, яка ґрунтується на необхідних відомостях, перш за все про об'єкти нападів, про події, що стосуються банди. Частиною інформації організатор (керівник) обов'язково передає іншим учасникам банди, зокрема визначає об'єкти нападів, планує хід «операції», роль кожного члена банди при її проведенні та ін. Для організатора (керівника) важлива як внутрішня, так і зовнішня інформація. Збирання відомостей про внутрішнє життя банди і кожного її учасника необхідно організатору чи керівнику для опанування обстановкою і контролювання діями групи (поведінка окремих членів банди та їх сімей, якщо вони є, їх думки, настрої, ставлення до вчинених нападів і потерпілих, наявність «опозиціонерів», моральний стан банди тощо). Так, наприклад, такий собі Ш., замаскувавши свою персону під наукового співробітника, підробивши паспорт, у 1994 р. організував банду, яка за 8 років свого існування вчинила 41 злочин, із них 2 вбивства, 27 розбійних нападів, 12 крадіжок автотранспорту, справно вів документацію. Мав на кожного «підлеглого» особову справу, скрупульозно занотовував до спеціального блокнота свої записи стосовно їх поведінки, думок, висловлювань¹. Зовнішня інформація потрібна для захисту банди від викриття, для продовження злочинної діяльності, поліпшення конспірації та ін. Отже, ця функція дозволяє організатору (керівнику) банди зав-

¹ Див.: *Еннанов В. Перевертень // Урядовий кур'єр. – 2002. – 20 лист. – С. 14.*

жди бути поінформованим і використовувати одержану інформацію для потреб банди і для себе особисто.

У вересні 1997 р. Житомирським обласним судом до різних строків позбавлення волі була засуджена банда із 16 суб'єктів злочину на чолі з організатором банди П., 1974 р. народження, судимого, з середньою освітою, не працюючого. У травні 1995 р. П., звільнившись з під варти, зустрівся с І. і С., з якими раніше разом перебував під вартою в СІЗО, і запропонував їм зорганізуватися у «команду» з метою озброєних нападів на квартири громадян, щоб, за їх висловами, «заробити» гроші. Останні дали згоду на організацію банди. У банду поступово були втягнуті ще 13 осіб, частина з яких вже мали вогнепальну і холодну зброю. З матеріалів кримінальної справи видно, що організатори банди П. та І. підшукували житла громадян, які володіли цінностями, валютою, дорогим майном, ретельно розробляли плани нападів на квартири, розподіляли ролі учасників нападів. За вказівками організаторів банди інші її члени перевіряли інформацію, стежили за потерпілими, вивчали обстановку, підходи, відходи тощо. Після такої підготовки, використовуючи зброю і застосовуючи насильство, тортури, вони заволодівали грошима, валютою, майном, золотими прикрасами, колекційними монетами, вітчизняними та іноземними орденами і медалями, відеотехнікою та різною іншою радіоапаратурою тощо. Характерно, що інформацію про заможних громадян П. та І. отримували з різних джерел. Так, у серпні 1995 р. у банду добровільно вступив Б., який повідомив організаторів і керівників банди, що у м. Житомирі є сім'ї, котрі накопичили багато грошей, валюти та дорогі речі, цінності, відеоапаратуру, і при цьому вказав на дві квартири, на які згодом вчинено бандитські напади. В іншому разі таку інформацію П. отримав від співмешканки І.; за певну суму від двох громадян з Кавказу про матеріальний достаток потерпілого А. та ін. Завдяки такій інформації П. та І. діяли впевнено, цілеспрямовано, розраховуючи на велику «виручку», що і мало місце¹.

Стратегічна функція організатора (керівника) банди полягає в тому, що вона втілює у злочинну діяльність його ідеї, плани, мету. Організатор (керівник) краще за інших бачить завдання і можливості групи, прогнозує імовірні труднощі та ін. Там, де організа-

¹ Див.: Архів Житомирського обласного суду за 1997 р., справа № 2–11.

тор (керівник) передбачає розвиток подій, там банда існує тривалий час і, мабуть, взагалі залишається не виявленою: маючи певний злочинний капітал, банда перестає діяти і розпадається.

Банда живе за своїми нормами і уявленнями, або нормативно-ціннісними орієнтаціями. Саме організатор (керівник), як відзначається у літературі, визначає допустимі межі та норми поведінки в банді, запроваджує заборони, порушення яких тягне за собою відповідні санкції. З особою організатора (керівника), його поведінкою та переконаннями зв'язують свої вчинки інші члени злочинної групи. Організатор бере активну участь у формуванні єдності поглядів і позицій учасників банди, що забезпечує їй єдність дій і вчинків у ситуаціях непланованих, раптових, пов'язаних з ризиком та небезпекою¹.

Не виключено, що ці ознаки нормативно-ціннісної функції організатора існують в організованих групах або добре ієрархованих злочинних організаціях, але з матеріалів архівних кримінальних справ важко зробити такі «класичні» висновки. Часто поведінка організатора (керівника) суттєво не відрізняється від поведінки рядових членів банди, особливих заборон він не встановлює, але за порядком в ній стежить і відповідно реагує.

З зазначеною функцією тісно пов'язана дисциплінарна функція організатора (керівника). Члени банди, які порушують прийняті правила поведінки, підлягають покаранню. Організатор чітко дотримується ієрархії, і той, хто її намагається порушувати (так звані «опозиціонери»), фізично усувається. Наприклад, організатор і керівник банди з шести осіб С., раніш неодноразово судимий, з метою усунення члена банди Р., який не визнавав за ним «авторитета», чим порушував її сталість і єдність, переконав двох інших членів банди вбити Р., що і було виконано².

Використовуючи соціально-психологічну типологію лідерів, деякі автори і серед організаторів (керівників) організованих груп і злочинних організацій виділяють лідерів-натхненників, лідерів-організаторів, лідерів змішаного типу. Лідер-натхненник пропонує банді свою програму дій, визначає норми поведінки, цілі і завдання злочинної діяльності. Лідер-організатор сам організує і керує бандою, здійснює програму, яка ра-

¹ Див.: *Быков В.* Лидерство в преступных группах // Законность. — 1997. — № 12. — С. 38; *його ж.* Признаки организованной группы // Законность. — 1998. — № 9. — С. 6–7.

² Див.: Архів Верховного Суду Автономної Республіки Крим за 2000 р.

ніше ним була вироблена. І, нарешті, лідер змішаного типу організовує банду, розробляє програму її злочинних дій і здійснює її виконання¹. За стилем керівництва розрізняються лідери, які використовують авторитарні методи управління; демонструють демократичний стиль керівництва; поєднують обидва ці стилі. Авторитарні лідери одноособово вирішують усі питання життя та діяльності організованої групи або злочинної організації, підтримують жорстку дисципліну і стежать за неухильним виконанням прийнятих у них норм поведінки. Авторитарний лідер — своєрідний деспот. Демократичний лідер схильний враховувати думки інших членів банди, може радитися з ними, але остаточне слово завжди належить йому. Часто такий лідер свої міркування маскує думкою банди. Лідер змішаного типу використовує ці два стилі разом у керівництві бандою. За характером діяльності бувають лідери універсальні і ситуативні. Універсальний лідер постійно виявляє свої якості і функції лідера, а ситуативні — тільки залежно від ситуації вчинення злочину².

Наведені типи і риси лідерів позитивних соціальних груп, які деякі окремі автори переносять на злочинні організації, банди, певною мірою можуть бути притаманні і організаторам (керівникам) банд. Але треба бути критичними і не перебільшувати значущість цих положень соціальної психології. Як свідчать наші дослідження, наприклад, авторитаризм, по-перше, властивий організаторам (керівникам) тих банд, злочинних організацій, які належать до висококонсолідованих їх типів, тобто коли організатор (керівник) віддалений від членів банди; по-друге, в бандах інших типів консолідації їх учасників організатор (керівник) є найбільш активним співвиконавцем нападів і вчинених при цьому злочинів; по-третє, деспотизм породжує опозицію, що для банди небажано.

У вироках судів рідко окреслюються тип організатора (керівника), характер та стиль керівництва бандою. Ці функціональні властивості впливової фігури банди не мають мотивуючого значення при призначенні покарання. Лінія поведінки організатора (керівника), стиль вирішення ним справ банди часто залишаються поза увагою правосуддя. Тим часом морально-психологічні якості організатора (керівника), проявлення їх у процесі

¹ Див.: *Быков В.* Лидерство в преступных группах. — С. 38.

² Див.: Там само. — С. 38.

керівництва бандою, у зв'язку з чим банда, скажімо, діяла зухвало, існувала тривалий час, вчинила багато злочинів, повинні враховуватися при призначенні покарання. Хоча серед обставин, які обтяжують покарання, тип, характер і стиль керівництва організованими групами і злочинними організаціями не визначено, але є ч. 3 п. 1 ст. 65 КК України, де зазначено, що суд призначає покарання, враховуючи особу винного, тобто особу злочинця. Особа злочинця — це кримінологічне поняття, що містить у собі комплекс описових її соціально-демографічних, фізичних, кримінально-правових, соціально-орієнтаційних, морально-правових властивостей, багато з яких мають кримінально-правове значення. Так, наприклад, особливо небезпечний рецидивіст (у минулому) В., 1961 р. народження, організував банду з 10 суб'єктів злочину, які тривалий час вчиняли тяжкі злочини. Окреслюючи особу винного В., суд правильно вказав у своєму вироку, що В. є організатором банди, керував її злочинною діяльністю, розподіляв ролі учасників банди при нападах, що решта членів банди «... беззаперечно виконувала його вказівки»¹.

Отже, тип організатора (керівника), характер і стиль його керівництва бандою свідчать про ступінь його соціальної небезпечності і повинні, на нашу думку, виявлятися при розслідуванні і розгляді в судах кримінальних справ про бандитизм та враховуватися при призначенні покарання.

Надійшла до редколегії 08.01.03

*О. Бандурка, академік АПрН України,
народний депутат України*

Деякі проблеми застосування норм Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»

Прийнята 8 листопада 1990 р. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним

¹ Архів Миколаївського обласного суду за 2000 рік, справа № 1–12.

шляхом¹, встановлює, що держави — члени Ради Європи та інші держави, які її підписали, погодилися вживати конфіскаційні, слідчі та прелімінарні заходи, спеціальні слідчі повноваження та методи, засоби правового захисту, здійснювати міжнародне співробітництво, надавати допомогу з метою боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом. Україна приєдналась до Конвенції у 1995 р., а у 1997 р. вона була ратифікована із заявами і застереженнями. Тим самим Україна взяла на себе відповідні зобов'язання і має вжити заходів, спрямованих на протидію відмиванню «брудних» коштів.

У липні 2001 р. Президент України видав Указ «Про додаткові заходи щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом», а у грудні того ж року — Указ «Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом». Для їх реалізації Уряд прийняв акти, які конкретизують положення указів (постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Державного департаменту фінансового моніторингу» та «Про затвердження Положення про Державний департамент фінансового моніторингу»), також була прийнята Програма протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на 2002 рік, затверджена постановою Кабінету Міністрів України спільно із Національним банком України від 15 травня 2002 р.

Разом з тим визнання і закріплення у Конвенції положення про те, що відмивання «брудних» грошей є тяжким злочином, яке стало міжнародною проблемою і вимагає застосування сучасних і ефективних методів на міжнародному рівні, обумовлює необхідність врегулювання цієї проблеми не стільки підзаконними актами, скільки законом. Актуальність врегулювання цієї проблеми саме законом обумовлюється й визнанням на європейському рівні важливості імплементації (зокрема, Сорока рекомендацій FATF). Так, 16–17 червня 1997 р. в Амстердамі на засіданні Європейської Ради був затверджений План дій по боротьбі з організованою злочинністю, в якому визнавалось, що організована злочинність використовує на власну користь можливість вільного руху коштів через кордо-

¹ Див.: Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: Збірка договорів Ради Європи. — К., 2000.

ни та недосконалість законодавства окремих країн, неузгодженість його окремих норм із нормами європейського законодавства. Далі ця програма була продовжена Планом дій 1998 р., прийнятим Європейською Радою у Відні, що мають пряме відношення до стратегії Європейського Союзу по боротьбі з організованою злочинністю.

Рекомендації FATF (Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом) про ухвалення закону про боротьбу з відмиванням «брудних» коштів країнами-учасницями були враховані і на кінець червня 2002 р. відповідні закони були прийняті, за винятком Грузії, Молдови, Вірменії та України. У вересні 2001 р. FATF відніс Україну до країн, які не співпрацюють у сфері боротьби з відмиванням грошей.

28 листопада 2002 р. Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» як результат узгодження проекту Уряду, проекту авторської групи на чолі з Ю. Кармазіним, повторної редакції Кабінету Міністрів України був прийнятий Верховною Радою України. Він має набрати чинності через шість місяців з дня його опублікування. Згодом до нього було внесено зміни (24 грудня 2002 р. та 6 лютого 2003 р.), обумовлені необхідністю більш чіткого і прозорого врегулювання підстав та процедури ідентифікації. З такою ж метою було внесено зміни і до банківського законодавства (закони України «Про банки і банківську діяльність»¹, «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»²).

Закон одержав схвальні відгуки експертів Ради Європи щодо відповідності світовим стандартам у правовому регулюванні боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом. Разом з тим докладний аналіз цього Закону дозволяє зробити висновок про наявність норм, реалізація яких у подальшому вважатиметься ускладненою. Проведення відповідного аналізу набуває особливого значення, адже Закон набирає чинності у червні 2003 р. і тому важливим є визначення тих спірних моментів, які можуть виникати в процесі здійснення правозастосовної діяльності.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5–6. — Ст. 30; 2003. — № 1. — Ст. 2.

² Там само. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

Статтею 17 Закону встановлено, що «особи, винні у порушенні вимог цього Закону, несуть кримінальну, адміністративну та цивільно-правову відповідальність згідно із законом. Такі особи можуть бути позбавлені права провадити певні види діяльності згідно із законодавством». Крім позбавлення права провадити певні види діяльності передбачено і ліквідацію (за рішенням суду), і штраф, і тимчасове припинення дії та позбавлення ліцензії чи іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів діяльності.

Слід зазначити, що Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, містить кваліфікацію таких дій, як кримінальний злочин. При цьому відповідно до пункту 1 ст. 2 Конвенції «кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення її спроможності конфіскувати засоби і доходи або власність, вартість якої відповідає таким доходам». Стаття 6 Конвенції надає перелік злочинів, пов'язаних із відмиванням доходів, до якого належать, у тому числі «набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом». Тим самим слід вважати спірними виокремлення таких санкцій, як позбавлення ліцензії, або інші дії, спрямовані на обмеження права на здійснення підприємницької діяльності.

Видається спірним і встановлення адміністративної відповідальності за умови наявності окремих підстав. Так, Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнюється ст. 166⁹ «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Цією статтею встановлено адміністративну відповідальність за порушення вимог щодо ідентифікації особи, яка здійснює фінансову операцію; порушення порядку реєстрації фінансових операцій, що підлягають первинному фінансовому моніторингу; неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про такі фінансові операції спеціально уповноваженому органу з питань фінансового моніторингу; невиконання вимог щодо зберігання документів, які стосуються ідентифікації осіб; розголошення інформації, яка надається спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу.

Слід розглянути докладно кожен з підстав притягнення до адміністративної відповідальності. Однак такий аналіз, певною

мірою, виходить за межі однієї статті. Тому зупинимося лише на таких підставах: порушення вимог щодо ідентифікації особи, яка здійснює фінансову операцію, та порушення порядку реєстрації фінансових операцій, що підлягають первинному фінансовому моніторингу. Перевага надана першій тому, що проблема застосування FATF санкцій відносно України була зумовлена зокрема недодержанням вимог щодо ідентифікації.

Адміністративній відповідальності підлягають фізичні, осудні особи, які на момент вчинення правопорушення досягли віку, з якого настає адміністративна відповідальність (ст. 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Таким чином, аналіз норм має бути проведений щодо фізичних осіб.

Вимоги щодо ідентифікації особи зазначено у статті 6 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», ст. 64 Закону «Про банки і банківську діяльність», ст. 18 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Зокрема, у ст. 18 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» встановлено, що у разі ненадання клієнтом необхідних документів та передбачених законодавством відомостей або умисного подання неправдивих відомостей про себе фінансова установа відмовляє клієнту в обслуговуванні. Крім того, фінансовим установам під час надання фінансових послуг забороняється вступати в договірні відносини з анонімними особами, відкривати та вести анонімні рахунки.

Майже такі самі вимоги встановлено і для банків. Так, ст. 63 Закону «Про банки і банківську діяльність» передбачено заборону на відкриття і ведення анонімних рахунків, а також обов'язок, за наявності певних підстав, щодо ідентифікації особи клієнтів. Зокрема, у разі ненадання клієнтом необхідних документів чи відомостей або умисного подання неправдивих відомостей про себе банк зобов'язаний відмовити клієнту в обслуговуванні. А у разі наявності, при здійсненні ідентифікації, мотивованої підозри щодо надання клієнтом недостовірної інформації або умисного надання інформації з метою введення в оману банк зобов'язаний надати інформацію про фінансові операції клієнта спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу.

Отже, виникає питання: яке адміністративне правопорушення тут може бути, коли законом встановлено обов'язок відмо-

ви особі та заборону? Крім того, адміністративно-процесуальними нормами не передбачено зупинення (або призупинення) фінансових операцій. Як наслідок, слід урахувувати можливість такої ситуації. Закон передбачає вжиття конкретних заходів за наявності конкретних підстав. Якщо вимоги закону порушуються, має місце адміністративний проступок. На винного — суб'єкта первинного фінансового моніторингу згідно з ст. 17 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» накладається стягнення у розмірі до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (до речі, відносно визначена санкція передбачає встановлення не тільки верхньої, а й нижньої межі штрафу). Статтею 166⁹ Кодексу України про адміністративні правопорушення за ті ж самі дії, вчинені посадовими особами суб'єктів первинного фінансового моніторингу, передбачено штраф у розмірі від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Яке рішення має прийняти суд, адже саме суди (судді) повинні розглядати такі справи?

Протокол про таке адміністративне правопорушення мають право складати: спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національний банк України. Протокол може бути складений внаслідок здійснення функції нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу і виявлення адміністративного проступку.

Повноваження щодо виконання функцій регулювання та нагляду зазначені у ст. 10 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», а ст. 63 Закону «Про банки і банківську діяльність» встановлено, що Національний банк України проводить перевірку (під час здійснення нагляду за діяльністю банку) банків з питань дотримання законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання легалізації (відмиванню). Слід зазначити, що ст. 10 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» встановлено, що наглядові повноваження має, крім зазначених вище, і спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг, але відповідно до чинного законодавства він не має права складати протоколи про адміністративні правопорушення (див. ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення із враху-

ванням змін, внесених п. 6 розділу VII Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»), тобто здійснювати функції регулювання та нагляду він може, а вживати дійових заходів — ні.

Отже, притягнення до адміністративної відповідальності не вирішує проблему запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, адже накладання штрафу не призупиняє фінансову операцію. Крім того, якщо порушено вимоги щодо ідентифікації особи, такі дії можуть призвести до унеможливлення встановити саму особу, а відтак, здійснити операцію, яка може бути у подальшому кваліфікована як легалізація (відмивання).

Наступним предметом аналізу є підстава щодо порушення порядку реєстрації фінансових операцій, які підлягають первинному фінансовому моніторингу. Згідно з ст. 5 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний виявляти та реєструвати фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу. Застосування санкцій, як і у випадку порушення вимог щодо ідентифікації особи, передбачено і ч. 3 ст. 17 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», і ст. 166⁹ Кодексу України про адміністративні правопорушення. Тобто, знову ж таки постає питання: яку саме санкцію застосовувати у разі порушення порядку реєстрації фінансових операцій, що підлягають первинному фінансовому моніторингу, — штраф у розмірі до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян чи штраф у розмірі від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян?

Але проблема видається глибшою. Як і у разі наявності порушення вимог щодо ідентифікації особи, у випадку порушення порядку реєстрації фінансових операцій може виникнути ситуація, коли визначити, чи підлягає така операція фінансовому моніторингу, стає складним. Разом з тим ст. 8 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» передбачено обов'язок подавати уповноваженому органу інформацію про фінансову операцію у випадку, коли у працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу на підставі проведення внутрішнього фінансового моніторингу виникають вмотивовані підозри, що фінансова

операція здійснюється з метою легалізації (відмивання) доходів.

Ураховуючи теоретичне положення про те, що суспільні відносини врегульовано у випадку, коли регулятивна норма доповнюється охоронною, цілком обґрунтованим видається введення адміністративної відповідальності про неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації уповноваженому органу відповідної інформації. Що стосується попередніх підстав, то не видається можливою кваліфікація відповідних дій як адміністративних правопорушень. Такі дії можуть передувати легалізації, і тому слід бути обережними в питаннях їх юридичної кваліфікації.

Застереження викликає положення ч. 5 ст. 6 про те, що «у разі, коли виникає сумнів стосовно того, чи особа діє самостійно...». Замість цього пропонується: «є підстави стверджувати про те, що особа не діє самостійно або діє як представник іншої особи». Таким чином, ч. 5 ст. 6 може бути викладена у такій редакції: «У разі, коли у суб'єкта первинного фінансового моніторингу є підстави стверджувати про те, що особа не діє самостійно або діє як представник іншої особи, така особа зобов'язана...» і далі за текстом.

Певні критичні зауваження викликає і ст. 10 Закону, в якій суб'єкти державного фінансового моніторингу (крім Уповноваженого органу) названі органами, що виконують функції регулювання та нагляду. Згідно з Конституцією України повноваження щодо нагляду має тільки прокуратура. Якщо законодавець мав власну думку щодо функції нагляду, він повинен викласти її у Законі. Скоріше, йдеться про контроль, адже перелічені органи мають право застосовувати певні заходи до суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Далі, якщо існує уповноважений орган — урядовий орган державного управління, який діє у складі Міністерства фінансів України, навіщо надавати додаткові повноваження щодо здійснення державного фінансового моніторингу центральним органам виконавчої влади в цілому (згідно з ч. 3 ст. 4 Закону)? Адже такі органи у сукупності становлять цілісну систему, що, безумовно, призведе до значного розширення повноважень тих органів виконавчої влади, які їх не можуть мати, наприклад, Міністерство освіти і науки України, Міністерство аграрної політики тощо). Разом з тим ст. 10 Закону встановлено коло таких органів (крім Уповноваженого органу): Державна комісія з цінних па-

перів та фондового ринку, спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринку фінансових послуг. Однак, певну інформацію щодо здійснення фінансових операцій, одержання економічної вигоди мають Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України та Державна податкова адміністрація України. Тому доцільно було б запропонувати внести зміни до переліку суб'єктів державного фінансового моніторингу (крім Уповноваженого органу) — розширити коло таких органів.

Підбиваючи підсумок викладеному, зазначимо, що застосування норм цього Закону буде складним. Оскільки Україна за роки незалежності ще не набула значного досвіду щодо здійснення операцій з фінансового моніторингу, можна передбачити також проблему із обміном інформацією між Уповноваженим органом та суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Крім того, можуть виникнути проблеми з ідентифікацією особи — фізичної та юридичної. Разом з тим, враховуючи велику суспільну небезпечність легалізації тіньових доходів, прийняття цього Закону було важливим кроком у напрямку до євроінтеграції, участі України як рівноправного партнера у боротьбі з міжнародною організованою злочинністю.

Надійшла до редколегії 01.03.03

І. Даньшин, член-кореспондент
АПрН України

Співвідношення кримінології і соціології

Будь-яка наука має свій предмет, що характеризує основний зміст даної науки, визначає її місце в системі інших наук, дає можливість чітко сформулювати її цілі та завдання.

А. До предмета кримінологічної науки входить розгляд таких п'яти основних взаємопов'язаних між собою проблем¹.

1. У першу чергу це злочинність як історично мінливе соціально-правове явище. Воно соціальне тому, що має місце в

¹ Див.: Даньшин І. Н. Введение в криминологическую науку. — Х., 1998. — С. 11–17.

людському суспільстві, виражається в особливій формі соціальної поведінки людей, має відносно масовий характер і становить підвищену небезпечність для життєдіяльності соціуму в цілому.

Але злочинність у той же час визнається і правовим явищем, оскільки межі, обсяг злочинного визначаються кримінальним законом, який, устанавлюючи норми-заборони, підрозділяє вчинки людей на дозволені і заборонені. Отже, злочинність відрізняється від інших негативних соціальних явищ тим, що має суспільну небезпечність і кримінальну протиправність.

З формальної сторони злочинність являє собою збірне поняття. Причому мається на увазі не механічне додавання злочинних діянь, не проста їх арифметична сума, а складна органічна сукупність; можна сказати, якісно інша за своїм змістом підсумкова єдність. У цьому сенсі про злочинність можна говорити як про відносно самостійну, динамічну, імовірнісну соціальну систему.

Злочинність — закономірне явище, що відображає стан суспільного організму, зумовлений соціально-економічними, суспільно-моральними, політичними умовами життя конкретного суспільства. Вона не що інше, як побічний продукт суспільного розвитку, наслідок конфліктів у суспільстві, результат його патології і дезорганізації. Злочинність має специфічні особливості розвитку, будучи однією з форм об'єктивної реальності.

З огляду на все згадане вище слід дійти висновку, що проблема злочинності є вихідною проблемою в кримінології.

2. Похідною від неї виступає проблема кримінологічного поняття злочину.

Окремий злочинний поведінковий акт служить способом прояву злочинності. Одиначні злочини роблять злочинність видимою, безпосередньо сприйнятною членами суспільства. Вона виявляє себе через різноманіття злочинних проявів, фіксованих відповідними державними органами.

Злочин, який несе на собі печатку індивідуальності і включає в себе елемент випадковості (у філософському розумінні цього слова) вписується в ті закономірності, що обумовлюють існування в суспільстві злочинності. Отут з безлічі випадковостей виникає закономірність.

Тому кримінологічна наука вивчає і злочинність у цілому (макрорівень), і індивідуальну поведінку (мікрорівень), адже якщо обмежитися вивченням тільки злочинності, то випадає

великий теоретичний шар кримінологічних знань, який сто-сується індивідуалізованих її характеристик, а також процесів формування і «механізму» індивідуальної злочинної поведінки.

3. Вивчення злочину як різновиду людської діяльності у відриві від суб'єкта даної діяльності не є глибоким і всебічним. Якщо ми маємо намір напевно зрозуміти злочинність і злочин, а також їх «механізм» антисупільної поведінки, то нам необхідно глибоко пізнати не тільки сам злочинний акт і його наслідки, а й особу виконавця, «автора» злочину — особу злочинця.

У кримінології під особистістю злочинця розуміється певна цілісність своєрідних властивостей, якостей і станів особи, сукупність її відносно стійких соціальних і психологічних характеристик, що у поєднанні з певними об'єктивними обставинами зумовлюють вибір нею злочинної поведінки. Ми далекі від думки визнавати при цьому існування «злочинної особистості».

Для кримінологів істотний теоретичний і практичний інтерес становлять структура особи злочинців, та їх типологія, що, безсумнівно, розширює їх уяву про цю категорію правопорушників. Крім того, кримінологія не може ухилитися від вивчення особи злочинців ще й тому, що боротьба зі злочинністю нерозривно пов'язана з кримінально-правовим і пенітенціарним впливом на винних у вчиненні злочинів.

4. Центральне місце серед проблем кримінологічної науки посідають питання про детермінацію злочинності й одиничних злочинів, тобто про те, що визначає, обумовлює злочинність та її конкретні прояви.

Іноді відповіді на поставлені питання даються виходячи з філософської категорії причинності. Між злочинністю й обставинами, що її породжують, установлюються тільки казуальні, причинно-наслідкові зв'язки. Такий підхід аж ніяк не є безперечним.

Видається, що в цьому разі слід оперувати поняттям соціальної детермінації, значно ширшим за поняття причинності злочинності. Як відомо, під детермінацією розуміється будь-яка об'єктивна залежність між даним явищем або процесом, з одного боку, та іншими соціальними обставинами, з якими вони постійно взаємодіють у будь-якій формі, — з іншого. Принцип детермінізму спирається на категорії і закони матеріалістичної діалектики, що у зародковому вигляді були висловлені ще в далекій давнині, потім доповнені і розвиті протягом декількох сторіч у працях учених багатьох країн різної філософської і полі-

тичної орієнтації. Закони і категорії матеріалістичної діалектики уточнюються й узагальнюються у світовій науці наших днів.

Існують різні види криміногенної детермінації (кореляційна залежність, системно-структурний зв'язок, зв'язок станів, причини та ін.). Але будь-який детерміністичний зв'язок між злочинністю й іншими явищами, з якими вона сполучена і взаємодіє, означає, що ці останні впливають на її виникнення, існування і відтворення.

Доречно буде відзначити, з огляду на системно-структурний метод, що необхідно розрізняти злочинність у цілому, окремі групи однорідних злочинів і, нарешті, одиничний конкретний злочин. Перелічені поняття нетотожні. Не схожі й їх детермінанти.

На рівні злочинності взагалі й окремих груп злочинів, сукупності криміногенних детермінант, на наш погляд, доцільно застосовувати термін ф а к т о р (у перекладі з лат. фактор означає: той, що робить, відтворює). У сучасному науковому обігу ним позначають рушійну силу якого-небудь місткого явища, яка визначає його характер. Криміногенні фактори злочинності за своїм змістом можна підрозділити на економічні, соціальні, суспільно-психологічні, організаційно-управлінські та правові.

Щодо одиничного конкретного злочину треба виділяти і враховувати не всі види криміногенної детермінації, а лише причини й умови¹. П р и ч и н а конкретного злочину відіграє роль рушійного начала, що викликає й актуалізує у винного негативні установки, наміри, антисоціальні мотиви, готовність до вчинення злочинного посягання. У м о в и на відміну від причин самі по собі не можуть породити безпосередньо злочин, але, супроводжуючи причини і впливаючи на них, забезпечують їх певний розвиток, необхідний для виникнення наслідку — злочину.

5. І далі, до предмета кримінології належить складна теоретико-практична проблема про діяльність із попередження злочинів. Вона здійснюється численними державними, суспільними структурами і спрямована на усунення, ослаблення, нейтралізацію факторів злочинності, а так само причин і умов одиничних злочинів, і разом з тим на подолання цих негативних явищ у суспільстві.

У зв'язку з цим у кожній державі на тому чи іншому проміжку часу створюється система заходів попередження злочинності, що характеризуються великою розмаїтістю. Вони розрі-

¹ Див.: *Даньшин И. Н.* Преступность: понятие, общая характеристика, причины и условия. — К., 1988 — С. 66—83.

зняються за своїм рівнем (загальносоціальні, спеціально-кримінологічні, індивідуальні), за характером і масштабом, за змістом (економічні, соціальні, технічні, правові тощо), залежно від стадії злочинної діяльності, на якій вони застосовуються (профілактика, запобігання, припинення), за об'єктом (заходи попередження насильницьких, корисливих, рецидивних злочинів, злочинів неповнолітніх, злочинів посадових осіб та інших видів злочинних посягань).

Розробка і наступна реалізація цих заходів є особливою галузю соціально-правового регулювання, специфічним аспектом управління суспільством, зорієнтованим прямо чи побічно на боротьбу зі злочинністю, на створення заслону на шляху її відтворення.

Головне завдання і кінцева мета заходів попередження злочинності й окремих злочинів полягає в тому, щоб створити в державі таку обстановку, такий міцний правопорядок, які гарантували б істотне зниження злочинності до того мінімального рівня, що доступний даному суспільству з урахуванням економічних, соціальних, суспільно-психологічних та інших умов його існування у певний період розвитку.

У ході тривалих, глибоких і колективних досліджень названих вище основних проблем кримінології накопичено значні кримінологічні знання, які можна згрупувати в три системні блоки:

а) знання теоретичного плану, що стосуються ідей, поглядів, уявлень, науково-обґрунтованих концепцій про сутність злочинності, її детермінації, особи злочинців («кримінологічні погляди»);

б) знання з питань правового регулювання цілей, завдань, пріоритетних напрямків у боротьбі зі злочинністю («кримінологічне законодавство»);

в) знання про сформовану систему практичної організації боротьби зі злочинністю і шляхи її вдосконалення («кримінологічна практика»)¹.

Перелічені знання у своїй сукупності дозволяють правильно визначити місце кримінології в системі наук, зокрема, стверджувати, що кримінологія — це юридична наука; вона являє собою самостійну галузь правової науки.

Однак свого часу багато юристів заперечували за кримінологією статус самостійної правової науки. Таку позицію займали представники класичної школи в кримінальному праві (Ч. Бек-

¹ Див. також: *Ведерникова О. Н.* Основные криминологические системы современности (сравнительный анализ). — М., 2002. — № 10. — С. 32–33.

карія, І. Бентам, А. Фейербах, М. Таганцев, Е. Немировський та ін.), окремі прихильники соціологічного напрямку в кримінології (Ф. Ліст, М. Гернет, С. Познишев, М. Чубинський та ін.), кримінологи в колишньому Радянському Союзі в 20–60 роки (О. Герцензон, А. Трайнін, А. Піонтковський та ін.). Вони розглядали кримінологію як особливий розділ науки кримінального права¹.

І тільки в 70-ті роки минулого століття після жвавої дискусії перемогла точка зору, згідно з якою кримінологія є самостійною правовою наукою. Це було підтверджено відповідними теоретичними аргументами і впливало з практичних реалій².

З аналізу змісту кримінологічних знань випливає ще один важливий висновок: кримінологія має комплексний характер, оскільки вона при вирішенні притаманних їй завдань спирається на багато з яких юридичних наук (кримінальне право, кримінальний процес, адміністративне право, кримінально-виконавче право, криміналістика та ін.) і деякі суспільні науки в широкому сенсі. Серед останніх треба назвати соціологію.

Б. Соціологія в буквальному сенсі означає дослідження процесів спілкування в суспільстві. У більш спеціалізованому визначенні під соціологією розуміється наука про суспільство як цілісну систему; наука про закони розвитку і функціонування соціальних спільнот, про механізм взаємозв'язку між цими спільнотами та особистістю. Предмет її дослідження полягає у вивченні структури соціальних відносин, що складаються в суспільстві в ході соціальної взаємодії їхніх суб'єктів³. Маються на увазі істотні, повторювані, сталі соціальні зв'язки.

Крім суспільства в цілому як цілісного організму, соціологи вивчають окремі його сторони: соціологію особистості, соціологію сім'ї, соціологію міста і села, соціологію міграції,

¹ Див. з цього приводу: *Ишakov С. М.* Зарубежная криминология. – М., 1997. – С. 19, 20, 26, 28, 33; Курс советского уголовного права. – М., 1970. – Т. 1. – С. 17 – 19.

² Див.: *Даньшин И. Н.* Вопрос о соотношении уголовного права и криминологии // Сборник докладов, прочитанных на конференции преподавателей Украинской государственной юридической академии – Х., 1994. – С. 122–124; *його ж.* Кримінологічна наука в Україні: історія, сучасний стан, перспективи // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку – Х., 1995 – С. 269–272.

³ Див.: *Кетле А.* Социальная система и законы, ею управляющие. – СПб., 1866. – С. 9, 100 та ін.; Энциклопедический словарь. – М., 1987. – С. 1252; Социологический словарь. – Минск, 1991 – С. 374–376; Соціологія. Навчальний посібник. – К., 2002. – С. 357, 358.

соціологію праці та вільного часу, соціологію моралі, соціологію релігії, соціологію культури тощо. Зараз нараховується понад 40 спеціалізацій у рамках соціологічних досліджень.

Істотне місце в них відводиться соціальній патології: проблемам алкоголізму і наркоманії, проституції, безробіття та інших соціальних аномалій, як неприйнятним, суспільно шкідливим, так і суспільно небезпечним (злочинність). Останню вони, зрозуміло, досліджують з позицій своєї дисципліни.

Фахівці-соціологи не тільки замкнулися у сфері своїх теоретичних побудов, але, як показує історичний досвід, вони активно проводили і проводять прикладні дослідження із збирання містких, різнобічних емпіричних матеріалів та їх узагальнення за допомогою конкретно-соціологічних методик.

Щодо місця соціології серед інших суспільних дисциплін висловлюються суперечливі думки. Багато які вчені розцінюють її як специфічну інтегровану галузь знань про суспільство. Зібрані нею численні комплексні емпіричні дані істотно сприяють розвиткові інших самостійних наук, з чим, видається, не можна не погодитися.

Інші ж дослідники не вважають соціологію окремою незалежною, самостійною дисципліною, оскільки вона містить у собі положення таких наук, як економіка, теорія управління, психологія, педагогіка, право і т. ін. Спосіб бачення навколишнього світу в соціологів той же, що і в представників перелічених та інших суспільних наук. Соціологія — це безмежна сукупність знань. У неї немає чітко позначеного предмета дослідження, немає належної системності. Звичайно, наведені висловлення безсумнівно слід враховувати при окресленні загальної остаточної характеристики соціології, яка становить собою сукупність знань про суспільство.

У період утвердження соціологічного напрямку в кримінології з'явилися¹ й існують понині² дві соціоспеціалізації — соціологія права і соціологія злочинності, що особливо цікавлять нас.

Соціологія права вивчає соціальні умови виникнення, розвитку і дії права в суспільстві, причини та умови змін у ньому, що

¹ Це відбулося в другій половині XIX- першій половині XX ст. Їх появу пов'язують із працями французьких соціологів Е. Дюркгейма, Г. Тарда та американського вченого Р. Мертона.

² Див.: Социальная структура и социальные процессы: словарь-справочник. — М., 1990. — Т. 1 — С. 166; Рущенко П. І., Соціологія злочинності. — Х., 2000. — С 12—22.

відбуваються під впливом права. Її завдання і цілі полягають у вдосконаленні правового регулювання суспільних відносин. Соціологія дійсно впливає на весь комплекс юридичних наук, поповнюючи їх юридико-догматичні методи відповідними соціологічними поглядами на окремі правові інститути.

Соціологія злочинності являє собою сукупність знань, за допомогою яких описуються і певною мірою пояснюються за допомогою соціологічних теорій і методів явища злочинності. Однак при цьому окремі соціокримінологи іноді або розширюють свої дослідження за рахунок включення в їх предмет аналізу суто типових для кримінології проблем, або цілком ігнорують правову природу злочинів.

Так, у другому випадку вони (наприклад, Т. Селін, З. Сатерленд та інші зарубіжні автори), відмежовуючись від правового розуміння злочину, створюють власне уявлення про заборонений, такий, що далеко виходить за рамки того, що розуміє під ним кримінальний закон. Кримінологія, вважають вони, повинна самостійно визначати межі досліджуваних нею явищ, незалежно від законодавця, має користуватися «своєю власною мовою». Їй необхідно позбавити сферу кримінологічних досліджень від оков кримінального права. Предметом кримінології на їх думку, виступає так звана деліквентна (девіантна) поведінка, що є набагато ширшим поняттям, ніж злочин. Сюди належить будь-яка поведінка, котра відхиляється від норми, і шкідливо впливає на «соціальні інтереси». Деліквентом вони визнають людину, якій властива поведінка, що відхиляється, що полягає в порушенні не тільки кримінально-правових, а й інших юридичних і неюридичних норм.

Такий незвичайно широкий, розпливчастий підхід до визначення предмета кримінології перетворює її на аморфну науку з неясними межами досліджень. Не можна вивчати конкретно те, про що немає чіткого уявлення. Ця обставина іноді є приводом для постановки такого нічим не обґрунтованого, недоречного запитання: «Кримінологія чи соціологія злочинності?»

Таким чином, кримінологія має точки дотику із загальною соціологією. Це прослідковується насамперед при зіставленні соціології і першого блоку кримінологічних проблем, що ми назвали раніше в цій статті — «кримінологічні погляди», тобто, там, де йдеться про ідеї, уявлення і концепції про сутність злочинності, її детермінацію та особу злочинця. А ось що сто-

сується «кримінологічного законодавства» і «кримінологічної практики», то тут кримінологія запозичує від соціології переважно конкретно-соціологічні методи.

В. Для кримінології становлять певний інтерес не тільки окремі положення соціології, а й наукові дані психології, психіатрії, демографії, педагогіки, загальної та прикладної економіки і т. д. У зв'язку з цим, обговорюючи питання про співвідношення і взаємозв'язок її з іншими суспільними науками, сформуємо декілька підсумкових зауважень, для того щоб застерегти від неправильних суджень про характер їх співвідношення між собою.

Кримінологія не вторгається в сфери названих наук, механічно не поглинає їх. І в той же час вона не розчиняється в цих наукових знаннях. Вона лише синтезує різні дослідження з питань злочинної поведінки, проведені представниками інших наук, реципіює окремі їх положення і досягнення, що стикаються певною мірою з проблемами злочинності, творчо адаптує подібне запозичення для своїх потреб. Спираючись на все це, кримінологія формує й обґрунтовує свої власні положення, висновки і рекомендації. Запозичені в такий спосіб знання використовуються в кримінології для створення й удосконалення її понятійного апарату. Окремі методи інших наук пристосовуються, переорієнтовуються для проведення кримінологічних досліджень.

Незважаючи на широкий комплексний підхід при вивченні кримінологічних проблем, кримінологія має свій предмет, бо вона досліджує чітко окреслену сферу суспільних відносин, не пориває зі своєю юридичною основою, має чіткі рамки розмежування із суміжними галузями знань. Вона є самостійною наукою про злочинність, її причини і умови, особу злочинця, про шляхи подолання цього негативного явища. Кримінології належить провідна роль серед інших наук у вирішенні зазначених проблем. Ніяка інша наукова галузь спеціально не зорієнтована на це. І, нарешті, кримінологічні знання не є ізольованими, замкнутими. Вони затребуються іншими науками при створенні ними власних теоретичних положень і аргументації своїх висновків щодо явищ злочинності.

Ю. Грошевий, віце-президент АПрН
України, академік АПрН України

Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність

Конституція України вперше на конституційному рівні закріпила судову владу як рівноправну і самостійну поряд з двома іншими гілками влади — законодавчою і виконавчою (ст. 6).

Нові умови життя, становлення правової системи незалежної держави Україна обумовлюють і створення нових галузей права та законодавства. Цей об'єктивний процес знаходить своє відображення і в розвитку науки про судоустрій, цивільно-процесуальний, господарсько-процесуальний, адміністративно-процесуальний та кримінальний процес. Серед пріоритетних напрямів розвитку цих галузей єдиного національного права можна виділити декілька.

Перший напрям пов'язаний з переосмисленням ролі суду в процесі зміцнення національної державності, в охороні прав та законних інтересів громадян у період побудови правової держави.

Другий напрям стосується суті сучасних завдань, функцій та принципів судоустрою, процесуально-правового забезпечення верховенства закону в усіх процесуальних інститутах, відправлення правосуддя як основної функції суду, що забезпечує захист людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності, яка захищається Конституцією України. У ст. 3 Конституції України говориться, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

До третього напрямку розвитку зазначених галузей наукових правових знань можна віднести проблеми розробки таких форм процесуальної діяльності і відправлення правосуддя, які б у повному обсязі забезпечували охорону прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб, доступність правосуддя, справедливості і правомірності рішень, що приймаються судом.

Як четвертий напрям розвитку цих галузей науки слід було б виділити комплекс проблем, пов'язаних з процесуальним регулюванням механізму реалізації повноважень органів державної влади у сфері публічно-правових відносин, сфері протидії злочинності, боротьби з правопорушеннями.

В Україні визнаються права і свободи людини і громадянина згідно з загальноприйнятими принципами та нормами міжнародного права. Проголошено загальну рівність громадян перед законом і судом, кожному гарантований судовий захист його прав і свобод. Конституція України має найвищу юридичну силу, є законом прямої дії, і це закріплено в Основному Законі. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори України є складовою частиною її правової системи.

Визнання, дотримання, судовий захист прав і свобод людини і громадянина — обов'язок держави і є основною умовою консолідації суспільства та його стійкого розвитку.

Незалежність, ефективність судової системи ґрунтуються також на певних принципах, вироблених міжнародною практикою. Так, в Основних принципах незалежності судочинства Організації Об'єднаних Націй, Конвенції з прав людини та Рекомендаціях Комітету міністрів для країн-членів Європейської Ради щодо незалежності та ролі судів деталізуються принципи, на яких має ґрунтуватися судова система. Зазначені у цих положеннях ознаки сильної юридичної системи групують так: судді повинні бути незалежними; це означає, що їх рішення не підлягають ніякому перегляду, крім спеціальних судових процедур, передбачених законом, а суддям гарантується перебування на посаді до досягнення певного віку або до закінчення встановленого строку перебування на посаді; судді повинні мати достатні повноваження для виконання своїх обов'язків, здійснювати правосуддя і судочинство; суддя повинен приймати рішення без будь-яких прямих або непрямих обмежень, впливу, тиску, погроз чи втручань; судді не зобов'язані доповідати про обставини справи особам, які не мають відношення до судочинства; судді повинні робити фактичні висновки з наявних доказів, додержуватися процедури ведення засідання й заслуховування свідків, правильно застосовувати закон і виносити остаточне рішення; справу не можна відкликати від певного судді, не маючи на те достатніх підстав, таких, як хвороба або

конфлікт інтересів; розподіл справ між суддями не повинен відбуватися за бажанням осіб, які можуть бути заінтересованими у вирішенні справи; критеріями призначення суддів мають бути висока кваліфікація, бездоганна репутація, відданість ідеалам правосуддя, а порядок добору суддів повинен бути чітко визначений; має існувати справедливий порядок розгляду дисциплінарних справ щодо суддів.

Судова влада — це вид влади. Державну владу здійснюють відповідні органи. Влада — це не тільки та чи інша установа, посадові особи, а й ті функції, які їй притаманні, виконання цих функцій, їх реалізація.

Одні сучасні дослідники судової влади, а їх більшість, визначають її як сукупність судів, що здійснюють правосуддя. Інші ототожнюють судову владу з методом її реалізації — правосуддям. Поняття «судова влада» і «правосуддя» є близькими, але не тотожними. Основу судової влади становить сукупність судових органів, наділених відповідними повноваженнями. Головним призначенням цих органів є розв'язання правових конфліктів: між людьми, людиною і державою, різними структурами держави. Суб'єктом судової влади є суд, наділений притаманними лише йому повноваженнями впливати на поведінку людей і соціальні процеси¹.

Правосуддя передбачає законодавче регулювання всього порядку діяльності суду шляхом встановлення процесуальної процедури, що гарантує права і свободи особи, законність і справедливість рішень суду.

А. Хеллер обґрунтовано стверджує, що вищою цінністю, яка виражає суть правосуддя, є свобода².

