

**В І С Н И К
АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ**

**Харків
«Право»
1997**

1

ВІСНИК
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК
УКРАЇНИ

№ 1 (8)

Заснований у 1993 р.

Харків
«Право»
1997

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

Засновник — Президія Академії правових наук України.

Видавець — Академія правових наук України.

У черговому номері вісника друкуються звіт про підсумки роботи Академії правових наук України у 1996 р., рекомендації та матеріали науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства» (Київ, 9—10 жовтня 1996 р.). Вміщено статті, присвячені проблемам конституційного права, питанням філософії права, а також розробці основних концептуальних засад проекту нового Цивільного кодексу України, вдосконаленню податкової системи, проблемам боротьби зі злочинністю та ін. Уведено нову рубрику «Видатні юристи України». Оприлюднюються матеріали, пов'язані з розробкою НДІ вивчення проблем злочинності АПРН України наукової проблеми підвищення ефективності взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю. Публікуються матеріали Загальних зборів АПРН України. Значну увагу приділено висвітленню наукового життя АПРН України.

Для науковців і практичних працівників.

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

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

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

ПІДСУМКИ РОБОТИ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ ЗА 1996 РІК

1996 рік був особливим у житті як нашої держави, так і Академії.

Саме цього року ми відзначали перший ювілей нашої держави — 5-річчя існування суверенної незалежної України. Цей рік увійде в історію, як рік прийняття нової Конституції України. Слід зазначити, що Академія і майже усі її члени причетні до розробки Основного Закону держави.

Держава високо оцінила роботу наших колег. Указами Президента України Л. Д. Кучми за активну законодавчу роботу, участь у розробці, підготовці та прийнятті Конституції України орденом «За заслуги» нагороджено академіка В. В. Копейчикова, членів-кореспондентів М. І. Козюбру, В. Ф. Погорілка, В. М. Шаповала.

За особисті заслуги у зміцненні законності і правопорядку, захисті прав громадян, високий професіоналізм з нагоди відзначення в Україні «Відкриття Року Права» почесне звання «Заслужений юрист України» присвоєно академіку М. В. Костицькому, члену-кореспонденту М. М. Міхеєнку, заступнику керівника Київського регіонального центру Академії О. Д. Крупчану, директору Інституту приватного права і підприємництва В. М. Селіванову.

Кавалером ордена «За заслуги» у 1996 р. став і начальник управління правової експертизи Академії В. Б. Авер'янов.

Хоча Академія ще знаходиться у організаційному періоді, але цьогорічний звіт структурно ми вирішили побудувати таким чином, щоб в першу чергу висвітлити основні напрями та результати наукових досліджень.

І. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ТА РЕЗУЛЬТАТИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У поточному році наукові дослідження здійснювали такі структурні підрозділи Академії: Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності (директор — член-кореспондент В. І. Борисов), Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва (директор — д. ю. н. В. М. Селіванов), лабораторія «Вдосконалення правового становища жінок» (завідувачка — О. М. Руднева), тимчасовий творчий колектив науковців (керівник — академік М. В. Цвік), усі відділення Академії.

Характеризуючи основні напрями діяльності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності, слід відзначити, що його науковці здійснювали дослідження з шести тем, причому, три з них були перехідними з минулого року.

1. *Компетенція спеціальних підрозділів з питань боротьби з організованою злочинністю щодо здійснення ними оперативно-розшукової та слідчої діяльності та питань підвищення її якості» (науковий керівник — д. ю. н. Г. А. Матусовський).*

Розробка теми здійснювалась за рішенням Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України від 18 серпня 1996 року.

2. *Навантаження та умови праці слідчих підрозділів як фактор якісної діяльності правоохоронних органів» (науковий керівник — к. ю. н. Г. К. Кожевніков).*

Розробка теми здійснювалась у відповідності з рішенням Ради національної безпеки при Президентові України та Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України від 7 квітня 1995 року.

3. *Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю, інформаційний пошук та обґрунтування напрямків досліджень (науковий керівник — д. ю. н. М. В. Салтєвський).*

4. *Правові та організаційно-методичні засоби заснування в Україні кримінологічної експертизи проектів законодавчих та інших правових актів (науковий керівник — академік А. П. Закалюк).*

Тема розробляється у відповідності з постановою Бюро Президії АПрН України від 6 березня 1996 року.

5. *Правове забезпечення соціальних та державних інтересів України у зовнішньоекономічній господарській діяльності і попередження правопорушень в цій сфері (наукові керівники — академік В. К. Мамутов, к. ю. н. В. В. Хахулін).*

Тема розробляється відділом подвійного підпорядкування Академії правових наук України та Інституту економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк).

6. *Судова влада і проблеми її формування (науковий керівник — академік Ю. М. Грошевий).*

Тема була включена Держкомітетом України з питань науки, техніки і промислової політики у перелік наукових досліджень на 1995—1996 роки у липні 1995 року (реєстраційний № 07.03.00/002-95).

У 1996 році інститут неодноразово звертався до керівництва Харківської обласної державної адміністрації з пропо-

зиціями про включення до обласного плану заходів боротьби зі злочинністю трьох науково-практичних досліджень, які мають важливе значення для Харківського регіону, а саме: «Організація боротьби зі злочинами, що вчиняються в сфері діяльності кредитних установ Харківської області, та їх попередження»;

«Проблеми виконання покарання у виді позбавлення волі і забезпечення соціальної адаптації звільнених з місць позбавлення волі (на матеріалах Харківського регіону)»;

«Проблеми боротьби з вуличною злочинністю у м. Харкові».

Однак у зв'язку з відсутністю коштів на такі витрати в обласному бюджеті Харківська держобладміністрація була не в змозі профінансувати ці дослідження.

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва протягом звітного періоду проводив дослідження з таких основних напрямків:

- методологічні і теоретичні проблеми приватного права;
- розвиток приватного права в Україні як необхідна умова становлення національного підприємництва;
- розробка концепції кодифікації законодавства про підприємство в Україні.

Інститутом здійснювались дослідження з конкурсного проекту «Концепція співвідношення громадянського суспільства і держави в світлі розвитку правового регулювання підприємництва в Конституції і законах України».

Лабораторія «Вдосконалення правового становища жінок» зосередила у 1996 році свою увагу на розробці проекту Закону про запобігання насильства в сім'ї та науково-практичного коментаря законодавства про становище і права жінок в Україні.

Тимчасовий творчий колектив під керівництвом академіка М. В. Цвіка працював над темою «Правове виховання громадян», яка була включена Держкомітетом України з питань науки, техніки і промислової політики у перелік наукових досліджень на 1995—1996 роки (реєстраційний № 07.03.00/002-95).

Відділеннями Академії у 1996 р. розроблялись такі наукові теми:

- теоретичні проблеми нової Конституції;
- права, свободи та обов'язки громадянина;
- державно-правова конфліктологія;
- ефективність управлінської діяльності в умовах становлення ринкових відносин;
- актуальні проблеми фінансового і банківського права;

— вдосконалення правового регулювання майнових і особистих немайнових відносин в умовах переходу до ринку;

— методологічні засади теорії приватного права.

Результати наукових досліджень надсилалися розробниками до відповідних установ і організацій. Так, науковий колектив, який працював над темою «Компетенція спеціальних підрозділів з питань боротьби з організованою злочинністю щодо здійснення ними оперативно-розшукової та слідчої діяльності та питання підвищення її якості» надіслав до Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України та до відповідної комісії Верховної Ради доповідну записку щодо внесення необхідних змін у Кримінально-процесуальний кодекс України та Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби зі злочинністю».

До Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України були надіслані відповідні рекомендації за результатами розробки теми «Навантаження та умови праці слідчих підрозділів як фактор якісної діяльності правоохоронних органів».

Науковий колектив, що працював над темою «Проблеми інформаційного забезпечення прийняття рішень у практиці кримінального судочинства кримінологічними методами і засобами» на підставі розробленого ним програмного забезпечення експертної ідентифікації читця за обмеженими фрагментами мови здійснив чотири судово-фоноскопічні експертизи за новою методикою.

14 листопада 1996 року творчим колективом була організована виставка сучасних досягнень криміналістичної техніки, в якій взяли участь керівники та співробітники правоохоронних органів Харківської області та м. Харкова. Ця виставка експонувалась на науково-практичній конференції «Кадрове та наукове забезпечення виконання комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю у 1996—2000 роках», яка відбулася у Харкові 6—7 грудня 1996 року і виявила значний інтерес у учасників конференції.

Науковці відділу подвійного підпорядкування розробили загальну схему функціонування регіональної системи попередження правопорушень (злочинів) у зовнішньоекономічній господарській діяльності, яка разом з доповідною запискою була передана до Ради національної безпеки і оборони та керівнику Донецької обласної державної адміністрації.

Розробниками теми «Судова влада і проблеми її формування» було надіслано такі матеріали:

— до Комісії з питань законодавства та судово-правової

реформи Верховної Ради України — проекти розділу «Судова влада»;

— до Міністерства юстиції — зауваження на проекти Концепції судово-правової реформи України, а також пропозиції щодо структури акта «Концепція судово-правової реформи в Україні».

За результатами наукових досліджень Інституту приватного права і підприємництва Міністерству економіки було надіслано проект «Розробка економіко-правового механізму державного регулювання підприємництва в Україні».

Узагальнюючи діяльність відділень, слід відзначити, що у поточному році було видано 17 підручників, навчальних посібників та текстів лекцій майже з усіх навчальних дисциплін юридичного профіля. В їх підготовці брали участь академіки: В. Я. Тацій, М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий, В. Г. Гончаренко, В. О. Коновалова, В. К. Мамутов, О. А. Підпригора, А. Й. Рогожин, В. В. Сташис, В. І. Семчик, М. В. Цвік, Ю. С. Шемшученко та члени-кореспонденти: В. Д. Волков, Г. Л. Знаменський, О. Л. Копиленко, В. С. Кульчицький, В. В. Луць, Н. М. Мироненко, О. О. Погрібний, П. М. Рабінювич, О. Ф. Скакун, М. М. Страхов, В. П. Тихий, Ю. М. Тодика.

Значну увагу відділення Академії приділяли питанням сприяння науково-дослідницькій роботі студентської молоді. Згідно з постановою Президії АПрН у 1996 році вперше проводився конкурс студентських наукових робіт, присвячений 5-й річниці незалежності України. Комісію з проведення конкурсу очолював безпосередньо Президент АПрН академік В. Я. Тацій.

Слід візнaczyć, що в цій роботі взяли участь усі відділення Академії. Всього надійшла 51 робота з таких навчальних закладів: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого (24), Академія внутрішніх справ України (17), Університет внутрішніх справ України (4), Юридичний інститут Одеського державного університету (4), Ужгородський університет (1), Львівський державний університет ім. Івана Франка (1).

II. ЗАКОНОПРОЕКТНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЧЛЕНІВ АКАДЕМІЇ ТА ЇХ УЧАСТЬ У РОБОТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ

Результати наукових досліджень вчених Академії знаходять втілення у законопроектних роботах. Вчені Академії доклали багато зусиль для розробки нової Конституції України.

Розробниками проекту Цивільного кодексу України є академік О. А. Підпригора, члени-кореспонденти В. В. Луць, М. М. Сібільов. До речі, роботу над цим проектом вже закінчено. У розробці проекту Господарського (комерційного) кодексу беруть участь академік В. К. Мамутов та члени-кореспонденти Ч. Н. Азімов, Г. Л. Знаменський. Над проектом закону «Про Конституційний суд України» та Регламентом Конституційного суду України працювали академік І. А. Тимченко, члени-кореспонденти Г. О. Мурашин, В. Ф. Погорілко. Академік Ф. Г. Бурчак брав безпосередню участь у підготовці проектів законів України «Про місцеве самоврядування», «Про обласну, Київську, Севастопольську державні адміністрації», «Про районну державну адміністрацію». У розробці нової редакції закону «Про основи державної політики в науковій і науково-технічній галузі» брали участь академіки Ю. М. Грошевий, В. В. Цветков, Ю. С. Шемшученко, члени-кореспонденти П. І. Жигалкін, Н. М. Мироненко, Г. О. Мурашин, В. Ф. Погорілко, М. М. Сібільов. Розробниками проекту Кримінального кодексу є академіки В. Я. Тацій, М. І. Бажанов, В. В. Сташис, члени-кореспонденти В. І. Борисов, М. І. Панов, В. П. Тихий. Академік Ю. М. Грошевий та член-кореспондент М. М. Міхеєнко працюють над проектом Кримінально-процесуального кодексу, а розробниками Цивільно-процесуального кодексу є академік М. Й. Штефан та член-кореспондент В. В. Комаров.

Крім того, у розробці проектів законів та кодексів брали участь: академіки Л. К. Воронова (про бюджетну систему), Ю. М. Грошевий (Кримінально-процесуальний кодекс; закони про судоустрій; про статус наукового працівника; модельний кримінально-процесуальний кодекс СНД), А. П. Закалюк (про кримінологічну експертизу), І. Г. Побірченко (конвенція зовнішньоекономічної політики України), В. І. Семчик (про сільськогосподарську кооперацію; про сільську поселенську мережу), В. В. Цветков (про статус наукового працівника), Ю. С. Шемшученко (Кодекс про працю), М. Й. Штефан (про профспілки України) та члени-кореспонденти В. Д. Волков (про статус міста), І. М. Даньшин (про попередження злочинності), П. І. Жигалкін (Кодекс про працю; про статус наукового працівника), Є. Б. Кубко (про фонд державного майна України), Н. М. Мироненко (про статус наукового працівника), М. М. Міхеєнко (про судоустрій), Г. О. Мурашин (про юридичну практику), М. М. Сібільов (про статус наукового працівника).

Члени Академії беруть участь у роботі комісій Верховної Ради України, в інших державних та урядових органах.

Слід також відзначити, що академіка І. А. Тимченка обрано Головою Конституційного Суду України, а членів-кореспондентів М. І. Козюбру, О. М. Мироненка, В. П. Тихого, В. М. Шаповала — суддями Конституційного Суду України.

Віце-президент Академії академік Ф. Г. Бурчак є радником, академік В. В. Колейчиков — науковим консультантом Президента України.

ІІІ. ВИДАВНИЧА ДІЯЛЬНІСТЬ

Важливим показником роботи Академії є видання її членами наукових праць. Слід зазначити, що за 1996 рік членами Академії підготовлено понад 650 найменувань наукової продукції загальним обсягом до 300 д. а.

Серед них наукові та науково-популярні видання академіків В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, М. В. Цвіка та члена-кореспондента Ю. М. Тодики «Конституція України — основа реформування суспільства»; академіків М. І. Бажанова та В. В. Сташиса «Особа — під охороною кримінального закону», академіків В. І. Семчіка, Ю. С. Шемшученко та члена-кореспондента О. О. Погрібною «Право власності у споживчій кооперації»; академіка В. В. Цветкова «Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект)»; академіка Ю. С. Шемшученка «Економіко-правові питання екології» (у співавторстві); членів-кореспондентів В. І. Борисова «Злочини проти життя і здоров'я: питання кваліфікації» (у співавторстві); Г. Л. Знаменського «Господарське законодавство України: формування, перспективи розвитку»; Ю. М. Тодики «Громадянство України» (у співавторстві) та «Наука конституційного права на сучасному етапі».

Значну частину видавничої діяльності членів Академії складають навчальні посібники та інша навчально-методична література. Це роботи академіків М. І. Бажанова «Злочини проти правосуддя», В. Г. Гончаренка «Як розкриваються злочини» (у співавторстві), В. О. Коновалової «Правова психологія», В. К. Мамутова «Господарське право зарубіжних країн» (у співавторстві), В. І. Семчіка «Правові аспекти приватизації в Україні»; членів-кореспондентів В. Д. Волкова «Конституційне право України», В. С. Кульчицького «Історія держави та права України» (у співавторстві), М. М. Мироненка «Правова охорона інтелектуальної власності» (у співавторстві) та «Словник-довідник з питань інтелектуальної власності» (у співавторстві), О. О. Погрібною «Аграрне право Росії» (у співавторстві), В. П. Тихого

«Стадії вчинення злочину» та «Злочини проти суспільної (загальної) безпеки».

Майже усі члени Академії беруть участь у підготовці багатотомної Юридичної Енциклопедії (керівник — академік Ю. С. Шемшученко).

Видавничі можливості Академії збільшились у цьому році завдяки створенню видавництва «Право». За 9 місяців 1996 року було видано такі монографії та брошури:

— «У межах правового поля». Виступ Президента України Л. Д. Кучми на урочистих зборах, присвячених 75-річчю Національної юридичної академії 10 листопада 1995 р.;

— «Конституція України — основа реформування суспільства» (автори В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Тодика, М. В. Цвік);

— «Особа — під охороною кримінального закону» (автори В. В. Сташис, М. І. Бажанов);

— «Державне управління — основні фактори ефективності: політико-правовий аспект» (автор В. В. Цветков);

— «Освіта та цивілізація» (автор Г. П. Клімова).

В 1996 році вийшли № 5, 6 і 7 «Вісника Академії правових наук України», а № 8 знаходиться в роботі і вийде наприкінці року.

Поряд з продовженням публікацій наукових статей (їх було надруковано більше 80, в тому числі членами Академії — більш 60) редакційна колегія «Вісника» підвищену увагу приділяла інформуванню громадськості про розвиток наукової думки в Україні, науковим обговоренням і дискусіям на численних конференціях, в тому числі міжнародних, «круглих столах», теоретичних семінарах, про зміст роботи наукових інститутів і лабораторій, що працюють при Академії.

Велика увага приділялась проблемам творення нової Конституції України та означенню шляхів її реалізації.

З 1996 року відкрита і проводиться передплата на «Вісник».

У числі чергових завдань слід вважати подолання певних утруднень з реалізацією «Вісника». Бажано було б, щоб усі члени Академії стали його передплатниками. У зв'язку з деякими незручностями по ініціюванню авторів і підтриманню зв'язків з ними для оперативної організації висвітлення виникаючих актуальних питань доцільно було б утворити кореспондентські пункти «Вісника» на чолі з досвідченими фахівцями, перш за все в Києві, а також у Львові, Донецьку, Одесі.

ІV. УЧАСТЬ У НАУКОВИХ КОНФЕРЕНЦІЯХ, СЕМІНАРАХ ТА «КРУГЛИХ СТОЛАХ»

Академія правових наук України (спільно з Національною академією наук України, Міністерством освіти України, Національною юридичною академією ім. Ярослава Мудрого, Інститутом держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, юридичним факультетом Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Світовим конгресом українських юристів, Українською Правничою Фундацією та міжнародним фондом «Відродження») виступила співорганізатором наступних науково-теоретичних і науково-практичних конференцій, «круглих столів» і семінарів:

— міжнародний юридичний форум «Нова Конституція України — шлях до утворення української державності» (Гута, Івано-Франківська область, 11—13 січня 1996 р.).

Міжнародна науково-теоретична конференція «Проблеми методології сучасного правознавства» (Київ, 9—10 жовтня 1996 р.) була першою в Україні, що присвячувалася проблемам методології правової науки і правозастосовчої практики в умовах побудови нової правової системи на принципах Конституції України.

Науково-практична конференція «Ідеологія державотворення в Україні: історичний досвід та сучасність» (Київ, 22—23 листопада 1996 р.) була присвячена ідеї створенню дійсно суверенної національної Української держави та її розбудови, що вимагає значних зусиль як відповідних державних структур, так і науковців.

Метою науково-практичної конференції «Проблеми кадрового та наукового забезпечення Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки» (Харків, 6—7 грудня 1996 р.) стало дослідження правових, науково-методичних, організаційних та матеріально-технічних передумов здійснення соціального контролю над злочинністю, зміцнення законності та правопорядку. У конференції взяли особисту участь перший віце-прем'єр-міністр України В. В. Дурдинець, Голова Верховного Суду В. Ф. Бойко, Голова Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України О. М. Литвак, міністр внутрішніх справ Ю. Ф. Кравченко, заступник міністра юстиції М. І. Хандурін, народний депутат О. М. Бандурка, академіки В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий, В. О. Коновалова, В. В. Сташис, члени-кореспонденти В. І. Борисов, І. М. Даньшин, Е. О. Дідоренко, М. І. Панов, М. Я. Сегай, інші науковці та працівники правоохоронних органів.

Науково-практична конференція «Трансформування відносин власності — основа розвитку підприємництва в Україні» (Київ, 24 грудня 1996 р.) присвячувалася аналізу сучасного стану реалізації державної політики ринкової трансформації економіки, розвитку підприємництва та його правового забезпечення.

У 1996 році було організовано і проведено 11 «круглих столів» та наукових семінарів з таких проблем: «Публічно-правові та приватно-правові основи регулювання підприємництва в Україні» (Київ, березень 1996), «Проблеми підвищення ефективності взаємодії правоохоронних органів в боротьбі з організованою злочинністю» (Харків, квітень 1996 р.), «Міжнародний комерційний арбітраж» (Київ, травень 1996 р.), «Методологічні підходи до розробки концепції оподаткування підприємницької діяльності в Україні» (Харків, червень 1996 р.), «Проблеми жіночого політичного лідерства в умовах розвитку демократичних процесів в Україні» (Харків, червень 1996 р.), «Методологічні проблеми приватного права» (Київ, червень 1996 р.), «Актуальні проблеми методології вітчизняної юридичної науки» (Київ, серпень 1996 р.), «Господарські і підприємницькі відносини в економіці України та їх правове забезпечення» (Київ, вересень 1996 р.), «Організаційно-правові... формування судової влади» (Харків, жовтень 1996 р.), «Політичні права жінок у демократичному суспільстві: міжнародні стандарти та національні моделі» (Харків, жовтень 1996 р.), «Механізм лоббірування громадянських та політичних ініціатив жінок» (Харків, листопад 1996 р.), «Вплив жіночих неурядових організацій на законодавчий процес в Україні» (Харків, грудень 1996 р.), «Бюджет України на 1997 рік і проблеми оподаткування» (Київ, грудень 1996 р.).

Крім цього, вчені Академії брали активну участь у міжнародних, національних та регіональних конгресах, конференціях, семінарах.

V. НАУКОВО-ОРГАНІЗАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Одним з напрямків науково-організаційної діяльності Академії у 1996 році було вирішення питань про створення в її системі нових наукових підрозділів.

Перш за все слід відзначити, що у 1996 році завершився тривалий процес створення у м. Києві Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва на базі Центру підприємництва і менеджменту Національної Академії наук

України. Директором інституту призначено доктора юридичних наук, професора В. М. Селіванова.

У 1996 р. Президією Академії було вирішено питання про створення у м. Львові лабораторії з прав людини (завідувач — член-кореспондент Академії П. М. Рабінович). Основне завдання лабораторії — сприяти науковому обґрунтуванню здійснення державної політики України, діяльності її органів в галузі прав людини у напрямку вдосконалення їх юридичного забезпечення та імплементації відповідних міжнародних принципів і норм.

25 січня 1996 р. Президія Академії спільно з Інститутом економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк) прийняли рішення про створення відділу економіко-правових проблем попередження економічних правопорушень, який знаходиться в подвійному підпорядкуванні. Завідувачем відділом призначено кандидата юридичних наук В. В. Хахуліна.

Президією Академії у 1996 р. було прийнято рішення про створення в системі Академії видавництва «Право» з метою задоволення попиту на друковану продукцію як фахівців-юристів, так і широких верств населення. Директором видавництва було призначено А. М. Кумаку.

Значна роль у здійсненні науково-організаційної діяльності належить Президії та її бюро.

У звітний період відбулося чотири засідання Президії Академії (25 січня, 19 квітня, 4 липня та 19 грудня 1996 р.).

Слід відзначити, що на кожному засіданні Президії заслуховувалися наукові доповіді членів Академії. З такими доповідями у 1996 р. виступали академік М. В. Цвік і член-кореспондент, Ю. М. Тодика («Актуальні проблеми конституційного процесу в Україні»), академік О. А. Підпригора, члени-кореспонденти В. В. Луць, М. М. Сібільов («Концептуальні засади проекту нового Цивільного кодексу України»), академіки В. В. Сташис, М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий («Концептуальні засади нових Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України»).

У 1996 році Президія заслухала звіти академіків-секретарів відділень державно-правових наук і міжнародного права Ю. М. Тодики та правових проблем охорони навколишнього середовища і аграрного права Ю. С. Шемшученка. Президія висунула видатних науковців Академії на одержання державних стипендій Президента України.

У 1996 році відбулося сім засідань Бюро Президії Академії, на яких було розглянуто такі питання: про порядок фінансування лабораторії «Вдосконалення правового становища жінок», про виконання рішень Загальних зборів Академії, про створення тимчасового творчого колективу для

виконання наукового завдання «Правові та організаційні засади застосування в Україні кримінологічної експертизи проєктів законодавчих актів», затвердження пропозицій щодо подальшого розвитку науки в Україні та пріоритетних напрямів роботи Ради з питань науки та науково-технічної політики при Президентові України.

На засіданнях Бюро були заслухані звіти директора Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності члена-кореспондента В. І. Борисова та начальника фінансово-економічного управління Академії Л. В. Белевцевої.

У 1996 році Академія значну увагу приділяла питанням планування та координації наукових досліджень в галузі держави і права між науковими та навчальними закладами юридичного профіля України. Відповідне управління Академії проводить послідовну роботу у цьому напрямку. Так, з метою координації правових досліджень в Україні у 1996 і в наступні роки ним складений узагальнений план науково-дослідних робіт республіки, який відображає напрямки і тематику досліджень та їх виконавців. Відповідні розділи плану були надіслані усім академікам-секретарям відділень АПрН, що дає змогу їм мати певне уявлення про стан наукових досліджень у кожній галузі юридичних наук, керувати цим процесом шляхом надання певних рекомендацій установам та науковцям.

Внаслідок значної роботи з вивчення і узагальнення даних про основні напрямки наукових досліджень дійсних членів і членів-кореспондентів АПрН та їх персоналій уперше видано довідник «Академія правових наук України» (Харків, «Право», 1996. 120 с.). Такий довідник являє собою інформаційно своєчасне видання, яке має бути як розповсюджене серед правоохоронних органів, юридичної громадськості, так і надіслано державним та іншим органам наукової, статистичної інформаційної спрямованості.

Управлінням планування та координації правових досліджень завершено створення інформаційного комп'ютерного банку даних про тематику і стан захисту докторських та кандидатських дисертацій за спеціальностями «Юридичні науки». На цій підставі плануються на початку наступного року:

— видання бюлетеня № 1 «Перелік анотованих дисертаційних досліджень з проблем держави і права, які захищені у спеціалізованих вчених Радах і затверджені ВАК України протягом 1991—1996 рр.»;

— перевидання оновленого випуску бюлетеня «Перелік дисертаційних досліджень з проблем держави і права України», робота над якими продовжується.

Окремо слід зупинитися на діяльності **Київського регіонального центру Академії** (керівник — віце-президент Академії академік Ф. Г. Бурчак, заступник керівника — заслужений юрист України О. Д. Крутчак, вчений секретар член-кореспондент М. Я. Сегай), хоча б тому, що він охоплює роботу 15 академіків та 17 членів-кореспондентів Академії, тобто більше половини чисельного складу Академії, які працюють в провідних наукових та навчальних юридичних установах м. Києва.

Київський регіональний центр відповідно до Положення про нього координував діяльність двох відділень, академік-секретарі яких працюють в м. Києві.

В структурі Київського регіонального центру діяла низка управлінь, які є складовою частиною апарату Президії, а саме: управління у зв'язках з державними, судовими та правоохоронними органами на чолі з академіком Академії, доктором юридичних наук, професором А. П. Закалюком; міжнародних зв'язків — на чолі з доктором юридичних наук О. В. Зайчуком; правової експертизи — на чолі з доктором юридичних наук, професором В. Б. Авер'яновим; управління у зв'язках із засобами масової інформації та правової пропаганди у звітному році не функціонувало (посада начальника управління є вакантною).

Зв'язки з державними, судовими та правоохоронними органами забезпечувалися управлінням, в штаті якого дві посади — начальник А. П. Закалюк та головний спеціаліст В. О. Ватульов. Цим управлінням здійснено деякі науково-організаційні заходи у Генеральній прокуратурі, Міністерстві внутрішніх справ, Міністерстві юстиції, Комісії Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи та ін.

Діяльність в галузі міжнародних відносин мала підготовчо-попередній характер. Це пояснюється наявністю таких чинників, як становлення Центру, визначення перспектив та головних завдань його розвитку.

Управлінню міжнародних зв'язків вдалося забезпечити досить широке представництво іноземних фахівців на міжнародній науково-теоретичній конференції «Проблеми методології сучасного правознавства», що відбулася у Києві 9—10 жовтня 1996 року.

В управлінні правової експертизи передбачено дві посади, фактично було заміщено 0,5 посади начальника, який приступив до виконання службових обов'язків у липні 1996 року.

У звітному році було здійснено деякі організаційно-підготовчі заходи. Зокрема, проведена підготовка проекту Поло-

ження про управління правової експертизи, в якому окреслені основні завдання та напрямки його діяльності.

Вищим органом Київського регіонального центру є Рада, що складається з числа усіх дійсних членів (академіків) і членів-кореспондентів Академії, які працюють і проживають на території регіону. Рада надалі збиратиметься двічі на рік, обговорюватиме основні питання роботи Центру та вироблятиме рекомендації, спрямовані на її поліпшення.

Для керівництва поточною роботою Центру обрано Бюро у складі голови академіка Академії Ф. Г. Бурчака, заступника голови Центру к. ю. н. О. Д. Крупчана, академіків Академії О. А. Підопригори і Ю. С. Шемшученка, вченого секретаря Центру члена-кореспондента Академії М. Я. Сегая.

Вказані робочі органи вже розпочали систематичну роботу по керівництву Центром.

VI. КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АКАДЕМІЇ

Рівень організаційної та науково-дослідницької діяльності Академії в цілому та її структурних підрозділах залежить від кадрового потенціалу і заходів, спрямованих на підготовку наукових кадрів.

Слід зазначити, що у звітний період цьому питанню приділялась певна увага. Так, до складу Академії у січні 1996 р. Загальними зборами було обрано два дійсних члени Академії (П. П. Михайленко, М. Й. Штефан) і шість членів-кореспондентів (В. І. Борисов, С. П. Головатий, В. Н. Денисов, М. І. Козюбра, В. К. Попов, А. П. Таранов). Особливо слід відзначити, що тепер у складі Академії є фахівець з публічного міжнародного права, що має велике значення саме тепер.

Зараз усі вакансії дійсних членів Академії заповнені, серед членів-кореспондентів є сім вакансій, з яких було оголошено конкурс. На зазначені вакансії одержані документи на участь у конкурсі від 13 відомих вчених України. 20 грудня 1996 року Загальні збори мають вирішити питання про обрання нових членів Академії.

VII. ФІНАНСОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АКАДЕМІЇ

У поточному році на утримання Академії було одержано 490 тис. грн. (у тому числі 480 тис. — від Міністерства фінансів і 10 тис. грн від Держкомітету з питань науки, техніки і технологій).

Фактичні витрати становлять 467 тис. грн, у тому числі: 187 тис. грн — заробітна плата і академічні стипендії

(38 відсотків); 69 тис. грн — відрахування на заробітну плату (14 відсотків); 10 тис. грн — відрядження (2 відсотки); 49 тис. грн — канцелярські і господарські витрати (10 відсотків); 47 тис. грн — придбання устаткування і господарського інвентаря (10 відсотків); 105 тис. грн — оренда приміщення (21 відсоток); 16 тис. грн — підписка, поліграфічні послуги (3 відсотки).

Дані про фінансування підрозділів Академії виглядають так:

За рахунок коштів, що надійшли з Мінфіну:

— Київському регіональному центру було перераховано 235 тис. грн (49 відсотків від сум, що надійшли до Академії від Мінфіну);

— Науково-дослідному інституту вивчення проблем злочинності було перераховано 63 тис. грн (13 відсотків);

— Видавництву «Право» — 5 тис. грн (1 відсоток);

— Лабораторії «Вдосконалення правового становища жінок» — 2 тис. грн (0,4 відсотки).

VIII. ЗВ'ЯЗКИ АКАДЕМІЇ З ІНШИМИ УСТАНОВАМИ

Академія підтримує ділові та творчі стосунки перш за все з Національною Академією Наук України та її установами. Взаємовідносини з Національною Академією Наук України ґрунтуються на двосторонній угоді, укладеній між двома Академіями. Що стосується взаємовідносин Академії з установами НАН України, то вони здійснюються на різних рівнях. Так, як вже відзначалося, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності та Науково-дослідний інститут економіко-правових досліджень НАН України створили спільний відділ подвійного підпорядкування, який успішно працює над вирішенням визначених завдань.

Разом з Інститутом держави і права НАН України було проведено у 1996 р. дві наукові конференції, кілька «круглих столів» і наукових семінарів. Є взаємодія і у підготовці окремих юридичних видань.

Але ця робота потребує значного поліпшення. По-перше, вона має ґрунтуватись на договірних засадах; по-друге, важливе місце тут повинно належати Київському регіональному центру.

У зв'язку зі створенням нового Міністерства України у справах науки і технологій Академії слід укласти договір з ним про творче співробітництво, тим більш, що проект такого договору вже був розроблений і узгоджений з Держкомітетом з питань науки, техніки і промислової політики.

Невиправдано затягнулося вирішення питання про укладення договору про співробітництво з Міністерством освіти України. Проект такого договору теж розроблено і треба найближчим часом укласти його.

Слід відзначити, що в діяльності Академії та її підрозділів у звітний період траплялися й істотні недоліки.

Вони стосуються перш за все діяльності відділень, які згідно з Положенням про них, затвердженим Президією Академії 29 червня 1994 р., повинні бути науковими і науково-організаційними центрами, які визначають пріоритетні напрямки наукових досліджень, організують дослідження за цими напрямками. На жаль, відділення Академії ще не стали такими центрами. Більш за все турбує, що немає зрушень у цьому питанні, хоч і на попередніх зборах йшлося саме про це. Ми вжили певних організаційних та фінансових заходів для стимулювання роботи академіків-секретарів відділень і сподіваємося, що у наступному році члени відділень здійснюватимуть спільні дослідження і залучатимуть до їх участі науковців, які не є членами Академії. Шляхом до поліпшення становища в роботі відділень є режимне планування науково-дослідницької роботи, заслуховування на зборах відділень наукових доповідей, звітів членів відділень.

Найближчим часом Президія Академії разом з відділеннями державно-правових наук і міжнародного права необхідно вирішити організаційне питання про створення лабораторії, яка б займалась дослідженням проблем публічного права в широкому плані. Зі створенням цієї структури відділення зможе залучити до розробки зазначеної проблематики не тільки усіх науковців відділення, а й фахівців у галузі загальної теорії права.

Істотного вдосконалення потребує діяльність як Координаційної Ради, так і координаційних бюро. Недопустимо, щоб Координаційна Рада не збиралася протягом року. Ніякі економічні труднощі не можуть виправдати такого становища.

Дуже слушна пропозиція про необхідність здійснення і автономних наукових досліджень на контрактних засадах була висловлена директором Інституту держави і права НАН України академіком Ю. С. Шемшученком. Тут постає питання про те, хто буде замовником таких досліджень?

Це пов'язане з вирішенням іншого питання, а саме фінансуванням таких робіт. Поєднання цих двох організаційних форм виконання науково-дослідницьких робіт може дати найбільший ефект.

Працівники Київського регіонального центру, його керівництво немало зробили для подолання труднощів організа-

ційного характеру. Тепер, коли створена необхідна матеріальна база, слід зосередити свою увагу на забезпеченні координації діяльності наукових, навчальних та інших закладів юридичного профіля, розташованих на території регіону, наданні практичної допомоги відповідним державним органам. здійсненні правової експертизи.

Безумовно, два відділення, а саме відділення цивільно-правових наук та відділення правових проблем охорони навколишнього середовища і аграрного права, повинні мати місце у приміщенні центру. Необхідно створювати умови для наукової роботи у ньому членів Академії.

Одним з найважливіших завдань науково-дослідних інститутів Академії є належне виконання запланованих досліджень. Але слід вирішувати й питання про виконання досліджень на замовлення. У цей скрутний час є два шляхи: або знаходити альтернативні засоби фінансування, або скорочувати чисельний склад працівників. Необхідно орієнтуватися на відшукування саме альтернативних засобів фінансування. Певний досвід у цьому напрямку є і в Інституті вивчення проблем злочинності, і у видавництві «Право», але треба нарощувати зусилля і в цьому напрямку діяльності.

Треба багато зробити для поліпшення роботи апарату Президії. Не можна повністю погодитися з думкою академіка Ю. С. Шемшученка, що апарату треба зменшити обіг документів, Управлінська діяльність не може обійтись без оформлення відповідних документів, тим більш, що документообіг Академії пов'язаний з виконанням нею доручень органів державної влади. Але, дійсно, апарат Президії повинен обслуговувати наукових працівників і докладати зусиль для організаційного забезпечення перш за все цього напрямку діяльності Академії.

Великі завдання стоять перед науковцями Академії у законотворчій діяльності та у сфері впровадження нових законодавчих актів в життя. Це стосується у першу чергу проєктів кодифікаційних актів, які зараз розробляються у відповідних робочих групах, а також Конституції України. Втілення положень Конституції України в практичне життя — одне із завдань, яке потребує свого вирішення.

Настав час і для встановлення необхідних і постійних зв'язків Академії з відповідними зарубіжними установами, перш за все з установами держав Співдружності.

Ю. М. ГОДИКА, чл.-кор. АПрН України

ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Прийняття нової Конституції не призупинило в нашій країні конституційний процес, а стало базою його подальшого розвитку на якісно новому фундаменті. Пройдений перший досить тривалий і нелегкий етап цього процесу. Сучасний етап конституційного реформування, зумовлений завданнями втілення в державно-правову практику конституційних приписів, необхідністю реформування правової системи на концептуально нових засадах.

В політико-правовій думці є різні погляди щодо ступеня демократичності нової Конституції України, можливостей її впливу на суспільні відносини, шляхи втілення конституційних приписів, соціальну сутність Конституції. Виходячи з цього як в теоретичному, так і практичному аспектах актуальними є проблеми аналізу сутності Конституції України, їх функцій, принципів, тлумачення норм Конституції, захисту конституційного ладу. Ці проблеми є не тільки юридичними, а й політико-правовими, світоглядними, методологічними.

В умовах подальшого розвитку конституційного прогресу їм необхідно приділяти не менше уваги ніж до прийняття нової Конституції. На це було звернуто увагу в доповіді Президента України на урочистих зборах з нагоди 5-ї річниці незалежності України, який підкреслив, що факт прийняття нової Конституції є недостатнім, треба навчитись жити за нею, що особливість сучасного моменту в житті України означає те, що на зміну емоційному сприйняттю нової Конституції України приходить глибинне усвідомлення її значення як гарантії незалежності нашої держави, знаряддя реформаторської розбудови держави як суспільного договору, що створює принципово нові засади для утвердження стабільності в країні, морально-психологічної єдності народу, піднесення його духовності як механізму, конструктивної взаємодії усіх гілок влади, фундаментального правового регулятора, засобу утвердження України в світі¹. В цих положеннях акцентується увага глави держави на соціальне і правове призначення нової Конституції, її ролі в реформу-

¹ Уряд. кур'єр. 1996. 29 серп.

ванні суспільних відносин, на пріоритетні напрямки цієї реформаторської роботи.

Проблема функцій конституції як в загальнотеоретичному аспекті в межах теорії конституції, так і відносно конституцій конкретних країн вивчена недостатньо. Одні автори цю проблему не виділяють як таку і не ставлять її навіть в навчальних цілях¹, інші ж приділяють їй необхідну увагу. Проблема функцій, маючи як теоретичне, так і практичне значення, безпосередньо пов'язана з визначенням сутності конституції, її призначенням, можливістю втілення її принципів в життя, сприйняття конституційних норм різними прошарками населення.

В юридичній літературі називається різна кількість функцій конституції, по-різному називаються тотожні функції. Одні вчені виділяють слідуючі функції: політичну, правову, ідеологічну²; другі — установчу, організаційну, зовнішньополітичну, ідеологічну³; треті — системотворчу, функцію загальносоціального регулювання і балансу, політичну, юридичну, програмну, функцію впорядкування по вертикалі, об'єднуючу, геополітичну, організаційну, правозахисну, виховну, функцію соціально-економічного партнерства⁴; четверті — економічну, політичну, інформаційну, установчу, юридичну, педагогічно-виховну, оціночно-пізнавальну, правонадільну, правоохоронну, інтегративну, системотворчу⁵. При цьому деякі автори поділяють функції Конституції на соціальні (політична, ідеологічна, інформаційна) і правові (установча, регулятивна, інтегративна, охоронна)⁶.

Виходячи із соціальної цінності конституцій, можливостей її впливу на весь спектр соціальних відносин немає підстав все багатство її функцій зводити тільки до її політичної, правової та ідеологічної, як це було за радянських часів. Конституція є не тільки основним законом держави, а й суспільства, хоча з цим не всі погоджуються. Багатство функцій,

¹ Див.: *Михалева Н. А.* Социалистическая конституция (проблемы теории). М., 1981; *Государственное право Российской Федерации*. Т. 1. М., 1993; *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М., 1995; *Баглай М. В., Габричидзе Б. Н.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1996.

² Див.: *Советское государственное право*. М., 1983. С. 41—44; *Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть*. М., 1996.

³ Див.: *Советское государственное право*. М., 1985. С. 37—39.

⁴ Див.: *Румянцев О. Г.* Основы конституционного строя России. М., 1994. С. 203—213.

⁵ Див.: *Мелашенко В. Ф.* Основы конституционного права Украины. М., 1995.

⁶ Див.: *Мелашенко В. Ф.* Вказ. твір. С. 206.

складність суспільних відносин, широкий предмет конституційно-правового регулювання є підставою широкого підходу щодо визначення функцій конституції.

Вважаємо, що діюча Конституція України виконує слідуючі функції: юридичну; установну; стабілізуючу; політичну; функцію загальносоціального регулювання і забезпечення соціальних інтересів; правонадільну; програмну; зовнішньополітичну; організаційну; правозахисну; функцію забезпечення рівних економічних умов господарювання і соціального партнерства; охоронну; обмежувальну; виховну; ідеологічну. Деякі автори дві останні функції об'єднують в одну, хоча для цього немає підстав.

Функції Конституції — це основні напрямки конституційного впливу на суспільні відносини і широкий підхід до їх визначення, не зведення їх тільки до соціальних і правових, дає змогу контекстно, системно розкрити роль Основного Закону України в реформуванні суспільних відносин.

Соціальна роль функцій Конституції України обумовлена тим, що предметом конституційного регулювання є фундаментальні відносини, які пов'язані з такими глобальними соціально-політичними явищами як суверенітет народу і форми його виявлення, організація і функціонування владних і самоврядних структур, основи правового статусу громадянського суспільства, правового положення людини і громадянина, власність, символи, засади конституційного ладу, державний устрій, форма правління тощо.

Предмет конституційного регулювання охоплює не якийсь-то один вид соціальних зв'язків, а цілий комплекс основоположних суспільних відносин різного змісту. Конституційне регулювання на відміну, від галузевого є багатоструктурним. Це є підставою для широкого підходу до функцій Конституції України.

Юридична функція Конституції проявляється в тому, що згідно з її приписами будується національне законодавство. Роль Основного Закону визначається його якостями: верховенством; вищою юридичною силою; порядком прийняття і внесення змін; застосуванням специфічних форм захисту. Її норми є нормами прямої дії, застосовуються на всій території України. Закони та інші правові акти, що протирічать їй, не мають юридичної сили і повинні бути відмінені.

Юридична функція Конституції полягає й в тому, що вона встановлює основи для других галузей права України — адміністративного, цивільного, фінансового, трудового, кримінального тощо. Будучи центром правової системи, Конституція визначає види юридичних актів, їх співвідношення між собою. Верховна Рада приймає закони, постанови, та інші

акти (ст. 91), Президент — укази і розпорядження (ст. 106); Кабінет Міністрів — постанови і розпорядження (ст. 117); Верховна Рада Автономної Республіки Крим — рішення та постанови (ст. 136).]

[Установча функція Конституції України безпосередньо пов'язана з юридичною її функцією і знаходить втілення у визначенні і юридичному оформленні найважливіших соціально-економічних і політичних інститутів. Значення цієї функції полягає в тому, що Конституція є політично-правовою основою розвитку суспільства і держави. Ця функція проявляється, з одного боку, в закріпленні стабільності суспільних відносин, а з другої — у встановленні найбільш доцільної програми їх позитивної перебудови на демократичних засадах. Вона спрямована на втілення в соціальну практику світових конституційних цінностей, відображає демократичний вибір Українського народу.]

В установчій функції Конституції найбільш чітко проявляється установча влада Українського народу. Оскільки народ в демократичній державі є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади, саме він володіє установчою владою. З цього виходить Конституція України, закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», які закріплюють право народу приймати і змінювати Основний Закон держави. Влада парламенту вторинна, і це чітко видно з тексту преамбули Конституції України, в якій записано: «Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей, ...приймає цю Конституцію — Основний Закон України». Тільки установча влада може змінити, в тому числі самим радикальним шляхом, основи устрою держави і суспільства, який вибирає для себе даний народ в ст. 5 Конституції встановлюється: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами».

Саме на визнанні Конституції в якості прояву установчої влади Українського народу базується особливий порядок її прийняття і зміни, ведуча роль в правовій системі держави, обов'язковість її приписів для властей, які вона встановлює: законодавчої, виконавчої, судової, Президента України.

[Стабілізуюча функція Конституції проявляється в тому, що будучи результатом консенсусу різних політичних сил і угруповань, вона є фактором стабілізації суспільних відносин, їх подальшого розвитку на демократичних засадах.] В доповіді Президента України, присвяченій 5-й річниці незалежності України було акцентовано на те, що нова Консти-

туція — це суспільний договір, що «створює принципово нові засади для утворення стабільності в країні»¹.

Функція загальносоціального регулювання і забезпечення балансу соціальних інтересів спрямована на: а) забезпечення устанавленого розвитку соціальної системи «людина — громадянське суспільство — світ; б) закріплення балансу між політичними силами; спокоєм, порядком, прогресом; в) забезпечення тісних зв'язків і порозуміння між центральною і місцевими владами; г) встановлення широкого каталогу прав людини і громадянина і механізму їх забезпечення; д) гарантування свободи праці, підприємницької діяльності і соціальної відповідальності власників, забезпечення активної участі держави в регулюванні економічних процесів в інтересах всього суспільства, а не окремих його прошарків. Встановлюючи «правила гри» для всіх суб'єктів правовідносин, Конституція виконує роль загальносоціального регулятора суспільних зв'язків².

Правопідільна функція Конституції України є віддзеркаленням юридичної функції і знаходить втілення в основі правового статусу різних суб'єктів державно-правових відносин. і, насамперед, органів влади. Вона спрямована на забезпечення необхідних зв'язків між ними. Таке функціональне навантаження несуть ті конституційні приписи, які передбачають права і позитивні вимоги до учасників врегульованих суспільних відносин. (Роль цієї функції Конституції особливо важлива в аспекті чіткого розмежування компетенції між законодавчою і виконавчою гілками влади, Президентом, недопущення конфронтації між ними. Сьогодні це одна з досить важливих і динамічних функцій Конституції України.)

Політична функція Конституції проявляється в тому, що Основний Закон є інструментом державної політики, проведення демократичних перетворень. Конституція закріплює основи політичного режиму, принципи організації і діяльності політичної системи суспільства. На конституційному рівні закріплюються ідеї і принципи, завдання і стратегічна мета державної політики в різних сферах суспільного життя. В умовах побудови суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, формування громадянського суспільства саме в Основному Законі необхідно закріпити демократичну спрямованість розвитку держави і суспільства. Конституційні приписи повинні допомагати формуванню нових демократичних інститутів.

¹ Уряд. кур'єр. 1996, 29 серп.

² Див.: Румянцев О. Г. Вказ. твір. С. 204.

Політика — це міра можливого. В тому числі і міра консенсусу різних політичних угруповань щодо подальшого розвитку Української держави і суспільства. Конституція — результат поєднання різних соціальних інтересів, юридична форма досягнення миру і національної злагоди. В цьому теж проявляється політична функція Конституції.

Одна з важливих її функцій є програмна. Державна влада і суспільство в процесі реалізації реформ повинні мати орієнтири її реалізації. Прийняття вказаних в тексті Конституції України законів — основа для ефективного втілення в життя конституційних приписів, реформування правової системи держави. В такому розумінні програмна функція Конституції тісно пов'язана з юридичною. Але будучи орієнтиром для всієї законотворчої діяльності, Конституція проявляє себе і як програмний документ, закріплюючи цінності і принципи, які ще необхідно буде втілити в соціальну практику в Україні. Це, до речі, відноситься і до характеристики нашої держави як соціальної, демократичної і правової.

Деякі державознавці заперечують наявність у Конституції програмної функції, підкреслюючи, що Основний Закон закріплює тільки стан суспільних відносин на термін прийняття Конституції. Але ж це не так. Конституція може виконати своє призначення, коли її приписи спрямовані не тільки на минуле, на сьогоднішнє, а й на майбутнє. Разом з цим не слід забувати, що її головне завдання — регулювати суспільні відносини, які є на сучасному етапі розвитку держави і суспільства. Таким чином констатуємо і прогностичні аспекти в конституційному тексті, як правило, тісно взаємопов'язані. Про це свідчить і світова практика конституціоналізму.

Наявність у Конституції України зовнішньополітичної функції пов'язано з тим, що Конституція відіграє значну роль в правовому забезпеченні зовнішньої діяльності нашої держави, визначає основи взаємовідносин України з іншими країнами світу, в тому числі з країнами СНД, Західної Європи. Конституція — правовий фундамент зовнішньополітичної діяльності України з метою забезпечення національних інтересів. В ній встановлюються основні принципи зовнішньої політики держави, що впливає на її авторитет в світовому співтоваристві. Конституція України встановлює, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права.

Конституція виступає важливим джерелом інформації країн і народів про конституційний лад держави, спрямованість її зовнішньої політики, систему і структуру органів державної влади і самоврядування, правовий статус людини і громадянина, державний і територіальний устрій, форму правління. Вона — «своєрідний «паспорт держави». Конституція закріплює територіальну цілісність держави: «Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і неотторканною» (ст. 2), що «Виключно всеукраїнський референдум вирішує питання про зміну території України» (ст. 73), що «На території України не допускається розташування іноземних військових баз» (ст. 17). Все це юридичне оформлення на конституційному рівні зовнішньополітичної функції Основного Закону, яку ще називають гесполітичною функцією Конституції. В зв'язку з розширенням міжнародних зв'язків України, її вступом до Ради Європи роль цієї функції суттєво підвищується.

Важливою функцією Конституції України є функція забезпечення рівних економічних умов господарювання і соціального партнерства. Так, Конституція встановлює принцип економічного плюралізму (ст. 15), і відповідно рівного захисту різних форм власності. Конституція — своєрідний механізм рівноваги між трудом і капіталом, відповідальності власника, забезпечення державного регулювання економічними процесами, забезпечення з допомогою державного механізму соціальних програм. Економічний розвиток України базується не тільки на свободі підприємництва (ст. 42), непорушності приватної власності (ст. 41), а й на стриманні свободи підприємництва, оскільки кожен має право на підприємницьку діяльність, але ж не заборонену законом (ст. 42). Конституція встановлює: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людини і суспільства» (ст. 13). Держава забезпечує соціальну спрямованість економіки (ст. 13), захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополізації визначенні законом (ст. 42).

Функція Конституції соціально-економічного партнерства реалізується недостатньо, в тому числі і у зв'язку з відставанням поточного законодавства в економічній сфері, масовим порушенням діючого законодавства в цій сфері.]

Охоронна функція характеризує Конституцію України з точки зору спрямованості її норм на захист конституційного ладу, вказує на механізм її «самозабезпечення» і «самозахисту». В широкому аспекті її охоронна функція реалізу-

ється в цілому, оскільки Конституція — основоположний політико-правовий документ держави і суспільства, спрямований на забезпечення стабільності соціальної системи, а у вузькому змісті — через специфічні санкції, що є в конституційному тексті.

Авторитет Конституції, її провідна роль в правовій системі, не виключає, на жаль, багаточисленних порушень її приписів, в тому числі і з боку владних структур, навіть вищого рівня. Це може вести до конституційної кризи, конфліктів в державно-правовій сфері. Тому досить сучасною і актуальною є проблема встановлення конституційної відповідальності за порушення норм Основного Закону, впровадження адекватних механізмів захисту конституційного ладу, його основ. На жаль, ще Конституція недостатньо самозахищена своїми ж приписами.

Обмежувальна функція Конституції проявляється насамперед в тому, що її норми виконують обмежувальну роль щодо безпідставного втручання держави в життя людини і суспільства, у функціонування громадських об'єднань, в тому числі політичних партій.