Важлива функція судової влади — здійснення правосуддя. Правосуддя — виключна компетенція судової влади. Крім здійснення правосуддя судова влада включає й низку інших повноважень, що належать їй та реалізуються нею.

Таким чином, судова влада — це надання спеціальним органам держави — судам — повноважень у вирішенні віднесених

¹ Див.: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 13–102; Сібільова Н. В. Судова влада в системі поділу влади // Питання боротьби зі злочинністю. — 2002. — Вип. 6. — С. 135–145.

² Див.: Хеллер А. Свобода как высшая идея // Российский бюллетень по правам человека. — 1994. — Вип. 2; див. також: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — С. 61 і далі.

до їх компетенції питань, що виникають у процесі застосування права, та реалізація цих повноважень шляхом конституційного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального правосуддя з додержанням процесуальних форм, які створюють гарантію законності та справедливості рішень, що приймаються судами. У зв'язку з цим є спірним твердження І. Петрухіна, згідно з яким «поняття судочинства і правосуддя видаються тотожними»¹.

Інше розуміння терміна «судова влада» як суду чи системи судів також є правомірним, але вживається звичайно для визначення місця судів серед інших державних органів, при характеристиці устрою судової системи та основ її діяльності (див. розділ VIII Конституції України).

Судова влада як певна функція суду має низку основних ознак: це вид державної влади, вона здійснюється державними органами, виражає державну волю, її складають державно-владні повноваження; судова влада належить тільки судам — державним органам, що утворюються в установленому законом порядку, до складу суду, крім суддів, які діють на професійній основі, можуть входити представники народу, котрі тимчасово виконують функції з відправлення правосуддя.

З метою здійснення судово-правової реформи Верховна Рада України 22 квітня 1992 р. схвалила Концепцію судово-правової реформи в Україні, якою визначені основні принципи судово-правової реформи, порядок формування судової влади, реформування органів слідства, прокуратури, адвокатури, юстиції, соціальний захист суддів, фінансування і матеріально-технічне забезпечення діяльності судової влади та інші питання. У Концепції судово-правової реформи вперше в законодавчому порядку було зроблено спробу визначити поняття судової влади як системи незалежних судів, котрі в порядку, визначеному законом, здійснюють правосуддя. Суди, за Концепцією, одержували владні повноваження для відновлення порушеного права і справедливості.

У Концепції наголошувалось на необхідності формування незалежної судової влади шляхом ефективного розмежування повноважень усіх гілок державної влади та реалізації демократичних ідей правосуддя, вироблених світовою практикою і на-

¹ Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — С. 24.

уюко, а також було визначено основні принципи реформи: створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом і судом, забезпечило б умови для дійсної змагальності та реалізації презумпції невинуватості, відповідність нормативних актів з питань діяльності судів і органів юстиції вимогам ратифікованих Україною міжнародних угод; радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства, його деідеологізація і наповнення гуманістичним змістом; виключення з кримінального закону діянь, які, з огляду на зміни в суспільстві, не можуть визнаватися злочинами; реформування системи кримінальних покарань; диференціювання форм судочинства, зокрема, залежно від ступеня тяжкості злочину; розгляд окремих категорій судових справ судьями одноособово, а також колегіями професійних суддів та судьями з розширеною колегією судових засідателів; чітке визначення умов допустимості доказів; встановлення судового контролю за законністю й обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян; перевірка законності й обґрунтованості судових рішень в апеляційному і касаційному порядку та за нововиявленими обставинами.

Винятковість судової влади виявляється через низку властивостей. По-перше, це означає, що жодний інший орган державної влади і управління не має права взяти на себе компетенцію судової влади. З цього випливає, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України).

Концепція судово-правової реформи виходить з того, що втілення її цілей у законі та судовій практиці являтиме собою в той же час і реалізацію принципів Європейської конвенції про захист прав і основних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі — Конвенція).

Конвенція багато в чому унікальна: це перший міжнародний інструмент захисту широкого діапазону цивільних та політичних прав, що встановлює механізм контролю за реалізацією цих прав у країнах-учасниках. Тому Конвенція справедливо розглядається як найбільш досконалий та ефективний міжнародний договір у галузі прав людини.

Згідно з преамбулою Конвенції серед основних елементів загальної спадщини європейських країн є верховенство права,

один з багатьох аспектів якого пов'язаний з роллю незалежних та неупереджених судів, що діють у межах правової системи. Ця роль знайшла відображення у ст. 6 Конвенції, де сформульовані принципи відправлення правосуддя, які забезпечують справедливий та публічний розгляд справи в розумні строки незалежним та неупередженим судом, створеним на основі закону.

Як відомо, ратифікуючи Конвенцію, держави беруть на себе подвійне зобов'язання: по-перше, вони повинні перешкоджати будь-яким порушенням прав і свобод, які захищаються Конвенцією; по-друге, вони повинні забезпечувати сумісність їх внутрішнього законодавства з Конвенцією, для чого в деяких випадках необхідно внести до законодавства і правозастосовної практики зміни.

Внаслідок ст. 6 Конвенції на державах-учасницях лежить обов'язок по створенню та забезпеченню функціонування інститутів, необхідних для правильного відправлення правосуддя, а також по прийняттю та втіленню законів, які гарантують неупереджений і справедливий характер самого судового розгляду. При цьому необхідно мати на увазі, що контрольні органи Ради Європи розглядають гарантоване ст. 6 Конвенції право на доступ до правосуддя і справедливий розгляд як одну з основних ознак будь-якого демократичного суспільства і на цій основі досить широко роз'яснюють викладені в зазначеній статті правила.

По ряду справ Європейський Суд з прав людини сформулював правову позицію, згідно з якою право на справедливе відправлення правосуддя посяде в демократичному суспільстві настільки важливе місце, що його обмежувальне тлумачення спричинить невідповідність меті та змісту Конвенції.

Хід та проміжні висновки проваджуваної в Україні судової реформи з усією наочністю свідчать про те, що приведення моделі окремих видів процесуальної діяльності у відповідність з європейськими правовими стандартами — досить складне завдання. Вирішення його неможливе без попереднього теоретичного і практичного дослідження комплексу правових явищ, що в цілому складають зміст категорії справедливості процесуальної форми, у тому числі і кримінально-процесуальної, коли вимогам справедливості повинні відповідати не тільки норми, що регулюють діяльність суду, але й норми досудового провадження по кримінальній справі.

В Україні активно продовжується судова реформа, концептуальні положення якої передбачають: створення незалежної судової влади, яка сприяє ефективному захисту прав і свобод людини і громадянина; відправлення правосуддя на засадах змагальності і рівності сторін, звільнення суду від виконання невластивих для нього функцій; участь громадян у здійсненні правосуддя; посилення судового контролю за правомірністю обмеження конституційних прав і свобод на досудових стадіях кримінального судочинства; розширення доступу громадян до правосуддя та забезпечення їх кваліфікованою юридичною допомогою.

Мета цієї реформи — утвердження на засадах Конституції України судової влади як головного гаранта прав і свобод громадян шляхом відновлення верховенства судової влади у правозахисній діяльності і поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають на території України.

Новели, внесені у 2001 р. в процесуальні кодекси, новий Закон України «Про судоустрій України», прийняті Цивільний, Господарський, Кримінальний кодекси значною мірою привели у відповідність з Конституцією України та міжнародними пактами законодавство про судоустрій, процесуальне законодавство. Головним підсумком так званої «малої судової реформи» є утвердження самостійної і незалежної судової влади в системі поділу влади. Вона повинна стати стабілізуючою силою в державі, здатною захищати права і свободи громадян, активно протидіяти правопорушенням. Громадянам, юридичним особам, громадським організаціям надано реальні можливості для захисту в суді своїх прав і законних інтересів, стандарти яких відповідають міжнародній практиці про права людини і громадянина.

Цими законами, зокрема, скасовано наглядний порядок перегляду судових рішень, а ініціювати перевірку правомірності судових рішень в апеляційній, касаційній інстанціях, а також у порядку виключного провадження (під час виявлення нових обставин) надано сторонам (у кримінальному процесі — як обвинуваченню, так і захисту).

До чинного КПК України внесено істотні зміни: обрання запобіжного заходу тримання під вартою і продовження строку тримання під вартою здійснюються тільки судом; до компетенції суду віднесено дачу попередньої санкції на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з джерел зв'язку; звільнен-

ня від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих обставин; прокурору надається право в судовому розгляді внести постанову про зміну обвинувачення, правом внесення подання в апеляційну інстанцію наділяються тільки прокурори, що підтримують державне обвинувачення в суді, або прокурор, який затвердив обвинувальний висновок; заборона апеляційному чи касаційному суду скасовувати виправдувальний вирок лише через істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Слід також зазначити і доповнення, що стосуються доказів (доказового права): джерелом доказів є і протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженим органом за результатами оперативно-розшукових заходів; розширення імунітету свідків та деякі ін.

Принциповими є також зміна процедури попереднього розгляду кримінальної справи суддею; недопустимість порушення кримінальної справи судом щодо інших осіб; право потерпілого підтримувати обвинувачення при відмові прокурора в судовому засіданні від обвинувачення.

Не вказуючи на інші зміни і доповнення до процесуальних законів, зазначимо, що в результаті цих новацій у процесуальних законах більш послідовно і повно одержали своє вирішення питання, пов'язані з обмеженням «обвинувальних» повноважень суду, забезпеченням рівноправності сторін і як наслідок цього — встановлення змагальних начал в інстанційному перегляді вироків та інших рішень суду, розширення нормативної бази доказувань.

Вказані вище тенденції кримінально-процесуального законодавства повинні знайти свій подальший розвиток у новому КПК України, який у першому читанні розглянуто Верховною Радою України.

Ми не ставимо перед собою завдання зупинятися на усіх можливих новелах, які повинні бути відображені в цьому законі, та це й неможливо в межах статті. Тому розглянемо лише ті з них, які видаються найбільш принциповими.

1. Одним з основних положень, які повинні знайти своє втілення в новому КПК України, є ідея про розширення приватних засад у кримінальному процесі. Передумовою цього розширення є, з одного боку, принцип юридичної рівності, який передбачає рівність прав і свобод; рівність юридичних власти-

востей, у межах яких суб'єкти кримінально-процесуальних відносин здійснюють свою кримінально-процесуальну діяльність, а також їх рівність перед законом і судом¹, а з іншого — забезпечення реального впливу учасників кримінально-процесуальної діяльності на остаточне рішення по даній кримінальній справі, використання при цьому передбачених законом публічних засобів захисту.

Передусім має йтися про перегляд критеріїв, які визначають перелік справ приватного та приватно-публічного обвинувачення. Загальновідомо, що значна частина цих справ належить до сфери відносин між людьми. Тому видається, що необхідно віднести до справ зазначених вище категорій злочини, коли обвинувачений і потерпілий є членами однієї сім'ї, близькими родичами, за винятком тяжких та особливо тяжких злочинів. По цих же справах доцільно було б розширити дію інституту звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав (ст.ст. 45–47 КК України).

В Особливій частині КК України передбачені випадки спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, основи якого сформульовані у примітках по окремих складах злочину. В літературі досить ґрунтовно ці основи оцінюються як способи запобігання, припинення та розкриття тяжких злочинів, які можуть бути пов'язані одночасно з діяльним розкаянням, але можуть і не містити цього моменту. Більше того, деякі автори розглядають ці положення як принцип кримінального права, який містить нормативні приписи щодо стимулювання запобігання злочинам, їх суспільно небезпечним наслідкам, виправлення осіб, які вчинили ці злочини². Тому повинно йтися про розширення спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, що міститимуть стимулюючі відновлювально-компенсаційні умови відшкодування матеріального збитку. До таких діянь доцільно віднести більшість складів злочинів, що включені до розділу VIII «Злочини проти довкілля» КК України, тобто має йтися про повне усунення усіх шкідливих наслідків, завданих природним ресурсам, з відновленням їх почат-

¹ Див.: Норми та стандарти Конвенції про захист прав і основних свобод людини. — К., 2002; Правові позиції Конституційного Суду України. — К., 2003. — С. 188–193.

² Див.: Філімонов В. Д. Принципы уголовного права. — М., 2002. — С. 131–137.

кового стану, зрозуміло, за відсутності тяжких наслідків. Можливо також, що по деяких складах злочину проти власності (розділ VI КК України) питання про порушення кримінальної справи повинно вирішуватися за волевиявленням власника.

2. У літературі обґрунтовано підкреслюється, що змагальність — це форма організації судочинства, якій притаманні чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи відповідно між прокурором (приватним обвинувачем), обвинуваченим (захисником) та судом (суддею); процесуальна рівність сторін обвинувачення та захисту; розгляд справи «шляхом полеміки сторін перед незалежним та неупередженим судом»¹.

Раніше ця формула містила правила про активність суду в дослідженні доказів, про право суду за своєю ініціативою витребувати будь-які докази. Зараз наведені положення ставляться під сумнів. Дискусійним є і питання про те, чи поширюється цей принцип на досудове провадження по кримінальній справі².

Що стосується досудового провадження, то, безумовно, елементи принципу змагальності, який повною мірою діє під час судового розгляду, притаманні і стадії судового слідства. Ці елементи полягають, насамперед, у гарантіях дотримання прав обвинуваченого, підозрюваного та потерпілого під час провадження з їх участю різних слідчих та інших процесуальних дій. Найчастіше чинний КПК України зазнавав змін саме щодо можливості обвинуваченого та потерпілого користуватися послугами захисника, щодо посилення можливостей обвинуваченого, підозрюваного та потерпілого по оскарженню дій і рішень слідчого та прокурора у разі порушення принципу їх особистої недоторканності та недоторканності їх житла, відносно обмеження прав прокурора обирати вид запобіжного заходу тримання під вартою та подовжувати строки тримання під вартою, видавати санкцію на обшук житла або іншого володіння особи,

¹ Судебна власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — С. 258. С. Шестаковой детально розглянуті поняття і сутність змагальності та її нормативний зміст (див.: Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. — СПб., 2001).

² Див.: *Маляренко В. Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та становище суду // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. — 2003. — № 2. — С. 3—4; *Півненко В. П., Мірошніченко Є. О.* Впровадження конституційних принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 2 (36). — С. 48—51.

накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку та для посилення інших елементів змагальності, обумовлених поділом функцій обвинувачення і захисту на даній процесуальній стадії. Велику роль в утвердженні принципу змагальності в досудовому провадженні відіграє Конституційний Суд України¹.

В обставинах суб'єктивного порядку, що обумовлюють обвинувальний ухил суду, необхідно бачити й більш глибокі причини, які мають об'єктивний характер. Той факт, що в кримінальному процесі існує проблема обвинувального, а не виправдувального характеру, певною мірою пояснюється і спрямованістю діяльності органів слідства та суду. В свою чергу, така спрямованість обумовлюється тим, що «...сама процесуальна конструкція, втілена у чинному законодавстві, являє собою спосіб закріплення цілком визначеної — обвинувальної концепції судочинства»². Чинне кримінально-процесуальне законодавство побудовано таким чином, що його дотримання не може не сформувати у судді обвинувального ухилу до початку розгляду справи по суті. Норми КПК виступають у ролі психогенного чинника, що детермінує у суду (ще до виявлення всіх обставин у процесі змагання сторін) формування певної позиції, думки, точки зору, тобто оцінювальної установки. Тому абсолютно праві ті процесуалісти, які вважають, що «змагальність провадження у суді повинна бути забезпечена не закликами до об'єктивності суддів, а послідовним удосконаленням законодавства»³.

Для усунення цих явищ доцільно ввести слідчого суддю, який би розглядав скарги по рішеннях слідчого, вирішував питання обрання запобіжного заходу тримання під вартою та продовження строків тримання під вартою, санкціонував обшук житла або іншого володіння особи, накладання арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, вирішував питання, пов'язані з перевіркою правомірності обмеження прав громадян під час досудового слідства. На слідчого суддю можна було б покласти обов'язки з підготовчих до суду дій та внесення справи на судове засідання.

¹ Див., напр.: Правові позиції Конституційного Суду України. — С. 188–193.

² Карнизова Л. М. Суд присяжных в России: инерция юридического сознания и проблемы реформирования // Государство и право. — 1997. — № 10. — С. 53.

³ Морщакова Т. Г. Судебная реформа. Сборник обзоров. — М, 1990. — С. 36.

Слідчі судді повинні скласти окрему гілку судової системи і не входити до складу суду загальної юрисдикції.

Що стосується ініціативи суду під час судового розгляду по витребуванню нових джерел доказів, то це його право доцільно поставити під контроль сторін. Інакше кажучи, це питання повинно обов'язково обговорюватися сторонами.

3. Одним з дискусійних положень теорії доказів у кримінальному процесі є питання щодо доказового значення так званих «правових» експертиз¹. Відразу зазначимо, що в деяких країнах це питання відносно лише цивільного процесу вирішується позитивно. Так, ст. 293 ЦПК ФРН допускає призначення експертизи у випадках відсутності у суду достатніх знань з певної галузі права.

Під час вирішення цього питання слід виходити з того очевидного положення, що тенденції розвитку галузей права і законодавства свідчать про відставання професійної підготовки суддів. Це «відставання» значною мірою може бути усунуте шляхом спеціалізації суддів, що передбачено ст. 125 Конституції України та Законом «Про судоустрій України».

По суті «правова експертиза» являє собою доктринальне тлумачення тих чи інших норм права, окремих правових інститутів, тобто є одним з видів правових знань, на основі яких підлягають оцінці фактичні обставини кримінальної справи.

Як показало дослідження практики, судді надають доказового значення результатам висновку цього доктринального тлумачення, причому під експертизою у даному випадку розуміються різні за своїм характером висновки спеціалістів у галузі права.

По-перше, правовою експертизою називають випадки звернення слідчих та суддів до спеціалістів-науковців у галузі кримінального та кримінально-процесуального права у складних випадках кваліфікації діяння. Результатом таких досліджень є висновки вчених по конкретній справі. По-друге, нею називають звернення з метою правильної кваліфікації діяння до спеціалістів у галузі цивільного, податкового та фінансового пра-

¹ Див.: Яни Г. «Правова» експертиза в уголовном деле // Законность. – 2001. – № 9. – С. 24; Содуро Л. В. Неофициальное толкование норм права. – М., 2000. – С. 42; Романюк Б. Призначення судової експертизи на досудовому слідстві: деякі проблемні питання // Право України. – 2003. – № 3.

ва за роз'ясненнями. По-третє, до подібного роду експертиз належать випадки, коли перед експертом ставляться питання про відповідність діянь осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, правилам, закріпленим у нормах права.

Не заглиблюючись у деталі обговорення цієї проблеми, зазначимо, що висновки спеціалістів у галузі права про тлумачення тих чи інших норм, які повинні застосовуватися у кримінальній справі, не можуть бути віднесені до судової експертизи в розумінні ст. 75 КПК України, а є різновидом участі у справі спеціаліста, оскільки в основі прийняття рішення по справі повинні лежати власні правові знання суду, який приймає це рішення. Інакше кажучи, подібного роду висновки мають орієнтувальний характер і не можуть оцінюватися слідчим, прокурором, суддями з точки зору їх достовірності для встановлення ознак складу злочину. В іншому випадку необхідно було б визнати, що оцінку тих чи інших фактичних даних в їх правовому значенні проводить не слідчий, прокурор, суддя, а спеціаліст у галузі права.

Надійшла до редколегії 25.07.03

В. Гончаренко, академік АПрН
України

Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України

Матеріальне право втрачає практичний сенс без науково обґрунтованої, виваженої, однозначної і зрозумілої процедури його застосування, процедури, яка виступає як регламентований засіб і єдино можлива легітимна функція захисту цього права. Тому, за визначенням, регулювання кримінально-правових відносин у нашому суспільстві може здійснюватись лише через кримінальний процес. Звідси випливає надзвичайна важливість удосконалення кримінально-процесуального законодавства з урахуванням традицій вітчизняної правової думки, світової практики, сучасного стану і чинників нашого суспільства та тенденцій його розвитку. Найбільш прийнятним і на-

дійним способом вирішення цих завдань є введення нового Кримінально-процесуального кодексу (далі — КПК) з одночасним узгодженням з його нормами всіх відповідних спеціальних законів та відомчих документів.

Робота над проектом нового КПК України ведеться вже багато років. Змінюються склади робочих груп, з'являються нові бачення, позиції, аргументи, конструкції, що, безумовно, збагачує майбутнє колективне творіння, але й гальмує його завершення. Слід також особливо наголосити, що в текстах пропонуваніх варіантів КПК мало трапляється науково обґрунтованих принципів і рішучих нововведень, а вдосконалення в основному полягають у більш-менш вдалому редагуванні діючих підходів і норм. Більше того, нерідко наполегливо пропонуються до впровадження і палко підтримуються існуючі ідеї і норми, які задовольняють деякі нездорові відомчі інтереси та істотно суперечать загальнолюдським цінностям судочинства, котрі гарантують непорушність прав людини та її свобод, зокрема рівності учасників процесу, змагальності, права на захист.

Наші зауваження і пропозиції, які стосуються, вважаємо, найбільш суттєвих питань кримінально-процесуального законодавства, зводяться до такого:

1. Кожне систематизоване законодавство як науково обґрунтоване творіння і підстава до практичного застосування повинно мати чітко визначені і розташовані у певній послідовності принципи. Це прямо стосується КПК. Причому окрема глава у першому розділі КПК повинна містити зведений перелік не «засад», а «принципів» кримінального судочинства, бо саме загальноприйнятий у всьому світі термін «принцип» означає вихідне положення будь-якої теорії, світогляду, науки, організації роботи, в той час як «засади» судочинства містяться і у багатьох інших главах КПК, і окремих його статтях, наприклад; у ст. 32.

Зафіксовані у КПК принципи повинні мати пряму дію і містити однозначні й зрозумілі приписи. Час уже відмовитися від політичного камуфляжу у вигляді проголошення принципом судочинства (як і всього іншого) законності, яка є ап'орною категорією, що характеризує режим функціонування суспільства і держави, ступінь їх цивілізованості. Судочинство як функція держави може бути лише законним, а проведення

якихось не передбачених законом процедур не є судочинством.

У зв'язку з цим відпадає потреба проголошувати як принцип судочинства обов'язковість рішень суду, що набрали законної сили, бо вони для кожного врегульованого конфлікту є *законом*, а отже, чинником, котрий забезпечує режим існування суспільства і держави.

За логікою і основами наукової класифікації принципи бажано розташувати таким чином: публічність, рівність прав сторін, змагальність, диспозитивність, незалежність суддів, встановлення істини у справі, безпосередність, право на захист, презумпція невинуватості, недоторканність особи, недоторканність житла, гласність, мова судочинства, право на оскарження судового рішення.

2. Особливої уваги вимагає забезпечення рівності сторін, яка визначає наперед існування багатьох інших принципів кримінального процесу. Цей принцип в нашому судочинстві занедбано і лише останнім часом здійснюються конкретні кроки до його утвердження, зокрема шляхом введення принципу диспозитивності.

Прагнучи реального торжества принципу рівності сторін, неодмінно слід звернути увагу принаймні на три його складові: а) закріплення рівності шляхом відповідного редагування правових норм; б) беззастережне дотримання рівних можливостей і умов здійснення сторонами своїх законних прав у повному обсязі і своєчасно; в) плановану активну роль суду в забезпеченні сторонам процесу рівних можливостей у реалізації ними передбачених законом функцій.

Перша з них повинна нагадати законодавцю, що будь-яке впроваджуване в закон твердження насамперед має бути формально і буквально зафіксовано у нормативному акті. Тому назви формально однакових за юридичним значенням документів, що виходять від рівноправних учасників змагального процесу, повинні бути однаковими — протест, подання, думка, заява, клопотання, скарга. Нічим іншим, як апіорним утвердженням нерівності сторін, можна пояснити положення, коли прокурор, що брав участь у справі як обвинувач, має право на апеляційне *подання*, а захисник, що брав участь у цій же справі як сторона захисту, може подати лише апеляційну *скаргу*, хоча ці документи за змістом і можливими наслідками їх розгляду у

апеляційній інстанції не мають відмінностей. Така термінологічна розбіжність створює уявлення про різне становище обвинувачення і захисту в процесі і насправді приводить до нерівнозначного ставлення до сторін, діючи на підсвідомість. Цю негативну настанову дуже важко усунути вольовими зусиллями, а в той же час вона може справити вплив на вирішення справи по суті, не говорячи вже про законодавче провокування припущення однієї із сторін в процесі, і саме тієї, яка здійснює рафінований захист прав і свобод людини.

Друга складова полягає у тому, що слід рішуче позбутися уявлення, яке побутує в наукових колах і серед практичних працівників слідства, що принцип змагальності діє лише в межах розгляду справ у судах. Цей принцип як одна з форм реалізації основоположних конституційних приписів про рівність всіх учасників процесу перед законом і судом повинен діяти на всіх стадіях судочинства, хоча на досудовому слідстві в умовах таємниці слідства і особливої процедури збирання доказів він проявляється з певними застереженнями і з моменту появи підозрюваного або обвинуваченого. Тому ст. 16¹ КПК повинна бути сформульована таким чином, щоб принцип змагальності діяв протягом усього судочинства з моменту появи процесуальної фігури підозрюваного або обвинуваченого, бо поява функції *обвинувачення* неодмінно і без будь-яких умов тягне за собою появу функції *захисту*. В цьому полягає найглибинніший сенс будь-якого юридичного процесу, перш за все — кримінального. Діалектика пізнання і досягнення істини вимагає протиставлення інтересів, думок, аргументів, інакше матимемо упередженість, волюнтаризм, диктат, що надто далекі від цивілізованості і демократії. Реалізація цього постулату вимагає принаймні двох речей щодо утвердження змагальності на досудовому слідстві. По-перше, ч. 5 ст. 16¹ і п. 4 ч. 2 ст. 48 КПК треба сформулювати таким чином, щоб захисник на досудовому слідстві був не безпорадним і безправним статистом, якому надається право (?) бути *присутнім* на допитах обвинуваченого, підозрюваного і під час виконання інших слідчих дій за їх участю, а мав дійсне право *брати участь* у проведенні передбачених законом слідчих дій, ставити питання обвинуваченим, підозрюваним, потерпілим, свідкам, експертам, вносити у протоколи цих дій необхідні доповнення і зауваження, підписувати такі протоколи. По-друге, не можна залишати у невизначеному становищі

особу, проти якої персонально порушено кримінальну справу, бо це, як правило, призводить до порушення її прав та інших зловживань. Таку особу слідчий підозрюваною не визнає, обвинувачення, тим більше, не висуває, а проводить з нею слідчі дії як зі свідком, «законно» порушуючи право громадянина на захист. Немає ніякого сумніву, що у таких випадках особа повинна визнаватися підозрюваною і користуватися у зв'язку з цим повною мірою правом на захист, для чого ч. 1 ст. 43¹ КПК слід доповнити п. 3, згідно з яким підозрюваною визнається особа, відносно якої порушено кримінальну справу.

Третьою складовою рівності сторін перед судом повинна бути повномасштабна реалізація принципу диспозитивності, коли суд повинен реально забезпечити сторонам всі передбачені законом форми і засоби оптимального виконання своїх функцій і тим самим дати їм можливість без обмежень і привілеїв за вільним розсудом надавати докази, рівноправно їх досліджувати та доводити їх переконливість перед судом.

3. Допустимість доказів є однією з умов доказування у судочинстві. Законодавець застерігає від здобування доказів недопустимими заходами під загрозою визнання їх юридичної неспроможності.

Зокрема, у ст. 22 КПК прямо забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів, а ст. 373 КК передбачає кримінальну відповідальність за примушування давати показання.

Законодавець використовує термін «незаконні дії», чим підкреслює негативний зміст примушування, проте не розкриває, у чому можуть проявлятися незаконні дії, а тому застосування названих норм ставить перед юристом складні питання. Заборони, що містяться у ч. 3 ст. 22 КПК, не вирішують справу, бо, по-перше, перелік незаконних заходів вимагає поширеного тлумачення; по-друге, твердження про незаконність того чи іншого заходу повинно впливати з конкретної норми КК, оскільки лише там міститься абсолютно вичерпний перелік караних вчинків (деліктів), передбачених Особливою частиною; по-третє, поняття «інші незаконні заходи» є оціночним, що в принципі допускається в законодавстві, але оскільки у нас йдеться не про оцінку якихось обставин, а про визнання конкретного вчинку злочинним, то виникає потреба у застосуванні

аналогії закону, яка в кримінальному праві категорично не допускається.

Враховуючи те, що в законі не наводиться вичерпний перелік незаконних засобів (та це зробити і неможливо), внаслідок чого «інші» заходи впливу можуть тлумачитись у широкому діапазоні уявлень про межі їх допустимості, слід встановити в законі загальний критерій визнання тих чи інших прийомів впливу на допитуваного чи інших учасників процесу допустимими. Критерієм морально і етично допустимого впливу у відносинах між людьми психологія вважає можливість для людини, на яку справляється вплив, альтернативного і вільного вибору варіантів поведінки, вчинків, утворення висновків. Тут йдеться, безумовно, про нормальні, оптимальні вчинки, а не про екстраординарні.

Спираючись на наведені аргументи і необхідність введення в КПК спеціальної норми, яка встановлювала б межі допустимості фізичного та психічного впливу на учасника процесу офіційними особами дізнання і досудового слідства, можна було б сформулювати критерій допустимості одержаних доказів таким чином: «Забороняється застосовувати до осіб, які беруть участь у справі, заходи впливу, що позбавляють особу можливості альтернативного і вільного вибору варіантів поведінки, вчинків, висловлювань. Одержані у такий спосіб докази є юридично неспроможними».

4. Кримінальний процес є процесом обвинувальним. Для того, щоб він виник, потрібно, щоб уповноважений суб'єкт офіційно і документально висунув адресний чи гіпотетичний докір, який містить достатні підстави вважати, що певна чи якась особа скоїла вчинок, передбачений Кримінальним кодексом як злочин. Цей момент фіксується постановою про порушення кримінальної справи проти конкретної особи чи за фактом виявлення результатів якоїсь дії або бездіяльності. З цього ж моменту і починається процедура *обвинувачення*, яка закінчується або задоволенням обвинувачення судом, або спростуванням у передбачених законом формах. Якби не було обвинувачення, то не було б ніяких підстав для початку і проведення самого процесу.

Публічне обвинувачення в нашій країні здійснює лише прокуратура, а тому вона через своїх представників виступає обвинувачем не лише в суді, як це записано в Конституції України,

а здійснює функцію обвинувачення з моменту порушення кримінальної справи (відкриття кримінального переслідування). Тому акти порушення кримінальної справи, так само як і відмови в її порушенні, повинні належати до виключної компетенції прокурора. Це вимагає внесення суттєвих змін не тільки до КПК, а й до Конституції.

Наявність у судочинстві інституту приватного обвинувачення не змінює висловленої позиції, бо порушує кримінальну справу заявник (потерпілий), а суд на підставі зробленої заяви відкриває провадження у даній справі. До речі, такий порядок вже передбачено в КПК Російської Федерації.

5. Надзвичайно важливим і, можна сказати, загостреним є питання про можливість порушення кримінальної справи суддею. Це питання в Україні набуло, на жаль, і політичного відтінку. А втім воно повинно вирішуватись досить просто і однозначно.

Системний аналіз ст.ст. 4, 27, 97, 98 КПК і незаперечне слідування доктрині здійснення судочинства через відокремлені три функції — обвинувачення, захисту, вирішення справи по суті — дають всі підстави для висновку, що порушувати кримінальні справи можуть лише суб'єкти, які виконують функцію обвинувачення (прокуратура, органи внутрішніх справ, податкова міліція, Служба безпеки). Причому вище ми вже зазначили, що такі повноваження може мати лише прокуратура. Суд ні в якому разі не повинен порушувати кримінальні справи, бо він виконуватиме не властиву йому функцію обвинувачення, і тоді його неупередженість ніяким чином не зможе бути гарантованою.

Що ж стосується згадуваних статей, які начебто приписують суду (судді) порушувати кримінальні справи у випадках виявлення ознак злочину, то вираз із ч. 1 ст. 4 КПК, що суд зобов'язаний порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину в межах своєї компетенції, чітко корелюється з ч. 3 ст. 98 КПК, яка передбачає право (і обов'язок) суду порушувати справи про злочини, зазначені в ч. 1 ст. 27 КПК. Оце і є межі компетенції суду щодо порушення кримінальних справ! Непорозуміння ж у вирішенні цього питання, труднощі у тлумаченні названих норм та умисні перекручення і підтасовування законодавчих формулювань для провокування прийняття неправових рішень пояснюються недосконалістю

редагуванням логічно пов'язаних між собою груп норм, викликаним постійними і численними змінами і доповненнями до КПК та відсутністю або ігноруванням чітких теоретичних концепцій, які могли б забезпечити оптимальні зміст і техніку кримінально-процесуального законодавства.

Ще раз підкреслюємо — теоретично грамотно було би взагалі виключити з компетенції суду (судді) право порушувати кримінальні справи.

6. Прокуратура за всіма приписами Конституції і актами спілкування України з європейським співтовариством повинна позбутися функції досудового розслідування. Ця вимога чітко корелюється з функцією обвинувачення і функцією нагляду, які, природно, повинні мати ознаки неупередженості, а нагляд за своєю власною діяльністю позбавляє прокуратуру цієї принципової якості. В той же час на практиці питання про позбавлення прокуратури слідчої функції ще невизначено тривалий період вирішено не буде, а КПК Верховна Рада зобов'язана приймати і, сподіваємося, прийме невдовзі. Отже, за таких умов явно недоцільно фіксувати у КПК конкретну постановку підслідності справ слідчих окремих відомств як несталу. Ця обставина посилюється ще й постійними змінами до КК та КПК, які вимагають досить частих змін у частинах ст. 112 КПК. Вихід із цього становища полягає у впровадженні загальної відсилочної норми, яка могла б бути сформульована таким чином: «Досудове слідство проводять слідчі органи відповідних відомств, підслідність справ яким встановлюється спеціальними законами».

7. Надзвичайно гострим і постійно дискусійним є питання про право і можливість суду повертати кримінальну справу на додаткове розслідування (ст. 281 КПК). Це питання повинно бути принципово і остаточно вирішено в новому КПК. Гострота проблеми полягає в тому, що, з одного боку, слідчі органи не завжди забезпечують достатньою мірою доказову сферу судового слідства, і у суддів не вистачає аргументів для однозначного та виваженого рішення, а з іншого — надсилаючи справу на додаткове розслідування, суд зобов'язує слідчі органи будь-що виправити неповноту або неправильність першого розслідування доказами, які встановлювали б вину підсудного, бо для його виправдання достатньо сумнівів у його винуватості, що прямо впливає з презумпції невинуватості. Відверта неправильність

такої позиції полягає у тому, що суд вільно чи невольно, але об'єктивно — однозначно, перебирає на себе функцію обвинувачення і тим самим повинен втратити право вирішувати справу по суті.

У цьому сенсі ще більше негативне значення мають приписи ст. 315¹ КПК, яка надає право суду «з метою перевірки і уточнення фактичних даних» доручати слідчим органам виконувати певні слідчі дії. Нас не повинно вводити в оману лукавство формулювання підстав проведення судом зазначених акцій, бо слідчі дії проводяться не для перевірки і уточнення здобутих даних, а для здобування фактичних даних, які, щоправда, можуть використовуватись і для перевірки та уточнення вже наявних даних. Які ж докази «перевіряються і уточнюються» шляхом проведених за дорученням суду, наприклад, обшуку або виїмки? Звичайно ті, які підтверджують (знімають сумніви) винуватість певної особи або доводять існування певних обставин у системі обвинувачення, бо спеціально доводити невинуватість немає потреби знову ж таки в силу принципу презумпції невинуватості. Отже, на суд переходить тягар доказування (*onus probandi*), який лежить виключно на обвинувачеві.

Ще більше алогічним і таким, що суперечить принципам судочинства, є право судді повертати справу на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи (п. 6 ст. 244, ст. 246 КПК). Органи досудового слідства мають до 18 місяців часу, щоб ретельно і повно дослідити всі обставини справи і встановити вину певних осіб, прокурор, здійснюючи нагляд за досудовим слідством, може давати офіційні вказівки щодо змісту розслідування, повертати закінчену справу слідчому для проведення додаткових заходів. Більше того, прокурор зрештою за наявності підстав затверджує обвинувальний висновок, надсилає справу до суду і обов'язково бере участь у попередньому розгляді справи. Як бачимо, здійснення обвинувальної функції, на відміну від захисної, забезпечується більше ніж достатньо. І ось при всьому при цьому суддя, не дослідивши докази належним чином, ігноруючи принцип змагальності і, очевидно, вбачаючи, що обвинувачення в судовому засіданні не зможе достовірними і безперечними доказами довести винуватість підсудного, повертає справу на додаткове розслідування, щоб вину даної особи все-таки довести.

Категоричне вилучення інституту досліджування з судових стадій поставить розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи по суті та принцип змагальності на належне їм місце (це головне), а також, безумовно, сприятиме справжній демократизації кримінального процесу, неупередженому дослідженню доказів та значно посилить відповідальність органів досудового слідства, а разом з тим поліпшить якість їх роботи.

8. Правове регулювання призначення і проведення судових експертиз потребує деякого вдосконалення. Зупинимось лише на підставах обов'язкового призначення експертизи. Наше законодавство виділяє тільки ті випадки, які пов'язані з людиною, її станами і природними функціями. Це цілком вірно, бо закон повинен охороняти перш за все і обов'язково саме права людини. Проте в окремих публікаціях юристів, особливо криміналістів, можна зустріти, з нашої точки зору, необґрунтовані пропозиції про віднесення до числа обов'язкових експертиз про дорожньо-транспортні пригоди, про незаконний обіг наркотичних речовин, про фальшування грошових знаків тощо, пояснюючи це тим, що без наукових висновків із зазначених питань виникають нездоланні труднощі у правовій кваліфікації дій підозрюваних та у визначенні шляхів і засобів розслідування.

Подібні експертизи не можуть бути визнані обов'язковими щонайменше тому, що встановлювані ними відомості про факти часто одержують з інших джерел (огляди, допити), а також у стадії порушення кримінальної справи, коли *судові* експертизи взагалі не призначаються, а матеріали про проведені спеціальні дослідження долучаються до справи як документи (банківська експертиза, фармацевтичне дослідження тощо).

Для того, щоб принципово уникати намагань обов'язкового призначення судових експертиз без необхідної у цьому потреби, очевидно, першу фразу ст. 76 КПК слід було б сформулювати так: «Для встановлення станів і функціонування людського організму, коли це має значення для справи, обов'язково призначається відповідна судова експертиза».

Слід також доповнити п. 5 цієї статті уточненням, що експертиза призначається для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого *на основі даних про його фізичний і психічний*

розвиток, а всю статтю — пунктом б: «для встановлення стану загального розвитку особи, можливості усвідомлення нею значення своїх дій і ступеня можливості керувати ними, якщо є дані про її розумову відсталість, не пов'язану з душевним захворюванням, і якщо це має значення для оцінки її показань».

9. Організація і процедура деяких слідчих дій не узгоджуються з теорією права, зокрема кримінального процесу, або не ґрунтуються на даних окремих суспільних і природничих наук, а тому потребують серйозних удосконалень. Особливо це стосується пред'явлення для впізнання особи. Приписи ст. 174 КПК, сформульовані на початку 50-х років минулого століття з натхнення якимись юристами, далекі від даних психологічної науки, знання механізмів розпізнавання образів, а саме на цьому повинна ґрунтуватись зазначена слідча дія.

Адекватне розпізнавання образів особою ґрунтується на компаративному принципі діяльності мозку, без чого є неможливим існування біологічного виду, яке забезпечується порівнянням не об'єктів зовнішнього світу між собою, а об'єкта зовнішнього світу з ідеальним його образом (або подібним до нього) у мозку особи. Цей принцип реалізується через механізм симультанного розпізнавання — одномоментного і цілісного.

Тому розписування прикмет, якщо у майбутньому не розпізнаються самі ці прикмети як самостійні образи, позбавлене сенсу. Так зване sukcesивне впізнання за набором окремих ознак не є характерним для здорової психіки. Тим більше, немає резону в залученні до впізнання у прийнятому вигляді статистів у кількості не менше трьох.

Для створення впевненості у вірогідності впізнання можна було б запропонувати більш надійну процедуру, а саме: перед тим, хто впізнає, послідовно за умов лише зорового одностороннього контакту демонструються (у порядку, встановленому підозрюваним) підозрюваний, особи, завідомо незнайомі тому, хто впізнає, та особи, завідомо йому знайомі, але які не мають ніякого відношення до розслідуваної справи. Кількість осіб не повинна регламентуватись. При цьому для забезпечення мінімізації взаємного впливу під час контактного впізнання треба проводити його поза візуальним спостереженням того, кого впізнають. І не у порядку винятку, а як правило. Практика показує, а дані психології підтверджують, що вплив під час впі-

знання того, кого впізнають, на того, хто впізнає, і навпаки буває досить істотним. Цей вплив розвивається і на рівні підсвідомості, а тому усунути його за існуючої процедури впізнання практично неможливо.

Для оцінки вірогідності впізнання повинні бути враховані умови сприйняття, і у певних випадках цю слідчу дію слід проводити в умовах і на місці сприйняття. В усякому разі пере-свідчуватись у можливості впізнання за певних умов треба не за допомогою понять.

Що ж стосується гарантій від умисного чи несвідомого викривлення результатів впізнання, то вони знаходяться у сфері встановленої кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве впізнання та, головним чином, у можливості оцінки всіх доказів у сукупності і в системі. Немає потреби надавати результатам впізнання якогось особливого значення і положення порівняно з іншими доказами.

10. Свого часу в орбіту кримінального судочинства замість слідчого експерименту була введена синтетична слідча дія — відтворення обстановки і обставин події, яка, за задумом, повинна була охопити, крім експерименту, ще й перевірку показань на місці. Як показало життя, це нововведення не виправдало себе, бо існуюча норма досить неконкретна і не точно відповідає змісту вчинюваних під її прапором дій, адже в її надрах містяться принаймні три самостійні слідчі дії, при проведенні яких не обов'язково завжди вимагається «відтворення» та їх проведення необов'язково завжди стосується якоїсь події. Тому ми вважаємо, що в новому КПК слід передбачити три самостійні слідчі дії, а саме: слідчий експеримент, перевірку показань на місці та слідчу реконструкцію, маючи на увазі, що перша полягає в установленні експериментальним шляхом певних можливостей, станів і механізмів розвитку подій, друга — у зіставленні окремих зафіксованих у протоколі огляду і протоколі допиту деталей і обставин шляхом повторного комплексного допиту з фрагментами огляду обстановки та її деталей, третя — у відтворенні раніше зафіксованої і умисно зміненої обстановки місця злочину на підставі свідчень особи, яка начебто була на місці вчинення злочину.

11. Розвиток слідчої практики, виявлення окремих найбільш типових ситуацій, вирішуваних певними заходами найбільш

ефективно, ведуть спочатку до відомчого унормування, яке може на якомусь етапі спонукати законодавця до обґрунтованого переведення таких унормувань до рангу процесуального закону. Так свого часу специфічні відгалуження слідчого огляду знайшли законодавче втілення у вигляді самостійної слідчої дії — слідчого експерименту, а специфічний вид допиту — пред'явлення для впізнання. Це — позитивна тенденція, яка, безумовно, слугує підвищенню ефективності як криміналістичних рекомендацій, так і приписів кримінально-процесуального закону.

В той же час у деяких випадках законодавець підносить до рівня обов'язковості тактичні, ситуаційні положення, які повинні вирішуватися слідчим на його розсуд залежно від наявних умов розвитку слідчої дії і задумів слідчого. Зокрема, у ч. 5 ст. 143 та ч. 3 ст. 167 КПК слідчому приписується забезпечити спілкування обвинувачених або свідків (очевидно, треба говорити ще про потерпілих та підозрюваних), які викликані для допиту в одній справі. На нашу думку, такого роду приписи повинні бути вилучені із законодавчих норм, бо, по-перше (у нашому випадку), зазначені вимоги є практично невиконуваними, а по-друге, вони втручаються в *тактику* слідства, яка не є предметом регулювання кримінального процесу.

12. Надзвичайно важливим завданням досудового слідства є встановлення причин і умов вчинення злочинних діянь. Без цього не можна завершувати розслідування і надсилати справу до суду. Але передбачене ст. 23¹ КПК подання дізнавача, слідчого і прокурора у відповідні організації щодо виявлених причин і умов вчинення *злочину* з метою їх усунення повинно бути вилучене із закону, бо даний припис суперечить презумпції невинуватості, і претензії повинні висуватися після постановлення обвинувального вироку у поданні того ж суду, який цей вирок постановив.

Ми торкнулися, з нашої точки зору, найбільш істотних моментів у плані *de lege ferenda*. Якщо вони якоюсь мірою посприяють прийняттю досконалого Кримінально-процесуального кодексу, ми будемо вважати, що взяли за перо не даремно.

Надійшла до редколегії 16.05.03

Е. Дідоренко, член-кореспондент
АПрН України

Деякі проблеми теорії та практики кримінального процесу

Академія правових наук України, будучи майже ровесницею незалежності України, згуртувавши сили вчених-юристів і практиків, стала справжнім штабом, дійовим організатором широкого кола досліджень, що завершилися створенням основи системи повномасштабного законодавства суверенної держави. Однак здійснюване в Україні, як і в інших пострадянських державах, соціально-економічне реформування не є одномоментним. Відповідно, наперед неможливо створити таке законодавство, яке б відповідало кінцевим цілям соціального прогресу й не потребувало корективів, а періодично — і докорінного перегляду. Необхідно враховувати проблеми психологічної адаптації громадян до законодавчих новацій, економічні можливості держави забезпечити, наприклад, більш демократичну, але й більш дорогу судову систему, обмеженість кадрового потенціалу тощо. Тому минуле десятиліття можна розглядати як успішний старт великої плідної роботи, яку треба провести колективу Академії правових наук України.

Один з напрямків — створення досконалого кримінально-процесуального законодавства. Підкреслимо, йдеться не тільки про новий Кримінально-процесуальний кодекс України. Сьогодні є декілька його проектів, що саме по собі нормально. Однак їх зміст свідчить про відсутність єдиної наукової ідеології кримінального процесу, орієнтованої на ефективне стримування злочинності, швидке розкриття переважної частини злочинів. В існуючих концепціях недостатньо враховуються кардинальна зміна структури сучасної злочинності, її зростаюча організованість, технічна озброєність і висококваліфіковане наукове забезпечення¹.

Загальновизнано, що колишні традиційні методи і процесуальні форми боротьби зі злочинністю значною мірою себе ви-

¹ Найбільш наочний приклад цьому — явне випередження тіньових розробок способів ухилення від сплати податків порівняно з позитивними новаціями щодо вдосконалення податкового законодавства. Аналогічна ситуація й по багатьох інших складах злочинів.