Ця функція проявляється і в тому, що Конституція повинна обмежити парламент в законотворчості в тому, аспекті, що закони повинні розроблятися у відповідності з конституційними приписами. Положення, що Конституція України має вищу юридичну силу, що закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися на основі Конституції України і відповідати їй (ст. 8), є імперативною вимогою щодо Верховної Ради України в її законотворчій діяльності. Проявом обмежувальної функції Конституції є положення, що органи державної влади і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19).

В західній конституційній доктрині даються різні поняття конституції. Але ж всіх їх об'єднує акцентування на те, що Конституція повинна обмежувати державну владу. Так, на думку Б. Шантабу, Конституція — це «хартія, яка обмежує владу в межах держави і владу в межах суспільства»¹.

Конституція — основа розвитку конституційної правосвідомості. Вона виконує також виховну функцію. Правова доктрина відображається в Основному Законі, але її реалізація залежить від рівня правової культури населення, посадових осіб державного апарату, органів місцевого самоврядування.

¹ Див.: Chantebout B. Droit constitutionnel et science politique. Pr., 1985. P. 25.

В Конституції України втілені світові цінності конституціоналізму, державно-правовий досвід Українського народу. повага до людини і громадянина незалежно від їх національності. Конституція закріплює, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (ст. 11).

Виховна функція Конституції може бути в повному обсязі реалізована, якщо буде забезпечена повага до неї як Основного Закону держави і суспільства. Президент України в доповіді, присвяченій 5-й річниці незалежності України, підкреслив, що якщо «Не будемо поважати Конституцію — не буде поваги до нас, до України та її народу»¹. Ці слова глави держави — лейтмотив правоосвітнянської роботи. Без поважного відношення до Конституції не може бути конституційної законності, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.)

На протязі десятиліть в радянській конституційній теорії підкреслювалась ідеологічна функція конституції. Причому її зміст, як правило, виводився з того, що ця функція базувалась на марксистсько-ленінській ідеології. В Конституції встановлюється ідеологічна багатоманітність (ст. 15), що «жодна ідеологія не може визнаватися як обов'язкова» (ст. 16). Але ж це не відкидає положення, що в Україні не повинна бути ідеологія державотворення, і, на наш погляд, Конституція закріплює її головні параметри: Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава; носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; права і свободи людини та її гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави тощо.)

Проблема аналізу функції Конституції заслуговує своєї подальшої розробки, оскільки безпосередньо пов'язані із становленням в Україні теорії і практики конституціоналізму, формуванням правової держави і громадянського суспільства.)

Надійшла до редколегії 12.11.96

¹ Уряд. кур'єр. 1996. 29 серп.

СТАТУС МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Міжнародне право застосовується у відносинах між його суб'єктами. Основними серед них є держави, до яких безпосередньо адресуються його норми у формі договорів або звичаєвого права. При цьому міжнародне співтовариство не має в своїй структурі якогось центрального органу виконавчої влади або судового органу, які б мали право забезпечувати дотримання його суб'єктами норм міжнародного права. Тому, якщо норми міжнародного права мають бути приведені в дію, вони повинні вводитися через органи управління окремих держав.

Але кожна держава має власну національну конституцію і власну внутрішню систему законодавчої, виконавчої і судової влади, які функціонують відповідно до конституційних положень. Отже, між двома системами права має існувати правовий зв'язок, спроможний розв'язати при необхідності конфлікт між міжнародним правом і положеннями конституції або між міжнародним правом та повноваженнями і функціями різних органів, що здійснюють управління державою.

Як же намагається вирішити цю важливу для кожної держави проблему взаємодії міжнародного і внутрішнього права Конституція України щодо міжнародних договорів?

Конституція України визначає як концептуальне ставлення держави до цієї проблеми, так і певні засоби дії міжнародного права у внутрішньому праві. Вирішальною в цьому відношенні є ч. 1 ст. 9 Конституції України, в якій говориться, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (тут і надалі виділено авт.).

Концептуальний зміст даної конституційної формули має виходити із характеристик, притаманних демократичній правовій державі, що повинна сумлінно ставитися до своїх міжнародних зобов'язань. З точки зору загального підходу міжнародного права незаперечний пріоритет над національним правом має належати міжнародним зобов'язанням держави, тобто міжнародному праву. І до тих пір, поки цей загальний підхід не визнається, міжнародне право може тією чи іншою мірою ігноруватися або виконуватися, як зазначає І. І. Лу-

кашук, «лише під тиском обставин»¹. В цьому розумінні в доктрині міжнародного права вживаються також такі терміни, як «верховенство» або «примат» міжнародного права над внутрішнім правом, що раніше ототожнювалося з моністичною теорією абсолютної зверхності міжнародного права над внутрішнім правом та її пом'якшеним варіантом — дуалістичною теорією. Необхідно сказати й про існування в минулому монізму з протилежним значенням, який в доктринальному плані відстоювався як «верховенство» або «примат» саме внутрішнього права над міжнародним правом. Останній підхід, однак, являв собою більш абстрактну форму, ніж життєве право, і ніколи не підтримувався міжнародними трибуналами².

Сучасна доктрина міжнародного права більше спирається на схожі між собою теорії «гармонізації» двох систем (Д. П. О'Коннелл)³, «пріоритету міжнародного права над внутрішнім правом» (Ч. Фенвік)⁴, «загальної сфери дії міжнародного і внутрішнього права» (Дж. Фіцморис)⁵, «координації» міжнародного і внутрішнього права на основі верховенства першого (Ш. Руссо)⁶, «взаємодії однієї системи з іншою і з системою міжнародних відносин в цілому» (І. І. Лукашук)⁷, «взаємодії міжнародного і внутрідержавного (національного) права» (Г. В. Ігнатенко)⁸, «примату міжнародного права» (В. І. Євінгов)⁹ тощо. Ці теорії відкидають моністичну і дуалістичну позиції як такі, що не можуть серйозно визнаватися в існуючих умовах єдності підходу міжнародного співтовариства до взаємодії міжнародного і внутрішнього права.

Отже, єдність процесу здійснення міжнародної і внутрішньої законності має обумовлювати визначення державами правової ідеології примату міжнародного права. На цей процес впливає також як розвиток самого міжнародного

¹ Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М., 1996. С. 219.

² Див.: O'Connell D. P. International Law. Vol. One. L., 1965. PP. 37—42.

³ Ibid. PP. 42—47.

⁴ Див.: Fenwick Ch. G. International Law. Fourth Ed. N.-Y. P. 116.

⁵ Приводиться з кн.: Brownlie J. Principles of Public International Law. Second Ed. L., 1973. P. 36.

⁶ Rousseau Ch. Droit international public. P. 10—12.

⁷ Див.: Лукашук И. И. Вказ. праця. С. 219.

⁸ Див.: Международное право / Под ред. проф. Г. В. Игнатенко. М., 1995. С. 114.

⁹ Див.: Евингов В. И. Международный и внутренний правопорядок в структуре международного сообщества // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. К., 1992. С. 37.

права разом із зростанням його взаємодії з внутрішнім правом, так і закінчення епохи «холодної війни», що пов'язується з подоланням в міжнародному співтоваристві роз'єднуючих тенденцій і зміцненням в ньому універсальних тенденцій, включаючи сферу світового правопорядку. За таких умов застосування примату міжнародного права не може розглядатися як підкорення однієї правової системи іншій, так саме як обмеження суверенних прав держав. Аналізуючи природу взаємодії двох правових систем, І. І. Лукашук підкреслює, що «головна увага має бути звернута на порядок їх взаємодії»¹.

Підтвердження цієї правової ідеології можна знайти у традиційній конституційній і судовій практиці багатьох держав світу², а також в правовій організації та діяльності Ради Європи, яка відіграє важливу роль у створенні єдиного європейського правового простору³. Відповідну підтримку ця ідеологія знаходить, як вже зазначалося, і в сучасній доктрині міжнародного права, що узагальнює теорію і практику взаємодії міжнародного і внутрішнього права.

Для України як держави, що тільки розпочала свій незалежний шлях і не створила ще усталених демократичних форм і державної практики щодо дії у її внутрішньому праві норм міжнародного права, проблема примату міжнародного права набуває виключно важливого значення. Від належного розв'язання цієї проблеми в правовій системі України багато в чому залежить успішний шлях країни до європейської і світової спільностей, де її законні інтереси мають стати частиною європейської і світової систем співробітництва і безпеки. Отже, втілення в життя примату міжнародного права є для України певною політико-правовою гарантією становлення нормальних відносин з країнами Європи і світу, а також моральним і правовим засобом захисту її законних інтересів на міжнародній арені.

Якщо звернутися до Статуту Ради Європи (ст. 1)⁴ і відповідної частини преамбули Європейської Конвенції з прав

¹ Лукашук И. И. Вказ. праця. С. 221.

² Див. про це докладніше: Денисов В. Н. Развитие теории и практики взаимодействия международного права и внутреннего права // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. С. 10—16; Денисов В. Н. Коллизионные вопросы применения международного права во внутреннем праве // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики». К., 1996. С. 95—97.

³ Див.: Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ // Вест. МИД, 1991. № 20. С. 27—28.

⁴ Приводиться в праці: Vasak K. The Council of Europe // The International Dimensions of Human Rights. Vol. 2. UNESCO. P., 1982. P. 457.

людини 1950 р., що є ідентичними за своїм змістом, то вони виходять з того, що «уряди європейських країн дотримуються спільної думки і мають спільну спадщину в політичних традиціях, ідеалах, свободі та верховенстві права»¹.

Верховенство права на основі примату міжнародного права визначається в цих важливих європейських актах як міжнародно-правовий стандарт поведінки кожної держави в Раді Європи, який має зобов'язуючий характер. Так, виходячи з цієї правової ідеології, держави-учасниці Європейської конвенції з прав людини згідно ст. 1 **зобов'язуються у межах своєї юрисдикції гарантувати кожній людині права і свободи, визнані в Конвенції**², тобто тут безпосередньо встановлюється примат конвенційних норм у внутрішньому праві держав-членів Ради Європи.

Саме з верховенства права виходить і Конституція України, яка в ст. 8 встановлює положення, згідно якого **«в Україні визнається і діє принцип верховенства права»**. Цей принцип Конституція віднесла до своїх загальних засад, тобто надала верховенству права значення конституційного принципу, що має вищу юридичну силу. Виходячи з наведеного вище конституційного принципу добросовісного виконання Україною своїх міжнародних договірних норм, що належним чином визнаються нею (ст. 9), можна зробити висновок про перевагу цих норм, їх зверхність в національному законодавстві країни. Як слушно підкреслює В. Г. Крохмаль, «міжнародні договори складають не тільки міжнародні зобов'язання України (зобов'язання за міжнародним правом), але й також імперативне право на підставі якого особи, що знаходяться в сфері її юрисдикції, можуть набувати суб'єктивні права і обов'язки і висувати вимоги перед судом»³.

Розуміння принципу верховенства права в Конституції України в світлі примату міжнародного права у внутрішньому праві відповідає, як ми бачили вище, сучасній доктрині і практиці міжнародного права, включаючи регіональні норми міжнародного права, що діють в рамках Ради Європи. Таке тлумачення з усією визначеністю підтверджується й Законом про міжнародні договори України від 22 грудня 1993 р. Так, у п. 1 ст. 12 цього Закону встановлюється, що **«міжнародні договори України підлягають неухильному дотриман-**

¹ Див. ч. 5 преамбули Європейської конвенції з прав людини. Рада Європи. К., 1995. С. 3.

² Там же.

³ Крохмаль В. Г. О юридической действительности международного договора // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: проблеми теорії і практики. С. 98.

ню Україною у відповідності до норм міжнародного права»¹. А в п. 2 ст. 17 цього ж Закону говориться: «Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України»². Ще раніше пріоритет норм міжнародного права у національному законодавстві був встановлений в Законі про дію міжнародних договорів на території України від 10 грудня 1991 р., де особливо наголошується, що дія міжнародного права у внутрішньому праві України здійснюється, «виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей, загальновизнаних принципів міжнародного права... і прагнення забезпечити непорушність прав і свобод людини, включитись у систему правових відносин між державами на основі взаємної поваги державного суверенітету і демократичних засад міжнародного співробітництва...»³.

Другою складовою частиною зазначеної в ст. 9 Конституції України формули є положення про те, що ратифіковані міжнародні договори... «є частиною національного законодавства України». Який же зміст можна вивести з цієї частини конституційної формули, виходячи з міжнародного права?

Дана формула означає, що договір, який відповідним чином підписаний і ратифікований, стає нормою національного права і набуває пріоритету над всіма законами, які передували до його прийняття. Звідси випливає обов'язок національних судів України щодо забезпечення положень договору у випадках, що вимагають їх застосування.

У відповідності з принципом суверенної рівності держав кожна держава вільно обирає порядок взаємодії власного права з міжнародним правом. Згідно із ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. у випадку розходження міжнародного зобов'язання і національного права держава не може посилатися на власне право для виправдання невиконання свого зобов'язання. Єдине виключення в цій Конвенції зроблено лише для випадку, коли згода держави на обов'язковість договору була виражена в порушенні положень внутрішнього права, яке стосується компетенції на ухвалення договорів, при умові, що порушення було явним і торкалося норм її внутрішнього права особливо важливого значення⁴. Тільки в такому випадку держава мо-

¹ Відомості Верхов. Ради України. 1994. № 51. Ст. 45.

² Там же.

³ Відомості Верхов. Ради України. 1992. № 10. Ст. 137.

⁴ Стаття 46 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. 1969.

же посилатися на цю обставину як на підставу недійсності її згоди.

Отже, будь-яке протиріччя іншим нормам внутрішнього права, навіть конституційного права, не може слугувати підставою для невиконання зобов'язань згідно з міжнародним правом. Останнє визнає, що договір, підписаний і ратифікований з дотриманням внутрішньої процедури, знаходиться у відповідності з національною конституцією. В іншому випадку держава буде винна у недобросовісній ратифікації договору¹.

Інша характеристика дії міжнародного договору як складової частини міжнародного права пов'язана із відповіддю на питання, чи означає примат міжнародного права безпосередню дію норм міжнародного права у внутрішньому праві?

Ідеологія міжнародного права, що базується в цьому питанні на різноманітній практиці держав, не сприймає такий підхід, вважаючи його ірраціональним. Взаємодія міжнародного і внутрішнього права з практичної точки зору вимагає засвоєння норм міжнародного права таким чином, щоб вони могли практично застосовуватися у правовій системі держави і насамперед у необхідних випадках національними судами. Як підкреслює Я. Броунлі, «виходячи з природи договірних зобов'язань і звичаєвого права, існує загальний обов'язок приведення міжнародного права у відповідність до зобов'язань згідно міжнародного права»².

Саме такий порядок засвоєння передбачається у ст. 17 Закону про міжнародні договори України: **ухвалені і належним чином ратифіковані міжнародні договори України застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства**³. Цей порядок знаходить закріплення і в Законі про дію міжнародних договорів, в якому встановлюється, що «укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства»⁴.

Практика багатьох держав виробила конкретні засоби засвоєння міжнародного права у внутрішньому праві. Вони насамперед характеризуються тим, що надають міжнародним нормам статус національних норм, а у необхідних випадках приймаються відповідні національні акти. Однак

¹ Fenwick Ch. Op. cit. P. 117.

² Див.: Brownlie J. Op. cit. P. 38.

³ Див.: Відомості Верхов. Ради України. 1994. № 51. Ст. 45.

⁴ Там же. 1992. № 10. Ст. 137.

єдиного підходу тут не існує, оскільки кожна національна правова система несе в собі власні відмінності, які можуть суттєво впливати на специфіку правозастосувальної діяльності даної держави в цілому і міжнародних норм зокрема.

Отже, норми міжнародного права входять у правову систему в порядку, який встановлюється даною державою. В доктрині цей процес називається **трансформацією**, що означає саме перетворення норм міжнародного права в норми національного права. При цьому такі норми міжнародного права зберігають свій попередній статус, незважаючи на те, що їм надається статус норм національного права. Такий процес називається ще **імплементацією** міжнародних норм за допомогою національного права. Це не означає, однак, що шляхом трансформації всі норми міжнародного права стають частиною права країни. Для того, щоб норма міжнародного права була введена в право країни, необхідно прийняти спеціальний акт, особливо в тих випадках, коли це передбачено самим договором або впливає з його змісту. Розрізняється трансформація як пряма, так і опосередкована. Перша породжує тотожні правила в національному праві в силу самого акту ратифікації договору, що іменується **інкорпорацією**, тобто є процесом включення міжнародної норми у внутрішнє право. А друга — передбачає видання національного нормативного акту, в якому віддзеркалюється у відповідній формі зміст договору¹.

Зазначені правові засоби допомагають не тільки належним чином засвоїти норми міжнародного права у внутрішньому праві держав, але й розв'язувати конфлікти між двома системами права, що нерідко виникають в цьому складному правозастосувальному процесі. В ряді випадків ці конфлікти можуть бути зв'язані навіть із різним підходом держав до розуміння як самої природи міжнародного права, так і відмінностями в тлумаченні тих або інших його конкретних норм. Чималу роль тут відіграє саме практика застосування державами норм міжнародного права у своєму законодавстві. Вона є джерелом визначення міжнародно-правової позиції держав з конкретних питань зовнішньої і внутрішньої політики, а також відіграє важливу роль у розвитку самого міжнародного права.

Необхідно, однак, підкреслити, що конфлікти міжнародного і внутрішнього права не є результатом несумісності їх

¹ Див. про це докладніше: Лукашук І. І. Вказ. праця. С. 223—225; Денисов В. Н. Проблеми створення публічного порядку в зовнішньополітичній діяльності України // Суверенітет України і міжнародне право. К., 1995. С. 19—20.

змісту або притаманного їм якогось внутрішнього антагонізму. Навпаки, такі конфлікти є природними, оскільки вони розв'язуються державами шляхом звернення до відповідних правових механізмів, вироблених конституційною та іншою практикою держав та міжнародним правом. Велика роль у вирішенні таких конфліктів належить національним судам. За словами Г. Шварценбергера, «це питання не про істинний конфлікт між різними правовими системами, а питання про ефективність міжнародного права: готовність суб'єктів міжнародного права так пристосувати свої власні внутрішні закони, щоб вони були спроможні здійснювати свої зобов'язання за міжнародним правом»¹. Судові органи України, включаючи Конституційний Суд, мають в широкому масштабі застосовувати договірні норми міжнародного права, що є самостійною стадією їх засвоєння в процесі перетворення у національні норми.

Включення положень в Конституцію України щодо дії міжнародних договорів як частини національного права сприяє зміцненню її суверенних прав і підвищує авторитет в світі, як держави, що стала на демократичний шлях розвитку й у зовнішній сфері своєї діяльності. Це створює сприятливий правовий клімат для розвитку співробітництва України з іншими країнами світу і входженню у світовий і європейський правовий простір.

Надійшла до редколегії 09.12.96

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

П. М. РАБІНОВИЧ, чл.-кор. АПрН України

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА: ДЕЯКІ НАУКОЗНАВЧІ АСПЕКТИ *

Сучасний період розвитку українського суспільствознавства, зокрема правознавства, відзначається розширенням та інтенсифікацією досліджень з філософії права. Проявами цього є низка нових публікацій² з цієї проблематики, за-

¹ *Schwarzenberger G. and Brown E. D. A Manual of International Law. L., 1976. Six Ed. P. 37.*

* Статтю підготовлено за матеріалами доповіді на пленарному засіданні Міжнародної науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства», що відбулась у м. Києві 9—10 жовтня 1996 р.

² Див., напр.: *Петрова Л. В. Нариси з філософії права. Х., 1995; Максимов С. Й. Способы осмысления правовой реальности // Пробл. законности. Вып. 30. Х., 1995; Козловський А. А. Гносеологія права як наука // Ерліховський зб. Вип. 2. Чернівці, 1995; Шаповал В. М. Духовна природа права. Методологічний аналіз. Автореф. дис. ... канд. філос. наук. Х., 1996.*

провадження відповідних навчальних курсів у вищих юридичних навчальних закладах, підготовка докторських дисертацій. Аналогічний процес спостерігається й у Росії¹ та в інших постсоціалістичних країнах².

Чим це пояснити?

Актуалізація згаданих досліджень зумовлюється передусім необхідністю перегляду попередньої світоглядної доктрини, що офіційно панувала у країнах «соціалістичного табору», пошуками нових соціально-філософських парадигм, які були б адекватні теперішнім реаліям, і відповідно плюралізацією методологічних підходів до розв'язання філософсько-правових проблем, що складають предмет філософії права. Істотного значення набуває й такий фактор як прагнення якомога ширше врахувати здобутки світової та попередньої вітчизняної соціально-філософської думки, які раніше у цих країнах так чи інакше ігнорувались.

У даній статті пропонується до обговорення декілька питань, пов'язаних із наукознавчою характеристикою філософії права.

І. Що є предметом філософії права? Відповідь на це питання має постати в результаті аналізу принаймні двох його аспектів: змісту праворозуміння та специфіки предмету філософії.

Щодо першого з них, то усім добре відомо, що інтерпретація поняття права ніколи не була й сьогодні не лишається однозначною. Тому вже з цієї причини предмет філософії права, будучи явищем похідним від праворозуміння, не зможе змістовно витлумачуватись завжди, повсюди й усіма однаково. І якщо саме філософія покладає на себе місію визначати: *що є право* або інакше сказати, яке явище відображається зазначеним поняттям, то скільки існувало й існує різних «філософій», стільки було й буде неоднозначних праворозумінь. А тоді, отже, проблема змістовної, неформальної уніфікації предмета філософії права може видатись принципово нерозв'язуваною...

¹ Див., напр.: Керимов Д. А. Основы философии права. М., 1992; Малахов В. П. Философия права. М., 1993; Малинова И. Б. Философия права (от метафизики к герменевтике). М., 1995; Пермяков Ю. Е. Лекции по философии права. Самара, 1995; Поздняков Э. А. Философия государства и права. М., 1995; Баскин Ю. А. Философия права. Казань, 1996.

² Див., напр.: Торбов Ц. Философията на правото. София, 1992; Неновски Н. Философията на правото в България // Правна мисъл. 1992, № 3; Георгиев Л. Теория и философията на правото // Правна мисъл. 1996, № 1; Varga Cs. Law and Philosophy. Budapest, 1994; Varga Cs. Pravó: Teoria i Filozofia. Budapest, 1994; Varga Cs. Law and Philosophy. Selected Papers in Legal Theory. Budapest, 1994; Lustacz L. Teoria czy filozofia prawa oraz panstwa // Panstwo i prawo. 1992. № 9.

Це проявляється, наприклад, у тому, що філософи та й, зрештою, юристи часто-густо аксіоматизують певний варіант праворозуміння (скажімо, вважають правом одне з таких явищ (а, висловлюючись більш точно, — певні їх різновиди, от-як: свобода, чи справедливість, чи мораль, чи інтереси, чи певні суспільні відносини, чи певні ідеї, чи внутрішній психологічний стан, переживання, особистий досвід людини), а вже потім вдаються до його філософського осмислення, освоєння. Але ж саме таке постулювання є, зі свого боку, продуктом і виявом певної світоглядно-філософської доктрини, ідеології, установки, яка, очевидно, сформувалась небезпричинно, не випадково.

Можливість неоднозначного праворозуміння породжується, взагалі кажучи, багатоаспектністю, багатоякісністю того явища, яке відображають поняттям права. Але це тільки-но можливість (*гносеологічна передумова*) плюралізації праворозуміння. Дійсністю ж вона стає тоді, коли у процес інтерпретації поняття права включаються — нерідко досить опосередковано, неявно, буває й неусвідомлювано — певні індивідуальні та групові інтереси, які й зумовлюють акцентування (аж до спотвореного гіперболізування) того чи іншого аспекту, «зрізу» цього явища¹. У цьому полягає *соціальна передумова* плюралізації праворозуміння².

Визнання цих двох чинників неоднозначної філософської інтерпретації онтології й сутності права, їх конкретизація в процесі аналізу й оцінки різних філософсько-правових течій — це, по-перше, неодмінна складова наукової демістифікації феномена права. А по-друге, це дозволяє раціонально пояснити, обґрунтувати ті або інші типологічні характеристики праворозуміння, «вивести» їх як зі специфіки його предмета, так й з особливостей умов життя, потреб та інтересів певної частини суспільства.

Так чи інакше, але демонстрація невідповідності (а можливо, й ролі випадковості) виникнення й поширення тих або інших поглядів щодо онтології й сутності права завжди лишатиметься актуальним завданням науки.

Ситуація принципово не міняється й тоді, коли замість терміна (поняття) «право» використовується термін (поят-

¹ Немає, гадаємо, принципового перебільшення у положенні про те, що «вибір філософської концепції — це лише вербалізація й схематизація тієї проблеми, котра є актуальною для конкретної особи внаслідок її власного досвіду та рівня духовної зрілості» (*Пермяков Ю. Є. Ор. сіт. С. 9*).

² До цих передумов належать також й етнічні потреби та національний менталітет як джерело формування, за термінологією відомого етнофілософа Г. Грачева, національних образів (картини) світу.

тя) «правова реальність». Скажімо, якщо у літературі обговорюється питання про філософські способи й рівні осмислення правової реальності, то віднесення того чи іншого явища саме до *правового* попередньо не доводиться, а просто постулюється. У такий спосіб, так би мовити, віз ставиться поперед коня: те, що має стати результатом, висновком філософсько-правових досліджень, береться за їх вихідний, першопочатковий пункт — береться бездоказово, начеби па віру.

Менш вразливим видається інший шлях: визначити гранично абстрактно (а отже, беззмістовно, в онтологічному й соціальному аспектах) той феномен, який кваліфікується як правова реальність. Розкриття ж його сутності залишити тим філософсько-правовим «школам», кожна з яких досліджує лише один з аспектів цього явища (хоча результати дослідження вона потім гіпертрофовано поширює на все явище в цілому і вважає його сутністю те, що насправді є лише одним з його проявів).

Можливо, дійсно, цей шлях найбільше відповідає специфіці філософського підходу, філософських знань? Так, стверджується, що правова реальність — це «складна, багатоаспектна, відносно автономна сфера людського буття»¹. Заперечувати проти цього положення неможливо якраз завдяки його граничній абстрактності.

У зв'язку з цим нагадаємо, що для розв'язання обговорюваного питання (предмет філософії права) є не менш важливим і другий із зазначених вище його аспектів, а саме: які знання про право матимуть саме *філософський* статус. Обмежимося тут лише «реплікою» про те, що як відомо, стосовно предмету філософії навіть серед самих філософів немає певної згоди². Між тим нерозв'язаність питання про специфіку «філософічності» знань про право призводить до того, що до філософії права відносять і такі з них, які навряд чи належать до суто філософських.

Виходячи з викладеного щодо предмета філософії права, видається за можливе визначити її поняття у такий спосіб: *філософія права — це система найзагальніших (гранично загальних) знань щодо онтологічної природи та соціальної сутності явища, яке відображається поняттям права.*

II. Філософія права і гносеологія правознавства. Одним з підходів до розуміння філософії права є її інтерпретація

¹ Максимов С. И. *Op. cit.* С. 39.

² Див.: Мамардашвили М. К. Как я понимаю философию. М., 1990.

як гносеології правознавства. Найбільш рел'євно він представлений у працях Д. А. Керімова¹.

Безперечно позитивним у цьому підході є концентрація зусиль на розробці світоглядних (філософських) та загальнонаукових аспектів, «рівнів» методології правознавства. Не викликає сумніву й те, що чимало положень соціальної філософії (будь-якого її різновиду) здатні використовуватись як *метод* для здобуття нових знань щодо предмета правознавства. Та попри все це філософія права не може ототожнюватись з методологією юридичної науки. Хоча б тому, що методи цієї науки (як і будь-якої іншої) складаються не тільки з філософських засад, положень, понять. Але ще більш суттєвим є те, що філософія права має бути насамперед системою гранично загальних *позитивних* знань про право (правову реальність). А здатність цих знань «працювати» як метод досліджень — це вже властивість, *похідна* від їхнього філософського статусу.

До чого здатне призвести щойно наведене розуміння філософії права, її предмета свідчать твердження одного з його сучасних українських прихильників. Згідно його «гносеологічної концепції права» саме «пізнання є самою сутністю права, найглибшою його характеристикою»; тому будь-яке праворозуміння, будь-яка «концептуальна модель права» — це певний метод, оскільки «метод визначає все»: «адже ми завжди отримуємо право таке, якими методами ми його відкрили і розробили»².

При даному підході онтологічна субстанція права (що є правом) виявляється результатом того, яким методом воно досліджувалось! Отже, за такою логікою, не предмет дослідження зумовлює, «веде» за собою дослідницькі методи, визначає їх прийнятність, а навпаки: метод дослідження «продукує» його предмет.

А те, що «вибір» методології, насамперед методології світоглядно-філософського рівня, не буває випадковим і зумовлюється чинником, про які вже йшлося, перетворює пра-

¹ Див.: Керімов Д. А. *Философские проблемы права*. М., 1972; *Його ж.* *Философские основания политико-правовых исследований*. М., 1986; *Його ж.* *Основы философии права*. М., 1992; *Його ж.* *Методологические функции философии права // Государство и право*. 1995. № 9. С. 5—12; див. також: *Глебов А. П.* *Актуальные проблемы теории государства и права, социологии права, философии права, политологии и энциклопедии права // Правовая наука и реформа юридического образования*. Вып. 3. Воронеж, 1995. С. 362.

² *Козловський А. А.* *Op. cit.* С. 33—34; *Його ж.* *Гносеологічна природа правотворчого процесу // Теоретичні та практичні проблеми розбудови правової держави в Україні*. Чернівці, 1994. С. 5

ворозуміння (при такому підході до філософії права) знову ж таки на продукт, так чи інакше, певних соціальних інтересів, ідеологічної заангажованості та професійно-аналітичної (техніко-логічної) майстерності дослідника.

Наслідки розглядуваної інтерпретації філософії права стають зрозумілими й у світлі спроб окремих авторів перебільшити, абсолютизувати евристичні можливості окремих методологічних підходів. Так, висловлювалась думка про те, що у сфері юриспруденції універсального методологічного значення має набути наука про загальні закономірності самоорганізовуваних системних явищ — синергетика¹. На думку іншого дослідника, який вважає, що «предмет філософії права у широкому розумінні становить методологічний універсалізм правової науки», саме філософська герменевтика (метод герменевтичного дослідження) здатний бути «універсальною мовою» у вивченні «універсалій правового мислення», юриспруденції, в цілому»². В українській літературі виголошувалось і таке положення, що «філософський раціоналізм — універсальна методологія правознавства»³.

Наведені спроби, аби вони були здійснені, є одним із переконливих аргументів якраз *проти* ототожнення філософії права з методологією правознавства, а вже з яким би то не було одним з філософсько-методологічних підходів і поглядів.

III. Антропологізація філософії права як тенденція її сучасного розвитку. Для того, щоб зробити певні кроки у напрямку змістовної конкретизації запропонованої вище дефініції поняття філософії права, слід взяти до уваги аксіоматичне положення про людиномірний характер філософських знань. Якщо погодитись з тим, що вихідною точкою і стрижнем філософії є людина, її існування й розвиток, то центральною частиною, фундаментом філософії права має, вочевидь, бути *філософія права (прав) людини*. У другій половині ХХ ст. такий підхід набуває значного поширення, що є свідченням гуманізації як філософії, так і юриспруденції.

Ілюстрацією цього процесу може бути, скажімо, «екзистенціально-феноменологічний» підхід до онтології права, згідно якого воно розглядається як спосіб співіснування людини з іншими, як «інтерсуб'єктивне персоно-релятивне» яви-

¹ Див.: Венгеров А. Синергетика и политика // Общественные науки и современность. 1993. № 4. С. 5—6.

² Маликова И. Б. Ор. cit. С. 4.

³ Програма курсу «Філософія» (Част. II. Філософія права) / Упоряд. В. О. Чефранов, Л. В. Петрова. Х., 1994. С. 3.

ще, як «спосіб буття людини в її стосунках з іншими»¹. На думку іншого сучасного автора, предметом філософії права є «стан духовного життя людини», а саме — «феномен людського життя, завдяки котрому особа реалізує свою духовну сутність, набуває єдності з іншими людьми, локалізує своє місцеперебування у світовому просторі й долає обмеженість людського буття»². В одному з крайніх варіантів цього напрямку феномен права вбачається у вільній людській волі³.

У цих і подібних до них твердженнях неважко пізнати варіації так званої психологічної школи права. Відоме положення про те, що спільною філософською основою цих інтерпретацій права є суб'єктивний ідеалізм, очевидно, не втрачає своєї істинності й нині.

Варто віддати належне благородним, гуманістичним намірам представників цієї течії: «піднести» людину, поставити її понад усе — насамперед понад державу; слід вітати анти-тоталітарну спрямованість таких засад. Проте не можна не помічати такої істотної вади цього підходу як «монадизація» людини, уявлення про неї як про самодостатню, ізольовану, цілком незалежну від суспільства істоту. Спільним для наведених психологічних інтерпретацій права є оминання або затушковування питання про те, чому саме такі, а не якісь інші (за змістом) почуття, переживання, думки, поняття та інші компоненти індивідуальної психіки виникли у людини, чим можна пояснити цей їх зміст? Наука ж, яка не ставить таких питань і не пропонує відповіді на них, як видається, не виконує однієї з найважливіших своїх функцій.

Одним з проявів розглядуваної філософсько-правової тенденції можна вважати й посилення уваги до дослідження філософських засад прав людини⁴. Ці засади дедалі рельєфніше не тільки виокремлюються у самостійний напрямок філософії права, але й починають претендувати на центральне, стрижневе положення в її структурі. Щоправда, у ряді випадків навіть тоді, коли у філософських працях (особливо ж у рамках філософської антропології) висвітлюються питання, що охоплюються «праволюдною» проблематикою, термін «права людини» не вживається⁵.

¹ Максимов С. И. Оp. cit. С. 43—44; Його ж. Правовая реальность: инструментальный и коммуникативный подходы // Пробл. законности. Вып. 29. X., 1995. С. 35—37.

² Пермяков Ю. Е. Оp. cit. С. 2, 7.

³ Див.: Петрова Л. В. Оp. cit. С. 251—252.

⁴ Див.: напр.: Freeman M. The Philosophical Foundations of Human Rights // Human Rights Quarterly. 1994, № 3. P. 491—514.

⁵ Див., напр.: Нестеренко В. Г. Вступ до філософії: онтологія людини. К., 1995. С. 166, 172, 178—179; Буева Л. П. Философская антропология (программа учебного курса для студентов гуманитарных факультетов) // Социальная философия и философская антропология. М., 1995. С. 216, 220—221, 226.

IV. Про співвідношення філософії права й загальної теорії права¹. Характеристика цього співвідношення зумовлюватиметься передусім відповіддю на наступне питання: чи можна уявити таку загальну теорію права, яка не роз'яснювала би, що є право, чому й як воно виникає, яким чином функціонує? Йдеться, отже, про співставлення предметів розглядуваних наук, а конкретніше — про порівняння проблематики (тематики), в якій ці предмети «розгортаються», конкретизуються.

Основна проблематика філософії права є, безперечно, похідною від розуміння предмета цієї галузі знань. А зважаючи на «плюралістичність» його інтерпретації, вона — ця проблематика — помітно відрізняється у представників різних «шкіл». Наведемо, лише для прикладу, декілька варіантів переліку питань, що розглядаються у сучасних курсах філософії права.

Книга «*Філософія права*», опублікована п'ятим виданням у США; Право (Теорія природного права — юридичний позитивізм); Моральний обов'язок дотримувати право; Свобода; Справедливість; Відповідальність; Покарання².

Монографія відомого угорського правника Ч. Варги «*Право і філософія. Вибрані статті з теорії права*»: Право як практика; Право як техніка; Право як логіка; Право як досвід; Право як історія³.

Книга «*Читання з філософії права*» опублікована у США; Розуміння права; Філософські дослідження у цивільному праві; Філософські дослідження у конституційному праві.

Навчальний посібник Л. В. Петрової «*Нариси з філософії права*»: Парадигма в праві; Доктрина в праві; Істина в праві; Неправо; Пошук права; Прогрес і традиція в праві; Розробка концепції автономної особи як першоджерела права; Розробка концепції юридичної рівноваги держави і громадянина.

Книга Ю. Є. Пермякова «*Лекції по філософії права*»: Природа та сутність права; Космос і право; Особа і право;

¹ З'ясуванню даного питання було присвячено ще у 1967 р. спеціальний міжнародний симпозіум, в якому брав участь визначний український теоретик права П. О. Недбайло, а також такі відомі зарубіжні вчені-юристи, як Є. Врублевські, Г.-Л. Сайдлер (Польща), В. Кнапп (Чехословаччина), А. Нашиц (Румунія) та ін. Їхні погляди були оприлюднені у монографіях і статтях, виданих у 1968—1972 рр. Це питання не раз обговорювалось і на всевітніх конгресах Міжнародної асоціації правової та соціальної філософії.

² *Philosophy of Law*. 5-th ed. Belmont, 1995.

³ *Varga Cs. Law and Philosophy. Selected Papers in Legal Theory*. Budapest, 1994.

⁴ *Readings in the Philosophy of Law*, 2-nd ed. Englewood Cliffs, 1993.

Проблема гуманізму в праві; Право і влада; Право й утопічна свідомість; Просторове буття права; Цінність права.

Монографія Є. А. Позднякова «Філософія государства и права»: Що таке право; Право і закон; Право та звичай; Право й політика; Право й економіка; Культура і право; Право і мораль; Злочин і покарання.

А тепер поглянемо, для порівняння, на тематику загальнотеоретичної юриспруденції, що культивується у «дальньому зарубіжжі» (беручи до уваги, що вітчизняні й «ближньозарубіжні» праці більш доступні і відомі нашому читачеві).

Монографія Р. Хеймана та Н. Левіта «Юриспруденція», видана у США, висвітлює такі питання: Правовий реалізм, Право й економіка; Право й наука; Критичні правові дослідження; Право та література; Феміністська теорія права; Критична теорія рас; Прагматизм; Постмодернізм¹.

За свідченням відомого професора Корнельського університету (США) С. Р. Саммерса, американські теоретики права зайняті головним чином розв'язанням наступних завдань: загальне визначення поняття права, встановлення його природи та правових систем; створення загальних концепцій та понятійного апарату, що ними відображаються правові явища у тому чи іншому суспільстві².

Співставлення наведеної вище «номенклатури» основних сюжетів філософії права з більш-менш усталеною тематикою загальної теорії права свідчить про значне їх співпадіння. І це цілком виправдано: адже позбавлення загальної теорії права її філософської складової перетворило б цю науку на безконцептуальну, методологічно невизначену й соціально-беззмістовну інформацію про суто формальні характеристики, показники правових явищ.

Тому з декількох логічно можливих відповідей на обговорюване питання найбільш підставною видається наступна.

Філософія права є, так би мовити, «спільною територією» науки філософії та загальнотеоретичної юридичної науки, проте у кожній з них вона відіграє неоднакову роль, посідає своєрідне місце: в рамках першої — це одна з її спеціальних частин (поряд з «філософіями» політики, моралі, релігії, мистецтва та ін.), тоді як у рамках другої — це її концептуально-методологічний фундамент. І ця «територія» освоюється спільними зусиллями названих наук. (У вітчизняному правознавстві 60—80-х років така позиція підтримувалась,

¹ Hayman R. L., Levit N. Jurisprudence: contemporary readings, problems, and narratives. St. Paul. 1994.

² Саммерс С. Р. Господствующая теория права в США // Сов. государство и право, 1989. № 7. С. 109—116.

з тими чи іншими відмінностями, С. С. Алексеєвим, Д. А. Керімовим, М. І. Козюброю, П. О. Недбайлом, Л. С. Явичем та ін.).

З одного боку, на питання: *що* являє собою право як державне (загальносоціальне) явище — пропонує відповідь насамперед соціальна філософія, виходячи з найзагальніших уявлень про людину та суспільство, про закономірності їх існування та розвитку. Юридична ж загальнотеоретична наука тією чи іншою мірою озброюється цим знанням як «запозиченим» або ж бере безпосередню участь у його виробленні. Та з другого, сама філософія не може не враховувати тієї обставини, що у соціально-неоднорідному суспільстві право (якою б не була його філософська інтерпретація) стає реальним, здійсненим лише за умов його державно-юридичного забезпечення.

Одним із практико-прикладних свідчень обґрунтованості саме такого висновку є те, що нині в Україні філософію права включено одночасно до двох наукових спеціальностей, з яких можуть здобуватись вчені ступені: філософської (09.00.10) та юридичної (12.00.01).

V. Філософія права як навчальний предмет у системі вищої юридичної освіти. Необхідність засвоєння студентами юридичних вузів філософсько-правових знань зумовлюється потребами їх майбутньої професії. Ці знання дозволяють: а) законодавцям (а у прецедентних правових системах і суддям) відшукувати, виявляти, *що є правом*, з тим щоб фіксувати, закріплювати його у відповідних юридично-нормативних джерелах; б) правозастосовувачам — у разі застосування відносно визначених норм, особливо ж норм з оціночними, «ситуаційними» поняттями, приймати такі рішення в межах закону, які найбільшою мірою відповідають неюридичному (загальносоціальному) праву; в) науковцям та й іншим компетентним особам аналізувати державно-юридичне регулювання з точки зору його відповідності такому праву і формулювати пропозиції законодавцю щодо забезпечення цієї відповідності.

Викладання курсів філософії права на юридичних факультетах європейських університетів має досить давню традицію (з середини XIX ст.). Можна згадати й низку прізвищ вітчизняних юристів, які у другій половині XIX — на початку XX ст. публікували посібники з цього предмету, викладали його (Б. О. Кістяківський, М. М. Коркунов, К. А. Кузнецов, І. В. Михайловський, П. І. Новгородцев, П. Г. Редкін, Б. М. Чичерін, Г. Ф. Шершеневич та ін.). І сьогодні ці курси читаються у деяких юридичних вузах

США (наприклад, у Пенсильванському, Вальпараїському університетах) та Європи.

В Україні радянського періоду студенти-юристи одержували певний обсяг філософсько-правових знань в рамках курсів теорії держави і права та історії політичних і правових вчень. Щоправда, виключно у позитивному плані подавався лише один різновид філософії права — «марксистсько-ленінської», усі ж інші її різновиди висвітлювались здебільшого необ'єктивно-критично. Нині у цій справі відбулися радикальні зміни. По-перше, всі філософсько-правові концепції, «школи» вивчаються у зазначених дисциплінах з позицій толерантності, неупередженості, а щодо історико-матеріалістичної філософії права, схарактеризовуються не тільки її достоїнства, але й слабкі місця, прорахунки. По-друге, у деяких юридичних вузах запроваджено або ж готуються спеціальні курси з філософії права (Національна юридична академія, Чернівецький університет, Львівський університет, Академія внутрішніх справ).

У зв'язку з останньою обставиною слід зробити таке застереження. Ці курси не повинні ігнорувати специфічну вимогу юридичної практики за умов європейсько-континентальної (нормативно-актної) правової системи, до якої належить і українське право, вимоги суворої, беззастережної зв'язаності правозастосовувачів і правореалізаторів законом, незалежно від уявлень цих суб'єктів щодо правовості чи неправовості останнього. Протилежна ж установка, яка іноді виголошується окремими викладачами-філософами¹, здатна перетворити філософію права скоріше на філософію беззаконня, на виправдання юридичних правопорушень й сваволі. А це, до речі, теж свідчить про спільну «підвідомчість» філософсько-правових положень як науці філософії, так і юриспруденції.

Зокрема, в питанні про співвідношення права (як явища недержавного походження) і закону (у діалектичному аспекті) методологічними орієнтирами повинні бути «верховенство права, забезпечення його обов'язковості *«у законотворчій діяльності»* (підкреслено нами) і одноразово «верховенство і найвища юридична сила Конституції України щодо законодавчих та інших правових актів, верховенство законів у системі нормативно-правових актів України, забезпечення законності та справедливості правозастосовчої діяльності»².

Надійшла до редколегії 05.12.96

¹ Петрова Л. В. *Op. cit.* С. 175—178.

² Рекомендації міжнародної науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства». 9—10 жовтня 1996 р. К., С. 7.

БІОСОЦІАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ПРАВОВОЇ РЕГУЛЯЦІЇ У СУСПІЛЬСТВІ ТА ФОРМАЛЬНІ СОЦІАЛЬНІ АТРИБУТИ ПРАВА (історико-гносеологічний аспект)

Шлях глибокої трансформації соціально-економічного укладу нашої держави, державних і суспільно-політичних інститутів, переосмислення духовних цінностей, на який ступила Україна, обумовлює потребу формування нової правової доктрини України. Існуючі протягом тривалого часу уявлення про суть, зміст і роль права в житті суспільства, які ґрунтувались на виключно нормативістському праворозумінні, уявленнях про монолітну, органічну єдність держави і права, оскільки забезпечували класове панування і керівництво суспільством та мали нерозривну історичну долю, призвели до чисто імперативного характеру права, позитивного бачення права (як приписів законодавця) з корекцією по межі дії законодавця, вихолощення суті правових механізмів захисту прав людини (адвокатури, суду тощо).

Сьогодні досить активно відбувається процес повернення України в лоно романо-германської правової сім'ї, ознаки якої споконвіків мало право України. Цілком зрозумілим є те, що після здобуття Україною незалежності почалося активне наближення правових понять, правового регулювання окремих суспільних відносин до відповідних національних правових систем. Особливо цей процес прискорився після прийняття нової Конституції України. Україна визнана правовою державою (ст. 1 Конституції), в ній визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8). Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції України).

Отже, розробкою відповідної правової доктрини має бути підкріплена також оновлена конституційно-правова основа суспільства.

Визначення суті правової регуляції у суспільстві, поняття самого права, розуміння його взаємозв'язків з суспільством і державою, первинності тих чи інших зв'язків, а простіше кажучи, чи повинне право пов'язуватись лише з державою і державною владою, чи належить воно імманентно суспільству, а не державі, можливі лише за умови, коли ми визначимо, які чинники людського і соціального факторів створюють можливості для правової регуляції в суспільстві.

ві, які соціальні атрибути права. Це дозволить зрозуміти сутність процесу правотворення і уточнити поняття самого права. Інакше ми не вирвемося з кола спекулятивної теорії, яка черпатиме аргументи із самої себе, із попередньо заданої сутності права ознаками держави чи класового суспільства.

В основі теоретичних уявлень про причини існування права лежить розуміння закономірностей існування природи і суспільства, шляхів розвитку суспільства, умов існування людини, формування її потреб, реалізації інтересів, особливостей мислення, прояву людини в соціальних спільнотах.

Всі ці явища опосередковані, по суті, трьома обставинами: біологічною сутністю людини, її усвідомленим буттям (наявністю свідомості і здатністю мислити) і умовами соціального співіснування (соціальною дійсністю). Саме вони у своїй сукупності і викликають до життя потребу і можливість соціальної регуляції, упорядкування суспільних відносин. Причому не лише в процесі історичного розвитку суспільства, починаючи з його найбільш ранніх стадій, а й сучасного суспільства.

Які є механізми виникнення такої правової регуляції?

Певний порядок, характерний для всіх форм руху матерії. Для неживої природи — це лише послідовність процесів (хімічних і фізичних). Для живої природи (біологічних організмів), згідно з вченням Дарвіна, цей порядок не що інше як саморегуляція, тобто наявність процесу обміну речовин, розвитку і розмноження на основі природного добору, елементами якого є мінливість в результаті впливу природного середовища, спадковість та виживання найприспособаніших організмів у процесі боротьби за існування.

Ця саморегуляція передбачає також зворотній зв'язок у біологічних системах на різних рівнях (субклітинному, клітинному, організмовому, популяційному, біосферному), запам'ятування інформації та її передачу. Упорядкування в тваринному світі здійснюється не тільки під впливом саморегуляції на основі природного добору, а й під впливом наявних елементів психіки, здатності безпосередньо відображати світ. Накопичення досвіду, набуття здатності об'єднання інформації різних сенсорних модальностей та оцінки складних факторів соціального буття, вдосконалення реакцій, вивчення взаємовідносин у спільності призводять до коригування поведінки тварин як на видовому, так і міжвидовому рівнях¹.

Людина наділена свідомістю, здатністю мислити, тобто опосередковано й узагальнено відображати предмети і яви-

¹ Див.: *Гудолл Дж.* Шимпанзе в природі. М., 1992. С. 577—597.

ща об'єктивної дійсності в їх історичних властивостях, зв'язках і відношеннях. Завдяки свідомості і мисленню людина виділяє себе з оточення, визначає своє місце і роль в ньому, виробляє ставлення до світу. На основі свідомості людина створює програми діяльності, вирішує практичні завдання, керує своєю поведінкою.

Прояв людини у суспільстві є результатом низки усвідомлених спонукань. Жодна дія людини неможлива без імпульсу свідомості, навіть на самих примітивних ступенях її розвитку. Продуктом цієї свідомості є ідеї. Частина ідей не спрямована чи не викликає бажання їх реалізувати через відсутність стимулів, інтересів чи потреб відповідної поведінки людини. Вони є для людини індивідуальними, отже, не викликають соціально значимих дій. Інша частина цих ідей пробуджує таку активну поведінку.

На здатності людини оцінювати світ, суспільні відносини і процеси, тобто усвідомлювати своє буття, його умови, виробляти програми своїх дій і ґрунтується спроможність змінювати цей світ, свої умови буття відповідно до своїх ідей, уяви, теорій тощо. На цих основах, власне, і ґрунтується процес суспільного регулювання.

Ця філософська теза і лежить в основі наших подальших міркувань щодо поняття права. Досить влучно з цього приводу висловився Гегель, зазначивши, що «...воля є істинна, вільна воля тільки як *мислячий* інтелект. Раб не знає своєї сутності, своєї бескінечності, свободи, не знає себе як сутність; а те, що він не знає себе таким, означає, що він не *мислить* себе. Ця самосвідомість, що осягає себе за допомогою мислення як сутність і тим самим звільняється від усього випадкового і неістинного, складає принцип права, моралі і всієї моральності. Ті, хто в філософському розумінні говорять про право, моральність, мораль і при цьому хочуть виключити *мислення*, відсилаючи до почуття, серця та душі, до натхнення, виражають той гідний найбільшого презирства стан думки і науки, коли навіть сама наука, занурена в останню ступінь відчаю і втоми, стверджує в якості свого принципу варварство і відсутність думки і в тій мірі, в якій це залежало б від неї, позбавила б людину всякої істини, цінності і гідності»¹.

Свідомість — це виключно суспільний продукт, вона виникає лише в «олюдненому» бутті. Людина, наділена свідомістю, є суспільною людиною, яка через оволодіння матеріальною культурою формує власну систему цінностей та ідеалів, власний світогляд. У процесі спільної життєдіяльності

¹ Гегель. Избранные сочинения. М., 1990. С. 84—85.

людей виробляється суспільна свідомість як сукупність поглядів, ідей, уявлень про світ і місце людини у цьому світі, про мету і зміст життя, систему життєвих цінностей та ідеалів. Значне місце у суспільному світогляді займають уявлення про активне ставлення людини до соціальної і природної діяльності, яке формує вихідні орієнтири і програму соціальної поведінки людини. Оцінковий момент людської свідомості дозволяє її розглядати дійсність не лише з погляду сущого, а й належного, її мети і буття у майбутньому.

З філософської точки зору мова йде про нормативну свідомість, сутність, як вірно відмітив Віндельбанд, полягає в тому, що вона «повинна бути (підкреслено нами — А. З.), в дійсності, повністю незалежна від її реального існування в природно необхідному розвитку емпіричної свідомості»¹.

В основі нормативності свідомості лежить здатність її до логічних, етичних і естетичних оцінок, вироблення на цій основі правил поведінки людей і визнання їх необхідними і загальнозначимими.

На нашу думку, універсальними соціальними атрибутами права є кілька атрибутів. Про наявність у суспільстві права можна говорити за умови: 1) наявності ідеальних моделей поведінки, які об'єктивовані (легітимовані) у суспільстві як правові норми, 2) владних суспільних інститутів розсуджування (осуду) поведінки членів суспільства.

Мова йде, власне, про ідею, модель права, яка існує в кожному суспільстві і яка в звичайній свідомості ототожнюється з правдою, справедливістю. Для такого ототожнення існує реальне підґрунтя в силу розуміння справедливості як основи правопорядку. В науковому плані ця модель права розчленовується на зазначені складові.

Першою такою складовою є ідеальна модель поведінки як уявлення про належну поведінку, що сформувалась на рівні особи. Правовий характер вона здобуває в результаті об'єктивації (легітимації), тобто сприйняття суспільством як загальнообов'язкового правила поведінки.

Нормативність як належність, необхідність правових норм відрізняється від нормативності інших соціальних регуляторів лише способами їх реалізації, гарантування, забезпечення. Тобто якщо необхідність, загальнозначимість будь-яких інших соціальних регуляторів має вираз їх значимості в силу внутрішньої переконаності членів суспільства щодо їх цінності, то необхідність і загальнозначимість правових норм, окрім цього, має ще й вираз загальнообов'язковості —

¹ Віндельбанд В. Избранное: Дух и история / Пер. с нем. М., 1995. С. 51.

як такої необхідності, яка ґрунтується на неможливості і недозволеності іншого, необхідності, яка забезпечується за допомогою спеціальних суспільних правових інститутів — суду, адвокатури, нотаріату тощо (повторюваність і закони повторюваності, з якими часто в юридичній літературі пов'язується нормативність, є лише побічним «продуктом» загальнообов'язковості). Причому модель права має пов'язуватись не тільки і не стільки з суто примусовим велінням, примусовою владністю, а тим більше каральністю приписів, хоча ця ознака ніколи не може бути остаточно відкинута. Але вона є похідною від розуміння належного в праві і від уявлень про механізм здійснення права. Владність, веління, примус характерні для тоталітарної влади, та немає ніяких підстав для ототожнення приписів такої влади з правом.

З точки зору зазначених соціальних атрибутів, інтерпретуючи через їх призму вже відомі історичні дані, ми можемо зробити висновок про наявність права в первісному суспільстві, тобто висновок, протилежний марксистсько-ленінському розумінню взаємозв'язку права і держави.

Така інтерпретація спирається не тільки на історичні та етнографічні джерела¹, а й на численні дослідження первісного суспільства правознавцями², зрештою на теоретичні уявлення про право.

Всі вищезазвані соціальні елементи права присутні вже на початкових стадіях суспільного співжиття. І це цілком природно, тому що звичай, у тому розумінні, в якому він дійшов до нас і в якому існує, був неспроможним вирішити всі соціальні колізії, примирити різноманітні інтереси.

Норми обов'язкової (належної) поведінки в докласовій формації найрізноманітніші. Вони стосуються умов залучення особи до виконання суспільних робіт, поведінки в сім'ї (роді), інших суспільних відносин.

Тримаються вони на силі влади старійшин, громади, роду. Останні мають достатньо засобів для того, щоб примусити слідувати вимогам. Ці засоби досить жорсткі, включаючи

¹ Див.: Государство и право на Древнем Востоке (круглый стол) / Народы Азии и Африки. 1984. № 3, 4; История первобытного общества // Эпоха первобытной родовой общины. М., 1986. С. 223; Кабо В. Р. Первобытная доземледельческая община. М., 1986. С. 148, 154; Токарев С. А. Проблемы общественного сознания доклассовой эпохи. М., 1972 та ін.

² Загоскін відзначав, що «в житті всякого народу діють також норми права неписаного, права не закріпленого писемністю, але яке твердо і незмінно живе в народній пам'яті. Сукупність подібних норм неписаного права, що діє в середовищі певного народу, складає звичаєве право (курсив авт. — А. З.) його (див.: Загоскин Н. П. История права русского народа. Казань, 1899. Т. 1. С. 29).

вигнання з роду (племені), що прирікало на неминучу смерть. Так, стаття перша Правди Ярослава, яку історики визнають першим збірником руського феодального права (за Б. Д. Грековим, Л. В. Черепніним, А. А. Зіміним її складення відносять до 1016 р.) закріплює право кровної помсти, яке своїми коренями відходить у далеку давнину, і, навіть, **ва** обережним висновком А. Зіміна, існує вже в період розпаду первісно-общинного ладу¹. Звичаєвими нормами права переповнені перші пам'ятники права. Це стосується і «Салічеської Правди», і «Законів XII таблиць» Хамурапі, і «Саксонського Зерцала», і багатьох інших аналогічних джерел.

Аналогічна ситуація й із суспільними інститутами розсуджування як засобів гарантування, реалізації правових норм. Історія древніх общин свідчить про різноманітні форми цих інститутів. Досить часто суду як такого не існувало, а здійсненню покарання, яке досить часто покладалось на потерпілу сторону², передував процес громадського врегулювання конфлікту (через розсуджування, примирення, поєдинок). Так, М. Тесленко, вказуючи на малорозвинутість судів звичаєвого права в Білорусі в ХІХ ст., зазначав, що в багатьох місцевостях про них не знають і що вони застосовуються лише по деяких справах, та й то лише формі примирення спорячих сторін³.

На більш високому рівні суспільного розвитку сформується суд як окремий орган. Про наявність судової влади в древніх общинах ми можемо судити по тому традиційному судовому устрою, який зберігся в умовах становлення держави і який до нас донесли ті ж первинні джерела.

Розглянемо це на прикладі Правди Ярослава і руської общини («громаді», «копі», «купі»).

Згідно цілого ряду її статей, поряд з князівським судом, діє старовинний общинний суд («свод»), який вирішує значну кількість справ. Цей суд складається з 12 чоловік, «мужей». Його рішення по розшуку злочинця, розкриттю злочину, пошуку вкраденого виконувались спочатку будь-якою особою («емцем», як свідчить Договір Русі з Візантією від 944 р.⁴,

¹ Див.: Памятники Русского права. Вып. первый. Памятники права Киевского государства X—XII вв. / Под ред. С. В. Юшкова. М., 1952. С. 74.

² Див.: Кордзая-Самадашвили Н. С. Вопросы ответственности в обычаях и средневековом праве Грузии. Тбилиси, 1964. С. 3.

³ Див.: Тесленко Н. В. О судоустройстве по обычному праву белорусов // Этнографическое обозрение. 1893. № 3. С. 37.

⁴ Див.: Памятники Русского права. Вып. первый. Памятники права Киевского государства X—XII вв. / Под ред. С. В. Юшкова. М., 1952. С. 31.

а згодом спеціальною особою «мечником», князівським слугою, князівським отроком, судовим агентом). В пізніші часи общинний суд все більше витісняється князівським судом, хоча продовжує існувати, правда, у дещо зміненому вигляді, на протязі багатьох віків.

Перехід від общинного суду до суду володарського (князівського) відбувався протягом XI—XVI вв. Щодо південно-західної Русі періоду Литовсько-Руської держави вирішальним моментом стало видання шляхетської грамоти Казимира 1457 р., за якою у сфері суду сходки або ж зовсім втрачали участь в судовій діяльності, або ж їм надавалось значення засобів, що знаходились як у розпорядженні загальної (земської) влади, так і землевласницьких класів¹. Щодо древньої Росії, то правильне зауваження М. Ф. Владімірського-Буданова, що в цей період община вже давно не мала повного суду².

На території України судові віча громадян з метою розслідування злочинів та розгляду кримінальних справ, узагальнені через статuti, ще дуже довго прагнули користуватись копним правом у повному обсязі, що свідчило про живучість давньоруських традицій³.

На завершення теми давнього суду пошлемось на думку В. Якобсона, який нагадує про одну важливу обставину, «добре відому етнографам, але яку часто не беруть до уваги історики (а особливо правознавці — А. З): суд старіший права і древності. Насамперед, відправлення правосуддя над громадянами залишається прерогативою общини, а община цю прерогативу ревно відстоює в усіх випадках, коли вона спроможна це робити»⁴.

Однією з обставин, яка ускладнює визнання права в первісному суспільстві, є синкретичність (злиття, нерозчленованість) права і моралі на первісних стадіях розвитку первісного суспільства. Багате дослідників називає їх мононормами. Аналізуючи соціальні норми аборигенів Австралії, О. Артемова зазначає, що вони можуть бути розділені на дві групи. До першої з них відносяться «норми», які сформувались в суспільній свідомості в готові правила поведінки, ма-

¹ Див.: Хрестоматія по історіях руського права / Составиль М. Ф. Владімірський-Будановъ. Выпускъ второй. Изданіе четвертое. Кієвъ-СПб., 1901. С. 29.

² Див.: Там же. С. 29—30.

³ Див.: Гурбик А. О. Вічові традиції й самоуправління міст середньовічної України // «Актуальні проблеми розвитку міст та міського самоврядування (історія і сучасність). Тези міжнародної н.-п. конференції. Рівне, 1993. 7—9 квітня. С. 15.

⁴ Якобсон В. А. Государство и право на Древнем Востоке / Круглый стол // Народы Азии и Африки. 1984. № 3. С. 95.

ють характер певним чином сформульованих загальнообов'язкових приписів; вони навіюються дітям, молодим людям у вигляді повчань і напучень. Часто такі норми суто конкретні, деталізовані. Багато з них мають релігійно-міфологічне обґрунтування... і досить жорстко санкціоновані: порушення їх тягне за собою суворе покарання, яке здійснюється окремими особами, що виконують рішення або волю колективу в цілому»¹.

На наш погляд, це й є норми права. А релігійно-міфологічна основа не перетворює їх в норми моралі, враховуючи, що мораль виступає тут як обґрунтування направленості правової регуляції.

Протягом багатьох століть право існувало у формі звичаєвого права, в основні якого лежав звичай як така норма поведінки, що склалась в результаті багаторазової повторюваності². Д. Валеев досить докладно аналізує висловлену ще Арістотелем і обґрунтовану Гегелем думку про те, що звичаєве право є неписаним правом і є незалежним від держави, що воно «не охоплюється повністю рамками діючого і не може бути зведене тільки до нього. Поряд з тим, що частина норм звичаєвого права санкціонується державою і стає нормами діючого права, залишаються норми, які не одержують санкції держави»³.

Цей невеличкий екскурс в історію підтверджує, що з точки зору історичної дійсності і самої сутності суспільної регуляції визначення якості суб'єкта творення права будь-кого іншого, крім самого суспільства, є неспроможним (для спрощення викладу ми не торкаємося тут питання про існування права в частині суспільства, окремих стабільних соціальних спільнотах, яке буде розглянуте в іншій роботі). Це витікає з розуміння правильності, справедливості суспільного устрою, розуміння народного суверенітету. В силу народного суверенітету як виразу самостійності, верховенства, повноти влади народу суспільство здатне до самоврядування, регуляції його життєдіяльності.

Зі становленням цивілізації і формуванням держави суспільство набуває ознак громадянського суспільства як суспільства, де верховна влада діє в інтересах загального блага і де громадяни можуть брати рівну участь у всіх вигодах суспільного життя (Арістотель). Ця верховна влада вважається законною до того часу, до якого існує згода тих, ким ця

¹ Артемова О. Ю. Личность и социальные нормы в раннепервобытной общине. М., 1987. С. 16.

² Див.: Александров В. А. Обычное право крепостной деревни России XVIII — нач. XIX вв. М., 1984. С. 11.

³ Валеев Д. Ж. Вказ. праця. С. 72.

влада управляє. А народ, як вірно зауважує Хеллоуел, не дає такої згоди «раз і назавжди, оскільки дарування згоди є безперервний процес. Більше того, згода задумана не як пасивна поступливість, а як активне схвалення»¹.

Але цілком вірна, на наш погляд, позиція Дж. Локка про те, що суспільство передує державі, оскільки воно існує «по природі», і тільки з формуванням держави суверенітет народу добровільно відчужується останнім державі, але ніколи не поглинається державою².

Ця думка знаходить все більше прихильників в сучасній філософсько-правовій літературі³.

Якщо держава і зникає, суверенітет народу не зникає разом з державою. І саме з суверенітету народу випливає його право на самовизначення і створення нової держави. І відповідно здатність і суверенна повноважність народу на формування держави, її органів, на контроль за діяльністю держави, відповідальність її перед суспільством за свою діяльність. Це зазначає і З. Черніловський, що «суспільство може і повинно взаємодіяти з державою і впливати на його політику, зберігаючи за собою верховний суверенітет по відношенню до держави, його установ, його відповідальності, призначення на державну службу і усунення з неї»⁴.

Ось чому ототожнення правових норм можливе лише з приписами самого суспільства. Ми можемо визнати правовими тільки такі норми поведінки, які ідуть від суспільства (оскільки лише суспільство є єдиним творцем права) і коли суспільства такі норми «споживає», тобто коли є співпадання носія цих приписів з суб'єктом сприйняття цих велінь. Діяльність держави по створенню правових норм має додатковий, субсидіарний характер (докладніше питання правотворення і ролі держави в цьому процесі буде розглянуте в іншій роботі).

Оскільки суспільство складається з окремих індивідів, то цілком очевидно, що такі характеристики індивідів, як їх природний суверенітет, вільність, незалежність також мають бути враховані при визначенні глибинної суті суспільства⁵.

¹ Хеллоуелл Джон Х. Моральные основы демократии / Пер. с англ. М., 1993. С. 54.

² Див.: Локк Дж. Соч.: В 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 365.

³ Див.: Гаджиев К. С. Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования // Вопр. философии. 1991. № 7. С. 19—34.

⁴ Черниловский З. М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. 1992. № 6. С. 150.

⁵ Див.: Громадянське суспільство — соціальна основа держави, влади і демократії // Українське право. 1995. Число 1 (2). С. 25.

Зазначені соціальні атрибути права можна виділити і в кожному сучасному суспільстві, де існують правові системи, щоправда, в кожному з них мають свій своєрідний конкретизований вираз, що пояснюється відмінностями формування і функціонування правових систем.

Ці відмінності лежать в багатьох площинах: у відмінностях джерел права, особливостях взаємозв'язків права з мораллю і релігією, способах об'єктивації правил поведінки, особливостях легалізації законодавчих норм і легітимації влади, яка їх приймає, зрештою, у відмінностях, пов'язаних з функціонуванням правозастосовчих і правоохоронних органів.

Візьмемо мусульманське право, шаріат, яке є лише однією із сторін ісламу, що засноване не на ідеї прав людини, а на ідеї обов'язків, які на неї покладаються. Але й в мусульманському праві існують правові норми, які містяться в Корані (священній книзі), сунні (збірнику адатів, тобто традицій), іджмі (що об'єднує традицію, звичай і практику), а також в кийасах (судженнях по аналогії). Ці норми теж об'єктивуються (легітимуються) у суспільстві. Є лише відмінними способами їх об'єктивації (легітимації), які витікають з суспільної ваги та призначення джерел, в яких вони містяться. Якщо, наприклад, Коран визнаний суспільством в силу того, що є священною книгою всієї релігії ісламу, то іджма легітимована як угода мусульманського суспільства, складена докторами ісламу¹. Функціонує також система органів охорони права, з властивими їй особливостями, щоправда, досить незвичними для сучасних європейців, хоча в історії європейських общин можна знайти відповідні аналогії. Так, виконання судового вироку родичем потерпілого, що часто застосовується в ісламському праві², характерне для багатьох давніх общин, про що ми вже згадували.

Те ж можна сказати й про індуське право, яке є правом індуської общини. Його норми містяться в книгах, що іменуються шастрами (законодавство і прецеденти не є джерелами права). Всі книги легітимовані суспільством. Але авторитет норм, які в них містяться, ґрунтується не на звичаї, а на повазі до творців — мудреців давніх часів, яким відкрилось бачення суспільного порядку³. Хоча при цьому враховується й необхідність підтримки (легітимації) норм індуського права суспільством. Згідно законів Ману і Яджнавалк'я потрібно утримуватися від дотримання правила поведінки, якщо суспільство його не сприймає⁴.

¹ Див.: *Рене Давид*. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 382—389.

² Див.: *Всеукраїнські весті*. 1996. 13 февр.

³ Див.: *Рене Давид*. Вказ. праця. С. 408—409.

⁴ Див.: Там же. С. 410.

Великі відмінності характерні для права Китаю, єврейського права, права Японії та деяких інших правових систем. Але в кожній правовій системі, в праві кожного суспільства можна вичленити соціальні складові права, які відрізняють право від інших соціальних регуляторів поведінки людей.

Існує певне непорозуміння, яке пов'язане з уявленням про формальну визначеність права. На думку прихильників нормативістського розуміння, такою рисою наділені лише норми, що містяться в нормативно-правових актах. Скажімо, гострій критиці піддаються норми звичаєвого права з огляду на їх формальну невизначеність, письмову нефіксованість, неоднакове тлумачення тощо. Вони справді мають такі недоліки. Але лише на цій підставі не можна робити висновок про їх неправовий характер. Арістотель в своїй «Політиці» відзначав, «що закони, що ґрунтуються на звичаї, мають більше значення стосуються більш важливих справ, ніж закони писані, так що, якщо якась правляча людина і здається більш надійною, ніж писані закони, то вона ні в якому випадку не є такою у порівнянні із законами, заснованими на звичаї¹. Розвиваючи його думку, Гегель писав: «Навіть звичаєве право — оскільки лише звірі мають закон у вигляді інстинкту і лише люди володіють ним за звичкою — містить момент, який полягає в тому, що воно існує як *думка* і що його *знають*. Відмінність норм звичаєвого права від законів полягає лише в тому, що знання цих законів права суб'єктивно і випадково, тому вони для себе менше визначені і всезагальність думки в них замутилена, до того ж знання права в тому чи іншому його аспекті, та й взагалі, є лише випадкове надбання небагатых»².

Право пройшло довгий період свого існування в неписьмових формах. Лише зі створенням письменності правові норми продовжили життя в письмових актах (правдах, законах, зерцалах тощо), хоча досить часто письмова й неписьмова форми права йдуть паралельно й донині. Цікаво прослідкувати цей процес на прикладі кодифікації звичаєвого права в країнах Африки не лише з точки зору її як більш пізньої, а й такої, на якій позначились вплив традиційних принципів суспільного регулювання, рівень писемності народів Африки. Більшість кодексів та інших кодифікованих актів африканських країн створена шляхом запису традиційних правових звичаїв, які склались в глибокій давнині й існували до кодифікації в усній формі. З метою їх встановлення

¹ Арістотель. Сочинення: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч. Общ. ред. А. И. Доватура. М. 1983. С. 482.

² Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 63.

нерідко створювались правові комісії, які складались з осіб — знатоків традиційного права та суддів, використовувались опитування інформаторів — місцевих знавців звичаїв, судова практика, опис правових норм в етнографічних працях, записки місіонерів, мандрівників. Як вірно підкреслює І. Сілицина, подібні свідоцтва «інколи єдині письмові документи доколоніального минулого, і тому вони набувають особливої цінності. В епоху європейської колонізації в багатьох районах Африки руйнувались царства, гинули міста і центри торгівлі, занепадала попередня структура суспільства. Записки мандрівників зберігають безцінні дані про життя зниклих цивілізацій, і зокрема про створені ними правові системи»¹.

Надійшла до редколегії 09.12.96

С. Д. ЦАЛІН, доц. НЮА України

ПРО МЕТОДОЛОГІЮ ІСТОРИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ СВОБОДИ ВОЛІ В СОЦІАЛЬНІЙ ФІЛОСОФІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Наш час насичений подіями епохального значення, які постійно спонукають звертатися до фундаментальної філософської проблеми буття людини — співвідношення детермінізму і свободи волі. Давність цієї проблеми і та обстановка, що до неї доводиться повертатися кожному новому поколінню, що в історичному минулому і в сучасності припускалося та продовжує припускатися множинність різних підходів, що самі ці підходи приводять до різноманіття практичних рішень в усіх сферах і на усіх рівнях суспільного життя, — усе це свідчить про невідбутну і невичерпну актуальність її дослідження. Особливу актуальність їй додає унікальна історична ситуація, а саме: відродження української незалежної державності та можливість скористатися досвідом зрілих демократичних суспільств для оптимізації державного будівництва, утвердження гуманістичних цінностей та впевненого входження у ХХІ століття як рівноправного члена світового співтовариства.

Значущість дослідження проблеми свободи волі і детермінізму визначається не тільки тим, що до неї доводилося звертатися практично усім великим мислителям, політичним діячам та юристам, котрі усвідомлювали свою відповідальність перед суспільством, яке вони представляли, за долю цих суспільств. Незалежно від соціального становища, освіти та

¹ Силицина И. Е. Обычай и обычное право в современной Африке. М., 1978. С. 108.

віку, кожній людині, хай і з різним ступенем глибини і ефективності, доводиться замислюватися про сутність і межі своєї свободи волі. Вже у самій елементарній дилемі: чи є людина зовнішньо детермінованим «соціальним атомом» або вона володіє можливістю самовизначення в рішеннях і самостійності в діях — простежується її взаємозв'язок із з'ясуванням смислу життя, орієнтацією в природному та соціальному оточенні, а в кінцевому рахунку із сутнісним ядром діяльності окремих людей, соціальних груп та цілих суспільств.

Проблема свободи волі є фундаментальною й для філософії права, оскільки від її вирішення залежить юридико-світоглядна спрямованість загальної теорії права, а потім й теорій окремих галузей права. В самій же філософії права принципіально розрізняються два основних полюси: соціетарно-етатистський (Платон, Гегель, Маркс) та ліберально-персоналістичний (Т. Джефферсон, Ф. фон Хайек, Р. Дворкін). Підставою такої поляризації стає юридичне тлумачення опозиції «людини для себе» і відповідних правових гарантій реалізації її свободи волі в обсязі, що постійно розширюється, з одного боку, та тлумачення людини як «людини для інших», споконвічно жорстко детермінованої соціальними умовами і по мірі її життя усе сильніше детермінованої зовнішніми соціально-правовими умовами. У будь-якому із цих випадків питання про свободу волі виходить за окремі галузеві межі (скажімо, кримінальне право, де свобода волі корелюється зі ставленням) в гранично загальне правове поле, яке включає цивільні правовідносини і самі принципи формування конституційного порядку в суспільстві.

Отже, на різних полюсах проблемного поля свободи волі і детермінізму знаходяться спроби тлумачити людину як цілком завдану природними та соціальними параметрами змінну або як абсолютно незалежного і цілком зіставленого у своїй спонтанності з Богом, анархічного (тобто «некерованого») індивіда. Зовнішній дискурсивний простір, маркований цими опозиціями, заповнюється більш чи менш правдоподібними роз'ясненнями швидкозмінюваних, але в основних моментах відносно стандартних ситуацій. Завдяки структурній інваріантності цих ситуацій, калейдоскопічна строка-тість рішень не виключає важливості їх типологізації.

В наукових дослідженнях звичайно прийнято вказувати праці тих авторів, які вже зверталися до розгляду зазначеної проблеми. У нашому випадку робити це надзвичайно складно, оскільки довелося б перелічити не тільки усіх відомих філософів, юристів, політиків, релігійних реформаторів, а й вказати багатьох менш відомих у світовій культурі вчених, які створювали своєрідну ауру навколо тих чи інших

концепцій, котрі уявлялися значущими у відповідних історичному і соціальному контекстах.

Огляд літератури, в якій розглядається проблематика свободи волі і детермінізму, приводить до таких висновків:

1) до цього часу відсутній системний розгляд соціально-філософського і філософсько-правового аспектів поставленої проблеми;

2) наявність в багатьох дослідженнях недалекого минулого ідеологічно навантаженої полеміки потребує ретельної реконструкції позитивного змісту цих робіт і усунення ідеологічного компонента, який уявлявся історично необхідним, але став неактуальним;

3) поява нових історико-політичних реалій потребує всебічного аналізу духовного досвіду усієї людськості в аспекті розуміння свободи волі, її природних і соціальних чинників та обмежень. Наскільки нам відомо, такого дослідження у вітчизняній літературі поки що немає, як немає його ні в країнах колишньої радянської імперії¹, ні в далекому зарубіжжі.

Ці висновки дають змогу говорити про актуальність комплексного дослідження свободи волі, програма якого припускає вирішення таких завдань:

— з'ясування феноменології і логіки постановки та вирішення даної проблеми у світовій і вітчизняній філософії та правовій формі суспільної свідомості;

— встановлення кореляцій між філософськими концепціями свободи волі і політико-правовими теоріями та відповідною практикою в конкретно-історичних умовах різних цивілізацій минулого;

— аналіз найбільш впливових сучасних філософських і філософсько-правових концепцій свободи волі та ступеня їх практичної реалізованості в державній політиці.

Зрозуміло, що задовільне вирішення усіх цих основних завдань може виявитися непосильним для одного, навіть найбільш працездатного і талановитого автора. Ще у 1904 р. один із найвизначніших істориків філософії і найбільш глибоких дослідників свободи волі В. Віндельбанд відзначав, що «досі немає докладної історії цього питання, для складання якої було б потрібним людське життя»². Таким чином, навіть виконання першого із зазначених завдань може потребувати спільних зусиль однодумців, які можуть стати в

¹ Див.: Шрейдер Ю. А. Свобода как творческая ориентация в мире // Вопр. философии. 1994. № 1. С. 85.

² Віндельбанд В. О свободе воли // Избранное. Дух и история. М. 1995. С. 511.

нагоду й при реалізації другого та третього завдань програми.

Оскільки без історичного аналізу ми будемо прирічені на «винахід велосипеда», є сенс більш докладно розглянути його методологічні підстави.

Відображення найскладнішого і динамічного взаємозв'язку свободи волі та різних форм природної і соціальної детермінації, як правило, здійснюється або в синхронічному плані, який виносить «за дужки» часові параметри, або в плані діахронічному, тобто часовому та історичному. «Синхронізація» у сучасному стилі мислення зобов'язана своїм походженням механістичному матеріалізму XVII—XIX століть і реакції на нього спекулятивно-романтичної та прагматичної думки. «Як тільки в якійсь-то мірі знову відродилася майже повністю з 1848 року загибла філософія, вона зайнялася спочатку розмежуванням з механістичним натуралізмом, а потім з ще більшою наполегливістю з історією»¹. До числа найбільш авторитетних прибічників аісторичного напрямку в інтерпретації свободи волі можна віднести Е. Кассирера, який вважає, що «метафізична проблема свободи волі не релевантна збагненню логічного характеру і епістемологічних категорій, притаманних історії»².

Діахронічний же аналіз припускає послідовне і передусім емпіричне вивчення історії, що підводить до збагнення істини сучасності. Особливістю пропонованого нами підходу є той момент, що емпіричним матеріалом виступають ідеї та теорії, їх взаємодія і конкуренція, забуття, ігнорування або навіть просте незнання яких є характерним для деяких претендуючих на фінальність і у будь-якому разі на оригінальність версій свободи волі.

Одним з найбільш авторитетних представників діахронічного радикального емпіризму XX ст. є А. Тойнбі, який виступав проти спекулятивного «присуджування» історичних фактів до якоїсь-то, нехай і зовнішньо привабливої і логічно упорядкованої схеми, в принципі чужої кропітким емпіричним спостереженням та узагальненням. Заперечуючи тим, хто розглядає історію як джерело лабораторного конструювання довільних теорій за зразком прийнятих в природничих і технічних науках, які допускають часовий параметр всього лише як байдужу до перебігу подій (по крайній мірі в межах ньютонівського мікросвіту) усюди щільну функцію, А. Тойнбі пише: «Чому ми повинні вважати, що науковий метод, створений для аналізу неживої природи, може бути перенесений

¹ Кассирер Э. Лекции по философии и культуре // Культурология. XX век. М., 1995. С. 122.

² Там же.

в історичне мислення, яке припускає дослідження людей та їх діяльності? Коли професор історії називає свій семінар «лабораторією», чи не відгорожується він тим самим від свого природного Середовища?»¹ На думку А. Тойнбі, яка повністю узгоджується з відомою «критикою» історицизму К. Поппером², немає ніякого сенсу в утилітаристських очікуванням прогностичного типу від історичного дослідження. «Наше посмертне вивчення загиблих цивілізацій не дозволяє нам скласти гороскоп нашої власної»³. Тут ми не можемо повністю приєднатися до думки Тойнбі — Поппера. Історія взагалі та історія ідей зокрема дійсно має культурну цінність сама по собі. Але вона може багато чому навчити нас, розширяючи горизонт нашого теоретичного і актуального світобачення не стільки знанням «вже пройденого» людською думкою, скільки головним чином стимулями до нової рефлексії, виникаючими при зіставленні минулого досвіду з сучасністю.

Дозволимо собі відступ в аналогію. Власне «культура» розпочинається «по той бік» прагматичного інтересу, тому-то нею й нехтують так звані «ділові люди» — вона не дає прибутку, зате захоплення нею дуже швидко приносить непереносимі для психіки «ділової людини» збитки. Користуючись минулим досвідом, тобто культурою, прагматик черпає з неї усе, що зможе, навіть не припускаючи для себе можливим якимось-то брати участь в її розвитку. Саме так поступає й претендуючий на оригінальність широко відомий автор⁴, який ігнорує історію проблеми свободи і від «свого імені» викладає думки, ранні формулювання яких можна знайти у творах Платона, Арістотеля, Гегеля, Маркса і навіть Леніна, з висловлюваннями котрого автор не згоден, хоча основна ідея його книжки полягає в деталізації улюбленого ленінського протиставлення «свободи для» «свободі від». Ми маємо на увазі не тільки самого цього автора, а й багатьох інших самовпевнених «філософів свободи», особливо екзистенціалістського і постмодерністського напрямків.

Виходячи із цих міркувань, ми при розгляді історії проблеми припускаємо максимально повно експонувати тексти, що відносяться до неї, свідомо нехтуючи можливими докорами в начотництві на цитатництві. На нашу думку, саме відсутність повної ретроспективи осмислення свободи волі на підставі текстуального аналізу не тільки створює можли-

¹ Тойнбі А. Постигание истории. М., 1991. С.

² Див.: Поппер К. Ницета историчизма // Вопр. философии. 1992. №№ 8—10.

³ Тойнбі А. Цивилизация перед судом истории. М.; СПб, 1995. С. 26.

⁴ Див.: Берлин П. Четыре эссе о свободе. Лондон, 1992.

вість несумлінного маніпулювання ідейною спадщиною, а й істотно перешкоджає її продуктивному аналізу.

Уявляється, що методологічно виправданим буде не беззастережне примкнення до одного з охарактеризованих вище підходів, а їх синтетичне об'єднання. Таким чином можна відтворити цілісну картину того, що в історії було зроблено для осмислення проблеми свободи волі і детермінізму, що робиться в наші дні, а що поки залишається за межами дослідницьких можливостей.

Спроба такого поєднання не є новою. Про її бажаність і продуктивність говорили що Гегель, Маркс, Енгельс, а отже, й усі вітчизняні автори радянського періоду. Інша справа, що ці заяви не підкріплювалися фактично, залишаючись всього лише намірами, відтиснутими есхатологічним історичистським схематизмом. Проте саме представникам німецької філософії ХІХ ст. належить пріоритет висунення ідеї такого синтезу, і ми вважаємо своїм обов'язком нагадати про це. У Гегеля ця ідея висловлена так: «Зображення царства думки філософськи, тобто в його власній імманентній діяльності, або, що те ж саме, в його необхідному розвитку, повинно ... явитися новим підприємством і притому таким, що розпочинає усе з самого початку. Вказаний же набутий (історичний — С. Ц.) матеріал ... повинен розглядатися як необхідна умова, як передумова, яка заслуговує на нашу вдячність, хоча цей матеріал лише де-не-де дає нам слабку нитку чи мертві кістки скелета, до того ж це перемішані між собою в безладі»¹. Вже у Гегеля в цілому вірне бачення ролі емпіричного матеріалу ускладнюється історичистською «необхідністю» розвитку «царства думки». Ще рел'єфніше історичистська претензія на єдину необхідність виявленої в попередній історії, але всього лише однієї з найважливіших траєкторій, виражена в хрестоматійному тексті: «З чого розпочинається історія, з того ж повинен розпочинатися й хід думок, і його подальший рух уявлятиме собою не що інше, як відображення історичного процесу в абстрактній і теоретично послідовній формі; відображення виправлене, але виправлене відповідно до законів, які дає нам дійсно історичний процес»². Сьогодні ми вже знаємо справжню ціну слідкування відкритим в марксизмі «законам» і з урахуванням цього знання можемо прийняти лише загальне посилення про методологічну виправданість поєднання історичного і теоретичного підходів.

¹ Гегель Г. В. Ф. Наука логіки. М., 1970. Т. 1. С. 81—82.

² Маркс К., Енгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 13. С. 497.

Ефективне застосування принципу єдності історичного і теоретичного потребує вирішення сполучених з ним питань. Яким повинен бути спосіб викладення результатів, одержаних в ході логіко-історичного аналізу? Чи має він бути підкорений з'ясовуванню історичних деталей або побудові логічно бездоганняй проблемі, яка стирає численні повороти, зигзаги, відступи, періоди застою в історичному русі?

Разом з тим спосіб викладення має містити в собі їх відмінності та протилежність. Логіко-історичного прогресу у вирішенні філософських проблем за межами їх постановки і постійного розвитку услід за розвитком суспільної практики і пізнання не існує. Тому, як справедливо вважають київські історики філософії, «логічний аналіз не повинен носити чисто абстрактний характер, він потребує постійного стикання з дійсністю, з реальним, об'єктивним історичним процесом»¹. Нехтування історичними реаліями (фактами суспільного життя, текстами, спадковістю в постановці та вирішенні філософських проблем), підганяння історичного процесу під логічну схему в гегелівській філософії, а в наші дні історичний нігілізм К. Поппера і П. Фейєрбенда з неминучістю обертаються формалізмом. Логічний аналіз не тільки потребує постійного стикання з дійсним історичним процесом. Логіка пізнання історичного минулого є вторинною щодо цього минулого і має бути виведеною з історичних фактів, узятих в їхній повноті, максимально доступної стосовно до наших завдань. Тому методологічну основу способу викладення складає аналітико-описовий підхід як конкретна форма прояву єдності історичного і логічного. Виправданість такого підходу переконливо показана О. С. Богомолвим і Т. І. Ойзерманом: «Було б серйозною помилкою недооцінювати значення аналітично-описового дослідження історичного процесу, яке, зрозуміло, не позбавлене теоретичних, методологічних передумов. Значення такого дослідження... в тому, що воно встановлює факти, дає їх порівняльну оцінку, виявляє їх ставлення один до одного... Таке дослідження процесу утворює основу його теоретичного дослідження»². Природно, при цьому історичний аналіз повинен підводити до вирішення сучасних проблем, а не уводити від них, концентруючись на милуванні винайденими «антикварними реліквіями» і відтворенні із мертвих кісток теоретичними реконструкціями.

У світлі вищезазначеної програми історичний аналіз входить як невід'ємна складова частина в сучасний соціально-

¹ Методологические основы историко-философского знания / И. В. Бычко, А. К. Бычко, Е. К. Быстрицкий и др. К., 1984. С. 79.

² Богомолв А. С., Ойзерман Т. И. Основы теории историко-философского процесса. М., 1983. С. 267.

філософський, філософсько-правовий та політико-правовий дискурс. Вчення мислителів минулого утворюють концептуально-сміслові ядра багатьох реалізованих тільки в ХХ ст. політико-правових проєктів. Так, К. Поппер (при всьому неприйнятті ним історизму) переконливо показав, що в основі тоталітарних режимів ХХ ст. лежить соціальна утопія Платона¹. Постійно звертається до авторитетів минулого (Платона, Арістотеля, Августина, Макіавеллі, Локка, Бентона) й О. Хейфе, обговорюючи перспективи найближчого політико-правового розвитку². Історія тут актуалізується, діахронічно синхронізується з сучасністю.

Що стосується сучасних концепцій, то в їх аналізі ми не вважаємо себе пов'язаними якоюсь-то заздалегідь встановленою школою переважань подібно до горезвісного «монаїзму», який примушував дивитися на багатоманітність філософсько-правової думки крізь прицільну щілину «основного питання філософії» або «класового підходу». Єдиними критеріями оцінки для нас слугують наукова сумлінність, аргументованість та аутентичність поглядів тих чи інших мислителів минулого і сучасності духовної ситуації епохи, яку вони переживають, а також наявність в них деяких інваріантних шляхів осмислення проблеми свободи волі. Сама ж ця проблема, на нашу думку, не має фінальних рішень, можливість яких означала б припинення людської історії. Адже, як справедливо вважає А. Веллмер, «свобода не така річ, яку коли-небудь зуміли і реалізувати в остаточному і завершеному розумінні»³.

Надійшла до редколегії 02.12.96

Л. В. ПЕТРОВА, доц. НЮА України

ДЖЕРЕЛА ПРАВА

(критичний методологічний дослід)

Вступ України до Ради Європи і прийняття відповідних міжнародних зобов'язань потребують від юристів набуття досвіду та вмінь, котрі б відповідали європейському рівню вимог, потрібних для юридичної роботи. Сьогодні в світі не існує цілком замкнутих національних систем права. Нині

¹ Див.: Поппер К. Открытое общество и его враги. М., 1992.

² Див.: Хейфе О. Политика, право, справедливость. М., 1994.

³ Веллмер А. Модели свободы в современном мире // Социологос 1. Общество и сферы смысла. М., 1991. С. 37.

засаду усіх розвинутих правових устроїв складають універсальні, а не національні елементи, внаслідок чого і основні правові поняття та практика їх втілення більш чи менш спільні в усіх сучасних правових системах. Стосується це і української юриспруденції, бо в ній найбільш уживані сьогодні поняття, такі як правова держава, громадянське суспільство, легітимність, розподіл влади, невідчужувані права людини, є творінням європейської доктрини філософського або природного права. Вагомим здобутком європейської, як і американської юриспруденції, є і принцип верховенства права. Сьогодні цей принцип одержав урочисте юридичне визнання Конституцією України (ст. 8).

Втілення в життя принципу верховенства права потребує новітнього концептуально-методологічного опрацювання проблеми джерел національного права. Перегляду потребує насамперед діалектико-(історико) матеріалістичне вчення про фактори, що створюють право.

Історичий матеріалізм з його тлумаченням права як відображення економіки («надбудови» поверх «базису») — це зовсім не те, що будь-яка філософська доктрина в західних державах. Це було офіційно визнане учення, а усе інше, суперечливе, вважалось помилковим і небезпечним. «...Марксистське тлумачення права прямо протилежне нашим традиційним уявам про нього, нотує один з найбільш відомих сучасних французьких правознавців Р. Давід. — У світлі марксистсько-ленінського учення багато речей набуває іншого змісту, аніж того, до якого ми звикли»¹.

Сьогодні суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова (ст. 15 Конституції України). Ось чому і виникає потреба в перегляді, здавалось би, давно вже вирішених концептуально-методологічних проблем. Бо якщо, скажімо, людина в умовах сьогоднішньої свободи світогляду (ст. 35 Конституції України) сповідує філософський ідеалізм, то, зрозуміло, що й її підхід до проблем, що мають місце, буде іншим, аніж підхід людини, що продовжує сповідувати філософський матеріалізм. Тоді, зокрема, і проблема джерел права матиме різне осмислення, в залежності від філософсько-світоглядних уяв дослідника. Таке ми і спостерігаємо, коли аналізуємо підхід різних шкіл права до проблеми правових джерел. Соціологічна школа права вбачає джерело права у відносинах власності, і, зрозуміло, що це є матері-

¹ Давід Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 165.

альним витокком права; психологічна школа права вбачає джерело права в психічних «імперативно-атрибутивних» переживаннях людини, і це є ідеальним витокком права; природно-правова школа вбачає джерело права в розумі людини, що є ідеальним витокком права; історична школа права вбачає джерело права в духові народу, і це є ідеальним витокком права. Під поняттям «джерела права» названі джерел революційні вітчизняні школи права розуміли фактори (і матеріальні, й ідеально-духовні), що створюють право.

В сучасній західній юриспруденції, що розвинулася в руслі філософського ідеалізму, як спільної для європейців правової філософії, ми не знайдемо чіткого поділу джерел права на матеріальні і формальні (як це мало місце в історико-матеріалістичному вченні про джерела права). Не на такому поділі зосереджена методологічна увага. Західні правники щонайперше ведуть мову про різність і ієрархію джерел права. Ось думка з цього приводу Р. Давіда: «... Теорія джерел права в усіх країнах романо-германської правової сім'ї виражає традиційну для усіх цих країн концепцію, згідно з якою право ... не міститься виключно в законодавчих нормах. Пошук права — це мета, на досягнення якої мають спрямовуватися зусилля усіх юристів — кожним у своїй сфері і з використанням своїх методів. При цьому вочи керуються спільним ідеалом — прагненням добитися в кожному питанні рішення, яке б відповідало загальному почуттю справедливості...»¹. Французький правник вважає, що в країнах романо-германської і англо-саксонської правової сім'ї закон (інший юридичний припис) не є єдиним витокком права, поряд з ним існують і інші, значні джерела права (правова доктрина, судова практика, звичаєве право) і закон має смисл лише в єдності з ними². (Звернемо увагу на те, що Р. Давід не акцентує увагу на поділі джерел права на матеріальні і формальні). Схожу думку з цього приводу висловлюють і американські правники Г. Дж. Берман і Ч. Дж. Рейд³.

Європейське вчення про джерела права, як і загалом правову традицію Заходу, неможливо зрозуміти, не звернувшись до поняття природного права. Усі школи природного права прагнули до такого права, котре б ґрунтувалося на справедливості, прояснити яку надає змоги природа і розум, котрі співпадають між собою. Розум є найбільш могутньою

¹ Давид Р. Вказ. праця. С. 149.

² Див. про це: Там же. С. 75—77.

³ Берман Г. Дж. Рейд Ч. Дж. Римское право и общее право Европы // Гос-во и право. М., 1994. № 12. С. 105.

природою людини. Призначення людини — розуміти і діяти з розумом. Природне право, яке регулює людське співжиття має це раціонально-природне підґрунтя, цю онтологічну основу. Ось чому усі школи природного права: прагнули знайти найбільш справедливі норми, правила, котрі б відповідали такому суспільному устрою, який узгоджено з самою природою речей. В класичному греко-римському світі джерелом природного права вважалася природа взагалі, людина ж поставала часткою єдиної розумної природи (космологічне природне право), в християнських середніх віках — розум Божий (божественне природне право), за Нового часу таке джерело вбачається в природі людини (раціональне природне право або ж антропологічне природне право). Філософсько-методологічним підґрунтям уявлень про джерела природного права відповідно поставали грецький софізм, римський стоїцизм, християнська антропологія, філософський раціоналізм. Останній поєднаний сьогодні з новітніми висновками антропологічної філософії та трансцендентальною філософією цінності¹.

Доктрина природного права, зазнавши шаленого натиску з боку філософського і юридичного позитивізму в ХІХ ст., в наші дні відродилася. Німецький філософ права О. Хеффе з цього приводу нотує. «... Природне право є надпозитивною правовою ідеєю, і саме виходячи з неї позитивне право оцінюється як легітимне, або як нелегітимне... Призначення природного права — відкривати шлях надпозитивної критики держави і права... Європейська правова думка упродовж століть живилася з одного джерела — зі зближення і протиставлення природного права і права позитивного... Природне право як особлива форма надпозитивної критики держави і права упродовж століть панувало в західноєвропейському мисленні... Природне право тяжіє до тієї надпозитивної державно-правової критики, яка принципово неприйнятна для усіх різновидів юридичного позитивізму... Лише якщо в самому витопі правового і державного устрою закладено справедливість можна застерегтися від юридичного позитивізму і водночас запобігти того цинічного висновка, що право є утворенням державної влади... Позитивне право само мусить визначатися виходячи з його службової щодо справед-

¹ Див. про це: *Рикёр Поль*. Герменевтика. Етика. Політика. Московские лекции и интервью. М., 1995; *Рикёр Поль*. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995; *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность // Московские лекции и интервью. М., 1995; *Хайдеггер М.* Феноменология и трансцендентальная философия ценности. К., 1995; 1996.

ливості ролі... Позитивне право неможливо всеохоплюючим чином визначити без поняття справедливості»¹.

Формула німецьких теоретиків права про пріоритет ідеї справедливості над позитивним правом багаторазово використовувалася в рішеннях Федерального суду і Конституційного суду Німеччини. Ці органи в цілій низці своїх постанов проголосили, що конституційне право не обмежене текстом Основного закону, а вбирає також «деякі загальні принципи, які законодавець не конкретизував в позитивній нормі; що існує надпозитивне право, яке пов'язує навіть установчу владу законодавця. Визнання ідеї, згідно з якою установча влада здатна все регулювати відповідно до своїх бажань, означало б повернення до пройденого позитивізму; можливі «крайні випадки», коли ідея права мусить переважувати позитивні конституційні норми, і саме відповідно до цієї засади Федеративний Конституційний суд покликаний вирішувати питання про «конституційність»².

Отже, якщо текстуальне закріплення законодавцем тих чи інших джерел права є найбільш зручним для правозастосовника, то мусимо сказати, що в цьому відношенні німецькі правники пішли далі.

Таким чином, згідно з суттю природно-правової доктрини, правотворчою силою є людський розум. В розумі пізнаються ті вічні загальнолюдські правові цінності, насамперед свобода і справедливість, які мають реалізуватися, бо вони є розумними, в кожному правовому устрої. Саме розум приписує свободу і рівність в свободі серед людей. Якщо велич будь-якої соціальної доктрини безпосередньо зв'язана з тим, в якій мірі вона співвідноситься з людиною то, зрозуміло, що доктрина природного права носить видатний характер гуманізму, бо вона ставить в центр будь-якого суспільного устрою людину, наголошуючи на невідчужуваних природних правах.

Щодо вітчизняного вчення про джерела права, то до останнього часу проблема розуму, як природного джерела права, національною юриспруденцією не опрацьовувалася. Для нас ще і сьогодні залишаються дивними такі, скажімо, твердження західноєвропейських юристів, як: «...розум це життя права, і загальне право не є чимось іншим, аніж розумом», «... в Англії, як і в Франції, за різних умов формування права завжди існувала одна і та ж концепція основнн право; право — це насамперед розум», «думка, що право — це

¹ Хейффе О. Политика. Право. Справедливость. Основположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 12, 52, 54, 55, 59, 75, 77.

² Цит. за: Давид Р. Вказ. праця. С. 148.

розум, викликає в англійців... почуття наднаціональності, або скоріше позанаціональності права», «ідея позанаціонального права, ґрунтованого на розумі — основа, на якій досягається єдність правових систем західного світу, їх незалежності від свавільних національних політик»¹.

На нашу думку, неопрацьованість національною юриспруденцією проблеми розуму, як природного джерела права, зумовлювалося в першу чергу, звичайно, політичними міркуваннями (офіційною політичною філософією) і, як наслідок цього, відсутністю адекватного методологічного підходу, яким є раціоналізм. Філософський раціоналізм, на відміну від філософського матеріалізму, ґрунтується на класичній концепції діалектики², витoki якої сягають ще вчення Платона і Арістотеля. В онтологічному раціоналізмі розум слугує основою буття, в гносеологічному — основою пізнання, в етичному — основою моралі.

Ідучи услід європейській усталеній традиції, ми визнаємо раціоналізм однією із плідних філософських можливостей в пізнанні права. Раціоналізм означає віру в розум, в очевидність розумного міркування, в силу логічного доведення. Розумом, як засобом, філософи знаходять істину. Український мислитель Георгій Щербацький з цього приводу нотував: «... Філософові не досить пізнати самі речі, він має досягнути також причини. Адже для того щоб річ уважалася пізною (згідно з доведенням Арістотеля у першій книзі «Другої аналітики», розділ 2), потрібно, щоб була розкрита причина, що приводить до того, що вона є ось такою ... Видається доцільним користуватися назвою *причина* в розумінні будь-якого принципу, на основі якого щось існує... Розум (*intelligentia*), безперечно, визнається як знання перших принципів або загальних аксіом ... І простолюд пізнає річ, але він не цікавиться причиною, чому вона є саме такою ... Мудрість є знанням речей божественних і людських, а також пізнанням того, що є причиною кожної речі»³.

Філософія є запитуванням про причини, принципи, особливо про останнє «чому» всіх речей. Для неї важливим є

¹ Давид Р. Вказ. праця. С. 329, 333—334.

² Діалектика (від грец. *dialektike* — мистецтво вести розмову) — мистецтво аргументації, наука логіки. Для Сократа діалектика — мистецтво вести розмову з метою з'ясування понять, для Платона — вища наука, метод пізнання ідей, для Гегеля — рух людського мислення.

Істиною в класичній концепції діалектики вважається відповідність між ідеями (поняттями) та буттям. Від свідомості людини (ідей, понять) залежить якість того соціального буття, яке вона створює. Звідси висновується поняття ідеал-реалізму (соціальна реальність ідеальна).

³ Історія філософії України. К., 1993. С. 218, 219.

лише розумний аргумент, логічне доведення, логос. Нелогічно констатувати, визначити дані факту, досліду: філософія має йти далі фактів і досліду, знаходити причини за допомогою розуму. Саме в цьому і полягає науковий характер філософії, в якому одночасно проявляється відмінність між філософією, релігією і мистецтвом. Останні також мають справу з реальністю як цілим, але, якщо мистецтво описує її за допомогою міфу і фантазії, релігія — шляхом віри, то філософія шукає пояснень всьому на рівні логосу. Філософія прагне пояснити тотальність речей, реальність в усіх її частинах і моментах без вилучень. Виділяючи галузеві науки, ми хочемо наголосити, що мова йде про пояснення частин, секторів реальності. Але вже питання першого з філософів: що є початком всіх речей? — передбачає предметне буття, реальність як ціле. І буття як ціле відкривається філософам шляхом прояснення цього першоначала, тобто першого «чому» всіх речей.

Отже, і для філософських питань права властива подібна радикальність. Філософський дискурс в правопізнанні є постановкою питання про кінцевий, остаточний смисл, який може бути наданий даному правовому буттю, про кінцеві, останні причини і принципи правових речей.

Що ж схоплено розумом на самій глибині такого явища як право? Відповідь на це запитання ми спробуємо викласти шляхом розгорнутого, доказового міркування, шляхом побудови умовиводів (як того і вимагає філософський раціоналізм). Основою аргументації в нас постане дедукція, коли з однієї головної, очевидної засади, що не підлягає сумніву, здійснюються інші послідовні виведення. Таким чином, в правильному виборі первісного засновка, суть глибинного виміру права. Проблема первісних засновків, як ми в цьому переконалися, вирішена природно-правовою доктриною. Сьогодні ця проблема вирішена і в нас, коли ми конституційно визнали людину найвищою соціальною цінністю та проголосили, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Статтями 3, 8, 19, 21—60 Конституції України доктрині природного права повернено належне їй місце в житті суспільства і держави. (Вперше принципи природного права урочисто одержали санкцію (юридичне визнання) в північноамериканських біллях про права в 2-й половині XVIII ст., відомій французькій декларації прав людини і громадянина, а потім і в цій низці європейських конституцій. За глибоким переконанням авторів цих документів незнання, забуття чи презирство до

прав людини є єдиними причинами зіпсованості урядів і суспільного лиха).

Якщо людина причетна до створення права (а це та обставина, котра не підлягає ніякому сумніву, бо вона є очевидною), то маємо можливість визначити право за його природним, буттєвим (онтологічним) першоджерелом. Попутно відзначимо, що проблема визначення права за його джерелом була однією з домінуючих проблем в дореволюційній вітчизняній юриспруденції, вона залишається такою і сьогодні в юриспруденції Заходу. Тільки пізнавши правотворчу силу, ми добре його зрозуміємо як явище, що похідне від цієї сили. Питання можна поставити і таким чином: якщо людина, а не держава, суспільне середовище тощо є виміром усіх речей, що дає це положення для з'ясування сутності права? Тільки одне: природу права треба вивчати, досліджуючи природу або сутність людини. Поняття ж людини неюридичне (філософія покликана дати людині усвідомлення того, чим (ким) вона є). Ця обставина зумовлює таку ж неюридичну, а точніше, надюридичну сутність і права. І якщо в філософії вільна воля людини вважається її природним станом, то цілком правомірно визнавати свободу розумно пізною, глибинною (кінцевою) суттю права. Найавне буття такої свободи утворює справжнє право. (Звідси поняття розумного, філософського або природного права). Природним, а не писаним людьми з їх уподобаннями та упередженнями правом є правила (норма, міра) поведінки, котрі висновуються єдино із розумної вільної волі, як природного стану людини і стигують виміром легітимності юридичних приписів держави. Природне право є джерелом до- і над-позитивних правових принципів (право на свободу, власність безпеку, право на опір гнобленню тощо), котрі можуть бути втілені в багатьох сотнях норм позитивного права і правність таких норм ґрунтується саме на їх узгодженості з природним правом та його принципами.

Таким чином, досліджувати право в дискурсі розумної вільної волі¹ означає розглядати право згідно з його суттю. В свободі бачається смисл, який властивий всьому правовому цілому.

¹ Зосередження дослідницької уваги на вільній волі як природного стану людини, надає змогу по-філософському осмислити нагальну на сьогодні проблему прав людини. Вільна воля людини — буття (онтологічна) передумова її прав. «Все, що не заборонено, то дозволено» на підставі уродженій людині свободи — такою є норма поведінки людей в правовій державі. Див. про це: *Петрова Л. В.* Нариси з філософії права / За ред. проф. В. О. Чефранова. Х., 1995. С. 18—33

Отже, маємо філософську одиничність правової сутності і, навпаки, множинність визначення права в юриспруденції (соціологічне, психологічне, історичне, позитивістське тощо). Одиничність правової сутності висновується з онтологічно первісного одного її джерела, людини, як природного носія права та справжнього його виробника.