черпали. Але в переважній частині нинішня теорія кримінального процесу спрямована на розширення прав і свобод учасників кримінального судочинства, насамперед підозрюваного і обвинуваченого. Не буде перебільшенням стверджувати, що навіть в обвинуваченого, який тримається під вартою, сьогодні перелік прав ширший, ніж у рядового громадянина. Таку спрямованість можна було б вітати, якби вона не реалізовувалася при помітному обмеженні та ускладненні можливостей правоохоронних органів оперативно і продуктивно реагувати на інформацію про злочин, що готується або вже вчинений.

Один із проявів такого роду — тривале протистояння в питаннях процесуалізації оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД) Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» за значущістю є найвагомішим внеском у демократизацію досудового та судового слідства. На жаль, регламентації ОРД у кримінальному судочинстві властивий загальний для всієї нашої законодавчої практики недолік — розпорошеність по багатьох актах, колізія та прогалини в регулюванні. Сьогодні, крім основних законів України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», вона знаходить відображення в законах «Про прокуратуру», «Про державну податкову службу в Україні», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про боротьбу з корупцією», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та ін. Усі вони прийняті у встановленому порядку, мають однакову з Кримінально-процесуальним кодексом силу, проте за минулі роки в останньому з'явилося лише доповнення ст.ст. 65 і 66, яким протоколи оперативно-розшукових дій визнано джерелом і видом процесуальних доказів. В іншому Кодекс і зазначені вище закони продовжують відокремлене існування.

Внесені доповнення до ст.ст. 65 і 66 КПК України було сприйнято неоднозначно. Деякі процесуалісти, посилаючись на традиції вітчизняної системи (в основному радянського періоду) збирання та оцінки доказів, формування їх джерел, зауважують, що визнання українським законодавцем протоколів ОРД джерелом і видом доказів не є науково обґрунтованим, не узгод-

жується з положеннями і принципами чинного КПК. Такі доповнення до законодавства нібито не відповідають науковим засадам доказового права, які напрацьовані і перевірені багатолітньою практикою органів розслідування та суду, узгоджуються з рівнем розвитку суспільної практики та науки, принципами існуючого кримінального процесу. Вимоги належності і допустимості доказів (до змісту і форми) закон пов'язує з процесуальним статусом осіб, котрі надають докази. Тому протокол, складений за результатами ОРД, є лише засобом фіксації фактичних даних, джерело яких знаходиться за межами кримінального процесу. Він може бути використаний як підстава для проведення відповідних слідчих дій з метою одержання доказів¹.

Також стверджується, що протоколи оперативно-розшукових заходів не можна змішувати з протоколами слідчих і судових дій. Вони мають різну правову природу. Протоколи слідчих і судових дій формуються в ході слідчої чи судової дії за участю інших учасників процесу і оформлюються з детальними вимогами процесуального закону. Протоколи проведення оперативно-розшукових заходів складаються суб'єктами ОРД, які лише в загальній формі вказують на необхідність відображення результатів цього виду діяльності, формуються в режимі, передбаченому кримінально-процесуальним законом. Зрозуміло, що даний вид оперативно-розшукових документів може використовуватись як докази у сфері ОРД, але не може й не повинен застосовуватись як докази в кримінальних справах.

Теоретичні посилки підкріплюються посиланням на прецедент у КПК Республіки Казахстан. Указом Президента Республіки Казахстан від 17 березня 1995 р. «Про внесення змін і доповнень в окремі законодавчі акти Республіки Казахстан» ч. 2 ст. 47 КПК було доповнено положенням про визнання джерелами доказів матеріалів, отриманих у результаті проведення оперативно-розшукових заходів. Однак у новому КПК Республіки Казахстан до числа джерел доказів фактичні дані, одержані в результаті ОРД, уже не включені².

Зважаючи на розпалювання пристрастей серед українських процесуалістів, не виключена загроза реставрації старої редакції

¹ Див.: Шумило М. Є. Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів в доказуванні по кримінальних справах // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали науково-практичної конференції. – Х., 2002 – С. 192.

² Див.: Там само. – С.193.

ст.ст. 65–66 і в нашому КПК. Наприклад, в останньому виданні «Науково-практичного коментаря до Кримінально-процесуального кодексу України» 2002 р. для включення до нового кримінально-процесуального закону запропоновано таке визначення: «Доказами в кримінальному процесі є будь-які одержані у встановленому законом порядку з належних джерел достовірні фактичні дані, які можуть служити засобами встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі. Як докази використовуються: показання свідків, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, речові докази, висновки експертів, фактичні результати технічного документування, протоколи слідчих і судових дій та інші документи¹. Протоколи оперативно-розшукових дій у наведеному переліку відсутні.

Доводиться нагадувати, що відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським співтовариством від 14 липня 1994 р., інших міжнародних договорів Україна зобов'язалася здійснювати адаптацію свого національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. В урядовій Концепції, розробленій на виконання зазначених угод, адаптація визначається як процес наближення і поступового приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС. Реалізація цієї програми має на меті створення правової бази для інтеграції України в ЄС, забезпечення спільності економічних інтересів держав — учасників Союзу, гарантій прав і свобод їх громадян.

Концепція адаптації орієнтована на приведення у відповідність до європейського законодавства насамперед блоку законодавчих і нормативних актів, які регулюють економічні відносини. Однак цілком зрозуміло, що ефективність норм господарської, податкової, банківської, екологічної та інших галузей права економічної спрямованості багато в чому визначається якістю кримінально-правового і, відповідно, кримінально-процесуального забезпечення. Тому актуальність адаптації національного кримінального процесу до європейського законодавства не викликає сумніву.

Однак у даній роботі ми стикаємося з труднощами технічного характеру. Як і в Україні, на Заході законодавчі акти часто одер-

¹ Див.: *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. — К, 2002. — С. 286.

жують тлумачення крізь призму відомчих актів, у яких регламентується порядок їх застосування. У нас текстів багатьох цих законодавчих і відомчих нормативних актів немає в оригіналі, не кажучи вже про переклад. Більше того, за радянського періоду найчастіше публікувалася з грифом «таємно» навіть та інформація, що містилася у відкритих зарубіжних джерелах. Тому досвіду порівняльного правознавства у вітчизняних юристів явно недостатньо, украй слабо проводяться такого роду дослідження із залученням іноземних фахівців. Можливо, у цьому й полягає причина того, що практика більшості країн Заходу, де інформація, одержана із застосуванням оперативно-розшукових засобів і методів, оцінюється судом на загальних підставах з матеріалами слідства, недостатньо відома українським процесуалістам.

Деякі супротивники внесених доповнень до ст.ст. 65 і 66 КПК України намагаються використовувати явно некоректні прийоми. Наприклад, стверджується, що всупереч законодавчій новачці протоколи оперативно-розшукових дій на практиці ніде не складаються¹. Проте тільки в Луганській області в 2002 р. було складено 11 таких протоколів у кримінальних справах, розглянутих судами. УМВС України в Луганській області розроблені і надіслані до міськрайорганів типові зразки протоколів оперативно-розшукових дій. Слід нагадати, що рекомендації зі складання протоколів деяких оперативно-розшукових дій містяться в посібниках, виданих задовго до їх процесуалізації².

Традиційний нігілізм теоретиків кримінального процесу призводить до серйозних недоліків на практиці, невиправданого недооцінювання оперативно-розшукової інформації, неповного використання її для викриття злочинців. За даними досліджень Д. Беднякова, у матеріалах оперативно-розшукових підрозділів міститься найрізноманітніша інформація, що має доказове значення: про спосіб вчинення злочинів — у 70% вивчених матеріалів оперативно-розшукових служб; про розмір матеріальної шкоди — у 38%; про осіб, які вчинили злочини, — у 74%; про склад злочинних груп — у 60%; про предмети і до-

¹ Див.: *Погорецький М.* Докази у кримінальному процесі. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для отримання доказів // Вісник прокуратури. — 2003. — № 2. — С. 61.

² Див.: *Руководство для следователей / Под ред. Н. А. Селиванова.* — М., 1997. — С. 508; *Хомколов В. П.* Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. Системный подход. — М., 1999. — С. 137–138.

кументи, що можуть бути доказами в справі, та їх місцезнаходження — у 79 %; про осіб, які можуть бути допитані як свідки, — у 73%; про зв'язки осіб, які проходять у справі, — у 64%; про хитрощі, що використовуються злочинцями для приховування вчинених діянь, — у 61%; про обрану підозрюваними і обвинуваченими лінію поведінки на слідстві — у 40%; про схиляння організаторами злочинних груп своїх спільників до давання неправдивих показань — у 36%; про вплив на свідків з метою схиляння їх до давання неправдивих показань — у 37%. Однак, за свідченням автора, ця інформація, незважаючи на її важливість, далеко не повністю надавалася слідчим, у провадженні яких знаходилися кримінальні справи, і не використовувалася ними.

Те, що в оперативно-розшукових матеріалах можуть міститися дані про схиляння організаторами своїх спільників до давання неправдивих показань, передбачали лише 38% опитаних слідчих; про вплив обвинувачених на свідків — 24%; про обрану підозрюваними, обвинуваченими лінію поведінки на слідстві та в суді — 31%; про зв'язки осіб, які проходять у справі, — 6,4%; про склад злочинної групи — 58% слідчих, хоча вивчення матеріалів оперативно-розшукових підрозділів показало, що такі дані наявні в багатьох з них¹.

Незважаючи на серйозні позитивні зрушення в правовому регулюванні оперативно-розшукової діяльності, через неналежає організаційне забезпечення процесуальної регламентації процедур одержання, фіксації та використання доказів, одержаних у результаті проведення оперативно-розшукових заходів, становище з інформуванням слідчих у цілому мало змінилося. Це підтверджують підсумки проведеного в 2001 р. опитування оперативних працівників і слідчих органів внутрішніх справ Луганської області.

У принципі поліпшення практики використання матеріалів ОРД як доказів у кримінальних справах залежить від спільного розроблення відповідної інструкції Генеральною прокуратурою, МВС, СБУ, іншими відомствами. Крім цього, необхідні науково-практичні посібники для слідчих і оперативних працівників. Вирішення деяких питань потребує перегляду чинних наказів, інших нормативних актів. Наприклад, не можна вважати нор-

¹ Див.: Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. — М, 1991. — С. 93—96.

мальним, коли до кримінальної справи через її закритість не долучається дозвіл голови обласного апеляційного суду на проведення оперативно-розшукового заходу. Поки цей захід готується та здійснюється, закритість дозволу є зрозумілою. Але коли до справи, що розглядається у відкритому судовому засіданні, долучаються розсекречені результати оперативно-розшукових дій, то, відповідно, і рішення голови апеляційного суду має ставати відкритим. В іншому випадку учасники процесу не можуть перевірити, чи були при проведенні ОРД дотримані гарантії конституційних прав і свобод зацікавлених громадян.

Необхідність у такій інформації вже виникала в судовій практиці. Так, у справі з обвинувачення Семенова за ст. 149 КК України адвокат заявив клопотання про з'ясування часу двох зафіксованих за допомогою технічних засобів переговорів Семенова з потерпілою — до чи після одержання дозволу голови апеляційного суду на проведення оперативно-розшукового заходу, оскільки в цій частині потерпіла давала суперечливі показання¹.

Протистояння прихильників і супротивників процесуалізації ОРД обумовлено двома причинами — об'єктивною та суб'єктивною. Об'єктивна полягає в тому, що прийняття Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» не спричинило кардинальних змін в організації цієї діяльності. Вона була й залишається в основному закритою навіть у тих питаннях, що безболісно можуть досліджуватись у відкритому судочинстві. Проголосивши протоколи оперативно-розшукових дій джерелом доказів, законодавець не регламентував механізм реалізації новації. Велика кількість законів, які тією чи іншою мірою регламентують ОРД, породила низку неузгодженостей і колізій. А суб'єктивна причина полягає в тому, що відмовитися від оцінок, що існували раніше, визнати нові принципи побудови відносин між суб'єктами кримінального процесу, правильно сприймати реалії правової держави в багатьох не було можливості через брк правозастосовної практики².

Як відомо, кращим даром переконання володіє час. Саме його й не вистачило для перебудови наявних тоді застарілих,

¹ Див.: Архів суда Жовтневого району г. Луганска, 2003 г.

² За твердженням П. Бурд'є, «наша голова забита історією: словами, категоріями, дихотоміями. Ми не можемо подолати всі ці дихотомії зусиллям думки, потрібна історична робота об'єктивації» (*Бурд'є П.* За раціоналістический історизм // Социо-Логос постмодернизма. — М., 1996. — С. 25).

усталених стереотипів мислення. Законодавча регламентація ОРД — безумовно прогресивне явище в становленні правової держави в Україні, але при теоретичному осмисленні положень Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» і доповнень до КПК України продовжують використовуватися наукові штампи, які могли б бути визнані такими, що заслуговують на увагу тільки в період колишньої закритості цього виду діяльності.

Узагальнюючи публікації, можна констатувати, що продовжує переважати свого роду «шкідливо-принижувальна» оцінка ОРД у кримінальному судочинстві, констатація її службово-допоміжного характеру. Так, В. Хомколов, характеризуючи ОРД як найрезультативнішу державно-правову форму боротьби зі злочинністю, водночас вважає, що оперативно-розшукові правовідносини забезпечують «забезпечуючі» кримінально-процесуальні та інші правовідносини¹.

Відійшло на другий план розроблення теоретичних основ взаємодії оперативних працівників зі слідчими. Замість узгодженої роботи в рамках вирішення спільно визначених завдань, ОРД починає розглядатися як постачальник довільно зібраної інформації, а слідчому відводиться «роль мовби арбітра, тобто посадової особи, основні повноваження якої передбачають не стільки добування доказів, що підтверджують законспіровану протиправну діяльність, скільки оцінку фактичних даних, здобутих оперативними підрозділами органів, які здійснюють ОРД. Це зумовлює відповідну концепцію регламентації ОРД і кримінально-процесуальної діяльності в РФ, країнах СНД і Балтії»².

Видається помилковим гіперболізувати вирішувані одиничні завдання, зводити їх у загальний принцип класифікації при визначенні процесуального статусу ОРД у системі кримінального судочинства. Показовою в цьому плані є позиція О. Ларіна, який, виходячи з передбаченого КПК права слідчого давати органу дізнання доручення проводити оперативно-розшукові заходи в кримінальній справі, що знаходиться у нього в провадженні, робить категоричний висновок: «Слідчий розглядається законом як суб'єкт прав, а орган дізнання — як суб'єкт

¹ Див.: Хомколов В. П. Вказ. праця. — С. 22.

² Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. В. Б. Рущайло. — 2-е изд. — СПб., 2000. — С. 62–74; Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. — М., 1999. — С. 6.

обов'язків»¹. І теоретично, і практично дізнання та слідство в плані розслідування конкретного злочину — це дві відносно відокремлені форми досудового слідства, що наділені різними правами і функціонують в умовах активної взаємодії з метою вирішення загального завдання — розкриття злочину та викриття винного.

Саме по собі право слідчого давати доручення органу дізнання не може слугувати критерієм у визначенні процесуального статусу ОРД.

По-перше, орган дізнання повинен мати право відмовитися від виконання доручення, якщо воно суперечить закону, не здійснимо за своєю сутністю або може негативно позначитися на реалізації запланованої чи вже проведеної оперативно-тактичної операції, і це право потребує закріплення в КПК. Доручення слідчого має розглядатися як процесуальне оформлення прийнятого спільно узгодженого рішення.

По-друге, орган дізнання не є тільки пасивним виконавцем доручень слідчого. У свою чергу, коли цього вимагає тактика реалізації оперативного заходу, орган дізнання порушує питання перед слідчим про проведення слідчих дій, спрямованих на активізацію розроблюваних осіб, ініціювання їх до здійснення прогнозованих вчинків з метою одержання можливості виявлення і закріплення доказів, або, навпаки; почекати з проведенням окремих слідчих дій, щоб не зруйнувати оперативну комбінацію.

По-третє, — і це головне — доручення слідчого породжує одиничне конкретне правовідношення між ним і виконавцем, але не визначає процесуального статусу сторін. В іншому випадку потрібно говорити про різні процесуальні статуси самих слідчих при даванні і виконанні окремих доручень, про право слідчого і обов'язок прокурора санкціонувати запобіжний захід, продовжувати строк слідства та ін. Тому цілком справедливою є різка заява Н. Гапановича та І. Мартиновича про те, що оперативний працівник — це не підсобний робітник слідчого, який виконує чорнову роботу, а особа, яка відповідає за оперативно-розшукові дії при провадженні попереднього розслідування².

¹ Ларин А. М. Процессуальные формы участия органов дознания в расследовании убийств // Проблемы советского государства и права. — Иркутск, 1975. — Вып. 9–10. — С. 27.

² Див.: Гапанович Н. Н., Мартинович И. И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. — Минск, 1982. — С. 11–12; Быков В. М. Психологические аспекты взаимодействия следователя и органа дознания. — Омск, 1976.

Як не парадоксально, але в літературі предметом обговорення стало і цілком протилежне завдання — не захист оперативного працівника від приниження його ролі у взаємовідносинах зі слідчим, а навпаки, захист слідчого від впливу на нього оперативного працівника: «Не можна ігнорувати, що особа, яка виконувала чи брала участь в оперативних заходах, може мимоволі своє суб'єктивне переконання, що виникло в ході оперативних заходів, відстоювати в процесі розслідування. Важко очікувати, щоб слідчий у таких умовах зберіг достатню критичність і повну об'єктивність¹. Залишається тільки порушити питання про захист слідчого від потерпілого і обвинуваченого, котрі, як ніхто інший, активно й аж ніяк не мимоволі висловлюють своє переконання про події злочину. Безумовно, правий Г. Горянський, який прокоментував подібні думки в такий спосіб: «Що стосується побоювання ряду вчених і практиків, що слідчий може потрапити в полон оперативної інформації, у деяких випадках недостовірної, так це розрахунок на поганого слідчого, такий слідчий рівною мірою може потрапити в полон недостовірної власної версії, побудованої на фактичному матеріалі з процесуальних джерел, зібраних ним особисто»².

Проблем і законодавчого, і організаційного плану ще багато. Викликає занепокоєння, що вони майже не порушуються для широкого обговорення науковою громадськістю. Не чути голосів практиків. Є серйозні підстави вважати, що коли новий КПК України буде прийнятий без повномасштабного процесуального регулювання використання ОРД в розкритті злочинів і викритті винних, виникнуть значні труднощі із забезпеченням належного правопорядку в Україні. Слідство та ОРД у реаліях життя нероздільні, і процесуальний закон повинен закріпити цю єдність.

Надійшла до редколегії 25.05.03

¹ Див.: Взаимодействие следователей и милиции. — М., 1964. — С. 23—24.

² Горский Г. Ф. Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР. — Воронеж, 1970. — С. 60.

В. Коновалова, академік АПрН України

Тероризм: проблеми методики розслідування злочинів

Тероризм як антисуспільне явище, що ставить за мету знищення політичних або іншого роду супротивників, переріс свою стару етимологію, здобув нові войовничі аспекти глобального характеру. Закон України від 20 березня 2003 р. «Про боротьбу з тероризмом» є важливим політичним кроком України разом з іншими державами, що обумовлює не тільки правові дефініції, а й методи профілактики та розслідування терористичної діяльності.

Злочинні дії, що мають величезну сферу застосування і залякування до їх вчинення в майбутньому, захоплюють не тільки окремі регіони, а й континенти, являючи собою серйозну загрозу соціальному світу¹. Заява значних терористичних груп про застосування нових форм насильства, що мають характер ядерних і біологічних катастроф, сприяють нагнітання страху, спричиняють за собою прояви масової істерії, які перешкоджають усім напрямкам соціального прогресу. Створення в суспільстві атмосфери страху і безвихідності є психологічною зброєю, що становить одну із функцій тероризму, негативний вплив якої не можна недооцінювати.

Тероризм, політичне кредо якого на даний час здійснюється під прапором ісламізму, все більше захоплює окремі політичні напрямки, у діяльності яких увага акцентується на глобальній функції тероризму як боротьби проти посягання на релігійні цінності ісламу.

Перенесення акцентів із злочинної діяльності на демонстрацію політичних загроз існуванню ісламу як релігії, що сповідається багатьма країнами, є активним войовничим лицемірством, яке не має нічого спільного з основоположеннями релігії ісламу. В цьому полягає особлива небезпечність поширення подібних тверджень, що стимулюють ненависть і протистояння народів.

Політичні амбіції, що приховують дійсне обличчя тероризму, стають особливо небезпечними, оскільки виконавці, які здійснюють його цілі, присвячують свої життя вигаданому захисту віри, перебуваючи в полоні фанатизму. Жертвоність в ім'я

¹ Див.: Емельянов В. П. Терроризм как явление и как состав преступления. – Х., 1999.

захисту віри розглядається ними як щось величне, що заслуговує на похвалу Аллаха.

Такі релігійно-фанатичні уявлення справляють величезний вплив на віруючих, об'єднуючи їх ряди і стимулюючи злочинні прояви. Вже тому боротьба з тероризмом потребує об'єднання політичних, релігійних, правових зусиль для досягнення значних результатів. Причому ізольоване застосування цих зусиль, як це видно з аналізу сучасних злочинних дій терористичних організацій, є малоефективним. Саме координація діяльності релігійних, політичних організацій і правоохоронних органів, що має на меті припинення і викриття злочинних проявів, а також їх профілактику, може сприяти зниженню рівня їх активності. У цьому плані важливим є створення інтернаціональних організацій, які мають дійові програми боротьби з тероризмом, що забезпечуються реальними силами і засобами¹. Об'єднання і концентрація сил по боротьбі з тероризмом можуть бути ефективними через свою багатосторонність, яка завжди справляє позитивний вплив, на відміну від односторонніх, наприклад, військових акцій, які внаслідок своєї руйнівної функції не можуть виконати завдання боротьби з тероризмом, викликаючи тільки почуття пригніченості і страху. Цю обставину дуже правильно підкреслює Д. Ольшанський, розглядаючи емоційні категорії страху і жаху, що призводять при проявах тероризму до масової паніки. Так, зокрема, він зазначає «... загальним поведінковим наслідком емоційних переживань страху і жаху є масова паніка. Саме така паніка є основним вираженням терору як масового явища в його найбільш частому прояві — як масова панічна реакція на страх, що відчувається людьми, і його екстремальну форму — жах. Паніка — один з найбільш помітних видів поведінки маси (юрби) і водночас це особливий емоційний стан, який виникає як наслідок або дефіциту інформації про якусь ситуацію, що лякає або незрозуміла, або її надмірного надлишку, і виявляється в стихійних імпульсивних діях. Паніка — складний, проміжний психоповедінковий феномен. Відповідно, на основі паніки як емоційно-поведінкового стану, виникають масові панічні юрби із специфічною поведінкою. В загальноприйнятому сенсі під «панікою» саме і розуміють масову панічну поведінку, обумовлену страхом (жахом)»².

¹ Див.: Салимов К. Н. Современные проблемы терроризма. — М., 1999. — С. 178.

² Ольшанский Д. В. Психология террора. — М., 2002. — С. 93.

У сучасній психологічній інтерпретації термін «паніка» ідентичний масовому психозу, який охоплює цілі групи людей, одержимих дійсними діями, що навіюють страх або уявлення про їх наближення та ймовірне настання¹.

Найважливішими цілями боротьби з терористичними злочинами є розробка і впровадження активних методів виявлення і розслідування цих злочинів. Йдеться про методики розслідування, що можуть бути взяті на озброєння правоохоронними органами зацікавлених країн. Боротьба з терористичними проявами, особливо масового характеру, потребує глибокого вивчення їх форм, структури організацій або груп, видів злочинної діяльності. З цією метою необхідним є створення окремих підрозділів, завданням яких повинна бути розробка методів виявлення і припинення дій злочинних формувань. До програми діяльності і навчання таких підрозділів мають бути включені, поряд із розвідувальними, основні положення методики розслідування таких злочинів.

У методиці розслідування терористичних злочинів, як і в методиках розслідування інших злочинів, головним є криміналістична характеристика, яка зосереджує найбільш важливі положення, свого роду систему ознак, що дозволяють дати цим злочинам кримінально-правову оцінку, визначити кримінологічні аспекти і виділити елементи, що становлять основу для розробки методики розслідування.

Щодо цього важливим завданням є не тільки виявлення таких елементів характеристики, які можуть бути традиційними, а й визначення їх специфіки, що істотно відрізняє останні від характеристик насильницьких злочинів.

Системою елементів та їх взаємозв'язків у криміналістичній характеристиці злочинів є: засоби вчинення і приховування злочинів; місце, час, обстановка події, що становлять так звану «слідову картину»; особа злочинця (індивід, група, організація); особа потерпілого (масове ураження, окремі потерпілі).

Дані про елементи системи можуть бути різними, залежно від масштабу події, числа її учасників, наслідків злочину. Вод-

¹ Слово «паніка» майже ідентичне в багатьох мовах світу, воно походить від імені грецького бога Пана, покровителя пастухів, пасовищ і отар. Його гніву стародавні греки приписували «паніку» – безумність череди, що кидається в прірву, вогонь або воду, без усякої видимої зовні тому причини. (див.: *Ольшанский Д. В.* Вказ. праця. – С. 93).

ночас кожний із них є джерелом інформації, важливої для розслідування злочину, особливо в терористичних злочинах, що мають глобальний характер¹.

Одним з основних елементів, що входять до структури криміналістичної характеристики, є спосіб (способи) вчинення злочинів. Стосовно злочинів терористичного характеру цей елемент має свою специфіку. Остання полягає в тому, що в значній кількості випадків про намір вчинити злочин повідомляється різноманітними шляхами, в тому числі і через засоби масової інформації, більш-менш широке коло потенційних жертв. Причому погрози мають систематичний характер, із тенденцією до посилення.

Другою специфічною рисою способів і вчинення терористичних злочинів є нагнітання страху, що справляє сильний психологічний вплив, як правило, паралізує функцію нормальної діяльності цілих груп населення і, що особливо важливо, має тенденцію до поширення, призводить до тяжких наслідків.

Третьою рисою цих способів є глобальний у багатьох випадках характер погроз у плані їх поширення, що призводить до того, що цілі континенти перебувають в очікуванні можливого нападу, не розуміючи, коли і за що вони підлягатимуть нападу, що спричинить масове знищення людей. Останнє ініціює діяльність націоналістичних груп, які для розв'язання політичних конфліктів використовують прояви (злочини), що мають терористичний характер.

Четвертою рисою способів учинення терористичних злочинів є несподіваність (раптовість) здійснення наміру. Остання спричиняє двоякого роду наслідки. З одного боку, стан страху, напруженого чекання, що породжує бачення загрози скрізь. Останнє стосується мас населення. З іншого боку, розгубленість і відсутність цілеспрямованих дій по захисту від можливого нападу в правоохоронних органах, де невизначеність ситуації не дозволяє координувати зусилля і зосереджувати їх на вирішенні певного завдання. Це тягне за собою роз'єднаність дій, постановку різноманітних завдань профілактичного характеру і відсутність їх виконання через невизначеність останніх.

Подібного роду стан правоохоронних органів ми спостерігали після удару по американських хмарочосах, однотипні си-

¹ Див.: Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика преступлений. – Х., 1985. – С. 22.

туації властиві відповідним органам інших країн, де відбулися терористичні акції.

П'ятою рисою терористичних актів є загроза вчинення таких дій, що мають характер ядерних, біологічних, екологічних та інших катастроф, які загрожують існуванню людства. У цьому відношенні є найбільш небезпечним «брязкання» атомною зброєю, можливостями її застосування для знищення окремих регіонів і країн, погрожування і наміри використання біологічної зброї — поширення хвороб, що спричиняють масові епідемії за відсутності достатніх засобів боротьби з ними (такі проби щодо поширення «сибірської виразки», вже мали місце), загроза настання екологічних катастроф як наслідок забруднення водних і повітряних ресурсів.

Способами вчинення терористичних злочинів є вибухи із застосуванням потужних вибухових пристроїв, поширення в різноманітні способи захворювань, що спричиняють епідемії, в тому числі шляхом використання поштової кореспонденції, вибухи окремих транспортних засобів із використанням фанатично настроєних осіб, окремі терористичні акти стосовно осіб, що виступають проти тероризму та його натхненників.

До елементів криміналістичної характеристики належать способи приховування злочинів. У теорії криміналістики приховування злочинів розглядається як «діяльність (елемент злочинної діяльності), спрямована на перешкоджання розслідуванню шляхом утаювання, знищення, маскуванню або фальсифікації слідів злочину і злочинця та їх носіїв»¹. Способи приховування злочинів характеризуються різноманіттям. Проте всі вони мають відому специфіку, обумовлену видом злочинної діяльності. Незважаючи на це, їх можна класифікувати, виокремлюючи деякі їх загальні риси. Так, підставою для класифікації способів приховування злочинів може бути їх змістовна сторона. З огляду на це, класифікація способів приховування може бути подана таким чином:

- 1) утаювання інформації та/або її носіїв;
- 2) знищення інформації та/або її носіїв;
- 3) маскуванню інформації та/або її носіїв;
- 4) фальсифікація інформації та/або її носіїв;

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. — Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М., 1997. — С. 359.

5) змішані засоби, що поєднують у собі різні способи або їх елементи¹.

Стосовно досліджуваної категорії злочинів способами приховування є:

а) утаювання інформації та її носіїв (знищення трупів, речових доказів, транспорту, інших слідів, що можуть дати відомості про злочин);

б) маскуванню інформації та її носіїв (маскування місць перебування терористичних організацій, їх центрів, осіб, які очолюють останні; проникнення в місця злочинного посягання під виглядом пасажирів авто- і авіатранспорту, під виглядом глядачів масових видовищ, в інші місця скупчення людей — у парки, на пляжі та ін.);

в) знищення інформації та її носіїв (знищення осіб, які вчинили злочин, шляхом застосування вибухових речовин, знищення транспорту — вибухи машин, літаків, знищення об'єктів посягання — людей, будівель, кафе, магазинів та ін.);

г) фальсифікація інформації та її носіїв (місце перебування терористичних центрів, як і осіб, що їх очолюють, на даний час не виявлено, незважаючи на їх виступи по телебаченню і повідомлення неправдивої інформації про місце перебування, що спричиняє масові бомбардування та інші акції, позитивний характер яких низький).

Способи приховування, як це видно з терористичних актів, що мали місце, мають витончений, добре продуманий характер, що не дозволяє дотепер здійснювати профілактичні заходи.

Місце, час і обстановка як елементи криміналістичної характеристики мають індивідуальні особливості, що відповідають цілям і завданням вчинюваних злочинів.

Значні акції тероризму місцями для здійснення своїх злочинних намірів обирають найбільші скупчення народу — великі офіси (Америка), видовищні заходи (Москва), пляжі (Нова Зеландія), магазини і ресторани (Ізраїль). Злочини, що мають менш масштабний характер, вчинюються шляхом підриву житлових будинків, окремих приміщень, транспортних засобів.

У характеристиці місця вчинення злочинів цього роду звертає на себе увагу їх масштабність, що є відмітною рисою теро-

¹ Див.: *Белкин Р. С.* Вказ. праця. — С. 364.

ристичних проявів, які мають на меті не тільки знищення людей, а й величезне поширення погрози застосування подібного в інших місцях, що обираються терористами. Час як елемент криміналістичної характеристики злочинів обирається як найменше очікуваний, тобто, як правило, час початку робочого дня або час відпочинку — видовищні заходи, пляжі. Обрання певного часу, як і місця, також має певний психологічний ефект раптовості, що справляє негативний вплив на людей, підкреслюючи (посилюючи) значущість погрози, невідворотність настання злочинних результатів, безглуздість можливих профілактичних заходів. Психологічний ефект погрози тримає населення в стані напруженого очікування, що знижує необхідну соціальну активність, породжує апатію, стан приреченості. Саме в цьому — одна з головних негативних тенденцій тероризму, що характеризує його войовничу силу.

До числа елементів криміналістичної характеристики терористичних злочинів належить обстановка вчинення злочинів.

Обстановка об'єднує в собі речові, просторові, часові та поведінково-психологічні чинники, які створюють відповідні умови у певному середовищі життя або діяльності¹. У цьому плані обстановка, використовувана для різноманітного роду злочинних проявів, обумовлена з одного боку комплексом даних, сприятливих здійсненню злочинної діяльності, а з іншого — індивідуалізацією видів і форм злочинів. Злочини в сфері економіки використовують одні умови, злочини в сфері фінансової та приватизаційної діяльності — інші.

Стосовно терористичних злочинів існують інші умови, що характеризують обстановку, яка полегшує таку злочинну діяльність. До таких умов можна віднести: а) відсутність належного контролю за пересуванням біженців із різноманітних регіонів, у числі яких можуть знаходитися особи, що здійснюють терористичну діяльність; б) відсутність необхідних підрозділів з охорони об'єктів, що становлять найбільший інтерес для терористів; в) відсутність масових профілактичних заходів, спрямованих на попередження проникнення на ті або інші об'єкти осіб, що вчиняють терористичні акти; г) відсутність спеціально створених органів по боротьбі з тероризмом, що мають

¹ Див.: Яблоков Н. П. Расследование организованной преступной деятельности. — М., 2002. — С. 61–62.

різноманітні функції, в тому числі і розвідувальні, та забезпечують охорону суспільства від терористичних посягань.

У системі елементів криміналістичної характеристики значне місце належить такому елементу, як особа злочинця.

Стосовно діяльності терористичних організацій поняття «особа злочинця» може виступати в декількох значеннях: група, організація, виконавець. Особа злочинця (відповідно злочинної організації або групи) і особа виконавця мають різні характеристики. Злочинна організація або група має досить складну структуру, яка передбачає ієрархію в системі як організації, так і підпорядкованості. Терористичні акти плануються, ролі окремих осіб розподіляються, виконавці, що обираються (призначаються), нерідко мають дублерів.

У криміналістичній літературі виділяють декілька рівнів терористичних організацій.

Перший рівень — стійкі терористичні групи, які мають ієрархічну структуру, розташовуються в місцях міжнародних конфліктів, одержують політичну підтримку, володіють матеріально-фінансовою базою.

Другий рівень — злочинні терористичні формування, які вчиняють кримінальний тероризм, мають свою організовану структуру, стійкі організовані групи, корумповані зв'язки з посадовими особами, займаються наркобізнесом, торгівлею зброєю.

Третій рівень — міжнародний тероризм кримінальної і політичної спрямованості. Міжнародний тероризм може об'єднувати низку терористичних груп у різних регіонах світу¹.

Суворая таємність діяльності злочинної організації ускладнює виявлення співучасників і тим більше керівників, оскільки її структура припускає відокремленість як в організації, так і у виконуваних функціях. Не можна не відзначити і ту обставину, що діяльність терористичної організації підпорядкована певній ідеї (руйнація політичної системи, створення нового державного або регіонального устрою, пошук нових форм політичного і економічного панування з переважним складом певної національності і релігії та ін.), і тому її поширення спрямоване на розширення організації і створення її підрозділів.

Особа виконавця обирається відповідно до її соціальної і політичної спрямованості, релігійного фанатизму.

¹ Докладніше про це див.: Салимов К. Н. Вказ. праця. — С. 162–163.

Особа терориста (у широкому розумінні цього слова) у плані його психологічної структури досліджується окремими авторами з позицій традиційних схем темпераменту, наведених свого часу Гіппократом і уточнених І. Павловим, а в подальшому Г. Айзенком. У зв'язку з цим ми знаходимо твердження про те, що «традиційно відомі всім типи «холерика», «сангвініка», «флегматика» і «меланхоліка» набувають специфічного звучання на прикладі літературних описів відомих терористів. Змістовно вони розшифровуються в основних характеристиках властивостей нервової системи, а також в інтенсивності проявів за параметрами «екстраверсія — інтроверсія» і «невротизм — емоційна усталеність». Найбільш типовий психологічний варіант терориста — це сильно невротизований і екстравертований холерик¹.

З такими твердженнями навряд чи можна погодитися. Тут у першу чергу слід зазначити, що темперамент не є домінуючим у поведінці людини, бо в процесі соціалізації він набуває інших рис особистості, найбільш прийнятних для життя в суспільстві, забарвлених характером. Більше того, терорист — це фігура багатогранна, його діяльність залежить від тієї організаційної ніші, яку він займає в загальній структурі терористичної організації. Це може бути організатор, бойовик тощо. У таких випадках темперамент може бути різним, важливо, що яким би він не був, його функції підпорядковані одній ідеї, яку він обрав як свою життєву позицію. Тому «невротизований і екстравертований холерик» — це натура, яка за своєю психологічною характеристикою може бути властива тільки бойовику і не повинна поширюватися на всі види терористів.

До елементів криміналістичної характеристики також належить особа (особи) потерпілих. Останні вибірні в окремих терористичних актах, ступінь посягання на яких визначається їх політичним, фінансовим або іншого роду престижем. У випадках, де кількість потерпілих набуває масового характеру як наслідок масштабних терористичних акцій, індивідуалізація осіб потерпілих не є джерелом інформації, яка дозволяє віднести її до елементів криміналістичної характеристики. Потерпілі в подібних випадках є випадковими жертвами, які не мають кримінальної залежності з діяльністю (діями) терористів.

¹ Див.: *Ольшанский Д. В.* Вказ. праця. — М., 2002. — С. 213.

Розглядаючи проблеми криміналістичної характеристики терористичних злочинів, важливо відзначити наявність їх зв'язків, зокрема способу вчинення злочину та особи організатора або організаційної злочинної структури, яка розробляє методи вчинення злочинів; між слідами, характерними для вчиненого злочину, і способами його вчинення; між особами бійовиків і слідами, виявленими в процесі огляду місця події; між способами приховування злочину та особами як організаторів, так і виконавців. При простеженні таких зв'язків можливо від аналізу окремих елементів криміналістичної характеристики вийти на інший елемент, такий, що недостатньо позначений при вчиненні злочину, але який може бути позначений у процесі встановлення його взаємозв'язку, незалежно від того, чи має він характер жорсткої залежності або тільки вірогідний.

Криміналістична характеристика є свого роду необхідною підставою для побудови методики розслідування, оскільки її теоретичні основи й інтерпретація в практичну діяльність обумовлені плануванням і організацією розслідування, що впливають з основних параметрів криміналістичної характеристики.

Початок розслідування терористичних злочинів пов'язаний з провадженням початкових слідчих дій, що виступають як ізольовано, так і у визначеній найбільш оптимальній системі або у вигляді тактичних операцій, які об'єднують організаційні, слідчі та оперативно-розшукові дії. Їх проведення залежить від тієї кримінальної ситуації (ситуація вчинення злочину), що була виявлена і стала підставою для порушення кримінальної справи.

Слід зазначити, що розслідування терористичних злочинів на даний час відбувається на традиційному рівні провадження слідчих дій, які обираються відповідно до ситуації, що склалася. Водночас накопичення досвіду розслідування дозволяє намітити системи або комплекси найбільш оптимальних слідчих дій, де їх послідовність і сполучення можуть дати найбільш значущі результати. Такі системи можуть мати характер алгоритмів, що обираються залежно від ситуації, а також від наявності тієї чи іншої доказової інформації. Їх застосування може забезпечити більш швидке одержання значної інформації як про подію, так і про осіб, що її вчинили. До числа таких дій, що є за своїм характером невідкладними, належить огляд місця події. Його метою є одержання інформації про застосовувані вибухові при-

строї, вибухові речовини, знаряддя, а іноді щодо загиблих і осіб, що вчинили злочинну акцію. У більш детальному плані ця мета розкладається на встановлення даних про особу злочинця (злочинців); встановлення можливих свідків злочину; висування версій про характер події та осіб, що її вчинили.

Речові докази злочину можуть являти собою частини (частки), уламки вибухових пристроїв, а також наслідки застосування вибухових речовин у вигляді слідів їх дії — обгорання, оплавлення металевих предметів, задимлювання, опіки на тілах потерпілих, обгорання одягу та ін. Важливим у числі слідів і речових доказів є частини (частки) вибухових пристроїв, що дозволяють у результаті їх огляду і подальшого експертного дослідження дійти висновків про вид і характер вибухового пристрою, можливості його руйнівного впливу, джерела придбання, особливості виготовлення тощо. Іншими словами, одержати інформацію про шляхи придбання даного пристрою, а відтак, і про осіб, що можуть поставити таку зброю, тобто одержати дані про джерела його придбання. Більш того, при вивченні частин (часток), залишків вибухового пристрою можна встановити, чи є він заводського або кустарного походження, де і ким міг бути виготовлений, які фахівці могли брати участь у його виготовленні. Такі дані можуть бути використані не тільки для виявлення джерел постачання вибухових пристроїв, а й для профілактики можливостей їх використання в майбутньому.

До початкових слідчих дій відносять допити свідків. Показання останніх можуть мати важливу інформацію, яка стосується даних як про дії і зовнішність терористів, так і про час і обсяги руйнації тих чи інших об'єктів. При проведенні допиту найбільш важливим є постановка уточнюючих і деталізуючих запитань щодо події й осіб, які могли в ній брати участь, бо це дозволить використовувати одержану інформацію для переслідування і затримання причетних до злочину осіб і пред'явлення останніх для впізнання. Паралельно з оглядом місця події може здійснюватися тактична операція «Встановлення і затримання злочинців», яка припускає комплекс слідчих і оперативно-розшукових дій. До цього комплексу входять такі дії: допит свідків, переслідування злочинців «по гарячих слідах», затримання, обшук, пред'явлення для впізнання. Проведення такої тактичної операції передбачає швидке й ефективне вирішення

завдання щодо встановлення злочинців, яке при проведенні зазначеної операції є більш результативним, ніж при провадженні окремих слідчих і оперативно-розшукових дій послідовно. Проведення названої тактичної операції є найбільш доцільним ще й тому, що за її результатами можна вийти на організаторів акції, встановити місця їх можливого перебування й одержати надалі інформацію про всю структуру терористичної організації, її плани та діяльність.

Надійшла до редколегії 23.12.02

В. Шенітько, член-кореспондент
АПрН України

Розвиток наукових уявлень про криміналістичну тактику

Використання криміналістичної тактики нерозривно пов'язане з історією наукових уявлень про криміналістику як науку. В період зародження криміналістики як самостійної галузі знання тактика розглядалася частиною поліцейської (кримінальної) техніки. Так, Е. Локар писав, що ми будемо називати поліцейською технікою сукупність методів, які запозичені з біології, фізики, хімії та в дуже незначній кількості з математики (теореми криптографії) і надають можливість встановити речові докази, які викривають злочин. Впадає в очі те, що таке визначення охоплює і судову медицину, і судову хімію, і психологію показань свідків¹. У працях учених Австро-Угорщини і Німеччини Г. Гросса, А. Вейнгарта, Г. Шнейкєрта, В. Штібера та інших відобразилися перші уявлення про криміналістичну тактику. Зокрема, А. Вейнгарт зазначав, що у боротьбі зі злочинністю, як і на війні, насамперед необхідні енергійна діяльність, прояв особистої ініціативи та швидкість. Розпочинаючи розслідування з можливою поспішністю, не слід діяти необмірковано та

¹ Див.: Локар Э. Руководство по криминалистике / Пер. проф. С. В. Познышева и Н. В. Терзиева. – М., 1941. – С. 9.

навмання¹. В кримінальній тактиці того часу розглядалися особливості діяльності професійних злочинців, таємні способи їх спілкування, способи вчинення злочинів, відомості про поведінку злочинця до і після вчинення злочину, методи розкриття злочинів, розшук і затримання злочинців, також містилися рекомендації щодо провадження деяких слідчих дій (огляду місця події та встановлення слідів, обшуку, допиту обвинувачених та свідків, порівняння почерків та ін.)².

Перші спроби дослідити проблеми, що стосуються криміналістичної тактики, були звернені до тактики таких слідчих дій, як огляд, обшук, допит. Так, вже у 1841 р. Я. Баршев здійснює спроби щодо формулювання тактичних правил проведення огляду³. Його рекомендації не повторювали правил закону, а суттєво доповнювали їх низкою важливих моментів.

Наприкінці XIX — на початку XX ст. дослідження психології показань свідків і показань обвинувачених виступають як самостійна тенденція в розвитку криміналістики. Численні наукові праці цього часу були присвячені проблемам виявлення помилок у показаннях свідків⁴. Інтерес викликали спроби визначити можливості з коректування та усунення таких помилок у показаннях.

Дослідження генези криміналістичної тактики передбачає необхідність вивчення та аналізу визначень предмета криміналістики. Зокрема, в 1915 р. С. Трегубов писав, що кримінальна тактика є прикладною, має на увазі практичні цілі наукової дисципліни, тісно пов'язаної з кримінально-процесуальним правом, та має своїм предметом вивчення найбільш доцільних способів і прийомів застосування методів природничих наук і технічних знань щодо дослідження злочинів та встановлення особи

¹ Див.: *Вейнгарт А.* Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений. — СПб., 1912. — С. 5, 6.

² Див.: *Штибер В. и Шнейкерт Г.* Практическое руководство для работников уголовного розыска / Пер. с нем. — М., 1925. — С. 35–190; *Якимов И. Н.* Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. — М., 1925.

³ Див.: *Баршев Я.* Основания уголовного судопроизводства с применением к Российскому уголовному судопроизводству. — СПб., 1841. — С. 149–151.

⁴ Див.: *Голдовский О.* Психология свидетельских показаний // Судебное обозрение. — 1904. — № 16–18; *Квачевский А.* О вызове и допросе в предварительном следствии // Юридический вестник. — 1869. — Кн. 7–8; *Кони А. Ф.* Свидетели на суде // Проблемы психологии. — 1901. — № 1.

злочинця¹. В 1925 р. І. Якімов зазначав, що криміналістика має своїм предметом вивчення найбільш доцільних способів і прийомів застосування методів природничих, медичних і технічних наук щодо розслідування злочинів та вивчення фізичної і моральної особи злочинця². Вже ці визначення містили вказівку на доцільні способи та прийоми розслідування злочинів, які виступають прообразом сучасних криміналістичних прийомів (у тому числі й тактичних).

Термін «тактика» означає теорію і практику підготовки та проведення бою. У більш загальному розумінні — це система засобів, спрямованих на досягнення певної мети через боротьбу, зіткнення інтересів та подолання опору. Розслідування злочинів звичайно здійснюється у ситуації конфлікту інтересів, протидії зацікавлених осіб. Термін «тактика» у криміналістиці має деякі елементи умовності, оскільки вона не рівноцінна воєнній тактиці та її не слід зводити тільки до тих способів, застосування яких призводить до усунення конфліктних взаємозв'язків та протидії.