На нашу думку філософська одиничність правової сутності повністю виражена в поширеному сьогодні на Заході визначенні права як сукупності безумовних етичних комунікативних регулятивів (справедливість, моральність, правдивість, вірність, надійність, порядок тощо). Це і не дивно, бо західне право прагне передусім до встановлення справедливості в стосунках між приватними особами. Якщо закон не узгоджено з правом, він не є правовим, легітимним законом і його дія унеможлиблюється поси- ланням на принципи права (справедливості, юстиції). Загалом процедура (механізм) унеможливлення дії неправового закону ґрунтується на вченні про різність і ієрархію факторів, що створюють право, і на конституційному принципі верховенства права. Що означає цей принцип? Якщо право є вираженням надпозитивної справедливості, її основного (свобода) і оносередкуючих (права людини) принципів, а конституційно свобода і права людини визнані нормами прямої дії і, отже, такими, що мають найвищу юридичну силу, то у випадку протиріччя між (загальним) принципом і (спеціальним) законом, необхідно виміряти значення того і іншого, виходячи при цьому з пріоритету принципу перед законом. (Герменевтикою позитивного права займається західна трансцендентальна логіка). Таке доктринальне правосуддя, за умов якого мотивування рішення в судових справах безпосередньо б ґрунтувалося на загальних морально-правових принципах, котрі б розглядалися як авторитетний виклад права, не було відоме радянській судовій юрисдикції (в ній прийняття рішення, ґрунтованого на якихось міркуваннях неюридичного змісту, тобто, справедливості, свободі, моральності було неможливим), хоча в європейському правосудді воно загальноновизнане і складає вагомий здобуток західної правової традиції.

В цьому місці викладу ми впритул підійшли до проблеми легітимації держави і права. Що це за проблема? В західному правознавстві її сутність вбачається в розв'язанні питання первісних засновків, тобто в прагненні обґрунтувати право якоюсь вищою засадою: традицією, волею Бога, розумом, справедливістю тощо і ми бачили, що це прагнення мало своїм витоком ще сиву давнину (софісти, Арістотель, стоїки, римські юристи).

В наш час на Заході роль «вищого критерію» звично відіграють до- і надпозитивні (вже згадувані) правові принципи. В них, як конкретизації і розгортанні інваріантного принципу верховенства права, вбачають смисл і критерії легітимації. Принцип верховенства легітимного закону під цим кутом зору означає можливість «коректування» закону згідно з вимогами легітимності і, отже, засвідчує про існування джерел права (звичай, правова доктрина, судова практика) конкурентних йому. Різність і ієрархія джерел права, таким чином, постає необхідною методологічною і концептуальною передумовою з'ясування проблеми легітимації і обмеження держави і права.

Ідея різності і ієрархії джерел права не сприймалася вітчизняною юриспруденцією попередніх десятиліть і, як наслідок цього, неопрацьованою виявилася і проблема легітимації держави і права. Якщо зрозуміло чому ця ідея не сприймалася радянською юриспруденцією (принцип верховенства права суперечив принципу соціалістичної законності), то зовсім не зрозуміло, чому зі зміною ситуації, тобто коли конституційно запроваджено європейський принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), вона продовжує відхилятися і сьогодні. Так, в наш час залишається поширеною серед українських правників думка про те, що «...специфічною вимогою юридичної практики за умов нормативно-актної, європейсько-континентальної правової системи, до якої належить і українське право є сувора, беззастережна зв'язаність правозастосувачів і правореалізаторів законом, незалежно від уявлень цих суб'єктів щодо правості останнього. Протилежна ж установка, яка іноді пропагується... здатна привести скоріше до... безправності, до апології безладдя й безмежної сваволі...»¹. Втім замовчується віднині вже конституційний принцип верховенства права з його власними обмеженнями свавілля громадян та посадових осіб в державі. (Таким обмеженням, властивим даному принципу, є справедливість (юстиція), її основний (свобода) і опосередкуючі (права людини) принципи. Конституційно свобода і права людини визнані нормами права прямої дії, і, отже, такими, що мають найвищу юридичну силу).

Окрім цього, зарубіжна наукова і учбова література по-іншому характеризує європейсько-континентальну правову систему. Р. Давід, підбиваючи підсумки розгляду істотних ознак романо-германської правової сім'ї, наголошує, що «...теорія джерел права в усіх країнах романо-германської правової сім'ї, виражає традиційну для усіх цих країн кон-

¹ Див.: Проблеми методології сучасного правознавства//Матеріали міжнародної наук.-теоретич. конф. К., 1996. С. 34.

цепцію, згідно з якою право... не міститься виключно в законодавчих нормах. Пошук права — це мета, на досягнення якої повинні спрямовуватися зусилля усіх юристів — кожним у своїй сфері і з використанням своїх методів... Суддя взмозі, виходячи з вимог справедливості, відмовитися від застосування закону. Такий підхід відповідає традиції романо-германської правової системи... Якщо того вимагає справедливість, суддя в будь-якій країні знайде спосіб відставити текст закону, що йому заважає. Для цього є досить засобів... Радянські автори з обуренням засуджують буржуазне лицемірство, яке вони вбачають в незалежності, котру виявляють судді буржуазних країн по відношенню до закону... Судді в країнах романо-германської правової сім'ї дійсно володіють відомою незалежністю по відношенню до закону, тому що в цих країнах право і закон не ототожнюються. Саме існування судової влади і як наслідок цього сам принцип розподілу влади, з усіма його перевагами, зв'язані з цією незалежністю. Вона веде до того, що право за традицією ставиться вище політики. Добре це чи погано? Відповідь на це питання залежить від вибору між двома концепціями соціального устрою, які протистоять один одному в сучасному світі»¹. (Посилання на західну літературу, яка аналогічним чином описує європейсько-континентальну (романо-германську) правову систему, можна продовжити).

Сьогодні подібного ідеологічного протистояння немає, однак, глумачення проблеми джерел права, яке мало місце в юриспруденції радянської держави, зберігається. Все тими ж залишаються і докази, які приводяться на користь цього глумачення: різність джерел права веде до беззаконня, безладдя і необмеженої сваволі(?)

Суть питання, таким чином, в неопрацьованості національною юриспруденцією проблеми різності і ієрархії джерел права, і, в свою чергу, як наслідок цього, в нерозробленості проблеми легітимно-обмежувальних принципів державно-правового примусу, як і в цілому проблеми дискурсивного обґрунтування, виправдання держави і права. Для юридичних позитивістів державна воля і закон, як джерела права, є аксіомами, котрі не потребують подальшого доведення. Юридичні позитивісти мислять поняття права і держави через призму поняття влади. Маючи за мету слугування державі як такій, вони просто індіферентні до її якісних властивостей, хай навіть держава явно несправедлива (досвід радянської юриспруденції є тому підтвердженнями). Такі юристи легко стають жертвами державно-правової ідеології і пропаганди з їх нав'язуванням суті подій, що відбуваються.

¹ Давид Р. Вказ. праця. С. 149, 124, 118, 126—127 та ін.

(Добре, якщо ця ідеологія і пропаганда є прогресивною і демократичною, а якщо навпаки). І саме для неправових держав властиве верховенство політики над правом. Юридичні позитивісти знають один вимір права, вимір, що називається легальністю (законністю), і не знають іншого, виміру, що називається легітимністю (виправданням, обґрунтуванням). Такий стан речей має місце і навіть поширений ще й сьогодні, коли провідні правники орієнтують юриста, що практикує, бути «суворо, беззастережно зв'язаним законом, незалежно від його уявлень щодо правості останнього». Однак, згідно з теорією легітимації, поряд з законом існує право у формі звичаю, доктрини, судової практики. І лише вузькі спеціалісти-юристи здатні за юридичними нормами прогледіти усе право. Неузгодженість юридичної і правової діяльності (найбільш виразним проявом якої є застосування неправового, нелегітимного закону), врешті-решт, неминуче породжує неузгодженість або розбіжність між юридичною і правозахисною діяльністю, між юристом і конституційним інститутом правозахисту, між юристом і правозахисником.

Таким чином, залишатися юридичним позитивістом і водночас прагнути з'ясувати проблему легітимації держави і права, неможливо. У зв'язку з цим ми продовжуємо відстоювати думку, що для подолання вітчизняного юридичного провінціалізму в питанні джерел права, а невирішеність цього питання згубним чином відбивається на рівні і стані української правової науки в цілому і має своїм наслідком відповідні негаразди в практичній юриспруденції, необхідний докорінний перегляд традиційної для юриспруденції попередніх десятиліть правової доктрини, ім'я якій — юридичний позитивізм.

Надійшла до редколегії 23.10.96

НОВИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

В. В. ЛУЦЬ, чл.-кор. АПрН України

СИСТЕМА ДОГОВОРІВ ЗА ПРОЕКТОМ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Наділення громадян і юридичних осіб свободою підприємництва та господарювання обумовлює значне розширення сфери застосування цивільно-правового договору як правової форми, яка є найбільш адекватною вільним ринковим відносинам. В нинішніх умовах, коли здійснюється істотне оновлення законодавства у сфері економіки, ведеться підготовка

проекту нового Цивільного кодексу України та інших нормативних актів, питання про систему цивільно-правових договорів набуває особливої актуальності.

У чинному Цивільному кодексі (1963 р.) норми про договори поміщені в різних розділах і главах. Зокрема, в частині другій ст. 41 (глава 3) зазначено, що угоди можуть бути односторонніми і дво- або багатосторонніми (договори). Деякі норми договірного права містяться серед загальних положень про зобов'язання (глави 14—19). Окремим видам договірних зобов'язань присвячені глави 20—38 чинного ЦК, про авторські договори йшлося в розділі IV «Авторське право» (в початковій редакції), про зовнішньоторговельні угоди — в розділі VIII тощо. Така система інститутів договірного права у чинному Цивільному кодексі мала певне обґрунтування, проте вона не забезпечує повноти і цілісності договірного регулювання майнових відносин у сучасний період. Чимало видів договорів, які застосовуються в майновому обороті, не діставали адекватного закріплення в ЦК (оренди, постачання енергетичними та іншими ресурсами, транспортної і поштової експедиції, на виконання проектних і розвідувальних робіт, на створення і передачу науково-технічної продукції тощо). У зв'язку з тим, що найважливіші сфери майнових відносин (поставка, контракція, капітальне будівництво, страхування, перевезення, кредитування і розрахунки тощо) регулювалися переважно загальносоюзним законодавством (ст. 3 ЦК), у відповідні глави Цивільного кодексу 1963 р. без змін і конкретизації були перенесені із союзних Основ цивільного законодавства 1961 р. лише загальні положення названих договірних інститутів, які по суті не мали практичного застосування.

У зв'язку з розробкою проекту нового Цивільного кодексу України істотному реформуванню піддаються норми договірного права. Зокрема, в проекті загальні положення про договори виділені із загальних положень про зобов'язання у розділі II Книги п'ятої «Зобов'язальне право». Тут дається визначення договору, закріплюється свобода укладення та погодження його умов сторонами, введені поняття публічного, попереднього та установчого договорів, договору про приєднання, детальніше і повніше викладені правила щодо укладення, зміни і розірвання договорів тощо. Проте, як здається, загальні положення про договори повинні розміщатися не за загальними положеннями про зобов'язання (поняття і сторони, виконання, забезпечення виконання зобов'язань, їх припинення, відповідальність за їх порушення тощо), а передувати їм, бо договір — одна з головних підстав виникнення, зміни і припинення зобов'язань. Крім того, зміна осіб у зобов'язанні (уступка вимоги і перевід боргу),

а також спеціальні способи забезпечення зобов'язань (застава, порука, завдаток, гарантія) теж мають договірну природу.

Систематизація (групування) цивільно-правових договорів може здійснюватися за різними критеріями. Так, за ознакою наявності чи відсутності в договорі зустрічного задоволення договори поділяють на оплатні і безоплатні, за розподілом прав і обов'язків між сторонами — на односторонні та двосторонні, за моментом у часі, коли договір вважається укладеним, — на реальні і консенсуальні тощо. Залежно від характеру переміщення матеріальних благ, що опосередковується договірними зобов'язаннями, М. Д. Єгоров виділяє 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 по наданню послуг, зобов'язання по розрахунках і кредитуванню, зобов'язання по страхуванню, зобов'язання по сумісній діяльності, змішані зобов'язання¹. Проте слід відзначити певну непослідовність у наведеній систематизації договірних зобов'язань, оскільки зобов'язання, що виникають з перевезень, страхування, розрахунків і кредитування, теж переважно пов'язані з наданням послуг.

Для нас важливим є питання про те, за якою ж схемою (системою) доцільно розташувати окремі договірні інститути в новому Цивільному кодексі України. Як відзначав М. В. Гордон, розташування договірних інститутів у ЦК 1963 р. здійснено за ознаками, які характеризують правовий наслідок (юридичну мету) укладення окремих видів договорів². В одному з варіантів проекту нового ЦК було запропоновано групування договорів за названим критерієм із зазначенням найважливіших видів договорів, що відносилися до тієї чи іншої групи. Зокрема, договірні зобов'язання були розподілені на такі групи: 1) зобов'язання по оплатній реалізації майна (жувілья-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 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

¹ Гражданское право. Ч. 1. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого. С.-П., 1996. С. 420.

² Гордон М. В. Радянське цивільне право. Ч. 2. Х., 1960; Спрямованість зобов'язальних правовідносин як класифікаційних критерій поділу зобов'язань на окремі види використовував і О. О. Красавчиков (див.: Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств // Сов. юстиция. 1960. № 5. С. 42—43).

або в користування, дарування, безоплатне користування майном). Окремо виділялися зобов'язання із страхування, розрахункові та кредитні відносини, зобов'язання про сумісну діяльність.

Як видно, групування договорів за певним критерієм (правова мета) не було проведене 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 виявилися за ознакою оплатності в різних класифікаційних групах. Труднощі у кваліфікації деяких договорів і 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 викупом його, на виконання аудиторських робіт, франчайзингу тощо. В остаточному варіанті проекту ЦК, підготовленому робочою групою¹, таке групування договорів не проводиться, хоч і зберігається науково обгрунтована і життєво перевірена система розташування окремих договірних інститутів залежно від того основного правового результату, досягнення якого домагаються сторони, укладаючи той чи інший договір. Разом з тим у розділ III Книги п'ятої «Зобов'язальне право» було включено ряд нових договорів, які не передбачалися попередніми варіантами проекту ЦК: ренти, довірчого управління майном, на виконання науково-пошукових і дослідно-конструкторських робіт, факторингу, франчайзингу тощо.

Особливістю проекту є те, що викладові норм про окремі види договорів передують загальні положення про зобов'язання, які опосередковують передачу майна у власність або тимчасове користування, виконання робіт і надання послуг. 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 проекті нового ЦК, який у главі 53 під назвою «Купівля-продаж» об'єднує договори роздрібної купівлі-продажу, поставки, контракції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міни (бартеру). Разом з тим у цій главі викладені загальні положення про купівлю-продаж, які застосовуються й до зазначених договорів, якщо інше не передбачено угодою сторін або не впливає із характеру їхніх взаємовідносин.

¹ Цивільний кодекс України. Проект (24 серпня 1996 р.). К., 1996.

Загальні положення, що стосуються певних груп договорів, виділені в главі 57 «Найм (оренда)», главі 60 «Підряд», главі 61 «Послуги. Загальні положення». Більше того, серед норм, які регулюють окремі види договірних зобов'язань (глава 64 «Зберігання», глава 75 «Спільна діяльність») теж виділені загальні положення про ці договори. Такі ж загальні (спільні) риси можна виділити й в інших видах цивільно-правових договорів (страхування, банківського обслуговування, на використання результатів інтелектуальної діяльності тощо), проте робота над проектом в цьому напрямку, на жаль, не доведена до кінця.

Звичайно, Цивільний кодекс як кодифікований акт у галузі цивільного права не може містити вичерпного переліку всіх видів договорів або дати їхню повну правову регламентацію. Тому в проекті нового ЦК поміщені норми про основні види цивільно-правових договорів, що застосовуються у майновому обороті, тобто положення, які відповідно до специфіки конкретних договірних відносин можуть доповнюватись і конкретизуватись в інших правових актах. Зупинимось на найголовніших з цих договорів з наголосенням на деякі новели, які запропоновані у проекті ЦК стосовно до окремих видів договорів.

До зазначених вище договорів про оплатну реалізацію майна близькими є договори довічного утримання і ренти. Договір довічного утримання у чинному ЦК поміщений серед договорів про надання послуг. Цим було зроблено акцент на тих видах послуг, які відчужувач будинку одержує від його набувача як пожиттєве матеріальне забезпечення в натурі у вигляді житла, харчування, догляду та необхідної допомоги (ст. 425 ЦК). Разом з тим за договором довічного утримання до набувача переходить право власності на будинок або його частину на оплаганих засадах у вигляді зустрічного матеріального забезпечення, що й зближує цей договір з купівлею-продажем.

Договір ренти є новим для Цивільного кодексу, хоча його елементи зустрічаються в інших договорах, зокрема договорах довічного утримання, особистого страхування тощо. За цим договором одна сторона (одержувач ренти) передає іншій стороні (платникові ренти) майно у власність, а платник ренти в обмін за одержане майно зобов'язується періодично оплачувати ренту у вигляді певної грошової суми або іншого надання. Майно, що відчужується під виплату ренти, може бути передане у власність платника ренти за плату або безплатно. В першому випадку до відносин сторін по передачі майна та його оплаті застосовуються правила купівлі-продажу, а в другому — правила договору дарування, оскільки

інше не встановлене ЦК і не суперечить суті договору ренти.

До договорів, що передбачають перехід майна від однієї особи у власність іншої, відноситься й договір дарування. За чинним ЦК договір дарування сконструйований як реальний (вважається укладеним з моменту передачі майна) і в принципі безумовний, бо лише дарування громадянами майна державним, кооперативним або громадським організаціям могло бути обумовлене використанням цього майна для певної громадсько-корисної мети (ст. 243). Такі обмеження важко чимось обгрунтувати. Звичайно, за цим договором на обдарованого не можна покласти обов'язку вчинити на користь дарівника будь-яку дію майнового або немайнового змісту. Це положення записане у проекті (ч. 2 ст. 743). Проте за договором дарування (консенсуальним) на обдарованого може бути покладений обов'язок вчинити певну дію майнового змісту або утриматися від вчинення її на користь третьої особи (передати грошову суму чи інше майно у власність, сплачувати ренту тощо). Сторони можуть укласти договір дарування з умовою передачі майна одарованому при настанні певного строку (терміну) або відкладальної обставини.¹ Різновидом договору дарування є пожертва, тобто дарування нерухомих чи рухомих речей, зокрема грошей і цінних паперів, іншим особам для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. Пожертвувач або його правонаступники мають право вимагати скасування договору про пожертву, якщо вона використовується не за призначенням.

У проекті розширено правовий інструментарій регулювання відносин, пов'язаних з передачею майна у тимчасове володіння і користування. Терміни «найм» і «оренда» вжиті у главі 57 проекту як синоніми, хоча у законодавстві¹ під орендою розуміється строкове і оплатне володіння і користування майна, яке необхідне орендареві для самостійного здійснення господарської або іншої діяльності. Крім загальних положень про майновий найм, в окремих параграфах глави 57 закріплюються норми, що стосуються побутового прокату, лізингу, оренди транспортних засобів, земельних ділянок, будинків та інших капітальних споруд. При оренді земельних ділянок орендар зобов'язаний використовувати її відповідно до мети, визначеної договором, здійснювати комплекс заходів по запобіганню її псуванню, забрудненню, а також утримуватись від порушень прав власників — користувачів сусідніх земельних ділянок. За договором оренди будівель або інших капітальних споруд (їхніх частин) орендареві

¹ Закон України «Про оренду майна державних підприємств та організацій».

одночасно надається і право користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, а також ділянкою, що прилягає до будівлі чи споруди, у розмірі, який необхідний для досягнення мети оренди. Певними особливостями характеризується договір оренди транспортних засобів (суден, автомобілів тощо), як можуть надаватися з користування як з екіпажем, що його обслуговує, так і без нього. При наймі транспортного засобу з екіпажем наймач (орендар) самостійно здійснює його комерційне використання, укладаючи від свого імені договори перевезення або інші договори з третіми особами, хоча управління і технічну експлуатацію транспортного засобу забезпечує його екіпаж, який не приймає трудових відносин з наймодавцем.

Договір лізингу вперше закріплюється на рівні закону (ЦК). За цим договором (ст. 836) одна сторона (лізингодавець) зобов'язується передати іншій стороні (лізингоодержувачеві) у користування належне їй на праві власності майно, набуте раніше самостійно для подальшого здавання в оренду (прямий лізинг), або ж зобов'язується за дорученням лізингоодержувача укласти договір купівлі-продажу (поставки) з третьою особою (продавцем, постачальником) для набуття у свою власність майна з метою подальшого здавання його в оренду лізингоодержувачеві на певний строк і за обумовлену плату (непрямий лізинг). В цьому договорі можуть поєднуватись елементи купівлі-продажу, поставки і майнового найму, тому до відносин сторін слід застосовувати відповідні правила про договори купівлі-продажу (поставки), найму (оренди), якщо інше не передбачено договором лізингу, законом чи іншим правовим актом.

Окремо слід сказати про договір найму жилого приміщення. Як відомо, при прийнятті чинного ЦК цьому договору була присвячена глава 26 (ст. ст. 277—323). Але з прийняттям Житлового кодексу (ЖК) норми, що регулювали відносини по найму жилих приміщень, були виключені з ЦК (крім ст. 277) і перенесені в ЖК. І хоча формально відносини по найму житла вважалися договірними, визначення прав і обов'язків сторін і, зокрема, захист прав наймачів мали ясно виражений публічний відтінок. В умовах переходу на ринкові засади, коли в житловій політиці держави зміщується акцент з безоплатного надання житла на самостійне забезпечення громадян житлом за власні кошти, підвищується роль договору як цивільно-правового засобу регулювання відносин по найму жилого приміщення. Це, зокрема, проявлятиметься у визначенні строків дії договору найму помешкання, що не перевищуватимуть п'яти років (за чинним житловим законодавством користування жилими приміщен-

нями в будинках державного і громадського житлових фондів є по суті безстроковим). Звичайно, зі спливом строку договору наймачеві надається переважне право на укладення договору найму помешкання на новий строк. Не пізніше ніж за 3 місяці до спливу строку договору найму помешкання наймодавець повинен запропонувати наймачеві укласти договір на тих же або інших умовах, або ж попередити наймача про відмову від продовження договору у зв'язку з рішенням не здавати протягом не менше року помешкання в найм. Загальною підставою для розірвання договору найму помешкання у судовому порядку стане невнесення наймачем плати за помешкання (нині ця підстава стосується лише найму жилих приміщень у приватному житловому фонді (ч. 1 ст. 857, ч. 1 ст. 858, п. 1 ч. 2 ст. 861 проекту).

До договору найму (оренди) близьким є договір про безоплатне користування майном, якому повернута забута назва «позичка» (глава 59 проекту).

Значну групу цивільно-правових договорів складають договори про виконання робіт. У проекті (глава 60) викладаються як загальні положення про договори підряду, так і норми, що регулюють договірні відносини з побутового підряду, будівельного підряду, на виконання проектних і пошукових робіт та виконання науково-дослідних і конструкторських робіт. Договір підряду укладається на виготовлення (обробку) речі або на виконання іншої роботи з передачею її результату замовникові (п. 2 ст. 873). Це дозволяє відрізнити договори підряду від договорів про надання послуг, за якими послуга не виступає у вигляді певного оречевленого результату, а надається у процесі діяльності послугонадавача (наприклад, при перевезенні вантажу, зберіганні майна тощо).

Спільною ознакою для договорів підрядного типу є ризик підрядника, бо якщо предмет підряду до здачі його замовникові випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати винагороду за роботу (ч. 1 ст. 873, ч. 1 ст. 890 проекту). Якщо ознака — ризик підрядника — дійсно притаманна включенням до глави 60 договорам побутового підряду, будівельного підряду і підряду на проектні та пошукові роботи, то цього не можна сказати про договори на виконання науково-пошукових і дослідно-конструкторських робіт (§ 5 глави 60). Відповідно до ст. 931 проекту, якщо у ході науково-пошукових робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник є зобов'язаним оплатити вартість робіт, проведених до виявлення неможливості одержати передбачені до-

говором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, зазначеної у договорі. В разі, коли така неможливість виявилась не з вини виконавця у ході виконання ним дослідно-конструкторських і технологічних робіт, замовник повинен оплатити витрати, які зазані виконавцем. Внаслідок виконання науково-пошукових і дослідно-конструкторських робіт досягається певний науковий чи технічний результат, який часто є об'єктом права інтелектуальної власності виконавця. Вживається й інша назва цього договору — на створення і передачу науково-технічної продукції. Ось чому доцільно було б помістити цей договір серед договорів про передачу результатів творчої діяльності (ліцензійного, франчайзингу тощо).

У початковій редакції розділу IV чинного ЦК «Авторське право» (ст. 500) зазначалось, що використання творів науки, літератури або мистецтва на основі угоди з автором чи його правонаступниками могло здійснюватись у формі одного з двох типів авторських договорів: а) договору про передачу твору для використання або б) ліцензійного договору. Головна відмінність між цими типами договорів полягала в тому, що в першому випадку твір передавався (або створювався і передавався) для використання в незмінному вигляді, а в другому — з правом використання його у зміненому вигляді або для перекладу. У зв'язку з прийняттям Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про авторське право і суміжні права» відповідні положення чинного ЦК про типи і види авторською договору втратили свою дію. За загальним правилом автор або інші суб'єкти авторського права можуть давати дозвіл (ліцензію) іншим особам на використання твору відповідно до такої ліцензії. Запровадженням патентної системи охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки обумовлена можливість для володільця патенту передавати на підставі договору виключне право на зазначені результати іншим особам або давати дозвіл на їх використання на підставі ліцензійного договору. Це ж стосується й прав на знаки для товарів і послуг, нерозкрити інформацію, деяких інших результатів інтелектуальної діяльності.

Оскільки право інтелектуальної власності в проекті ЦК поміщене у Книзі четвертій, тобто після особистих немайнових і речових прав, цілком логічним було виділення з цього інституту норм про ліцензійний договір і договір про комплексну підприємницьку ліцензію (франчайзинг) і поміщення їх в розділі III «Окремі види зобов'язань» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» (відповідно глав 73 і 74). Отже, на

ці види договірних зобов'язань поширюються загальні положення про договори.

За ліцензійним договором сторона, що володіє виключним правом на об'єкт інтелектуальної власності (ліцензіар), надає іншій стороні (ліцензіату) дозвіл на право використання відповідного об'єкта інтелектуальної власності. У ліцензійному договорі повинні бути зазначені права, що надаються за цим договором, межі і строки їх використання. Цей договір передбачається як оплатний (ч. 1 ст. 1146 проекту). Близьким до ліцензійного є договір про комплексну підприємницьку ліцензію (франчайзинг). Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 1154 проекту за договором франчайзингу одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на певний строк або без визначення строку право використання у підприємницькій діяльності комплексу виключних прав, що належать правоволодільцю, в тому числі право на фірмове найменування і (або) комерційне позначення правоволодільця, на комерційну інформацію, що охороняється, а також інші об'єкти виключних прав, які передбачені договором на знаки для товарів і послуг тощо. Договір франчайзингу передбачає використання комплексу виключних прав, ділової репутації та комерційного досвіду правоволодільця у певному обсязі (зокрема, з визначенням мінімального чи максимального обсягу використання), із зазначенням або без зазначення території використання стосовно до певної сфери підприємницької діяльності (продаж товарів, одержаних від правоволодільця або вироблених користувачем, здійснення іншої торгової діяльності, виконання робіт, надання послуг).

Велику групу в проекті складають договори, що опосередковують відносини щодо надання послуг. Тут поруч з договорами, вже відомими чинному ЦК (перевезення, комісії, доручення, схову, банківської позики, грошового вкладу в кредитній установі, договору страхування тощо), дається регламентація ряду нових договорів, що передбачають надання послуг (транспортної експедиції, довірчого управління майном, факторингу тощо). Їм передують загальні положення щодо договорів про надання послуг. Головна особливість цих договорів, на відміну від договорів про виконання робіт, полягає в тому, що корисний ефект діяльності особи — послугонадавача не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце в підрядних договорах, а полягає в самсму процесі надання послуги. Ця особливість, на жаль, не знайшла відображення у загальному визначенні договору про надання послуг, що дається в ч. 1 ст. 933 проекту.

Як позитивні моменти в главі 62, присвяченій договорам перевезення, слід відзначити поміщення в ній понять договору чартера (фрахтування), ідемпострокового договору, що укладається в разі необхідності здійснення систематичних перевезень, правил про вантаження і вивантаження вантажів тощо. З договорами перевезення вантажів тісно пов'язаний договір транспортної експедиції, за яким одна сторона (експедитор) зобов'язується за винагороду і за рахунок іншої сторони (вантажовідправника або вантажоодержувача) виконати визначені договором допоміжні операції, пов'язані з перевезенням вантажу, а саме: оформлення накладних на вантажі, які відправляються, одержання вантажів, що прибувають, доставка вантажів перевізникові зі складів вантажовідправника і від перевізника — на склади одержувача та інші операції (ст. 961).

В аспекті розвитку ринкових відносин важливу роль відіграє інститут страхування, суть якого полягає в захисті майнових інтересів громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків) за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати цими особами страхових платежів. У проекті (ст. 1006) зазначено, що страхування здійснюється на основі договору між страховиком і страхувальником (добровільне страхування). У випадках, що передбачені законом або іншими правовими актами, проводиться страхування без укладення договору (обов'язкове страхування). Проект містить визначення найважливіших страхових понять: страхового ризику і випадку, страхової суми і страхового відшкодування, страхового платежу (внеску, премії), що забезпечуватиме однакове їх застосування у страховій діяльності. Крім загального для усіх видів страхування поняття договору страхування, в проекті міститься вказівка на можливість укладення договорів перестрахування, або страхування одного і того ж об'єкта декількома страховиками за одним договором (співстрахування) або за декількома окремими договорами страхування.

Особливий інтерес викликає конструкція договору про довірче управління майном, за яким одна сторона (установник управління), що є власником майна, передає іншій стороні (довірчому управителю) на певний строк майно у довірче управління, а інша сторона зобов'язується за винагороду здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або особи, зазначеної ним (вигодонабувача). Об'єктами довірчого управління можуть бути підприємства як цілісні майнові комплекси, окремі об'єкти, цінні папери, виняткові майнові права та інше майно (крім грошей).

Чимало нових і важливих положень, спрямованих на нормалізацію кредитно-розрахункових відносин, містить глава 69 проекту «Позика. Кредит. Банківський вклад». Тут сформульовані визначення договору позики, кредитного договору, зокрема про надання комерційного кредиту, договорів банківського вкладу (депозиту), банківського рахунку, факторингу, а також загальні положення про розрахунки та їх форми (платіжні доручення, акредитив, за інкасо, чеки). Цим самим на законодавчий рівень підносяться договірно-правові за своєю природою відносини, що були переважно предметом підзаконного регулювання.

Перелік окремих видів договірних зобов'язань Книги п'ятої проекту «Зобов'язальне право» завершується договорами про спільну діяльність, зокрема договором простого товариства, за яким учасники беруть зобов'язання поєднати свої вклади та сумісно діяти для здобування прибутку або досягнення іншої мети (глава 75). В § 1 глави 108 Книги восьмої «Міжнародне приватне право» містяться колізійні норми договірного права, зокрема, про вибір права, що застосовується до договору, за погодженням сторін і при відсутності такого погодження. Важливою тут є вказівка про сферу дії права, яке застосовується до договору. Вона охоплює: тлумачення договору; права та обов'язки сторін; виконання договору; наслідки невиконання або неналежного виконання договору; припинення договору; наслідки нікчемності (недійсності) договору; уступку вимог та переведення боргу у зв'язку з договором (ст. 1515).

Отже, закріплена проектом нового Цивільного кодексу України система договорів є відображенням їх єдності і диференціації договірних відносин і, як цілісна, але динамічна, система вона повинна удосконалюватися відповідно до потреб ринкової економіки.

Надійшла до редколегії 15.09.96

Ю. С. ЧЕРВОНИЙ, чл.-кор. АПрН України

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЖИТЛОВІ БУДИНКИ І ОКРЕМІ КВАРТИРИ

Конституція України передбачає дві економічні форми власності: державну та її різновид — комунальну (ст. ст. 13, 41, 142, 143) і приватну (ст. 41). Економічні відносини приватної власності регулюються правом приватної власності,

правом колективної власності і можуть регулюватися правом загальної власності¹.

Закон України «Про власність» дає таке визначення права власності і вказує на його специфічну ознаку: право власності — це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном. Право власності в Україні охороняється законом. Кожний громадянин України має право за своїм розсудом володіти, користуватися і розпоряджатися майном особисто або спільно з іншими.

Характерною ознакою права власності є здійснення власником належних йому правомочностей своєю владою².

В літературі замість терміна «своєю владою» вказується, що для права власності у суб'єктивному розумінні є характерною можливість індивіда або колективу за своїм розсудом незалежно від будь-якого володіти, користуватися і розпоряджатися майном в межах, встановлених законом у відповідності з економічним ладом суспільства³.

В законі про власність зазначено, що власник має право за своїм розсудом володіти, користуватися і розпоряджатися майном, яке належить йому. Це положення означає, що його правомочності щодо цих речей спираються безпосередньо на закон та існують незалежно від чієї-небудь влади на ті ж речі⁴. Цією ознакою право власності відрізняється від

¹ Деякі автори вважають, що права колективної власності немає, а є право приватної загальної власності (Див.: Правові проблеми колективної власності в Україні (матеріали «круглого столу») // Право України. 1996. № 1. С. 5—30). З цією думкою навряд чи можна погодитися. При праві приватної власності і праві колективної власності їх суб'єкти різні (суб'єктом права приватної власності є громадянин, а суб'єктом права колективної власності — недержавні юридичні особи). Від права загальної власності право колективної власності відрізняється за кількістю суб'єктів і за порядком здійснення правомочностей власника. Для права загальної власності характерними є множинність суб'єктів та єдність об'єкта, право ж колективної власності може належати одному суб'єкту; правомочності загальної власності здійснюються за загальною згодою усіх учасників (ст. 113 ЦК України), право ж колективної власності — за більшістю голосів. Разом з тим можливе одночасне застосування трьох правових режимів: права приватної власності, права колективної власності та права загальної власності (наприклад, громадянин та юридичні особи створили і експлуатують загальний об'єкт — ст. ст. 430—433 ЦК України).

² Див.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность М.; Л., 1948. С. 34.

³ Див.: Кнапп В. Собственность в странах народной демократии. М.: Л., 1954. С. 61—65; Гражданское право. М., 1994. Т. 1. С. 200, 204; Гражданское право. СПб., 1966. Т. 1. Ч. 1. С. 299.

⁴ Див.: Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное право // Сов. гос.-во и право. 1958. № 6; його ж. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 56—57.

суб'єктивних зобов'язальних прав, на підставі яких уповноважені особи використовують речі, але не за своїм розсудом, а за владою, наданою їм власником. Зобов'язальна правова вимога як суб'єктивне право також характеризується владою, але похідною від влади власника.

Терміни «за своєю владою», «за своїм розсудом» вказують на абсолютність (безвідносність) правомочностей власника на відміну від відносного характеру правомочностей в зобов'язальному праві. Іншими словами, право власності здійснюється особою без посередництва іншої особи, тоді як в зобов'язальному праві між особою і річчю стоїть ще особа, яка повинна передати, надати річ або вчинити будь-яку іншу дію щодо речі. Наприклад, орендар тримає річ від власника, тоді як власник володіє річчю самостійно, своєю владою¹.

Специфічна ознака права власності полягає в тому, що власник може здійснювати зазначені правомочності за своїм розсудом або, як іноді говорять, своєю владою. Це означає, що влада (воля) власника спирається безпосередньо на закон та існує незалежно від влади інших осіб, в той час як влада інших осіб щодо цієї ж речі не тільки спирається на закон, а й залежить від влади власника, обумовлена нею.

Право власника є одним з основних суб'єктивних прав. У загальному визначенні права власності мають бути зафіксовані, з одного боку, ознаки, притаманні будь-якому суб'єктивному праву взагалі, а з другого — ознаки, специфічні саме для права власності.

Зрозуміло, інтереси власника мають відповідати або, у будь-якому разі, не суперечити тим суспільним і державним інтересам, які охороняються законом.

Таким чином, специфічною ознакою права власності є можливість власника «за своїм розсудом» володіти, користуватися та розпоряджатися речами, що належать йому.

Як впливає з п. 1 ст. 4 закону про власність, змістом права власності є право володіння, користування і розпорядження.

Право володіння — це заснована на законі можливість володіти річчю, право власника мати річ у себе, у своєму господарстві.

Право користування — це право власника здобувати корисні властивості речі.

Право розпорядження — це право власника визначати юридичну і фізичну долю речі, тобто приймати рішення про тимчасове чи постійне вибуття речі із господарства або

¹ Див.: Райхер В. К. Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1926. Вып. 1. С. 296.

складу майна, а також встановлювати порядок її використання.

На відміну від права власності як юридичної категорії власність є економічною категорією і являє собою «суспільні відносини по володінню, користуванню і розпорядженню засобами і продуктами виробництва»¹. Є. О. Суханов зазначає, що «...власність являє собою відносини між людьми з приводу речей, які полягають у присвоєнні або належності матеріальних благ одним (їх колективам) і відповідно у відчуженні цих благ від усіх інших осіб»².

Основними відносинами у системі відносин власності є власність на засоби виробництва. Відносини власності на засоби виробництва здійснюють визначальний вплив на інші виробничі відносини і проявляються в них³. Отже, слід розрізнити поняття власності як економічної категорії та права власності як юридичної категорії.

Як вже зазначалося, в літературі розрізняють право власності в об'єктивному і суб'єктивному розумінні.

Існує багато думок і щодо поняття особистої власності. Так, В. О. Тархов визначає право особистої власності як право громадян володіти, користуватися і розпоряджатися майном, яке одержується як доход від участі в соціалістичному господарстві і в порядку цивільно-правових угод відповідно до існуючого порядку, встановленого в інтересах трудящих і з метою розвитку соціалістичного суспільства⁴.

Р. О. Халфіна докоряє В. О. Тархову за те, що він у своєму визначенні розглядає право особистої власності тільки в одному аспекті — як суб'єктивне право громадян, а не як правовий інститут. Авторка формулює поняття особистої власності як правового інституту таким чином: «Право особистої власності закріплює і охороняє можливість громадянина СРСР безперешкодно використовувати одержувану частину сукупного суспільного продукту для задоволення своїх матеріальних та культурних потреб, відповідно до нахилів, уподобань та звичок кожного»⁵.

¹ Див.: Советское гражданское право/Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1986. Ч. 1. С. 268.

² Див.: Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 7.

³ Див.: Колесов Н. Система социалистических производственных отношений и форма собственности на средства производства // Экон. науки. 1969. № 4. С. 25—26; Дементьев В., Сухотин Ю. Собственность в системе производственных отношений социализма // Коммунист. 1987. № 16. С. 69.

⁴ Див.: Тархов В. А. Понятие права личной собственности // Учен. зап. Саратов. юрид. ин-та. 1952. Вып. 3. С. 110.

⁵ Халфина Р. О. Право личной собственности граждан СССР. М., 19. С. 24.

В. П. Маслов пов'язує суб'єктивне право з об'єктивним, зазначаючи, що одне без другого — пустий звук. Згідно з цим він пропонує таке визначення права особистої власності: «Право особистої власності є право громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися майном споживчого призначення в межах матеріальних та культурних потреб»¹.

Усі наведені визначення були дані до прийняття закону про власність і Конституції України.

Пункт 2 ст. 4 закону про власність передбачає: «Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Він може використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема, передавати його безплатно або за плату у володіння і користування іншим способом». Це ж положення закріплене й в п. 1 ст. 19 зазначеного закону: «Громадяни мають право використовувати належне їм майно для ведення господарської та іншої не забороненої законом діяльності».

Конституція України (ст. 42), а також Закон України «Про підприємництво» (ст. 2) передбачають, що суб'єктами підприємницької діяльності можуть бути громадяни України, громадяни інших держав. Це ж положення, як вже зазначалося, впливає з п. 2 ст. 4, ст. ст. 6, 19 закону про власність.

Пункт 2 ст. 12 цього закону передбачає: «Громадянин набуває права власності на доходи від участі в суспільному виробництві, індивідуальній праці, підприємницької діяльності, вкладення коштів у кредитні установи, акціонерні товариства, а також на майно, одержане внаслідок успадкування або укладення інших угод, не заборонених законом».

Зміст наведених нормативних актів дає підстави вважати, що законодавство України ще до прийняття Закону України від 7 липня 1992 р. передбачило не тільки особисту власність, а й приватну, в тому числі засновану на використанні праці інших громадян, хоча в законі про власність була закріплена індивідуальна власність (особиста, приватна, трудова). Проте п. 1 ст. 5 закону про власність передбачає: «Власник має право на договірній основі використовувати працю громадян». Наведене підтверджує висновок про можливість існування не тільки трудової, а й заснованої на присвоєнні праці інших громадян приватної власності.

Тому слід визнати правильними зміни до закону про власність, відповідно до яких змінено редакцію всього тек-

¹ Див.: Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР. Х., 1968. С. 54, 56.

сту цього Закону — термін «індивідуальна власність» замінений терміном «приватна власність».

Отже, на підставі викладеного можна дати таке визначення приватної власності в Україні: право власності громадян України — це право громадянина за своїм розсудом володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном для задоволення особистих потреб і здійснення будь-якої господарської та іншої діяльності, не забороненої законом.

Слід відзначити, що зараз Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» відповідно до принципу регулювання відносин приватної власності передбачив розширення меж здійснення права приватної власності громадян, скорочення випадків обмеження складу і кількості майна, яке може бути у приватній власності громадян. Скасовано ст. ст. 100—104, 106 ЦК України, які передбачали, що об'єктами права власності громадян можуть бути лише предмети побуту і особистого вжитку, кількість і граничні розміри жилих будинків, які можуть знаходитися у власності громадян, недопустимість використання майна громадян для одержання нетрудового доходу.

Однією з підстав виникнення приватної власності громадян є приватизація квартир та одноквартирних жилих будинків, що відносяться до державного житлового фонду України.

Під приватизацією державного житлового фонду розуміється відчуження квартир (будинків) і господарських споруд та приміщень (сараїв, підвалів тощо), що відносяться до них, державного житлового фонду на користь громадян України.

Об'єктами приватизації є квартири багатоквартирних будинків і одноквартирні будинки, які використовуються на умовах наймання, незаселені квартири, частини будинків, одноквартирні будинки після закінчення їх будівництва, реконструкції, ремонту та поточного звільнення. Не підлягають приватизації квартири-музеї, квартири в будинках закритих військових поселень, кімнати в гуртожитках, квартири, непридатні для проживання, службові квартири.

Право на приватизацію квартир (будинків) з використанням житлових чеків мають громадяни України, які постійно проживають в цих квартирах (будинках) або перебували на обліку таких, що потребують поліпшення житлових умов, до набрання чинності. Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду».

Приватизація державного житлового фонду здійснюється уповноваженими на те органами, створеними місцевою держадміністрацією, і органами місцевого самоврядування, дер-

жавними організаціями, в повному господарському віданні або оперативному управлінні яких знаходиться державний житловий фонд.

Передача займаємих квартир (домів) в загальну спільну власність здійснюється за письмовою згодою усіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно проживають в даній квартирі, на підставі рішень відповідних органів приватизації, що приймаються не пізніше місяця зі дня одержання заяв від громадян. Передача квартир оформляється свідоцтвом про право власності на квартиру (будинок), яке реєструється в органах приватизації і не потребує нотаріально-го засвідчення.

Власники квартир багатоквартирних домів можуть створювати товариства або об'єднання індивідуальних власників квартир, будинків. У багатоквартирному будинку, не усі квартири якого приватизовані, між товариством (об'єднанням) індивідуальних власників квартир і власником неприватизованих квартир укладається угода про спільне володіння будинком та дольову участь у витратах на його утримання.

Товариство власників квартир створюється за рішенням загальних зборів власників квартир. Рішення зборів про організацію товариства власників квартир і затверджений на них статут реєструється виконкомом місцевої Ради (районною держадміністрацією в містах Києві та Севастополі). Зі дня реєстрації товариства власників квартир воно набуває права юридичної особи. Членів товариства повинно бути не менш трьох осіб¹.

Товариство власників квартир є юридичною особою і може мати право власності, або право повного господарського відання, або зобов'язальне право на засоби, які вносять його учасники.

Відносини власності охороняються нормами не якоїсь-то однієї галузі права (наприклад, цивільного), а нормами усіх галузей єдиної системи права. Провідна роль в охороні відносин власності належить державному праву, норми якого закріплюють відносини власності, забезпечують їх розвиток, покладають на громадян конституційний обов'язок берегти і зміцнювати усі форми власності. До норм державного права про охорону власності безпосередньо примикають норми адміністративного права, які забезпечують адміністра-

¹ Див.: Типовий статут товариства (об'єднання) власників квартир (домів). Доповнення до правил користування жилими будинками і прибудинковими територіями: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1992 р. № 574. Аналогічне положення передбачене ст. 291 ЦК РФ.

тивну реалізацію державно-правових норм, перш за все у сфері руху і використання об'єктів власності.

Основний предмет цивільного права складають майнові відносини, пов'язані з використанням закону вартості.

Відносини власності в основному є майновими відносинами. Внаслідок цього охорона власності — одне з найважливіших завдань цивільного права, виконання якого забезпечується, з одного боку, охороною відносин власності в їх нормальному, непорушеному стані, а з другого — відтворенням порушених відносин. І в тому, і в другому випадках використовуються специфічні цивільно-правові засоби охорони і відтворення відносин власності. Зокрема, відтворення порушених відносин здійснюється перш за все за рахунок майна тієї особи, внаслідок протиправної поведінки якої вони були порушені.

Принципально новий вид речово-правових позовів, який значно розширює захист права власності, в тому числі приватної, закріплений ст. ст. 52, 53, 56, 57 закону про власність. «Жодний державний орган не має права втручатись у здійснення власником, а також особами, переліченими у пункті 5 статті 48 цього Закону, їх правомочностей щодо володіння, користування і розпорядження своїм майном або встановлювати не передбачені законодавчими актами України додаткові обов'язки чи обмеження» (ст. 56). «Якщо в результаті видання органом державного управління або місцевим органом державної влади акта, що не відповідає законові, порушуються права власника та інших осіб щодо володіння, користування чи розпорядження належним їм майном, такий акт визнається недійсним за позовом власника або особи, права якої порушено <...> Збитки, завдані громадянам, організаціям або іншим особам у результаті видання зазначених актів, підлягають відшкодуванню в обсязі, передбаченому п. 4 ст. 48 цього Закону, за рахунок коштів, які є в розпорядженні відповідного органу влади або управління» (ст. 57).

В ст. 52 закону про власність передбачено розширення захисту прав власника в разі вилучення земельної ділянки, на якій знаходиться належне йому майно: «Припинення права власності на будинок, інші будівлі, споруди або насадження у зв'язку з вилученням земельної ділянки, на якій вони розташовані, допускається лише у випадку і порядку, встановлених законодавчими актами України, і з попереднім відшкодуванням збитків в обсязі, передбаченому пунктом 4 статті 48 цього Закону <...> В разі незгоди власника з рішенням, що тягне за собою припинення права власності, воно не може бути виконано до вирішення спору судом, ар-

бітражним судом або третейським судом. При розгляді спору вирішуються також всі питання відшкодування власникові завданих збитків».

Важливою гарантією захисту права власності є також й те, що в законі про власність точно перелічені випадки, коли допускається позбавлення права власності.

1. Власник не може бути позбавлений права власності на своє майно, крім випадків, передбачених цим Законом та іншими законодавчими актами України.

2. Вилучення майна у власника допускається при зверненні стягнення на це майно за зобов'язаннями власника у випадку і порядку, передбачених цим Законом, а також ЦК ЦПК України.

3. За обставин надзвичайного характеру: у випадках стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій майно в інтересах суспільства за рішенням органів державної влади може бути вилучено (реалізовано) у власника в порядку і на умовах, встановлених законодавчими актами України з виплатою йому вартості майна в обсязі, передбаченому п. 4 ст. 48 цього Закону.

У випадках, передбачених законодавчими актами України, допускається оплатне вилучення майна у власника за рішенням суду чи іншого компетентного органу (службової особи). Власникові виплачується вартість цього майна у порядку і розмірах, встановлених законодавчими актами України (ст. 55).

У разі прийняття Україною законодавчого акта, який припиняє право власності, держава відшкодовує власникові заподіяні збитки. Збитки відшкодовуються в повному обсязі відповідно до реальної вартості майна на момент припинення права власності, включаючи й неодержані доходи (п. 4 ст. 48).

Таким чином, держава надає власникові житлового будинку захист його прав, якщо він здійснюється до призначення цих прав.

Характеризуючи можливість застосування власником позовів і до державних органів і органів управління про скасування актів, які порушують право власності, С. А. Симонян зазначав, що інститут права власності, один з основоположних правових інститутів, зазнав істотних змін у зв'язку з перебудовою відносин власності в нашій країні. Згідно з ч. 1 ст. 34 Закону «Про власність в СРСР», якщо в результаті видання акта органу державного управління або місцевого органу державної влади, який не відповідає законові, порушуються права власника або інших осіб щодо володіння, користування і розпорядження належним їм майном, такий акт визнається недійсним по іску власника чи особи, права якої

порушено. Тут йдеться про розширення судових форм перевірки законності і обґрунтованості адміністративних актів, які породжують виникнення, зміну та припинення прав власника, оскільки права власника, що порушені в результаті видання незаконного акту, підлягають захисту в порядку позовного провадження — найбільш демократичної та ефективної форми захисту прав громадян. Позов може бути поданий на акт, виданий не тільки органом державного управління, а й місцевими органами державної влади.

На закінчення відмітимо, що інститут права повного господарського відання може застосовуватися не тільки при здійсненні права приватної власності. Такий висновок випливає із змісту ст. ст. 6, 7 закону про власність. Уявляється, що це положення слід урахувати в майбутньому ЦК України, де також доцільно дати поняття незаконного доходу, тобто доходу, одержаного внаслідок правопорушення.

Надійшла до редколегії 25.10.96

О. О. ПІДОПРИГОРА, доц. Академії внутрішніх справ України

ПРАВОВІ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО СТИМУЛЮВАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ (У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ)

Конституція незалежної України, прийнята Верховною Радою України 18 липня 1996 р., визначила основні правові засади науково-технічної творчості. У новій Конституції інтелектуальній діяльності присвячено принаймні три статті, які безпосередньо стосуються творчості.

Стаття 23 Конституції проголошує: «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості». Отже, суспільство забезпечує необхідні для всебічного розвитку особистості умови. Стаття 41 Основного Закону України приписує кожному право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Це означає, що нова Конституція результати творчої діяльності визнала товаром, що логічно впливає з передумов ринкової економі-

¹ Див.: *Симолян С. А.* Судебная гарантия защиты права собственности граждан от неправомерных актов государственных органов. // Проблемы обеспечения защиты права собственности в условиях перехода к рыночным отношениям: Тезисы докл. и сообщения к зональной науч.-практ. конф. (Махачкала, 12—17 июня 1991 г.). Махачкала, 1991. С. 115.

ки. Якщо ці результати є товаром, то тим самим вони визнані об'єктами права власності. Зазначена норма Конституції поклала кінець тривалій дискусії про правовий режим результатів інтелектуальної діяльності. Вони однозначно визнані об'єктами права власності.

Нарешті ст. 54 Конституції закладає правові засади розвитку особистості. В ній говориться, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або пширювати їх без згоди авторів, за винятками, встановленими законами.

Наведені норми Конституції складають необхідну і досить солідну правову базу для розвитку інтелектуальної діяльності. Їх ґрунтовний науковий аналіз ще попереду. В даній статті мається за мету проаналізувати лише стан державного стимулювання науково-технічної творчості. Зрозуміло, що усе законодавство, яке в тій чи іншій мірі стосується науково-технічної творчості, має своєю метою забезпечити необхідний їй розвиток. Зокрема, наведені статті Конституції містять норми, які забезпечують всебічний розвиток особистості, свободу будь-якого виду творчості, якщо він не шкодить іншим людям і суспільству, надає правову охорону результатів творчості тощо. Тобто, в Конституції визначені лише основні правові засади інтелектуальної діяльності.