Погляди на зміст і сутність тактики неодноразово зазнавали змін у теорії криміналістики. Історія науки знає різноманітні терміни, що визначали її поняття: кримінальна тактика, слідча тактика, криміналістична тактика. Змінювалась не тільки назва тактики, а й її зміст. Процес становлення і розвитку тактики йшов від вивчення особи злочинця та засобів вчинення злочинів, розробки найкращих методів їх розкриття до дослідження прийомів провадження окремих слідчих (судових) дій.

Криміналістична тактика є відносно самостійною частиною науки криміналістики. У 50–60-ті рр. ХХ ст. пройшли широкі дискусії про основні положення слідчої (криміналістичної) тактики³. Вони відіграли важливу роль щодо активізації досліджень у галузі тактики, сприяли визначенню її предмета і змісту. У 60–80 рр. ХХ ст. розпочинається інтенсивний розвиток криміналістичної тактики (особливо це пов'язано з науковими праця-

¹ Див.: *Трегубов С. Н.* Основы уголовной техники. — Пг., 1915. — С. 14.

² Див.: *Якімов І. Н.* Вказ. праця. — С. 3.

³ Зміст дискусій викладено у таких повідомленнях: В Совете Института криминалистики Прокуратуры СССР // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1956. — Вып. 7. — С. 153–164; *Гаврилов О. А., Соя-Серко Л. А.* Дискуссия о некоторых основных положениях следственной тактики // Вопросы криминалистики. — 1964. — № 10. — С. 206–216.

ми Р. Белкіна, О. Васильєва, А. Дулова, В. Коновалової, М. Порубова, А. Ратінова).

Звертають на себе увагу спроби учених-криміналістів визначити поняття криміналістичної тактики. Так, Р. Белкін зазначав, що криміналістична тактика — це система наукових положень і рекомендацій щодо організації та планування попереднього і судового слідства, визначення лінії поведінки осіб, які здійснюють судові дослідження, і прийомів проведення окремих процесуальних дій, спрямованих на збирання та дослідження доказів, встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню та приховуванню злочинів¹. В. Коновалова характеризує криміналістичну тактику як систему наукових прийомів і методів, заснованих на вимогах кримінально-процесуального закону, що застосовується при провадженні слідчих дій і оперативно-розшукових заходів з метою попередження і розслідування злочинів².

У структурному відношенні в тактиці виділяються два розділи: перший містить так звані загальні положення (вчення про криміналістичну версію, планування розслідування, взаємодію слідчого з органами дізнання, залучення громадськості до розслідування злочинів), другий включає до себе положення щодо тактики провадження окремих слідчих дій. Таке розуміння тактики та її структури має найбільш загальний характер і є загальноновизнаним. Проте воно звужує сферу застосування та межі криміналістичної тактики, характеризуючи її тільки стосовно окремих слідчих дій.

Останнім часом у криміналістиці в багатьох випадках криміналістичну тактику ототожнюють зі слідчою. Фактично використовують термін «криміналістична тактика» як більш привабливий за звучанням, а не за змістом³. В. Бахін, М. Когамов, М. Карпов зазначають, що криміналістичну тактику необхідно розглядати як теоретичні основи слідчої діяльності і як прак-

¹ Див.: Белкін Р. С. Общая теория советской криминалистики. — Саратов, 1986. — С. 269; Його ж. Криминалистическая энциклопедия. — 2-е изд., доп. — М., 2000. — С. 102.

² Див.: Коновалова В. Е. Теоретические проблемы следственной тактики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 1966. — С. 15.

³ Так, викликає заперечення розуміння структури та змісту криміналістичної тактики Н. Ахтирською (див.: Ахтирська Н. М. Криміналістична тактика: принципи і функції: Автореф. дис. ... канд юрид. наук. — Х., 1998. — С. 4, 5).

тичну реалізацію прийомів і способів даної діяльності, тобто практику, вивчення якої дає можливість формулювати і розвивати її теоретичні основи¹. На нашу думку, предмет криміналістичної тактики поширюється не тільки на слідчу діяльність, а й на розшукову, судову, адвокатську та ін. Важливим об'єктом вивчення криміналістичної тактики є злочинна діяльність.

У сучасній криміналістичній літературі містяться пропозиції щодо зміни системи криміналістики. У цьому відношенні деякі позиції викликають заперечення і не відповідають об'єктивному стану. Так, С. Лаврухін, який прагне до нової моделі криміналістики, обмежує криміналістичну тактику алгоритмами слідчих дій². За нашим переконанням, тактика не може бути обмежена тільки алгоритмами і програмами. Тактика не завжди є готовою схемою, вона динамічна, ситуаційно залежна, індивідуальна у кожному конкретному випадку. Тактика не повинна бути зведена тільки до типового. Існує безліч прийомів, способів, методів за їх видами, формами і внутрішнім змістом. Поряд із типовим завжди може мати місце атипове.

Деякі вчені підкреслюють, що тактика необхідна там, де зустрічається протидія. Тому вона полягає в умінні «перехитрити» протидіючу сторону³. Така позиція відображає лише одну сторону криміналістичної тактики, пов'язану з подоланням протидії зацікавлених осіб. Однак тактика існує й там, де не потрібно долати протидію (наприклад, надати допомогу сумлінному допитуваному у пригадуванні забутого або встановити психологічний контакт з жертвою злочинного посягання тощо). Тактика — це не тільки протидіюча сила, а й надійний інструмент в руках судово-слідчого чи оперативного працівника.

Тенденції розвитку криміналістичної тактики потребують розширення меж її дослідження. За своїм змістом криміналістична тактика повинна мати трирівневу структуру:

¹ Див.: Бахин В. П., Когамов М. Ч., Карпов Н. С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). — Алматы, 1999. — С. 86.

² Див.: Лаврухин С. В. Система криминалистики // Государство и право. — 1999. — № 8. — С. 31–36.

³ Див.: Бахин В. П., Карпов Н. С. Понятие и сущность криминалистической тактики // Современные проблемы криминалистики. Труды Академии управления МВД России — М., 1988. — С. 9.

1) загальні положення (поняття і предмет криміналістичної тактики, її принципи, елементи планування і організація розслідування, вчення про криміналістичну версію та ін.);

2) підгалузі (слідча тактика, судова тактика, тактика розшукової діяльності, тактика злочинної діяльності);

3) окремі наукові теорії (теорія прийняття тактичних рішень, теорія слідчої ситуації, теорія систематизації тактичних прийомів та ін.).

Оскільки тактика є частиною криміналістичної науки, вона не може не включати до себе деякі її положення. Це можуть бути окремі криміналістичні теорії або їх структурні підрозділи. Окремі наукові теорії у криміналістичній тактиці мають різний ступінь сформованості, тому вона є відкритою системою, яка характеризується появою нових теорій.

Найбільш розробленою галуззю криміналістичної тактики є слідча. Слідча тактика пов'язана з процедурою розслідування, проведенням окремих слідчих дій та їх комплексів, інтелектуальною діяльністю слідчого. За своїм обсягом слідча тактика є ширшою за тактику слідчих дій.

Спроби вийти за межі слідчої тактики простежуються у О. Баєва. На його думку, можливо вирізнити три самостійні підсистеми: тактика слідча (розслідування злочинів); тактика прокурорська (державного обвинувачення за кримінальними справами); тактика адвокатська (тактика професійного захисту)¹.

В теоретичному аспекті судова тактика залишається до цього часу недостатньо дослідженою. Проблеми застосування судом даних криміналістики знайшли своє відображення у концепції Л. Ароцкера (1965), який писав, що визначення черговості встановлення фактів по справі, послідовність провадження судових дій, побудова судового слідства відповідно до характеру кримінальної справи (категорії злочину) — всі ці положення криміналістичної тактики мають бути відомі суду.

Судова реформа в Україні ставить за мету звільнити суд від виконання функції обвинувачення. Суд повинен вислухати доводи сторін, що змагаються (державного обвинувача та захисника), про доведеність обвинувачення, перевірити наявні у справі докази. Конституція України як принципи судочинства

¹ Див.: Баєв О. Я. Основы криминалистики: Курс лекций. — М., 2001. — С. 184.

оголошує рівність усіх учасників процесу перед законом та судом, змагальність сторін та свободу в поданні суду своїх доказів. З урахуванням цього конституційного положення якісно змінюється й тактика провадження таких судових дій, як допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, огляд місця події та ін. У зв'язку з цим можна говорити про тактику суду (судді), тактику державного обвинувачення і тактику професійного захисту.

Дискусійними залишаються питання про тактику оперативно-розшукових заходів і тактику розшуку. Процес становлення теорії оперативно-розшукової діяльності як самостійної галузі наукового знання багато в чому схожий з історією розвитку криміналістики: спочатку елементи цієї теорії та практичні рекомендації з проведення оперативно-розшукових заходів розроблялися у розділі кримінальної тактики.

Розшукова діяльність є функцією органів дізнання та досудового слідства. Розшукова діяльність органів дізнання має непроцесуальний, переважно розвідувальний характер та здійснюється спеціальними засобами. Тактика провадження оперативно-розшукових заходів повинна посісти відповідне місце не тільки у теорії оперативно-розшукової діяльності, а й у криміналістиці. Це пов'язано з тим, що хоча природа оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності є різною, однак існує тенденція до легалізації та надання доказової сили оперативно-розшуковим заходам.

Необґрунтовано забутою є тактика злочинної діяльності (кримінальна тактика), яка визначає типові способи вчинення та приховування злочинів, форми поведінки злочинця, його психологічний портрет, особливості протидії зацікавлених осіб, створення інсценувань та фальсифікацій.

У злочинців у процесі злочинної діяльності виробляються своєрідні вміння та навички, звички та схильності, тобто «злочинний почерк». Схильність до вчинення злочинів певним способом є передумовою кримінальної професіоналізації. Знання специфіки способів професійної злочинної діяльності — ключ до виявлення винуватих. Сучасна криміналістична теорія не має достатньої кількості досліджень у галузі тактики злочинної діяльності та не виділяє її у своїй структурі. Разом з тим особливості кримінальної тактики необхідно враховувати судово-слідчим працівникам під час провадження процесуальних дій, виявлення слідів злочину, встановлення завідомо неправдивих показань.

Структурність криміналістичної тактики можна простежити на її елементному складі, який передбачає виділення тих «часток», на яких ґрунтується тактика:

1) тактичний прийом як спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її мети;

2) тактична рекомендація — науково обґрунтована та перевірена практикою порада щодо вибору і застосування засобів, прийомів та форм поведінки;

3) система (підсистема) тактичних прийомів — упорядкована сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених прийомів, що мають цільову спрямованість у процесі її реалізації (іноді систему тактичних прийомів іменують тактичною комбінацією);

4) тактика слідчої (судової, оперативно-розшукової) дії, яка охоплює весь типовий тактичний комплекс можливого її здійснення, реалізації;

5) система слідчих або інших дій (тактична операція), яка спрямована на виконання завдання розслідування у відповідній слідчій ситуації.

Таким чином, тенденції криміналістичної тактики на сучасному етапі зводяться до такого: 1) змінюється зміст предмета криміналістичної тактики, розширюються її межі; 2) більш широкою стає сфера застосування криміналістичної тактики (прийоми та рекомендації тактики використовуються не тільки в слідчій діяльності, а й у судовій, оперативно-розшуковій діяльності тощо); 3) формується структура криміналістичної тактики, відбувається її вдосконалення; 4) виокремлюються елементи криміналістичної тактики, створюються і вдосконалюються її головні категорії; 5) розробляються нові прийоми, рекомендації, тактичні комбінації та тактичні операції; 6) здійснюється систематизація тактичних прийомів, розробляються типові системи тактичних прийомів (тактичні комбінації), найбільш доцільні щодо проведення окремих слідчих дій; 7) проводиться типізація тактичних операцій, визначаються їх види, можливості застосування; має місце комплексний підхід до тактики різних за своєю сутністю дій та заходів (слідчих, оперативно-розшукових, організаційних та ін.), спрямованих на вирішення певного завдання розслідування.

Надійшла до редколегії 29.04.03

Судова експертологія — наука про судово-експертну діяльність

1. Становлення науки про судову експертизу. Проблемі становлення і розвитку нової науки про судову експертизу та не легкому процесові її «відокремлення» від науки криміналістики присвячена численна література. До першої спроби «розчленування» криміналістичної науки на науку «для слідчого» і науку «для експерта»¹ Р. Белкін відносив «демарш» О. Шляхова на криміналістичній конференції в Алма-Аті про необхідність виділення криміналістичної експертизи у самостійну науку². Однак сформульований раніше А. Вінбергом постулат про єдність криміналістичної техніки і криміналістичної експертизи³ виявився непорушним, і ініціатива О. Шляхова підтримки не знайшла. Оскільки весь комплекс загальнотеоретичних проблем криміналістичної експертизи опинився без власної «житлоплощі» у будинку криміналістичної науки, слід було очікувати рецидиву його «відчуження»⁴. І ініціатором такого «рецидиву» виявився вже сам А. Вінберг, який у 1961 р. спочатку запропонував ідею про розробку на базі теорії криміналістичної експертизи загального вчення про судову експертизу⁵, а потім у 1973 р. разом з Н. Малаховською обґрунтував необхідність створення нової науки про судову експертизу — *судової експертології* як науки про закони і методологію формування і розвитку судових експертиз, закономірності дослідження їх об'єктів, здійснюваних на основі спеціальних знань, що привносяться з базових (материнських) наук і трансформуються через порівняльне судове експертознавство в систему наукових

¹ Так стисло і іронічно визначив сутність проблеми Р. Белкін (див.: Курс криміналістики. Том второй. — М., 1997. — С. 290).

² Див.: Шляхов А. Р. Предмет, метод и система советской науки криминалистической экспертизы // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. — Алма-Ата, 1959.

³ Див.: Винберг А. И. О сущности криминалистической техники и криминалистической экспертизы // Сов. государство и право. — 1955. — № 8.

⁴ Див.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. Том второй. — С. 290.

⁵ Див.: Винберг А. И. Насущные вопросы теории и практики судебной экспертизы // Сов. государство и право. — 1961. — № 6.

принципів, методів, засобів і методик вирішення завдань судових експертиз, що проводяться у межах правової регламентації та у тих організаційних формах, що забезпечують доказове по справі значення висновків судових експертиз у кримінальному і цивільному судочинстві¹.

Ідея створення нової науки про судову експертизу одержала широкий відгук у колах вчених-криміналістів. Було визнано, що судова експертологія має право одержати статус самостійної галузі знання, однак у трактуванні місця нової науки в системі інших галузей знань думки вчених розійшлися.

Наприклад, О. Ейсман та О. Шляхов віднесли судову експертологію до самостійного розділу науки криміналістики². В. Митричев, поділяючи ідею про створення самостійної наукової галузі, що охоплює всі основні теоретичні проблеми судової експертизи, запропонував включити нову галузь судово-експертного знання в систему загальної експертології як самостійного міждисциплінарного наукового напрямку, заснованого на використанні математичного моделювання³. В. Арсен'єв висловив думку про те, що судова експертологія є галуззю науки кримінального процесу, частиною теорії судових доказів, яка вивчає закономірності використання при проведенні експертизи доказової інформації⁴.

Огляд відгуків про створення судової експертології доречно завершити висловленням Р. Белкіна, який не тільки визнав плідність самої ідеї створення нової науки про судову експертизу, але також виклав власну аргументацію її самостійності, а саме: судова експертологія (чи загальна теорія судової експертизи — цей термін видається більш прийнятним) має всі підстави для конституювання в самостійну галузь наукового знання.

¹ Див.: *Винберг А. И., Малаховская Н. Т.* Судебная экспертология — новая отрасль науки // Соц. законность. — 1973. — № 11. — С. 49.

² Див.: *Эйсман А. А.* Экспертология в системе научного знания // Экспертные задачи и пути их совершенствования в свете НТР // Сб. научных трудов. — М., 1980. — Вып. 42; *Шляхов А. Р.* О научных основах судебных экспертиз // Актуальные проблемы теории и практики криминалистики и судебной экспертизы // Материалы для обсуждения. — М., 1978.

³ Див.: *Митричев В. С.* Судебная экспертиза и смежные отрасли научного знания. Проблемы общей и частной экспертологии в связи с судебно-экспертной деятельностью // Экспертные задачи и пути их совершенствования в свете НТР // Сб. научных трудов. — М., 1980. — Вып. 42.

⁴ Див.: *Арсен'єв В. Д.* Содержание, предмет и задачи общей теории судебной экспертизы // Сб. научных трудов. — М., 1977. — Вып. 31.

Умовою існування такої науки є визначення в її предметі того загального, що поєднує методологічно і методично всі види судових експертиз і не є предметом інших наук, без «зазіхання» на особливе, досліджуване відповідними науками, що також обслуговують судочинство. У такому випадку загальна теорія судової експертизи відіграватиме методологічну роль стосовно теоретичних основ окремих видів експертиз, не позбавляючи їх у той же час самостійності¹. Таке висловлення вже можна розцінювати як визнання нової науки, як видачу «свідоцтва про народження» судової експертології.

Подальший етап розвитку нової науки ознаменувався виходом у світ на початку 1980 р. монографії А. Вінберга і Н. Малаховської «Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз)» (Волгоград, 1979), а після неї протягом двадцяти років ще багатьох ґрунтовних досліджень, в яких були наведені різні за змістом наукові концепції щодо предмета і системи судової експертології.

А. Вінберг і Н. Малаховська, визначивши судову експертологію як галузь юридичної науки, що має міждисциплінарне значення і «інтегральний характер» стосовно предметних (спеціальних) судово-експертних наук, основну увагу зосередили на закономірності формування і розвитку наукових основ різних судових експертиз. Головний підсумок дослідження авторами зведений до чотирьохрівневої «Системи судової експертології», в яку як елементи нової науки включено: базові («материнські») науки (1-й рівень); предметні (спеціальні) судово-експертні науки, що сформувалися на основі базових наук (2-й рівень); супідрядні їм судово-експертні галузі знань (3-й рівень) і відповідні їм види практичних судових експертиз (4-й рівень). Закономірності, що визначають предмет, правові, організаційні і методологічні основи судової експертології, у монографії фактично зведені лише до одного (хоча і важливого) методологічного принципу — принципу формування предметних судово-експертних наук².

¹ Див.: *Белкин Р. С. Курс советской криминалистики.* — М., 1978. — Т. 2. — С. 255; *Його ж. Курс криминалистики. Том второй.* — С. 295–296 (цитуються за цим виданням).

² На нашу думку, автори не визначили головного аргументу цієї закономірності: трансформація методик базових наук у судово-експертні зумовлена особливостями експертного пізнання юридично-значущих обставин минулого за їх відображеннями у матеріальному середовищі.

З цієї причини подальший розвиток судової експертології, її концептуальних основ і принципів, структури і системи науки пішов іншими шляхами, які об'єктивно відображають сутність нової науки, що формується, безумовно, на засадах новаторської ідеї А. Вінберга і його співавторки.

Сьогодні можна констатувати наявність трьох основних концептуальних підходів до подальшого розвитку науки про судову експертизу.

Перша концепція визначена працями Т. Авер'янової, І. Алієва, Р. Белкіна, Ф. Джавадова, Ю. Корухова (зі співавторами), друга — в монографії С. Бичкової, третя — у циклі публікацій М. Сегая, Г. Прохорова-Лукіна зі співавторами.

Ідеї першої концепції опубліковані в працях Т. Авер'янової і І. Алієва (у співавторстві з Р. Белкіним, що здійснили науковий коментар книги: Концептуальные основы общей теории судебной экспертизы. — Баку, 1992), Ю. Корухова (Формирование общей теории судебной экспертизы // Материалы для ученого совета ВНИИСЭ. — М., 1989), Ф. Джавадова (Экспертная деятельность и развитие науки о судебной экспертизе». — Баку, 1998; Отдельные теории судебной экспертизы. — Баку, 1999), а також у колективній монографії «Основы судебной экспертизы» (Часть 1. Общая теория. — М., 1997), у якій теоретичний розділ «Назначение и содержание общей теории судебной экспертизы» написаний Т. Авер'яною, І. Алієвим, Р. Белкіним і Ю. Коруховим.

У працях цих вчених було вірно визначено праксеологічні аспекти об'єкта і предмета науки про судову експертизу (*судово-експертна діяльність* (СЕД) та її наукове відображення у відповідних теоретичних концепціях), розглянуто можливі версії структури і системи нової науки.

Однак правильно сформульований задум авторам «Основ...» повною мірою реалізувати не вдалося з двох причин. По-перше, не були розкриті зміст і обсяг об'єкта дослідження — судово-експертної діяльності та її функцій. По-друге, не був витриманий праксеологічний підхід до визначення предмета судової експертології, саме виходячи з функцій її об'єкта, визначеного як СЕД.

Замість цього запропоновано окреслювати предмет нової науки з погляду на її взаємодію зі спеціальними судово-експертними науками, які вона покликана методологічно обслугову-

вати. Тому предмет загальної теорії судової експертизи визначається різноплановим: його сторони, властивості і відносини лежать у всіляких галузях наукового знання, що відображає усі форми руху матерії¹.

Інше трактування предмета і системи науки про судову експертизу запропоновано С. Бичковою в монографії «Становление и тенденции развития науки о судебной экспертизе» (Алматы, 1994). Авторка, аналізуючи науку про судову експертизу з позиції наукознавства, показала, що вона має власну емпіричну базу (експертна практика), яка є однозначним джерелом наукової проблематики, самостійною сферою формування теоретичних знань, а її основним завданням є наукове забезпечення використання спеціальних знань у судочинстві.

Саму систему судової експертології С. Бичкова конструює за моделлю науки криміналістики: 1. Методологічні основи загальної теорії судової експертизи. 2. Експертна техніка. 3. Експертна тактика. 4. Методика експертного аналізу окремих видів злочинів.

Останній розділ був критично сприйнятий криміналістами², однак він заслуговує на переосмислення при розробці типових комплексних експертних методик, пов'язаних з експертним «обслуговуванням» окремих видів злочинів, і вдосконаленні організаційної структури СЕУ.

Проблемі судової експертології, починаючи із середини 80-х рр. ХХ ст., присвячені публікації київської школи криміналістів і експертологів. Автори цих публікацій визнають судову експертологію самостійною галуззю юридичної науки і вважають, що подальше її становлення вимагає більш чіткого визначення об'єкта і предмета нової науки, а концептуальні основи експертної методології повинні спиратися на універсальну модель експертного пізнання і міжгалузеві вчення, що слугують онто-

¹ Див.: Основы судебной экспертизы. Часть 1. Общая теория. – М., 1997. – С. 25.

² Наприклад, Р. Белкін, заперечуючи з цього приводу, зауважив, що «перед експертом не може стояти завдання аналізу того чи іншого виду злочину і навіть конкретного злочину. Йдеться, по суті, про ті типові експертні завдання, що виникають залежно від виду злочину, ... про відому типізацію видів спеціальних знань стосовно до видів злочинів» (Белкин Р. С. Курс криминалистики. Том второй. – С. 310).

лого-гносеологічним орієнтиром і «камертоном» для будь-яких видів судових експертиз¹.

2. Криміналістична наука і судова експертологія: розмежування функцій. На жаль, доводиться констатувати, що, незважаючи на видане судовій експертології ще в 70-х рр. ХХ ст. «свідомство про народження», криміналістична наукова громадськість не поспішає з видачею новій науці про судову експертизу «ате-стата зрілості».

Вже в наші дні своє негативне ставлення до судової експертології висловив В. Колдін. Він вважає, що: а) криміналістичні експертні методики і технології є невід'ємною частиною науки криміналістики і відповідно інструментом криміналістичної діяльності оперативного працівника, слідчого, прокурора; б) судова експертологія А. Вінберга не відбулася, оскільки ніякі спеціальні (предметні) судово-експертні науки у вигляді проміжних ланок («посередників» і «ретрансляторів»²) між фундаментальними науками і предметними судовими експертизами не потрібні, а методи фундаментальних наук запозичуються спеціальними галузями експертизи з фундаментальних наук безпосередньо шляхом створення спеціальних технологій, призначених для вирішення типових експертних завдань³.

В. Гончаренко, як і раніше (1987 р.), вважає криміналістичну експертизу невід'ємною частиною криміналістичної техніки, але сьогодні робить наголос на особливості її використання слідчим і експертом-криміналістом (у процесуальному, технічному і методологічному аспектах)⁴. Навіть ті криміналісти, які визнали

¹ Див.: *Сегай М. Я., Стринжа В. К.* О структуре экспертного познания // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1985. – Вып. 31; *Прохоров-Лукин Г. В., Сегай М. Я.* Общая теория судебной экспертизы: функции и структура // Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики. – К., 1993; *Сегай М. Я., Стринжа В. К.* Судебная экспертиза материальных следов – отображений (проблемы методологии). – К., 1997; *Сегай М. Я.* Судебная експертологія: концептуальні основи експертної методології // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2002. – Вип. 2.

² Такими термінами позначив В. Колдін судову медицину, судову психіатрію, судову психологію та інші визнані спеціальні (предметні) судово-експертні науки.

³ Див.: *Колдін В. Я.* Криминалистика: методологическая функция // Юридический вестник. – Одесса, 2001. – № 1.

⁴ Див.: *Гончаренко В. И.* Единство и отличие криминалистики и криминалистической экспертизы // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2002. – Вип. 2.

доцільність створення нової науки про судову експертизу і зробили значний внесок у розробку її теорії (Р. Белкін, Т. Авер'янова, Ю. Корухов, В. Корноухов), продовжують включати криміналістичну експертизу і судову експертологію («загальну теорію судової експертизи») до складу науки криміналістики¹.

Отже, є необхідність з'ясувати, чому на десятки років затягнувся «шлюбдорозлучний процес» між криміналістикою і судовою експертологією. Для цього необхідно, по-перше, переосмислити генезу нової науки про судову експертизу (в ланцюжку «криміналістика — криміналістична експертиза — судова експертологія»); по-друге, чітко розмежувати функції криміналістики і судової експертології².

Вважаємо, що ідею судової експертології, вперше висловлену в 1961 р. А. Вінбергом, слід розглядати як розвиток на новому якісному рівні пропозицій О. Шляхова про науку криміналістичної експертизи. Адже і сам А. Вінберг у статті «О сущности криминалистической техники и криминалистической экспертизы» констатував існування в рамках криміналістики загальної теорії криміналістичної експертизи. Ця думка в розгорнутому вигляді відтворена А. Вінбергом і Н. Малаховською у монографії «Судебная экспертология», де в главі 6 «Сущность предметных судебных наук и основания их размежевания» параграф перший озаглавлено: «О предметной науке — теоретические основы криминалистической экспертизы» (с. 126). Однак у схемі «Система судебной экспертологии» (с. 122) у розділі «Предметные судебные науки» замість «криміналістичної експертизи» авторами поставлена наука «криміналістика». Але ж криміналістика є «материнською» наукою і для предметної судово-експертної науки «криміналістичної експертизи», і для нової самостійної міжгалузевої науки про судову експертизу — судової експертології. І криміналістика, і судова експертологія

¹ Див.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. Том второй. Раздел 9. «Криминалистическая теория и криминалистическая экспертиза». — С. 289–344; Белкин Р. С., Аверьянова Т. В., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов. — М., 1999. — Главы 15–19, глава 24 «Экспертная деятельность... Общая теория судебной экспертизы»; Корноухов В. Е. Курс криминалистики. Общая часть. — М., 2000. — С. 15 («Предмет криминалистики») і розділ 11.4 «Экспертные методики и их классификация» (С. 514–627).

² Див.: Сегай М. Я. Криминалистика и судебная экспертология: разграничение функций // Роль и значение деятельности проф. Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. — М., 2002.

в схемі «Система судової експертології» повинні зайняти рівнозначні місця в розділі базових наук. При цьому і криміналістика, і судова експертологія, кожна у своїй сфері діяльності, здійснюючи властиві їм функції, тісно взаємодіють як між собою, так і з усіма предметними судово-експертними науками. У рамках криміналістичної науки, в основному працями учених експертів-криміналістів, сформована предметна судова галузь — теорія криміналістичної експертизи, а на її плечах відбувається становлення науки про судову експертизу. Ми поділяємо думку В. Корноухова про те, що уривчастий виклад засад судової експертизи, який сьогодні має місце в підручниках з криміналістики, по-перше, не розкриває всіх можливостей судових експертиз; по-друге, гальмує розвиток самої судової експертизи¹.

Другою підставою розмежування предметів двох споріднених, але самостійних юридичних наук є розходження їх цілей і функцій. Для цього розглянемо названу проблему в аспекті праксеології — вчення про оптимізацію суспільно корисної діяльності.

Як вже зазначалося, вперше праксеологічний підхід до визначення об'єкта і предмета судової експертології, чи «загальної теорії судової експертизи», був використаний Т. Авер'яновою у 1992 р. у книзі «Концептуальные основы общей теории судебной экспертизы»².

Прийняття у 1994 р. Законом України «Про судову експертизу», а в подальшому аналогічних законів Республіки Казахстан (1997 р.), Азербайджанської республіки (2000 р.) і зокрема Закону Російської Федерації «Про державну судово-експертну діяльність у РФ» (2001 р.), які здійснюють на законодавчому рівні правове, методичне і організаційне регулювання саме *експертної діяльності*, також підтверджує плідність запропонованої ідеї і сприяє чіткому визначенню суб'єктів, об'єкта і предмета судової експертології.

Праксеологічний підхід до визначення об'єкта і предмета криміналістики ще раніше був запропонований Р. Домбровським і одержав розвиток у роботах В. Колдіна і В. Корноухова, які розглядають слідчу (криміналістичну) діяльність як об'єкт науки криміналістики, а наукове (методологічне) забезпечення цієї діяльності — як зміст предмета цієї науки.

¹ Див.: Курс криміналістики. Общая часть. — М., 2000. — С. 18.

² Детальний аналіз цього визначення буде зроблено далі.

При зіставленні об'єкта і предмета криміналістики і судової експертології в праксеологічному (діяльнісному) аспекті особливо виразно простежуються розходження в суб'єктах, об'єктах і функціях порівнюваних наук.

Кожен з названих видів діяльності має свого головного суб'єкта — відповідно слідчого і судового експерта, наділених процесуальною самостійністю і сукупністю процесуальних і непроцесуальних (професійних) прав і обов'язків.

Розходження в соціальних призначеннях відповідно слідчої і експертної діяльності (протидія злочинності і «обслуговування» на основі використання спеціальних знань правосуддя) і цілях (розкриття злочинів і встановлення нових юридично значущих фактів на основі вже зібраної доказової інформації) визначають і чітко розмежування функцій цих двох наук по методологічному забезпеченню завдань відповідно слідчої та експертної практики. Чітке визначення в законах про судову експертизу принципів судово-експертної діяльності (законність, незалежність, об'єктивність і науковість), її правозабезпечуючих, методичних і організаційних засад дозволяють стверджувати, що предметом судової експертології охоплюються не тільки методологічні, а й правові і науково-організаційні основи експертної теорії і практики.

Природно, основну функцію обох наук становлять притаманні їм методології пізнання. Саме у цьому ключовому питанні перетинаються і розходяться криміналістична наука і судова експертологія. Обидві науки у своїй пізнавальній діяльності, що складає сутність їх методологій, спираються на матеріальні сліди — відображення, які водночас є і наслідком, і формою зв'язку між подією, що минула, та її відображенням у матеріальному середовищі. Але пізнавальна криміналістична діяльність слідчого, спрямована на встановлення злочинця і розкриття злочину, здійснюється ним *безпосередньо* на основі криміналістичної методології, що являє собою «злиття» криміналістичної техніки, криміналістичної тактики і криміналістичної методики. Інший «інструментарій» використовує судова експертологія. Пізнавальна, але вже судово-експертна діяльність, стає затребуваною тоді, коли тільки за допомогою криміналістичної методології, без залучення спеціальних наукових знань, слідчий самостійно не може «отримати» зі слідів-відображень необхідну для викриття злочину інформацію.

Тоді залучається інший самостійний суб'єкт процесуальної діяльності — судовий експерт, який використовує вже інший «інструментарій» — «злиття» даних спеціальних наук з експертною методологією, що поєднує розроблені наукою про експертизу спеціалізовані методи, методики і технології для вирішення типових експертних завдань. Але щоб бути методологічним орієнтиром для широкого кола спеціальних (предметних) судово-експертних дисциплін, такі концептуальні основи експертних методів, методик і технологій повинні містити більш високі рівні узагальнення, ніж теоретичні засади криміналістичної експертизи, яка досліджує лише обмежене коло речових доказів.

Сказане дозволяє стверджувати, що судова експертологія, ініціатором створення якої був А. Вінберг, відбулася саме як самостійна наука, що поєднує спеціальні судово-експертні галузі знань з концептуальними засадами єдиної судово-експертної методології.

Розмежування методологічних функцій криміналістичної науки і судової експертології як двох споріднених, але самостійних наук, має бути доповнено всебічним аналізом об'єкта науки про судову експертизу, яким є судово-експертна діяльність.

3. Судово-експертна діяльність як об'єкт пізнання судової експертології. Предмет будь-якої науки — дзеркальне відображення в наукових визначеннях (поняттях, основах, принципах, закономірностях) тієї об'єктивної реальності, яку пізнає конкретна галузь наукового знання. Без розкриття об'єкта пізнання неможливо визначити і предмет самої науки, її функції, структуру і систему. Раніше вже було сказано, що при формулюванні предмета судової експертології нами був сприйнятий запропонований Т. Авер'яною у 1992 р. (повторений у 1997 р.) праксеологічний підхід до визначення об'єкта і предмета судової експертології як прикладної науки, котра сприяє оптимізації специфічної діяльності в галузі здійснення правосуддя. Вона визначає, що об'єктом загальної теорії судової експертизи може вважатися сама експертна діяльність у всьому різноманітті її різних аспектів, розглянутих як єдина система; за цієї умови предметом пізнання стають закономірності функціонування цієї системи і похідні від них принципи, правила, поняття¹. Однак Т. Авер'янова не роз'яснила, що вона розуміє під усім різноманіттям

¹ Див.: Основы судебной экспертизы. — С. 24.

різних аспектів СЕД, розглянутих як єдина система. Сама авторка визначення (судячи з запропонованої нею в 1992 р. структури предмета нової науки¹) під СЕД розуміє лише діяльність з проведення судових експертиз, оскільки вона виключила з предмета судової експертології правові та організаційні засади судової експертизи. Такої ж думки про об'єкт (і відповідно про предмет науки) дотримувалися Р. Белкін, С. Бичкова, Ф. Джавадов, вважаючи, що об'єктом судової експертології є судово-експертна практика. І. Алієв включив до об'єкта дослідження організаційні і процесуальні форми використання судової експертизи².

Стає очевидним, що без однозначного тлумачення поняття «судово-експертна діяльність», її структури і функцій неможливо розкрити в адекватних наукових визначеннях предмет, структуру і функції судової експертології, об'єктом вивчення якої є СЕД.

Вперше на законодавчому рівні термін «судово-експертна діяльність» було введено Законом України від 25 лютого 1994 р. «Про судову експертизу» (далі — Закон).

Однак сам Закон не містить прямого визначення поняття «судово-експертна діяльність», але розкриває його зміст у преамбулі та окремих статтях (ст. ст. 2, 3, 7, 8).

Так, у преамбулі Закону сказано, що Закон визначає «правові, організаційні... основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки».

Стаття 3 визначає принципи СЕД, відносячи до таких законність, незалежність, об'єктивність і повноту дослідження. Сама експертиза визначається в ст. 1 Закону як «дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, попереднього слідства чи суду».

Стаття 7 Закону визначає організацію СЕД (її інфраструктуру), а ст. 8 покладає науково-методичне забезпечення СЕД на центральні органи виконавчої влади, до системи яких входять спеціалізовані установи та відомчі служби, що проводять судові експертизи.

¹ Див.: Алієв І. А., Аверьянова Т. В. Концептуальные основы общей теории судебной экспертизы. — Баку, 1992.

² Див.: Основы судебной экспертизы. — С. 59, 60.

Таким чином, законодавець включає в поняття СЕД експертну практику як вид науково-практичної діяльності, а також її правовий, організаційний і науково-методичний «супровід».

Слідом за Україною спеціальні «базові» закони про регулювання СЕД були прийняті Республікою Казахстан (1997 р.), Азербайджанською республікою (2000 р.) та Російською Федерацією (2001 р.) Ці закони вже містять визначення терміна «судово-експертна діяльність», які, на нашу думку, не повною мірою розкривають сутність цього поняття та його структурних складових. Так, закони Республіки Казахстан і Азербайджанської республіки визначають це поняття як «діяльність з організації і проведення судової експертизи з метою забезпечення прав і законних інтересів осіб, що є учасниками кримінального, цивільного та адміністративного процесу, засобами спеціальних знань» (ст. 1 Закону Республіки Казахстан «Про судову експертизу» та ст. 1 Закону Азербайджанської республіки «Про державну судово-експертну діяльність»). Стаття 1 Закону РФ «Про державну судово-експертну діяльність в Російській Федерації» містить таке визначення СЕД: «Державна судово-експертна діяльність здійснюється в процесі судочинства державними судово-експертними установами і державними судовими експертами, включає в себе організацію та проведення судової експертизи». Неповнота цих визначень СЕД вбачається у звуженні як кола діяльності (організація і проведення судових експертиз в державних судово-експертних установах), так і її мети (забезпечення прав і законних інтересів учасників судочинства за допомогою спеціальних знань).

Включення Законом України у зміст СЕД її правових основ, а також принципово інше визначення мети такої діяльності (забезпечення правосуддя незалежною, об'єктивною і кваліфікованою експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки) дає підстави для більш широкого тлумачення поняття «судово-експертна діяльність».

По-перше, це поняття, в якому метою діяльності є забезпечення правосуддя науково обґрунтованою, об'єктивною та незалежною експертизою, визначає сутність державної політики в галузі судової експертизи, яка Конституцією України (п. 14 ст. 92) визнана невід'ємною складовою правосуддя, чії основи визначаються виключно законами України.

По-друге, суб'єктами цієї діяльності є не тільки учасники судочинства, а й органи державної влади, які здійснюють правозабезпечуючу, правозастосовну та організаційну функції по належному забезпеченню правосуддя судовою експертизою.

По-третє, правове і організаційне забезпечення по суті є лише супроводом головної ланки СЕД — науково-методичного забезпечення проведення експертиз атестованими судовими експертами.

Таким чином, *судово-експертна діяльність може бути визначена як заснована на конституційних засадах діяльність органів державної влади, юридичних і фізичних осіб по забезпеченню правосуддя незалежною, об'єктивною, кваліфікованою, такою, що спирається на досягнення науки і техніки, судовою експертизою.*

Це дозволить виділити в СЕД чотири структурні блоки, які забезпечують здійснення державної політики в галузі судової експертизи.

1. Діяльність органів державної влади по правовому забезпеченню СЕД (на законодавчому та відомчому нормативно-правовому рівні).

2. Діяльність уповноважених органів державної влади, що здійснюють функції управління, по кадровому (атестації державних і недержавних судових експертів), науково-методичному, фінансовому забезпеченню проведення судових експертиз.

3. Діяльність головних суб'єктів СЕД, які здійснюють безпосереднє організаційне і науково-методичне забезпечення та проведення судових експертиз (як різновиду науково-практичної діяльності) в державних судово-експертних установах.

4. Діяльність учасників судочинства, причетних до проведення судових експертиз і використання їх висновків.

Названі структурні блоки з притаманними їм функціями і суб'єктами тісно взаємодіють між собою і створюють єдину систему СЕД¹. Саме ця цілісна система СЕД, в якій чітко визначаються правові, організаційні та науково-методичні функції безпосереднього здійснення експертної практики, являє собою об'єкт пізнання науки про судову експертизу.

У повній відповідності з цими «об'єктованими» функціями

¹ Структурні складові СЕД Л. Головченко визначає як «елементи» цілісної системи експертного забезпечення правосуддя (див.: *Головченко Л. Н. Реформування системи експертного забезпечення правосуддя в Україні // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. — Х., 2002. — Вип.2).*

і структурами слід конструювати і предмет судової експертології, що є науковим «віддзеркаленням» її об'єкта.

4. Предмет судової експертології як наукове відображення його об'єкта — судово-експертної діяльності. СЕД як «об'єктована» реальність правового, організаційного і науково-методичного забезпечення експертної практики, що поєднує водночас функції інструмента правосуддя і професійної корпоративної діяльності, визначає відповідні функції і структуру її наукового пізнання.

Правові основи СЕД становлять правосупроводжуючу функцію судової експертології і самостійний розділ її структури, що розкривають правовий статус судової експертизи як самостійної інституції судочинства, систему нормативно-правової бази і правовідносин суб'єктів СЕД.

Організаційним основам СЕД також відповідають функція і самостійний розділ судової експертології, спрямований на розробку науково-організаційних і управлінських засад, що оптимізують інфраструктуру СЕД, її науковий і кадровий потенціал.

Нарешті, *методологічні основи* СЕД становлять головну функцію і відповідно центральний розділ судової експертології, які розкривають зміст і особливості пізнавальної діяльності судового експерта як різновиду науково-практичного дослідження щодо встановлення обставин події, що минула, за її відображенням у матеріальному середовищі.

Усі три названі функції судової експертології і відповідні їм наукові напрямки тісно взаємодіють і доповнюють одна одну, утворюючи єдину, цілісну структуру предмета судової експертології.

Правові основи судово-експертної діяльності. Цей розділ судової експертології розкриває: правову сутність судової експертизи як інституціональної складової правосуддя і професійної корпорації; проблеми вдосконалення нормативно-правової бази, що регулює СЕД, напрями розвитку її теоретичних засад; особливості процесуальних правовідносин учасників проведення судової експертизи в кримінальному, цивільному, господарському (арбітражному) і адміністративному судочинстві; особливості непроцесуальних (адміністративних, трудових та ін.) правовідносин учасників СЕД, спрямованих на організацію і управління її інфраструктурою, атестацію судових експертів, їх службової діяльності; правові проблеми міжнародного співробітництва в галузі судової експертизи; зв'язок нормативного правового регулювання, що належить до предмета судової експертології.

пертизи, з пізнавальними (методологічними) і організаційно-управлінськими функціями СЕД.

Наведений перелік проблем, що охоплює правосупроводжучу функцію судової експертології, визначає зміст відповідного розділу науки про судову експертизу.

1. Теоретичні засади використання правових категорій в судовій експертології.

2. Вчення про суб'єктів (учасників) правовідносин, що виникають при здійсненні СЕД.

3. Проблеми гармонізації процесуальних і непроцесуальних (трудових, адміністративних, цивільних тощо) прав, обов'язків і правовідносин суб'єктів СЕД.

4. Узгодження правового регулювання СЕД в базовому Законі «Про судову експертизу» і процесуальному законодавстві.

Методологічні основи судово-експертної діяльності. Центральним розділом судової експертології, що розкриває її методологічну функцію по забезпеченню експертної практики стратегією вирішення експертних завдань, є експертна методологія як система методів встановлення на основі спеціальних знань юридично значущих фактів події, що минула, за її відображенням у матеріальному середовищі.

Оскільки результатом і проявом такого відображення є матеріальні сліди-відображення, саме вони є центральною об'єднуючою ланкою між досліджуваною подією, що минула, і процесом її пізнання судовим експертом. Ця обставина і визначає основні напрямки розробки концептуальних основ експертної методології.

З огляду на те, що основи експертної методології, спрямованої на дослідження речових доказів, були закладені вченими-криміналістами (теорії, методи і методики експертно-криміналістичної ідентифікації, діагностики, ситуалогії, теорії експертної трасології, експертного матеріалознавства, дослідження функціонально-динамічних комплексів), перед судовою експертологією постає завдання створення на базі вже наявних експертних вчень теоретичних конструкцій більш високого рівня узагальнення, здатних служити методологічним орієнтиром для всіх видів (класів, родів) судових експертиз (судових інженерно-технічних, судово-медичних і судово-психіатричних, судово-психологічних, судово-економічних та ін.).

Вважаємо, що таким вимогам відповідає нова парадигма судово-експертного пізнання, створена київською школою ек-

спертологів, яка заснована на використанні зв'язків взаємодії, що моделюють можливості судово-експертного пізнання шуканих фактів на основі повного взаємного відображення властивостей взаємодіючих систем та механізму їх взаємодії у слідах відображеннях, що утворилися як на місці події, так і на об'єктах, причетність яких до події презумується.

Наведена парадигма (модель), що містить концептуальні засади судово-експертного пізнання, повинна бути спроекційована на основні міждисциплінарні експертні вчення, що є «онтологічними матрицями», придатними для всіх типів відображуваних систем і систем, що відображають подію, що минула. На сучасному рівні розвитку судово-експертної методології пропонується розбити всі типи відображуваних об'єктів і відповідних їм слідів відображень на два основні блоки — «судову субстратологію» і «судову психоніміку» і один проміжний блок — «судову документалістику»¹. Судова субстратологія як міждисциплінарне вчення охоплює широке коло судових експертиз, в яких вирішення основних експертних завдань ґрунтується на пізнанні тілесних (субстратних) властивостей об'єктів, відображених у матеріальному середовищі. Експертна психоніміка вивчає закономірності відображення в матеріальному середовищі психічних і психофізіологічних характеристик особи для вирішення широкого кола експертних завдань, пов'язаних з установленням патології чи особливостей психіки або з ототожненням осіб за їх навиковими функціональними динамічними комплексами.

Названі два блоки «з'єднує» судова документалістика, що вивчає особливості відображення реальних або «віртуальних» процесів у документах, «обслуговує» насамперед ті види експертиз, в яких основним носієм вихідної інформації про відображені об'єкти є документи (всі види судово-економічних експертиз, деякі види експертних досліджень об'єктів прав інтелектуальної власності). Всі три міждисциплінарні вчення — суть ідеалізоване, а тому умовне «препарування» об'єктивної реальності. У дійсності всі вони вивчають матеріальні сліди-відображення, які містять інформацію про всі три типи відображених явищ, що складають «фрагменти» юридично значущої реальності.

Тому завдання судової експертології — показати систему взаємодії і взаємодоповнення цих «онтологічних блоків»,

¹ Див.: *Сегай М. Я.* Судебная экспертология: концептуальные основы экспертной методологии.

утворюючих наукову основу сучасної судово-експертної систематики.

Сказане дозволяє запропонувати узагальнюючу структуру *експертної методології*:

1. Сутність і понятійний апарат вихідної ланки експертної практики — предметної судової експертизи.

2. Сутність і понятійний апарат універсальної моделі судово-експертного пізнання.

3. Сутність і понятійний апарат міждисциплінарних вчень (експертної субстратології, експертної документалістики, експертної психономіки) і заснованої на них судово-експертної систематики.

4. Сутність і структура експертної суб'єктології (вчення про логічні і психологічні основи експертної пізнавальної та оціночної діяльності).

Методологічна функція судової експертології визначає не тільки стратегію експертного пізнання, а й також є своєрідним методологічним «камертоном», що гармонізує правові та організаційні основи СЕД для досягнення її головної мети — забезпечення правосуддя кваліфікованою експертизою, що спирається на новітні досягнення НТП.

Науково-організаційні основи судово-експертної діяльності. Третій розділ предмета судової експертології становлять проблеми оптимізації наукової організації і управління інфраструктурою СЕД з метою практичної реалізації її правових і методологічних основ.

До таких проблем слід віднести: оптимізацію державної політики в галузі СЕД в Україні; оптимізацію організаційної структури державних судово-експертних установ і вдосконалення відомчої нормативно-правової бази, що регулює їх діяльність; уніфікацію науково-методичної та інформаційної бази судово-експертних установ, координацію НДР і НДКР в галузі судової експертизи; удосконалення організаційних форм підготовки і атестації судових експертів; удосконалення методичної і профілактичної роботи судово-експертних установ з метою оптимізації використання слідчими і судами можливостей судових експертиз.

Названі проблеми визначають і зміст самостійного розділу науки, в якому розглядаються науково-організаційні засади СЕД.

1. Загальні засади наукової організації СЕД.
2. Проблемні питання організаційного обслуговування СЕД.
5. **Природа наукових знань судової експертології та її система.**

Визначення судової експертології як прикладної юридичної науки, що здійснює наукове забезпечення правосуддя незалежною, об'єктивною і кваліфікованою експертизою, потребує також визначення природи наукових знань цієї науки та її місця серед інших галузей знань і характеру взаємодії з ними. Без з'ясування цих питань важко обґрунтовано конструювати систему судової експертології, співвідношення її предмета з предметами спеціальних галузей судово-експертних знань, що спираються на різноманітні природні, технічні і неправові суспільні науки.

Як показав огляд сучасних концепцій про становлення і розвиток науки про судову експертизу, серйозних сумнівів (незалежно від того, визнається вона самостійною наукою чи галуззю іншої юридичної дисципліни) у правовій природі судової експертології (чи «загальної теорії судової експертизи») висловлено не було.

С. Бичкова зазначає, що в історичному аспекті судова експертологія формувалася на стику кримінально-правових, природничих і технічних наук з метою боротьби зі злочинністю, і тому належить до спеціальних юридичних наук кримінально-правового циклу¹. У зв'язку з цим авторка розглядає взаємодію судової експертології з криміналістикою (погоджуючись з Р. Белкіним в тому, що криміналістика є і «обґрунтовуючою», і рівноправною із судовою експертологією наукою, які взаємодіють кожна в рамках свого предмета²), наукою кримінально-процесуального права (тісна взаємодія в розвитку форми і змісту СЕД) і наукою кримінального права (норми якого входять до галузі, досліджуваної судовою експертологією опосередковано, у зв'язку з можливістю використання спеціальних знань при розслідуванні деяких видів злочинів).

Однак тенденція розвитку судової експертизи як інструменту правосуддя (а не боротьби зі злочинністю), що забезпечує

¹ Див.: *Бичкова С. Ф.* Становление и тенденция развития науки о судебной экспертизе. – Алматы, 1994. – С. 45–55.

² Див.: *Белкин Р. С.* Криминалистика и теория судебной экспертизы: природа и связи // Актуальные проблемы криминалистических исследований и использования их результатов в практике борьбы с преступностью. Международный симпозиум. – М., 1994.

оптимальне використання спеціальних знань у всіх галузях судочинства, вимагає перегляду цієї традиційної точки зору про місце науки про судову експертизу серед інших юридичних галузевих і спеціальних наук. Прийняття нової Конституції України, яка визначає головним завданням держави захист прав і свобод громадянина і забезпечення демократичного розвитку громадянського суспільства, безсумнівно, визначає все зростаюче значення цивільної юстиції як регулятора окремих правовідносин фізичних і юридичних осіб і відповідно «дрейф» практичної судової експертизи і судової експертології у бік цивільного і господарського (арбітражного) судочинства.

Другу проблему, що визначає «обсяг» предмета і систему судової експертології, становить розкриття природи (сутності) нової науки з погляду змісту використовуваних нею знань.

З цього питання в літературі висловлені досить суперечливі думки. Визнаючи науку про судову експертизу («судову експертологію» — за термінологією А. Вінберга, чи «загальну теорію судової експертизи» — за термінологією Р. Белкіна) юридичною спеціальною (прикладною) наукою, окремі автори по-різному тлумачать природу її знань.

Так, Т. Авер'янова, визначаючи місце судової експертології в системі інших наук, вважає, що вона являє собою науку подвійної природи: і юридичну — за предметом і об'єктами пізнання, частково за функціями і джерелами формування, і природно-технічну за іншими критеріями¹. Схожу з Т. Авер'яною позицію зайняв і один з авторів монографії «Основы судебной экспертизы» (1997) Ю. Корухов, який стверджує, що сторони, властивості і відносини предмета судової експертології лежать у різноманітних галузях наукового знання». Пояснюється це, на його думку, як тим загальним для всіх видів судових експертиз, що може бути виділене при їх вивченні, так і наявністю в кожному виді експертизи предмета пізнання з різних галузей природничих, технічних, соціальних наук². Обидва погляди спираються на дуже спірну тезу про те, що наука про судову експертизу, крім загальної методології, включає у свій предмет усі галузеві судові експертизи, що дійсно черпають свої знання з різних галузей природничих, технічних і соціальних наук. Вва-

¹ Див.: Авер'янова Т. В. Концептуальные основы общей теории судебной экспертизы. — Баку, 1992. — С. 84–86.

² Див.: Основы судебной экспертизы. — С. 25.

жаємо, що такий підхід перетворює судову експертологію на «безрозмірну» за своїм предметом науку, з чим погодитися неможливо.

Ми поділяємо думку тих вчених, які вважають, що природа будь-якої прикладної науки, в тому числі криміналістики і судової експертології, визначається винятково її предметом як стороною об'єктивної реальності, досліджуваною конкретною наукою. Використання знань інших наук не змінює ні її природи, ні предмета. Такі знання (як загальнонаукові, так і конкретні) лише пристосовуються для вирішення завдань, властивих тільки даній науці. Це положення стосовно криміналістики переконливо обґрунтували О. Ейсман, Н. Клименко, Р. Домбровський¹.

Воно вірне і для судової експертології при розробці нею теоретичних основ і відповідних рекомендацій, адресованих експертній практиці. Судова експертологія, використовуючи знання інших наук, також трансформує їх у знання юридичні, оптимізуючи тим самим процес впровадження спеціальних знань у судочинство.

А. Вінберг і Н. Малаховська визначили судову експертологію як прикладну юридичну науку, котра має «інтегральний» і «міждисциплінарний» характер, виходячи з її ролі поєднувати і «обслуговувати» на загальній методологічній основі різні експертні галузі знань².

Цю думку з деякими відмінностями в обґрунтуванні фактично поділяє і Р. Белкін, зазначаючи, що наука про судову експертизу є комплексною інтегральною наукою і повинна бути віднесена до міждисциплінарних галузей знання³.

С. Бичкова також вважає, що за своєю природою науку про судову експертизу слід визначити як комплексну науку, науку інтегративної природи. Але, на її думку, це обумовлено тим, що новий науковий напрямок сформувався в системі кримінально-правової галузі знання на стику з природничими і технічними науками і наука про судову експертизу протягом всього існування знаходиться в тісному взаємозв'язку як із природничими, так

¹ Див.: *Эйсман А. А. Предмет криминалистики // Советская криминалистика: теоретические проблемы. — М., 1978; Клименко Н. И., Домбровский Р. Г. Криминалистические знания: природа и содержание // Криминалистика и судебная экспертиза. — 1996. — Вып. 47.*

² Див.: *Винберг А. Н., Малаховская Н. Т. Вказ. праця. — С. 11–13.*

³ Див.: *Белкин Р. С. Курс криминалистики. Том второй. — С. 308, 309.*

і з суспільними науками¹. Нам видається, що авторка змішує шляхи розвитку предметних (спеціальних) судово-експертних галузей знання, що дійсно спираються на інші науки, з методологічною функцією судової експертології, яка ні на які *неюрідичні* базисні науки не спирається.

Отже, сутність проблеми полягає в тому, яким чином неюрідичні судово-експертні науки і відповідна їм експертна практика повинні взаємодіяти з прикладною юридичною наукою — судовою експертологією і яке відображення така взаємодія має знайти в предметі і системі науки про судову експертизу.

Розв'язання цієї проблеми слід шукати в розкритті методологічної функції судової експертології, спрямованої на оптимізацію всіх сторін СЕД і насамперед самої судово-експертної практики.

Безсумнівно, слушною є думка С. Бичкової про те, що будь-які судово-експертні галузі знання використовують як положення загальної теорії судової експертизи, так і *знання базисних наук, що лежать за межами науки про судову експертизу*².

Але наголос треба зробити на першій частині тези: чи дійсно ці експертні науки використовують загальну методологію теорії судової експертизи при розробці своїх теоретичних засад і у своїй експертній практиці? Позитивна відповідь почасти може бути дана лише відносно криміналістичних галузей експертного знання, що використовують «напрацювання» теорії криміналістичної експертизи. Більшість інших судово-експертних галузей знань (медичного, технічного та економічного профілю) методологічні основи судової експертології фактично не використовують. Красномовною ілюстрацією цьому служить офіційний підручник з судової медицини для студентів медичних вузів, де з 450 сторінок тексту методологічним питанням присвячено лише перший розділ «Предмет, методы и содержание судебной медицины», викладений на трьох (!) сторінках³.

Отже, сама судова експертологія повинна «подбати» про те, щоб її методологічні основи були затребувані всіма судово-експертними галузями знань і дійсно активно використовувалися в їх теорії і практиці. Для цього існує тільки один дійовий шлях:

¹ Див.: Бичкова С. Ф. Вказ. праця. С. 45–46.

² Див.: Там само. — С. 29–30.

³ Див.: Судебная медицина. — М., 1990. — С. 5–7.

включити в предмет судової експертології розробку правових, методологічних і науково-організаційних основ не тільки СЕД в цілому, а й *особливості* використання таких засад у конкретних видах судово-експертних галузей знань.

Тільки в такий спосіб можуть і повинні бути адаптовані (приспосовані) методологічні основи юридичної науки про судову експертизу в неюридичні спеціальні судово-експертні галузі наукового знання. Загальний філософський постулат про те, що не можна застосовувати універсальні категорії до одичного, окремого явища, минаючи особливе — поняття і закони спеціальної науки¹, повною мірою стосується і до судової експертології, яка, безсумнівно, виконує методологічну функцію стосовно різних за своїми предметами судово-експертних галузей наукового знання (природничого, технічного або соціального профілю).

Таким чином, у систему науки судової експертології входять як *концептуальні основи судово-експертної діяльності в цілому*, так і *особливості їх використання різними судово-експертними галузями знань*.

Перші становлять загальну частину науки, а другі — її особливу частину.

У цілому система судової експертології може бути визначена такою структурою.

I. Загальна частина

1. Предмет і система судової експертології.
2. Правові основи судово-експертної діяльності.
3. Методологічні основи судово-експертної діяльності.
4. Науково-організаційні основи судово-експертної діяльності.

II. Особлива частина

Особливості використання правових, методологічних і організаційних основ судово-експертної діяльності різними судово-експертними галузями знань.

1. Криміналістичні галузі судово-експертного знання.
2. Матеріалознавчі галузі судово-експертного знання.

¹ Див.: Тюхтин Т. С. Системно-структурный подход и специальные философские знания // Вопросы философии. — 1968. — № 11. Таку ж думку висловив Е.Юдін, визначивши, що будь-який загальнонауковий підхід (принцип) повинен бути пристосований до рівня конкретної методології і стати іманентним предмету конкретної науки (див.: Юдин Э. Г. Системный подход и принципы деятельности. — М., 1978. — С. 49).

3. Технічні галузі судово-експертного знання.
4. Економічні галузі судово-експертного знання.
5. Біологічні галузі судово-експертного знання.
6. Медичні галузі судово-експертного знання.
7. Психіатричні галузі судово-експертного знання.
8. Психологічні галузі судово-експертного знання.

Все сказане дозволяє зробити висновок, про те, що судова експертологія, яка безпосередньо не включає у свій предмет і систему науки спеціальні судово-експертні галузі знань і відповідну їм судово-експертну практику, оптимізує всю СЕД опосередковано — шляхом розробки загальнометодологічних засад такої діяльності, адаптованих до теорії і практики конкретних видів судових експертиз.

Надійшла до редколегії 28.02.03

***В. Борисов**, директор Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, член-кореспондент АПрН України, **В. Зеленецький**, заступник директора Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України з наукової роботи, член-кореспондент АПрН України*

Актуальні проблеми розвитку юридичної науки у галузі боротьби зі злочинністю

З часу свого заснування у 1995 р. Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України здійснював свою науково-дослідницьку діяльність відповідно до основних напрямків, визначених Інститутом постановою № 1 відділення кримінально-правових наук АПрН України від 25 січня 1996 р.

В Інституті здійснювалися дослідження різноманітних теоретичних і прикладних проблем боротьби зі злочинністю з метою наукового забезпечення державної політики та правових підстав протидії організованій злочинності, корупції, злочинам, що вчиняються проти особи, її прав і свобод, у сфері економічної діяльності держави та приватних осіб, іншим правопору-

шенням. Проводилися також дослідження проблем удосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства, судово-правової реформи, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, використання досягнень науково-технічного прогресу в боротьбі зі злочинністю, вивчення регіональних особливостей проявів злочинності, розроблялися концепції та проекти окремих законів та інших нормативно-правових актів, науково-практичні рекомендації щодо вдосконалення діяльності органів державної влади і управління. Багато уваги приділялося участі у розробці державних програм боротьби зі злочинністю.

Наукові дослідження в Інституті здійснювались відповідно до завдань, поставлених законами України, державними програмами профілактики злочинності, рішеннями і постановами Верховної Ради України, указами Президента України і постановами Кабінету Міністрів України.

Всі структурні підрозділи Інституту брали активну участь у реалізації заходів щодо виконання низки важливих програмних документів, зокрема Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996–2000 роки, затвердженої Указом Президента України від 17 вересня 1996 р. № 837/96, Комплексної програми профілактики злочинності на 2000–2005 роки, затвердженої Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. № 1376/2000, Програми вивчення причин латентної злочинності та розробки засобів забезпечення боротьби з латентною злочинністю, затвердженої Прем'єр-міністром України 1 грудня 1998 р. № 19241/2, Комплексної програми протидії торгівлі людьми на 2002–2005 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2002 р. № 776 та Програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 15 травня 2002 р. № 676, а також брали участь у здійсненні наукових досліджень за відомчою та конкурсною тематиками, розробці законопроектів. Багато зусиль доклали науковці Інституту в роботі над проектом Кримінального кодексу України, який був прийнятий 5 квітня 2001 р.

В Інституті протягом 1997–2002 рр. здійснювалося наукове дослідження за фундаментальною темою «Кримінальне право України. Проблеми теорії і практики». Сектором кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю досліджувалися питання розвитку та вдосконалення системи Особливої частини

КК України, визначення понять та змісту ознак окремих злочинів, їх класифікації, поділу на види залежно від родового та безпосереднього об'єктів, розглянуті наукові засади кримінальної відповідальності за посягання на особу, її права і свободи, власність, питання кваліфікації злочинів у сфері господарської та службової діяльності, відмежування від суміжних злочинів та інших правопорушень. На базі порівняльного аналізу кримінального законодавства різних країн та міжнародних конвенцій запропоновано подальші шляхи вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність. Науковцями сектору була запропонована концептуальна модель понятійного апарату в антитерористичному законодавстві та науці кримінального права, визначені поняття, сутність, зміст і ознаки тероризму та злочинів терористичної спрямованості.

Інститутом у науковій роботі за цим напрямком дослідження планується: здійснити подальший аналіз кримінального права України як цілісної правової системи; з'ясувати зміст, форми права, його структуру, співвідношення кримінального права та інших галузей права; визначити поняття закону про кримінальну відповідальність як джерела кримінального права та стадій його застосування; сформулювати загальне поняття звільнення від кримінальної відповідальності, його відмежування від суміжних кримінально-правових явищ та інститутів; визначити родові ознаки загальних та спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності; розробити теоретичні положення, що стосуються з'ясування змісту основних понять, які використовує законодавець у чинному КК України; розкрити ознаки окремих складів злочину, запропонувати вирішення проблем кваліфікації та їх відмежування від суміжних злочинів; розробити базу даних пропозицій щодо подальшого вдосконалення кримінального законодавства України та практики його застосування.

Теоретичні розробки мають бути використані у монографіях, наукових статтях, доповідях на науково-практичних конференціях, «круглих столах», семінарах, підготовці коментаря до чинного КК України, пропозиціях до законодавства та практики його застосування.

У процесі роботи *сектору дослідження проблем судової діяльності* над фундаментальною темою «*Судова влада та проблеми її формування і функціонування*» основна увага була зосереджена на таких напрямках: *судова влада та механізм її реалізації за*

Конституцією України; міжнародні стандарти здійснення правосуддя і механізми їх реалізації у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві; дослідчий кримінальний процес; судові провадження у кримінальному процесі. Було визначено природу судової влади, її характерні ознаки, організаційні механізми реалізації.

Констатовано, що реформування національного законодавства в останні роки свідчить про серйозні наміри України у галузі прав людини, прагнення до їх забезпечення та захисту на рівні міжнародних стандартів. Зокрема, значно розширено доступ громадян до судової процедури в разі обмеження права на недоторканність особи, житла та іншого володіння особи, посилилася стримуюча дія закону для прийняття рішення щодо обмеження конституційних прав осіб, більш повно реалізується право на справедливий судовий розгляд.

Однак зазначені дії не вичерпали усіх параметрів міжнародних стандартів, що потребує подальшої роботи по їх втіленню у законодавство, зокрема це стосується більш послідовної реалізації принципу змагальності, забезпечення права обвинуваченого на захист, наповнення реальним змістом права на оскарження судового рішення і перегляд справи вищим судом в апеляційному (касаційному) порядку.

За результатами дослідження були проаналізовані існуючі моделі касаційного та апеляційного перегляду судових рішень, переваги та недоліки класичних апеляції і касації та їх змішаних форм. Зроблено висновок про те, що у вітчизняному законодавстві спостерігаються тенденція до запровадження змішаної форми апеляції стосовно підстав оскарження та чітка диференціація окремих рівнів судової системи за критеріями інстанційної компетентності.

До перспективних наукових тем з цього напрямку дослідження слід віднести перш за все проблему кримінально-процесуального пізнання та його критеріїв. Предметом дослідження мають бути сутність пізнання у кримінальному судочинстві і оперативно-розшуковій діяльності, їх специфіка на окремих етапах кримінального процесу; виявлення і характеристика об'єкта, предмета та засобів пізнання; розробка науково обґрунтованих критеріїв пізнання у кримінальній справі з метою використання одержаного знання у доказуванні обставин злочинного діяння.

Особливо важливо проаналізувати можливість диференційованого підходу до використання знання, одержаного різними за процесуальним статусом суб'єктами пізнання, у доказуванні по кримінальній справі крізь призму реальної дії принципу змагальності і оновленого змісту принципу публічності. Необхідно розробити персоніфіковані критерії пізнання суб'єктами, що представляють сторону обвинувачення, і суб'єктами, що представляють сторону захисту. Потребує також чітких, науково обґрунтованих і нормативно закріплених критеріїв допустимості використання у кримінальному судочинстві інформації, одержаної в ході дослідчого кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності, з визначенням їх якісної природи та функціонального призначення в загальній системі доказів. Нові інформаційні технології актуалізують дослідження з питань усталеного у вітчизняному кримінальному судочинстві погляду на систему доказів як закриту, вичерпну. Це тим більш важливо, що суттєво змінюється роль суду в кримінальному судочинстві, передбачається реформа досудового слідства, впровадження суду присяжних. У зв'язку з цим слід проаналізувати специфіку доказування в суді при здійсненні судового контролю, при розгляді справи за спрощеною процедурою, при перегляді справи в апеляційному порядку.

Науковцями *сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства* проводилася значна робота з розробки теорії виконання покарань за темою *«Проблеми теорії та практики виконання покарань»*. У результаті проведеного дослідження визначені закономірності трансформації виправно-трудоного права в кримінально-виконавче; окреслено головні проблеми розвитку науки кримінально-виконавчого права; проведено структурно-функціональну характеристику кримінально-виконавчої діяльності; виявлено особливості та специфічні риси процесу виконання-відбування покарання; з'ясовано відправні пункти для подальшого комплексного дослідження сукупності проблем діяльності органів та установ виконання покарань.

За темою *«Проблема імплементації міжнародних стандартів у кримінально-виконавче законодавство України»* було здійснено моніторинг національного та міжнародного законодавства, що регулює виконання покарань і поведження із засудженими; простежено правовий та соціально-економічний напрями втілення міжнародних стандартів у кримінально-виконавчу

систему України; на основі проведеного опитування засуджених та персоналу з'ясовано, наскільки умови тримання засуджених в установах виконання покарань в Україні відповідають міжнародним стандартам поводження із засудженими.

За темою «*Проблеми реформування кримінально-виконавчої системи України*» проведено поглиблене дослідження проблем функціонування кримінально-виконавчої системи, що дозволило не тільки охарактеризувати різні напрями її діяльності, а й встановити, за допомогою яких матеріально-предметних та правових засобів можливо вирішувати поставлені перед нею завдання; з'ясувати, як досягаються цілі кримінально-виконавчої діяльності; встановити соціальне призначення кримінально-виконавчої системи.

Як відомо, на сьогодні в Україні здійснюється Програма подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи на 2002–2005 роки (затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 167), згідно з якою мають бути забезпечені належні умови виконання покарань, що безпосередньо пов'язане з дотриманням прав людини. Тому з урахуванням підвищеної уваги у правознавстві до проблем правового статусу особи та існуючого на сьогодні доробку науковцями Інституту планується здійснити теоретичну розробку проблем правового становища засуджених до різних видів покарань. При цьому під час визначення основних напрямів дослідження прав осіб, позбавлених волі в Україні, за основу будуть взяті рекомендації Мінімальних стандартів поводження з ув'язненими, Європейських тюремних правил щодо умов тримання засуджених, правила Організації Об'єднаних Націй стосовно захисту неповнолітніх, позбавлених волі.

Науковці *сектору попередження злочинності серед неповнолітніх, та молоді* в основному займаються проблемами протидії торгівлі людьми, експлуатації дітей, насильницької злочинності проти особи. Все більше уваги приділяється протидії сексуальній експлуатації дітей. Слід зазначити, що ця проблема визначена як одна з пріоритетних у загальних європейських програмах протидії злочинності. Досить часто такий вид злочинної діяльності полегшується недостатньою врегульованістю процедур пересування дітей та недосконалістю національного законодавства в сфері опіки та піклування. Тому подальша увага до цієї проблеми буде однією з пріоритетних в науковій діяльності Інституту.

Що стосується проблем попередження насильницької злочинності проти особи та її попередження в Україні, то з цього питання сектором були досліджені основні кількісно-якісні показники насильницької злочинності проти особи, особи злочинця і потерпілого за низку років, вивчені поширеність насильницької злочинності по регіонах України та її зв'язки з організованими злочинними угрупованнями. Сформульовано причини й умови вчинення насильницьких злочинів, віктимологічні аспекти насильницької злочинності, розроблено систему заходів її попередження.

За планом цього сектору досліджень потребують також проблеми боротьби із професійною злочинністю та її попередження, детермінації та попередження рецидивної злочинності; шахрайства в Україні; злочинності іноземців; вивчення досвіду попередження злочинності у провідних країнах Європи у XXI ст. Одним із суттєвих завдань, яке планується вирішити науковцям сектору, є розробка Плану заходів по формуванню у громадян України антикримінальної культури.

У процесі дослідження соціальних і правових проблем становища жінок в Україні та кримінологічної характеристики злочинів, учинених жінками, і питань попередження жіночої злочинності *лабораторією «Удосконалення правового становища жінок та попередження жіночої злочинності»* було проведено аналіз норм міжнародного права і чинного законодавства України, визначено сутність і поняття тендерної рівності, розглянуто проблему дискримінації прав жінок та шляхи її подолання, вивчено розвиток принципу рівності прав і можливостей чоловіків і жінок у законодавстві України. Проаналізовано нормативні акти, які передусім регулюють трудові правовідносини, кримінально-правові відносини з точки зору їх відповідності принципам гендерної рівності, а також проблеми мотивації злочинної поведінки та визначення характерологічних особливостей жінок, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Науково перспективне значення мають розробка психологічних методик аналізу мотиваційної сфери особи жінок, зв'язок особливостей мотиваційної сфери із вчиненням певних видів злочинів, що з практичної точки зору дуже важливо для розробки і проведення корекційної роботи з засудженими з метою попередження жіночої злочинності.

В Інституті проведена і проводиться низка наукових досліджень з розробки теоретичних, методологічних і прикладних проблем попередження економічної злочинності, усунення причин і умов, що їй сприяють, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів.

За цими напрямками *сектором вивчення причин злочинності і відділом подвійного підпорядкування нашого Інституту та Інституту економіко-правових досліджень НАН України* були проведені дослідження на теми: «Кримінологічна характеристика господарських і корисливих службових злочинів»; «Проблеми підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів по виявленню причин і умов та профілактиці економічної злочинності в Україні»; «Питання прогнозування економічної злочинності, планування і координація заходів боротьби з нею»; «Причини латентності злочинів у сфері економіки, у відносинах приватизації і зовнішньоекономічних зв'язків»; «Попередження причин та умов, які сприяють розкраданням, зловживанням та іншим злочинним проявам у сфері приватизації державного майна в Україні»; «Правове забезпечення соціальних і державних інтересів України у зовнішньоекономічній господарській діяльності і попередження правопорушень у цій сфері»; «Удосконалення законодавства про статус суб'єктів господарської діяльності та практику його застосування для попередження економічних правопорушень»; «Гармонізація господарського, екологічного та кримінального законодавства у системі правового забезпечення економіки»; «Використання досягнень науки і техніки у боротьбі з окремими видами тяжких злочинів у сфері економіки і фінансів з ознаками корупції»; «Система та види методик розслідування економічних злочинів з ознаками корупції, які вчиняються групами осіб».

Об'єктами дослідження науковців стали проблеми розслідування ускладнених економічних злочинів, що кваліфікуються за сукупністю з іншими злочинами і характеризуються як тривалі, продовжувані та складні. Було створено та обґрунтовано модель комплексної методики розслідування економічних злочинів з ознаками корупції, що вчиняються організованими групами осіб та злочинів, що вчиняються в кредитно-фінансовій сфері. Основну увагу було зосереджено на дослідженні найбільш поширених у даний час механізмів злочинної діяльності, пов'язаних з ухиленням від оподаткування в особливо великих розмірах при здійсненні фінансово-господарських операцій,

розкраданням грошових коштів, у тому числі бюджетних, тінювим обміном валюти, незаконними конвертаційними операціями, використанням фіктивних фірм та лоро-рахунків, у тому числі із залученням корумпованих осіб. Результатом досліджень стала розробка методики розслідування злочинів, що вчиняються в кредитно-фінансовій сфері.

Збільшення обсягу наукового знання за цим напрямом дослідження полягає в накопиченні практичного матеріалу, який збирається за певною програмою, піддається узагальненню. Деякі результати узагальнення являють собою новий науковий потенціал, який може бути застосований як база для розробки методичних рекомендацій для використання в діяльності правоохоронних органів щодо боротьби та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Досліджувана проблема є актуальним напрямом встановлення криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) коштів та іншого майна, одержаного злочинним шляхом, який базується на вивченні та узагальненні практики розслідування і судового розгляду цієї категорії справ.

Всі зазначені теми досліджень мали також на меті проведення теоретичних узагальнень та вироблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства і діяльності правоохоронних та контролюючих органів у сфері попередження економічної злочинності.

Один із основних висновків цих досліджень полягає в тому, що органи кримінальної юстиції докладають певних зусиль щодо активізації боротьби з економічною злочинністю. Але, як свідчить практика, вони не використовують усі наявні можливості, не усувають окремі недоліки в розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ цієї категорії.

Проведені в Інституті дослідження показали, що організація ефективної системи спеціально-кримінологічної протидії злочинним проявам у сфері економічної діяльності, до якої належат господарські злочини і злочини проти власності, можлив лише за наявності загальносоціального підґрунтя у макроекономічних процесах організації суспільного життя. Сучасні умови економічної дійсності, на жаль, не створюють таких умов, а навпаки, спонукають до кримінальної поведінки у сфері господарювання. Екстенсивний розвиток системи контролюючих і правоохоронних органів, який відбувся в останні роки, не дав

бажаного результату по стримуванню поширювання злочинності у сфері економічної діяльності. Не зупинили економічну злочинність і посилення кримінальної відповідальності, встановлення у нормах закону переліку суспільно небезпечних проявів у сфері економічної діяльності та їх криміналізація.

В сучасних умовах потрібне теоретичне обґрунтування такого забезпечення державного регулювання участі суб'єктів господарювання різних форм власності в господарській діяльності, яке б виключало передумови, що змушують суб'єктів господарювання переходити з поля правомірного функціонування в неправомірне. У цьому ключі законодавче закріплення правового статусу суб'єктів господарювання позначено як найгостріша проблема державного регулювання економіки та попередження правопорушень в її сфері.

В процесі дослідження проблематики теми під кутом протидії економічній злочинності слід визначити три блоки проблем, що потребують подальшої розробки: 1) вдосконалення правового статусу суб'єктів господарювання; 2) попередження економічних правопорушень; 3) взаємодія правоохоронних органів у протидії економічній злочинності. При цьому треба зазначити, що протидія посиленню суспільно небезпечних проявів участі суб'єктів господарювання в підприємницькій та іншій господарській діяльності в сучасних умовах не може бути забезпечена лише заходами жорсткості кримінально карних санкцій за вже вчинені економічній злочини, розширенням переліку господарських злочинів тощо. Кримінальне право є завершальною ланкою охорони правовідносин, що регулюються і охороняються так званими позитивними галузями права. Кримінально-правові норми вступають у дію тоді, коли потенціал норм позитивного права стає недостатнім для забезпечення їх нормального функціонування. Тому потрібне використання найбільш широкого арсеналу економіко-правових (господарсько-правових) засобів, що виключають будь-які передумови, саме підґрунтя для відходу суб'єктів господарювання із легального режиму здійснення господарської діяльності в протиправний, тіньовий, злочинний. Що стосується кримінального законодавства, його, на нашу думку, слід розглядати як необхідний (але не головний) засіб попередження економічних злочинів.

У пріоритетах законотворчості доцільно виділити відновлення та вдосконалення цивільного і господарського права як

галузей, що несуть основне навантаження в правовому забезпеченні економічних реформ по перетворенню господарських відносин відповідно до потреб створення соціально орієнтованої змішаної економіки, вільної від корумпованості, притаманної перехідному періоду.

З урахуванням цих основних висновків вважаємо за необхідне істотно розширити наукові дослідження, з тим щоб забезпечити прийняття заходів, спрямованих на протидію поширенню злочинів у сфері економічної діяльності на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному і кримінально-правовому рівнях.

Перспективним напрямом кримінологічних та криміналістичних досліджень є також вивчення транснаціональних аспектів економічної злочинності, оскільки ця тема становить інтерес для світової спільноти, зацікавленої в перекритті кримінальних каналів легалізації злочинних доходів, які використовуються для подальшого розвитку кримінальної системи, що базується на тіньових капіталах, дестабілізує легальну економічну систему і, що особливо небезпечно, створює умови для криміналізації влади. Дослідженню загальної проблеми протидії легалізації злочинних доходів криміналістичними методами та засобами в науковій роботі Інституту приділяється особлива увага, зокрема *сектором дослідження проблем боротьби з корупцією та організованою злочинністю*.

Необхідно поглиблювати вивчення законодавства зарубіжних країн, зацікавлених в протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом (США, Канада, країни Латинської Америки, Західної Європи, Японія, Китай), та проводити порівняльне дослідження законодавчих актів України, які містять положення, пов'язані з можливістю застосування та вдосконалення криміналістичних засобів і методів.

Особливу увагу слід приділити дослідженню проблеми протидії легалізації доходів, що використовуються в терористичній діяльності міжнародних злочинних угруповань. Треба розробити систему моніторингу переміщення грошових коштів і матеріальних цінностей, які мають використовуватися для здійснення терористичної діяльності.

У майбутньому видається за необхідне провести наукові дослідження для встановлення кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики злочину. Результати ро-

боти даному напрямку мають забезпечити підвищення ефективності розробки проблеми криміналістичної характеристики злочину з виходом на побудову систем типових версій в розслідуванні економічних злочинів.

Крім цього, існує потреба у вивченні та розробці рекомендацій щодо створення нових методик розслідування економічних злочинів, у тому числі формування криміналістичних методик розслідування злочинів у кредитно-фінансовій сфері; інвестиційній та приватизаційній сферах; сфері підприємництва; сфері сплати податків та інших обов'язкових платежів.

Шляхом реалізації та впровадження в практичну діяльність правоохоронних органів і експертних установ України розроблених на базі новітніх комп'ютерних технологій, запропонованих методик мають удосконалюватися процеси раціоналізації ефективного збирання доказів технічними засобами. Проведені *лабораторією «Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»* дослідження за цим напрямком роблять певний внесок у практичну діяльність експертних і правоохоронних органів при збиранні доказів у кримінальному процесі. В роботі над різними темами досліджень з проблем криміналістичної експертизи були здобуті такі наукові результати: розроблені та виготовлені комплекти науково-технічних засобів: уніфікований криміналістичний комплект слідчого «Слідча валіза»; «Фотосумка слідчого»; комплект науково-технічних засобів для роботи зі слідами рук (дактилоскопічний набір); фото-відеокомплект слідчого; зібрано та узагальнено інформацію щодо сучасного стану інфрачервоної термографії, можливостей застосування наявної технічної бази для потреб криміналістики; вивчено сучасний стан методів і технічних засобів для дослідження невидимих слідів контакту; розглянуто можливості використання люмінесцентного методу для виявлення невидимих та слабковидимих слідів контакту; розроблено конструкції окремих науково-технічних виробів (йодна трубка, ультрафіолетовий освітлювач, портативний обприскувач для дослідження відбитків пальців рук людини, прилад для визначення неоднорідностей металевих поверхонь); підготовлено необхідну документацію та виготовлено дослідні зразки пристроїв; створено методикку ідентифікації людини за ознаками зовнішності за допомогою засобів комп'ютерної графіки, зокрема розроблено методикку складання комп'ютерного фоторобота в системі

«ОБРАЗ», а також тактичні рекомендації пред'явлення фоторобота для впізнавання; сформовано банк даних відповідно до ознак зовнішності людини за допомогою засобів комп'ютерної графіки; розроблено автоматизовану інформаційно-пошукову систему «Кліше» та інтегроване до неї «Автоматизоване робоче місце експерта-криміналіста»; досліджено методику криміналістичної ідентифікації дискет персональних комп'ютерів внаслідок форматування дискет; проведено всебічний аналіз технічних нововведень, що використовуються в сучасних засобах судової акустики і комп'ютерних технологіях; розглянуто та визначено ідентифікаційні особливості пристроїв друку і класифіковані ознаки групової належності принтера, зумовлені специфічними особливостями різних технологій друку; систематизовано та досліджено ознаки і способи підроблення документа, надрукованого на літерному принтері; розроблено класифікацію використовуваної в даний час технології друку ударної дії та визначено множинності, які утворюють принтери ударної дії; розроблено метод виміру відхилень точок від заданих значень при проєктуванні гарнітур шрифтів для матричних принтерів; досліджено тексти, виконані на принтерах різних фірм; розроблено методику комплексного експертного дослідження засобів і матеріалів звуко- і відеозапису, комп'ютерних технологій, що використовуються експертними установами України; створено нову методику проведення ідентифікаційного фоноскопічного дослідження зашумленого, спотвореного і обмеженого за тривалістю та за обсягом мовного матеріалу із розрахунком її потенційної надійності; запропоновано алгоритми ідентифікаційних заходів слідчого та експерта, спрямовані на встановлення особи невідомого трупа; окреслено сучасні можливості судових експертиз, що дозволяють вирішувати завдання ідентифікації загиблого, та рекомендовано комплекс запитань і порядок розв'язання найбільш складних із них експертом; вдосконалено методику перевірки автентичності магнітних сигналів та ідентифікації апаратури аналогового магнітного запису; запропоновано диференціацію ідентифікаційних ознак мовного сигналу, заснованих на аналізі структурних характеристик елементарних сегментів; удосконалено нові технічні методики провадження судових експертиз (судово-фоноскопічних, судово-акустичних, судово-фонетичних, трасологічних та ін.).

Розкриття та розслідування злочинів неможливі без одержання певної доказової інформації. Але з боку злочинців здійснюються протидія розслідуванню, злочинний вплив на доказову інформацію. Причому такий вплив все більше професіоналізується, конспірується, підвищується його інтелектуальний рівень. У цьому відношенні знищуються і приховуються сліди злочину, використовуються інсценування, фальсифікації, чиниться вплив на свідків і потерпілих, корумпуються службові особи правоохоронних органів, використовуються засоби масової інформації з метою розголошення слідчої таємниці.

На сьогодні рівень розкриття злочинів становить від 46% до 64% за різними видами злочинів, збільшуються строки провадження за кримінальними справами, погіршується якість розслідування, а рівень латентної злочинності перевищує всі допустимі межі. Тому особливого значення набуває розробка проблем криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Вирішення завдань розкриття та розслідування злочинів значною мірою залежить від широкого використання досягнень науки і техніки.

На нашу думку, криміналістичне забезпечення діяльності правоохоронних органів складається з таких головних напрямів, що потребують розробки: новітньої криміналістичної техніки і науково-технічних засобів та їх випробування в діяльності слідчих та оперативних працівників; сучасних інформаційних технологій; забезпечення правоохоронних органів тактичними засобами; окремих криміналістичних методик.

У практиці боротьби зі злочинністю важливим є створення спеціальних комплектів науково-технічних засобів. Зараз вже розпочата розробка таких спеціальних комплектів. Всього заплановано створити 25 найменувань комплектів науково-технічних засобів: універсальний комплект слідчого, а також комплекти експерта-криміналіста; співробітника ДАІ; спеціаліста-вибухотехніка; пошукових засобів слідчого (набір-пошук); науково-технічних засобів огляду місця дорожньо-транспортної пригоди; науково-технічних засобів для огляду місця пожежі (набір-пожежа); науково-технічних засобів для огляду вибухових пристроїв і місця вибуху (набір-вибух); науково-технічних засобів для роботи з мікрооб'єктами (набір-мікро); науково-технічних засобів для роботи зі слідами рук (дактилоскопічний набір); комплект слідчого для огляду документів; оперативний одорологічний комплект та ін.

Важливим напрямом криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів є розробка та використання сучасних інформаційних технологій. Йдеться про впровадження інформаційно-пошукових та інформаційно-довідкових систем. Одним з актуальних завдань також є розробка та впровадження методів і алгоритмів компактного подання даних (компресія, стиснення даних) графічних форматів. Використання таких методів і алгоритмів дозволить істотно зменшити обсяг інформації, але при цьому час доступу до графічних зображень має залишатися на попередньому рівні.

Необхідно розробити та забезпечити правоохоронні органи сучасними тактичними засобами. Практика діяльності правоохоронних органів свідчить, що ефективно розкриття та розслідування злочинів потребують використання найбільш ефективних тактичних прийомів, тактичних комбінацій (систем прийомів) та тактичних операцій (комплексів слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, організаційних дій тощо). Тому актуальними видаються систематизація тактичних прийомів, типізація тактичних комбінацій і операцій стосовно виду злочину, завдання розслідування, слідчої ситуації.

Важливе значення у формуванні правової держави в Україні має ефективна діяльність правоохоронних органів у боротьбі з тяжкими злочинами проти особи, до числа яких належать вбивства. Необхідність розробки цієї проблеми зумовлена тим, що за останні роки в Україні спостерігається стійка тенденція до зростання кількості умисних вбивств. Їх розкриття пов'язано зі значною трудомісткістю, великим обсягом роботи, що дозволяє віднести їх до категорії підвищеної складності. Труднощі їх розслідування обумовлені в першу чергу тим, що органи досудового слідства відчувають нагальну потребу в розробці окремих мікрометодик розслідування певних видів вбивств, перш за все тих, що вчинені в умовах неочевидності; на замовлення; із розчленуванням трупа; а також при відсутності трупа та інших різновидів цих злочинів.

У процесі дослідження *лабораторією соціології та порівняльного законодавства у галузі проблем боротьби зі злочинністю* особливостей правового регулювання міграційних процесів як засобу попередження злочинності розроблено концептуальні засади і методологія дослідження взаємозв'язку міграційної політики та заходів щодо попередження злочинності; визначено особливості міграційних процесів у межах Європейського Союзу та правові

засоби, що використовуються для їх регулювання в контексті попередження злочинності та інших антисоціальних проявів; визначено основні напрями адаптації українського міграційного законодавства до стандартів Європейського Союзу та прогнозування можливих наслідків впливу здійснення таких заходів на кримінальні прояви в сфері міграції; розроблено методологію та методику дослідження потенційних жертв торгівлі людьми.

Потребує свого дослідження і низка наукових проблем стосовно міжнародно-правових аспектів попередження злочинності. До перспективних напрямків досліджень слід віднести розробку Концепції профілактики злочинності з урахуванням загальноєвропейських підходів, які знайшли відображення в документах Ради Європи та Європейського Союзу. Основні засади «превентивної політики» ЄС було визначено в 1999 р. на саміті Європейської Ради в Тампере, до яких перш за все віднесено: широке визначення об'єкта попередження (не тільки «злочин» за кримінальним законодавством, а й інші прояви антисоціальної поведінки (адміністративні проступки, побутове насильство в різних його проявах, девіантність, що не підпадає під правові заборони); чітке визначення базових механізмів профілактики (обмеження безпосередніх чинників злочинності, зміцнення соціальних інститутів та соціальних сил, що протидіють злочинності, захист жертв злочинів); необхідність урахування «наднаціонального» характеру системи попередження злочинності, при цьому підкреслюються субсидіарний характер міжнародного чи регіонального співробітництва в цій сфері та необхідність урахування прямих та опосередкованих зв'язків превентивної діяльності з іншими формами активності держави.

Слід визнати корисним подальше порівняльно-правове дослідження існуючих в сучасній Європі національних систем превентивної діяльності. При цьому особливе значення повинні мати узагальнення досвіду взаємодії державних та недержавних інститутів у цій сфері, виявлення найбільш ефективних форм участі різноманітних інститутів громадянського суспільства в боротьбі зі злочинністю.

Потребує подальших досліджень сутність міграційної політики і основних організаційно-правових та політичних механізмів її розробки в умовах України як країни з перехідною суспільною організацією. Має бути, зокрема, звернено увагу на ціннісні засади такої діяльності, яка має враховувати соціокуль-

турний контекст і традиції. Це видається винятково важливим з огляду на ті реальні проблеми, які виникають у правозастосовній діяльності як відображення тиску на професійну свідомість посадових осіб поширених в масовій свідомості соціально-психологічних стереотипів та установок.

У загальній системі профілактики злочинності міграційна політика належить до важливих організаційно-правових заходів кожної держави. Але її використання буде ефективним лише за умов чіткого визначення певних принципів взаємодії превентивної та міграційної політики. Для сучасної України найбільш важливими слід визнати такі принципи: координація національного законодавства і базових положень відповідних документів Ради Європи та «комунітарного законодавства» Європейського Союзу; врахування критеріальної ролі загальноєвропейських стандартів прав людини (як загальних, так і спеціальних, визначених відносно певних напрямків такої діяльності (наприклад, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо прав людини у контексті попередження тероризму, — липень 2002 р.), врахування існування «не гармонізованих» правових інструментів Ради Європи та Європейського Союзу, «раціональний прагматизм» (врахування економічних та соціальних потреб України) тощо.

Самостійне значення має проблема гармонізації міграційного законодавства Ради Європи та Європейського Союзу, без урахування якої неможливо вирішувати практичні завдання щодо приведення українського законодавства у відповідність до стандартів ЄС. Практика свідчить про те, що це питання є найбільш актуальним відносно правового регулювання «трудової міграції» і процедур одержання статусу біженців та шукачів притулку.

Міграційна політика має виключно важливий соціальний аспект, оскільки вона не тільки регулює пересування осіб, а й визначає міру їх доступу до соціальних прав і соціальних ресурсів, а в цілому — інтеграцію мігрантів у нове соціокультурне середовище конкретної держави. Саме в цій площині має досліджуватись обумовленість злочинності мігрантів, яка для багатьох країн (в тому числі і для України) стає все більш «наочною», значною мірою пояснюючись незавершеністю процесів соціальної інтеграції. В рамках Ради Європи і Європейського Союзу значна увага приділяється превентивним функціям соціальних програм для мігрантів. Вироблено загальні засади такої політики, накопичено значний досвід. Обґрунту-

вання шляхів використання такого досвіду є винятково корисним для України (особливо з огляду на необхідність імплементації найближчим часом базових європейських правових інструментів у сфері соціальних прав, перш за все Оновленої Європейської Соціальної Хартії).

Все викладене свідчить про те, що сьогодні Інститут є однією з провідних науково-дослідних установ юридичного профілю в Україні, в якій здійснюються фундаментальні та прикладні дослідження у сфері протидії злочинним проявам, наукові експертизи і консультації в галузі нормативного регулювання зазначеної сфери, видання наукової продукції монографічного, довідникового, науково-практичного, навчально-методичного плану, підготовка висококваліфікованих юристів-науковців тощо.

Отже, масив наукових розробок Інституту підтверджує значні кроки, здійснені науковцями на шляху вивчення актуальних проблем боротьби зі злочинністю та її попередження, і створює достатнє підґрунтя для подальшого розвитку та збагачення наукової думки в Україні з цього напряму досліджень.

М. Швець, член-кореспондент
АПрН України, директор Науково-
дослідного центру правової
інформатики АПрН України

Системна інформатизація в правовій сфері

Дослідження в галузі правової інформатики в Україні започатковані ще в 70-ті роки минулого століття завдяки енергійній підтримці директора Інституту кібернетики НАН України академіка В. Глушкова та міністра внутрішніх справ України І. Голловченка.

Тоді ж було створено Республіканський науково-дослідний інформаційний центр МВС України з мережею інформаційно-обчислювальних центрів у всіх обласних управліннях внутрішніх справ (нині Департамент інформаційних технологій).