Законодавство, що буде прийнято у розвиток конституційних засад, має визначити конкретні правові засоби реалізації зазначених засад. До таких правових засобів варто віднести і правові форми державного стимулювання науково-технічної творчості зокрема, і науково-технічної діяльності в цілому.

Науково-технічну діяльність у даному випадку варто розуміти в широкому значенні цього поняття, тобто будь-яку творчу або організаційну діяльність, що стосується створення, використання винаходів, промислових зразків, знаків для товарів, раціоналізаторських пропозицій, ноу-хау тощо.

Основою аналізу управління державно-правовим стимулюванням науково-технічної діяльності є нова Конституція України, законодавство про інтелектуальну власність України, а також законодавство про винахідництво колишнього СРСР.

Аналіз зазначеного законодавства свідчить про те, що в часи колишнього СРСР мала місце недостатня ефективність уп-

равління державним стимулюванням винахідництва та іншої технічної творчості. Винахідництво як відшукання найбільш оптимальних способів, засобів, знарядь виробництва будь-якої продукції стимулювалося більше на словах. Гучномовних гасел про всебічне піклування і турботу за винахідників і раціоналізаторів було більше ніж достатньо. Справжнього піклування не було, немає і на сьогодні, якщо не сказати навпаки. Коли держава має намір поправляти свої фінансові справи за рахунок винахідників, встановивши досить сслідні податки на їх винагороду і мито, вона не може сподіватися на високу активність винахідництва. А саме так було. Спочатку в колишньому СРСР податок на винагороду за використання винаходів було встановлено в розмірі приблизно третини самої винагороди. Збагнувши, що такі податки зовсім придушуть винахідництво, законодавець їх зменшив більш ніж у два рази. Але сам цей факт свідчить про стан державного стимулювання винахідництва в колишньому Союзі. Між тим податки і мито в галузі винахідництва можуть бути ефективним управлінським засобом, яким можна регулювати активність творчої діяльності. Висока активність винахідників ніколи не зашкодить суспільству. Коли ж з тих чи інших причин держава не може її забезпечити, то засобами податкової політики винахідництво можна активізувати у тій галузі, де держава в даний час найбільш заінтересована.

Слід підкреслити, що Закон «Про винаходи в СРСР» та інші нормативні акти в галузі науково-технічної творчості в цілому були спрямовані на стимулювання саме використання її результатів і в значно меншій мірі на заохочення творчості в цілому. В цьому вбачається істотний недолік того законодавства. Це дуже необережний крок в його розвитку, який може привести до зниження творчої активності, що дуже небажано в будь-яких умовах. Взагалі в законодавстві про винахідництво колишнього СРСР було далеко не в повній мірі використано управлінський потенціал державного стимулювання технічної творчості. В Законі про винаходи державне стимулювання винахідництва згадується лише поспіхом. Звичайно, Закон це міг містити весь механізм правового регулювання винахідницької діяльності. Проте, мова йде про один з найважливіших елементів цього механізму, і хоча б основні контури його мали б бути визначені в законі. Тому була надія, що в патентному законі України це буде враховано. При цьому слід мати на увазі, що деякі країни мають спеціальні нормативні акти щодо державного стимулювання винахідництва (США, Японія, Південна Корея, ФРН та ін.). В цих актах зведені основні форми державного стимулю-

вання винахідництва в цілсму — як створення винаходів, так і їх використання.

Правові форми державного стимулювання винахідництва зокрема і технічної творчості в цілому можна умовно поділити на окремі групи і розкласти їх, так би мовити, на відповідні полицьки. При такому розкладі буде легше їх проаналізувати.

Отже, всі правові форми державного стимулювання винахідництва можна поділити на дві основні групи: стимулювання створення винаходів і стимулювання використання винаходів. Кожну з цих груп, у свою чергу, варто поділити також на дві підгрупи — стимулювання винахідників і стимулювання підприємств за належну організацію винахідництва (роботодавців, патентоволодільців і користувачів винаходів). Усі ці форми державного стимулювання також можна поділити на два види: матеріальні і моральні. При цьому фінансування винахідництва як форма стимулювання та винагорода за використання винаходів до уваги не приймаються.

Якщо ці форми державного стимулювання винахідництва розкласти по зазначеним полицькам, то побачимо, що вони заповнені не однаково, а деякі й зовсім не заповнені. Проте, розглянемо кожну з цих підгруп (полицьок).

До першої підгрупи першої групи, тобто, державне стимулювання матеріальними засобами винахідників за створення винаходів, відносилися: а) звільнення від сплати мита або зменшення його розміру; б) окремі податкові пільги; в) трудові пільги; г) договором між винахідником і роботодавцем могли бути передбачені умови матеріального, виробничого і соціального характеру, необхідні для ефективної творчої діяльності працівника.

Другу підгрупу першої групи, тобто, моральне стимулювання винахідників за створення винаходу складали: а) право на присвоєння свого імені або спеціальної назви; б) законодавством республік могли бути встановлені додаткові права і пільги винахідникам.

Майже відсутні правові форми державного стимулювання підприємств, організацій і установ за ефективну організацію винахідництва і особливо за створення винаходів. Так, Закон СРСР «Про винаходи в СРСР» лише надавав право підприємствам, організаціям та установам створювати фонд заохочення винахідницької діяльності, кошти якого не включалися в суму, що направлялась на споживання і не підлягала оподаткуванню (п. 2 ст. 30 Закону). Оце й всі засоби матеріального стимулювання підприємств (організацій установ) за створення винаходів, які складають першу підгрупу

другої групи форм державного стимулювання створення винаходів, тобто стимулювання підприємств, організацій і установ.

Моральних форм державного стимулювання підприємств, організацій і установ законодавство того часу взагалі не передбачало. В цьому плані Закон СРСР «Про винаходи в СРСР» поступається навіть перед тим законодавством, що діяло раніше. Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції 1973 р. передбачало видачу спеціальних свідоцтв підприємствам, організаціям і установам в разі створення службового винаходу, які мали на меті стверджувати факт створення винаходу на даному підприємстві, в організації чи установі (п. 62 Положення). Закон про винаходи та інші нормативні акти повністю знехтували моральними засобами державного стимулювання підприємств за винахідницьку діяльність і, зокрема, за створення винаходів. На нашу думку, ігнорування моральними формами стимулювання винахідництва в умовах ринкової економіки буде просто не по-господарськи. Значення морального заохочення в умовах ринку буде зростати. Тому різноманітні форми державного стимулювання винахідництва в цілому, в тому числі і за створення винаходів, слід передбачити в спеціальних патентних законах України, що будуть прийматися у розвиток Конституції і нового Цивільного кодексу України. Це, в першу чергу, стосується винаходів, що не дають економічного ефекту, але їх використання дає інший позитивний ефект, наприклад, нові лікувальні препарати, нові способи діагностики і т. ін.

Державному стимулюванню використання винаходів законодавство колишнього СРСР надавало значно більшого значення. Можливо це зумовлювалось тим, що СРСР накопичив на той час велику кількість винаходів (більше півтора мільйона було занесено до Державного реєстру винаходів СРСР), а використовувалось з цієї кількості занадто мало. На нашу думку, це прояв недалекоглядної політики. Крім того, державне стимулювання використання винаходів носило в певній мірі односторонній характер.

Першу підгрупу другої групи, тобто стимулювання винахідників за використання винаходів, складають: а) винагорода за використання винаходів, право на яку ми не будемо аналізувати, оскільки це предмет окремого дослідження; б) житлові пільги; в) законодавством республік могли бути встановлені додаткові права і пільги за використання винаходів. Як бачимо, не густо.

Що стосується моральних форм заохочення винахідників за використання винаходів, то законодавство колишнього

СРСР таких не передбачало.

Основна увага державного стимулювання винахідництва була прикута до користувачів винаходів, якими в переважній більшості були державні підприємства. Але слід мати на увазі, що ця форма стимулювання стосувалась усіх підприємств, організацій і установ незалежно від форм власності. Ця підгрупа за обсягом найбільша. До неї відповідно до ст. 28 Закону про винаходи відносилися: а) звільнення на 5 років від оподаткування прибутку (доходу) і валютної виручки, одержаних підприємством (організацією, установою) — патентоволодільцем від використання винаходу: у власному виробництві й продажу ліцензії на нього; б) звільнення на 5 років від оподаткування прибутку (доходу) і валютної виручки, одержаних підприємством (організацією, установою) від використання винаходу по ліцензії; в) звільнення від оподаткування прибутку (доходу) і валютної виручки протягом 5 років, одержаних підприємством (організацією, установою) або новим виробництвом, які створені спеціально для виготовлення нової техніки із застосуванням запатентованого винаходу; г) держбюджетні організації і установи мали право залишити у своєму розпорядженні економію асигнувань за кошторисом, а також доходи за ліцензійним договором, що одержані протягом 5 років від використання винаходів чи продажу ліцензій на них.

П'ятирічний строк обчислювався при цьому від початку використання винаходу або продажу ліцензії на нього. Крім того, якщо підприємство виконувало державне замовлення, що виготовлялося з використанням чужого винаходу, то замовник був зобов'язаний забезпечити за свій кошт використання цього винаходу.

Моральних форм державного стимулювання підприємств за використання винаходів законодавство колишнього СРСР не передбачало.

Отже, як свідчить побіжний огляд правових форм стимулювання винахідництва законодавство колишнього СРСР робило наголос на стимулюванні використання винаходів, в значній мірі недооцінювало моральних стимулів. Потенціал стимулювання винахідництва було використано далеко не в повній мірі. Крім того, деякі правові форми стимулювання носили декларативний характер.

Передусім слід відзначити, що потенціал державного стимулювання технічної творчості у законодавстві колишнього СРСР було використано не з належною ефективністю. Проте, чинне законодавство України про інтелектуальну власність взагалі ніяких форм державного стимулювання інтелектуальної діяльності не передбачає. Тут, як кажуть, і крити

нічим. Тому, в законодавстві про інтелектуальну діяльність, що буде прийматися в розвиток Цивільного кодексу України, варто не тільки використати наведені правові форми державного стимулювання, а й значно розширити і зробити їх більш ефективними і передусім за створення винаходів.

Не так давно законодавство України передбачало деякі податкові пільги для винахідників. Так, за Законом України «Про прибутковий податок з громадян Української РСР, іноземних громадян та осіб без громадянства» не підлягали оподаткуванню суми винагороди за використання раціоналізаторських пропозицій. Від сплати податку звільнялись повністю винахідники Герої Радянського Союзу, учасники громадянської та Великої Вітчизняної воєн та деякі інші нечисленні групи творців. Це правило стосувалось, правда, всіх працівників, а не тільки винахідників. Слід визнати, що це була не така вже й значна пільга — чи багато винахідників є учасники громадянської чи навіть Великої Вітчизняної воєн. Була ще одна податкова пільга, що стосувалася винахідників. З винагороди, яку мали одержати, податок зменшувався на 50 відсотків, якщо винахідник мав на своєму утриманні трьох і більше утриманців і при цьому не мав основної роботи, тобто не працював. Про таку дільгу не зручно навіть говорити.

Крім того, винахідники та інші творчі працівники мали можливість прибутковий податок зменшити. Рада Міністрів СРСР прийняла постанову від 15 грудня 1990 р. «Про порядок визначення витрат, що враховуються при оподаткуванні сум винагород авторам творів науки, літератури і мистецтва, відкриттів, винаходів і промислових зразків».

В Україні 14 вересня 1991 р. була прийнята відповідна постанова «Про порядок визнання витрат, що враховуються при оподаткуванні сум винагород авторів творів науки, літератури і мистецтва, відкриттів, винаходів і промислових зразків». Пільга, встановлена зазначеною постановою, зводиться до того, що винахідники та інші творчі працівники несуть певні витрати при створенні свого творчого результату. Ці витрати, підтвержені документально, виключаються із сум, що підлягають оподаткуванню. Якщо ж документів немає, то постанова встановила Нормативи таких витрат, які виключались із сум винагороди, що підлягає оподаткуванню. Відповідно до цих Нормативів 30 відсотків винагороди, одержаної за перші два роки використання винаходів, виключались із сум винагороди, що підлягала оподаткуванню. Це була досить істотна пільга.

Проте, усі ці не досить значні податкові пільги були анульовані Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня

1992 р. «Про прибутковий податок з громадян». Стаття 32 цього Декрету проголосила нечинним Закон Української РСР «Про прибутковий податок з громадян Української РСР, іноземних громадян та осіб без громадянства».

У новому законодавстві України про промислову власність не були відроджені навіть ті пільги, які передбачались законодавством про винахідництво колишнього СРСР.

В Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» є ст. 33 «Державне стимулювання створення та використання винаходів (корисних моделей)», яка проголошує: «Держава стимулює створення і використання винаходів (корисних моделей), встановлює винахідникам і особам, які використовують їх, пільгові умови оподаткування та кредитування, надає їм інші пільги відповідно до чинного законодавства». Аналогічні статті є і в інших законах про промислову власність.

Отже, фактично законодавство України про промислову власність не передбачає будь-яких правових форм державного стимулювання науково-технічної творчості.

Це прикра помилка законодавця чи усвідомлена державна політика? На користь останнього припущення говорить такий вислів одного з керівників Держпатенту України: «Майбутній патентовласник, тобто заявник, має чітко усвідомлювати, що одержання патенту, це, насамперед, його власна справа. І якщо всі права і прибутки матиме він сам, то і весь клопіт і витрати, пов'язані з одержанням патенту, також припадають на його долю. На якусь окрему спеціальну допомогу з боку патентного відомства чи держави йому, як правило, розраховувати не слід»¹.

Виходячи з наведеного уривку та статті в цілому, автором якої є заступник директора Науково-дослідного Центру Патентної Експертизи, можна зробити висновок, що державі винаходи та інші науково-технічні досягнення не потрібні. Якщо вони потрібні заявникам, то хай вони і беруть на себе весь тягар оформлення патентів на їх досягнення. Це надзвичайно хибна позиція. Вона неминуче приведе до спаду технічної творчості. Адже кожному зрозуміло, що більшість запатентованих науково-технічних досягнень ніколи не будуть використані і, отже, патентовласник (заявник) ніякого надприбутку, про який пише шановний заступник директора НДЦПЕ, не буде мати. Але це зовсім не означає, що треба стримувати творчу активність, бо держава не спроможна справитися з нею. Патентування будь-якого рішення є об'єк-

¹ Див.: *Новіков С.* Кому і навіщо потрібен патент на винахід//Інновація. 1995. №№ 5—8. С. 15.

тивною необхідністю, яка забезпечує науково-технічний прогрес суспільства. Кількісне накопичення дає якісний результат. Ця теза, видається, мала б бути відома усім.

На наш погляд, потрібно уважно вивчити і запозичити в тій мірі, в якій це нам підходить, досвід державного стимулювання технічної творчості зарубіжних країн, а він досить багатий. Слід мати на увазі, що інтереси патентоволодільця і користувача винаходу чи іншого науково-технічного досягнення завжди не співпадають. Для того, щоб ці інтереси консолідували в зарубіжних країнах ефективно, використовують гнучку податкову і бюджетну політику. Так, для винахідників-індивідуалів передбачено зниження державного мита (Австрія, Німеччина, США). Між тим Закон про винаходи кслишнього СРСР нехтував індивідуальним винахідництвом. Знехтувало ним і законодавство України про промислову власність.

В ряді країн встановлена відстрочка сплати мита або повне звільнення від сплати мита, якщо мова йде про винаходи в пріоритетних галузях господарства. Законодавство України не знає такої пільги. В той же час сплата мита тоді, коли винахідник ще не має ніякої вигоди від свого винаходу буде і психологічно, і економічно тяжкою перепорою для подальшого розвитку його творчості. Чому б не передбачити відстрочку сплати мита до того часу, поки винахідник одержить хоч якусь винагороду за використання свого винаходу. Для винахідників-індивідуалів широко використовується повне звільнення від сплати мита. На нашу думку, патентне законодавство України має обов'язково передбачити таку пільгу і взагалі більше уваги приділити винахідникам-індивідуалам. Заслужовують на увагу і такі пільги, як безплатне провадження діловодства по заявці на винахід, безплатні послуги патентних повірених (Нідерланди, ФРН). В США державна патентна політика також спрямована на розвиток індивідуального винахідництва. З 1 липня 1987 р. почали діяти поправки до Патентного закону, які передбачають 50 відсотків зниження мита незалежних винахідників, некомерційних (безприбуткових) організацій і малих фірм. Ефективність раціональної митної політики особливо помітна у Південній Кореї. В цій країні звертають на себе увагу особливо низькі ставки мита, які в 6 раз менші, ніж в Японії, і в 15 раз менші ніж в США. До речі, в Південній Кореї прийнятий спеціальний закон про сприяння розвитку техніки, основним стимулом якого є податкові пільги. Успіхи у розвитку народного господарства в цій країні в певній мірі зумовлені раціональною патентною політикою.

Вище уже відзначалося, що в Законі про винаходи ко-

лишнього СРСР далеко не в повній мірі використано потенціал державного стимулювання винахідництва. На нашу думку, законодавець безпідставно відмовився від присудження наукових ступенів за винаходи, що є вагомим внеском у розвиток науки і техніки. Не викликає сумніву те, що цінний винахід нерідко переважає деякі дисертації. Ця пільга була в раніше чинному законодавстві про винахідництво колишнього СРСР і її треба було б відтворити в патентному законодавстві України.

Закон про винаходи колишнього СРСР явно знехтував моральними засобами державного стимулювання технічної творчості. З незрозумілих причин були відмінені нагрудні знаки винахідникам. Між тим такі знаки треба не тільки відновити, а й поширити їх на раціоналізаторів.

Не в повну міру використовувалась така форма морального заохочення винахідників за створення винаходів, як почесні звання. Почесні звання заслуженого винахідника республіки і заслуженого раціоналізатора республіки присвоювалась дуже рідко. А чому б не ввести почесні звання заслуженого винахідника і раціоналізатора (селекціонера тощо) галузі господарства, області, міста або навіть підприємства. Звичайно, ці почесні звання мають супроводжуватися певними матеріальними пільгами. Але вони в певній мірі виконали б свою роль і без такого матеріального супроводження. Слід підкреслити, що моральні засоби державного стимулювання практикуються і в зарубіжних країнах. В тій же Південній Кореї проводяться національні конкурси на кращий винахід з врученням відповідних призів. Велике значення моральним засобам стимулювання технічної творчості надається в Угорщині.

Варто подумати про посилення державного стимулювання підприємств як моральними, так і матеріальними засобами саме за створення винаходів, ефективну організацію винахідництва і технічної творчості взагалі, патентно-ліцензійну роботу тощо.

Винахідництво та інші форми технічної творчості є одним із засобів виведення нашої економіки з кризового стану. Тому на розвиток винахідництва та іншої науково-технічної творчості шкодувати витрат не варто. Ці витрати з часом окупляться.

Надійшла до редколегії 17.08.96

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ

М. П. КУЧЕРЯВЕНКО, доц. НЮА
України

ПРАВОВІ СИСТЕМИ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОДАТКУ ТА ЙОГО ЕЛЕМЕНТІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Однією з актуальних проблем правового забезпечення податкових важелів є необхідність цілісності податкової системи і законодавства, що її регулює. Нормативні акти, які визначають податкові надходження, нерідко носять приватний характер, суперечать один одному. Створюється враження, що про цілісну систему в Україні взагалі ставити питання немає сенсу, не кажучи вже про будь-яку прив'язку до механізму кредитування та бюджетного регулювання. Вдосконалення податкової системи обмежується зміною окремих її елементів (розмір ставок, пільг, об'єктів оподаткування, посилення або заміни одних видів податків на інші). Та й про податки, що приймаються, базуються часом на інтуїції, необхідності покриття бюджетного дефіциту.

За умов податкової системи, яка формується або кардинально перебудовується, функції держави в галузі регулювання податкових надходжень також зазнають змін. При цьому перевага віддається пошуку форм і сфер нових механізмів, що сприяють становленню ринкових структур, децентралізації та роздержавленню економіки. Формування податкової системи України здійснюється з великими проблемами, значною мірою непослідовно, нерідко на користь тим чи іншим політикам або відображує вирішення окремих суперечень і на короткий період. Нерідко з певним кроком запізнення вона повторює зміни російського законодавства без істотних змін, або, навпаки, ні в якому разі нічого не змінює, відстоює винятковість, самостійність України.

Недосконалість податкової системи полягає передусім в переважанні її фіскальної функції при практично недіючих розподіляючій та стимулюючій. Це призвело до негативних наслідків податкової політики: значного скорочення податкових платежів у бюджет; спаду виробничої та підприємницької активності; скорочення кількості платників податків, інвестицій та ін. Як основні причини (з різними інтерпретаціями) виділяються занадто високі податкові ставки, множинність податків, складність їх обчислення.

Важливо урахувати те, що податкова система, що сформувалася, в цілому (як сума основних податків, механізми їх вилучення) навряд чи зміниться в принципі, оскільки вона в основному відповідає світовій практиці. Але специфіч-

на ситуація спаду виробництва і поглиблення кризи неплатоспроможності на фоні спроб розгортання механізмів ринкової саморегуляції вимагає внесення у податкову систему серйозних коректив, поступового пристосування її до процесів, що розвиваються.

Відносини, які складаються з приводу податкових платежів, торкаються досить широкого спектра питань: від розробки та закріплення тієї чи іншої форми платежу до контролю за правильністю його обчислення і внесення в бюджет відповідного рівня. Ця група відносин торкається різних суб'єктів (держави, юридичних, фізичних осіб), між якими формується певна співпорядкованість і система інтересів. Природно, що весь цей механізм потребує обґрунтованого закріплення через сукупність правових норм, яка й охоплює податкове право.

Останнім часом в українських і періодичних виданнях все частіше обговорюється проблема податкового кодексу. Дуже часто з ним пов'язуються великі сподівання на покращення податкового законодавства. Однозначно відповісти на питання: потрібний і можливий податковий кодекс в сучасних умовах або ні — складно, і навряд чи можливо знайти аргументи, які переважають будь-яку з позицій. Зараз складно кодифікувати податкові нормативні акти, оскільки відбувається лише процес становлення податкових систем. Швидка зміна господарської ситуації, прогалини в податковому законодавстві, відсутність готових схем і досвіду не дозволять досягти стійкої системи оподаткування. Тому подібний документ не зможе відійти від загальних характеристик та загального підходу в цілому, але сам процес обговорення, розробки кодексу дасть чимало позитивних результатів.

З 2 лютого 1994 р. в Україні діє Закон «Про внесення змін і доповнень в Закон Української РСР «Про систему оподаткування». Цей нормативний акт є найбільш фундаментальним в галузі регулювання оподаткувань, що торкаються методологічних основ податкової системи, механізму застосування податкових важелів. Даний Закон змінив Закон України від 25 червня 1991 р. «Про систему оподаткування», який був одним, на наш погляд, з найбільш невдалих нормативних актів у галузі фінансових відносин. Показово, що Закон РФ «Про основи податкової системи в Російській Федерації», прийнятий 27 грудня 1991 р., є більш зваженим, продуманим, і чимало його положень полягли в основу Закону України від 2 лютого 1994 р.

Відносно загальний підхід до характеристики основного поняття податкового права зберігає чинне законодавство. Стаття 2 Закону України від 2 лютого 1994 р. визначає «під

податком, збором, іншим обов'язковим платежем в бюджет і внеском в державні цільові фонди... обов'язковий внесок в бюджет відповідного рівня або державний цільовий фонд, що здійснюється платниками в порядку і за умови, які визначаються законодавчими актами України». Проте розмежування податку, збору і платежу як східних, але різних важелів є настійно необхідним. Особливо примітно це при розв'язанні спірних питань на стику фінансового та інших галузей права. Наприклад, кримінальне законодавство передбачає відповідальність за ухилення від сплати податків. При цьому в коментарях до ст. 148² КК України виходять з вказаної ст. 2, припускаючи суму податків, зборів, платежів хоча, якщо мати на увазі формулювання ст. 148², то при визначенні суми необхідно виходити лише з податків. Це особливо важливо, тому що дана стаття КК передбачає відповідальність за кількома частинами (в залежності від суми) і розраховувати останню виходячи з податків, зборів і платежів або лише з податків — далеко не однаково. Відкритим залишається також питання: чи включати в суму приховування податки, збори, платежі та штрафи, пеню, що нараховані з моменту приховування до виявлення, але цей момент в даній публікації носить значною мірою постановочний характер.

Розмежовуючи види вилучень в бюджет і зупиняючись на характеристиці податків, важливо виділити їх принципові риси.

1. Вид платежу, який вноситься юридичними або фізичними особами.

2. Платіж, який регулюється актом компетентного органу державної влади.

3. Сума, яка вилучається за допомогою податкового механізму, вноситься в бюджет (державний чи місцевий, або цільовий фонд).

4. Суми, що перераховуються, не мають цільового призначення. Коли вони надходять в бюджет, фактично втрачається межа, від якого суб'єкта вони надійшли та за якою метою використовуватимуться.

5. Податкові платежі перераховуються в бюджет безоплатно і безумовно, незалежно від одержання будь-яких послуг або пільг з боку держави.

Цікавий аналіз особливостей податкових платежів у процесі порівняння їх з іншими видами зборів провів Є. Селигман, який виділив специфічні риси податку¹. По-перше, мито — примусовий платіж за будь-яку послугу держави, в по-

¹ Див.: Селигманъ Е., Стурмъ Р. Этюды по теоріі обложенія. СПб., 1908. С. 45—51.

датку це відсутнє. По-друге, податок вилучається як частина загального податкового тягаря, тоді як мито накладається лише у вигляді сплати за певну послугу. Мірилом податку є платоспроможність платника, а мірилом мита — спеціальна вигода, яку одержує індивід. По-третє, мито не повинно перевищувати вартість особливої послуги, що надається особі, яка сплачує її.

Таким чином, податок являє собою платіж від юридичних або фізичних осіб, що вноситься в бюджет на підставі акта компетентного органу державної влади, не має цільового характеру і надходить в бюджет на безумовній основі.

Законодавства України і Росії практично єдині у визначенні платників податків та інших обов'язкових платежів. Низка особливостей виділяє й єдиний підхід, при якому законодавець виходить з презумпції винності платника податків в Україні та Російській Федерації.

Передусім податкове законодавство не має прямої дії. Застосування підзаконних актів, відомчих інструкцій або суперечить окремим положенням законів, або носить настільки відомчий характер, що просто недоступно платнику і, як правило, підриває його права на інформацію.

При порівнянні основних законів України та Російської Федерації, які регулюють систему оподаткування, примітний ще один, мабуть, не випадковий факт. При досить ретельному повторенні структури і підходів Закону РФ «Про основи податкової системи в Російській Федерації» український законодавець є достатньо виборчим. Якщо Закон РФ поряд з правами, обов'язками та відповідальністю сплатника податків закріплює в ст. ст. 14, 16 права, обов'язки та відповідальність податкових органів, то в Законі України цього положення взагалі немає. Податкові правовідносини складаються між податковим органом і платником, і закріплення обов'язків і прав лише одного з них ставить податковий орган у виключне становище, за яким зобов'язаним є лише платник. Звичайно, існує Закон України від 24 грудня 1993 р. «Про державну податкову службу в Україні», який докладніше характеризує статус податкової інспекції, але і в цьому нормативному акті питання відповідальності та обов'язків податкових органів носять приблизний і декларативний характер.

Зазначена презумпція винуватості відтворюється і в самому характері податкової системи, яка є практично виключно фіскальною. Її основною метою є видавлювання з платників за допомогою податкових ставок, санкцій, штрафів, сум для скорочення дефіциту держбюджету. При цьому, навіть якщо сума платежів за податком надійшла в бюджет з

перевищенням міри залишок, вона підлягає «...поверненню або зарахуванню в податкових платежах майбутніх періодів... «Якщо подібні повернення можна перерахувати по пальцям, то зарахування в рахунок майбутніх платежів знов-таки карає платника. Адже зараховані суми через певний час (місяць, квартал) з урахуванням інфляційних процесів складатимуть відносно меншу суму на момент їх остаточного урахування, ніж в той момент, коли вони були реально внесені платником.

Російське податкове право, базуючись на подібнім підході, вводить вельми своєрідний термін — «податкова амністія» (див. Указ Президента РФ від 27 жовтня 1993 р. № 1773 «Про проведення податкової амністії в 1993 році»). Не зупиняючись на самому механізмі податкової амністії (в принципі досить раціональному), уявляється важливим підкреслити, що: виходячи із самої назви нормативного акта, створюється враження про платників, які винуваті первісно, неодмінних суб'єктів амністії. Роль тих, що виправдовуються, а не пояснюють, відводить їм також процедуру і характер податкових декларацій.

Питання про об'єкт оподаткування тісно пов'язане з характеристикою платника податків, тому що саме прибуток, майно, діяльність суб'єкта становить реальну основу бази, що оподатковується. Законодавча регламентація об'єкта оподаткування, очевидно, вимагає більш точного формулювання, ніж те, що наведене в підручнику «Радянське фінансове право», хоча вона й відтворює сутність даного поняття. Об'єкт оподаткування — це те, що силою закону підлягає оподаткуванню: доход, прибуток, земельна ділянка¹. Відносно схематичним є визначення об'єкта оподаткування в навчальному посібнику «Державні фінанси», де під ним розуміється «...доход, майно, щодо якого вираховуються платежі, відрахування, податки»². По-перше, навряд чи правомірно відносити до об'єкта оподаткування лише доходи і майно. По-друге, в деяких випадках у формі об'єкта оподаткування виступає лише частина доходу або майна, що знаходиться у платника.

Закон України від 2 лютого 1994 р. як об'єкт оподаткування виділяє доходи (прибуток), додаткову вартість продукції, вартість окремих товарів, майно юридичних і фізичних осіб та інші об'єкти, які визначені законодавчими актами України (ст. 6). В ст. 5 Закону РФ «Про основи податкової системи в Російській Федерації» визначення об'єкта оподаткування також має відносно завершену форму, хоча,

¹ Див.: Советское финансовое право. М., 1987. С. 250.

² Государственные финансы. К., 1991. С. 174.

на наш погляд, деякі моменти занадто деталізовані. Наприклад, характеристика «...доходу (прибутку)» як об'єкта навряд чи необхідна, оскільки прибуток є одним з елементів доходу (поряд із заробітною платою), і це деякою мірою — використання аналогічних понять. Природно, що прибуток і дохід — різні категорії, але подібна деталізація передбачає наступний докладний аналіз, який навряд чи доречний в статті Основного Закону, що регулює податкові правовідносини. Мабуть, це можна віднести й до перерахування видів діяльності, що містяться в даній статті.

Характеристика об'єкта оподаткування тісно пов'язана з поняттям платників. Це обумовлено тим, що розмежування останніх на рецензентів і нерекензентів обумовлює й різний підхід до доходів, що одержуються ними. Якщо при оподаткуванні резидентів ураховуються всі види їх доходів, як ті, що одержані на території України, так і їх джерел, що знаходяться за її межами, то нерезиденти є платниками лише за місцем одержання доходів в Україні.

Питання теорії не є особливостями і багато шарахань, коректувань пов'язані з тим, що податкове законодавство не має під собою наукової бази. Основна маса відрахувань в бюджет пов'язана з податками, що стягуються з доходів підприємств, організацій та громадян. Але чіткого обґрунтування категорії «дохід» практично немає. Звідси й безліч суперечностей між платниками і податковими органами, нестійкість податкової системи. Виникає питання: чи є доходом, що одержується, безплатні послуги, плата за товари, нижча за їх вартість. Якщо так, то у платника відсутні засоби для сплати податку. Необхідний відносно універсальний підхід до визначення оподаткованого доходу.

Теоретичні розробки на Заході в якості оподаткованого доходу виділяють платоспроможність конкретної особи за даний період, виражену в грошах чистого зростання. Фактично дохід — це дійсно витрачена сума плюс зростання чистого багатства. Виходячи з цього, можна виявити й усі необхідні для оподаткування відрахування з доходу, що пов'язані з його одержанням.

Використання доходу як суб'єкта оподаткування в чинному законодавстві породжує низку спірних моментів. Нерідко це характерно для проблем, що виникають на стиці галузей права. Наприклад, в роз'ясненнях податкових інспекцій кожний з учасників у договорі міни вважається продавцем майна, котре він віддає, і покупцем майна, котре він одержує. Стіже, він повинен платити податок з суми, які одержані від продажу власного майна і перевищують розмір, що не підлягає оподаткуванню. Якщо виходити із ст. 241 ЦК України, то сторони в договорі міни дійсно набувають прав і

обов'язків продавця та покупця, але це не означає, що міна перетворилася на дві купівлі-продажі. Таке автоматичне перенесення норми закону з однієї галузі в іншу доводить ситуацію до абсурду.

Примітною є ситуація, що описана у відкритому листі від 5 вересня 1994 р., надісланому Міністру юстиції та Голові Вищого арбітражного суду РФ групою в галузі оподаткування і бухгалтерського обліку. У ньому зверталася увага на роз'яснення Держподатслужби і Мінфіну РФ від 4 листопада 1993 р. «Про порядок реалізації Указу Президента Російської Федерації від 27.10.93 р. № 1773 «Про проведення податкової амністії в 1993 р.». Але ці роз'яснення піддають істотній ревізії положення цього указу. Останній передбачає звільнення платників від санкцій, якщо вони заявили про недосплачені податки до 30 листопада 1993 р. і в той же строк доплатили їх. Якщо податкові органи виявлять факт приховування доходу після зазначеного строку, то розмір штрафу збільшується утричі. Податкова служба і Мінфін трактують цей указ більш розширено: оскільки амністія була надана по всім податкам, то й санкції збільшувати утричі слід по всіх податкових платежах і складах. Поняття доходу (прибутку) чітко визначено відповідними законами, і його приховування є конкретним правопорушенням з конкретним складом. Ненарахування інших податків не приводить до приховування оподаткованого доходу.

Законодавство виділяє як доходи матеріальні надходження. У низці випадків при цьому змішуються східні, але не рівнозначні поняття. Так, у деяких випадках складно розмежувати поняття «дохід», «прибуток», «виручка». Багато проблем і суперечностей у свій час викликали відрахування від валютної виручки (так званий податок на валютну виручку) підприємств, які передували механізму обов'язкового продажу валютної виручки, уведеному в дію 19 лютого 1993 р. Деякі податкові інспекції, взявши за основу цю постанову, виділяли як об'єкт оподаткування всю валютну виручку підприємств, що при середній ставці в 35 % (30 % — Державний валютний фонд і 5 % — місцеві) вимагало сплати даних відрахувань і за рахунок фонду заробітної плати. Це відбувалося, незважаючи на те, що за логікою постанови мався на увазі дохід, а не вся виручка підприємств¹.

Хотілося б звернути увагу на одне з важливіших питань податкового законодавства — чітке розмежування і характеристику категорій, які виключають їх неоднозначне тлума-

¹ Див.: Постанова Верховної Ради України від 5 грудня 1992 р. № 2101—ХІІ «Про формування валютних фондів України».

чення. Природно, цього неможливо уникнути повністю, але відносно центральних понять — конче необхідно. Не вдаючись в деталізацію зазначених категорій, хотілося б провести різницю між виручкою, доходом і прибутком. Законодавства деяких держав як доходи виділяють не тільки надходження в грошовій або натуральній формі, а й пільги, привілеї, не пов'язані з передачею грошей або майна¹. В США до третини винагород снівпрацівникам і керівникам компаній надаються у формі пільг, компенсацій, різноманітних привілеїв². Незважаючи на широке розповсюдження подібних важелів, чітко простежуються зауваження кола посередніх доходів, що не підлягають оподаткуванню.

Законодавче регулювання на рівні закріплення в окремій статті закону, що визначає основи системи оподаткування, повинно розповсюджуватися й на поняття ставки податку.

Законодавче регулювання на рівні закріплення в окремій статті закону, що визначає основи системи оподаткування, повинно розповсюджуватися й на поняття ставки податку. Якщо в Законі України від 25 червня 1991 р. подібна стаття була відсутня, то в законі РФ від 27 грудня 1991 р. цьому присвячені ст. ст. 7, 8. З 2 лютого 1994 р. така норма існує й у законодавстві України (ст. 7 Закону України від 2 лютого 1994 р.), але вона регулює лише компетенцію органів державної влади та їх повноваження щодо зміни ставок протягом бюджетного року. Однак вони носять поверховий характер і регулюють порядок встановлення податкових ставок та затвердження ставок акцентів, не визначаючи поняття податкової ставки в цілому її видів.

Під ставкою розуміється розмір податку, що встановлюється на одиницю оподаткування³. На наш погляд, важливо виділити таке поняття як базова (основна) ставка, тобто ставка без урахування особливостей суб'єкта чи видів діяльності, що полегшують або ускладнюють податковий тягар і відповідно збільшують або зменшують базову податкову ставку (наприклад, за податком на доходи підприємств і організацій вона дорівнює 22 %; за податком на прибуток — 30 %). Слід урахувувати, що за деякими податковими платежами про поняття базової податкової ставки ми можемо згадувати вельми умовно, внаслідок великої кількості ставок в цілому по даному податку (акцизний збір).

¹ Див.: Основи подоходного налогообложения граждан в Сингапуре//Финансы СССР. 1990. № 12. С. 70.

² Див.: Менеджер, 1992. №№ 9, 10. С. 10.

³ Див.: Советское финансовое право. С. 250.

Система ставок податку поряд з базовою включає до себе ще два види ставок:

— знижену, яка передбачає певні особливості платника і пом'якшує податковий тягар на нього (частіше за все її застосування можна розглядати як податкову пільгу);

— завищену, яка ураховує специфічну форму діяльності або одержання доходів та перевищує основну, базову.

Зараз ми в основному зустрічаємося із ставками, вираженими в процентах. Якщо раніше можна було розрізняти ставки в твердій сумі (наприклад, податок з власників транспортних засобів), то тепер, з урахуванням темпів інфляційних процесів, такий підхід здається просто абсурдним. Саме тому подібні ставки приведені в певну відповідність з величинами, кратними мінімальній заробітній платі, затвердженій Верховною Радою України.

Законодавче регулювання ставок податків, їх форми і рівня, яке склалося, незважаючи на деяку визначеність, породжує й низку запитань. Багато з них пов'язані з обґрунтуванням співвідношення ставок середніх розмірів з прогресією оподаткування, що встановлюється: чи має зростати середня ставка при зростанні доходу; з якого рівня доходів повинна «включатися» прогресія; що є основою для встановлення нижньої межі ставки.

В сучасних умовах оподаткування доходів юридичних осіб здійснюється за однією ставкою, без прогресії, а доходи фізичних осіб — за прогресивною шкалою. У деяких випадках це набуває конфіскаційного характеру. Якщо орієнтуватися на світову практику, то прогресивне оподаткування повинно «накривати» не більше 20 % всіх платників податків, а максимальна ставка податку (що складає 50 %) — не більше 1 % від їх загального числа. Відсутність серйозної теоретичної розробки примушує законодавця кілька разів на рік змінювати шкалу оподаткування. Це ускладнюється й широким диференціацією величин особистих доходів населення. Мабуть, є сенс розробити шкалу доходів, яка включає 8—10 груп з приблизно однаковою різницею доходів в кожній групі. При цьому особливо важливо виділити максимальну межу останньої, найвищої групи, яка б «включала» найвищу ставку податку.

Пошук оптимальних форм ставок в групі платників (юридичних і фізичних осіб) є важливим, але не більше, ніж встановлення взаємозв'язку ставок з податками з юридичних і фізичних осіб. При цьому важливо ураховувати аксіому, що наслідки при ухиленні від сплати податків менші, якщо різні види доходів підлягають оподаткуванню за однаковими ставками, оскільки в такому разі виключається тенденція

до перерозподілу доходів на користь тих, котрі підлягають оподаткуванню за меншою ставкою.

Деякі пропозиції в галузі податкової законотворчості пов'язані з пропозиціями встановлення диференційованих ставок податків за галузями. Але таке становище зміцнить й пропорції, що вже склалися, структуру виробництва, збільшить диспропорції, які зростають за умов реформування. Дуже стриманно це можна було б застосувати у співвідношенні між добувними і переробними галузями, встановивши підвищення ставки для перших з метою стимулювання і посилення ресурсозберігальних тенденцій обробних галузей.

Надійшла до редколегії 03.07.96

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. М. ТРУБНИКОВ, проф. НЮА України

ОСОБИСТІСТЬ ЗВІЛЬНЕНОГО ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЯК СУБ'ЄКТ СОЦІАЛЬНОЇ АДАПТАЦІЇ

1. Поняття особистості засудженого з місць позбавлення волі як суб'єкта соціальної адаптації. Особистість засудженого розглядається головним чином як об'єкт виправно-трудоного впливу, як соціально-психологічна характеристика осіб, які відбувають покарання¹. Особисті властивості звільненого від відбування покарання та їхній вплив на процес постпенітенціарної адаптації ще не були предметом спеціального дослідження.

Особистість звільненого від відбування покарання виступає як автор процесу соціальної адаптації, оскільки цей процес розглядається як пристосування вже сформованої особи до нових умов життєдіяльності. Адаптація значною мірою відображує суб'єктивно опосередкований розвиток особи на конкретному життєвому етапі. І тут особистість є елементом (суб'єктом) спілкування та діяльності.

Звільнений від відбування покарання виступає не тільки як істота, що пізнає і бере із оточуючого середовища усе йому необхідне, а й поводить себе як діюча особа. Змінюючись під впливом мікро- і макросередовища, звільнений в той

¹ Див. *Михлин А. С.* Личность осужденных к лишению свободы и проблемы их исправления и перевоспитания: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1974; *Сундуоров Ф. Р.* Социально-психологические и правовые аспекты исправления и перевоспитания правонарушителей. Казань, 1976; та ін.

же час сам змінює соціальне середовище, пристосовуючи його до своїх потреб і запитів.

Вплив життєвих обставин на людину слід розглядати як момент усередині процесу діалектичної взаємодії її активності та предметних форм діяльності. Особистість звільненого від відбування покарання, сприймаючи вплив оточуючого середовища, оцінює його позитивно або негативно, що знаходить свій вираз в діяльності звільненого.

2. **Виправлення і кримінологічний прогноз.** Зовсім недавно питання про співвідношення понять виправлення і перевиховання не знаходило однозначного вирішення і було предметом широкої дискусії. Одні автори вважають, що виправлення входить до змісту поняття перевиховання як його складова частина¹. Другі розглядають виправлення і перевиховання як два етапи одного виховного процесу: спочатку досягається виправлення як програма-мінімум, а потім — перевиховання як програма-максимум². На думку третіх, перевиховання — це не тільки знищення таких властивостей характеру і особистості, які призвели дану особу до вчинення злочину, а й виховання у людини свідомості, характерної для високomorальної особи. Виправлення розглядалося як мета покарання, а перевиховання — як процес, спрямований на досягнення цієї мети³.

1. С. Ной стосовно до виправлення і перевиховання засуджених використовував поняття морального та юридичного виправлення. Він вважав, що виправлення і перевиховання засуджених як головна мета покарання можуть бути досягнуті лише в тому разі, якщо досягнуто моральне виправлення людини, яка вчинила злочин, тобто якщо позивий злочин вона не вчинить не із страху перед законом, а тому, що це суперечило б її новим поглядам і переконанням⁴.

Зараз проблема «перевиховання» засуджених в місцях позбавлення волі визнається надуманою і нереалістичною. Мабуть, не випадково цей термін вилучений із чинного законодавства.

Інакше, на нашу думку, слід ставитися й до поняття «виправлення». Хоча в умовах фізичної ізоляції особи від суе-

¹ Див.: *Перлов И. Д.* Исполнение приговора: М., 1963. С. 120—121; *Ковалев М. И., Фролов Е. А.* Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (практический комментарий). Свердловск, 1961. С. 127.

² Див.: *Советское уголовное право. Часть Общая.* М., 1972. С. 312.

³ Див.: *Беляев Н. А.* Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1963. С. 46.

⁴ *Ной И. С.* Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Свердловск, 1962. С. 41; *Його ж.* Сущность и функции наказания в советском государстве (Политико-юридическое исследование). Саратов, 1973. С. 114—123.

дільства й важко говорити про виправлення конкретної особи, все ж цей термін необхідно залишити в законодавстві. Але при цьому треба застережити: який смисл, який зміст ми укладаємо в це поняття?

І тут слід, з деякими редакційними зауваженнями, погодитися з авторами проекту Кримінально-виконавчого кодексу РФ, в ст. 8 якого розшифровується поняття «виправлення» засудженого: це «формування у нього правослухняної поведінки, позитивної зміни ставлення до особи, суспільства, праці, форм, правил та традицій людського співжиття».

Вважаємо, що проблеми трудового і побутового улаштування звільненого з місць позбавлення волі значною мірою залежать від позитивних чи негативних змін в їхній психіці. Позитивні зміни пов'язані зі ступенем виправлення, негативні — з відчуженням, озлобленістю, сприйманням злочинних звичаїв та зв'язків у місцях позбавлення волі.

Позитивна оцінка як підсумок всього періоду відбування покарання визначається за трьома ступенями: 1) засуджений, який довів своє виправлення; 2) який твердо встав на шлях виправлення; 3) який встав на шлях виправлення. Негативна оцінка також виражається у трьох ступенях: 1) засуджений, який злісно порушує режим відбування покарання; 2) який порушує режим відбування покарання; 3) який не встав на шлях виправлення.

Найвищий ступінь виправлення засуджених (які довели своє виправлення) необхідний при вирішенні питань, пов'язаних з умовно-достроковим звільненням або заміною невідбутої частини покарання більш м'яким. Особи, які твердо встали на шлях виправлення, можуть бути переведені із ВТУ одного виду в інше з більш м'яким видом режиму. Ступінь виправлення «встав на шлях виправлення» є достатньою для застосування заходів заохочення в межах одного виду ВТУ.

В разі злісного порушення режиму відбування покарання особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, може бути переведена з ВТУ одного виду в інше з більш суворим режимом. Поняття «злісне порушення режиму» нарешті знайшло своє вирішення в чинному законодавстві, а саме в ст. 47 ВТК України в редакції Закону України від 27 червня 1994 р. Зараз під злісним порушенням засудженими режиму розуміється: невиконання ними законних вимог адміністрації; необгрунтована відмова від праці (не менш утричі протягом року); вживання спиртних напоїв, наркотичних або інших одурманюючих речовин; виготовлення, зберігання, придбання, розповсюдження заборонених предметів; участь в азартних іграх; дрібне хуліганство; систематичне ухилення від лікування захворювань, небезпечних для оточуючих (активна форма туберкульозу, венеричні хвороби), а також вчи-

нення засудженими протягом року більше трьох інших порушень відбування покарання за умови, якщо за кожне з цих порушень за постановою чи наказом начальника або уповноважених на те осіб були накладені стягнення, які достроково не зняті або не погашені у встановленому законом порядку.

Можна погоджуватися або не погоджуватися з таким значенням поняття злісного порушення відбування покарання. Ясно одне, що практичним працівникам буде вельми важко розібратися в кожному конкретному випадку, яке з порушень режиму слід оцінювати як злісне.

Вважаємо за доцільне навести простий перелік порушень правил режиму і при цьому підкреслити, що злісним порушенням правил режиму буде систематичність та злісна спрямованість дій засудженого, який вчиняє однорічні або такі ж порушення після неодноразового застосування заходів стягнення. В даному разі припускається наявність як мінімум трьох порушень правил режиму за умови, що за перші два порушення до засудженого протягом року були застосовані заходи дисциплінарного впливу. Причому останнє (третє) порушення правил режиму виражається в зухвалій формі і у сукупності з двома попередніми порушеннями свідчить про чітку тенденцію, що намітилася, ухилення засудженого від виконання покладених на нього основних обов'язків та порушення заборон, передбачених Правилами внутрішнього розпорядку в ВТУ¹.

Особи, які порушують режим відбування покарання і не встали на шлях виправлення, характеризуються або періодичними порушеннями умов і порядку відбування покарання, або пасивним, нейтральним ставленням до виховних заходів, які проводяться у ВТУ, або протидією адміністрації ВТУ, що не носить систематичного чи злісного характеру.

Вважаємо, що мета покарання щодо конкретного засудженого може бути досягнута, якщо його вдалося перетворити в чесного трудівника, який додержується правил та традицій людського співжиття, вимог законів. Добиватися ж того, щоб за час відбування покарання засуджений став зразковим громадянином, — завдання нереальне.

Щоб певна ступінь виправлення особи була відправною точкою для початку успішної соціальної адаптації після звільнення від покарання, адміністрації ВТУ слід не тільки обґрунтовувати свій висновок про ступінь виправлення на систематичному спостереженні та вивченні особи за весь період відбування строку покарання, а й урахувувати позитивні та негативні вчинки, навички, погляди як такі що прита-

¹ Див.: Трубников В. М. Понятие злостного нарушения правил режима отбывания лишения свободы // Проблемы соц. законности на совр. этапе коммунист. стр-ва // Краткие тез. док. и науч. сообщений респ. науч. конф., 21—23 ноября 1978 г. Х., 1978. С. 217—219.

манні особі до засудження, так і такі, що характеризують її в період відбування покарання. Це сприятиме точному визначенню прогнозу поведінки конкретної особи після звільнення.

Уявляється, що не можна однозначно, напрямки пов'язувати ступінь виправлення з поведінкою після звільнення — усе значно складніше. Справа у тому, що ступінь виправлення звичайно визначає адміністрація ВТУ виходячи з того, як засуджений дотримується правил внутрішнього розпорядку, ставиться до суспільно корисної праці та інших основних засобів виправлення. І все ж це не може гарантувати успішну соціальну адаптацію, адже правила внутрішнього розпорядку у ВТУ і побут засуджених є протиприродними, протилежними складу життя вільних громадян. Сам процес відбування покарання у виді позбавлення волі є ненормальною, екстремальною ситуацією. І далеко не усі адаптуються до неї успішно. Крім того, це не завжди означає, що порушник режиму також порушуватиме правопорядок після звільнення. Тут мають значення вік, характер вчинених злочинів та інші ознаки, які характеризують особистість засудженого та його поведінку.

Слід також відрізнити дійсне виправлення від його видимості, створюваної деякими засудженими. У практиці ВТУ відомі випадки, коли засуджені вельми старанно демонструють свою зразкову поведінку і чесне ставлення до праці, переслідуючи цим тільки одну мету — якнайскоріше звільнитися, одержавши тим самим можливість продовжувати злочинну діяльність.

Об'єктивно визначити критерії виправлення нелегко. Найголовніше утруднення полягає у тому, що при існуючому порядку і умовах відбування позбавлення волі не завжди можна перевірити істинність виправлення. Адже висновок про виправлення засудженого ґрунтується лише на його поведінці, в період відбування покарання, тоді як система ізоляції і правообмежень, примусова регламентація розпорядку денного і можливість застосування заходів стягнення до правопорушників ставлять засуджених в такі умови, при яких вони нерідко незалежно від своєї свідомості і внутрішньої дисциплінованості вимушені додержуватися встановленого порядку та правил режиму.

Особи, звільнені з місць позбавлення волі, є найбільш криміногенною категорією населення. Доведено, що коефіцієнт злочинності осіб, звільнених з місць позбавлення волі, вище також з-поміж дорослого населення у 7 разів. Це обумовлено тим, що до позбавлення волі засуджуються найбільш небезпечні для суспільства, запущені в соціально-морально-

му плані злочинці. Крім того, ізоляція від суспільства тягне за собою послаблення і навіть втрату соціально корисних зв'язків та інші негативні наслідки¹. Підкреслювалося, що «наша пенітенціарна (виправна) система на сьогодні не тільки не забезпечує реального перевиховання засуджених, а й часто, навпаки, розбещує і скалічує їх остаточно»².

Тривала ізоляція засудженого від суспільства і адаптація його до специфічних умов місць позбавлення волі призводять до відсмих змін його особистості. У одному відношенні ці зміни носять позитивний характер (розкаяння, намір вести чесне трудове життя), у другому — негативний. З віком скорочуються адаптивні можливості, змінюється статус раніше засудженого, виникають психопатія і соціальне відчуження. Для подолання виникаючих при цьому труднощів потрібні певні вольові зусилля суб'єкта, а також допомога з боку суспільства. Великого (якщо не вирішального) значення набуває пластичність психіки особи.

За короткий час після звільнення особа зазначає занадто багато різних змін та глибоких перемін. Вона вимушена виступати то в одній, то в іншій ролі, що нерідко супроводжується психологічним напруженням, стресами та станом фрустрації.

Про невідповідність між висновками про виправлення і прогнозами про поведінку після звільнення свідчать матеріали вивчення осіб, які звільняються із ВТУ. Згідно з характеристиками працівників ВТУ на звільнюваних із колоній осіб довели своє виправлення 15,3 %, встали на шлях виправлення 24,5 %, злісно порушували режим 5,7 %. В той же час кримінологічний прогноз був охарактеризований таким чином: 1) позна впевненість, що злочин не вчинять, — 23,2 %; 2) за відсутності особливо сильного впливу негативного середовища злочин не вчинять — 34,6 %; 3) впевненості, що злочин не вчинять, немає — 30 %; 4) не відмовилися від злочинного наміру, рецидив залежить від обстановки — 5,6 %.

Тут виникає цікаве протиріччя щодо значної кількості засуджених: рецидиву злочинів не очікується, а засуджені в процесі відбування покарання виявилися такими, що не виправилися. Зрозуміло, що висновки про виправлення і невиправлення обгрунтовувалися перш за все з урахуванням виконання засудженими правилами режиму та їх показників. А останні врешті-решт зводяться до адаптації засуджених до умов життя у ВТУ.

¹ Див.: Сифонов А. П., Михайлов В. Т. Прокурорський надзор в боротьбі з рецидивом преступлений. М., 1970. С. 14.

² Куницька А. Закон милосердний, по строгий // Известия. 1989. 14 марта.

Процес виправлення засуджених у місцях позбавлення волі не може вважатися закінченим, оскільки він здійснюється у штучно створених умовах ізоляції людини від суспільства. Проходить певний проміжок часу, перш ніж звільнений із ВТУ пристосується до умов життя на волі, відтворить соціально корисні зв'язки та стане повноцінним членом суспільства.

Покарання слід розглядати лише як складову частину цілеспрямованого громадського впливу на індивіда, який вчинив злочин, і воно само по собі, у відриві від інших соціальних заходів, не може повністю вирішити проблему виправлення. Для цього необхідно створення певних умов та пролонгування виховного впливу на особу вже після звільнення, щоб сформувати законослухняного члена суспільства, не допустити рецидиву антисуспільної, протиправної поведінки.

Висновок про виправлення засудженого слід будувати на обґрунтованому прогнозі його поведінки у звичайних умовах життя поза ВТУ. Додержання режимних правил, активна участь в роботі самодіяльних організацій та інші позитивні вчинки лише тоді можуть свідчити про виправлення, коли в їх основі лежать внутрішня перебудова особи і подолання тих її властивостей, які безпосередньо обумовили вчинення злочину. Якщо злочин відображав свідому антисоціальну позицію особи, виправлення означає її корінну зміну. Якщо злочин пов'язаний з поганим пристосуванням індивіда до умов життя або з тимчасовою втратою самоконтролю, то ознаками виправлення стануть факти, що свідчать про зміцнення вольових якостей, підвищення рівня інтелектуального розвитку, самовладання тощо. Завдання судів і органів держави, які виконують покарання, полягає в тому, щоб правильно визначити таку внутрішню зміну в психіці засуджених.

Є переконливі дані, які свідчать про існування безпосереднього зв'язку між ступенем виправлення звільненого та його адаптацією. Так, проведене нами дослідження показало, що поміж тих, хто характеризувався позитивно за весь період перебування в місцях позбавлення волі, після звільнення повністю адаптувалися: з тих, хто довів своє виправлення, — 97,3 %; з тих, хто твердо встав на шлях виправлення, — 82,7 %; з тих, хто встав на шлях виправлення, — 32,3 %.

Успішне протікання процесу соціальної адаптації значною мірою залежить від стану виховної роботи у ВТУ, вмілого використання засобів стимулювання, прагнення засуджених до виправлення, чіткого додержання положень законо-

давства про виконання покарання у виді позбавлення волі. Чинники, які несприятливо характеризують поведінку засудженого в місцях позбавлення волі, можуть прямо чи опосередковано впливати на те, як звільнений від покарання встане на шлях чесного трудового життя. Зокрема, несумлінне ставлення до праці, лінощі, схильність до паразитизму, виявлені під час відбування покарання, свідчать про високу ступінь ймовірності того, що адаптація після звільнення проходить важко.

Загальновизнаним показником виправлення є усвідомлення засудженим своєї вини, щирого розкаяння у скоєному, прагнення порвати із злочинним минулим, спокутувати свою вину. Але в той же час було б неправильним урівнювати розкаяння і словесне визнання засудженим справедливості вироку та призначеного покарання. Розкаяння і визнання вини можуть ураховуватися як ознаки виправлення лише тоді, коли самозасудження та муки сумління тотожні позитивному сприйняттю акта правосуддя.

Уявляється, що ступінь виправлення засуджених доцільно визначати за спеціально розробленою програмою, яка містить різні напрямки і характеризує їх об'єктивні ознаки (показники).

При вивченні розглядуваної проблеми можна виділити такі напрямки: а) узагальнення соціально-демографічних та кримінально-правових даних про особистість засуджених; б) характеристика даних щодо додержання засудженими вимог режиму відбування покарання; в) відображення даних про трудову діяльність засудженого; г) характеристика ставлення до загальної та професійної освіти; д) моральна і психолого-педагогічна характеристика засудженого, соціальна спрямованість особи; е) відображення соціально-вольових особливостей індивіда; є) орієнтація особи та її плани на майбутнє.

Доцільно також організувати в системі органів, які виконують покарання у виді позбавлення волі, спеціальні центри діагностики особистості засуджених, де б визначались їх суспільна небезпечність, соціально-моральна запущеність. Для того, щоб зазначені ознаки виправлення носили об'єктивний характер, слід підкріплювати їх з'ясуванням істинних мотивів здійснення тих чи інших вчинків, усвідомлених або неусвідомлених джерел поведінки засуджених.

Викладене дає підстави для висновку про те, що як одну з важливих проблем слід розглядати розробку критеріїв для максимально точного наукового прогнозування поведінки звільнених від відбування покарання в процесі їх соціальної адаптації. Особливо важливо передбачити можливість реци-

диву злочинів з їх боку. Це завдання полегшується тим, що йдеться про осіб, які вже вчинили злочини, їх попередня поведінка і особисті властивості вивчені досить докладно. Звідси «прогноз ймовірності рецидиву у окремих осіб можливий і на тому рівні знань, якого досягла сучасна кримінологія, тобто при відсутності повного обліку та аналізу усіх причин конкретного злочину»¹.

Щоправда, тут йдеться про відносний, ймовірний характер кримінологічного прогнозу індивідуальної поведінки, який не знижує його соціальної цінності. Він породжує зворотний інформаційний зв'язок, чим сприяє своєчасній превенції ймовірного протиправного вчинка.

Проте висновок про виправлення і сприятливий прогноз не гарантують від рецидиву злочинів, оскільки цей прогноз не завжди ураховує ситуацію після звільнення, а також приховані властивості і наміри. Тому він носить ймовірний характер.

Покарання виправляє далеко не усіх злочинців. Деякі з них залишають ВТУ у стані ще більшої соціальної та психологічної відчуженості, а то й озлобленості. У таких осіб процес адаптації відбувається найбільш важко і небезпека рецидиву особливо велика. Але й тут не може бути категоричного однозначного передбачення. Можуть спрацювати сприятливі чинники середовища, а також позитивні якості особи. В разі необхідності можливо встановлення посиленої уваги, а в особливих випадках згідно із ст. ст. 120, 121 ВТК України адміністративного нагляду.

3. Інші особистісні властивості, які мають значення для встановлення (відтворення) нормальних людських стосунків. Одним з найважливіших чинників соціальної адаптації є міра (ступінь) соціалізації особи, звільненої від відбування покарання, система її поглядів, звичок, схильностей. Істотне значення мають також інші сторони характеру: пластичність, ригідність, схильність до конформізму.

Не можна виключати впливу темпераменту, інших емоційно-вольових властивостей. Загальновизнано, що гангвіністичний темперамент, як правило, сприяє встановленню міжособистих якостей, а меланхолічний та холеричний — нерідко перешкоджають цьому.

Природні особливості людини (нейрофізіологічні, рефлекторні генотипи, тип вищої нервової діяльності, темперамент та ін.), а також емоційно-вольової властивості особи не визначають зміст, систему особистих відносин і поведінки, але

¹ Шаргородский М. Д. Прогноз и правовая наука//Правоведение. 1971. № 1. С. 50.

певною мірою стимулюють мотив і саму дію, впливають на ступінь адаптованості, урівноваження різня намагань з соціальними очікуваннями середовища.

Риси характеру особистості звільненого також відіграють певну роль в його адаптованості, переважно вказуючи на те, як проявляє себе людина в конкретній життєвій ситуації. Одні й ті ж риси характеру проявляються у вчинках різного соціального змісту та значення і є важливими при психологічній характеристиці процесу соціальної адаптації.

При роз'ясненні механізму соціальної адаптації, характеристиці взаємодії особи і середовища не можна зневажати особистими, біологічно обумовленими властивостями: темпераментом, задатками, інстинктами тощо.

Слід відзначити, що особистість формується і функціонує під впливом єдиного інформаційного потоку генетичної та соціальної програм у взаємодії з реальним середовищем, внаслідок чого створюється своєрідний «сплав» генетичних, соціально-спадкових та соціально-придбаних якостей. А. Ф. Зелінський правильно підкреслює, що в структурі особистості біологічно обумовлені властивості складають, якщо можна так висловитися, нижчий прошарок психічних утворень¹. Він впливає на вибір поведінки особи опосередковано через вище розташовані прошарки — властивості підструктур відбиття, досвіду та спрямованості, формування яких в основному залежить від виховних чинників. С. Л. Рубінштейн зазначав, що «психічні процеси протікають відразу на кількох рівнях і вищий рівень завжди існує лише невідривно від нижчих... Мислити тут однопланово, шукати мотиви вчинків тільки на одному рівні, в одній площині — значить позбавляти себе можливості зрозуміти психологію людей і роз'яснити їх поведінку»². Темперамент, задатки, особливості вищої нервової системи складають природну основу формування характеру, а звідси — й спрямованості поведінки звільненого. В окремих життєвих ситуаціях домінуючими мотивами процесу адаптації стають властивості та стани особистості, які відносяться до розряду структурно чи генетично нижчих. В кримінології та психології відзначається, що емоційно-вольові властивості особистості, її темперамент можуть відігравати адаптаційну роль, особливо в разі соціального відчуження, коли у звільнених погіршується соціальне здоров'я і структурно нижча мотивація поведінки та діяльності займає провідне місце.

Виходячи з особливостей психіки особи, виділяють такі типи соціально-психологічної адаптації: 1) пасивна позиція

¹ Див.: Зелінский А. Ф. Рецендив преступлений. Х., 1980.

² Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 624.

зовнішньої узгодженості своїх дій з іншими; 2) активна позиція, коли особа прагне зрозуміти людей і завоювати довіря колективу, щоб потім відповідно до своїх прагнень впливати на інших; 3) обережна установка на вивчення людей та обстановки; 4) просте пристосування, запобігання перед сильнішими з метою добитися їх заступництва.

Глибокому вивченню процесу соціальної адаптації багато в чому сприяла б психологічна типологія особистості звільнених від відбування покарання. На жаль, така типологія ще не створена, хоча для цього існують певні передумови.

Оскільки психічні стани звільнених обумовлюються як зовнішніми, так і внутрішніми чинниками, в процесі здійснення соціального контролю за їх поведінкою у побуті та на виробництві відкривається перспектива управління цими станами. Але тут слід зробити одне уточнення. Йдеться про таку соціальну допомогу звільненим від відбування покарання, яка б попереджала виникнення стану повного відчаю, не допускала б переростання глибоких внутрішніх конфліктів у психічні зриви.

Адміністрація ВТУ повинна здійснювати такий вплив на засуджених, який би формував у них морально-психологічну готовність в нових умовах, забезпечував їх швидке включення в громадську і виробничу діяльність без додаткових витрат енергії на подолання внутрішнього опору та напруження. Це допоможе засудженому заздалегідь настроїтися на життя і тим самим швидше включитися в ритм трудової діяльності, убереже його від згубного впливу рецидивістів.

Зрозуміло, на особистість засудженого в процесі соціальної адаптації впливають й інші чинники: стать, вік, родинний стан, стан здоров'я, характер попередньої злочинної діяльності, ступінь соціально-психологічного відчуження індивіда. Знання цих проблем та особливостей протікання процесу соціальної адаптації звільнених з місць позбавлення волі дає змогу своєчасно вжити відповідних профілактичних заходів впливу і обрати найбільш ефективну форму соціального контролю за їх поведінкою у побуті та на виробництві.

Надійшла до редколеги 15.11.96.

Б. КІСТЯКОВСЬКИЙ — ВИДАТНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ ФІЛОСОФ ПРАВА

У багатогранній творчості Богдана Олександровича Кістяковського¹ (1868—1920) — правознавця, філософа, соціолога, громадського діяча, слід виділити галузь, в якій він посідає одне з провідних місць в історії не лише української і російської, а й світової думки. Це — філософія права і перш за все — її методологічні проблеми. За оцінкою А. Фатеева, він першим у вітчизняній та зарубіжній літературі звернувся до систематичної розробки філософсько-методологічних передумов правознавства². «Він філософ права, в найкращому розумінні цього слова, — писав А. Фатеев у відгуку на дисертацію Б. Кістяковського, — та при тому філософ методології, який не залишає без уваги жодного просування сучасної науки, ні її сили та перемог, перед якими автор прихиляється, ні її безсилля та поразок, які автор намагається пояснити»³. Філософсько-правові ідеї Б. Кістяковського мають не лише історичний інтерес, але й фундаментальне значення для формування сучасної національної філософії права.

Б. Кістяковський — ключова фігура серед українських теоретиків лібералізму, а поряд з Б. Чічеріним, В. Солсв'ївим, П. Новгородцевим, Л. Петражицьким, С. Гессеном — один з найвідоміших та видатних ліберальних мислителів Росії, які були представниками різних шкіл правової філософії та різних стадій еволюції лібералізму⁴. Твердо відстоюючи пріоритет права по відношенню до політики, він водночас прагнув об'єднати ліберальну ідею абсолютної гідності людини, її свободи та прав з ідеєю соціальної справедливості. Взагалі його життєвим та науковим кредо було шановливе ставлення до переконань іншого, прагнення уникнути крайностей у думках, враховувати позитивні та негативні сторони кожної з позицій та знаходити оптимальну міру їх прими-

¹ У виборі написання цього прізвища автор статті приєднується до аргументації Анжея Валицького: «У відповідності до української орфографії написання його прізвища — «Кістяківський». Я використовую русифіковану форму прізвища «Кістяковський», тому, що саме він використовував її в своїх публікаціях» (Valicki A. Legal Philosophies of Pussion Liberalism. Oxbord, 1987. P. 342).

² Фатеев А. Русский методолог теории права. X., 1917. С. 43.

³ Там же. С. 2.

⁴ Див.: Valicki A. Legal Philosophies of Pussion Liralism. P. 4.

рення. Однак примирення не за рахунок ідеологічних та теоретичних шарахань та безплідних компромісів (він завжди твердо відстоював свої принципи), а за рахунок чіткої субординації цінносних переваг та спроби здійснення синтезу з точки зору більш загальної основи. Тому і в своїх методологічних перевагах він схилився до методологічного плюралізму у початковому пункті та теоретичного синтезу на основі філософії культури — у кінцевому.

Оригінальний підхід Б. Кістяковського до вирішення філософсько-методологічних проблем права може бути визначеним як соціокультурний. З одного боку, право з усіх культурних форм є найбільш значним виразником культури суспільства, бо воно перетворює соціально-необхідне у суспільно-належне. З іншого, культура як організація всіх сторін суспільного життя і спосіб сприйняття та трансформації певних ідей, включаючи правові, — є важливішим способом реального буття права; тому історично сформований рівень правосвідомості та правової культури мають визначальне значення у виявленні можливостей побудови правової держави.

В духовному розвитку Богдан Кістяковський багато в чому був спадкоємцем свого батька — Олександра Федоровича Кістяковського (1833—1885) — відомого юриста, професора кримінального права Київського університету, засновника та президента Київського юридичного товариства, автора його програми, яка була присвячена захисту ліберальної правової реформи. О. Кістяковський був водночас учасником українського руху національного відродження (активним діячем «Громади», помічником редактора журналу «Основа») і був тісно пов'язаний з російською культурою.

Питання про національну належність було для Богдана Кістяковського справою свідомого вибору. З відкритого листа до П. Струве, яке до того ж було підписано «Українець», стає зрозумілим, що він відчуває себе українцем, а не росіянином. Він визнає і підтримує самостійність української культури. Більш того, вважає, що тільки вивчивши українську мову і набувши емоційного досвіду осягнення рідної культури, він значно розширив свої пізнавальні та естетичні здібності, став дійсно освіченою і культурною людиною¹.

У співвідношенні національної та ліберальної ідеї Кістяковський віддавав певний пріоритет останній. Вчений був готовий підпорядкувати вирішення національного питання справі свободи в межах єдиної конституційної держави, в якій буде забезпечено рівність прав всіх громадян і пріоритет прав особи. В той же час, він твердо стояв на позиціях

¹ Див.: [Кістяковський] К вопросу о самостоятельной украинской культуре. Письмо в редакцию//Русская мысль, 1911. № 5. С. 142.

«культурного націоналізму», відстоював право на «самобутню національну індивідуальність» як українського народу в цілому, так і кожного окремого його представника¹.

Б. Кістяковський навчався на історико-філологічному факультеті Київського університету (1888—1890), історичному факультеті Харківського університету (1890), юридичному факультеті Дерптьського університету (1891—1892), з яких звільнявся за участь в українських культурно-освітніх гуртках, а також (в Дерптьський період) за пропаганду марксистських ідей. За це був навіть заарештований у 1892 р.

З 1895 р. продовжує освіту за кордоном в Берлінському, Паризькому, Стразбурзькому та Гейдельбергському університетах під керівництвом видатних філософів — Г. Зіммеля, В. Віндельбандта та ін. У 1898 р. захищає докторську дисертацію на тему «Суспільство та індивід», в якій він остаточно пориває з марксизмом. Дисертація одержала високу оцінку в німецькій філософській та юридичній літературі. З цього приводу були опубліковані відгуки Г. Кельзена, Г. Єллінока, А. Фіркандта, М. Вебера. Але ця робота не була визнана достатньою підставою для одержання звання магістра права у Петербурзі.

З політичних причин академічна кар'єра Б. Кістяковського не склалась; лише короткий час (1906—1913) він мав можливість викладати право та філософію права в учбових закладах Москви та Ярославля. Тому він зосереджується на публіцистичній та видавничій діяльності, найвищими досягненнями якої були — видання «Політичних творів» М. Драгоманова (1906), участь у збірнику «Вехі» (1909), редагування «Юридичного вісника» (1913—1917). На основі збірника статей «Соціальні науки та право», що був опублікований у 1916 р., Б. Кістяковський у 1917 р. захистив в Харківському університеті дисертацію і одержав ступінь доктора права.

Останні роки життя діяльність Б. Кістяковського була пов'язана з Україною. З 1917 р. він — професор юридичного факультету Київського університету, а з 1918 р. декан юридичного факультету Українського державного університету, з 1919 р. — академік Української академії наук. Помер Б. Кістяковський в квітні 1920 р. у Катеринодарі під час службового відрадження.

Б. Кістяковський перебував у дружніх стосунках з Г. Зіммеlem і М. Вебером, мав близькі стосунки з П. Новгородцевим, але на протязі усього життя для нього безперечним був авторитет М. Драгоманова, від якого він сприйняв за-

¹ Див.: [Кістяковський] К вопросу о самостоятельной украинской культуре. Письмо в редакцию//Русская мысль. С. 146.

гальний світогляд, ідеї якого стали стимулом для розробки концепції пріоритету соціокультурного підходу над політичним в галузі досліджень права.

Свою філософську позицію Б. Кістяковський визначав як «науковий ідеалізм», тобто він не вважав ідеалізм і науковість взаємовиключними поняттями. Беручи участь у боротьбі з позитивізмом, він не розглядав її як боротьбу з наукою. Намагався перебороти натуралізм і релятивізм, але не шляхом метафізичних побудов і релігійної містики, а завдяки науковій філософії, яка забезпечує соціальні науки конкретною методологією і гносеологічними засадами. Такою філософією, на його погляд, було неокантіанство.

Як неокантіанець Кістяковський вважав категорії розуму об'єктивними у значенні невід'ємної загальної обов'язковості і тому вважав «справедливість» не менш об'єктивною, ніж «необхідність»¹. Тому у соціальних науках категорія причинної необхідності і категорія справедливості доповнюють одна одну як два різних шляхи перетворення хаотичного світу емпіричних явищ в упорядкований універсум науки. Таке поєднання причинності («необхідності») та нормативності («справедливості») стало дуже плідотворним для вивчення права. Кістяковський розглядав право як кінцевий продукт соціальних процесів і як органічне поєднання форми необхідності з нормативним змістом.

Свою позицію Б. Кістяковський обґрунтовує та виправдовує у статті «На захист науково-філософського ідеалізму» (1907). У російському неідеалізмі вчений виділяє два напрямки: релігійно-метафізичний (М. Бердяєв, С. Булгаков, С. Франк та ін.) і науковий (Б. Кістяковський), які співпадають: а) у визнанні автономності етики, незалежності «належного» від «сущого», б) у запереченні натуралістичної соціології та марксизму з їх поглядом на виведення належного з необхідного, але по-різному вирішують проблеми методологічних основ етики.

Наполягаючи на можливості наукового вирішення проблем етики, Б. Кістяковський привертав увагу до відмінності між етичним принципом і етичною системою. Остання ґрунтується на вищому принципі, але не може бути виведена з нього, бо подібно до науки створюється усім людством в його розвитку². На його думку, історико-етичний прогрес — це «результат цілком свідомих етичних дій людей, які здійснюються в ім'я категоричного імперативу»³. Тому цілком

¹ Див.: Кістяковський Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 186.

² Див.: Кістяковський Б. А. Социальные науки и право. С. 248.

³ Там же. С. 249.

достатньо моральної освіти, щоб люди почували себе відповідальними за свою історію, а не хапались за неї як за своє виправдання.

Акцентуючи увагу на абсолютних стичних стандартах та індивідуальній відповідальності, Б. Кістяковський рішуче заперечував зневагу і нешановливість до соціальних та політичних інститутів («зовнішніх форм»), що було характерно для Л. Толстого та інших етичних анархістів. Етична система — це результат особливої культури, котра повинна обґрунтовуватись і підтримуватись складною структурою економічного життя, соціальною організацією та державно-правовими установами. Її не можна уявити без абсолютних етичних принципів, але їхнє соціальне і культурне існування не зрозуміле без права та держави¹. Слід визначити схожість аргументів Б. Кістяковського і виправдання В. Соловйовим «об'єктивної етики».

Оригінальність позиції Б. Кістяковського полягає в його вмінні з'єднувати боротьбу з релятивізмом й визнання відносної цінності різних методів соціальних наук. Він підкреслював автономію різних сфер і вимірів людського існування, даючи обґрунтування методологічному плюралізму як доповнюваності наукових методів та їх взаємному обмеженню. Особливо цікавою у цьому відношенні була його 4-х аспектна теорія права.

До права Б. Кістяковський підходив і як соціолог, і як прихильник неокантіанської філософії цінності. У першому випадку він розглядав право як соціальне явище, предмет причинності, головний засіб контролю суспільства над індивідом². У другому — як соціальне втілення надісторичних цінностей³, дякуючи якому право займає центральне місце у сфері культури, тобто сфері, яка опосередковує квазіприродний вимір соціального життя (матеріальне) та його духовний вимір. Тому загальна теорія права має ґрунтуватися на загальній філософії культури.

Б. Кістяковський виділяє, як вже зазначалося, чотири існуючих підходи до права, що відповідають чотирьом концепціям права:

- 1) аналітичний підхід, характерний для догматичної юриспруденції і відповідний позитивістській концепції права;
- 2) соціологічний підхід, відповідний поняттю права як формі соціальних відносин;

¹ Див.: Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. С. 248.

² Там же. С. 258.

³ Там же. С. 188.

3) психологічний підхід, який відповідає психологічному поняттю права;

4) нормативний підхід, який відповідає аксіологічному поняттю права¹.

З позицій його синтетичної загальної теорії права слід відкинути кожен з чотирьох концепцій як односторонню і неадекватну і, одночасно, визнати їх як методологічні підходи, що відповідають чотирьом граням (аспектам) права як сукупності культурних феноменів.

Відношення Б. Кістяковського до першого підходу було двояким. Він часто критикував його основні положення, але в політичному, а не в методологічному аспекті. Так, він заперечував головний принцип юридичного позитивізму — абсолютний суверенітет держави, був супротивником командної теорії права, але, з іншого боку, позитивно ставився до практичних досягнень догматичної юриспруденції, цінував її заслуги в логічному аналізі існуючих норм і в науковому дослідженні організаційно-інституціональної сторони правової системи. Підкреслюючи вузькість позитивістського погляду на право, який виключає звичаєве право, якщо воно не санкціоноване державною, і міжнародне право, якщо воно не захищено силою, вчений в той же час стверджував, що еталістський підхід до права є очевидним для професійних юристів і не вимагає спеціального виправдання.

Соціологія права, на відміну від догматичної юриспруденції: а) виявляє динаміку права; б) зосереджується не тільки на писаному, але й на неписаному праві. Вона аналізує право як соціальне явище, розглядаючи його соціальні функції, відношення до інтересів різних груп, прогресу суспільства в цілому (позитивістсько-еволюціоністська версія)². Соціологічний підхід у правознавстві виявляється також у тому, «щоб вірно розуміти право і приймати правові рішення не лише на підставі права, вираженого у нормах, але й права, яке діє у житті... Ця відмінність є відмінністю між загальним і індивідуальним чи ірраціональним (неокантіансько-ірраціоналістична версія)³. Визнаючи досягнення соціологічного підходу до права, Б. Кістяковський бачив його недоліки, якими зловживали для «викриття класового змісту права», роблячи внесок у знецінення права як такого, і забезпечуючи аргументами «правовий нігілізм»⁴.

Психологічний підхід критикується Б. Кістяковським як такий, що поряд з нормативно-аксіологічним зосереджується

¹ Там же. С. 321—324.

- Кістяковський Б. А. Соціальні науки і право. С. 355.

³ Див.: Кістяковський Б. А. Соціальні науки і право. С. 363.

⁴ Там же. С. 322.

на праві як елементі свідомості і тому може бути розглянутий як такий, що зневажливо ставиться до зовнішньої реальності права, яка представлена інституціоналізованим правовим порядком (тобто реальності об'єктивованого в установах права)¹. Він звинувачував Петражицького у тому, що той зводить інститути до сукупності конкретних індивідів (і уявлень про них) і пояснює явище влади і покори як атрибути окремих людей, виправдовуючи цим особисту владу. Але, насправді, Петражицький лише прагнув до вірної інституціоналізації, стверджуючи, що інститути повинні бути укорінені у соціальній психології, яка історично склалась, і через неї в юридичній душі кожного індивіда.

Кістяковський визнає велику наукову цінність теорії Петражицького про пояснення відмінності між правовою та моральною психікою, як підставу для боротьби з юридичним позитивізмом і спадщиною російського «правового нігілізму», який часто знецінював право в ім'я моралі. На жаль, Б. Кістяковському не вдалось в повній мірі оцінити новизну методологічного підходу, яка містилася в теорії Л. Петражицького, те, що вона представляла «своєрідну феноменологію права та моралі»².

Четвертий підхід до права — нормативний, де право розглядається як сукупність норм, що містять в собі ідеї про належне, які визначають зовнішні відносини людей між собою, був найбільш до серця Б. Кістяковському. Як теорія природного права, цей підхід був відомий ще з давніх часів. В Росії його прихильників очолював П. Новгородцев, з яким Кістяковський мав не тільки наукові, але й особисті зв'язки. Але в існуючому вигляді (як лише етико-нормативний) він не вважав цей підхід задовільним і критикував П. Новгородцева за те, що той зосереджувався лише на етичних нормах та ігнорував логічні норми, а також за те, що концентрував увагу на праві у свідомості (хоча на відміну від психологічної школи — трансцендентальної), нехтуючи об'єктивованим існуванням права, відриваючи поняття права від реальності права.

Розглядаючи позитивні якості та недоліки кожного з підходів, Кістяковський вважав, що плюралізм лише підготовлює ґрунт для заключного синтезу, нової єдності знань, монізму, а остаточно досягти цього можливо лише колективними зусиллями його покоління³. Б. Кістяковський споді-

¹ Див.: *Кістяковский Б. А. Реальность объективного права//Социальные науки и право. С. 257—337.*

² *Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX — нач. XX веков//Вопр. философии. 1991. № 8. С. 35.*

³ Див.: *Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. С. 406.*

вався, що синтетична теорія права, яка заснована на філософії культури, подолає недоліки цих чотирьох підходів, розглядаючи свої дослідження як шлях до цього синтезу¹.

На жаль, з подальшим розвитком його думок у цьому напрямку ми не маємо змоги ознайомитись, оскільки весь тираж книги «Наука про право. Методологічний вступ до філософії права», яка стала наступним кроком у дослідженні проблем, що турбували Кістяковського, загинув у типографії м. Ярославля під час пожежі у 1917 р., а авторський екземпляр цієї книги, що має зберігатися в архіві Академії наук України, ще чекає свого видання.

В теорії правової держави Б. Кістяковського можна виділити три основні блоки проблем: 1) методологічні основи вчення про правову державу; 2) теорія прав людини як ядро концепції правової держави; 3) концепція «правового соціалізму», в центрі якої «право на гідне існування»².

Як методологічну основу вчення про правову державу, а в межах його питання про відношення держави та особистості, Б. Кістяковський висуває такі положення: а) кожна державна форма лише поступово проникає в ту чи іншу державну організацію; б) критерієм для такої оцінки є ідеальні типи державного буття у всій непорушній теоретичній значущості³. Тому правова держава для нього — це ідеальний тип у веберовському значенні, який лише у рідких випадках приймає емпіричну реальність. Тут розвивається положення німецького класичного ідеалізму про державу як втілення ідеї, про найвищий прояв особистості. Одночасно це і реальна історична форма державності, найвища з практично існуючих, в якій поступово знаходить втілення даний ідеал. Вона виникає тоді, коли держава, використовуючи право як інструмент свого зміцнення, сама стає підпорядкованою йому (відповідно з природою цих феноменів).

Згідно Кістяковському невід'ємні права особистості: а) обмежують державну владу, утворюючи тим самим сферу самовизначення та самопрояву особистості; б) виступають основою та доповненням підзаконності влади; в) знаходять вираз в її організації, яка не придушує особистість, тобто складають основу фундаментальних принципів правової держави. Вони «природні», тому що споконвічно притаманні людям як людським істотам, проте повинні бути визнані та охоронятися за допомогою приватного та публічного права. На відміну від класичного лібералізму Б. Кістяковський вважав, що дійсна

¹ Там же. С. 384.

² Див.: Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. С. 552—592; Государство правовое и социалистическое//Вопр. философии. 1990. № 6. С. 141—150.

³ Див.: Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. С. 559.

повага до права утворюється не стільки у сфері громадського суспільства, скільки у відносинах громадян з державними органами. Тому він прийняв теорію німецького філософа права Г. Єллінека (1851—1911) про суб'єктивні публічні права, які на відміну від приватних прав, визначають масштаб природної свободи, утворюють умови для забезпечення реальності цих прав. Прогрес суспільства він пов'язує з постійним поширенням індивідуалізму (як приватно-правового, так і публічно-правового).

Концепція суб'єктивних публічних прав дала змогу Б. Кістяковському розглядати соціалістичну державу як цілком сумісну з індивідуальною свободою, та таку, яка представляє нову, більш досконалу форму правової держави. Його правовий соціалізм є подальшим розвитком цінностей лібералізму як цінностей особистої свободи. Приймаючи ідею В. Соловйова про «право на гідне існування», він повністю відкинув спробу виводити це право з етики співчуття та розуміння держави як «збірно-організованого жалю», а розглядав його як суб'єктивне публічне право, яке є основою домагань особистості. Визнаючи законно гарантоване право на прожитковий мінімум та освіту, соціальний лібералізм вважає його фактором усунення перешкод на шляху розвитку особистої свободи громадян та забезпечення рівних умов заради реалізації творчих зусиль у конкурентній боротьбі. Її наш час така програма є, фактично, загальновизнаною у світовій спільноті.

Найбільшим внеском Б. Кістяковського до історії вітчизняної думки та духовного життя була його стаття «На захист права (Інтелігенція і правосвідомість)», яка була вміщена у збірнику «Вехи» (1909)¹. За формою, змістом, історичним значенням вона є класичним взірцем серед праць з проблем російського «правового нілізму» і зберігає свою актуальність і в наш час.

Стаття «На захист права» відповідає його концепції права як культурної цінності. Право є найважливішою цінністю (культурною формою). Це знаходить вираз в дисциплінуючій функції права. До того ж воно не тільки дисциплінує мислення і волю окремої людини, але й виступає єдиною соціально дисциплінуючою системою. Одночасно, право у своєму суттєвому виразі — це свобода. І хоча це зовнішня свобода, що є свободою відносною і соціально обумовленою, але вона також є необхідною основою більш безвідносної — духовної свободи — і найкраща школа для останньої.

Але російській інтелігенції притаманний «правовий нігі-

¹ Див.: Кістяковский Б. А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание)//Вехи. Из глубины. М., 1991. С. 122—149.

лізм», вона «складається з людей, які ні індивідуально, ні соціально не дисципліновані. І це пов'язано з тим, що російська інтелігенція ніколи не поважала права, ніколи не бачила у ньому цінності; з усіх культурних цінностей право було для неї найбільш занедбаним»¹. Це має прояв у відсутності в багатій російській літературі розробки правових ідей, які могли б відіграти важливу роль у духовному розвитку росіян. Однак ідеї свободи і права людини, щоб увійти до культури наряду, не можуть бути просто запозиченими на Заході, бо, по-перше, вони повинні бути самостійно пережиті, по-друге, «усі правові ідеї у свідомості кожного окремого народу одержують своєрідне забарвлення й свій власний відтінок»². Тому без такого «переживання» та «охопленості» творення правової культури неможливе. Становище ускладнювалось ідеалізацією нерозвиненості правосвідомості. Навіть ліберали випускали з поля зору правову природу конституційної держави, яка вимагала звернення до права в чистому вигляді — свободи людини. «У цьому розумінні правовий порядок — це система відносин, коли усі люди даного суспільства мають найбільшу свободу діяльності та самовизначення»³.

Б. Кістяковський встановив невтішний діагноз стану правової свідомості інтелігенції, яка перебуває на стадії розвитку, що відповідає поліцейській державі, про що свідчить традиція детальної регуляції усіх соціальних відносин засобами писаних законів. Навіть ліберальна інтелігенція сприймає право «не як правові переконання, а як примусове правило»⁴.

На прикладі ставлення інтелігенції до суду Б. Кістяковський показує її слабку здатність брати участь у правовій реорганізації держави. І причину цього вбачає не стільки у «політичних умовах», скільки у факторі суб'єктивному — «дефектах правосвідомості»: а) підпорядкування юридичної справедливості політичним та етичним міркуванням; б) байдужість до прозаїчних проблем раціоналізації правової системи; в) надмірна політизованість юристів.

Не наділяючи зневажливого ставлення впливу зовнішніх умов, підкреслюючи, що «нерозривна правосвідомість» російської інтелігенції була результатом хронічного зла — відсутності будь-якого правопорядку у буденному житті російського народу, Б. Кістяковський, одночасно, відчував, що інтелігенція повинна визнати свою моральну відповідальність, а не обмежуватись легкими самовиправданнями, посилаючись на зовнішні умови. Ось тому завдання часу у тому, щоб про-

¹ Кістяковський Б. А. В защиту права // Из глубины. М., 1991. С. 123.

² Там же. С. 126.

³ Кістяковський Б. А. В защиту права. С. 132.

⁴ Там же. С. 144.

буджувати правосвідомість російської інтелігенції і визвати його до життя і діяльності»¹. Це завдання є актуальним і в наш час, адже реальні зміни можливі у нашому житті тоді, коли «правосвідомість... стане будівником і творцем нашого суспільного життя»².

Надійшла до редколегії 20.10.96.

Трибуна докторанта

А. М. СТАТІВКА, доц. НЮА України

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ В УМОВАХ РИНКОВИХ ВІДНОСИН

Правові проблеми договірної свободи в умовах формування ринкових відносин набуло особливого значення. Головна наукова проблема полягає в оптимальному визначенні рамок договірної свободи в системі АПК, оскільки в ній діє різноманітний суб'єктивний склад, що обумовлений кооперативним характером діяльності підприємств, специфікою аграрного виробництва, залежного в достатній мірі від природно-кліматичних умов. Крім того, чимало сільськогосподарської продукції, внаслідок природного характеру відноситься до продукції, яка швидко псується, що значно відбивається при встановленні умов договорів. Присутні й інші соціально-економічні чинники, які впливають на аграрне виробництво і повинні враховуватися при встановленні договірних відносин.

Перш ніж розпочати говорити про договірну свободу, слід з'ясувати загальне поняття свободи. На думку соціологів, свобода відноситься до соціального поняття. Свобода визначається як можливість і здатність діяти у відповідності зі своїми інтересами та метою, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності. Але діяльність людей в багатьох випадках регулюється правом, яке визначає міру дозволеної поведінки відповідних суб'єктів права. Отже, свобода соціальних суб'єктів пов'язана також із правовими наказами держави. Зазначене повністю відноситься й до свободи договірних суб'єктів.

¹ Кистяковский Б. А. В защиту права. С. 143.

² Там же.

Але в реальній життєвій дійсності свобода взаємодіє з багатьма чинниками об'єктивного і суб'єктивного порядку. З однієї сторони, договірна свобода визначає, що ніхто не може бути примушений до заключення договору, з іншої в ринкових умовах все ж таки зберігається монополізм окремих суб'єктів, які можуть знаходитися у веденні держави або діяти самостійно.

Згідно із загальним правилом, принципом договірної свободи є заключення договору будь-якого змісту з метою реалізації своїх індивідуальних інтересів. У минулому, як відомо, існували положення, за якими будь-які договори заключались на основі типових договорів, які розробляються відповідними компетентними державними органами. При цьому упорядники типових договорів нерідко переслідували реалізацію відомчих інтересів на більш вигідних умовах у порівнянні з інтересами аграрних підприємств, що визивало незадоволення останніх. В типових договорах багато положень носили імперативний характер обов'язковий для сторін. Диспозитивних приписів в таких договорах існувала незначна кількість, що обмежувало договірну свободу. Зараз багато типових договорів втратили своє значення за різними обставинами. У зв'язку із цим виникає питання: чи потрібно відроджувати розробку типових договорів в системі АПК для формування взаємовідносин сторін в різних сферах діяльності аграрних підприємств і організацій, які їх обслуговують? В умовах розвитку ринкових відносин типізувати договори недоцільно, так як положення типових договорів нерідко обмежували свободу договірних суб'єктів як при заключенні, так і при виконанні договору.

Разом з тим в системі АПК зустрічаються чимало досить складних суспільних відносин, належне оформлення котрих викликає труднощі у аграрних підприємств. Тому передбачається можливим розробка зразкових (рекомендаційних) договорів в деяких сферах виробничо-господарської діяльності і товарного обігу. Отже, зразкові договори сприяють появі дійсної договірної свободи, що важливо для забезпечення нормального аграрного виробництва. При цьому договірна свобода здійснюється в рамках існуючих загальних правових приписів і встановленого правопорядку.

Ще в дореволюційній правовій літературі правильно відмічалось, що договірна свобода не може бути обмеженою¹. Але межі цієї свободи навіть в нормальних умовах ринкових відносин повинні юридично обкреслюватися навіть в загальних рисах. Перш за все договірна свобода не має бути на-

¹ Див.: Покровский Н. А. Основные проблемы гражданского права. СПб., 1917. С. 213.

правлена на шкоду інтересів іншої сторони у відкритій або прихованій формі.

Договірна свобода не повинна бути направлена також і на ушкодження інтересів держави і встановленого нею порядку при регулюванні договірних відносин. Можливі випадки, коли держава вносить відповідні зміни у певні нормативні акти, що регулюють суспільні відносини в системі АПК, які дещо обмежують свободу договірних суб'єктів. Причому держава має право встановлювати нормативні приписи, що регулюють більш складні відносини. В такій ситуації договірна свобода обмежується, тому що сторони не можуть не враховувати встановлені зміни й доповнення. Принцип верховенства правових приписів повинен бути пріоритетним у порівнянні з думкою сторін.

Зараз визначається, що державою регулюються соціально-орієнтовані ринкові відносини. Держава регулює те, що не повністю спрацьовує в ринковій системі, що не входить до поняття вільного ринку. Тому держава вносить в ринкову систему певний правовий порядок, планування, системний підхід враховуючи інтереси своїх громадян та інших осіб¹. Разом з тим держава повинна по можливості не йти шляхом різного обмеження договірної свободи, необхідно враховувати всі чинники: характер договірних відносин, суб'єктний склад даних відносин, об'єкти договорів та ін. Особливу допомогу може надати практика, яка складається, результати її аналізу, тенденції розвитку договірних відносин у сфері АПК.

Свобода договірних суб'єктів проявляється в різних аспектах. Перш за все це стосується вибору, виду договору, наприклад, який договір — купівлі-продажу або комісії — краще використовувати при реалізації певної сільськогосподарської продукції. В цьому питанні також проявляється не тільки повна свобода продавця та покупця даної продукції, а ще й посередника (комісіонера). Те ж саме можна сказати й про договір поставки або купівлі-продажу матеріально-технічних засобів для аграрних підприємств. Самі сторони вільні у виборі будь-якого виду договору, якщо останній за характером суспільних відносин найкращим чином забезпечать реалізацію інтересів договірних партнерів. В зазначених договорах сторони мають можливість передбачити всі питання різнопорядкового характеру, що пов'язані єдиною господарською метою. Головне тут полягає в тому, щоб сторони мали чітке уявлення про вид договору, який заключа-

¹ Див.: Павловський М. Между крайностями — золотая середина (Голос України. 1996. С. 5).

ється, з тим щоб у разі спору можна було б звернутися до тлумачення положень договору зі всіма впливаючими наслідками. В такій ситуації спочатку встановлюється воля сторін, а потім вже волевиявлення договірних суб'єктів. Вибір договору в умовах ринку набув актуального значення, оскільки реалізація інтересів сторін має залежність від виду договору, в якому вказуються умови договору, права й обов'язки сторін та інші правові положення, від їх виконання залежить задоволення сторін.

Важливого значення в договірній свободі набуває визначення умов договору у відповідності із законодавством. Умови договору можуть бути істотними і менш істотними, вони входять до складу змісту договору, а права і обов'язки сторін виступають правовою формою договору. Саме умови договору і права, і обов'язки сторін складають зміст договору. Також умови договору представляють собою межі діяльності договірних суб'єктів в процесі заключення і виконання договору. Тому свобода у визначенні умов договору дуже важлива: тільки сторони в договорі можуть оптимально встановити умови договору в разі своїх взаємних інтересів. Але не слід робити висновок про те, що сторони не обмежені ніякими правами, встановленими законодавством. Завжди слід пам'ятати про те, що існують державні інтереси, які відображають загальнонародні інтереси, тому самі сторони повинні перш за все враховувати дану обставину. Умови договору кожного виду відрізняються різноманітностями, що диктує необхідність встановлення свободи договірних суб'єктів у виборі умов договору. Ніхто так добре не розуміється на умовах договору як самі суб'єкти. Отже є об'єктивна передумова забезпечення договірної свободи.

До змісту договору входять не лише його умови, але і права, і обов'язки сторін. Договірна свобода повинна бути поширена і при встановленні самими сторонами прав і обов'язків, які визначають міру можливої та потрібної поведінки договірних суб'єктів. Якщо оптимально встановлені умови договору, права і обов'язки сторін, то можна вважати, що договірна мета сторін та їх інтереси будуть реалізовані, а це є головним для сторін в умовах розвитку ринкових відносин. Якщо зміст договору розглядати як сукупність його умов, а також права і обов'язки сторін, тоді матеріальну основу складають саме умови договору, а юридичну форму зазначених умов права і обов'язки договірних партнерів. Отже, зміст будь-якого договору утворюють два названих і нерозривно пов'язаних між собою елементи. Слід також мати на увазі, що при збереженні єдності зміст договору, кожний його елемент має відносну самостійність. Не можна, скажімо, за-

тверджувати, що умови договору і права, і обов'язки сторін — поняття тотожні, хоча вони й взаємопов'язані як складові змісту договору.

Згідно із загальним визначенням договір у суспільному житті виступає правовою формою певних суспільних відносин. Як вже зазначалось, матеріальний зміст в договорі складають його умови, що передбачають оптимальне встановлення відповідних прав і обов'язків сторін. Таким чином, вирішальна роль належить умовам договору, саме вони обумовлюють необхідність визначення прав і обов'язків сторін в такому аспекті. Як видно, права і обов'язки сторін виконують подвійну роль: утворюють юридичну форму умов договору, водночас у поєднанні з умовами договору складають його зміст. Дане співвідношення виглядає складним, але воно існує в реальній дійсності у системі договірних відносин, тому з таким співвідношенням необхідно рахуватися при визначенні прав та обов'язків.

В загальній формулі свобода встановлення самими сторонами взаємних прав і обов'язків в договорі характеризуються тим, що договірні суб'єкти за своїм розглядом взаємною згодою встановлених умов визначають права і обов'язки, які включають в договір. При цьому межі прав і обов'язків встановлюються в тому напрямку, який би оптимально забезпечив реалізацію їх договірних інтересів. Важливо також не лише визначити сукупність прав і обов'язків, але і забезпечити їх чітке формування з тим, щоб у випадку виникнення розбіжностей можна було б визначити істинну волю сторін, її направленість і однозначне розуміння кожної правоможливості і кожного обов'язку. В процесі виконання договорів можливе виникнення ситуації, коли слід внести відповідні корективи у зміст першочергових прав і обов'язків. Тут також повинна бути свобода сторін в уточненні своїх прав і обов'язків без будь-яких примушувань, що впливають від однієї з договірних сторін або ж від інших осіб, котрі прямо або непрямо заінтересовані у зміні будь-яких правоможливостей або обов'язків. Якщо таке навіть і відбувається, тоді угоду в даній частині може бути визнано недійсною за нормами цивільного права.

Корективи, які вносяться в права й обов'язки сторін, не повинні бути направлені на ушкодження інтересів іншої сторони у договорі, інших осіб, які є учасниками договору, держави. Слід мати на увазі, що договірна свобода в умовах ринку не повинна розумітися як стихійна, необдуманна дія. Навпроти, ринкові відносини, розуміючи свободу дій суб'єктів цих відносин, передбачають свободу в межах державного правопорядку. В іншому разі свободна стихія в договірних відносинах може привести, а нерідко і приводить, до свавілля,

невпорядкованості відносин, що регулюються, та ін.

Особливого значення у договорах зараз набуває встановлення відповідальності за порушення договірних обов'язків. В разі того, що договори використовуються головним чином для реалізації матеріальних інтересів, в них необхідна оптимально припустима свобода договірних суб'єктів за всіма основними питаннями, включаючи й відповідальність.

Питання про свободу договірних суб'єктів, визначення обмежень відповідальності за порушення взятих на себе обов'язків в літературі завжди широко обговорювалися. Були висловлені різні думки: одні автори дотримувались точки зору, що самі сторони не взмозі вирішувати питання відповідальності за порушення договірних умов, оскільки це приводить до взаємного амністування, інші вважали, що договірні суб'єкти взмозі встановлювати майнові санкції за неналежне виконання договору. Перша точка зору відображала адміністративний метод управління економічними питаннями, який був широко розповсюдженим на той час. Інша думка відображає більш всього ринкові умови.

Але не слід впадати в крайності. Безперечно, в період формування ринкових відносин договірні суб'єкти взмозі за взаємним узгодженням встановлювати майнові санкції за певні порушення договірних обов'язків, але про це повинно бути чітко сказано в договорі, так як договір зараз є основним документом, який встановлює взаємовідношення сторін. Причому в процесі розгляду договірного спору в частині застосування відповідальності судові органи будуть керуватися перш за все положеннями договору. Якщо ж в договорі сторони за недбайливістю не встановили санкції, слід виходити із приписів законодавства. Наприклад, одна сторона вчинила шкоду іншій, в такому випадку винна сторона зобов'язана відшкодувати її за загальними нормами цивільного законодавства. Виникає питання: чи вправі сторони взагалі не встановлювати ніякої відповідальності в договорі?

З позиції загального підходу до розуміння договірної свободи в умовах ринкових відносин вказаний варіант можливий, оскільки якщо не встановлено відповідальності в договорі, то це залежить від багатьох чинників. Зокрема, якщо ж сторони тривалий час знаходяться в договірних відносинах, сумлінно виконують взаємні обов'язки, дотримуються всіх партнерських умов, інакше кажучи, взаємовідношення базується на довірчих основах, тоді нема необхідності встановлювати майнові санкції, котрі для таких договірних партнерів будуть принизливими. Таким чином, встановлювати або не встановлювати санкції за неналежне виконання договору — право самих сторін. Якщо виникає підозра у порядності до-

говірною партнерства, тоді вправі встановлювати діючі санкції за можливі порушення договірних обов'язків.

Юридично правильне оформлення договорів — важливий захід сторін при заключенні і виконанні договорів. У більшості випадків, як показує практика, договора в системі АПК заключаються правильно, умови договорів визначаються чітко і повно, права і обов'язки сторін викладаються зрозуміло. Але зустрічаються договори, де недостатньо чітко визначені вид договору, умови, права і обов'язки сторін, що породжує невизначеність деяких важливих питань і виникнення розбіжностей між сторонами. В таких випадках особливого значення набуває тлумачення договорів судовими органами. В російському дореволюційному законодавстві передбачалось тлумачення договорів, були визначені наукові дослідження за даним питанням. Так, Г. Ф. Шершеневич відзначав, що законодавство того часу передбачало буквальне тлумачення, тобто зміст договорів визначався за словесним значенням, якщо навіть за всіма обставинами було зрозуміло, що зміст договору не відповідає дійсному наміру контрагентів. І лише в разі важливого сумніву, що був викликаний словесним значенням, законодавство надало право суду в'яснити зміст договору, виходячи з намірів сторін та їх совісті. На відміну від російського законодавства французьке законодавство встановило головне правило тлумачення договорів, згідно якому при тлумаченні договорів необхідно виходити із загального наміру сторін¹. У післяреволюційному законодавстві тлумачення договорів не передбачалось. Тому суди виходили з норм ЦПК, котрі зобов'язували суди до всебічного в'яснення дійсних взаємовідносин спірних сторін, до встановлення дійсного тексту договору, що буде заключений сторонами. Під цим кутом зору в літературі підтверджувалась можливість тлумачення угод.

У зв'язку із застосуванням можливості тлумачення договорів виникає теоретичне й практичне запитання: чому надавати перевагу — дійсному наміру сторін чи письмовому документу (договору)? Відомо ще з часів давньоримського права, що при заключенні договору повинна існувати свобода волі (внутрішнього стану) договірних суб'єктів, яка потім оформляється відповідним договором або контрактом, або ж певним письмовим правочином. У більшості випадків воля і волевиявлення співпадають, що характеризується договір наближеним до ідеального правопорядку. Але можливі ситуації, коли не завжди співпадає воля й волевиявлення, наприклад, в результаті збігу важких обставин для однієї сторони, вна-

¹ Див.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. К., 1902. С. 445—446.

слідок обману, психічного та іншого насильства, погрози, недостатньо грамотного юридично оформленого договору та ін. (ст. 57 ЦК України).

Передбачається, що при всій важливості письмового викладення загальних засад договору пріоритет при тлумаченні договору слід надавати дійсній волі сторін, й тільки при неможливості встановити дану обставину слід керуватись письмовими положеннями договору. Правда, в діючому ЦК України поки що немає правових приписів про можливість тлумачення договорів судовими органами. Але перехід до ринкових відносин обумовив необхідність нормативного закріплення тлумачення договорів, оскільки договір в ваш час є основним документом, який визначає взаємовідносини сторін. Бажано, щоб в новому ЦК України була спеціальна стаття, яка б передбачала тлумачення договорів. Це явилось б елементом вдосконалення правової основи договірних відносин.

Надійшла до редколегії 22.11.96

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ СУЧАСНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

9—10 жовтня 1996 р. у Києві в приміщенні Київського регіонального центру Академії правових наук України відбулась міжнародна науково-теоретична конференція «Проблеми методології сучасного правознавства», яка була організована Академією правових наук України, Національною юридичною академією України ім. Ярослава Мудрого, Інститутом держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, юридичним факультетом Київського національного університету ім. Тараса Шевченка при підтримці Української Правничої Фундації.

У вступному слові на пленарному засіданні голова Оргкомітету конференції — Президент АПрН України **Таций В. Я.** — звернув увагу на актуальність дослідження методологічних засад сучасного правознавства, включаючи такі аспекти методології права, як взаємодія юридичної теорії та практики; взаємодія теорії держави і права з філософією, соціологією, логікою права; системне пізнання права.