В 1988 р. була створена кафедра технічних засобів попередження та розкриття злочинів, яка згодом перейменована в ка-

федру інформаційних технологій Національної академії внутрішніх справ України.

В 1990 р. була створена інформаційно-аналітична служба Секретаріату Верховної Ради України, яка була перейменована в Центр (управління) комп'ютеризованих інформаційних систем і мереж Верховної Ради України.

В 1994 р. було створено управління інформаційних технологій Верховного Суду України.

В останні роки у всіх структурах законодавчої та виконавчої влади правоохоронних, судових та ін., де збирається і накопичується, обробляється і використовується правова інформація, створені відділи, управління, кафедри, групи.

В Україні за минулі роки сформувалась наукова школа правової інформатики. У здобутку цієї школи є створені інформаційно-аналітичні системи, проблемно-орієнтовані комплекси і автоматизовані робочі місця для забезпечення законотворчої, правозастосовної, правоохоронної, судочинної та правоосвітньої діяльності.

Українськими фахівцями в галузі правової інформатики та інформаційного права за період з 1970 р. захищено близько 80 докторських та кандидатських дисертацій, опубліковано сотні праць, одержано дві державні премії України в галузі науки і техніки (за 1998 і 1999 рр.).

На базі сформованого кадрового потенціалу і наукових напрацювань попередніх періодів у 2001 р. за ініціативою керівництва Академії правових наук України створено Науково-дослідний центр правової інформатики Академії правових наук України (на правах інституту) згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2001 року № 671 «Про утворення Науково-дослідного центру правової інформатики».

Основні розробки НДЦПІ спрямовано на фундаментальні та прикладні дослідження проблем правової інформатики, реалізацію Національної програми інформатизації в Україні і Національної програми правової освіти в Україні, зокрема дослідження, розроблення і розвиток інтегрованої системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, правозастосовної, правоохоронної, судочинної та правоосвітньої діяльності.

В 2001 і 2002 рр. співробітниками НДЦПІ:

— здійснено формування теоретичних засад правової інформатизації в Україні, що відображено в монографіях, проектах, статтях;

— розроблено проект концепції реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин, що здійснювалось на виконання рішення Урядової комісії з питань реформування інформаційно-аналітичної системи органів виконавчої влади;

— проводилися аналіз і класифікація нормативно-правових актів, постійно підтримувалися в контрольному стані бази даних: «Законодавство», «Термінологія законодавства України», «Київ», «Крим»;

— розроблено програмне забезпечення технологічної і користувальної бази даних нормативно-правової інформації, автоматизованого робочого місця (АРМ) «Термінологія законодавства України», АРМ «Аналітика-кримінолога»;

— розроблено модель автоматизованої системи порівняльного аналізу законодавства України і зарубіжних країн, виконувались роботи з адаптації інформаційно-пошукового тезаурусу Європейського союзу EUROVOC для потреб законотворчого процесу та інших користувачів в Україні;

— підготовлено пропозиції щодо створення автоматизованої системи календарного планування, обліку, аналізу, прогнозування законопроектних робіт; на виконання Національної програми правової освіти в Україні удосконалювались і підтримувались в актуальному стані та розповсюджувались, забезпечувався доступ навчальних закладів та інших користувачів до нормативно-правової інформації, інших інформаційних ресурсів та розробок, у тому числі з використанням сайту Верховної Ради України;

— створено інформаційно-пошукову систему «Дисертаційні дослідження з проблем держави і права, які виконані та виконуються в Україні»;

— розроблено і внесено пропозиції щодо створення електронного інформаційного центру ГУАМ.

Дослідження та впровадження розробок проводились у взаємодії з Управлінням комп'ютеризованих систем Апарату Верховної Ради України, Інститутом законодавства Верховної Ради України, Управлінням оперативної інформації МВС України, Управлінням інформаційних технологій Верховного

Суду України, Державним комітетом зв'язку та інформатизації, Інформаційно-аналітичним центром Координаційного комітету по боротьбі з організованою злочинністю і корупцією при Президентові України, навчальними юридичними закладами, центральними, обласними, районними структурами державного управління та іншими у відповідності з планами спільних робіт та угодами.

Про практичну результативність цієї співпраці свідчить, наприклад, те, що еталонною базою даних нормативно-правових актів України «Законодавство», «Законопроект» та базами даних «Київ», «Крим» користуються щоденно понад 10 тис. користувачів у Верховній Раді України, інших органах влади, державних і недержавних структурах в Україні та за її межами, в тому числі і завдяки використанню мережі Інтернет.

Передано в експлуатацію комп'ютеризовані системи «Термінологія законодавства України» (понад 16 тис. термінів) та нова версія ІПС «Законодавство України 1991–2003 рр.» (понад 120 тис. нормативно-правових актів), проект «Автоматизоване робоче місце аналітика-кримінолога». Виконання науково-дослідницьких робіт за договорами і реалізація наукової та інформаційної продукції дало можливість у 2002 р. частково покрити витрати на підтримку матеріально-технічної бази та функціонування підрозділів НДЦПІ.

На договірній основі НДЦПІ розробляє та забезпечує регіони базами даних нормативно-правової інформації «Законодавство», «Законопроект», «Київ», «Крим» та іншими інструктивно-методичними матеріалами.

Підготовлено, видано і запропоновано посібник по користуванню базою даних нормативно-правової інформації «Законодавство».

Надіслано пропозиції до Міністерства внутрішніх справ щодо впровадження розробок НДЦПІ АПрНУ в системі МВС, АРМ юриста та АРМ юриста-кримінолога.

До Державної судової адміністрації України надіслано пропозиції з питань розробки інтегрованої інформаційної системи судочинства, досліджень з проблем забезпечення впровадження інформаційних технологій, співпраці в рамках програми підготовки та перепідготовки суддів і працівників судів у галузі сучасних інформаційних технологій.

Частина виконаних розробок в 2001–2002 рр. відображено в 22 публікаціях. Основними з них є: «Інформатизація, право, управління». Монографія, 191 с.; «Інформаційне суспільство». Дефініції, 220 с.; «Е — будущее информационное право». Книга, 264 с.; «Термінологія законодавства України». Посібник, 38 с.; «Комп'ютерна злочинність». Посібник, 263 с.; «Питання легітимності використання у судочинстві негласної оперативної інформації, отриманої за допомогою електронних засобів». 45 с.; «Інформаційна культура та інформаційне право». Монографія, 270 с.; «Правовий механізм захисту персональних даних». Монографія, 123 с.; «Правова інформатика». Підручник, 370 с.; «Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії і практики». Монографія, 295 с. та ін.

В найближчий період плануються:

— подальша участь у розробках на виконання завдань Національної програми інформатизації України та Національної програми правової освіти України;

— розроблення проектів окремих законів з проблем інформаційного права та правової інформатики;

— створення нових модифікацій інформаційно-пошукової системи «Законодавство» та ІПС «Термінологія українського законодавства», АРМ «Аналітика-кримінолога», проблемно-орієнтованих АРМ для юристів та інші;

— переклад та адаптація тезаурусу Європейського Союзу для використання в умовах українських законотворчих та дослідницьких структур;

— розроблення робочого проекту системи порівняльного аналізу законодавства України із законодавством зарубіжних країн;

— створення автоматизованої системи календарного планування, обліку, аналізу та прогнозування законопроектних робіт;

— розроблення і втілення конкретних проектів правової інформатизації на виконання замовлень Апарату Верховної Ради України, правоохоронних органів, судів та ін.;

— підготовка і видання підручників та монографій: «Інформаційне право», «Правова інформатика», «Системна інформатизація законотворчого процесу» та ін.

О. Крупчан, член-кореспондент
АПрН України, керівник
Київського регіонального центру
АПрН України

Дев'ять років діяльності Київського регіонального центру Академії правових наук України

Початок діяльності Київського регіонального центру (КРЦ) як складової Президії Академії правових наук України пов'язаний з ім'ям одного з фундаторів Академії, її великого патріота Федора Глібовича Бурчака. Власне цей короткий часопис діяльності КРЦ також данина його пам'яті, його постаті в юридичній науці і людському житті. Ніхто з нас не забуде його зусиль по заснуванню і зміцненню АПрН України і першої структурної організації її Президії в столиці України — Київського регіонального центру.

Всі пам'ятають, що КРЦ у Києві утворився, як кажуть, на порожньому місці: без приміщення, коштів, матеріально-технічного і, зрозуміло, кадрового забезпечення. Ми дуже вдячні Президенту України, покійному Ф. Бурчаку, а також академіку АПрН України Д. Табачнику за чудовий будинок по вул. Пилипа Орлика, 3, за те, що маємо змогу вже багато років поспіль збиратися тут, проводити організаційні і масові заходи АПрН України, використовувати інші можливості КРЦ. Мабуть, усім членам АПрН України запам'яталась перша міжнародна конференція «Проблеми методології сучасного правознавства», яку було проведено 9-10 жовтня 1996 р. саме у конференц-залі відремонтованого приміщення КРЦ.

За час, що минув від дня утворення АПрН України, її структура в Києві суттєво розрослася. Тепер у системі, яку координує КРЦ, діють Інститут приватного права і підприємництва, Інститут інтелектуальної власності, Науково-дослідний центр правової інформатики, а також Інститут фінансового права Державної податкової адміністрації, відносно якого КРЦ здійснює науково-методичну «опіку».

Для того щоб об'єктивно оцінити діяльність КРЦ АПрН України, слід спочатку торкнутися його статусу.

Відповідно до Статуту Академії правових наук України (ст. 89) регіональні центри створюються з метою координації діяльності наукових установ АПрН України, навчальних закладів юридичного профілю у розробленні наукових проблем, які мають важливе значення для розвитку відповідних регіонів, а також з метою надання практичної допомоги місцевим органам виконавчої влади, правоохоронним органам, судам та органам місцевого самоврядування.

Згідно з Положенням про Київський регіональний центр, затвердженим Президією АПрН України 21 грудня 1993 р., КРЦ АПрН України є структурним підрозділом апарату її Президії, покликаним забезпечити координацію діяльності наукових установ АПрН України, навчальних та інших закладів юридичного профілю, що розташовані на території регіону, визначеного Президією АПрН України, у розробці правових проблем, які мають важливе значення для державо- і правотворення в Україні, а також надання практичної допомоги центральним і місцевим органам державної влади у підготовці відповідних нормативних актів, необхідних наукових рекомендацій з правових проблем та здійснення правової експертизи щодо питань, які потребують необхідного оформлення. КРЦ є юридичною особою, користується правами і несе обов'язки, пов'язані з його діяльністю, має відокремлене майно, самостійний баланс, печатку із зображенням Державного герба України.

Завданнями КРЦ є:

- наукове забезпечення правотворчої діяльності державних органів, вивчення і узагальнення механізмів реалізації актів законодавства;
- підготовка практичних рекомендацій щодо вдосконалення діяльності органів державної влади, правоохоронних органів;
- узагальнення світового досвіду правового регулювання суспільних відносин.

Для здійснення цих завдань КРЦ:

- відповідно до планів, схвалених Президією АПрН України, координує діяльність розташованих на території регіону відділень і наукових установ АПрН України, навчальних та інших закладів юридичного профілю;
- консолідує і підтримує зусилля науковців, що працюють над розв'язанням проблем державо- і правотворення в Україні, з підготовки відповідних законопроектів і рекомендацій;

- здійснює за дорученням Президента АПрН України зв'язок з центральними органами державної влади та правоохоронними органами України з метою узгодження наукових планів АПрН України з запитами практики, надає їм необхідну допомогу в розв'язанні питань, які виникають в їх роботі;
- підтримує постійний зв'язок та сприяє діяльності громадських організацій і формувань юридичного профілю;
- організує, проводить і бере участь у наукових конференціях, симпозіумах, творчих конкурсах тощо;
- за дорученням Президії АПрН України встановлює міжнародні зв'язки та укладає угоди про співробітництво;
- організує підготовку наукових кадрів, підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів;
- виступає засновником підприємств, господарських товариств та спільних підприємств;
- проводить іншу діяльність, спрямовану на розв'язання завдань, що стоять перед АПрН України.

Постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 1994 р. Академії правових наук встановлено граничну чисельність працівників науково-організаційного апарату її Президії у кількості 45 одиниць, у тому числі 15 одиниць — КРЦ. Згідно з ст. 63 Статуту Академії правових наук України її Президія має апарат, який забезпечує реалізацію повноважень та виконання рішень Президії АПрН України. Таким чином, зазначені 15 одиниць є штатними одиницями Президії АПрН України і в даний час серед них є посади:

- віце-президента, яку з 15 лютого 2000 р. обіймає академік О. Копиленко;
- двох академіків-секретарів: відділення цивільно-правових наук і відділення екологічного, господарського та аграрного права, які замінені з грудня 1993 р. відповідно академіками О. Підпригорою і Ю. Шемшученком;
- керівника КРЦ, яка з 1 листопада 2000 року заміщена членом-кореспондентом О. Крупчаном, котрий раніше (з липня 1994 р.) обіймав посаду заступника керівника КРЦ;
- ученого секретаря, яка з липня 1994 р. заміщена академіком М. Сегаєм;
- начальника відділу по зв'язках з державними, судовими і правоохоронними органами, яка з листопада 1995 р. заміщена

академіком А. Закалюком, якого обрано членом Президії АПрН України.

Головними науковими і науково-організаційними підрозділами, діяльність яких координує КРЦ, є відділення цивільно-правових наук та відділення екологічного, господарського та аграрного права, котрі координують і спрямовують зусилля членів АПрН України однопрофільних чи суміжних галузей наук на вирішення основних завдань право- і державотворення, які стоять перед АПрН України.

Саме відділення цивільно-правових наук, яке очолює академік-секретар О. Підопригора, у складі академіків Н. Кузнецової, В. Луця, Я. Шевченко, М. Штефана, членів-кореспондентів А. Довгерта, Д. Притики, М. Селівона здійснило вагомий внесок у створення засад сучасного українського цивільного права та процесу, господарського судочинства, трудового та сімейного права, міжнародного публічного права. Разом з їх колегами — членами відділення, які працюють у Харкові та Одесі, вони стали авторами базових підручників і найбільш значущих монографічних досліджень у перелічених галузях права, а також розробниками вже прийнятих Верховною Радою Цивільного та Господарського кодексів України.

Теж саме треба сказати і про діяльність відділення екологічного, господарського та аграрного права, яке очолює академік-секретар Ю. Шемшученко. Членами цього відділення академіками В. Андрейцевим, І. Побірченком, В. Семчиком, В. Янчуком, членами-кореспондентами В. Костицьким, О. Коцюбою, Н. Малишевою, В. Нагребельним проведено найбільш значущі в Україні дослідження в галузі аграрного, земельного та екологічного права, підготовлено базові підручники з питань, що стосуються зазначених галузей права, зроблені новаторські дослідження правовідносин в ядерній та космічній галузях. Члени відділення брали активну участь у розробці проектів Земельного кодексу та багатьох інших нормативних актів, що стосуються розвитку аграрно-промислового комплексу та захисту довкілля, гармонізації українського та міжнародного законодавства у названих сферах.

КРЦ приділяє значну увагу питанням взаємодії цих двох відділень з науково-дослідними установами АПрН України, які працюють у Київському регіоні і становлять другу основну ланку наукового потенціалу АПрН України.

Якщо координація наукових напрямків, наприклад, відділення цивільно-правових наук і створеного у 1996 р. Інституту приватного права і підприємництва спочатку мала дещо персоніфікований характер залежно від наукових поглядів їх керівників, то в даний час розробка наукових напрямів Інституту, його організаційної структури, складу вченої ради є результатом спільних зусиль КРЦ, відділення і керівництва Інституту, які цілеспрямовано вирішують ці питання. Саме так на спільному засіданні Бюро КРЦ, двох відділень і керівного складу Інституту у липні 2002 р. було розглянуто перспективний план науково-дослідницької роботи Інституту, який визначав основні напрями діяльності і найбільш доцільну структуру Інституту. Більшість членів відділення цивільно-правових наук залучено до роботи наукового колективу і вченої ради Інституту.

З самого початку створення Інституту інтелектуальної власності (постанова Кабінету Міністрів України від 29 травня 2002 р. № 582) до складу його вченої ради також запрошені провідні фахівці з проблем інтелектуальної власності — члени відділення цивільно-правових наук.

Оскільки Науково-дослідний центр правової інформатики, створений 21 червня 2001 р. постановою Кабінету Міністрів України № 671, має міжгалузеву спрямованість, його науковий потенціал повинен поповнюватися фахівцями різних відділень АПрН України.

Дещо новою формою науково-методичного співробітництва АПрН України з науково-дослідними установами інших відомств є координація КРЦ наукової діяльності Інституту фінансового права Державної податкової адміністрації, який розпочав свою роботу з лютого 2002 р. і де заступником директора з наукової роботи працює академік Л. Воронова.

Зважаючи на те, що діяльність відділень і науково-дослідних установ Київського регіону буде висвітлено у відповідних статтях їх керівників, слід більш докладно зупинитись на ініціативних наукових дослідженнях, які було проведено за цей час співробітниками КРЦ.

Хоча КРЦ не є власне науково-дослідною установою, його працівники, виконуючи відповідне доручення президента АПрН України, спрямовують свої зусилля і на проведення науково-дослідницьких робіт за госпрозрахунковою тематикою. Всього за останні п'ять років виконано 15 госпрозрахункових

тем з обсягом фінансування на суму близько 300 000 гривень. У даний час на стадії виконання — 5 госпрозрахункових тем, замовниками яких є Міністерство освіти і науки України, Головадержслужба України, Вищий господарський суд України. До виконання науково-дослідницьких робіт і розробки нормативно-правових актів залучалися вчені та практичні працівники — члени тимчасових трудових колективів, а також співробітники Міжвідомчої лабораторії правового забезпечення розвитку науки і технологій, створеної за ініціативою КРЦ в 1997 р., та окремі працівники КРЦ.

Поза рамками бюджетного фінансування працівники КРЦ, а також співробітники Міжвідомчої лабораторії брали участь у розробці проекту Закону України «Про науку і науково-технічну діяльність», яким закладено новітні правові засади взаємовідносин між державою та суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності, забезпечено підвищення ефективності науки.

Підготовлено проекти постанов Кабінету Міністрів України «Про розвиток і захист критичних технологій», «Про державну підтримку міжнародного співробітництва у сфері високих і критичних технологій» та «Про концепцію державної промислової політики України». Поза рамками фінансування працівники Міжвідомчої лабораторії також взяли участь у розробці проекту Закону України «Про розвиток і захист високих та критичних технологій у найбільш важливих для національної безпеки галузях (матеріальному виробництві, в гуманітарній, соціальній і оборонній сферах)».

За напрямом Державної науково-технічної програми «Правове забезпечення розбудови державності України» КРЦ на замовлення колишнього Міннауки України виконував науково-технічну роботу «Теоретичні і організаційно-правові засади створення адміністративної юстиції України» (науковий керівник — О. Крупчан). Виконавцями сформовано концептуальні підходи до оцінки розроблюваних Адміністративного та Адміністративно-процесуального кодексів; опубліковано 15 наукових статей та монографія «Виконавча влада в Україні: конституційні засади і шляхи реформування»; розроблено технічне завдання на створення автоматизованої бази даних «Адміністративна юстиція» тощо.

За цим же напрямом також на замовлення Міннауки України виконано тему «Захист підприємницької та банківської діяль-

ності від правопорушень» (науковий керівник — М. Сегай). Згідно з планом виконання робіт авторський колектив підготував «Аналіз практики діяльності органів прокуратури, МВС та судово-експертних установ по розслідуванню та попередженню злочинів, пов'язаних з підприємницькою та банківською діяльністю», розробив проект кримінально-правових та криміналістичних заходів щодо запобігання правопорушенням у зазначеній сфері, здійснив дослідження та підготував пропозиції щодо вдосконалення законодавчого та іншого нормативно-правового регулювання підприємницьких і банківських відносин.

На замовлення колишнього Міннауки України (договір від 17 червня 1998 р.) в КРЦ виконано науково-технічну роботу на тему «Розроблення науково обґрунтованої системи пріоритетного фінансування науки» (науковий керівник — О.Тиж). Запропоновано вдосконалену систему показників визначення обсягів витрат на науку, в тому числі з Державного бюджету, яку розглянуто в Міннауки України та Мінекономіки України і надіслано міністерствам і відомствам для підготовки відповідних пропозицій до розробки проектів Державного бюджету України за розділом «Дослідження і розробки».

1 вересня 1998 р. підготовлено і передано до Кабінету Міністрів України проект «Положення про порядок визначення обсягів фінансування фундаментальних, цілеспрямованих фундаментальних і наукових досліджень».

За договором КРЦ з Міннауки України від 9 лютого 1998 р. виконано госпдоговірну тему «Розробка проекту Закону України «Про особливості приватизації об'єктів науково-технічної сфери» (науковий керівник О. Крупчан). Законопроект спрямований на створення надійних державних гарантій запобігання руйнівним процесам, які відбуваються у сфері науки, а також умов для піднесення і поліпшення діяльності наукових установ у ринкових умовах.

Крім зазначених робіт працівники КРЦ і Міжвідомчої лабораторії брали участь у підготовці питань, які розглядалися Радою з питань науки і технологій при Президентові України, зокрема «Про стан законодавчого забезпечення науково-технічної та інноваційної діяльності». З цією ж метою КРЦ було проаналізовано роботу з міжнародного співробітництва АПрН України. З цього питання було підготовлено аналітичну довідку і про-

позиції щодо подальшого розвитку міжнародних наукових зв'язків АПрН України.

КРЦ підготував на договірних умовах з Вищим господарським судом України Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Виконується тема «Проблеми судової підвідомчості» з можливістю її використання для доопрацювання проекту нового Цивільного процесуального кодексу України.

На замовлення Міністерства освіти і науки України за договором від 11 серпня 2000 р. у КРЦ виконано науково-дослідницьку роботу «Аналіз показників ефективності діяльності установ і організацій науково-технічної сфери».

Досвід організації виконання КРЦ науково-технічних розробок на замовлення Міністерства освіти і науки України, Вищого господарського суду України, а також надання послуг із забезпечення інформацією системи «Законодавство» тощо свідчить про доцільність значного розширення цієї діяльності спільно з центральними органами виконавчої влади, судовими, правоохоронними органами з залученням до творчої діяльності практичних працівників цих органів.

При КРЦ з вересня 1997 р. функціонує госпрозрахунковий підрозділ — Лабораторія забезпечення комп'ютеризованою інформацією науково-дослідної, нормотворчої та правозастосовної діяльності. У КРЦ створена і функціонує комп'ютерна мережа у складі 32 робочих станцій (комп'ютерних місць). Забезпечено якісний доступ до мережі Internet, що дає змогу працювати у цій всесвітній системі з будь-якої робочої станції. За період функціонування Лабораторії від користувачів отримано 278 тис. грн., що сприяло створенню її матеріально-технічної бази та КРЦ в цілому для виконання покладених на нього основних завдань.

Набутий КРЦ досвід та оснащення його сучасною технікою створили підстави для централізованого забезпечення через систему «Законодавство» правовою інформацією наукових установ, дослідження яких координуються і організуються АПрН України.

КРЦ для організації проведення правових експертних конференцій, семінарів, «круглих столів» тощо залучено коштів їх співвиконавців та виконавців — 69 тис. грн. Слід вказати, що позабюджетне фінансування є джерелом зростання матеріально-технічної бази КРЦ. З 1997 р. основні засоби КРЦ збільшились у 12 разів.

Поняття «координація фундаментальних досліджень» є, на нашу думку, досить ємним і потребує визначення правових, організаційних та фінансових засад з метою реального сприяння розвитку фундаментальних досліджень і координації діяльності Національної та галузевих академій наук, громадських наукових організацій, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у цій сфері. Ця діяльність потребує особливої уваги з огляду на те, що у загальній сумі бюджетних асигнувань на науку близько 50 % сьогодні спрямовується на фундаментальні дослідження.

Науково-організаційні функції по зв'язках з державними, судовими і правоохоронними органами, здійсненню зарубіжних зв'язків та участі у проведенні правових експертиз з найбільш важливих законопроектів Президією АПрН України покладено на відповідні відділення АПрН України, відділи КРЦ.

Головними напрямками діяльності відділу по зв'язках з державними, судовими і правоохоронними органами (начальник — А. Закалюк) є:

- координація науково-дослідницької роботи у науково-дослідних установах, вищих навчальних закладах, а частково — і безпосередньо в апаратах Міносвіти і науки України, Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України, Державної податкової адміністрації України, насамперед з проблем протидії злочинності, корупції, іншим небезпечним правопорушенням;

- аналіз результатів цієї науково-дослідницької роботи та інформування керівництва зазначених центральних установ щодо оцінки її наукового рівня, якості та обґрунтованості висновків;

- розгляд пропозицій цих установ щодо участі підрозділів та членів АПрН України в актуальних наукових дослідженнях, доведення цих пропозицій до можливих виконавців та сприяння в їх позитивному розгляді. У такий спосіб було вирішено питання участі членів Академії у дослідженні декількох важливих проблем, запропонованих Міністерством юстиції, Службою безпеки України, Державною податковою адміністрацією України тощо;

- участь в обговоренні, в тому числі з підготовкою доповіді, актуальних загальнодержавних та відомчих проблем діяльності судових, правоохоронних та інших державних органів на засі-

даннях «круглих столів», семінарах, службових нарадах, засіданнях науково-методичних рад;

— співробітництво з центральними установами згаданих органів у виконанні державних програм, указів та розпоряджень Президента України, доручень його Адміністрації, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів. Треба також відзначити, що відділ, керований академіком А. Закалюком, значною мірою практично здійснював зарубіжні зв'язки АПрН України з багатьма іноземними науково-дослідними і навчальними правовими установами в сфері боротьби з організованою злочинністю, відмиванням «брудних» грошей.

Головними напрямками роботи відділу правової експертизи, який у 1996–2002 рр. очолював член-кореспондент АПрН України В. Авер'янов, були взаємодія та інформаційні зв'язки з Головним науково-експертним управлінням та Юридичним управлінням Верховної Ради України і з відповідними підрозділами Міністерства юстиції України, управліннями Верховного Суду України по здійсненню громадської експертизи і обговоренню її висновків на «круглих столах», семінарах за участю депутатів Верховної Ради, відповідних посадових осіб апарату Верховної Ради, Кабінету Міністрів, Адміністрації Президента, Верховного Суду, представників наукової юридичної громадськості. З ініціативи КРЦ та Головного науково-експертного управління було проведено декілька республіканських конференцій з обговоренням важливих законопроектів, які стосуються адміністративної та судової реформи в Україні. З метою вдосконалення науково-експертної діяльності в Головному науково-експертному управлінні було створено науково-експертну раду, до складу якої були залучені члени АПрН України, які презентують різні галузі юридичної науки.

Згідно зі ст. 31 Статуту Академії правових наук України основним обов'язком дійсних членів (академіків) і членів-кореспондентів АПрН України є збагачення правової науки новими досягненнями шляхом особистого проведення наукових досліджень, організації колективних розробок з найважливіших наукових проблем і наукового керівництва такими розробками. Як видно, основний акцент робиться на організації наукових досліджень на «особистому» рівні, що полягає у здійсненні персональної наукової діяльності, організації колективних розро-

бок з найважливіших наукових проблем та керівництві цими розробками особисто членом АПрН України.

При цьому відповідно до ст. 33 Статуту Академії правових наук України дійсні члени (академіки) та члени-кореспонденти сприяють активному впровадженню досягнень науки і техніки в практичну діяльність відповідних органів, проводять роботу, пов'язану з підготовкою і підвищенням кваліфікації наукових працівників, виконують доручення Президії АПрН України і відповідного відділення. Тобто, знову ж таки питання ставиться у площині особистої відповідальності члена АПрН України за його персональну науково-дослідницьку діяльність. З огляду на це цікавим є «розподіл» членів АПрН України Київського регіону за установами, в яких вони працюють.

Науково-дослідні та навчальні установи:

Київський регіональний центр: академіки О. Копиленко, А. Закалюк, М. Сегай, М. Штефан, член-кореспондент О. Крупчан;

Інститут держави і права імені В.М.Корецького Національної академії наук: академіки Ю. Шемшученко, В. Цветков, В. Семчик, Я. Шевченко, члени-кореспонденти В. Авер'янов, В. Денисов, Є. Кубко, В. Нагребельний, Л. Кривенко, Н. Малишева, Г. Мурашин, В. Погорілко, Ю. Римаренко, О. Скрипнюк;

Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка: академіки В. Андрейцев, Л. Воронова, Н. Кузнецова, О. Підопригора, член-кореспондент С. Яценко;

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка: член-кореспондент А. Довгерт;

Національна академія внутрішніх справ: академік П. Михайленко;

Інститут приватного права і підприємництва АПрН України: академік В. Луць, член-кореспондент О. Коцюба;

Академія адвокатури: академік В. Гончаренко (член Президії АПрН України), член-кореспондент Т. Варфоломеєва;

Українська академія державного управління при Президентіві України: член-кореспондент Н. Нижник;

Міжнародна академія управління персоналом: член-кореспондент Н. Мироненко;

Національний аграрний університет: академік В. Янчук.

Органи державної влади, судові органи, інші організації:

Верховна Рада України: академіки В. Литвин, В. Сіренко, член-кореспондент С. Головатий;

Адміністрація Президента України: академік В. Медведчук;

Кабінет Міністрів України: академік Д. Табачник;

Конституційний Суд України: академіки М. Костицький, І. Тимченко, члени-кореспонденти М. Козюбра, О. Мироненко, М. Селівон, В. Тихий, В. Шаповал;

Вищий арбітражний суд України: член-кореспондент Д. Притика;

Міністерство юстиції України: член-кореспондент А. Заєць;

Державна судова адміністрація: член-кореспондент В. Костицький;

Журнал «Право України», Інститут інтелектуальної власності АПрН України: член-кореспондент О. Святоцький;

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України: академік І. Побірченко*.

Як бачимо, 29 членів АПрН України працюють у науково-дослідних організаціях АПрН України і НАН України та у вищих навчальних закладах Києва, 20 — в органах державної влади і судових органах, один — в журналі «Право України», один — в недержавному органі — міжнародному третейському суді.

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що значна кількість київських членів АПрН України займаються науковими дослідженнями поза рамками основних обов'язків по державній службі, викладацькій і науково-організаційній діяльності, тобто персонально здійснюють наукові дослідження у так званому «громадському секторі» науки.

Але треба відзначити, що корпоративна спільність визначних учених-юристів, яких об'єднує АПрН України, виявилась стимулюючим чинником, що надихає їх до творчої наснаги, громадської активності на ниві державо- і правотворення України.

Протягом усіх років існування АПрН України всі без винятку її члени демонструють значний науковий потенціал, не-

* На жаль, за час існування АПрН України пішли з життя наші колеги, друзі, вчителі, засновники наукових шкіл і видатні правознавці: академіки Борис Мусійович Бабій (листопад 1993 р.), Леонід Петрович Юзьков (березень 1995 р.), Федір Глібович Бурчак (лютий 2001 р.), Павло Семенович Матишевський (листопад 2001 р.), Володимир Володимирович Копейчиков (червень 2002 р.), члени-кореспонденти Михайло Макарович Міхеєнко (вересень 1998 р.), Анатолій Павлович Таранов (травень 1999 р.), Олександр Якович Светлов (жовтень 1999 р.), Ігор Петрович Лановенко (березень 2002 р.).

змінно високий «рейтинг» наукових публікацій та активну участь у наукових конференціях, «круглих столах», симпозиумах, семінарах.

Щорічний науковий здобуток членів АПрН України Київського регіону визначається сталою кількістю публікацій, що перевищує 300 (не рахуючи статей-термінів у юридичних словниках), у тому числі не менше 30 монографій, підручників, коментарів.

Помітною подією для юридичного загалу України стало видання чотирьох томів Юридичної енциклопедії (голова редакційної колегії Ю. Шемшученко), в яких опубліковано понад 6 тис. статей-термінів. Їх авторами здебільшого є члени АПрН України.

Тільки 2002 р. був відзначений публікаціями в галузі теорії та історії держави і права монографіями: В. Селіванова «Право і влада суверенної України: методологічні аспекти», яка присвячена фундаментальному дослідженню демократичної трансформації українського суспільства, його державної влади і права; О. Мироненка «Витоки українського конституціоналізму 1917–1920 рр.: теоретико-методологічний аспект»; Ю. Римаценка «Джерела української гуманітарної думки», яка видана у Москві видавництвом «Слов'янський діалог» з позначкою «Рік України в Росії»; В. Литвина «Політичний терор і тероризм в Україні XIX–XX століття»; державною премією України відзначена двотомна хрестоматія з теорії та історії держави і права, співавтором якої є академік О. Копиленко. Правові проблеми систематизації законодавства України відзначені у циклі науково-практичних видань (10 книг) з проблем інтелектуальної власності під упорядкуванням члена-кореспондента О. Святоцького.

В галузі державотворення і міжнародного права видані монографія В. Цветкова «Демократія. Управління. Бюрократія»; за редакцією В. Погорілка — підручник «Конституційне право України», В. Погорілко і Г. Мурашин є співавторами монографії «Теоретичні проблеми реалізації Конституції України».

Питанням адміністративної реформи в Україні присвячено колективні монографії «Виконавча влада і адміністративна реформа» (науковий керівник і співавтор — В. Авер'янов), «Державне управління в умовах адміністративної реформи» (співавтори — О. Крупчан і Н. Нижник). Завершено монографію «Ви-

конавча влада і адміністративне право». В. Авер'янов і О. Крупчан є організаторам проведення декількох міжнародних і республіканських конференцій, симпозіумів та «круглих столів», присвячених проблемам адміністративної реформи і створенню адміністративної юстиції в Україні.

Академік Л. Воронова, автор базових підручників «Фінансове право України», активно сприяла формуванню Інституту фінансового права при Академії державної податкової служби України і разом з начальником Інституту В. Антиповим на базі цієї Академії організувала проведення 22 листопада 2002 р. міжнародного «круглого столу» з проблем бюджетно-податкової політики в Україні та Росії.

У минулому році член-кореспондент В. Денисов брав активну участь у розробці нової редакції Закону «Про міжнародні договори України», він є одним із головних упорядників «Зібрання міжнародних договорів України» і співавтором підготовленої до друку монографії «Реалізація норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України». В галузі кримінально-правових наук виданням монографій «Міліція України (історичний нарис)» академіком П. Михайленком завершені багаторічні дослідження з історії міліції України. За редакцією В. Гончаренка (у співавторстві з Т. Варфоломеевою) видано науково-практичний коментар нової редакції Кримінально-процесуального кодексу України.

С. Яценко є науковим керівником, а також співавтором двох видань науково-практичного коментаря нового Кримінального кодексу України, одноособово підготував посібник-практикум «Кримінальне право України». В. Тихий як співавтор видав двотомний підручник «Кримінальне право України». Під науковим керівництвом М. Сегає підготовлено монографічне дослідження з проблем судової експертології. А. Закалюк здійснив вагомий внесок у виконання двох тем Державної комплексної програми профілактики злочинності (2001–2005 рр.). Він брав активну участь у доопрацюванні проекту Закону України «Про запобігання і протидію легалізації («відмиванню») доходів, отриманих злочинним шляхом», зробив змістовні доповіді щодо протидії організованій злочинності, корупції та відмиванню «брудних» грошей в Україні на міжнародних конференціях у Стамбулі (Туреччина), Толедо (Іспанія), Вашингтоні (США).

Т. Варфоломеева надрукувала цикл статей, які висвітлюють стан та майбутнє адвокатури в Україні. За її ініціативою 18–19 жовтня 2002 р. успішно проведено міжнародну конференцію «Організація адвокатури та надання правової допомоги в демократичному суспільстві».

Щорічно протягом багатьох років КРЦ бере активну участь в організації та проведенні міжнародних та республіканських конференцій, які відбувалися у Київському регіоні. Це вже згадана конференція з проблем методології правознавства та конференції «Ідеологія державотворення в Україні» (1996 р.), республіканська наукова конференція «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України» (25–26 червня 1997 р.), республіканська конференція «Адміністративне право: сучасний стан і напрямки реформування» (червень 1998 р.), наукова конференція «Україна і міжнародне право на межі тисячоліття» (листопад 1999 р.), міжнародна конференція «Конституційне будівництво в Україні» (червень 2000 р.), міжнародна наукова конференція «Запобігання та протидія легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом» (січень 2001 р.), міжнародна конференція «Проблеми гармонізації законодавства України і країн ЄС» (травень 2002 р.). Всього КРЦ брав участь у проведенні понад 30 конференцій міжнародного і республіканського масштабу.

Крім багатьох міжнародних і республіканських конференцій, симпозіумів, «круглих столів», семінарів, що були організовані та проведені за участю членів АПрН України та її наукових підрозділів, діяльність яких координує Центр, і на його базі майже щонеділі проводилися симпозіуми, семінари, «круглі столи» за участю представників державних установ (Верховної Ради, Верховного Суду, Конституційного Суду, Міністерства юстиції), численних вітчизняних і зарубіжних громадських юридичних об'єднань (асоціацій, спілок, фондів).

Керівні органи КРЦ (Рада та бюро), а також відділення та відділи Президії АПрН України, діяльність яких координує КРЦ, діяли згідно з річними планами і планом роботи Президії АПрН України. Щорічно (двічі на рік) на базі КРЦ проводяться виїзні сесії Президії, регулярно проводять збори Ради КРЦ та його бюро.

Вице-президент О. Копиленко разом з керівництвом КРЦ щотижнево проводить оперативні наради з директорами науково-дослідних установ, які координує КРЦ.

Виконано також значний обсяг доручень президента та Президії АПрН України, які стосуються діяльності АПрН України та її взаємодії з відповідними державними органами, а також з президіями Національної та галузевих академій наук.

Слід відзначити, що навантаження на співробітників КРЦ значно зросло, оскільки абсолютною більшістю державних установ Києва АПрН України ототожнюється з її Київським регіональним центром. Тільки документообіг центру в 2000—2002 рр. порівняно з 1994 р. зріс у 96 разів. Відверто кажучи, зросло навантаження на опрацювання зв'язків з центральними органами виконавчої влади щодо вирішення нагальних проблем життєдіяльності АПрН України, зокрема її фінансування. Зросли стосунки і зв'язки із президіями інших галузевих академій наук, оскільки КРЦ від імені Президії АПрН України забезпечує «правове прикриття» і правовий захист спільних інтересів галузевих академій наук.

З огляду на статутні повноваження і завдання КРЦ, що полягають у науковому забезпеченні правотворчої діяльності державних органів, вивченні і узагальненні механізмів реалізації актів законодавства, підготовці практичних рекомендацій щодо вдосконалення діяльності органів державної влади та правоохоронних органів, узагальненні світового досвіду правового регулювання суспільних відносин, слід самокритично відзначити, що ці завдання КРЦ виконуються не повною мірою, за що КРЦ справедливо критикує президент АПрН України.

Зусилля КРЦ, всіх членів АПрН України, що працюють у Київському регіоні, структурних наукових підрозділів (відділень, науково-дослідних установ) і управління, діяльність яких координує КРЦ, треба спрямувати на подальшу розбудову Української правової держави, активну участь у проведенні конституційної реформи, завершенні розпочатих адміністративно-правової та судово-правової реформ, на більш активну участь членів АПрН України у законотворчому процесі та втілення в практику нового цивільного та кримінального законодавства.

А. Кумака, директор видавництва
«Право» АПрН України

Видавництво «Право» Академії правових наук України: здобутки, пошуки, проблеми

Видавництво «Право», засновником і власником якого є Академія правових наук України, за активної підтримки президента Академії В. Я. Тація, ректорату Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, особливо першого проректора В. В. Сташиса, голови редакційно-видавничої ради, віце-президента АПрН України Ю. М. Грошевого забезпечує підготовку і випуск у світ найрізноманітнішої книжкової продукції з питань правознавства. Це навчальні, наукові, нормативно-правові видання, через переважну більшість яких червоною ниткою проходить тема національного відродження, конституційного будівництва нашої молоді незалежної держави, розвиток правових засад в Україні.

З дня заснування видавництва «Право» АПрН України (1 квітня 1996 р.) його колектив у тісній взаємодії та діловій співпраці з ученими-правознавцями АПрН України та НЮА України підготував і випустив друком більше 300 видань (у десятиаркушевому обчисленні). Питома вага, книг, виданих українською мовою, у загальному випуску книжкових видань становить 98 відсотків.

Слід зазначити, що вже з перших днів організаційного становлення видавництва його творчий колектив уважав, що одним з найпрестижніших напрямів роботи є підготовка і випуск підручників і навчальних посібників для студентів, аспірантів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів, а також практичних працівників.

Вже на початку 1997 р. книжковий ринок нашої держави поповнився підручником «Кримінальне право України. Загальна частина», створеним колективом авторів кафедри кримінального права НЮА України за редакцією професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Вагомий внесок у підготовку цього підручника зробили професори Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко, М. І. Панов, В. П. Тихий та ін.

Висока оцінка юридичною громадськістю України цього підручника — першого україномовного навчального видання з

правової тематики — була не тільки великим успіхом, а й першим випробуванням на професійну зрілість колективу видавництва. Це надихало працівників видавництва «Право» на подальшу творчу, копітку роботу.

Спілка юристів України удостоїла підручник «Кримінальне право України. Загальна частина» другої премії та Диплома як краще юридичне видання 1997–1998 років у номінації «Навчальні видання».

Щорічно творчий колектив видавництва «Право» АПрН України готує і видає на високому науковому, літературному і поліграфічному рівні від п'яти до дев'яти підручників і навчальних посібників для юридичних вищих навчальних закладів України.

Навчальна література видавництва «Право», авторами якої є здебільшого дійсні члени (академіки) та члени-кореспонденти АПрН України, професорсько-викладацький склад НЮА України, користується великим попитом у студентів, аспірантів, викладачів та широкого кола читацького загалу в усіх регіонах України. Це *підручники*: «Кримінальне право України. Загальна частина»; «Кримінальне право України. Особлива частина» за редакцією професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, написані на основі нового Кримінального кодексу України; «Кримінальний процес України» за редакцією професора Ю. М. Грошевого; «Цивільне процесуальне право України» за редакцією професора В. В. Комарова; «Адміністративне право України» за редакцією професора Ю. П. Битяка; «Криміналістика» за редакцією професора В. Ю. Шепітька; «Кримінологія» за редакцією професора І. М. Даньшина; «Екологічне право України» за редакцією професорів В. К. Попова і А. П. Гетьмана; «Історія держави і права зарубіжних країн» (автор — професор М. М. Страхов); «Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств» за редакцією професора В. М. Гайворонського і доцента В. П. Жушмана; «Конфліктологія» за редакцією професорів Л. М. Герасіної та М. І. Панова; «Загальна теорія держави і права» за редакцією доцента В. Д. Ткаченка, професорів М. В. Цвіка і О. В. Петришина; «Цивільне право України» за редакцією професора Ч. Н. Азімова та доцентів С. Н. Приступи і В. М. Ігнатенка; «Кримінально-виконавче право України» за редакцією професора В. М. Трубнікова; «Аграрне право України» за редакцією професора В. М. Гай-

воронського та доцента В. П. Жушмана; «Основи філософії» (автори — професори О. Т. Данільян, В. М. Тараненко) та ін.

Серед *навчальних посібників* — актуальні видання «Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України» за редакцією професора Ю. М. Грошевого, «Правова статистика» (автори — О. Г. Кальман, І. О. Христич); «Організація судових та правоохоронних органів» за редакцією доцентів І. Є. Марочкіна, Н. В. Сибільової, О. М. Толочка; «Кримінологія. Особлива частина» за редакцією професора І. М. Даньшина; «Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII—XVIII ст.)» (автори — В. М. Єрмолаєв та А. І. Козаченко) та ін.

З підготовлених видавництвом «Право» навчальних видань сім відзначено преміями і дипломами. Так, підручники «Кримінальне право України» (Загальна і Особлива частини, за редакцією професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація) удостоєні високої Премії імені Ярослава Мудрого як кращі видання, створені на основі нового Кримінального кодексу України; дипломами Співки юристів України та грошовими винагородами відзначені підручники «Кримінальний процес України» за редакцією професора Ю. М. Грошевого; «Цивільне процесуальне право України» за редакцією професора В. В. Комарова; «Історія держави і права зарубіжних країн» (автор — професор М. М. Страхов); навчальний посібник «Правова статистика» (автори — О. Г. Кальман і І. О. Христич) та ін. Почесних грамот удостоєні підручники «Загальна теорія держави і права» за редакцією доцента В. Д. Ткаченка, професорів М. В. Цвіка, О. В. Петришина; «Адміністративне право України» за редакцією професора Ю. П. Битяка.

Вся навчальна література видавництва «Права» проходить експертизу у Науково-методичному центрі вищої освіти з права Міністерства освіти і науки України і отримує гриф-рекомендацію на видання.

Є певні здобутки колективу видавництва у підготовці до друку і виданні *монографій, наукових збірників, матеріалів науково-практичних конференцій*. Видано 18 таких книжок. Монографію «Акционерные общества: корпоративные правоотношения» (автор — І. В. Спасибо-Фатеева) відзначено Дипломом і другою премією Співки юристів України як краще наукове юридичне видання.

Плідна праця членів АПрН України і вчених-правознавців НЮА не тільки була помічена юридичною громадськістю України, а й задовольнила запити масового споживача правової літератури. Побачили світ монографії В. В. Сташиса, М. І. Бажанова «Особа під охороною кримінального закону»; І. М. Даньшина «Введение в криминологическую науку»; М. Я. Сегая, В. К. Стринжі «Судебная экспертиза материальных следов-отображений»; В. Б. Авер'янова та О. Д. Крупчана «Виконавча влада: конституційні засади і шляхи реформування»; П. М. Рабіновича «Права людини і громадянина у Конституції України»; М. І. Бажанова «Множественность преступлений по уголовному праву Украины»; колективна монографія за редакцією професора В. В. Комарова «Проблемы науки гражданского процессуального права» та багато інших.

Помітною віхою у творчому житті видавництва «Право» стала підготовка монографії «Конституційно-правові засади становлення української державності» за редакцією академіка НАН України В. Я. Тація, академіка АПрН України Ю. М. Тодики, яка 2003 року вийшла друком. Особливістю видання є те, що колектив авторів проаналізував тенденції сучасного етапу державотворення в Україні, актуальні проблеми конституціоналізму, розвиток громадянського суспільства, права і свободи людини і громадянина, конституційні засади і тенденції розвитку соціальної функції держави, роль Верховної Ради України, Президента України, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у становленні української державності. Дано відповіді на багато актуальних питань конституційно-правової реформи, положень проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України».