З офіційними привітаннями до учасників конференції звернулись Голова Верховного Суду України **В. Ф. Бойко**, Голова Комісії Верховної Ради України з питань правової

політики та судово-правової реформи **В. М. Стретович**, рал-ник Ради Європи **Наталі Вутова** (Франція).

В доповіді «Методологія права: концептуальні підходи» доктор юридичних наук, чл.-кор. АПрН України **М. І. Козюбра** підкреслив, що предмет методологічного аналізу права не може бути зведений до пізнання, а включає як методологію пізнання (методологію правознавства), так і методологію правотворення і правореалізації. Тому остання повинна спиратись не тільки на методи наукового пізнання, але й на позанаукові прийоми орієнтації в соціальному середовищі — суспільні ідеали та цінності, а також на практичний досвід.

Доктор юридичних наук, віце-президент АПрН України **Ф. Г. Бурчак** в своїй доповіді акцентував увагу на верховенстві права як конституційному принципі і методологічному орієнтиру розвитку правової науки і практики, який має перевагу перед принципом верховенства закону, бо закон повинен застосовуватись на підставі справедливості.

У доповідях доктора юридичних наук, президента АПрН України **В. Я. Тація** і доктора юридичних наук, чл.-кор. АПрН України **Ю. М. Тодики** розглядались методологічні питання розвитку конституційного процесу, підкреслювалась значущість поєднання діалектичного і цінносного, соціологічного і порівняльного методів в конституційному праві, пошуку оптимального співвідношення власного і зарубіжного конституційно-правового досвіду.

Доктор юридичних наук, академік НАН і АПрН України **Ю. С. Шемшученко** звернув увагу на необхідність пошуку нових шляхів для більш тісної взаємодії юридичної науки і практики у вирішенні найважливіших державно-правових питань в конституційному процесі, системності законодавства, ефективності реалізації Конституції, концепції судової реформи в галузі державно-правового будівництва, організаційних аспектів юридичної науки та ін.

Доктор юридичних наук, академік АПрН України **М. В. Костицький** в доповіді «Світоглядні джерела методології права» виступив проти створення будь-якої моно-методології, пошуки якої він порівняв з пошуками авторитету, котрому потрібно поклонятись, та пропонував розвивати поліметодологічний підхід.

Теологічну концепцію права отстоював професор **Джим Голден** (США). Він наполягав на відрізненні позитивного права, коли закон дається людині владою і може бути забраний в неї відповідно до існуючої процедури і вищого закону, коли права даються Творцем і ніхто не може їх забрати, а також підкреслював, що позбавлення законодавства

морального підґрунтя (справедливості) знижає прагнення громадян підкорятись закону.

З доповіддю «Філософія права як концептуально-методологічний фундамент юриспруденції» виступив доктор юридичних наук, чл.-кор. АПрН України **П. М. Рабінович**, який відзначив підвищення інтересу до філософії права, що обумовлюється переосмисленням фундаментальних основ правознавства, пошуками нової парадигми. Доповідач звернув увагу до певної антропологізації предмета філософії права в сучасних умовах, на фундаментальність цієї дисципліни для юриспруденції та на необхідність її викладання в юридичних вузах.

Доповідь доктора юридичних наук, академіка АПрН України **М. В. Цвіка** була присвячена виявленню методологічного значення принципів права. Доповідач підкреслив, що останні пронизують всю правову матерію і складають певну ієрархію принципів: загальнолюдських, правової системи, права, міжгалузевих та правових інститутів.

Доктор юридичних наук, академік АПрН **А. П. Закалюк** до головних методологічних проблем права відніс питання про методологічні засади якості (ефективності) закону, що охоплює: а) методологію творення закону, яке повинно забезпечити його соціально-ефективний зміст; б) методологію прогнозування соціальної ефективності останнього; в) методологію вивчення та оцінки ефективності дії закону.

На думку доктора юридичних наук, академіка НАН і АПрН України **В. К. Мамутова** забезпечення системності правового регулювання існуючих економічних відносин має здійснюватись завдяки рівноправному співіснуванню Цивільного та Господарського кодексів та їх базуванню на положеннях Конституції як єдиного системостворюючого фактора законодавства.

Професор **Орест Рудзик**, координатор програми Центру правничих студій (Канада) звернув увагу на важливість проведення порівняльних досліджень в Україні. Він познайомив з цікавою традицією цивільного права у провінції Квебек, де діють як принципи континентальної європейської правової системи, так і прецедентне право.

Доктор юридичних наук **В. М. Селіванов** наполягав на необхідності такої правової політики України, де був би забезпечений баланс взаємодії засад публічно- і приватно-правового регулювання суспільних відносин, пошук засобу і міри якої є одним з важливих завдань вітчизняної юридичної науки.

В обговоренні доповідей взяли участь: доктор політичних наук, президент фонду сприяння правовій і політичній рефор-

мі **В. М. Якушик**, доктор юридичних наук **Е. М. Назаренко**, кандидат юридичних наук **М. В. Скорик**, доктор юридичних наук, чл.-кор. АПрН України **В. Ф. Погорілко**, доктор юридичних наук, академік АПрН України **Ч. Н. Азимов**. Розглядалися питання правової реформи, співвідношення принципів верховенства закону, розподілу влад, застосування діяльного підходу до класифікації функції державних органів, статусу правничого і публічного права та ін.

В роботі секції *«Загальноправові методологічні проблеми»* взяло участь 13 чол.

З доповідями і повідомленнями виступили 6 чол. Участь в обговоренні взяли 7 чол.

Доповіді стосувались головним чином таких проблем: 1) поняття і структура методології правознавства, характеристика окремих методів та сфери їх застосовуваності (проф. **В. С. Зеленецький**, проф. **В. І. Семчик**) і 2) методологія дослідження права, законодавства та їх співвідношення (проф. **О. Ф. Скакун**, доц. **В. М. Шаповал**, доц. **С. І. Максимов**, **Ю. П. Лобода**).

У першій групі доповідей основна увага приділялась уточненню уявлень і понять щодо інструментів правових досліджень. При цьому у ряді випадків загальнотеоретичний підхід сполучався із спробами проілюструвати підставність висновків на матеріалах конкретних досліджень. Було продемонстровано практично-дослідницьке значення точності розуміння й адекватності використання різноманітних методів і прийомів наукових досліджень у праві. У деяких виступах дістала підтримку висловлена у доповіді **М. І. Козюбри** (на пленарному засіданні) думка про необхідність розробки не тільки методології наукових досліджень, але й методології практичної юридичної діяльності.

У другій групі доповідей йшлося про можливість застосування різноманітних підходів до дослідження того явища, яке відображається поняттям права. Особливу увагу викликали методологічні аспекти з'ясування співвідношення права і закону у зв'язку із положенням ст. 8 Конституції України про верховенство права.

В обговоренні взяли участь доц. **В. М. Кампо**, проф. **Є. В. Назаренко**, проф. **В. В. Копейчиков**, доц. **А. В. Корнеєв**, проф. **В. Ф. Сіренко**, проф. **М. І. Панов**, проф. **Є. А. Тихонова**.

Результатом обговорення цих питань стали пропозиції щодо уточнення п. 4.1 та п. 4.3 проекту Рекомендацій конференції.

На секції *«Методологічні проблеми державно-правових*

наук» було присутньо 12 фахівців. З доповідями виступили 10 чол.

На секції особлива увага приділялась методологічним проблемам науки конституційного права в Україні. В доповідях **В. М. Шаповала** і **Ю. М. Тодики** підкреслювалось, що потенціон науки конституційного права, на жаль, використовується недостатньо для ефективного забезпечення подальшого розвитку конституційного процесу. Методологічна невизначеність хибно впливає на можливості науки у розбудові правової держави і громадянського суспільства. Непростим проблемам методологічних основ побудови системи конституційного законодавства присвятила свою доповідь **Є. А. Тихонова**. Питання методологічних орієнтирів прямого народовладдя в праві України були розглянуті у науковій доповіді канд. юрид. наук **О. Г. Мурашина**.

У виступах фахівців підкреслювалась необхідність збагачення методологічного арсеналу наукових досліджень у сфері конституційного права, в повному обсязі використовувати можливості, які сьогодні дає порівняльно-правовий метод конституційних досліджень, історичний, формально-логічний та ін. Підкреслювалась необхідність оптимального використання вітчизняного досвіду державотворення з наробками світового конституціоналізму. Це досить складна проблема, яка потребує конструктивного підходу до її вирішення з урахуванням динаміки розвитку конституційного процесу в Україні.

На секції розглядалися методологічні питання захисту прав громадян України, ефективності управлінської діяльності з урахуванням різних чинників, методологічні аспекти сучасних організаційно-правових процесів, методологічні питання державно-управлінських досліджень, методологічні питання адміністративно-правової науки України на сучасному етапі.

Відзначалось, що прийняття нової Конституції України стало фактором активізації вирішення методологічних проблем юридичної науки, і насамперед науки конституційного права. На секції прийшли до висновку про необхідність активізації розробки проблем методології конституційного права, визначитись у співвідношенні таких важливих конституційних принципів як «верховенство права» й «верховенство закону». Підкреслювалась необхідність проведення державно-правових експериментів, визначитись з процедурою їх проведення. Учасники секції прийшли до висновку про необхідність більш широкого співробітництва в галузі конституційного права з філософами, політологами, фахівцями в галузі загальної теорії держави та права, оскільки конституційно-правова реальність дає об'єктивні підстави для об'єднання

зусиль спеціалістів різної спрямованості і фаху для забезпечення ефективного розвитку конституційного процесу в Україні.

На секції *цивільно-правових наук* були заслухані і обговорені доповіді чл.-кор. АПрН України **Ч. Н. Азімова** («Поняття і зміст приватного права»), акад. **М. І. Штефана** («Проблеми теорії і практика відносин»), чл.-кор. АПрН України **Г. Л. Знаменського** («Методологічний потенціал створення національного господарського права»), кандидатів юрид. наук **О. П. Підпригора** («Право промислової власності у світлі нової Конституції України»), **Р. Б. Шишки** та **В. Н. Самойленка** («Методологія викладання цивільного права у спеціалізованому вузі») та ін. Були також заслухані й обговорені на пленарному засіданні доповіді акад. **В. К. Мамутова**, проф. **Я. Н. Шевченка**, **О. А. Підпригори**, заслухані на пленарному засіданні, й т. ін.

На міжнародній науково-теоретичній конференції «**Проблеми методології сучасного правознавства**» працювали чотири секції, в тому числі й секція з методологічних проблем кримінально-правових наук. У роботі секції прийняли участь академіки, члени-кореспонденти АПрН України, а також вчені, що спеціалізуються в галузі даних наук.

На секційних засіданнях було заслухано 10 наукових доповідей і повідомлень, які були всебічно обговорені присутніми. Секція була представлена трьома регіонами України: Київ, Харків, Донецьк. Це в основному викладачі вищих навчальних закладів (Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, юридичний факультет Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Українська академія внутрішніх справ, Донецький юридичний інститут внутрішніх справ та ін.).

Проголошені доповіді і повідомлення стосувались актуальних, часом дискусійних, питань наук кримінального циклу: кримінального права, кримінально-виконавчого права, кримінології, криміналістики, судової експертології.

Зокрема, обговорювались проблеми законодавчого визначення поняття злочину, реалізації принципів кримінального права, стану цієї галузі науки в цілому (проф. **М. Й. Коржанський**), методологічним проблемам доказів присвятив свою доповідь академік **Ю. М. Трошевий**. Він обґрунтував три різних рівня предмета доказування. На секції йшлося про методологію і методику кримінологічної науки (**І. М. Даншин**, **В. І. Шакур**). Методологічних проблем пізнання в кримінальному судочинстві торкнувся в своїй доповіді **В. Г. Гончаренко**. Певний інтерес викликала доповідь про становлення судової експертології, її місця в системі юридичних наук, про її співвідношення з криміналістикою (**М. Я. Сегай**, **Т. М. Над-**

горний, В. К. Стринжа). Була заслухана доповідь про актуальні проблеми ризику в оперативно-розшуковій діяльності (І. П. Козаченко).

Хоча деякі доповіді й повідомлення були присвячені приватним питанням кримінальних наук, але вони були все ж таки викладені в контексті методології правової науки. Не залишились без уваги і доповіді, що були присвячені безпосередньо проблемам методології сучасного правознавства, і котрі були висвітлені на пленарних засіданнях (на жаль, не всі доповіді на цих засіданнях торкались основної теми конференції).

На засіданні нашої секції була висловлена думка, що під методологією правової науки слід розуміти сукупність світоглядних, загально-теоретичних вихідних положень, котрим користується правова наука при вивченні та аналізі різних сторін юридичної реальності. Елементами методології правової науки є: філософська діалектика, наукова соціологія, формальна логіка та теорія пізнання. Ми не розділяємо сумнівів, які пролунали на пленарному засіданні, щодо важливості діалектичного методу, який був розвинутий протягом багатьох століть вченими різних філософських та політичних напрямків. Однак треба цей метод очистити від тих негативних нашарувань, які мали місце за радянських часів.

Далі, неможливо, на наш погляд, зводити методологію правової науки до вчення про методи пізнання, бо вони не є тотожними поняттями. В цьому зв'язку слід виділяти методологію правової науки і методіку правотворчості та правозастосування.

Зазначене стосується плюралізму методології правознавства, й це зауваження має рацію. Але треба, щоб дослідники критично відносились до окремих її напрямків. Наприклад, що стосується позитивного методу. В ньому є і раціональне зерно і в той час існують негативні сторони. Для нього є характерним прагнення шляхом позитивного досліду виявляти всілякі фактори суспільного життя, встановлення зовнішнього зв'язку поміж ними. Але неможливо погодитись з позитивістами, коли вони відкидають наміри установлювати глибокі об'єктивні причини явищ, зводячи їх до своїх суб'єктивних сприймань та переживань.

Заява про те, що теологія може бути структурним елементом методології правової науки не знайшла підтримки. Релігійні світогляди, гадається, не можуть бути складовою частиною наукових загальнотеоретичних відправних положень. Це свого роду морально-етичні уявлення, котрі адресуються людям — представникам тієї чи іншої віри. Вони, безперечно,

відіграють роль «фону», на якому формулюється методологія правознавства.

Учасники даної секції внесли ряд доповнень до проекту рекомендацій конференції. В цілому рекомендації міжнародної науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства» були прийняті на заключному пленарному засіданні і будуть доведені до відома всього юридичного загалу України.

Матеріали підготували доц. НЮА України С. І. Максимов, чл.-кор. АПрН України М. П. Рабінович, чл.-кор. АПрН України Ю. М. Тодика, чл.-кор. АПрН України І. М. Даньшин

РЕКОМЕНДАЦІЇ

МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ СУЧАСНОГО ПРАВОЗНАВСТВА»

I. Учасники конференції виходять з того, що радикальні соціально-економічні, політико-правові, культурно-психологічні та інші перетворення на шляху демократизації суспільства, розвитку ринкових відносин, побудови суверенної соціальної правової держави, запровадження нової Конституції України можуть дати бажані результати лише за умови їх належного наукового забезпечення. Соціальна цінність та ефективність правознавчих здобутків і розробок значною мірою визначається їх методологічною обґрунтованістю.

З огляду на це учасники конференції одностайні у тому, що дослідження та розробка методологічних проблем права і правознавства є виключно актуальними. При цьому поняття методології правознавства не обмежується лише методологією пізнання, а охоплює у більш широкому вимірі також методологію правотворення та правозастосування.

II. Учасники конференції відмічають, що утворення незалежної української держави, припинення панування у суспільстві єдино можливої одержавленої «марксистсько-лєнінської» ідеології, створили сприятливі умови для критичного переосмислення заідеологізованих методологічних основ права, подолання виключно економічного детермінізму, абсолютизованого протиставлення матеріального ідеальному та інших догматично-стандартизованих недіалектичних схем у розумінні обумовленості, сутності та функціонального призначення права.

Уперше нинішнє покоління науковців-правників має реальну можливість дійсно творчої розробки методологічних засад права на основі світоглядно-філософського політико-правового плюралізму, визнання серед них певного місця і значення загальнолюдських цінностей, передусім вищої цінності людини, визнаних у міжнародному співтоваристві аксіоматичних юридичних положень та правових стандартів, позитивних елементів діалектичного методу, соціально-змістовного підходу, теорії природного права, юридичного позитивізму, психологізму тощо. З огляду на це право України слід розглядати як продукт та, водночас, інструмент широкої соціально-історичної дії, результат багатостороннього прояву різноманітних потреб, культури, традицій, духовності, національного менталітету, правосвідомості українського народу, його споконвічного прагнення до власної державності як невід'ємну ланку складного механізму взаємодії політики, економіки, ідеології, релігії, моралі у суспільній організації людського життя.

III. Учасники конференції визнають, що розробка методологічних засад сучасного українського правознавства лише започатковується. Значним здобутком у цьому відношенні є Конституція України, яка втілила багато прогресивних правових ідей та надбань вітчизняної і світової юридичної науки і практики, що мають концептуальне значення для подальшого розвитку права і правничих наук в Україні. Загальний стан розробки методологічних проблем українського правознавства відстає від сучасних потреб, хвибує відчутними недоліками. Поширення набули методологічна невизначеність, еkleктизм, некритичне запозичення певних методів та методичних засобів інших наук поза межами їх можливого використання у дослідженнях соціально-правових проблем. Мають місце непоодинокі прояви абстрактного соціально-беззмістовного визначення державно-правових явищ, нерозбірливого застосування концепцій та норм, що належать до різних, нерідко протилежних зарубіжних правових систем, недооцінки правових принципів, вимог відповідності об'єктивній реальності, потребам та критеріям практики.

В Україні в даний час не проводяться монографічні дослідження безпосередньо з методологічних проблем права, не створені наукові структури та колективи для їх спеціального опрацювання, вкрай рідко вони ставляться на обговорення науковців. Зміні такого становища у потрібному напрямку має сприяти заініційована Академією правових наук України дана конференція.

З метою активізації та поглиблення розробки методологічних проблем сучасного українського правознавства, усу-

нення відмічених та інших недоліків у цій справі, реалізації пропозицій, висловлених учасниками, конференція рекомендує:

1. Вважати розробку методологічних проблем правознавства одним з найважливіших завдань української юридичної науки.

2. Академії правових наук України, Інституту держави і права НАН України, юридичним вузам і факультетам:

— привернути увагу науковців, професорського викладацького складу, що займаються розробкою теоретичних проблем права, до необхідності розгортання дослідницької роботи з методологічної проблематики, передбачати її у планах науково-дослідних робіт, заохочувати створення творчих колективів цього наукового спрямування;

— у кожному науковому колективі створити умови для вільного і незалежного виявлення вченими-правознавцями світоглядних і методологічних позицій;

— організувати у наукових установах та вищих навчальних закладах юридичного профілю методологічні семінари, забезпечити періодичне обговорення у них наукових розробок та інших актуальних проблем методології права та правознавства;

— посилити увагу до розробки методологічних засад та методичного забезпечення виконуваних досліджень, забезпечувати їх відповідність сучасним вимогам, кращому вітчизняному та зарубіжному досвіду;

— вимагати від дисертантів, аспірантів, пошукачів більш ґрунтовної розробки та відображення у дисертаційних роботах методологічних засад проведених досліджень;

— запланувати на 1997—1998 рр. підготовку друкованих праць з методологічної проблематики, відкрити для них окремі розділи у «Віснику Академії правових наук», журналі «Право України».

3. Академії правових наук України:

— створити постійно діючу раду з методологічних проблем українського правознавства, покласти на неї обов'язки координації та спрямування методологічних досліджень;

— організувати збір та підготовку узагальнених пропозицій щодо основних напрямків та тематики досліджень методологічних проблем правознавства, винести ці пропозиції на обговорення чергових загальних зборів Академії;

— практикувати щорічне проведення всеукраїнських та регіональних наукових конференцій, теоретичних читань, симпозіумів, «круглих столів» з методологічної проблематики;

— розглянути питання щодо можливості утворення в си-

стемі Академії науково-дослідницької структури спеціально методологічного спрямування;

— вирішити питання про створення творчого колективу для підготовки і видання монографічної роботи з проблем методології правознавства;

— розпочати роботу по розробці концептуально-методологічних основ Зводу Законів України.

4. У наукових дослідженнях проблем держави і права, правознавства, науковому забезпеченні правотворення та правозастосування:

4.1. Ширше використовувати методологічний потенціал Конституції України з метою його подальшого розкриття та розвитку у правовій теорії та юридичній практиці;

4.2. Враховувати, що в системі методології правознавства важлива роль належить усім її структурним елементам, що визначаються, специфічно проявляються, взаємодіють між собою та мають бути пізнані на таких методологічних рівнях:

— філософський (світоглядний);

— загальнонауковий;

— спеціально науковий юридичної науки та її окремих галузей;

— спеціально науковий неюридичних наук, які використовуються у правознавстві (економіка, політологія, соціологія, психологія, логіка, біологія, кібернетика, математика та ін.).

4.2.1. Виходячи з того аксіоматичного положення, що методологія дослідження має визначатись, так чи інакше, специфікою його предмету, уникати абсолютизації будь-яких методологічних підходів до дослідження, використання тих або інших дослідницьких методів і прийомів поза межами їхніх евристичних можливостей.

4.2.2. Зважати на те, що філософія права становить світоглядний, концептуально-методологічний фундамент правознавства, всіляко підтримувати й розгортати здійснювані як філософами, так і юристами філософсько-правові дослідження.

4.2.3. Прагнути до того, щоби будь-які застосовувані у правознавстві методи дослідження слугували встановленню закономірностей та розкриттю соціальної сутності правових і державних явищ, сприяли забезпеченню об'єктивної істинності положень і висновків юридичної науки. Цілком підставне визнання багатофакторності, плюралістичності зв'язків права з іншими соціальними явищами не усуває, а, навпаки, зумовлює необхідність вирізняти серед таких залежностей визначальні й похідні, закономірні та випадкові.

4.3. Виходити з того, що найголовнішими методологічними орієнтирами сучасного права України повинні бути:

— утвердження гуманізму, пріоритету особи, громадянина, громадянського суспільства перед державою, забезпечення вільного користування природно властивими людині правами і свободами, їх захист від ущемлення та посягань будь-яких юридичних та фізичних осіб;

— демократизація права, правової системи та правозастосовчої практики; послідовне відтворення у їх розвитку інтересів народу України;

— подальше становлення та зміцнення суверенної української держави, успадкування та використання правового досвіду та практики історичних утворень, які в минулому робили спроби реалізувати право українського народу на власну державність;

— верховенство права, забезпечення його обов'язкової реалізації у законотворчій діяльності;

— верховенство та найвища юридична сила Конституції України щодо законодавчих та інших правових актів; верховенство законів у системі нормативно-правових актів України, забезпеченні законності та справедливості правозастосовчої діяльності; забезпечення прямої дії норм Конституції і законів України та обов'язковості їх виконання;

— суспільна обумовленість, наукова обґрунтованість, соціальна та юридична ефективність законотворення, розвитку права, правової та правозастосовчої систем;

— відкритість національного права та правової системи, як і всього українського суспільства, у взаємовідносинах з правовими системами та юридичними інститутами інших країн, запозичення та використання в інтересах зміцнення України та демократизації суспільного життя усіх прогресивних зарубіжних філософських, політичних, правових концепцій, доктрин, визнаних міжнародних принципів, норм, стандартів.

місто Київ

9—10 жовтня 1996 року

В ІНСТИТУТІ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ АПРН УКРАЇНИ

ДОСЛІДЖЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

(за матеріалами наукової конференції у м. Харкові),
(травень 1996 р.)

В. І. БОРИСОВ, директор НДІВПЗ
АПРН України, чл.-кор. АПРН України

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕМИ «КОМПЕТЕНЦІЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ З ПИТАНЬ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ НИМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ТА СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ЇЇ ЯКОСТІ»

Питання «Система взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю», яке обговорюється учасниками «круглого столу» є складовою частиною теми «Компетенція спеціальних підрозділів з питань боротьби з організованою злочинністю щодо здійснення ними оперативно-розшукової та слідчої діяльності та питання підвищення її якості». Дослідження цієї важливої для підвищення ефективності боротьби з організованою злочинністю теми Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності (НДІВПЗ) було обумовлено необхідністю виконання завдання Президента України Л. Д. Кучми, яке було поставлено ним 7 квітня 1995 р. перед правоохоронними органами та Академією правових наук України на спільному засіданні Ради національної безпеки при Президентові України та Координаційному комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України (Розпорядження № 59). Творчу групу, яка була створена в інституті для виконання цього завдання, очолив професор Г. А. Матусовський. Починаючи з 1 жовтня 1995 р., колектив зібрав та обробив статистичні дані з правоохоронних органів, судів, експертних та науково-дослідних установ, провів опитування робітників правоохоронних органів, узагальнив опитування, розробив графічні зображення системи органів влади, управління та нагляду у сфері боротьби з організованою злочинністю, виробив попередні практичні пропозиції щодо розмежування компетенції та функцій підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, змін у законодавстві та підзаконних нормативних актах. Ці поперед-

ні наробки були обговорені на засіданні відділу кримінально-правових наук АПрН України, яке відбулося 25 січня 1996 р. Відділення визнало роботу над темою налагодженою і запропонувало колективу зосередитися на таких напрямках: а) формування понятійного апарату (уніфікація і спеціалізація); б) встановлення системи взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю; в) криміналістична характеристика злочинів у сфері економіки. При цьому, враховуючи наукові можливості групи та фінансові — інституту, рекомендовано вести дослідження за першими двома напрямками і по їх завершенню переходити до третього.

З урахуванням зауважень та пропозицій відділення кримінально-правових наук була підготовлена розгорнута аналітична довідка щодо попереднього виконання завдання, яку інститут надіслав до Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України. Необхідність подальшого дослідження завдання була підтримана і рішенням бюро Президії АПрН України від 6 березня 1996 р. та наказом Президента АПрН України В. Я. Тація від 11 березня 1996 р. Зосередившись на зазначених перших двох напрямках, група у даний час веде необхідні теоретичні та практичні дослідження, віддаючи при цьому перевагу спеціальним вирішенням. Стосуючись обраного підходу щодо виконання завдання, треба зазначити, що проблема боротьби з організованою злочинністю останнім часом широко обговорюється на конференціях, семінарах, «круглих столах». Однак у своїй більшості предметом обговорення залишаються загальні питання, основна частина яких для фахівців вже є очевидною (актуальність, суспільна небезпечність, основні напрямки боротьби) або мають загальноінформаційний характер (про кількість злочинів, їх поширеність, динаміку тощо).

«Круглий стіл», який проводить НДІВПЗ, присвячений конкретному питанню, яке, як бачимо, є дуже важливим і необхідним. Дане обговорення треба розглядати як певний етап роботи науковців щодо виконання державного завдання. Обґрунтовані міркування, конструктивні пропозиції, обмін досвідом будуть враховані в рекомендаціях «круглого столу» та у подальшій роботі творчого колективу й інституту в цілому. Особливо ми розраховуємо на погляди, думки представників правоохоронних органів та державних установ щодо вирішення зазначеного питання.

І. ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У БОРОТЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Г. А. МАТУСОВСЬКИЙ, проф. ІЮА
України

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У БОРОТЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Організована злочинність у тому вигляді, в якому вона себе виявляє в теперішньому часі і в прогностичному плані, становить значну небезпеку для суспільства та держави.

Існуючи раніше в різних видах і формах, переважно в загальнокримінальній сфері, організована злочинність в період кардинальних економічних перетворень, реформування власності та вільного підприємництва, допущення при цьому ряду серйозних помилок і прорахунків стала швидко перетворюватися в надто небезпечну кримінальну структуру, яка залишилась в значній частині латентною й не має поки що адекватної протидії з боку держави та її правоохоронних і контролюючих органів.

На засіданні Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України зазначено, що систематично відхиляючись від відповідальності за скоєні злочини, члени організованих злочинних груп легалізують (відмивають) за розробленими схемами кримінальні гроші, переводячи їх за кордон в тіньову та легальну економіку. Таким чином, їх злочинна діяльність стає органічною становою частиною нашої економіки, надаючи їй, по суті, кримінального характеру.

Такий матеріально і часто інтелектуально забезпечений кримінальний супротивник проникає до святої святих фундаменту суспільства — його економіки — і добирається до влади ідеологічного впливу на громадян, потребує адекватного протистояння відлагодженої, високоефективної системи боротьби з ним.

В цій системі важливу роль відіграє координація правоохоронних органів і їх взаємодія з контролюючими органами.

Організована злочинність як найбільш небезпечна та прогресуюча форма загальнокримінальної та економічної злочинності викликала необхідність в багатьох країнах прийняття відповідних заходів боротьби з нею: законодавчого, організаційного, матеріально-технічного характеру. Про це йшла мова на XIV Міжнародній конференції з боротьби з організованою злочинністю, тероризмом та наркокриміналом.

З цього приводу треба зазначити, що в травні 1996 р. виповнилося 5 років з того часу, коли в органах внутрішніх справ України було створено службу з боротьби з організованою злочинністю. Три роки минуло з часу прийняття Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», який, на наш погляд, уявляється найбільш вдалим за змістом та з юридичної техніки із законодавчих актів, що регламентують діяльність правоохоронних органів, їх взаємодію в боротьбі із злочинністю.

Разом з цим треба визначити, що деякі положення Закону потребують вдосконалення змін та доповнень з врахуванням накопиченого досвіду його застосування, зокрема, положень стосовно повноважень спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ і Служби безпеки.

Створення окремої системи органів боротьби з організованою злочинністю, як й інші нововведення, особливо в складній соціальній сфері, не змогло обійтися без протиріч, подолання перешкод, і це в значній мірі помітно в системі взаємодії правоохоронних та контролюючих органів на різних рівнях. Такі колізії викликають необхідність внесення до Закону деяких змін.

У названому Законі виділено спеціальний розділ, присвячений взаємодії спеціальних підрозділів з боротьби з організованою злочинністю та інших державних органів (ст. ст. 6—18) і регулюючий взаємодію органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, яка є, так би мовити, внутрішньою взаємодією правоохоронних органів.

Закон надає особливого значення взаємодії спеціальних підрозділів з боротьби з організованою злочинністю з іншими державними органами (Національним банком України, Державною податковою адміністрацією, Державною контрольно-ревізійною службою, Міністерством зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі, Державним митним комітетом і Державним комітетом із справ охорони державного кордону та іншими міністерствами і відомствами), а також державними органами, які мають право контролю за дотриманням організаціями і громадянами законодавства України.

Закон визначає обов'язки державних органів, які мають контрольні функції із здійснення ними заходів, передбачених зазначеною статтею.

Постанова Верховної Ради України у порядку введення до дії вказаного Закону встановила, що підзаконні нормативні акти приймаються за виконанням прийнятого Закону.

У зв'язку із цим за останні три роки дії Закону різними органами виконавчої влади було прийнято відповідні нормативні акти, які згідно вказаній Постанові, повинні відправ-

лятися для ознайомлення в Комісії Верховної Ради України з питань боротьби з корупцією і організованою злочинністю.

Зрозуміло, що оптимальній взаємодії правоохоронних та контролюючих органів в боротьбі з організованою злочинністю повинно сприяти вірне тлумачення та застосування даного Закону.

Поряд з вказаними труднощами із забезпечення взаємодії на практиці виникають проблеми з реалізацією спеціальними підрозділами своїх повноважень відносно підприємств, установ, організацій (різних форм власності), виходячи з прав по боротьбі з організованою злочинністю (ст. 12 Закону). З числа таких повноважень за результатами узагальнення, проведеного правоохоронними органами, найбільш реальною на практиці виявилася норма (п/п «д», п. 2, ст. 12), яка передбачає право одержання від державних органів, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій інформацію та документи.

Є деякі труднощі у використанні права одержання від банків, кредитних, митних, фінансових, інших органів, установ і організацій інформації та документів про операції, рахунки, внески, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних та юридичних осіб (п/п «б», п. 2, ст. 12), оскільки посадові особи цих органів, посилаючись на комерційну, банківську таємницю, яка охороняється законом, на конфіденційність інформації, вважають, що такі відомості можуть бути видані тільки після збудження кримінальної справи.

Тут очевидна неузгодженість норм різних законодавчих актів, які потребують більш чіткого визначення критеріїв віднесення інформації до числа конфіденційної, що не підлягає видачі до збудження кримінальної справи. У вирішенні цього питання необхідно враховувати як інтереси боротьби з економічною організованою злочинністю, так і закріплений у законодавстві принцип вільного підприємства, що містить в собі право на охорону комерційної та банківської таємниці (підприємницька таємниця).

І. М. ДАНЬШИН, чл.-кор. АПрН
України

ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ БОРЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Боротьба з організованою злочинністю в Україні здійснюється, на жаль, вкрай неефективно, невбачаючи на рішучі заяви владних структур, багаточисельні заходи, що розроб-

ляються у зв'язку із цим, і залучення великої кількості виконавців для їх реалізації. Становище, що склалося, пояснюється рядом обставин.

По-перше, чинне законодавство не містить належного, чіткого визначення поняття організованої злочинності. Сталося так, що війна з організованою злочинністю в країні проголошена, а що належить розуміти під цим, надто небезпечним соціальним явищем в правовому значенні — в чинному Кримінальному кодексі відповідна норма відсутня.

В Законі «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. під такою розуміється «сукупність злочинів, що здійснюються у зв'язку із створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань». Юридичної визначеності і тут нема. Проект нового КК, (за станом сьогоднішній день), що підготовлений за завданням Кабінету Міністрів України, також не вносить ясності до цього питання. В ньому записано, що «злочин визначається скоєним організованою групою, якщо його було вчинено двома або більше особами, які заздалегідь об'єдналися в стійку групу для здійснення одного чи кількох злочинів». З подібною трактовкою організованої злочинності до її ряду може бути віднесено будь-який важкий злочин, який вчинено за попередньою змовою групою осіб. Особисто, це підтверджує й практика, що склалася. За статистичними даними органів внутрішніх справ в 1994 р. в Україні зареєстровано 3534 злочинів, які скоєні організованими групами, в 1995 р. — 4556 злочинів. Аналіз даних статистичних матеріалів свідчить, що більшу частину з них становлять загальнокримінальні злочини (вбивства, розбій, грабіж, вимагання, крадіжки, хабарництво та ін). Звичайно, це — тяжкі злочини, що вчинені переважно озброєними організованими групами. Але фактично подібні злочини не можуть бути віднесені до організованої злочинності в дійсному її розумінні.

По-друге, не знайшли свого оптимального рішення ряд питань організаційного характеру, а саме: а) розрізненість мети у боротьбі з організованою злочинністю між різними правоохоронними відомствами — органами внутрішніх справ, прокуратури, Служби безпеки; б) стиль роботи, особистий склад, компетенція Координаційного комітету з боротьби з корупцією та організованою злочинністю при Президентіві України свідчать про те, що ці рішення часто носять не конкретний, оперативний характер, а формально засідательський підхід до справи; в) неналежна матеріально-технічна, ресурсна та кадрова забезпеченість підрозділів з боротьби з організованою злочинністю.

По-третє, є недогляди процесуального характеру: недостатньо використовуються слідством в межах закону оперативно-розшукові засоби; штучна розрізненість кримінальних справ, що здійснюються організованими групами: низька якість попереднього розслідування за вказаною категорією справ; розслідування за рядом так званих резонансних кримінальних справ несправдано затягується.

По-четверте, не можна не відмітити недооцінку органами кримінальної юстиції тих посадових та багатьох господарських злочинів, які стаюють поживний ґрунт для організованої злочинності. Мається на увазі високий ступень їх латентності, пасивність у боротьбі з ними.

Вказані обставини негативно відбиваються на стані боротьби з організованою злочинністю. Їх усунення сприятиме підвищенню її ефективності, одна з передумов якої міститься у достовірному визначенні поняття організованої злочинності.

На наш погляд, цьому різновидові злочинності притаманні наступні ознаки.

1) Організована злочинність — це система стійких злочинних зв'язків. Відомі Кримінальному кодексу суспільно небезпечні дії при цьому — лише окремі операції більш складної злочинної діяльності.

2) Мета цієї діяльності постає в одержанні постійної максимальної наживи (прибутку).

3) Організована злочинність передбачає, як правило, корумповані зв'язки винних з представниками державних, господарських, контролюючих органів. В даному випадку йдеться найчастіше не про співучасть цих представників в конкретному злочині, а про потенційну можливість вчинити дію або утриматися від дії, що вигідно учасникам організованої злочинної діяльності, про непряме сприяння їм, прихильне до них ставлення.

4) Організована злочинна діяльність здійснюється в галузі економіки, фінансово-банківської справи, в системі зовнішньоекономічної торгівлі, різного роду підприємницьких структур, наркобізнесу. Саме в цих сферах можна одержувати протягом тривалого часу значні кримінальні доходи.

5) Незважаючи на переважно корисливу спрямованість організованої злочинності, вона разом з тим нерідко змикається з насильством, з найбільш тяжкими його формами (вбивства, заповідання тяжких тілесних пошкоджень, незаконне позбавлення волі). Насильство стає тут своєрідними засобами в конкурентній боротьбі злочинних груп між собою, засобом усунення свідків чи інших «небажаних» людей, засобом вимагання (реквет). У цих випадках відбувається зро-

щення незаконних економічних способів витягання нелегальних доходів із загальнокримінальними насильницькими злочинами.

б) Суб'єктами організованої злочинної діяльності постають члени організованих злочинних груп (злочинних спільнот), яким притаманні такі характерні риси, як значний їх склад, стійкість, згуртованість, розподілення ролей між членами спільноти, їх зорієнтованість на довгу спільну злочинну діяльність.

На основі перелічених ознак під організованою злочинністю, уявляється, треба розуміти згуртування кримінального середовища шляхом створення стійких злочинних спільнот (груп), що зорієнтовані на довгу спільну злочинну діяльність з метою витягання значних нелегальних доходів зі замаскованим використанням офіційних економічних та управлінських структур держави. Наведене визначення (воно було нами опубліковано ще в 1990 р. в журналі «Радянське право», № 6), звичайно носить описуваний кримінологічний характер. Але на його основі можна сконструювати кримінально-правову дефініцію, ядром якої має стати правова характеристика злочинної спільноти (див. Наведений вище перелік ознак організованої злочинності під шостим номером). Бо злочинна спільнота — одна з форм співучасті. Майбутній КК питання відповідальності за організовану злочинну діяльність може їй повинен вирішувати в межах інститутів співучасті та обтяжуючих обставин в своїй Загальній частині.

Щодо лідерів злочинної спільноти (організаторів та керівників), які уособлені від безпосередніх виконавців злочинів, але займаються згуртуванням кримінального середовища в межах регіону, галузі, господарчо-управлінського об'єднання, координацією злочинної діяльності спільноти, забезпеченням керівництвом злочинної діяльності спільноти в цілому, взагалі (тобто виконанням функцій, що не підпадають під ознаки співучасті), то в Особливій частині КК належить сконструювати склад, що передбачає відповідальність «за організацію та керівництво злочинною спільнотою». До такої відповідальності можуть притягатися ті організатори та керівники злочинної спільноти, які безпосередньо непричетні до вчинення конкретних злочинів. Вони не знають виконавців й конкретних обставин вчинення цих злочинів. Такі лідери організованої злочинності діють через одного-трьох своїх підручних, які безпосередньо творять справи в злочинній спільноті. Їх правина полягає в тому, що вони організували таку злочинну спільноту, яка здатна спричинити суттєвої шкоди інтересам, що охороняються законом. Такі ситуа-

ції, за думкою практиків, мають місце в житті. Відсутність пропонуємої норми робить подібного роду організаторів і керівників злочинних спільнот зараз неуразливими.

І, нарешті, останнє. Необхідно при плануванні й проведенні заходів з боротьби із організованою злочинністю враховувати й іноземний досвід, в першу чергу США та Італії, де організована злочинність вже давно пустила глибокі корені і де мають місце значні успіхи боротьби з нею. У зв'язку з цим доцільно скористатися пропозицією американської сторони про створення в Україні Центрів з боротьби із організованою злочинністю.

Є. І. МАКАРЕНКО, доц. УВС України

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ БОРЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Реально оцінюючи ситуацію, що склалася в Україні на шляху кардинальних політичних і соціально-економічних реформ, можна дійти чіткого висновку: прискорене впровадження ринкових відносин та повальної приватизації створило в країні обстановку правової та економічної нестабільності, котрі в свою чергу сприяли різкому загостренню проблем боротьби із злочинністю, особливо з її високоорганізованими формами прояву.

Фактично становище справ свідчить про те, що нинішній ринок не тільки не зміг скрушити тіньову економіку (тобто економіку, котра функціонує поза правовим полем держави і збагачує не суспільство в цілому, а його кримінальний контингент), але і, навпаки, залучає до неї все більшу пайку легального бізнесу. Поза свідченнями спеціалістів питома вага тіньової економіки в Україні сьогодні досягла небувалого у світовій практиці масштабу — 50 % в українському валовому внутрішньому продукті (для порівняння, аналогічний показник в розвинутих країнах Заходу не перевищує 5—7 %). Інакше кажучи, тіньова економіка і відповідно її надбудова — організована економічна злочинність та її супутник — загальнокримінальні діяння, обравши чіткий курс на захоплення власності і контролю над легальною економікою, фактично кинула виклик нашому суспільству.

За три роки, що минули з моменту прийняття Верховною Радою України Закону від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», правоохоронними органами країни зроблено чимало. Цей закон сприяв виробці розуміння та підходу відповід-

них служб органів внутрішніх справ і контролюючих державних органів до вузлових питань боротьби з організованою злочинністю, зокрема до належної організації взаємодії при виявленні та розслідуванні організованих злочинів. Завдяки зазначеному на практиці намітилися деякі позитивні тенденції у покращенні кінцевих результатів. Так, тільки УМВС у Харківській області протягом 1994—1995 рр. було відкрито 75 злочинних груп загальною кількістю 564 чол., котрими було вчинено 308 злочинів, переважну більшість яких складають злочини по лінії карного розшуку (бандитизм, розбої, грабежі, крадіжки, шахрайство, вимагання, вбивства, незаконні операції з вогнепальною зброєю та вибуховими речовинами, злочини, що пов'язані з наркотиками тощо), хоча певну занепокоєність останнім часом викликають економічні злочини у банківській, кредитно-фінансовій системі та інших комерційних структурах. Узагальнення і аналіз кримінальних справ про злочини, вчинені групами, дозволяють зробити висновок, що така злочинність за останні роки помітно помолодшала (72 % складають особи 18—29-річного віку), прийняла нові, більш агресивні форми, уміло пристосувалася до реалій нашого сьогодення і, розподіливши зони та сфери життєдіяльності суспільства, поширює масштаби підпільного бізнесу за межі України. Все це певною мірою заважає своєчасному і повному викриттю кримінальних проявів.

Значно знижують кінцеві підсумки і недостатня кількість сил, і професійний рівень кадрів спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, і рівень їх технічної забезпеченості. Не повною мірою, на наш погляд, відповідає і якість законів та інших нормативних актів. А якщо прийняти до уваги ще й майже повну відсутність спеціальної науково-методичної літератури з питань розкриття, розслідування і попередження організованих злочинів, то все це перешкоджає не тільки викоріненню в країні організованої злочинності, але й контролю над нею.

Найбільш пекучими для практики є проблеми удосконалення системи взаємодії правоохоронних та інших державних органів по боротьбі з організованою злочинністю в Україні. З урахуванням специфіки розслідування і особливостей предмета доведення із справ про організовані групові злочини, форми і методи взаємодії спеціальних підрозділів у боротьбі з організованою злочинністю з іншими державними органами України (Національним банком України, Головною державною податковою службою, Державною контрольно-ревізійною службою, Міністерством зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі, Державним митним комітетом із справ

охорони державного кордону та іншими міністерствами і відомствами), безумовно, мають свою специфіку і поки ще цілу низку невирішених проблем.

Так, наприклад, негативно впливає на практику та обставина, що більшість теоретичних питань взаємодії спеціальних підрозділів МВС з іншими державними органами поки що не знайшли свого відображення у спеціальній (кримінально-процесуальній та криміналістичній) літературі. Потребують свого осмислення, чіткої класифікації та нормативного врегулювання різноманітні за змістом процесуальні і непроцесуальні форми взаємодії слідчих і оперативно-розшукових апаратів МВС з іншими державними органами із справ про прояви організованої злочинності. Разом з тим, як свідчить аналіз слідчої практики із справ про групові злочини, серйозні недоліки при організації взаємодії за схемою, яка передбачена Законом України від 30 червня 1993 р., та відповідними відомчими наказами МВС і СБУ притаманні: черговим частинам по забезпеченню своєчасного виїзду слідчо-оперативних груп на місця подій, слідчим під час проведення оглядів, виявлення і фіксації матеріальних слідів злочину; співробітникам карного розшуку по використанню оперативних даних і результатів огляду для розшуку співучасників злочину з конкретних кримінальних справ; експертами по вичерпному виявленню матеріальних слідів, особливо, нетрадиційного характеру; учасниками огляду під час аналізу повноти одержаної інформації, визначенні основних напрямків розшуку та розробці узгоджених планів розкриття групового злочину по «горячих слідах» та ін.

Уявляється, що усунення існуючих на практиці недоліків, розробка нових форм і методів координації сумісних дій в критичних умовах боротьби з організованою злочинністю в Україні сприятимуть підйому правоохоронної діяльності на новий, більш якісний рівень.

II. ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У БОРЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

М. А. ВОРОНІНА, доц. НЮА
України

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ЗАКОНОДАВСТВА З БОРЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Рівень ефективності законодавства в значній мірі залежить від рівня розвитку мовних норм, розробленості і досконалості спеціальної юридичної термінології. У зв'язку із цим застосування останньої зумовлено рядом техніко-юридичних вимог, до яких відносяться використання термінів з чітко й суворо окресленим змістом, відмова від двузмістовних чи багатозначних термінів, яка застосовується і виражається в тому, що правовому поняттю повинен відповідати той самий термін в різних нормативних актах, і різні правові поняття не треба визначати одним терміном.

Враховуючи сказане, звернемося до аналізу термінологічних відповідностей в законодавстві про боротьбу з організованою злочинністю, йдеться перш за все про систему базових законів, як: «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю, Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси України, «Про Службу безпеки України», «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про корупцію», «Про прокуратуру», а також про закони, що визначають правове становище органів, які мають контрольні повноваження за дотриманням законодавства з метою боротьби з організованою злочинністю. В кожному законі законодавець оперує системою понять й термінів зовнішньо подібних, але різних за змістовими відтінками, окремі з них не мають чітко зафіксованого змісту, зокрема «компетенція», «повноваження», «функції», «права», «обов'язки», «завдання», «взаємодія», «взаємовідносини», «сприяння», «співробітництво» та ін. При цьому спостерігається певний різнобій в їх використанні, термінологічна синонімічність в межах одного й того ж закону, а тим більш в різних законах.

Перш за все це стосується поняття «компетенція». Компетенція — складне, зібране, рухливе поняття, й на сьогоднішній день наука й законодавство не дають його однозначної трактовки. В юридичній науці під компетенцією розуміється: 1) коло завдань державного керівництва, виконання яких становить обов'язок й коло владних прав державного

органу (А. В. Міцкевич); 2) предмет ведення, повноваження і обов'язки органу держави (К. Ф. Шеремет); 3) завдання, зміст, сукупність прав і обов'язків, предмет ведення, коло впливу державного органу на суспільні відносини (Г. В. Атаманчук); 4) система повноважень за здійсненням державних владних функцій (Б. М. Лазарев) та ін. В останній час спостерігається тенденція звести поняття компетенції до поняття повноважень або розширити останнє до поняття компетенції. Такі значні різновиди уявлень не могли не відбитися в системі діючого законодавства. Так, визначаючи межі компетенції спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ і Служби безпеки України, закон «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (ст. 11) відсилає відповідно до законів «Про міліцію», «Службу безпеки», «Оперативно-розшукову діяльність», КПК та інших документів, що не містять даного терміна, а оперують категоріями «права» (ст. 25 Закону «Про Службу безпеки», ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»), «Обов'язки» відповідно ст. ст. 24 та 7. Те ж можна сказати стосовно до повноважень спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, яким присвячений третій розділ закону, а мова йде тільки про права. Лексико-термінологічна неоднозначність широко поширена в системі законів, що визначають правовий режим функціонування органів, які мають контрольні повноваження — Національного банку України, Міністерства фінансів, Антимонопольного комітету, Контрольно-ревізійної служби, Державної податкової служби, Фонду державного майна України та ін. Наприклад, Закон України «Про антимонопольний комітет» в повному обсязі формулює складні функції цього органу в статтях «Завдання», «Компетенція», «Повноваження», «Права й обов'язки державних повноважень» і в розділі IV «Правові основи реалізації повноважень антимонопольного комітету», а Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу» визначає лише «функції», «права» і «обов'язки» (ст. ст. 8—10, 12).

На практиці така на перший погляд необразлива обставина приводить: 1) до нестачі владних прав одних органів (наприклад, у прокурорів, що здійснюють нагляд за виконанням законів спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю); 2) до дублювання функцій органів (наприклад, створення підрозділів, що займаються питаннями приватизацій як в системі СБУ, так і в системі МВС); або 3) до надто загального формулювання владних прав. Це в свою чергу є одним з факторів, що порушують

взаємодію органів, які займаються боротьбою з організованою злочинністю.

На окрему увагу заслуговує саме поняття «взаємодія», його співвідношення з іншими зовнішньо схожими поняттями «зв'язки», «взаємовідносини», «співробітництво», «сприяння», «координація» та ін., які не знайшли адекватного закріплення в законодавстві, що розглядається. Наявність спеціального розділу V «Взаємодія спеціальних підрозділів з боротьби з організованою злочинністю та інших державних органів» в законі «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», що визначає взаємодію як «обов'язок» відповідних державних органів, не зовсім відповідає законодавству, що визначає правовий статус цих органів, де взаємодія має назву «координація». Крім того, ніякої відповідальності за невиконання обов'язків «взаємодії» діюче законодавство не передбачає.

Разом з тим аналіз діючого законодавства дозволяє виділити кілька рівнів та видів взаємодії в системі правоохоронних органів та органів, що мають контрольні повноваження за дотриманням законодавства з метою боротьби з організованою злочинністю. Зокрема, виділяють рівні внутрішньої та зовнішньої взаємодії (відповідно усередині системи правоохоронних органів і з іншими державними органами), а також види взаємодії: вертикальні, горизонтальні, що перещещуються, функціональні й інформаційні, кооперативні і конфліктні. Однак названа тема заслуговує спеціального дослідження.

Вказане дозволяє зробити такі висновки.

Відсутність лексико-термінологічної однозначності в законодавстві, що регулює питання боротьби з організованою злочинністю, перешкоджає: а) нормальній взаємодії державних органів в даній сфері правового регулювання; б) впровадженню обчислювальної техніки; в) створенню й використанню автоматизованих інформаційно-розшукових систем; г) міжнародному співробітництву, включаючи галузь взаємодії правоохоронних органів; д) сприянню адекватного перекладу національного законодавства на іноземні мови і навпаки.

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ

1. В останні роки в Україні істотно змінюється структура злочинності — вона набуває все більш організованого характеру. У зв'язку з цим потрібна не тільки перебудова роботи всіх правоохоронних органів, в тому числі системи їх взаємодії, але й вдосконалення законодавства, перш за все кримінального.

2. Чинне кримінальне законодавство в цілому дозволяє вести боротьбу з організованою злочинністю, оскільки ст. 19 КК України «Співучасть» цю форму злочинної діяльності охоплює. Однак чинне законодавство фактично не диференціює кримінальну відповідальність в залежності від форм співучасті. Більш того, в переважній більшості випадків однакова відповідальність настає як за злочини, що скоєні однією особою, так і за ті, що скоєні організованою групою. Визнання цієї обставини лише обтяжуючою відповідальність (п. 2 ст. 41 КК) очевидно недостатньо.

3. Деякі криміналісти виказують думку про необхідність сформулювати в Особливій частині КК спеціальний склад за типом ст. 69 «Бандитизм», передбачивши самостійну відповідальність за створення організованої групи. Таке рішення має право на існування. Але при цьому до закону буде внесено ряд суперечностей. По-перше, організація злочинної групи все ж становить собою створення іших умов з метою скоєння якого-небудь суспільно небезпечного діяння, тобто відповідно до ч. 1 ст. 17 КК є приготуванням до злочину. По-друге, організована група може бути створена для вчинення дій, що не становлять великої громадської небезпеки, у зв'язку з чим відповідальність за організацію групи (за приготування до скоєння таких злочинів) може стати більш суворою, ніж за ту дію, для скоєння якої вона була створена. По-третє, покарання в цих випадках буде призначатися за сукупністю злочинів (ст. 42 КК), що виключає можливість його призначення організатору групи вище за ту межу, яка встановлена в статті, що передбачає більш суворе покарання.