Видання знайшло свого читача. Це викладачі, наукові працівники, аспіранти, студенти, працівники органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

У широкій тематичній палітрі видань видавництва — підготовка і видання *фахових наукових збірників*.

Щорічно видавництво випускає у світ збірник «Питання боротьби зі злочинністю» Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України (головний редактор — професор В. І. Борисов). Третій номер цього видання удостоєний Диплома і премії Співки юристів України як краще юридичне видання 1998 року.

Двічі на рік видавництво «Право» спільно з Інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України видає науковий збірник «Державне будівництво та місцеве самоврядування» (головний редактор — професор Ю. П. Битяк). Великий загал читачів дає цьому виданню схвальну оцінку.

За посередництва видавництва «Право» виходить у світ «Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні» (голова редакційної колегії — професор В. В. Сташис). Вийшло шість збірників, які знайшли свого постійного читача.

Велику увагу працівники видавництва «Право» приділяють підготовці до друку і випуску у світ збірників наукових конференцій, які проводяться АПрН України, НЮА України.

Творчий пошук і професійну зрілість виявили працівники видавництва «Право» при підготовці до друку матеріалів наукової конференції, приуроченої до 5-ї річниці від дня прийняття Конституції України, що проходила в НЮА України під егідою Адміністрації Президента України, НАН України, АПрН України, НЮА України. На пленарному засіданні конференції з доповіддю виступив Президент України Л. Д. Кучма. Збірник матеріалів наукової конференції «Конституція України — основа модернізації держави та суспільства», упорядкований професорами Ю. М. Грошевим і М. І. Пановим, вийшов з друку у короткий строк та на високому науковому, літературному і поліграфічному рівні.

В 2003 році у видавництві вийшов з друку збірник матеріалів міжнародної наукової конференції «Методологічні проблеми правової науки». На пленарному засіданні та в роботі секцій взяли участь відомі вчені України та Росії. З доповіддю виступив Голова Верховної Ради України академік АПрН України В. М. Литвин.

Видавництвом «Право» у звітному періоді було випущено 12 збірників матеріалів наукових конференцій і низку наукових збірників з теорії та практики судової експертизи і криміналістики, нормативно-правові акти про науково-технічну діяльність у вищих навчальних закладах України та ін.

На замовлення АПрН України та НЮА України у видавництві «Право» побачили світ два видання Президента України Л. Д. Кучми: «У межах правового поля» та «Конституція Ук-

раїни — правовий фундамент забезпечення стабільності держави та консолідації суспільства».

Великим попитом у юридичної громадськості України користується щорічне видання «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права, що виконуються в Україні», яке сім років тому започаткувала АПрН України.

Популярними є також видання серії «Біографія і бібліографія видатних вчених-правознавців».

Враховуючи, що розвитку української державності та демократії сприяють друковані засоби масової інформації, Президія АПрН України у 1993 р. започаткувала «Вісник Академії правових наук України», а видавництво «Право» забезпечує його чотириразовий випуск на рік і розповсюджує як у вільному продажу, так і за передплатою в усіх регіонах України.

Вже вийшло 34 номери «Вісника». На його сторінках публікуються інформація про загальні збори АПрН України та її Президії, роботу установ АПрН України, наукові статті членів АПрН України та інших юристів-науковців і практиків, авторські проекти законів, рецензії, підсумки наукових конференцій та «круглих столів», висвітлюються творчий шлях і досягнення видатних юристів України. У виданні оприлюднюються матеріали з усіх галузей правознавства, зокрема, воно має такі рубрики: «Загальні питання вчення про державу і право», «Проблеми конституційного права», «Питання філософії та логіки права», «Питання історії держави і права», «Питання цивільного права і підприємництва», «Проблеми боротьби зі злочинністю», «Трибуна докторанта», «Авторський проект закону», «На початку творчого шляху» та ін.

Наукову підготовку «Вісника» забезпечує редакційна колегія з провідних вчених АПрН України на чолі з головним редактором академіком НАН України В. Я. Тацієм. Затверджене і активно працює редакційно-видавниче управління АПрН України.

Редколегія «Вісника», видавництво «Право» чимало уваги приділяють поліпшенню зовнішнього оформлення та редакційній і поліграфічній якості цього видання.

За високий науковий рівень публікацій «Вісника Академії правових наук України» та висвітлення сучасної наукової думки в Україні Спілка юристів України на II Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання визнала лауреатами і прису-

дила першу премію за номінацією «Періодичні юридичні видання» академіку і президенту АПрН України головному редактору «Вісника» В. Я. Тацію, заступнику головного редактора «Вісника» академіку АПрН України М. В. Цвіку, директору видавництва «Право» А. М. Кумаці.

Поруч з певними успіхами у роботі колективу видавництва «Право» — у звітному періоді помітно збільшилася кількість видань, розширилася їх тематична спрямованість, покращилася якість поліграфічного виконання — є й проблеми, ми усвідомлюємо, що ще недостатньо задовольняємо попит читачів на різноманітну книжкову продукцію з правової тематики.

Сьогодні у працівників видавництва «Право» є всі можливості для помітного збільшення кількості видань. Це і висока технічна оснащеність видавництва, і достатня кількість високопрофесійних творчих працівників, і належні умови для роботи.

На жаль, видавничий портфель видавництва ще недостатньо наповнений рукописами з навчальної, наукової літератури. Видавці ще мало зробили для того, щоб розширити тематику видань, збільшити випуск популярних книжок з правової тематики масовими тиражами, що конче потрібно масовому читачу, учням шкіл, коледжів, ліцеїв. Без такої роботи годі й думати про ефективне підвищення правової свідомості громадян України.

На наш погляд, цікавими могли б бути видання творів видатних вчених-правознавців минулого або забутих авторів у серіях «Правова спадщина України» чи «Пам'ятки правової думки України» тощо. Видавництво дещо зробило в цьому напрямі. Минулого року побачило світ видання «С. М. Потапов — основоположник теорії криміналістической ідентифікації», підготовлено до друку репринтне видання і коментар підручника М. М. Лозинського «Міжнародне право». Але цього замало.

Видавництво «Право» АПрН України відкрите для спільної творчої праці з вченими-правознавцями і практичними працівниками судових і правоохоронних органів України, прагне дати читачеві якомога більше книг з правової тематики більш широкого тематичного спрямування.

Ми вдячні всім авторам за довіру, доброзичливе ставлення до нашої роботи, за бажання постійно співпрацювати з колективом видавництва «Право» для створення духовних цінностей, та інколи викликає подив вихід видань у сумнівних непрофесійних видавництвах, створених з комерційною метою.

Сподіваємося в подальшому на ще більш широке і ефективне співробітництво видавництва «Право» з Президією і членами АПрН України, ректоратом і вченими НЮА України, інших юридичних навчальних закладів. Упевнені, що активна спільна праця сприятиме поповненню редакційного портфеля, дасть змогу ще більш зміцнити видавництво першокласною високопродуктивною технікою, високопрофесійними кадрами та у перспективі вирішувати питання створення власної поліграфічної бази і власної торговельної книжкової мережі не лише у Харкові, а й в інших містах України.

**Показчик
статей і матеріалів, надрукованих
у «Віснику Академії правових наук України»
у 1993–2003 рр.**

	№	Стор.
12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень		
<i>Біля І.</i> Нормотворча техніка: поняття і загальна характеристика	28	217
<i>Бойко І.</i> Надання судового самоврядування вірменській громаді м. Львова (XIV–XVIII століття)	30	72
<i>Бурчак Ф., Сегай М., Швець М.</i> Проблеми правової інформатизації України	15	28
<i>Вороніна М.</i> Теорія правового регулювання економічних відносин у системі наукового знання	22	3
<i>Гайворонський В.</i> Джерела права	26	56
<i>Гамбург Л.</i> Реформування полкових судів України 1763 р. в статутній реформі гетьмана К. Розумовського	17	175
<i>Гончаренко В.</i> Державно-правове будівництво в перші роки незалежності України (24 серпня 1991 р. – середина 1996 р.)	19	76
<i>Грозовський І.</i> Феномен козацького права	10	121
<i>Давиденко Л.</i> Місце прокуратури у системі державної влади України	3	58
<i>Дашковська О.</i> Гендер і право: логіко-понятийний аналіз	30	16
<i>Дашковська О.</i> Гендерна рівноправність в історичному ракурсі	31	178
<i>Демиденко Г. М.</i> Скрипник проти Й. Сталіна у національному питанні	6	88
<i>Дмитрієв А.</i> Вестфальський мир 1648 р. як основа першого світового правопорядку	31	64
<i>Добрянський С.</i> Європейський Союз та Рада Європи: можливості міжнародно-судового захисту прав людини (порівняльний аналіз)	22	27
<i>Довгерт А.</i> До історії сучасної кодифікації міжнародного приватного права в Україні	26	66
<i>Єрмолаєв В.</i> Віче в Київській Русі: питання компетенції (IX – середина XII ст.)	31	45
<i>Єрмолаєв В.</i> Деякі проблеми злочину та покарання в Київській Русі	5	135
<i>Єрмолаєв В.</i> До питання кодифікації українського права у першій половині XVIII століття	14	78
<i>Єрмолаєв В.</i> До питання про форму правління Української держави (1648–1654 роки)	16	135
<i>Єрмолаєв В.</i> Про об'єкт державного злочину в «Правах, по котрым судится малороссийский народ»	10	101
<i>Журавський В.</i> Козацький конституціоналізм і його роль в еволюції вітчизняного парламентаризму	25	60
<i>Засць А.</i> Біосоціальні передумови регуляції у суспільстві та формальні соціальні атрибути права (історико-гносеологічний аспект)	8	47
<i>Засць А.</i> Здійснення принципів правової держави як засіб вдосконалення виконавчої влади	17	12
<i>Засць А.</i> Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування)	12	3
<i>Засць А.</i> Принцип розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці	13	40

<i>Засць А.</i> Роль правової доктрини і правових ознак у дефінітивній ідентифікації права	11	40
<i>Засць А.</i> Світоглядні основи праворозуміння	9	3
<i>Засць А.</i> Формування ідеї правової державності в процесі створення нової Конституції України (1990–1994 рр.)	15	54
<i>Засць А.</i> Формування ідеї правової державності в процесі створення нової Конституції України (1994–1996 рр.)	16	104
<i>Зайцев Л.</i> Спроби відновлення Української держави (теорія і практика 1941–1945 рр.)	5	126
<i>Клімашевська Ю., Савицький В., Швець М.</i> Сучасні проблеми інформатизації судочинства	31	24
<i>Книгін К.</i> Референдум в Україні – головний прояв безпосередньої демократії	25	227
<i>Ковалишин І.</i> Правовий статус біженців в Україні: проблеми законодавчого регулювання і застосування	19	34
<i>Козаченко А.</i> До питання про місцеві органи влади України другої половини XVII ст. Влада полковника	18	54
<i>Козаченко А.</i> До проблеми кваліфікації державно-правового зв'язку між Україною і Росією за Переяславсько-Московською угодою 1654 року (з нагоди 350-річчя укладення угоди)	31	55
<i>Колодій А., Рудницький М.</i> Проблеми подальшої реалізації ідеї народовладдя в Україні	10	39
Конституція Української Народної Республіки 1918 року («круглий стіл», присвячений її 80-річчю) (А. Рогожин, В. Гончаренко)	13	99
<i>Копейчиков В., Павленко П.</i> Деякі загальні питання правового статусу посадової особи	21	53
<i>Копейчиков В.</i> Питання кодифікації законодавства України	2	44
<i>Копейчиков В.</i> Про теоретичні засади конституційного ладу (згідно з проектом Конституції України, який винесено на всенародне обговорення)	1	26
<i>Копейчиков В.</i> Соціальна держава як політична реальність	25	216
<i>Копейчиков В., Цельєв О.</i> Інститути приватної власності та підприємництва як основні складові громадянського суспільства	12	25
<i>Копиленко О.</i> Закон України «Про біженців»: економічне підґрунтя правових дефініцій	22	16
<i>Копиленко О., Копиленко М.</i> Конгрес трудового народу України	11	61
<i>Копиленко О.</i> «Лукава» нормотворчість (до проблеми реалізації Конституції АР Крим)	23	65
<i>Кравчук М.</i> Військове будівництво ЗУНР	13	112
<i>Кульчицький В., Мікула О.</i> Органи самоврядування в Галичині за часів австрійського панування	29	72
<i>Кульчицький В., Мікула Т.</i> Апарат управління Галичиною і Буковиною за австрійською конституцією 1867 року	18	63
<i>Кульчицький В., Присташ Л.</i> Самоврядування на західноукраїнських землях у складі Польської держави (1921–1939 рр.)	5	120
<i>Ліщина І.</i> Міжнародне право прав людини і його вплив на національний правопорядок України	29	186
<i>Лобода Ю.</i> Загальне державорозуміння як методологічна основа оцінки гуманітарності держави	27	21
<i>Лукашенко А.</i> До питання державного регулювання економічних відносин в Україні	13	28
<i>Маймескулов Л., Ващенко О.</i> З протоколів губернської НК	25	89

<i>Медведчук В.</i> Конституція Пилипа Орлика як перше відбиття української національної ідеї на конституційному рівні	10	3
<i>Мироненко О.</i> Еволюція вітчизняного конституціоналізму «від Богдана до Івана» (1648–1687)	18	45
<i>Мироненко О.</i> Еволюція вітчизняного конституціоналізму «від Богдана до Івана» (1648–1687)	19	61
<i>Мироненко О.</i> Україна – Четвертий союз: Брест-Литовські мирні угоди 1918 р. та їх міжнародно-правові наслідки	6	114
<i>Мироненко О.</i> Іван Петрункевич як фундатор ідеї новітньої європейської моделі судової конституційної юстиції (До питання про пріоритети і відновлення історичної справедливості у юридичній науці і практиці)	23	79
<i>Мироненко О.</i> Іван Петрункевич як фундатор ідеї новітньої європейської моделі судової конституційної юстиції (До питання про пріоритети і відновлення історичної справедливості у юридичній науці і практиці)	24	72
<i>Мироненко О.</i> Представницькі органи Литовсько-Руської держави в контексті еволюції українського парламентаризму	9	38
<i>Мироненко О.</i> Ради генеральної старшини у самоврядуванні українського козацтва	16	118
<i>Мироненко О.</i> Роль генеральних військових рад в історії вітчизняного парламентаризму	12	71
<i>Мироненко О.</i> Суд і судочинство в УНР (березень 1917 – квітень 1918)	2	60
<i>Мурашин О.</i> Акти прямого народовладдя, їх система та класифікація	20	61
<i>Олейников С.</i> Методологічні основи дослідження правових форм діяльності держави	18	25
<i>Орзіх М.</i> Державний устрій України: концепція конституційної моделі	1	50
<i>Осипова Н.</i> Вчення М. Ковалевського про особисті права людини (до 150-річчя від дня народження)	27	164
<i>Панкевич О.</i> До питання про основні завдання соціальної держави (загальнотеоретичний аспект)	21	183
<i>Панов М.</i> Понятійні апарати наук кримінального циклу: співвідношення і взаємозв'язок	23	37
<i>Панов М., Тихий В.</i> Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми)	22	10
<i>Пересунько С., Швець М., Хруцький В.</i> Автоматизована система порівняльного аналізу законодавства України та інших держав (короткий опис проекту)	29	23
<i>Петришин О.</i> Види державної служби: загальнотеоретичний підхід	23	116
<i>Петришин О.</i> Державна служба в структурі державно-правової організації суспільства (питання методології)	4	134
<i>Петришин О.</i> Державна служба в Україні: особливості загальної теорії права	25	34
<i>Петришин О.</i> Державна служба як проблема теорії держави і права	20	21
<i>Петришин О.</i> Поняття посадової особи державного апарату	21	37
<i>Підпригора О., Харитонов Е.</i> Римське право і майбутнє правової системи України	16	95
<i>Погорілко В., Федоренко В.</i> Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права)	28	46
<i>Поєребняк С.</i> Роль принципу верховенства закону для подолання ієрархічних колізій	23	247

<i>Покрещук О.</i> Деякі міжнародно-правові питання вступу України до Світової організації торгівлі	24	104
<i>Рабінович П.</i> Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну юридичну практику: спроба порівняльної характеристики	21	11
<i>Рабінович П.</i> Герменевтика і правове регулювання	17	61
<i>Рабінович П.</i> Загальна декларація прав людини і Україна	15	34
<i>Рабінович П.</i> Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад	12	15
<i>Рабінович П.</i> Колізії між законністю та доцільністю як постійно відтворювана проблема юридичного регулювання	23	27
<i>Рабінович П.</i> Комісар з прав людини Ради Європи – нова правоохоронна інституція	22	36
<i>Рабінович П.</i> Концепція державної правової політики України у галузі прав людини: загальнотеоретичні аспекти проектування	11	21
<i>Рабінович П.</i> Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект)	6	5
<i>Рабінович П.</i> Методологія правознавства: проблеми плюралізації	3	81
<i>Рабінович П.</i> Михайло Грушевський як теоретик держави	14	66
<i>Рабінович П.</i> Основні права людини: загальнотеоретична характеристика	2	22
<i>Рабінович П.</i> Офіційно-нормативне тлумачення законодавства як інструмент адаптації правового регулювання до соціальних змін	28	23
<i>Рабінович П.</i> Права і свободи людини: загальні принципи викладання у навчальних закладах	26	91
<i>Рабінович П.</i> Права людини: діалектика універсалізації найменувань та урізноманітнювання змісту й меж	30	3
<i>Рабінович П.</i> Права людини: діалектика універсалізації та урізноманітнення	27	13
<i>Рабінович П.</i> Право громадянина на звернення: проблеми та шляхи ефективізації здійснення	10	33
<i>Рабінович П.</i> Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи	31	3
<i>Рабінович П.</i> Про соціальну сутність сучасних демократичних держав (у зв'язку з проектом нової Конституції України)	1	34
<i>Рабінович П.</i> Філософія права: деякі науковознавчі аспекти	8	36
<i>Рабінович П.</i> Час у праві (темпоральні властивості діяльності як об'єкт правового регулювання)	18	3
<i>Рабінович П.</i> Юридична техніка законотворення в Україні: загальні проблеми	13	18
<i>Рабінович П., Гришук О.</i> Гідність людини як фундамент її природного права на компенсацію моральної шкоди	29	14
<i>Рабінович П., Лобода Ю.</i> Соціальна сутність держави як складник предмета теоретико-історичної юриспруденції	5	90
<i>Рабінович П., Раданович Н.</i> Імплементация міжнародних договорів в Україні та гармонізація з ними національного законодавства (деякі загальнотеоретичні аспекти)	16	80
<i>Раданович Н.</i> Проблеми забезпечення відповідності законодавства України Конвенції про захист прав людини і основних свобод: загальнотеоретична характеристика	20	34

<i>Римаренко Ю., Волошин Ю.</i> Концептуальні засади законопроекту «Про національно-культурну автономію в Україні»	26	47
<i>Рогач О.</i> Кодифікаційні акти в правовій системі України: поняття, ознаки, властивості	27	231
<i>Рогожин А., Гончаренко В.</i> Земельне законодавство Центральної Ради	2	52
<i>Рогожин А., Гончаренко В.</i> Центральна Рада і її правові акти	1	42
<i>Рогожин А., Рум'янець В.</i> Федералізм М. Грушевського: ідеали та реалії	6	67
<i>Рогожин А., Страхов М.</i> Громадянське селянське управління в Україні після реформи 1861 р.	14	71
<i>Рубаник В.</i> Вплив європейських правових систем на зародження і становлення інституту права власності в Україні	18	151
<i>Рубаник В.</i> Державна власність у радянський період: до питання про деякі міфи і реалії	23	106
<i>Рубаник В.</i> До питання про еволюцію загального поняття права власності	25	204
<i>Рубаник В.</i> Зародження, становлення і розвиток інституту права власності в дореволюційній історіографії	20	181
<i>Рубаник В.</i> Особливості інституту права власності в українських землях у пізньофеодальній системі речевих прав за німецьким правом	27	76
<i>Рубаник В.</i> Право приватної власності на землю в Україні: деякі замітки з приводу дискусії «pro et contra»	21	174
<i>Рубаник В.</i> Характерні риси і особливості врегулювання правовідносин власності у Слобідській Україні в XVII–XVIII століттях	28	198
<i>Рум'янець В.</i> Конституція УНР 1918 р. – спроба розподілу влади	12	83
<i>Рум'янець В.</i> Природа влади і основні напрямки діяльності Гетьманської держави П. Скоропадського	5	100
<i>Рум'янець В.</i> Судова система в Україні за часів Директорії	27	84
<i>Рум'янець В.</i> Судова система в Українській державі гетьмана П. Скоропадського	25	77
<i>Рум'янець В.</i> Центральна Рада: становлення українського парламентаризму	11	71
<i>Рябошапко Л.</i> Правові заходи УСРР по економічному розвитку національних меншин (середина 1920-х рр.)	24	85
<i>Селіванов В.</i> Наступність у процесі розроблення Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки	25	3
<i>Селіванов В.</i> Наступність у процесі розроблення Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки	26	23
<i>Селіванов В.</i> Політико-юридичні передумови і характерні ознаки процесу демократичної трансформації українського суспільства	14	3
<i>Селіванов В.</i> Право як сфера свободи	24	17
<i>Селіванов В.</i> Правова реформа і методологія дослідження фундаментальних проблем юридичної науки	15	3
<i>Семчик В.</i> Юридична сила закону	15	17
<i>Сіренко В., Ющик О.</i> Законодавство і закон (методологічні підходи до визначення ефективності законодавства)	2	3
<i>Скакун О.</i> Джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень та інтерпретація політико-правового вчення	18	144
<i>Скакун О.</i> Політичні і правові погляди В. Винниченка	6	77
<i>Скрипнюк О.</i> Ідея соціальної справедливості в контексті теорії соціальної, правової держави	25	17

<i>Смородинський В.</i> Деякі питання судового тлумачення	23	238
<i>Смородинський В.</i> З передісторії конституційного контролю в Україні	17	186
<i>Страхов М., Солодовнік І.</i> З історії прийняття Кримінального кодексу Японії 1907 року	18	69
<i>Страхов М.</i> Українська козацька держава Богдана Хмельницького	4	117
<i>Тацій В.</i> Академія правових наук України (завдання її основні напрямки діяльності)	1	3
<i>Тацій В.</i> Значення юридичної науки у формуванні правової системи України	26	3
<i>Тацій В.</i> Проблеми формування правової політики в Україні	2	3
<i>Тацій В.</i> Проект Конституції України (загальні питання)	1	14
<i>Тацій В.</i> Утвердження і забезпечення прав та свобод людини – головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави	23	3
<i>Тацій В., Грошевий Ю.</i> Проблеми імплементації норм міжнародного права в національні процесуальні процедури (до 50-річчя Конвенції про захист прав людини і основних свобод)	19	4
<i>Тищик Б., Олешкович Н.</i> До питання про виникнення і діяльність Західноукраїнської Народної Республіки (1918–1919 рр.)	5	111
<i>Ткаченко В.</i> Функціональне призначення законності	6	24
<i>Тодика Ю.</i> Державно-правова конфліктологія як важливий напрямок наукових досліджень	6	13
<i>Усенко І.</i> Перші вітчизняні юридичні товариства і український національний рух	6	105
<i>Харитонов Є.</i> Перші кодифікації цивільного законодавства в Україні XX і XXI століть: збереження старого чи початок нового права	30	61
<i>Харитонов Є.</i> Рецепція римського приватного права як підгрунтя сучасної цивілістики	13	104
<i>Харитонов Є.</i> Рубежі Західної традиції приватного права	26	83
<i>Харитонов Є.</i> Українська традиція приватного права: між Сходом і Заходом	19	19
<i>Харитонов Є., Харитонova О.</i> Європейські правові системи: проблеми класифікації	29	3
<i>Харитонova О.</i> Поняття і ознаки публічних правовідносин	28	36
<i>Христова Г.</i> Зміст і форма в праві: питання співвідношення і взаємовпливу	30	180
<i>Цвік М.</i> Взаємодія законодавчої, виконавчої гілок влади і референдуму в системі народовладдя	3	27
<i>Цвік М.</i> Конституційні проблеми розподілу властей (деякі загальнотеоретичні аспекти)	1	60
<i>Цвік М.</i> Про офіційне тлумачення законів України	11	51
<i>Цвік М.</i> Про систему юридичних актів	31	14
<i>Цвік М.</i> Про сучасне праворозуміння	27	3
<i>Цвік М., Процюк І.</i> Про державно-правову природу влади Президента України в системі розподілу влад	16	51
<i>Шаповал В., Баранчук В.</i> Питання форми державного устрою в українській політико-правовій думці (друга половина XIX – початок XX ст.)	6	97
<i>Шаповал В., Головатенко В.</i> Інститут глави держави в українському конституціоналізмі кінця XIX–початку XX ст.	9	49
<i>Шаповал В.</i> Дея розподілу влад у конституційній теорії і практиці в Україні (історико-правовий аспект)	2	29

<i>Швец М.</i> Системна інформатизація законотворчого процесу	21	3
<i>Шемиченко Ю.</i> Конституційні засади систем законодавства України	1	22
<i>Шипілов Л.</i> Про деякі питання теорії народовладдя	27	224
<i>Юзьков Л.</i> Конституційно-правові основи виконавчої влади в Україні	1	69
<i>Яковюк І.</i> Виникнення та розвиток концепції соціальної держави	25	25
<i>Яковюк І.</i> Соціальна держава: до визначення змісту поняття	26	37
<i>Ярмол Л.</i> Свобода віровизнання людини: поняття, елементи, законодавче закріплення	25	115

12.00.02. Конституційне право

<i>Авер'янов В.</i> Інститут державних секретарів міністерств як новела у реформуванні виконавчої влади в Україні	29	59
<i>Авер'янов В.</i> Центральні органи виконавчої влади України: концептуальний підхід до класифікації в контексті адміністративної реформи в Україні	16	42
<i>Волков В.</i> До питання про концепцію Закону «Про статус області»	2	68
<i>Волков В.</i> Правовий статус міста	3	65
<i>Волков В.</i> Проблеми конституційного статусу місцевого самоврядування	1	73
<i>Денисов В.</i> Статус міжнародних договорів в Конституції України	8	29
<i>Картацев В.</i> Концепція національної безпеки України (проблеми підготовки та основні положення)	4	25
<i>Кичун В.</i> Взаємовідносини між органами влади України та Автономної Республіки Крим у фінансово-економічній сфері	26	226
<i>Колісник В.</i> Національно-етнічний чинник в Конституції України	18	13
<i>Колісник В.</i> Деякі питання реалізації національно-культурних прав особи	22	41
<i>Колісник В.</i> Конституційне регулювання етносоціальних процесів у європейських країнах	21	29
<i>Колісник В.</i> Національний суверенітет та право нації на самовизначення	24	33
<i>Колісник В.</i> Національно-етнічний чинник у правовому регулюванні суспільних відносин у XVII–XIX століттях	25	70
<i>Колісник В.</i> Повага до національної гідності особи як складова правової культури	9	22
<i>Колісник В.</i> Правова природа Рамкової конвенції про захист національних меншин	27	40
<i>Колісник В.</i> Правове регулювання мовних відносин в Україні та проблеми його подальшого удосконалення	15	81
<i>Колісник В.</i> Про визначення поняття правового статусу національних меншин та його головних елементів	29	28
<i>Колісник В.</i> Проблема співвідношення понять «національний» та «етнічний», доцільності їх використання у наукових дослідженнях	30	31
<i>Колісник В.</i> Роль парламенту України в забезпеченні розвитку міжнародних відносин та деякі питання вдосконалення його діяльності	20	51
<i>Колісник В.</i> Форми використання національно-етнічного чинника в системі територіальної організації держави	31	34
<i>Копейчиков В.</i> Організація державної влади і розробка нової Конституції	3	15

<i>Копйчикова В., Гусарев С.</i> Питання реалізації Конституції України	10	15
<i>Копиленко О.</i> Готовність чи безпорадність (чи здатне українське законодавство розв'язувати гострі проблеми АР Крим)	29	35
<i>Копиленко О.</i> До проблеми правового статусу Автономної Республіки Крим	12	41
<i>Копиленко О.</i> До проблеми правового статусу Меджлісу і Курултаю кримськотатарського народу	27	49
<i>Копиленко О.</i> Парадокси застосування міжнародних стандартів у законодавстві України	13	50
<i>Копиленко О.</i> Проблеми правового статусу АР Крим у рішеннях Конституційного Суду України	17	32
<i>Коцюбальська О.</i> Рахункова палата Верховної Ради України – новий орган в державній контрольній системі України	10	48
<i>Кривенко Л.</i> Верховна Рада України – однопалатний парламент	15	70
<i>Кривенко Л.</i> Законодавча влада в системі державної влади	24	58
<i>Кривенко Л.</i> Історико-порівняльний погляд на проблеми парламенту	19	50
<i>Крупчан О.</i> Компетенція центральних органів виконавчої влади	29	47
<i>Медведчук В.</i> СДПУ(о) і сучасні процеси державотворення в Україні	24	40
Міжнародний форум українських юристів з питань експертизи проєкту нової Конституції України	5	81
<i>Мурашин О.</i> Акти прямого народовладдя, їх система та класифікація	20	61
<i>Погорілко В.</i> Актуальні проблеми реформування державної влади в Україні	3	21
<i>Речицький В.</i> Конституційний процес в Україні як феномен демократії	4	125
<i>Римаренко Ю., Волошин Ю.</i> Конституційно-правові засади національно-культурної автономії національних меншин в Україні: проблеми теорії та практики	25	42
<i>Сервогіна С.</i> Сутність інституту глави держави та його еволюція у світовій державно-правовій практиці	23	54
<i>Скомороха В.</i> Питання процесу розгляду справ та змісту рішень Конституційного Суду України	23	19
<i>Тацій В., Бурчак Ф.</i> Завдання правової науки в світлі реалізації Конституції України	11	3
<i>Тацій В., Прошевий Ю.</i> Правові засоби охорони Конституції	3	35
<i>Тацій В., Прошевий Ю.</i> Прокуратура в системі поділу влади	16	61
<i>Тацій В., Тодика Ю.</i> Конституція України і правосвідомість юристів	15	44
<i>Тацій В., Тодика Ю.</i> Питання меж тлумачення Конституційним Судом Конституції та законів України	27	31
<i>Тацій В., Тодика Ю.</i> Проблеми реалізації Конституції України	21	20
<i>Тодика Ю.</i> Конституційно-правове закріплення принципів участі громадян країн СНД у виборах	20	190
<i>Тодика Ю.</i> Конституція і правова доктрина	20	42
<i>Тодика Ю.</i> Конституція України як соціальна цінність	23	46
<i>Тодика Ю.</i> Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства	17	3
<i>Тодика Ю.</i> Способи тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом	25	51
<i>Тодика Ю.</i> Фактори реалізації Конституції України	30	22
<i>Тодика Ю.</i> Функції Конституції України та її загальна характеристика	8	20
<i>Тодика Ю., Кушніренко О.</i> Конституційний процес та проблеми становлення основ конституційного ладу	4	3

<i>Тодика Ю., Марцеляк О.</i> Інститут омбудсмена: світові моделі і досвід	13	57
<i>Тодика Ю., Марцеляк О.</i> Конституційний Суд України в механізмі забезпечення основних прав і свобод громадян	11	30
<i>Тодика Ю., Марцеляк О.</i> Конституційно-правовий статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (порівняльно-правовий аналіз)	14	29
<i>Тодика Ю., Серьогін В.</i> Вдосконалення законодавства про інформацію з обмеженим доступом – вимога сьогодення	19	42
<i>Тодика Ю., Серьогін В.</i> Гласність роботи парламенту України: проблеми нормативного регулювання і практики реалізації	16	32
<i>Тодика Ю., Серьогін В.</i> Конституційний принцип гласності: поняття та сутність	12	50
<i>Тодика Ю., Супрунюк Є.</i> Конституційно-правові основи діяльності Верховної Ради України по забезпеченню прав і свобод громадян	10	23
<i>Тодика Ю.</i> Політико-правові проблеми механізму прийняття нової Конституції України	5	71
<i>Тодика Ю.</i> Сутність Конституції України в аспекті розвитку конституційного процесу	9	29
<i>Фомін А.</i> Інститут державної мови в Російській Федерації: критичний погляд збоку	30	50
<i>Фрицький О.</i> Порівняльний аналіз досвіду становлення і розвитку місцевого самоврядування у Франції і в Україні	3	73
<i>Фрицький О., Солов'єва І.</i> Державна влада в Україні як конституційно-правовий інститут	12	34
<i>Цвік М.</i> Про заключний етап конституційного процесу в Україні	5	62
<i>Шевчук С.</i> Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід)	20	69
<i>Шемшученко Ю.</i> Теоретичні засади реалізації Конституції України	11	12
<i>Яворський В.</i> Принципи сучасного виборчого права України	30	40

12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

12.00.04. Господарське право; арбітражний процес

<i>Азімов Ч.</i> Здійснення самозахисту в цивільному праві	25	135
<i>Азімов Ч.</i> Поняття і зміст приватного права	14	50
<i>Азімов Ч.</i> Про предмет і метод цивільного права	16	143
<i>Азімов Ч.</i> Сервітути в цивільному праві України	20	107
<i>Баранкова В.</i> Нотаріальні процесуальні правовідносини	22	117
<i>Баранкова В.</i> Правова природа нотаріальної діяльності	14	137
<i>Бігун В.</i> Підсудність цивільних справ за участю іноземного елемента	15	167
<i>Бігун В.</i> Право іноземців на судовий захист	17	164
<i>Бірюков О.</i> Місце законодавства про неспроможність у правовій системі країн із ринковою економікою	23	151
<i>Бічук Л.</i> Здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов'язків	21	191
<i>Борисова В.</i> До проблем створення юридичних осіб	29	79
<i>Борисова В.</i> Про залежність юридичних осіб	22	102
<i>Борисова В.</i> Теорії сутності юридичної особи: історія і сучасність	27	117
<i>Бринцев О.</i> До питання про систему універсальних способів захисту прав у сфері підприємництва	26	233
<i>Бурлаков Р.</i> Поняття та істотні умови договору на проведення аудиту	6	63

<i>Гайворонський В.</i> Інститут юридичної особи в проєкті цивільного кодексу України	21	89
<i>Гайворонський В.</i> Цивільне законодавство: від «нічого приватного» до «нічого публічного»?	11	91
<i>Денисова Р.</i> Інтернет і авторське право: актуальні проблеми правового регулювання	29	94
<i>Жилінкова І.</i> Договірний режим майна подружжя	19	114
<i>Жилінкова І.</i> Імперативне і диспозитивне регулювання майнових відносин у сім'ї	20	115
<i>Жилінкова І.</i> Інститут заручин: далеке минуле і найближче майбутнє	27	130
<i>Жилінкова І.</i> Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України	30	122
<i>Жилінкова І.</i> Майнові відносини членів сім'ї: цілі та засоби правового регулювання	21	106
<i>Жилінкова І.</i> Поняття правового режиму майна подружжя	17	147
<i>Жилінкова І.</i> Правовий режим спільності майна подружжя	18	88
<i>Жилінкова І.</i> Розвиток інституту шлюбного договору	28	60
<i>Жилінкова І.</i> Сімейне право: галузевий суверенітет чи десоверенізація?	26	146
<i>Ігнатенко В.</i> Розвиток правового регулювання позадоговірних зобов'язань	24	130
<i>Ігнатенко В., Приступа С.</i> Функціонально-компенсаційний аспект позадоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди	25	149
<i>Карманов Є.</i> Проблемні питання динаміки договору банківського вкладу (депозиту) в іноземній валюті	23	161
<i>Карманов Є.</i> Розвиток та сучасні проблеми правового регулювання банківського вкладу в іноземній валюті	20	120
<i>Кондик П.</i> Правові аспекти визначення статусу військового майна	30	131
<i>Костицький В.</i> Головні проблеми правового регулювання вексельного обігу та шляхи подальшого вдосконалення законодавства про векселі	27	95
<i>Коструба А.</i> Виникнення та розвиток коносаменту як товаророзпорядчого цінного папера	29	196
<i>Крижна В.</i> Примусові ліцензії у патентному праві України	14	143
<i>Луспенник Д.</i> Застосування статті 10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини при розгляді судами справ за позовами про захист честі, гідності і ділової репутації	31	106
<i>Луць В.</i> Кодифікація договірного права в Україні (короткий історичний огляд і сучасні проблеми)	2	99
<i>Луць В.</i> Система договорів за проєктом нового Цивільного кодексу України	8	76
<i>Мадіссон В.</i> Приватна власність у системі суспільних відносин: методологія проблеми	15	113
<i>Мамутов В.</i> До питання про поняття приватного права	17	58
<i>Мамутов В.</i> Конституція і правове забезпечення змішаної економіки	1	82
<i>Мороз М.</i> Припинення і розірвання договору оренди майна державних підприємств	18	94
<i>Опlachко Л.</i> Застава як спосіб забезпечення кредитного договору	29	204
<i>Павленко Ж.</i> Основні підходи до побудови інтелектуальних систем, заснованих на юридичних знаннях	20	197
<i>Печений О.</i> Питання застосування статті 214 Цивільного кодексу України	22	208

<i>Підпригора О.</i> Деякі зауваження до авторського права	14	37
<i>Підпригора О.</i> Деякі міркування з приводу прискорення науково-технічного прогресу в Україні	3	102
<i>Підпригора О.</i> Деякі питання охорони суміжних прав	24	14
<i>Підпригора О.</i> Закон проти винахідників	2	107
<i>Підпригора О.</i> Культура законотворення (на матеріалах законодавства про інтелектуальну діяльність)	21	97
<i>Підпригора О.</i> Правові засади науково-технічного прогресу в проєкті Конституції України	1	103
<i>Підпригора О.</i> Правові форми державного стимулювання науково-технічної творчості (у світлі Конституції України)	8	87
<i>Підпригора О.</i> Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства	31	77
<i>Плевако Н.</i> Про підприємницьку дієздатність фізичних осіб	28	226
<i>Побірченко І.</i> Проблеми становлення і розвитку міжнародного комерційного арбітражу в Україні	17	43
<i>Побірченко І.</i> Проблеми статусу міжнародних арбітражних судів в світлі конституційних вимог	1	121
<i>Погорецька Н.</i> Мале підприємництво в Україні: проблеми становлення та перспективи розвитку	16	152
<i>Пристапа С.</i> Концептуальні засади Компенсаційної функції цивільного права	6	154
<i>Пучковська І.</i> Проблеми розвитку іпотеки в Україні	29	88
<i>Руденко М.</i> Проблемні питання представництва прокуратури в арбітражних судах	22	109
<i>Руденко М.</i> Участь прокурора в господарському судочинстві: окремі питання теорії і практики	28	161
<i>Сальнікова Г.</i> Про деякі види договорів з елементами посередництва	21	200
<i>Селіванов А.</i> Кому належить право на фірмове найменування (фірму)?	30	103
<i>Семерак О.</i> Судовий захист майнових прав іноземних інвесторів	21	114
<i>Сиротенко С.</i> Деякі особливості застосування норм про компенсацію моральної (немайнової) шкоди стосовно суб'єктів господарювання	16	210
<i>Сібільов М.</i> До питання про правові засоби сфери приватного права	26	135
<i>Сібільов М.</i> Загальна характеристика сфери приватного права	25	123
<i>Сібільов М.</i> Загальні положення про договір зберігання майна за проєктом нового Цивільного кодексу України	23	144
<i>Сібільов М.</i> Загальні положення про зобов'язання у проєкті нового Цивільного кодексу України	6	57
<i>Сібільов М.</i> Ознаки та поняття договору в сфері приватного права	31	87
<i>Сібільов М.</i> Окремі види договору зберігання майна за проєктом нового Цивільного кодексу України	24	122
<i>Сібільов М.</i> Поняття правового режиму приватного права	27	106
<i>Сібільов М.</i> Регулювання відносин по перевезенню вантажу, пасажирів та багажу за проєктом нового Цивільного кодексу України	9	74
<i>Скакун О., Онопенко В.</i> Потрібно формувати завершене цивільне законодавство України на основі приватного права	2	90
<i>Спасибо-Фатсєва І.</i> Акціонери як суб'єкти правовідносин: питання термінології	17	72
<i>Спасибо-Фатсєва І.</i> Особливості правовідносин, що виникають при створенні акціонерного товариства	15	121

<i>Спасибо-Фатеева І.</i> Поняття корпоративного права	19	110
<i>Спасибо-Фатеева І.</i> Правова природа корпоративних правовідносин в акціонерних товариствах	14	58
<i>Спасибо-Фатеева І.</i> Про розуміння акціонерних правовідносин	22	91
<i>Спасибо-Фатеева І.</i> Проблеми перетворення державної власності і здійснення корпоративних прав держави	31	94
<i>Спасибо-Фатеева І.</i> Сучасні проблеми корпоративного управління в Україні	30	92
<i>Спасибо-Фатеева І.</i> Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві	18	77
<i>Статівка А.</i> Правові проблеми договірної свободи в умовах ринкових відносин	8	136
<i>Тертишніков В.</i> Деякі питання вдосконалення загальної частини проекту Цивільного процесуального кодексу України	29	101
<i>Харитонов Є.</i> Деякі проблеми і тенденції кодифікації цивільного законодавства в Україні на сучасному етапі	11	83
<i>Харитонов Є.</i> Характерні риси Західної традиції приватного права	25	141
<i>Харитонов Є., Харитонова О.</i> До питання про значення дихотомії «приватне право – публічне право»	21	83
<i>Харитонова О.</i> Про сутність фондової біржі як суб'єкта та об'єкта управління на ринку цінних паперів	26	114
<i>Червоний Ю.</i> До питання про право власності громадян України на житлові будинки і окремі квартири	8	87
<i>Шишка Р.</i> Немайнові права автора	30	110
<i>Штефан М.</i> Концептуальні питання апеляційного провадження в цивільному процесі України	4	93
<i>Штефан М.</i> Концептуальні положення правового регулювання апеляційного і касаційного провадження в новому ЦПК України	2	154

12.00.05. Трудове право; право соціального забезпечення

<i>Бару М.</i> Актуальні питання трудового права	1	95
<i>Встухова І.</i> До питання про зміст принципу підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, як суб'єкта трудових правовідносин	13	166
<i>Жернаков В.</i> Договірне регулювання соціально-трудова відносин	23	227
<i>Жигалкін П., Яричевський В.</i> Проблеми взаємодії інститутів трудового і фінансового права в реалізації конституційних прав людини	17	80
<i>Олійник О.</i> Деякі питання становлення радянського трудового права	27	237
<i>Плаксіні В., Журний Г.</i> Правові проблеми попередження безробіття	3	117
<i>Прокопенко В.</i> Співвідношення понять «трудова угода» і «контракт» у трудовому праві України	3	109
<i>Сирота І.</i> Правове регулювання розвитку державної системи соціального захисту непрацездатних громадян	4	62
<i>Цесарський Ф.</i> Деякі проблеми реалізації захисної функції профспілок	31	186
<i>Ярошенко О.</i> Конституція України – основна засада регулювання трудових відносин	28	75

12.00.06. Земельне право; аграрне право; екологічне право, природоресурсне право

<i>Андрейцев В.</i> Проблеми кодифікації законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки	19	122
---	----	-----

<i>Бакай О.</i> Екологічне прогнозування як функція управління у сфері природокористування та охорони довкілля	26	240
<i>Бобкова А.</i> До питання про суб'єктів рекреаційної діяльності	19	109
<i>Бобкова А.</i> Про ліцензування рекреаційної діяльності	21	130
<i>Гавриш С.</i> Екологічна небезпека як погроза екологічній безпеці	4	48
<i>Гетьман А.</i> Джерела еколого-процесуального права України та їх ознаки	9	81
<i>Гетьман А.</i> Законодавчі аспекти зародження екологічних прав людини	20	129
<i>Гетьман А.</i> Поняття та система еколого-процесуального права України	5	143
<i>Гетьман А.</i> Проблеми кодифікації законодавства про рослинний світ: деякі міркування (коментар до Закону України «Про рослинний світ»)	18	103
<i>Гетьман А.</i> Процедура реалізації матеріальних норм у галузі екологічного контролю	17	86
<i>Гетьман А.</i> Процесуальний порядок здійснення екологічного планування	11	100
<i>Гетьман А.</i> Розвиток законодавства про екологічні права людини в 70–80-х роках ХХ століття	24	93
<i>Гетьман А.</i> Становлення і розвиток еколого-процесуальної правової теорії	4	41
<i>Гетьман А., Ненюк В.</i> Право власності на природні ресурси юридичних і фізичних осіб у сільському господарстві	14	83
<i>Жушман В., Шульга М.</i> Правові проблеми і рішення в проведенні аграрної реформи	22	126
<i>Носік В.</i> Суб'єкти права власності на землю в Україні	22	135
<i>Орлов М.</i> Проблеми захисту природних прав людини і юридичних осіб у сфері екології	29	114
<i>Орлов М.</i> Роль верховенства права в захисті прав людини у сфері екології	28	117
<i>Павлович З.</i> Проблеми правового забезпечення реалізації аграрної політики України в умовах формування ринкових відносин	3	95
<i>Плотникова О.</i> Правовий режим підземних вод України	17	97
<i>Попов В.</i> Наукові основи екологічного законодавства України	4	35
<i>Радик І.</i> Про юридичну природу екологічного ліцензування	15	178
<i>Разметаєв С., Даугуль В.</i> Правові питання удосконалення законодавства про екологічне страхування в Україні	17	93
<i>Руденко М.</i> Проблеми представництва прокуратурою екологічних інтересів у суді (теоретичний аспект)	14	89
<i>Семчик В.</i> Метод функціонально-правового аналізу і практика застосування в аграрному праві	6	38
<i>Семчик В.</i> Правові питання подолання економічної кризи в сільському господарстві України	2	82
<i>Соколова А.</i> Правове регулювання економічного стимулювання належного виконання еколого-правових договорів	12	95
<i>Соколова А.</i> Предмет флористичного права	31	126
<i>Тихий П.</i> Правова природа спеціального використання дикої фауни	16	
<i>Тихий П.</i> Щодо поняття права користування тваринним світом	13	172
<i>Ткаченко О.</i> Про поняття курортно-оздоровчих та рекреаційних зон в екологічному законодавстві	12	139
<i>Ткаченко О.</i> Про становлення права лікувально-рекреаційного природокористування	28	124

<i>Шульга М.</i> Набувальна давність на земельну ділянку: на шляху з минулого в майбутнє	31	116
12.00.07. Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право		
<i>Битяк Ю.</i> Оновлення змісту діяльності органів виконавчої влади – головна мета адміністративної реформи в Україні	19	10
<i>Битяк Ю.</i> Державна служба в Україні, її види	22	58
<i>Битяк Ю.</i> Конституційно-правові засади становлення та розвитку державної служби в Україні	13	75
<i>Битяк Ю., Константин О.</i> Правова природа адміністративних договорів	26	101
<i>Васильєв А., Стрельцов Є.</i> До питання про поняття, ознаки і функції службової особи	3	125
<i>Воронова Л.</i> До питання про систему фінансового права	2	75
<i>Гаращук В.</i> Історія виникнення і розвитку системи органів контролю за сферою державного управління	23	96
<i>Гаращук В.</i> Управлінські послуги — новий інститут чи нова помилка?	26	109
<i>Дяченко О.</i> Адміністративна відповідальність державних службовців та деяких інших категорій осіб	22	66
<i>Єгуєнко В.</i> Повноваження органів ДАІ по застосуванню заходів припинення, спрямованих на забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки	27	146
<i>Кампо В.</i> Адміністративна реформа в Україні: проблеми формування документально-інформаційної бази	21	45
<i>Коліушко І., Петришин О.</i> Основні напрямки реформування законодавства про державну службу	15	92
<i>Комзюк А.</i> Державно-владний аспект адміністративного примусу	23	129
<i>Крупчан О.</i> Запровадження адміністративної юстиції	13	83
<i>Кучерявенко М.</i> Податковий обов'язок: зміст, структура, засоби забезпечення	26	122
<i>Кучерявенко М.</i> Податкове представництво: зміст і види	28	68
<i>Кучерявенко М.</i> Податковий статус юридичних осіб	10	54
<i>Кучерявенко М.</i> Поняття складного інституту податкового права	15	104
<i>Кучерявенко М.</i> Правова природа податку	12	88
<i>Кучерявенко М.</i> Правове регулювання податкового контролю	29	107
<i>Кучерявенко М.</i> Правові системи закріплення податку та його елементів у законодавстві України	8	106
<i>Кучерявенко М.</i> Правовий механізм податку	31	112
<i>Медведчук В.</i> Адміністративна реформа як засіб вдосконалення державного управління	13	66
<i>Настюк В.</i> Окремі питання реалізації громадянами права на оскарження постанов митних органів	23	137
<i>Настюк В.</i> Особливості правового статусу органів митної служби в Україні	27	139
<i>Неумивайченко Н.</i> Державна служба: розмежування і взаємозв'язок трудових і адміністративних правовідносин	25	155
<i>Нижник Н.</i> Деякі аспекти сучасної концепції державного управління в Україні	4	17
<i>Нижник Н.</i> Роль кадрової політики в реалізації функцій держави	30	9
<i>Станін С.</i> На шляху здійснення адміністративної реформи	17	26

<i>Цветков В.</i> Демократизм і соціальна справедливість — важливі умови забезпечення високої ефективності управлінської діяльності	4	9
<i>Цветков В.</i> До питання про критерії ефективності управлінської діяльності	3	42
<i>Цветков В.</i> Політико-правова характеристика сутності управління й управлінської діяльності в умовах ринку	2	37
12.00.08. Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право		
<i>Багрій-Шахматов Л., Туляков В.</i> Віктимізація як криминогенний чинник	4	77
<i>Борисов В.</i> Родовий об'єкт злочинів проти безпеки виробництва	3	144
<i>Волобуєв А.</i> Про деякі стандарти злочинної поведінки в технології організованої економічної злочинності	24	175
<i>Гізімчук С.</i> Кримінально-правова характеристика об'єкта злочинного порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху	15	191
<i>Голіна В.</i> Рецидивна злочинність в Україні: причини та попередження	16	189
<i>Голіна В.</i> Рецидивна злочинність в Україні: рівень, структура, динаміка	15	147
<i>Гура Р.</i> Контроль за виконанням покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	28	232
<i>Гуцало О.</i> Протиправність злочину та аналогія кримінального закону	19	155
<i>Даньшин І.</i> До питання про тимчасове збереження смертної кари в кримінальному законодавстві України	6	121
<i>Даньшин І.</i> Організована злочинність (поняття, криминологічна характеристика, чинники, шляхи протидії)	12	100
<i>Даньшин І.</i> Природа та визначення криминологічної науки	3	88
<i>Даньшин І.</i> Проблеми детермінації злочинності	2	115
<i>Даньшин І.</i> Спосіб приховування злочину в теорії криміналістики: тактико-психологічні проблеми	20	207
<i>Даньшин І., Лисодед О.</i> До питання про поняття злочинної діяльності	14	94
<i>Дорош Л.</i> Актуальні проблеми захисту ринку цінних паперів в Україні	22	168
<i>Дудоров О.</i> Злочини, пов'язані з банкрутством: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства	20	154
<i>Дудоров О.</i> Порушення законодавства про бюджетну систему України: проблеми кваліфікації злочину	29	145
<i>Дудоров О.</i> Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України	17	133
<i>Дудоров О.</i> Спірні питання кваліфікації ухилення від сплати податків у судовій практиці	13	132
<i>Ємельянов В.</i> Об'єктивна сторона тероризму	23	221
<i>Ємельянов В.</i> Питання уніфікації складів злочинів з елементами тероризування	19	141
<i>Жаліна Л.</i> Проблеми судового контролю за правомірністю рішень органів попереднього розслідування	17	19
<i>Журавлев М.</i> Деякі питання вдосконалення контролю за здійсненням охорони суспільного порядку при проведенні масових заходів	13	175
<i>Закалюк А.</i> Організована злочинна діяльність: сутність і потреби нормативного визначення	28	130
<i>Зелінський А.</i> Людська діяльність та кримінальний закон	3	152
<i>Кальман О.</i> Проблеми боротьби з корупцією на сучасному етапі державотворення	16	197

<i>Корж В.</i> Вдосконалення кримінального законодавства – важливий засіб протидії організованій злочинності	15	142
<i>Котюченко О.</i> Об'єкт пошкодження магістральних трубопроводів та технологічно пов'язаних з ними систем	24	216
<i>Криницький І.</i> Правове регулювання податків на майно	18	172
<i>Лемешко О.</i> Здійснення правомірною контролю як спеціальна обставина, що виключає кримінальну відповідальність за потурання злочину	22	217
<i>Лемешко О.</i> Потурання злочину як різновид наступного (похідного) злочину	18	
<i>Лукашевич С.</i> Кримінальна субкультура як один із факторів негативного впливу на засуджених	24	182
<i>Ляпунова Н.</i> Стіяка фінансова неспроможність як ознака приховування банкрутства	22	176
<i>Матусовський Г.</i> Юридична характеристика злочинів	13	120
<i>Мельник М.</i> Відповідальність за хабарництво: історичний аспект	20	138
<i>Мельник М.</i> Корупційні правопорушення: поняття та види	25	168
<i>Мельник М.</i> Проблема законодавчого забезпечення боротьби з корупцією: шляхи її вирішення	3	121
<i>Мельник М.</i> Чи потрібна у Кримінальному кодексі спеціальна стаття про відповідальність за корупцію?	23	211
<i>Навроцький В.</i> Гарантії законності кримінально-правової кваліфікації	22	159
<i>Навроцький В.</i> Значення санкції статті кримінального закону для кваліфікації діяння	18	117
<i>Навроцький В.</i> Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією	15	157
<i>Подільчак О.</i> Підсумки дослідження судової практики за кримінальними справами щодо злочинів, учинених жінками у 1997–2001 роках	31	203
<i>Попович В.</i> Понятійний апарат як засіб відображення міждисциплінарного характеру тіньової економіки	28	142
<i>Самощенко І.</i> Об'єкт погрози як самостійного злочину	9	175
<i>Синюк О.</i> Насильницький гомосексуалізм: деякі кримінально-правові та криміналістичні проблеми	22	195
<i>Сташис В.</i> Деякі аспекти боротьби з організованою злочинністю	19	133
<i>Сташис В.</i> Проблеми боротьби з організованою злочинністю і корупцією в Україні	25	163
<i>Сташис В., Бажанов М.</i> Шляхи оновлення кримінального законодавства України	1	112
<i>Сташис В., Даньшин І.</i> Про роботу відділення кримінально-правових наук Академії правових наук України	5	150
<i>Степанюк А.</i> Кримінально-виконавчі правовідносини як форма кримінально-виконавчої діяльності	25	182
<i>Степанюк А.</i> Роль принципів у формуванні кримінально-виконавчого законодавства	20	171
<i>Тихий В.</i> Відповідальність за незакінчений злочин	6	128
<i>Тихий В.</i> Об'єкт злочинів проти суспільної безпеки	3	136
<i>Тихий В.</i> Поняття суспільної безпеки та проблеми кодифікації законодавства про злочини проти неї	2	123
<i>Тихий В.</i> Поняття та система злочинів проти суспільної безпеки	4	69
<i>Тихий В.</i> Проблеми вини у злочинах проти суспільної безпеки	5	153

<i>Трубников В.</i> Проблеми реформування кримінально-виконавчої системи України	24	168
<i>Трубников В.</i> Проблеми соціальної адаптації звільнених від покарання в зарубіжних країнах	9	161
<i>Федоренко Д.</i> Кримінологічна характеристика особи злочинця у надвеликому промисловому місті	19	145
<i>Чаричанський О.</i> Про механізм протидії легалізації (відмиванню) прибутків, одержаних злочинним шляхом	18	178
<i>Шевченко Є.</i> До питання про причинний зв'язок у злочинах з похідними наслідками	26	198
<i>Шевченко Є.</i> Про основний і додатковий безпосередній об'єкти злочинів з похідними наслідками	23	260
<i>Яровий А.</i> Проблеми правового регулювання діяльності установ виконання покарання для неповнолітніх	18	135

12.00.09. Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза

<i>Абрамова В.</i> Поняття помилки судового експерта	30	172
<i>Абрамова В.</i> Філософські аспекти експертних помилок	19	172
<i>Антипенко В.</i> Загальні підходи в оцінці міжнародно-правових можливостей боротьби з тероризмом та подолання інших кризових явищ	30	151
<i>Бережний О.</i> Преюдиції в кримінальному процесі: поняття, сутність	15	183
<i>Борисенко І.</i> Організація та проведення тактичних операцій при розслідуванні вбивств з розчленуванням трупа	26	213
<i>Варфоломєєва Т.</i> Процесуальні, криміналістичні та етичні аспекти захисту	30	140
<i>Гавриш Т.</i> Особливості процесуального статусу осіб, викликаних для участі у провадженні по кримінальній справі в порядку міжнародної правової допомоги	30	188
<i>Галаган В., Петряєв С.</i> Перспективи та проблеми впровадження в практику органів внутрішніх справ України автоматизованих дактилоскопічних ідентифікаційних систем	22	189
<i>Гриненко С.</i> Особливості правового регулювання оперативно-розшукової діяльності	30	198
<i>Грошевий Ю.</i> Конституція України і деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії	13	125
<i>Грошевий Ю.</i> Кримінально-процесуальні аспекти «малої судової реформи»	27	175
<i>Грошевий Ю.</i> Проблеми моралі в сфері кримінально-процесуальної діяльності	6	30
<i>Грошевий Ю.</i> Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України	2	138
<i>Грошевий Ю.</i> Судова реформа і проект Конституції України	1	126
<i>Грошевий Ю.</i> Судове слідство за Статутом кримінального судочинства 1864 р.	4	106
<i>Гультай М.</i> Прогалини і помилки при відправленні правосуддя (деякі питання поняття і вживання цих термінів)	24	209
<i>Денисюк С.</i> Проблеми тактики обшуку в сучасних умовах боротьби з організованою злочинністю	16	224
<i>Дереча Л.</i> Роль алкоголю в етіології злочинів (деякі питання судової медико-біологічної експертизи)	24	198

<i>Дудніков А., Скорик І.</i> Питання вдосконалення судової автогварознавчої експертизи	28	190
<i>Ємельянов В.</i> Терористичний акт і акт тероризму	18	166
<i>Ємельянов В., Ліпкан В.</i> Про деякі аспекти вивчення особи терориста	20	
<i>Єфремян Е.</i> Судова експертиза контактної взаємодії об'єктів у світлі теорій відображення, інформації та криміналістичної ідентифікації	19	164
<i>Журавель В.</i> Взаємозв'язок криміналістичного прогнозування з іншими видами науково-правового передбачення	13	159
<i>Журавель В.</i> Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування	30	160
<i>Журавель В.</i> Криміналістичне прогнозування у розслідуванні економічних злочинів	21	166
<i>Журавель В.</i> Криміналістичні прогнози: форми та шляхи реалізації	31	157
<i>Журавель В.</i> Науковий пошук у криміналістиці: засоби та шляхи здійснення	29	166
<i>Журавель В.</i> Предмет криміналістики: генезис і сучасний стан	28	153
<i>Журавель В.</i> Система криміналістики: сучасні концепції та перспективи розвитку	25	193
<i>Зархін О.</i> Процесуальні повноваження військових органів дізнання та особливості прокурорського нагляду за їх діяльністю	25	232
<i>Зеленецький В.</i> Державне обвинувачення в системі кримінально-процесуальних стадій	4	98
<i>Зеленецький В.</i> Методологічна функція загальної теорії боротьби зі злочинністю	31	143
<i>Зеленецький В.</i> Поняття і природа дослідного кримінального процесу	29	157
<i>Зеленецький В.</i> Порушення кримінальної справи при вчиненні сукупності злочинів	26	171
<i>Зеленецький В.</i> Порушення кримінальної справи при повторності однорідних злочинів	27	183
<i>Зеленецький В.</i> Форма і зміст рішення про порушення кримінальної справи	12	111
<i>Капліна О., Маринів В.</i> Проблеми забезпечення недоторканності житла на досудовому слідстві	22	181
<i>Коновалова В.</i> Організована злочинність: проблеми методик розслідування	6	137
<i>Коновалова В., Панов М.</i> Інтуїція: поняття і роль у судочинстві	16	180
<i>Корж В.</i> Деякі проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства	14	99
<i>Корж В.</i> Криміналістична характеристика способів формування організованих злочинних утворень у сфері економічної діяльності	27	208
<i>Кріштон А.</i> Об'єкти, предмет та методи дослідження ситуаційної автотехнічної експертизи	19	179
<i>Кулаков В.</i> Проблеми вдосконалення організаційних структур апарату обласної прокуратури, що здійснюють нагляд за досудовим слідством, дізнанням та ОРД	12	126
<i>Куркін М.</i> Об'єкт і предмет захисту при забезпеченні безпеки суб'єктів кримінального процесу	14	151
<i>Маринів В.</i> Нормативний зміст принципу недоторканності особи в кримінальному процесі	9	181
<i>Михеєнко М.</i> Питання дипломатичного імунітету і правової допомоги в проекті нового КПК України	2	131

<i>Нагорнюк О.</i> Значення ідей О. Кістяківського для сучасної кримінально-правової науки: проблеми історичного методу та наступності	31	191
<i>Погорецький М.</i> Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»: проблеми застосування окремих норм	26	205
<i>Погорецький М.</i> Про поняття кримінально-процесуальних правовідносин.	17	142
<i>Романов М., Сфремян Е.</i> Об'єкт, предмет і метод криміналістичного дослідження контактної-слідової взаємодії об'єктів	14	119
<i>Романов М., Сфремян Е.</i> Теоретичні питання та загальні методичні положення судово-трасологічного дослідження контактної взаємодії об'єктів	17	147
<i>Романов М., Сфремян Е.</i> Теоретичні та методологічні питання судової трасології в світлі нових видів судово-експертних досліджень	13	151
<i>Романов М., Криштон А.</i> Ситуалогічна експертиза як засіб встановлення механізму дорожньо-транспортної пригоди	16	202
<i>Романюк Б.</i> Проведення ревізії у кримінальній справі – процесуальний спосіб збирання доказів	28	168
<i>Салтєвський М.</i> Використання криміналістичної техніки в боротьбі з корупцією	15	162
<i>Салтєвський М.</i> Проблеми спілкування в криміналістичній тактиці	14	104
<i>Сегай М.</i> Концептуальні засади інформатизації судочинства	23	193
<i>Сегай М.</i> Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу	27	190
<i>Сегай М., Надгорний Г., Ісакович Б.</i> Пропозиції з питань удосконалення регламентації судової експертизи в проектах процесуальних кодексів України	17	124
<i>Сегай М., Первомайський В.</i> Питання судово-психіатричної експертизи при визнанні неосудності та призначенні примусових заходів медичного характеру у проектах КПК та КК України	4	84
<i>Сегай М., Стринжа В.</i> Концептуальні засади судово-експертного дослідження матеріальних слідів злочину	3	158
<i>Синчук В.</i> Криміналістична характеристика в дії (з практики розслідування кримінальної справи)	27	219
<i>Синчук В.</i> Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення та оптимізації	30	166
<i>Синчук В.</i> Типові слідчі ситуації в методиці розслідування вбивств	29	181
<i>Сімакова-Сфремян Е.</i> Шляхи вдосконалення нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності	24	190
<i>Сімакова-Сфремян Е., Лук'яненко В.</i> Використання спеціальних знань за новим Митним кодексом України	31	169
<i>Сімакова-Сфремян Е., Лук'яненко В.</i> Оцінка майна і майнових прав при здійсненні судово-експертної діяльності: деякі аспекти нормативно-правового регулювання і практичної реалізації	28	180
<i>Степанюк А.</i> Виконання покарання як субстанція діяльності органів та установ виконання покарань	12	131
<i>Степанюк А.</i> Втілення принципу справедливості в езекутивній діяльності	19	194
<i>Степанюк А.</i> Довічне позбавлення волі як еквівалент смертній карі	23	200
<i>Степанюк А.</i> Значущість принципу невідворотності виконання покарання для езекутивної діяльності	18	157

<i>Степанюк А.</i> Кримінально-виконавчі правовідносини як форма кримінально-виконавчої діяльності	25	182
<i>Степанюк А.</i> Об'єкт діяльності органів та установ виконання покарань	14	127
<i>Стрижжа В., Надгорний Г., Сегай М.</i> Процесуальні питання використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві (до розробки нового КПК України)	2	148
<i>Трубішков В.</i> Адміністративний нагляд за особами, звільненими з місця позбавлення волі	12	116
<i>Трубішков В.</i> Особистість звільненого від відбування покарання як суб'єкт соціальної адаптації	8	115
<i>Туманянц А.</i> Контрольні функції суду у кримінальному судочинстві	10	139
<i>Цимбал М.</i> Криміналістична сутність підпалів і злочинних порушень протипожежних правил	14	113
<i>Цимбал М.</i> Проблеми провадження огляду місця події при розслідуванні пожеж	13	146
<i>Шевчук В.</i> Криміналістична профілактика злочинів та її роль у побудові методики розслідування: дискусійні проблеми	29	173
<i>Шепітько В.</i> Криміналістичні проблеми збирання доказів технічними засобами у кримінальному процесі	27	198
<i>Шепітько В.</i> Особливості криміналістичної характеристики шахрайства	13	140
<i>Шерстюк В.</i> Правова регламентація використання знань обізнаних осіб у проєктах Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів України	31	161
<i>Шибко В.</i> Ревізієне провадження і забезпечення прав підсудного у кримінальному процесі ФРН	4	112
<i>Шило О., Маринів В.</i> Державний захист суддів, працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, як гарантія здійснення правосуддя у кримінальних справах	21	157
<i>Шишкін В.</i> Правомочності суду у забезпеченні виборчих прав громадян	3	21
<i>Шумило М.</i> Юридична природа і галузева належність інституту реабілітації у кримінальному процесі	18	125
<i>Юрков І.</i> Участь народних представників у здійсненні правосуддя	10	131

12.00.11. Міжнародне право

<i>Буроменський М.</i> Міжнародно-правові стандарти внутрішньодержавної демократії	9	12
<i>Буроменський М.</i> Політичні режими у контексті свободи політичного вибору (міжнародно-правові питання)	6	48
<i>Буроменський М.</i> Деякі особливості застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу з організованою злочинністю	17	50
<i>Буроменський М.</i> Застосування міжнародно-правових норм про права людини у внутрішньому правопорядку України	16	86
<i>Матіяшек П.</i> Правонаступництво держав: час переглянути міжнародний правовий принцип <i>UTI POSSIDETIS</i>	12	58
<i>Мьошель В.</i> Шляхи розширення Європейського союзу: співвідношення інтересів та приведення інституцій у відповідність	18	34
<i>Шишкін В.</i> Зарубіжний досвід судового контролю щодо заходів спеціальних служб	6	145

<i>Шишкін В.</i> Федеральний суд Канади	9	151
<i>Щокін Ю.</i> Часткова участь у статуті міжнародної організації як права основа асоційованого членства суверенних держав	27	62
<i>Щокін Ю., Свояк Д.</i> Юридична природа привілеїв та імунітетів міжнародних міжурядових організацій та їх персоналу	31	132

12.00.12. Філософія права

<i>Бачинін В.</i> Соціально-правові суперечності як предмет філософії права	16	157
<i>Бачинін В., Рябініна О.</i> Філософія злочину в «Крейцеровій сонаті» Л. Толстого	9	131
<i>Дарноних Г.</i> Сучасні проблеми економічної безпеки України	12	142
<i>Клімова Г.</i> Юридичний конфлікт: причини і сутність	28	99
<i>Козловський А.</i> Логіко-гносеологічні засади правової норми	19	98
<i>Максимов С.</i> Виправдання позитивізму (до аналізу концепції права Х. Харта)	21	146
<i>Максимов С. Б.</i> Кістяківський – видатний український філософ права	8	126
<i>Максимов С.</i> Інститут прав людини в сучасному світі: філософсько-правові аспекти	22	49
<i>Максимов С.</i> Природне і позитивне право як елементи правової реальності	28	82
<i>Максимов С.</i> Природно-правове мислення	27	155
<i>Максимов С.</i> Про філософське осмислення права (до питання про предмет філософії права)	13	89
<i>Максимов С.</i> Структура правової реальності: феноменологічний аналіз	29	125
<i>Максимов С.</i> Суб'єкт права в філософсько-антропологічному вимірі	23	170
<i>Осіпова Н.</i> Особливості руйнівного характеру розширеного відтворення корупції	28	106
<i>Паславська Г.</i> До питання про психологічний напрям в українській політологічній науці та ідея народоправства	9	170
<i>Петрова Л.</i> Джерела права (критичний методологічний дослід)	8	65
<i>Рабінович С.</i> Права людини і соціальна доктрина католицької церкви	24	154
<i>Рабінович П.</i> Свобода віровизнання: філософсько-правові та державно-юридичні аспекти	25	108
<i>Титов В.</i> Виникнення юридичної логіки у США	15	129
<i>Титов В.</i> Джон Дьюї про можливості застосування логіки в праві	24	140
<i>Титов В.</i> Можливі застосування сучасної логіки в правових дослідженнях	9	67
<i>Титов В.</i> Морріс Коен про місце логіки в праві	23	179
<i>Титов В.</i> Правовий реалізм і юридична логіка в США у 20–40 роки ХХ сторіччя	26	157
<i>Титов В.</i> Розвиток американської юридичної логіки на початку ХХ сторіччя	19	88
<i>Титов В.</i> Розвиток американської юридичної логіки наприкінці 1950-х – на початку 1960-х років	30	81
<i>Титов В.</i> Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть ХХ ст.): Р. Паунд про дедуктивно-механічну юриспруденцію	22	145
<i>Титов В.</i> Судова логіка в контексті гіпотези правового поля у Фелікса Коена	29	133
<i>Титов В.</i> Траєкторія пошуків універсальних концептів прав у англо-американській аналітичній юриспруденції	25	100

<i>Титов В., Марченко О., Острога С., Павленко Ж.</i> Юридична герменевтика з погляду сучасної формальної логіки	16	164
<i>Цалін С.</i> Про методологію історичного дослідження проблеми свободи волі в соціальній філософії та філософії права	8	58
<i>Чефранов В., Петрова Л.</i> Щодо предмета і структури курсу з філософії права	9	60
<i>Юлдашев О.</i> Природно-правова цінність категорії «гідність людини» як підґрунтя будь-якого реформування (до проблеми принципів державотворення)	28	92

НАУКОВА ХРОНІКА

Договір про співробітництво між Національною академією наук України і Академією правових наук України	4	163
Засідання Президії Академії правових наук України	4	166
Постанова Президії Академії правових наук України «Про особовий склад координаційних бюро відділень Академії правових наук України»	4	168
Загальні збори Академії правових наук України	5	179
Нові члени Академії правових наук України	5	180
У Президії Академії правових наук України	6	175
Про роботу відділення правових проблем охорони навколишнього середовища і аграрного права	6	178
Засідання Президії Академії правових наук України	7	183
Квоти жіночого представництва від політичних партій (до проекту Закону «Про вибори народних депутатів України»)	8	211
Рекомендації семінару «Політичні права жінок у демократичному суспільстві: міжнародні стандарти та національні моделі»	8	212
Загальні збори Академії правових наук України	8	214
Нові члени Академії правових наук України	8	215
Засідання Президії Академії правових наук України (<i>М. Сібільов</i>)	11	201
Засідання Президії Академії правових наук України (<i>А. Гетьман</i>)	12	173
Проблеми трансформації відносин власності у сільському господарстві (<i>А. Гетьман</i>)	13	183
Засідання Президії Академії правових наук України (<i>А. Гетьман</i>)	13	185
Засідання Президії Академії правових наук України (<i>А. Гетьман</i>)	14	168
Засідання Президії Академії правових наук України (<i>А. Гетьман</i>)	16	251
Загальні збори Академії правових наук України (<i>А. Гетьман</i>)	16	252
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	19	254
Загальні збори Академії правових наук України (<i>А. Гетьман</i>)	20	230
Новий науково-дослідний інститут в системі Академії правових наук України	23	297
До питання реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин (<i>В. Лисицький, В. Тацій</i>)	23	298
Лауреати третього Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання 1999–2000 рр. – члени Академії правових наук України	23	303
Загальні збори Академії правових наук України (<i>А. Гетьман</i>)	24	229
Нові члени Академії правових наук України	24	230

Про міжнародну наукову співпрацю в розробці проблем боротьби з організованою злочинністю (<i>І. Даньшин, В. Зайда</i>)	25	259
Львівській лабораторії прав людини і громадянина – 5 років	26	265
Інформація про спільне українсько-американське засідання «Про стан виконання досліджень Напряму № 4 Проекту А» (<i>В. Борисов, Я. Кураш, І. Христинч</i>)	26	266
Загальні збори Академії правових наук України	28	262
Нові члени Академії правових наук України	28	264
Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого	29	238
Про міжнародну науково-практичну заключну конференцію українсько-американської Науково-дослідницької Програми при Академії правових наук України (<i>О. Кальман, В. Зайда</i>)	30	226
Науковий семінар з підбиття підсумків Конкурсу № 6 за Програмою малих грантів (<i>В. Борисов, С. Гізімчук, І. Христинч</i>)	30	229
Лауреати Премії імені Ярослава Мудрого	31	239

ОБГОВОРЕННЯ НАУКОВИХ ПРОБЛЕМ

«Круглий стіл» з нагоди 400-річчя з дня народження Богдана Хмельницького	5	160
«Круглий стіл» з проблем «Екологічне законодавство: стан і перспективи його розвитку»	5	164
«Круглий стіл» з проблеми «Господарсько-правові засоби запобігання економічним злочинам»	5	169
Проблеми кодифікаційного процесу в Україні	6	161
Регіональна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні»	6	164
«Круглий стіл» з питань взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю	6	166
Конференція з питань розвитку законодавства України	7	174
Проблеми жіночого політичного лідерства	7	179

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Проблеми методології сучасного правознавства	8	143
Рекомендації науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства»	8	150

В Інституті вивчення проблем злочинності АПРН України: Дослідження ефективності боротьби з організованою злочинністю (за матеріалами наукової конференції у м. Харкові (травень 1996 р.). *В. Борисов*. Організаційні питання дослідження теми «Компетенція спеціальних підрозділів з питань боротьби з організованою злочинністю щодо здійснення ними оперативно-розшукової та слідчої діяльності та питання підвищення якості» (с. 155); *Г. Матусовський*. Проблеми взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 157); *І. Даньшин*. Питання ефективності боротьби з організованою злочинністю (с. 159); *Є. Макаренко*. Проблеми теорії і практики боротьби з організованою злочинністю (с. 163.); *М. Бороніна*. Деякі особливості понятійного апарату законодавства з боротьби з організованою злочин-

ністю (с. 166); *А. Пинаєв*. Питання вдосконалення кримінального законодавства про відповідальність за злочини, вчинені організованою групою (с. 169); *Е. Шахматов*. Питання вдосконалення законодавства щодо боротьби з організованою злочинністю (с. 171); *В. Корж*. Деякі проблеми боротьби правоохоронних органів України з організованою злочинністю (с. 174); *В. Пивненко*. Проблеми підвищення ефективності роботи правоохоронних органів України у боротьбі з організованою злочинністю (с. 177); *Л. Давиденко*. Роль прокуратури в координації дій органів, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю (с. 180); *В. Зеленецький*. Взаємодія слідчого з органами дізнання у боротьбі з організованою злочинністю (с. 183); *А. Дудніков*. Криміналістична концепція взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 185); *О. Зуєва*. Питання взаємодії органів антимонопольного комітету України та правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 190); *В. Гаєнко, Є. Железов*. До питання про підготовку фахівців для забезпечення взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 192); *О. Буцан*. Взаємодія правоохоронних органів і розслідуванні злочинів, що вчиняються у сфері банківського кредитування (с. 194); *О. Городиський*. Питання взаємодії правоохоронних органів у виявленні способів приховування коштів в іноземній валюті (с. 197); *Г. Матусовський, О. Городиський, Є. Бодянский, І. Пліс, С. Воробйов*. Операційний підхід до організації взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 200); *М. Скорик*. Нові напрямки в експертній та науково-дослідницькій роботі Харківського НДІ судових експертиз (с. 203); *І. Ясінов*. Взаємодія судових експертів з правоохоронними органами у боротьбі з організованою злочинністю (с. 206); *С. Стюпін*. Питання взаємодії підрозділів судово-економічної експертизи з правоохоронними органами у боротьбі з організованою злочинністю (с. 208).

Рекомендації науково-практичної конференції «Трансформувannya відносин власності – основа розвитку підприємництва в Україні»	9	193
Проблеми розслідування кримінальних справ про злочини в сфері економіки (<i>В. Корж, О. Буцан, О. Багинський, О. Рагулина</i>)	10	156
Рекомендації «круглого столу» «Державна політика розвитку малого підприємництва в Україні» (25 березня 1997 р.)	10	164
Рекомендації науково-практичної конференції «Проблеми кадрового та наукового забезпечення Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996–2000 рр.»	10	169

В НАУКОВИХ УСТАНОВАХ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва	10	143
Лабораторія вдосконалення правового становища жінок (<i>О. Рудінева</i>)	10	145
В Інституті вивчення проблем злочинності (<i>Н. Сібільова</i>)	9	140
Львівська лабораторія прав людини – нова установа Академії правових наук України (<i>П. Рабінович</i>)	9	147

ВИКОРИСТАННЯ ДОСЯГНЕНЬ НАУКИ І ТЕХНІКИ У БОРОТБІ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

(«круглий стіл» з питань виконання Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996–2000 роки), червень 1997 р.

11

1. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВОГО ПОТЕНЦІАЛУ В БОРОТБІ З ЕКОНОМІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ

Зеленецький В. Поняття наукового результату, необхідного для розробки науково-прикладних програм використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю (с. 124); *Матусовський Г.* Основні напрямки досліджень проблеми використання досягнень науки і техніки у боротьбі з економічною злочинністю (с. 126); *Гаращук В.* Адміністративно-правові аспекти боротьби з корупцією (с. 131), *Іващенко П.* Пріоритетні напрямки формування економічної безпеки України (с. 136); *Бодяньський Є.* Можливості використання математичних методів обробки даних при виявленні економічних злочинів (с. 138), *Матусовський Г., Плісс І., Багинський В.* Про можливість використання математичного апарату виявлення розладнань для розкриття латентних розкрадань (с. 143).

2. ПИТАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ПРАКТИЦІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ І СУДУ

Бринцев В. Проблемні питання провадження за матеріалами про корупцію (с. 146); *Тітов М.* Кримінально-правові аспекти банкрутства (с. 148); *Розсошенко Г.* Роль прикладних економічних наук в розслідуванні справ про порушення антимонопольного законодавства України (с. 157).

3. З МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ БОРОТБІ З ЕКОНОМІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ

Осика І. Деякі проблеми боротьби з «відмиванням» грошей як міжнародним злочином (с. 155).

4. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАТЬ У БОРОТБІ З ЕКОНОМІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ

Шенітько В. Злочини в сфері економіки: сучасні проблеми криміналістичної науки (с. 160), *Ахтирська Н.* Криміналістична тактика у методиці розслідування економічних злочинів (с. 163); *Багинський В.* Використання наукового потенціалу для розробки методики розслідування розкрадань, вчинених в умовах приватизації (с. 165); *Рагуліна О.* Особливості криміналістичної класифікації злочинів, пов'язаних з корупцією (с. 169); *Волобуєв А.* Деякі особливості розкрадань майна в сфері підприємницької діяльності (с. 172); *Великанов С.* Питання застосування теорії ситуацій у вдосконаленні методик розслідування злочинів (с. 175); *Пчолкін В.* Проблеми оперативно-розшукової діяльності у боротьбі з економічними злочинами (с. 178), *Півненко В.* Організаційно-правові проблеми боротьби зі злочинністю в сфері економіки (с. 180).

5. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Буцан О. Питання залучення фахівців при розслідуванні банківських злочинів (с. 183); *Городиський О.* Використання слідчим спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з приховуванням валютних цінностей (с. 186).

6. ПИТАННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Кальман О. Взаємозв'язок організованої злочинності та корупції у сфері економіки (с. 488); *Христич І.* Перспективи використання аналізу господарської діяльності для виявлення злочинів у сфері економіки (с. 190); *Корж В.* Проблеми профілактики організованої злочинної діяльності у сфері економіки (с. 193).

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Організаційні та правові проблеми боротьби з корупцією («круглий стіл») (<i>О. Кальман</i>)	14	161
Рекомендації «круглого столу» «Організаційні та правові проблеми боротьби з корупцією»	14	167
Науковий семінар з проблем боротьби з тероризмом та злочинами терористичної спрямованості (<i>В. Борисов, В. Ємельянов</i>)	15	207
Науково-практична конференція «Роль юридичних знань і юридичної культури у становленні і розвитку підприємництва в Україні» (<i>Н. Діденко, Ю. Смирницький</i>)	16	231
Рекомендації науково-практичної конференції «Роль юридичних знань і юридичної культури у становленні і розвитку підприємництва в Україні»	16	239
Науково-практична конференція «Проблеми запобігання насильству в сім'ї» (<i>О. Руднева</i>)	16	246
Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності» (<i>Н. Сібільова</i>)	16	248
Науковий семінар «Проблеми фоноскопичної експертизи в сучасних умовах» (<i>М. Салтєвський</i>)	17	209
Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності (<i>В. Борисов, Л. Дорош, Н. Сібільова</i>)	17	212
Повідомлення про обрання Ю. С. Шемшученка іноземним членом РАН		
Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей)» (<i>В. Борисов, Н. Ахтирська</i>)	18	199
Міжнародний науково-практичний семінар «Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні» (<i>В. Борисов, В. Голіна</i>)	19	235
«Круглий стіл» «Воз'єднання українських земель в єдиній Українській державі» (<i>А. Рогожин, В. Гончаренко</i>)	19	248
Насильство в сім'ї: спільна проблема (<i>Н. Осипова</i>)	20	218
Проблеми законодавчого регулювання правопорушень у сімейних стосунках в Україні та досвід США (<i>О. Руднева, О. Дашковська</i>)	20	229
Міжнародні науково-практичні семінари з питань боротьби з корупцією (<i>В. Борисов, І. Христич</i>)	21	208
«Круглий стіл» «Актуальні проблеми історії держави і права України» (<i>А. Рогожин, В. Гончаренко</i>)	22	235

Міжнародна науково-практична конференція «50 років Конвенції про захист прав людини та основних свобод і проблеми формування правової держави в Україні»	23	277
Рекомендації міжнародної науково-практичної конференції «50 років Конвенції про захист прав людини та основних свобод і проблеми формування правової держави в Україні». Харків, 19–20 жовтня 2000 р. (М. Панов, О. Петришин)	23	288
ВЧЕНИЙ, ПЕДАГОГ, ОРГАНІЗАТОР (до ювілею академіка В. В. Сташиса)	21	138
Заключна конференція спільної американсько-української Науково-дослідницької програми Академії правових наук України та Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США	28	247
Науково-практична конференція «Актуальні проблеми цивільного права на сучасному етапі розвитку України», присвячена 80-річчю від дня народження В. Маслова (В. Борисова, В. Крижна)	29	223
Міжнародна науково-практична конференція «Питання застосування нового Кримінального кодексу України» (В. Борисов, Я. Кураш, І. Христич)	29	228
Міжнародна науково-практична конференція з проблем і перспектив судової реформи в Україні (Н. Сибільова, О. Шило, Л. Москвич)	30	217
Міжнародна науково-практична конференція «Теорія та практика судової експертизи і криміналістики» (М. Цимбал, В. Шепітько)	31	219
«Круглий стіл» «Актуальні проблеми українського права і державотворення» (В. Гончаренко, М. Страхов, В. Ткаченко)	31	226
РЕЦЕНЗІЇ		
Нові підходи до історії держави і права України	5	173
Дослідження проблем управління органами МВС	6	172
Особа – під охороною кримінального закону (Ю. Баулін)	9	185
Історія держави і права України (М. Цвік, Ю. Тодика)	9	189
Перспективи паритетної демократії в Україні (В. Колісник)	10	150
Курс лекцій з екологічного права в схемах (А. Гетьман)	10	153
Дослідження проблем конституційного ладу в Україні (В. Погорілко)	11	197
Новий підручник з кримінального права (О. Свєтлов, І. Лановенко)	12	169
Нове видання Інституту приватного права АПрН України (В. Селіванов)	13	179
Загальнотеоретичне дослідження проблем державної служби (А. Рогожин)	15	199
Довгожданий підручник (В. Бахін)	15	200
Своєчасний підручник з кооперативного права (В. Корнієнко, А. Статівка)	16	228
Навчальний курс «Сучасна держава» в підготовці юристів (В. Конєйчиков, А. Крижанівський)	17	200
Корпоративні правовідносини в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект (Ч. Азімов)	17	204
Нова монографія про теорію і практику державного управління (Л. Воронова)	18	191
Новий підручник з конституційного права в Україні (Ю. Тодика)	18	195
Питання становлення конституційного права України як галузі права і науки (М. Цвік)	19	230

Новий курс лекцій і сучасна російська кримінально-правова думка (<i>М. Панов, В. Борисов, В. Ємельянов</i>)	20	214
Теоретичні і практичні проблеми правового режиму майна членів сім'ї (<i>Р. Шишка</i>)	21	205
Нові підходи до викладання курсу історії держави і права зарубіжних країн (<i>І. Усенко, І. Омельченко</i>)	22	223
Новий етап у розвитку українського конституціоналізму (<i>О. Петришин, М. Савенко</i>)	22	226
Актуальне дослідження початкового етапу кримінально- процесуальної діяльності (<i>Ю. Грошевий</i>)	22	230
Новий важливий підручник з адміністративного права України (<i>В. Авер'янов, І. Голосніченко</i>)	23	266
Криміналістичний аналіз економічних злочинів (<i>Г. Журний</i>)	23	270
Значне явище в теорії конституціоналізму (<i>О. Петришин, М. Савенко</i>)	24	232
Екологічне право Республіки Білорусь (<i>А. Гетьман</i>)	25	239
Підручник з муніципального права (<i>І. Пахомов</i>)	26	247
Корисне видання щодо Конституції АР Крим (<i>О. Зайчук, А. Засець</i>)	26	250
Новий вітчизняний підручник з екологічного права в Україні (<i>В. Костицький, В. Паламарчук</i>)	27	246
Корисне видання з юридичної логіки (<i>М. Панов, О. Петришин, В. Титов</i>)	28	238
Сучасний повний підручник з криміналістики (<i>Г. Журний</i>)	28	241
Українська державотворча спадщина – без білих і чорних плям (<i>О. Копиленко</i>)	29	213
Перше теоретичне дослідження кримінально-процесуальних правовідносин (<i>О. Михайленко, Д. Письменний</i>)	29	217
Філософський виклик недосконалії правовій реальності (<i>Є. Буралай, О. Петришин</i>)	30	206
Теоретичні засади і практика боротьби з тероризмом (<i>В. Ємельянов</i>)	30	213
Прогрес і еволюції антропології права (<i>В. Буткевич</i>)	31	210
Перше фундаментальне дослідження в галузі податкового права (<i>Л. Воронова</i>)	31	215

ЗМІСТ

Тацій В. Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку 5

ВІДДІЛЕННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Цвік М.</i> Основні напрямки наукових досліджень в галузі теорії та історії держави і права	25
<i>Медведчук В.</i> Правова наука і правова держава: проблеми взаємозв'язку і розвитку	37
<i>Панов М.</i> Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти	54
<i>Селіванов В.</i> Раціональне та ірраціональне в пізнанні правової дійсності	67
<i>Козюбра М.</i> Правовий закон: проблема критеріїв	83
<i>Головатий С.</i> «Верховенство закону» versus «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм?	96
<i>Рабінович П.</i> Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні аспекти	114
<i>Копиленко О., Мурашин Г.</i> Деякі методологічні аспекти наукового забезпечення законодавчого процесу	132
<i>Петришин О.</i> Громадянське суспільство — підґрунтя формування правової держави в Україні	142
<i>Ярмиш О.</i> Актуальні проблеми історико-правових досліджень в Україні	161
<i>Страхов М., Криворучко О.</i> Методологічні основи періодизації історії держави і права	170
<i>Литвин В.</i> Радянський етап вітчизняної історії: до 80-річчя утворення СРСР і 85-річчя проголошення УРСР	180

ВІДДІЛЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ НАУК І МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

<i>Тодика Ю.</i> Основні напрямки наукових досліджень в галузі конституційного, адміністративного і міжнародного права	198
<i>Шемшученко Ю., Погорілко В.</i> Система конституційного права як галузі права, юридичної науки та навчальної дисципліни	213
<i>Тодика Ю.</i> Адміністративна реформа в Україні в аспекті розвитку конституційного процесу	224
<i>Авер'янов В.</i> Виконавча влада в Україні та її правове регулювання	238
<i>Цвєтков В.</i> Державне управління: теорія, методологія, практика .	254

Тимченко І. Конституційна юстиція в Україні — становлення і розвиток	272
Тихий В. Основні повноваження Конституційного Суду України	287
Нагребельний В. Правові основи державного управління економічною сферою та їх вдосконалення	301
Воронова Л. До дискусійних питань щодо предмета і методу фінансового права	313
Волков В. Правові та практичні проблеми розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні	324
Малишева Н. Космічне право: перспективи розвитку в міжнародному і національно-правовому контекстах	335
Римаренко Ю. Попередження та боротьба із торгівлею жінками: нові ініціативи світового співтовариства	349
Буроменський М. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права	359
Битяк Ю. На головних напрямках державотворення	370
Антипов В. Науково-дослідний інститут фінансового права	385

ВІДДІЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

Підпригора О. Про наукову діяльність відділення цивільно-правових наук Академії правових наук України за 1993—2003 роки	391
Підпригора О. Право інтелектуальної власності і новий Цивільний кодекс України	399
Сібільов М. Договірне зобов'язання та його виконання	414
Луць В. Сучасна кодифікація договірного права в Україні: здобутки і проблеми	424
Довгерт А. Розвиток міжнародного приватного права України за роки її незалежності	437
Притика Д. Місце і роль господарських судів у судовій системі України	455
Комаров В. Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України	467
Штефан М. Санкції цивільного процесуального права	482
Тертишніков В. Новий Цивільний кодекс України та деякі проблеми цивільного судочинства	496
Крупчан О., Коцюба О., Галантич М. Про діяльність і основні завдання Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України	500
Святоцький О. До започаткування наукової діяльності у сфері інтелектуальної власності	513

**ВІДДІЛЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО
ТА АГРАРНОГО ПРАВА**

Шемшученко Ю. В центрі уваги відділення — проблеми екологічного, господарського, аграрного та земельного права ...	521
Мамутов В. Координація господарсько-правових досліджень	535
Андрейцев В. Актуальні проблеми розвитку сучасної правничої науки і освіти	540
Семчик В. Український народ як суб'єкт права власності на землю ...	558
Знаменський Г. Ще раз про предмет господарського права	567
Гетьман А. Термінологія екологічного законодавства: методологічні засади та перспективи уніфікації	580
Шульга М., Уркевич В. Земля і виробничі сільськогосподарські кооперативи: проблеми правового регулювання	593

ВІДДІЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

Сташис В. Здобутки та напрямки подальшої наукової діяльності відділення кримінально-правових наук	601
Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України	612
Баулін Ю. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма	626
Закалюк А. Актуальні методологічні проблеми української кримінологічної науки	633
Голіна В. Організатор банди: основні кримінологічні риси особи злочинця	656
Бандурка О. Деякі проблеми застосування норм Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»	669
Даньшин І. Співвідношення кримінології і соціології	677
Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність	686
Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України	698
Дідоренко Е. Деякі проблеми теорії та практики кримінального процесу	711
Коновалова В. Тероризм: проблеми методики розслідування злочинів	721
Шепітько В. Розвиток наукових уявлень про криміналістичну тактику	732
Сегай І. Судова експертологія — наука про судово-експертну діяльність	740

<i>Борисов В., Зеленецький В.</i> Актуальні проблеми розвитку юридичної науки у галузі боротьби зі злочинністю	762
<i>Швець М.</i> Системна інформатизація в правовій сфері	779
<i>Крупчан О.</i> Дев'ять років діяльності Київського регіонального центру Академії правових наук України	784
<i>Кумака А.</i> Видавництво «Право» Академії правових наук України: здобутки, пошуки, проблеми	800
Показчик статей і матеріалів, надрукованих у «Віснику Академії правових наук України» у 1993–2003 рр.	808

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 2 (33)—3 (34)

Відповідальний за випуск

А. М. Кумака

Редактор *К. Гулий*

Коректор *О. Верховень*

Комп'ютерна верстка

і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 10.10.03.

Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Newton. Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 49,1. Обл.-вид. арк. 46,5. Ум. фарбовідб. 49,57.

Вид. № 152. Тираж 900 прим. Ціна договірна. Зам. № 318/175.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002 Харків, вул. Чернишевського, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Виготовлено у ТОВ «Навчальний друк»

Україна, 61001, Харків, вул. Державінська, 38.

(Свідоцтво про внесення до Державного реєстру:
серія ХК № 58 від 10.06.2002 р.)