4. Більш переважним уявляється вдосконалення ст. 19 КК, яка має ряд суттєвих недоліків. Так, зараз в ній називаються та визначаються лише види співучасників, але не тільки не формулюються, а й навіть не називаються форми спів-

участі. Таку прогалину необхідно усунути. В цій же статті доцільно передбачити підвищену відповідальність для організаторів та учасників злочинних груп. Належить також усунути припущену раніше помилку в формулюванні поняття співучасті, помінявши місцями його суб'єктивну та об'єктивну ознаки.

Текст даної норми уявляється таким.

Стаття 19. Співучасть.

Співучастю визнається спільна навмисна участь двох чи більше осіб в скоєнні злочину.

Частина 2—6 залишити без змін.

Співучасть в злочині виявляється в формах співвиконання з поділом ролей співучасників без попередньої домовленості, за попередньою домовленістю в елементарній формі, за попередньою домовленістю в формі організованої групи й за попередньою домовленістю в формі злочинної організації (співучасть особливого роду).

Співучасть в формі співвиконання має місце тоді, коли дві чи більше осіб безпосередньо повністю чи частково виконують об'єктивну сторону злочину.

Співучасть з розподілом ролей співучасників має місце тоді, коли поряд із виконавцем в злочині брали участь організатор, підмовник чи пособник.

Співучасть без попередньої домовленості має місце тоді, коли до дій виконавця, що безпосередньо спрямовані на здійснення злочину (замах), приєднується інша особа з метою спільного його завершення.

Співучасть за попередньою домовленістю в елементарній формі має місце тоді, коли змова двох або більше осіб про спільне скоєння злочину досягається до замаху на нього, але при відсутності ознак організованої групи.

Співучасть в формі організованої групи має місце тоді, коли між співучасниками злочину існує згуртованість, взаємозалежність та взаємообумовленість їх дій.

Співучасть за попередньою домовленістю в формі злочинного угруповання (співучасть особливого роду) має місце тоді, коли вона формулюється в спеціальних нормах Особливої частини даного кодексу (ст. 56¹, 69, 69¹, 187³, 187⁶, 209).

Частина 7 ст. 19 залишити без змін і вважати ч. 14 цієї статті.

Організатору організованої групи може бути призначено покарання, що вдвічі перевищує санкцію статті, за котрою кваліфікуються його дії, але не вище максимальної межі, що встановлена для цього виду покарання.

Учаснику організованої групи може бути призначено покарання, що вполовину перевищує санкцію статті, за якою

кваліфікуються його дії, але не вище за максимальну межу, що встановлена для цього покарання.

Правила ч. ч. 17 та 18 даної статті не застосовуються в тих випадках, коли скоєння злочину організованою групою передбачене у відповідній статті Особливої частини КК як обов'язкова ознака його складу.

Є. Д. ШАХМАТОВ, ст. радник юстиції, нач. відділу нагляду за дотриманням законів спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю прокуратури Харків. області.

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО БОРЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Головне та першочергове завдання, яке пов'язане з вдосконаленням Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (в подальшому — Закон), на наш погляд, полягає перш за все в тому, щоб цей Закон став максимально «працевдатним», тобто всі його положення могли б в повному обсязі й достатньо ефективно застосовуватися в практичній діяльності.

Цей Закон далеко не застарів, як деякі вважають. Його ні в якому разі не можна «відміняти», до нього треба внести зміни, максимально наблизивши до практики, оскільки в сучасній його редакції він ускладнює роботу спеціальних підрозділів, попереднього слідства та прокурорського нагляду.

У зв'язку з цим доцільно вивести спеціальні підрозділи (як МВС, так і СБУ) з підпорядкування місцевих органів, підпорядкувавши їх безпосередньо головним управлінням в структурі МВС і СБУ, тобто фактично повернутися до первинної редакції Закону, прийнятого 30.06.1993 р. (ст. ст. 9, 10 Закону).

Згідно з первинною редакцією в структуру спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю входять слідчі підрозділи, начальники яких призначаються наказами відповідно Міністра внутрішніх справ і Голови служби безпеки України, інформаційно-аналітичні, оперативно-технічні і оперативно-розшукові служби, підрозділи швидкого реагування, внутрішньої безпеки, кадрові служби.

Така структура спеціальних підрозділів надає їм певну

незалежність, гарантує невтручання з боку місцевих органів.

У цьому зв'язку пропонується внести відповідні зміни і доповнення до Закону. Окремі норми цього Закону можуть бути викладені наступним чином.

1. Пункт 1 ст. 9 викласти в первинній редакції Закону від 30.06.1993 р., доповнивши його після слів: «управління, відділи та відділення з боротьби з організованою злочинністю в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі, інших місцях» словами: «й на транспорті, а також головне управління по розслідуванню злочинів, що скоєні організованими злочинними групами, Міністерства внутрішніх справ України, його управління й відділи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі й на транспорті».

2. Пункти 2, 5, 6 ст. 9 викласти в первинній редакції Закону від 30.06.1993 р., виключивши з п. 5 слова: «а начальник управління по боротьбі з організованою злочинністю в Автономній Республіці Крим — також за узгодженням з Головою Верховної Ради Автономної Республіки Крим».

3. Статтю 9 доповнити п.п. 7 а та 7 б такого змісту:
7 а. «Начальник Головного Управління з розслідування злочинів, що скоюються організованими злочинними групами, Міністерства внутрішніх справ України призначається на посаду рішенням Кабінету Міністрів України за поданням Міністра внутрішніх справ України, узгодженим з Комісією Верховної Ради України з питань боротьби з корупцією та організованою злочинністю і є першим заступником Міністра внутрішніх справ України».

7 б. «Начальники управлінь і відділів з розслідування злочинів, скоєних організованими злочинними групами в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі, на транспорті призначаються й звільняються з цих посад Міністром внутрішніх справ України за поданням начальника Головного управління по розслідуванню злочинів, скоєних організованими злочинними групами, Міністерства внутрішніх справ України, узгодженим з Комісією Верховної Ради України з питань боротьби з корупцією і організованою злочинністю. Правовий статус слідчих спеціальних підрозділів визначається кримінально-процесуальним законодавством України».

4. Пункт 1 ст. 10 після слів: «Органів Служби безпеки України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі» доповнити словами «а також Управління по розслідуванню злочинів, скоєних організованими злочинними групами, Центрального управління Служби безпеки Укра-

їни і відділів по розслідуванню злочинів, скоєних організованими злочинними групами, органів Служби безпеки України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі».

5. Статтю 10 доповнити пунктами 6 а і 6 б такого змісту:

6 а. «Начальник Управління по розслідуванню злочинів, скоєних організованими злочинними групами, Центрального управління Служби безпеки України призначається на посаду і звільняється з неї Указом Президента України за поданням Голови Служби безпеки України, узгодженим з Комісією Верховної Ради України з питань боротьби з корупцією і організованою злочинністю, і є заступником Голови Служби безпеки України».

6 б. «Начальники відділів з розслідування злочинів скоєних організованими злочинними групами, органів Служби безпеки України в областях, в містах Києві і Севастополі призначаються на посаду і звільняються з неї наказом Голови Служби безпеки України за поданням начальника Управління з розслідування злочинів, скоєних організованими групами, Центрального управління Служби безпеки України, узгодженим в Комісією Верховної Ради України з питань боротьби з корупцією і організованою злочинністю. Правовий статус слідчих в спеціальних підрозділах визначається кримінально-процесуальним законодавством України».

За нашою думкою, необхідно поряд з реорганізацією спеціальних підрозділів й підпорядкованістю їх суворо за вертикаллю, вирішити питання і про відділи нагляду за дотриманням законів спеціальними підрозділами з боротьби з організованою злочинністю органів прокуратури, підпорядкувавши їх безпосередньо Управлінню нагляду за дотриманням законів спеціальними підрозділами з боротьби з організованою злочинністю Генеральної прокуратури України. Тобто фактично привести до дії ст. 26 Закону, яка регламентує прокурорський нагляд за законністю в діяльності спеціальних підрозділів.

Можливий й інший альтернативний варіант — створення на базі діючих відділів спеціалізованих прокуратур, які безпосередньо повинні підпорядковуватися Генеральній прокуратурі України.

Питання про зміцнення вже діючих відділів обласних прокуратур або створення спеціалізованих прокуратур набуває особливої актуальності і в зв'язку з визначенням критеріїв організованої злочинності.

Гадається, що визначити в законодавчому порядку чіткі критерії віднесення того чи іншого злочину до організованої діяльності досить важко, оскільки злочинна група

може займатися різними видами злочинної діяльності. Тут можна звернутись до зарубіжного досвіду, зокрема американського, коли співробітники спеціальних підрозділів, одержавши достовірну інформацію про діяльність того чи іншого злочинного угруповання, для того, щоб визначити, якому підрозділу займатися подальшою реалізацією наявного матеріалу (їм або територіальним органам), зверталися б до прокурора, що здійснює нагляд за законністю діяльності цих спеціальних підрозділів. І прокурор вже визначав би, чи маються ознаки дій організованої злочинної групи. Така постановка питання дозволила б підняти ефективність прокурорського нагляду ще на ранній стадії й дала б можливість спеціальним підрозділам щільно займатися саме тим, для чого вони були створені, — боротьбою з організованою злочинністю, а не штучним роздуванням проблеми.

В. П. КОРЖ, доц. ІПК Генеральної прокуратури України

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ БОРЬБИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

1. В Україні офіційно визнано існування організованої злочинності, обговорюються її проблеми, але економічно-криміналістичні дослідження механізму формування тіньового бізнесу, корупції, економічної злочинності глибоко не проводяться, їх висновки всебічно не аналізуються. Кримінологічна наука поки що не визначилась у змістовному значенні поняття тіньової (економічної) злочинності, корупції, мафії, організованої злочинної групи, злочинного спільництва, злочинної організації, а чинне кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство та Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» мало-ефективні у зв'язку з недосконалістю та колізією.

2. Організована злочинність — суспільно небезпечне, негативне соціальне явище, що носить цілеспрямований, стійкий, планомірний характер, проявляється у таких формах організованої професійної діяльності, як вчинення тяжких злочинів організованою групою або злочинним спільництвом, або злочинною організацією. Форми та ознаки організованої професійної злочинної діяльності, а також кримінально-правові заходи щодо осіб, які вчинили тяжкі злочини організованою групою, злочинним спільництвом, злочинною організацією повинні встановлюватися Кримінальним кодексом.

Кримінально-правова регламентація відповідальності за організовану професійну злочинну діяльність найбільше пов'язана з Інститутом співучасті. Теоретичні конструкції співучасті, що були розроблені у 60—70-х роках, сьогодні вже не актуальні. У судово-слідчій практиці широко розширені нові форми організованої професійної злочинної діяльності, які виходять далеко за межі понять, викладених у ст. 19 КК, за межі ознак групової злочинності, тому що мають виразний ступінь зорганізованості, згуртованості, кримінальну професійність, спеціалізацію, визначену мету, методи злочинної діяльності, використовують наукові, технічні засоби тощо.

Вважаємо доцільним у Загальній частині КК викласти поняття організованої професійної злочинної діяльності та її форм.

Зокрема, доповнити Загальну частину КК ст. 19¹ та ст. 19² і викласти їх у такій редакції:

Стаття 19¹. Організована професійна злочинна діяльність.

Організованою професійною злочинною діяльністю визнається умисна, спільна, зорганізована, згуртована, цілеспрямована, планомірна, активна діяльність співучасників організованих груп, злочинного співництва або злочинної організації у вчиненні тяжких злочинів.

Організованою групою визнається умисна, спільна, зорганізована, згуртована, цілеспрямована, планомірна, активна, професійна діяльність її співучасників у вчиненні тяжких злочинів, яка включає підготовку, вибір способів, місця, часу вчинення злочинів, розподіл функцій згідно кримінальної кваліфікації та спеціалізації співучасників, забезпечення умов існування та активності групи.

Злочинним співництвом визнається умисна, спільна, зорганізована, згуртована, цілеспрямована, планомірна, активна, професійна діяльність його співучасників у вчиненні тяжких злочинів, яка включає розробку кримінальних планів, вчинення злочинів з урахуванням кримінальної професійності співучасників та наукових, технічних засобів, мобільне забезпечення безпеки, умов існування, активності співництва та охорони керівника та ін.

Злочинною організацією визнається умисна, спільна, зорганізована, згуртована, цілеспрямована, планомірна, активна, професійна діяльність співучасників у вчиненні тяжких злочинів, яка включає розробку кримінальних цілей, методів, планів вчинення злочинів з урахуванням матеріальної, інформаційної бази організації, кримінальної кваліфікації і спеціалізації співучасників, наукових, технічних засобів та

зброї, а також мобільне забезпечення безпеки (в т. ч. з використанням зброї) умов існування, активності організації, охорони керівника та ін.

Стаття 19². Відповідальність співучасників організованих форм професійної злочинної діяльності.

Співучасниками вчинення тяжких злочинів поряд з виконавцями визнаються організатори, керівники, підмовники, пособники.

Організатором визнається особа, яка організувала організовану групу або злочинне спільництво, або злочинну організацію з метою вчинення тяжких злочинів.

Керівником визнається особа, яка розробила кримінальну мету, методи, плани, способи вчинення тяжких злочинів або приймала участь у вчиненні злочинів, або забезпечувала умови існування, активності, безпеки організованої групи, злочинному спільництву, злочинній організації.

Ступінь і характер участі кожного із співучасників організованих форм професійної злочинності у вчиненні тяжких злочинів повинні бути враховані судом при призначенні покарання.

Учасник організованої групи або злочинного спільництва, або злочинної організації може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, якщо він у процесі дізнання, попереднього розслідування чи судового розгляду справ сприяє викриттю організованої групи або злочинного спільництва, або злочинної організації та вчинених ними тяжких злочинів, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню збитків фізичним, юридичним особам і державі.

Примітка: поняття виконавця, підмовника та пособника визначені у ст. 19 цього Кодексу.

Викладене вимагає внесення доповнень та змін до Особливої частини КК, зокрема передбачити для окремих складів злочинів такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення злочинів: організованою групою (за ч. 4 ст. 81; ч. 4 ст. 81; ч. 3 ст. 83; ч. 3 ст. 84; ч. 2 ст. 86; ч. 2 ст. 101; ч. 4 ст. 140; ч. 4 ст. 141; ч. 2 ст. 142; ч. 3 ст. 143; ч. 2 ст. 229¹; ч. 2 ст. 229² КК);

злочинним спільництвом (за ст. 86¹; п. «к» ст. 93; ч. 3 ст. 101; ч. 3 ст. 142; ч. 4 ст. 144; ч. 2 ст. 229² КК);

злочинною організацією (за ч. 5 ст. 123¹; ч. 3 ст. 142; ч. 2 ст. 228²; 228³; 228⁶; ч. 4 ст. 229¹ КК).

3. Проблеми колізії кримінально-процесуального законодавства та Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» негативно впливають на виявлення, викриття, розслідування злочинів, вчи-

нених організованими групами, злочинним співництвом, злочинною організацією, а також на судовий розгляд кримінальних справ. Зокрема, ст. 15 Закону відносить до доказів кримінального судочинства фактичні дані, одержані та зафіксовані органом дізнання у результаті оперативно-розшукових заходів із застосуванням технічних засобів, а чинне кримінально-процесуальне законодавство ці дані не відносить до доказів (ст. 65 КПК).

Ефективність боротьби правоохоронних органів з організованою злочинністю значною мірою залежить від терміновості внесення на розгляд Верховної Ради України пропозиції про зміни та доповнення до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», кримінального та кримінально-процесуального законодавств.

ІІІ. ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У БОРОТЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ, ПІДГОТОВКИ СПЕЦІАЛІСТІВ

В. П. ПИВНЕНКО, доц. ІПК Генеральної прокуратури України

ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РОБОТИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ У БОРОТЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

1. Прагнучи до хижацького накопичення капіталу шляхом криміналізації економіки та використовуючи корупцію як систему захисту від соціального контролю, стійкі спільноти злочинців перетворюють злочинну діяльність в різновид бізнесу.

Забезпечуючи законність розслідування злочинів, узагальнюючи матеріали практики, прокурори краще за всіх бачать кримінологічні, криміналістичні й кримінально-правові проблеми боротьби з цими видами злочинів.

Так, створення спеціалізованих підрозділів боротьби з організованою злочинністю за рахунок внутрішніх резервів СБУ, МВС та прокуратури не тільки знекровлює ці правоохоронні органи, але й не сприяє організації вдалої боротьби з такими судовими злочинами, бо ця мікросистема ні за чисельністю, ні за інформаційними та технічними можливостями, ні за рівнем підготовки не може протистояти організованим спільнотам. Розслідувати справи про ці злочини до-

водиться буквально в екстремальних умовах. Слідча практика насичена прикладами, коли провали в розслідуванні кримінальних справ відносно організованих спільнот пояснюються дисбалансом між можливостями слідчого і злочинців. Тому в державному механізмі України потрібно створити новий правоохоронний орган за типом спецслужби, діяльність якого була б спрямована тільки на виявлення й руйнування організованих спільнот не тільки ззовні, але й зсередини. Це дозволить забезпечити перевагу сили над супротивником як в потрібний час, так і в потрібному місці.

2. Потрібно також різко активізувати діяльність всіх інших діючих правоохоронних органів в боротьбі з організованою злочинністю за рахунок розширення й зміцнення координаційних зв'язків між ними. Правоохоронна система — це сукупність державних інституцій (закладів), що створені за встановленим Конституцією України порядком для виконання публічної функції — підтримання, зміцнення й охорони законності та правопорядку. Для всіх правоохоронних органів вищевказаний вид, функція державної діяльності є основним й головним, хоча реалізується в різних формах. Правоохоронна система характеризується тим, що до її складу належать ланки державного механізму, які організаційно не віднесені до однієї й тієї ж управлінської (адміністративної) системи. Однак однорідність мети, завдань, принципів та характеру діяльності тісно пов'язує цю частину державного апарату в єдину, цільну систему не за рахунок жорстких управлінських відносин (спільність організаційного центру, сувора субординація, єдиний порядок формування та ін.), а на основі функціональних залежностей, коли результати праці одного органу напряму пов'язані з результатами роботи іншого, тобто діяльність одного органу неможлива без діяльності іншого. Така «конструкція» (архітектоніка) правоохоронної системи забезпечує її суб'єктам не тільки механізм взаємного контролю за правильним використанням стилів методів при втручанні до сфери, що особливо охороняються, повну незалежність при прийнятті рішення, підпорядкування тільки законові, але й є діючим засобом консолідації їх спільних зусиль, що виключають працю в умовах корпоративної замкненості.

З причини зовнішньої та внутрішньої взаємопов'язаності, взаємозалежності і взаємообумовленості правоохоронна система не може нормально функціонувати як єдиний організм без механізму саморегулювання (самоуправління). Універсальним засобом такої саморегуляції є координація спільних зусиль, мета якої — забезпечити ефективну роботу в цілому та кожній її ланки окремо. Ця важливіша теоретична

та практична проблема, що відноситься до покращення праці правоохоронної системи, до теперішнього часу не одержала належного наукового, методичного та правового обґрунтування. Відмова від координації дій правоохоронних органів одним з її суб'єктів — прокуратурою — привела не лише до зниження ефективності боротьби із злочинністю, але вчинила й продовжує чинити руйнівний вплив на саму правоохоронну систему в цілому. Несмілива вказівка ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» на те, що прокурор «вживає заходів до узгодження дій правоохоронних органів», не вирішує проблеми, а надання органам виконавчої влади прав координувати дії правоохоронних органів з боротьби із організованою злочинністю з практичного боку не одержало і не може одержати переконливого обґрунтування, тому що є «імплантацією інородного тіла» правоохоронної системи, що руйнує механізм її саморегуляції.

Належить виправити припущену помилку й в усі законодавчі акти про правоохоронні органи України внести доповнення про те, координація їх спільних зусиль покладається на прокурорів, а взаємодію з іншими органами державного апарату, що створені для виконання інших публічних функцій і вирішальних питань підтримання законності водночас чи поряд із здійсненням своїх основних завдань, звести до основного принципу їх діяльності. Між координацією та взаємодією немає знаку рівності, тому що координується постійна робота суб'єктів одної системи, а взаємодія носить одноразовий характер при взаємовідносинах із суб'єктами різних систем й при необхідності узгодження їх дій кожного разу організується знову. Координація — це функція одного із суб'єктів системи, а взаємодія — це принцип діяльності, засіб їх контактів із суб'єктами інших систем.

3. Кожний суб'єкт правоохоронної системи України займає в ній своє чітко визначене місце, виконує системопов'язуючу роль, що виключає взаємозамінність або підміну його іншим органом. Виявлення, попередження й запобігання злочинів здійснюються правоохоронною системою на основі єдності організаційної, оперативно-розшукової та процесуальної діяльності. Залишення кожного із цих трьох видів роботи без прокурорського нагляду за дотриманням та вірним застосуванням законів руйнує основи всієї правоохоронної діяльності, приводить до сваволі та беззаконня. Тому не можна погодитися з тим, що прокурори основної ланки (районні, міські, міжрайонні та ті, що з ними зрівнені) усунути від нагляду за дотриманням законів при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, яка розширюється як усередину, так і уширину саме на рівні низових ланок правоохо-

ронних органів, які мають в своїй структурі подібні підрозділи. Вказана помилка законодавця підлягає виправленню.

Вирішення цих проблем сприятиме посиленню боротьби з організованою злочинністю.

Л. М. ДАВИДЕНКО, проф. ІПК
Генеральної прокуратури України

РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ В КООРДИНАЦІЇ ДІЙ ОРГАНІВ, ЩО ВЕДУТЬ БОРОТЬБУ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Важливим завданням прокуратури у сфері боротьби з організованою злочинністю є координація дій правоохоронних органів, що беруть участь в цій справі. На необхідність об'єднання зусиль в боротьбі із цим злом вказується в Законі «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

Відповідно до вказаного Закону координацію всіх суб'єктів боротьби з організованою злочинністю (вищий рівень координації) здійснює Координаційний комітет з боротьби з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України. З метою забезпечення взаємодії органів прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України в штатних розкладах центральних апаратів зазначених відомств передбачається посада осіб, на яких покладаються обов'язки здійснювати взаємодію даних органів в боротьбі з організованою злочинністю. Передбачені аналоги цих посад в структурі правоохоронних органів прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки є на місцях.

Закон «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» не містить вказівки на те, кому з правоохоронних органів належить роль лідера в координації дій в боротьбі з організованою злочинністю. Однак така вказівка є в Законі «Про прокуратуру» (ст. 29), в якому підкреслюється, що, здійснюючи нагляд за законністю діяльності органів, що ведуть боротьбу із злочинністю, «прокурор вживає заходів до погодження дій правоохоронних органів з боротьби із злочинністю».

Належить сказати, що протягом багатьох років прокуратура вдало виконувала функцію координації дій правоохоронних органів з боротьби із злочинністю та іншими правопорушеннями. Закон України «Про прокуратуру» (1991 р.) цю функцію виключив з компетенції прокуратури, що негативно відбилася на практиці правоохоронних органів з боротьби із злочинністю. В 1993 р. Законом України «Про внесення змін

і доповнень до Закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру покладений обов'язок вживати заходів до погодження дій правоохоронних органів з боротьби із злочинністю, що фактично означає поновлення функції координації.

В практиці правоохоронних органів України застосовуються різні форми координації дій. Однією з них є координаційні наради правоохоронних органів. Стосовно проблеми, що обговорюється, вказана форма координації плідно використовується для узгодження спільних заходів з контролю, стримання та попередження організованої злочинності й корупції, усунення причин та умов їх здійснення в нашому суспільстві.

Важливу роль можуть й повинні відігравати координаційні наради правоохоронних органів в плані протидії використанню учасниками організованих злочинних угруповань в своїх інтересах громадських об'єднань й засобів масової інформації. Для цього треба якомога частіше обговорювати на координаційних нарадах випадки використання організованими злочинцями в своїх інтересах громадських об'єднань та засобів масової інформації із запрошенням до них представників громадських об'єднань та засобів масової інформації. Корисним в цьому плані є також опублікування рішень координаційних нарад з питань боротьби з корупцією, наркобізнесом та іншими формами організованої злочинності. Формування громадської думки в дусі протидії ідеології організованих злочинців — важливий напрямок боротьби з організованою злочинністю.

Важливою є роль прокуратури в плані координації дій правоохоронних органів з боротьби із організованою злочинністю і на стадії попереднього розслідування. Відповідно до Закону територіальні та інші органи внутрішніх справ та Служби безпеки передають спеціальним підрозділам оперативну інформацію, документи та інші матеріали, що пов'язані з організованою злочинністю, а також кримінальні справи через відповідного прокурора за письмовою вимогою спеціальних підрозділів з боротьби із організованою злочинністю. Однак на практиці таку вимогу Закону не завжди належним чином (вчасно) виконують. Відбувається це з різних причин, в тому числі з причини невдалого, на наш погляд, формулювання норми, що регулює порядок передачі кримінальної справи про вчинення злочину чи кількох злочинів організованим злочинним угрупованням від підрозділів кримінального розшуку, підрозділів з боротьби з економічною злочинністю та інших спеціальних підрозділів з боротьби з організованою злочинністю. Йдеться про те, що така передача може мати місце лише за письмовою вимс-

гою спеціального підрозділу. При відсутності письмової вимоги кримінальна справа про злочин, що вчинений організованим злочинним угрупованням, може залишатися у провадженні органу, що не володіє в достатній мірі методикою розслідування кримінальної справи цієї категорії. Одне з важливих завдань прокурорів, що здійснюють нагляд за дотриманням законів при проведенні попереднього слідства, дізнання та здійснення оперативпо-розшукової діяльності, постає в тому, щоб вчасно реагувати на такі факти й впроваджувати засоби з передачі цих справ відповідним спеціальним підрозділам.

Закон «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» зобов'язує Національний банк України, Антимонопольний комітет, Фонд державного майна, Державну контрольно-ревізійну службу, митні органи України та інші державні органи, що мають право контролю, передавати відповідним спеціальним органам з боротьби із організованою злочинністю відомості, які одержуються ними при здійсненні контрольних функцій та аналізі інформації, що надходить, і які можуть свідчити про організовану злочинну діяльність та використовуватись для виявлення, запобігання та попередження такої діяльності. В наглядовій діяльності прокурорів це питання повинно стати предметом особливої уваги, що сприятиме взаємодії вищезазначених органів у боротьбі з організованою злочинністю.

Важливою умовою для ефективної боротьби із організованою злочинністю є визначення ознак організованого злочинного угруповання. До вирішення цього питання на законодавчому рівні доцільно обговорити цю проблему на координаційній нараді керівників правоохоронних органів Верховного Суду України з тим, щоб виробити спільні підходи до трактування даного поняття. В основу рішення цього питання може бути покладено постанову Пленуму Верховного Суду від 25.12.1992 р. «Про судову практику по справах про корисливі злочини проти особистої власності», в якому надане визначення організованої групи стосовно до злочинів проти особистої власності, і методичні рекомендації з складання статистичної звітності «Про результати боротьби з організованими злочинними групами», що затверджена Генеральною прокуратурою України й Міністерством внутрішніх справ. Гадаємо, що обов'язковою ознакою організованого злочинного угруповання поряд з тими, які сформульовані у вказаних документах, є таке розмежування функцій між членами злочинної спільності, яке охоплює не тільки участь в конкретному злочині, а й обов'язки з організа-

ційного, інформаційного та іншого забезпечення злочинного угруповання.

В. С. ЗЕЛЕНЕЦЬКИЙ, проф. ІПК
Генеральної прокуратури України

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ У БОРЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Проведення попереднього розслідування може здійснюватися за порушеною кримінальною справою та без її порушення, в порядку досудової підготовки матеріалів. В першому випадку мова йде про традиційну форму дізнання та попереднього слідства, в другому — про особливу зпрощену форму дізнання. Не випадково останнє розглядається як один з різновидів особливого провадження в загальній системі кримінального процесу України, яке є протокольним.

Вже в дослідчому кримінальному процесі рішення про порушення кримінальної справи може бути прийняте за наявності приводів та підстав, що передбачені ст. 94 КПК України, як органом дізнання, так і слідчим.

Після прийняття справи до свого провадження слідчий проводить попереднє слідство, а орган дізнання приступає до проведення дізнання. З цього часу визначається початковий момент їх участі в кримінальному процесі.

Відповідно до ст. 104 КПК, в залежності від тяжкості злочину, за яким порушено кримінальну справу, дізнання може здійснюватися у двох формах: 1) дізнання за справами про тяжкі злочини та 2) дізнання про злочини, що не є такими.

Порушивши кримінальну справу за фактом вчинення будь-якого з перелічених злочинів і прийнявши її до свого провадження, орган дізнання направляє копію винесеної ним постанови прокурору для перевірки її законності та залучення до наглядового провадження, а сам приступає до дізнання.

Проведення дізнання здійснюється за загальними правилами попереднього слідства, за винятком, що передбачений ст. ст. 104, 108 КПК України.

Згідно з ч. 2 ст. 108 КПК України по справі про тяжкі злочини дізнання проводиться в строк, що не перебільшує 10 днів з моменту порушення кримінальної справи. За цей строк орган дізнання зобов'язаний виконати всі невідкладні слідчі дії та передати справу через прокурора слідчому, про що вносить спеціальну постанову, яка підлягає затверджен-

ню прокурором. Вказаний 10-денний строк є остаточним і фактичному збільшенню чи продовженню кимось із посадових осіб органів дізнання не підлягає. Вивчення практики дізнання за даною категорією справ показало, що вказаний строк в деяких органах внутрішніх справ все ж порушується. Й хоча такі випадки зустрічаються рідко, але вони також неприпустимі. Найчастіше їх порушення пояснюються браком часу для виконання необхідних для розкриття злочинів слідчих та оперативно-розшукових дій. Але такі доводи протизаконні і непереконливі. За справами про тяжкі злочини 10-денний строк встановлюється не для виконання всіх й будь-яких слідчих, а тим більш оперативно-розшукових дій, а для проведення лише невідкладних слідчих, а не розшукових дій. Невідкладний характер визначається ситуацією, що склалася на момент дізнання. Отже, мова йде про оціночний підхід до визначення, з одного боку, характеру ситуації, що склалася, а з іншого — якісної визначеності тих слідчих дій, які необхідно виконати як невідкладні. Закон не вказує — чи усі невідкладні дії орган дізнання має виконати. Відсутність таких вказівок не дає органам дізнання підстави виконувати не всі, а лише деякі невідкладні дії. Дії, які підлягають виконанню, набувають зазначеного характеру в разі неможливості відкласти їх проведення на інший, більш пізній час. І якщо в період 10 днів потреба у виконанні будь-яких слідчих дій існувала, то всі їх, як невідкладні, повинно провести.

Вивчення практики свідчить, що деякі невідкладні слідчі дії не виконуються лише тому, що органи дізнання витрачали час на проведення інших, в тому числі не слідчих дій, які на той час невідкладними не були і вже тому повинні вважатися надмірними. При здійсненні нагляду прокурором має враховуватися й ця обставина.

Іноді виправдування припущених порушень строків чи невиконання будь-яких невідкладних слідчих дій обґрунтовується складностями (чи труднощами) встановлення особи, яка вчинила злочин. Встановлювати особу не тільки потрібно, а й важливо. Саме для цього в кінцевому результаті здійснюється весь процес дізнання. В системі можливих дій, що здійснюються з цією метою, проведення невідкладних є першочерговим. Запізнення з їх виконанням приводить до втрати доказової інформації, неможливості встановити особу, що скоїла злочин, а разом з цим і неможливості розкриття злочину в цілому. Невипадково законодавець встановлює особливі правила, що забезпечують розкриття злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 104 КПК «якщо по справі про важкий злочин не встановлена особа, що його скоїла, орган дізнання

продовжує виконувати оперативно-розшукові дії й повідомляти слідчого про їх результати».

Такий підхід характеризує ще один з аспектів співвідношення дізнання та попереднього слідства. Зокрема, він міститься і в тому, що одержана на основі проведення невідкладних слідчих дій доказова інформація є незамінною, оскільки не може бути введена до кримінального процесу слідчим повторно.

Особливий аспект співвідношення дізнання та попереднього слідства виникає у зв'язку із вступом до кримінального процесу слідчого. Нормативні підстави його містяться в ч. 4 ст. 104 КПК, згідно з якою «після вступу слідчого в справу орган дізнання зобов'язаний виконувати доручення слідчого на виконання слідчих та розшукових дій». Іноді ця норма трактується вузько. Оскільки в ній йдеться про доручення, то деякі практичні робітники виключають можливість використовувати інші форми його впливу на органи дізнання з метою повного розкриття злочину. У зв'язку із цим належить особливо підкреслити, що з прийняттям слідчим від органу дізнання кримінальної справи до свого провадження, виникає новий аспект їх взаємодії. Якщо до цього взаємодія здійснювалась від органів дізнання до слідчого, то тепер їх взаємовідносини реалізуються за принципом зворотнього зв'язку, коли ініціація діяльності органів дізнання здійснюється від слідчого. При цьому слідчий використовує такі процесуальні форми ініціації професійної діяльності органів дізнання, як доручення, вказівки та вимоги, що адресуються органам дізнання з метою забезпечення спільного рішення всього комплексу кримінально-правових, криміналістичних, процесуальних та кримінологічних завдань. Вказані форми ініціації органів дізнання передбачені законом (ч. 3 ст. 114 КПК) і тому справедливо розглядаються як правові. Кожний із вказаних заходів має свою специфіку, виявлення якої можливе лише в процесі їх самостійної характеристики.

А. Л. ДУДНІКОВ, доц. НЮА
України

КРИМІНАЛІСТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У БОРОТЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Розробка питань взаємодії між відповідними органами в процесі розкриття та розслідування злочинів провадиться

в криміналістиці з різних напрямків. Разом із цим в теперішній час далеко не всі аспекти вказаної проблеми досліджені в достатній мірі, що в свою чергу визначає неповноту їх правового регулювання. Крім цього, при розробці основних положень даної теми, видів і форм взаємодії необхідно враховувати особливості злочинів, що вчинюються організованими групами, серед яких переважають тяжкі (як загальнокримінальні, так і ті, що здійснюються у сфері економіки).

Під взаємодією усіх органів та посадових осіб в процесі розкриття та розслідування злочинів належить розуміти погоджувану діяльність різних ланок (елементів) однієї чи кількох організаційних систем, що спрямована на досягнення спільної мети з найменшими витратами сил, коштів і часу.

Зараз склалися та застосовуються на практиці такі види взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю.

1. Найбільш загальним видом взаємодії є взаємодія між правоохоронними органами. Цей вид взаємодії носить доволі широкий характер та спрямований на координацію та погодженість в рішенні спільних питань боротьби з організованою злочинністю, в тому числі розробку стратегії та конкретних рекомендацій з боротьби з організованою злочинністю, а також з її профілактики. Існуючі тут специфічні форми взаємодії є в основному організаційними. До них можна віднести: міжвідомчі оперативні наради, конференції, круглі столи, обмін різною інформацією, розробку спільних доповідей та подань про стан організованої злочинності, основних напрямків та результатів боротьби з нею.

2. Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів в процесі розкриття та розслідування злочину — найбільш розповсюджений та важливіший вид взаємодії, бо вона в багатьох випадках є необхідною умовою успіху в розкритті злочинів. Форми взаємодії органів попереднього слідства та дізнання в цілому можна умовно розділити на дві групи: процесуально-правові (передбачені в законі) та організаційно-тактичні (які в законі прямо не названі).

До першої групи доцільно включити:

а) передачу слідчому матеріалів та викриття через оперативно-розшукові заходи ознак злочину для вирішення питання про порушення кримінальної справи;

б) проведення слідчим процесуальних дій одночасно з прийняттям органом дізнання погоджених оперативних заходів;

в) проведення оперативно-розшукових заходів по справі, в якій не встановлено особи, що вчинила злочин, після передачі цієї справи слідчому;

г) виконання доручень слідчого з проведення розшукових дій;

д) погоджене прийняття заходів з встановлення особи, що підлягає притягненню як звинувачена, після припинення попереднього слідства;

е) одержання інформації та документів про операції, рахунки, внески, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних та юридичних осіб (п. 2 «б» ст. 12 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. (в подальшому — Закон);

ж) обмін оперативною інформацією між спеціальними підрозділами з боротьби з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України (здійснюється за розпорядженням керівників відповідних спеціальних підрозділів (п. 3 ст. 16 Закону).

Крім того, вищевказаний Закон встановив пріоритетність спеціальних підрозділів перед іншими державними органами щодо одержання даних, які свідчать про наявність ознак організованої злочинності. У зв'язку із цим в Законі названо конкретні органи, що мають контрольні повноваження, які зобов'язані за своєю ініціативою інформувати спеціальні підрозділи. При необхідності ця інформація надходить в розпорядження слідства.

Так, органи Державної податкової інспекції України зобов'язані негайно повідомляти про випадки порушення податкового законодавства та платежів до бюджету (п. 2 «а» ст. 18 Закону), про випадки перереєстрації підприємства у зв'язку із зміною власника (п. 2 «в» ст. 18 Закону). Національний банк України зобов'язаний повідомляти про одержання клопотань про видачу ліцензій на здійснення операцій в іноземній валюті (п. 4 «в» ст. 18 Закону), великомасштабні операції фізичних осіб (в розмірі понад 100 мінімальних заробітних плат), що здійснюються одноразово або на протязі 30 діб (п. 4 «б» ст. 18 Закону).

До організаційно-тактичних форм взаємодії, що обираються в залежності від характеру злочину та ступеня складності розслідування, можна віднести: а) спільну розробку версій та погоджене планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; б) організацію слідчо-оперативних груп, до складу яких входять слідчі й оперативні робітники. Така організаційно-тактична форма взаємодії одержала розповсюдження як одна з найбільш ефективних, особливо коли йдеться про розслідування злочинів підвищеної складності з більшою кількістю учасників та епізодів злочинної діяльності.

3. Взаємодія слідчого й органів дізнання в роботі по конкретній кримінальній справі.

Поряд з такими процесуально-правовими формами взаємодії слідчого з органами дізнання, як виконання органом дізнання доручень слідчого з проведення слідчих дій, сприяння слідчому при проведенні окремих слідчих дій, передача відповідним спеціальним підрозділам оперативної інформації, документів та інших матеріалів, що пов'язані з організованою злочинністю (п. 6 ст. 16 Закону), належить виділити організаційно-тактичні форми взаємодії: спільний виїзд слідчого й робітників органів дізнання до місця події; проведення слідчими та робітниками органів дізнання тактичних операцій, спільні виїзди слідчих і робітників дізнання в інші міста, райони для виконання комплексу дій, оперативно-розшукових та інших заходів. Причому такі виїзди при розслідуванні злочинів, що вчинені організованими групами, необхідно здійснювати як до країн СНД, так і до іноземних держав.

4. Взаємодія прокурора із слідчим має місце, коли:

а) прокурор дає доручення та вказівки слідчому з конкретних справ;

б) слідчий передає кримінальні справи за злочинами, що вчинені організованими групами, через прокурора по нагляду за виконанням законів спеціальними підрозділами (п. 5 ст. 12 Закону);

в) прокурор сам приймає участь в розслідуванні й проводить окремі слідчі дії;

г) прокурор приймає участь у проведенні окремих слідчих дій;

д) необхідно одержати інформацію з інформаційно-довідкової служби Генеральної прокуратури України (ч. 3 ст. 19 Закону).

5. У зв'язку з покращенням наукового забезпечення розслідування питання взаємодії слідчого з експертом або спеціалістом вийшли на новий рівень. Як вказує практика, така взаємодія має місце у випадках:

а) коли за дорученням спеціальних органів з боротьби з організованою злочинністю проводять ревізії, перевірки та інші дії з контролю за дотриманням законодавства України організаціями та громадянами (п. 1 «в» ст. 18 Закону);

б) в процесі огляду місця події;

в) в процесі виконання інших слідчих дій (відтворення обстановки й обставин події, обшук та ін.);

г) в процесі підготовки й збирання матеріалів, необхідних для експертного дослідження;

д) в ході експертних досліджень (тривалих), коли їх проміжні результати потребують змін або додаткових питань, що стоять перед експертом, або виникає необхідність в додаткових матеріалах.

6. При розслідуванні злочинів, що вчинені організованими групами, великого практичного значення набуває взаємодія слідчого з Національним банком України, Антимонопольним комітетом, Фондом державного майна, Державною податковою інспекцією, Державною контрольно-ревізійною службою та іншими державними органами, які мають право контролювати дотримання організаціями та громадянами законодавства. Даний вид взаємодії може здійснюватися в таких формах:

а) передача одержаної при здійсненні контрольних функцій та аналізі інформації, відомостей, які можуть свідчити про організовану злочинну діяльність (п. 1 «б» ст. 18 Закону);

б) розробка пропозицій, що спрямовані на усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів даного виду;

в) одержання інформації з автоматизованих інформаційних та довідкових систем і банків даних, що створюються Антимонопольним комітетом України, Фондом державного майна, Державним митним комітетом, Міністерством статистики, іншими міністерствами, відомствами, банківськими, фінансовими та іншими органами й організаціями, в тому числі, всю інформацію про реальні прояви організованої злочинної діяльності (п. 2 «г» ст. 12 і ч. 3 ст. 19 Закону).

Крім того, органи Державної податкової інспекції за дорученням спеціальних підрозділів з боротьби з організованою злочинністю проводять перевірки, зокрема, надання документів, що пов'язані з визначенням платежів до бюджету, одержують документи про платежі, можуть входити в інформаційну систему, що пов'язана з підприємством. Митний комітет України надає допомогу при проведенні оперативно-розшукових заходів (в зоні митного контролю), проводить перевірку законності дій організацій та громадян, що пов'язані з переміщенням предметів через митний кордон. Національний банк України за рішенням слідчого (або суду) припиняє фінансування й операції з рахунками клієнтів (п. 4 «д» ст. 18 Закону).

ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У БОРОТЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Закон «Про Антимонопольний комітет України» визначив три основних завдання для органів Антимонопольного комітету України:

— державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства;

— захист законних інтересів підприємців та споживачів шляхом застосування заходів для попередження та припинення порушень антимонопольного законодавства, накладання стягнень за ці порушення в межах своїх повноважень;

— сприяння розвитку добросовісної конкуренції в усіх сферах економіки.

Закон «Про обмеження монополізма та неприпустимість недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» передбачає основні види порушень антимонопольного законодавства:

— зловживання монопольним становищем;

— неправомірні угоди між підприємцями;

— дискримінація підприємців органами влади та управління;

— недобросовісна конкуренція.

Крім того, той самий закон передбачає обов'язки органів Антимонопольного комітету України здійснювати контроль за створенням, реорганізацією, ліквідацією господарюючих суб'єктів, придбанням долі (акцій, паїв) господарчих товариств.

З вищезазначеного виходить, що при здійсненні своїх повноважень органи Антимонопольного комітету України одержують інформацію, яка в окремих випадках може свідчити про наявність ознак організованої злочинності. З такими фактами скоріше за все можна зустрітися при розгляді справ про неправомірні угоди між підприємцями, особливо якщо угоди спрямовані на встановлення чи підтримку монопольних цін, на розподіл ринків за різними принципами, на усунення з ринку конкурентів. З фактами встановлення корумпованих зв'язків з державними службовцями та посадовими особами, що передбачено ст. 6 Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», можна зустрітися при розгляді справ про порушення антимоно-

польного законодавства у вигляді дискримінації підприємств органами влади та управління, передбаченої ст. 6 Закону «Про обмеження монополізму та неприпустимість недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності».

Закон, що регламентує спрямованість та основи боротьби з організованою злочинністю, в ст. ст. 17, 18, передбачає обов'язок контролюючих органів, в тому числі й Антимонопольного комітету України, здійснювати означені заходи для виконання завдань з боротьби з організованою злочинністю. Усі вони в цілому складаються в обов'язки інформувати спеціальні органи про відомості, які можуть свідчити про організовану злочинну діяльність. Але, на наш погляд, в окремих випадках, наприклад, при розгляді справ про неправомірність угод та дискримінацію підприємств органами влади та управління, вірніше було б не обмежуватися тільки наданням відомостей до спеціальних підрозділів, а з моменту виявлення ознак порушення організувати спільну роботу для розглядання таких справ. Тим більше, що при цьому для детальнішого та об'єктивного вивчення обставин справи необхідні більш широкі повноваження, в тому числі й з оперативно-розшукової діяльності, якими не користуються органи Антимонопольного комітету України. А почавши справу за неправомірними угодами, що виявилися, наприклад, в узгоджених діях, не зафіксованих документально, органи Антимонопольного комітету України просто не взмозі довести її до кінця, не маючи повноважень, передбачених для спеціальних підрозділів в розділі IV Закону. Те ж саме можна говорити і про справи з дискримінації підприємств органами влади та управління, що полягає у забороні створення нових підприємств, в примушуванні підприємців до вступу в об'єднання, до пріоритетного укладання угод, наданні окремим підприємцям податкових чи інших пільг, що приводять їх до привілейованого стану по відношенню до інших підприємців, встановлення заборонень чи обмежень відносно окремих підприємців.

Однак забезпечення такої взаємодії можливе лише за умови розробки необхідної законодавчої та нормативної бази, яка б регламентувала порядок і процедуру спільних дій. До того ж введення до КК України в 1994 р. ст. 155⁷, що передбачає кримінальну відповідальність за змову про встановлення (підтримку) монопольних цін з метою усунення конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності, ще раз підтверджує необхідність передбачити процедуру спільних дій правоохоронних органів з органами Антимонопольного комітету України, які розглядають справи про неправомірні угоди.

мірні дії, які спрямовані на встановлення (підтримку) моно-
польних цін.

В. І. ГАЄНКО, доц. УВС України,
Є. О. ЖЕЛЕЗОВ, доц. УВС України

ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДГОТОВКУ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У БОРЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Практика діяльності слідчих та оперативно-розшукових підрозділів МВС України, досвід поліції зарубіжних країн свідчать про те, що без належної організації взаємодії слідчих та оперативних працівників боротьба з організованою злочинністю неможлива. Вирішення цього складного завдання повинно забезпечуватися належною підготовкою кадрів в системі юридичних вузів України.

1. Підготовка висококваліфікованих кадрів для підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю повинна базуватися на чіткому та виваженому законодавчому забезпеченні. Кримінально-процесуальний кодекс України, Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» в тій чи іншій мірі регламентують питання взаємодії взагалі. Разом з тим в умовах судово-правової реформи цього недостатньо. Так, КПК України не містить таке поняття, як «взаємодія», не визначені при цьому права та обов'язки слідчих і співробітників оперативно-розшукових підрозділів. Відсутність взаємозв'язку Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» з КПК України обумовлює неоднозначне ставлення до використання даних оперативно-розшукової діяльності як доказів як у практичних працівників, так і у вчених. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в процесі розслідування тяжких злочинів (зокрема у межах боротьби з організованою злочинністю) передбачає організаційно відлагоджену на підставі Закону взаємодію оперативного працівника та слідчого. Однаєю з важливих умов такої взаємодії є знання кожною із взаємодіючих сторін можливостей діяльності один одного. В той же час в теперішній організації вказаної взаємодії ця важлива умова до кінця не налагоджена і в більшості поставлена в залежність від правосвідомості окремих осіб, які приймають участь в оперативно-розшуковій та слідчій роботі.

2. В навчальних закладах системи МВС слухачі вивчають курс «Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ». Але випускники цивільних юридичних вузів такої підготовки не мають і надолжують ці знання в умовах практики, що суттєво впливає на результати розкриття та розслідування злочинів.

У вузах, де викладається курс ОРД, поряд з курсами криміналістики та кримінального процесу слід передбачити спеціалізацію для роботи у підрозділах по боротьбі з організованою злочинністю. Для цього необхідно передбачити читання на випускних курсах спецкурсу «Організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та спецкурсу «Система взаємодії правоохоронних органів в боротьбі з організованою злочинністю».

3. Для забезпечення високого рівня підготовки кадрів слід практикувати належний зв'язок навчання з практикою. Зокрема, слід ширше практикувати безпосередню участь практичних працівників, керівницького складу управлінь та відділів по боротьбі з організованою злочинністю в навчальному процесі.

4. Для відпрацювання та набуття вмінь та навичок діяльності майбутніх фахівців по боротьбі з організованою злочинністю необхідно передбачити проведення практичних занять у формі ситуаційно-ділових ігор з урахуванням реальних практичних типових ситуацій. Крім того, вагомий внесок у підготовку спеціалістів буде мати впровадження оперативно-тактичних навчань. Вони повинні проводитися на випускних курсах після проходження виробничої практики та стажування із залученням викладачів таких кафедр, як ОРД, криміналістика, кримінальний процес, кримінальне право, спеціальна техніка, а також представників органів по боротьбі з організованою злочинністю. В ході таких навчань потрібно відпрацьовувати питання взаємодії правоохоронних органів.

5. Особливого значення набуває підготовка фахівців через систему підвищення кваліфікації. Так, практичні працівники органів по боротьбі з організованою злочинністю, які зібрались в навчальному закладі для своєї перепідготовки, не повинні займатися «чистими» кримінально-правовими питаннями або адміністративним правом як таким. Заняття в системі підвищення кваліфікації мають проводитись у вигляді комплексних практичних занять за окремими проблемами з урахуванням тактичних операцій.

IV. ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПО ВИЯВЛЕННЮ І РОЗСЛІДУВАННЮ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ

О. П. БУЩАН, канд. юрид. наук НЮА
України

ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ

Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» в розділі 5 встановлює певну систему взаємодії спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ і Служби безпеки України з боротьби із організованою злочинністю як між собою, так і з іншими державними органами, що здійснюють контроль за виконанням органами та громадянами законодавства України — Національним банком України, Міністерством фінансів України, Міністерством зовнішньоекономічних зв'язків України, Державним митним комітетом України.

Очевидно, що для спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ і Служби безпеки України з боротьби з організованою злочинністю (в подальшому — спеціальні підрозділи) інформація з цих контролюючих органів становить виключний інтерес для виявлення, розкриття й розслідування злочинів, що вчинюються в банківській сфері у ряді випадків організованими злочинними групами. Інформація такого характеру міститься як в самих комерційних банках, так і в різних господарсько-фінансових структурах, звідки вона може вимагатися спеціальними підрозділами для проведення перевірок дій.

Велике значення в системі перевірок дій, що пов'язані із розгляданням матеріалів про кредитно-банківські злочини, має взаємодія особи, яка здійснює перевірку, з іншими правоохоронними, контрольно-ревізійними органами, а також відповідними спеціалістами.

В розслідуванні банківських злочинів великого значення набуває взаємодія слідчого з контролюючими органами, які мають безпосереднє завдання контролю за діяльністю комерційних банків. В цьому відношенні уявляється найбільш важливим здійснення взаємодії з установами НБУ на місцях в частині, що торкається здійснення внутрішнього фінансового контролю за діяльністю відділів НБУ і комерційних банків.

В кожному окремому випадку порушень, припущених у сфері банківського кредитування, потрібно визначити (в ряді випадків за допомогою спеціаліста) перелік документів, що повинні бути відповідним чином одержані та вивчені. Такий перелік документів можна розподілити на групи: 1) документи, що безпосередньо пов'язані з тією подією, про котру повідомляється, в тому числі є предметом злочинного посягання (документи фіктивні, із слідами виправлень, що приховують незаконні операції, та ін.); 2) документи, що встановлюють певні обставини, пов'язані з подіями, про які надійшли повідомлення (статистична, аналітична та інша документація й тому подібне); 3) матеріали перевірок, що проведені до того часу, коли надійшла інформація, установами НБУ, податкової інспекції, контрольно-ревізійної служби (акти ревізій, інвентаризацій, відомчих експертиз та ін.).

Узагальнення матеріалів практики дає підстави рекомендувати певний перелік документів, що містять інформацію про кредитно-банківські операції:

1) документи для відкриття розрахункового рахунку в банку: оригінали установчих документів Позичальника (статут, положення) та копії, що надані банку; свідоцтво про реєстрацію Позичальника в виконавчому комітеті за місце знаходження, посвідчене нотаріально; договір з Позичальником на банківське обслуговування та копії карток із зразками підписів керівника та бухгалтера, посвідчені нотаріально або вищим органом, або посадовою особою банку, де знаходиться розрахунковий рахунок Позичальника; довідка з податкової інспекції про постановку на облік; довідка статистичного управління про надання кодів ЗКПО, посвідчена нотаріально;

2) документи Позичальника, представлені до банку для одержання кредиту: прохання про надання кредиту з вказівкою призначення, суми, строку повернення, забезпечення, короткою характеристикою угоди, розрахунку економічної ефективності договору; копія договору (контракту) для здійснення якого береться кредит; докладний розрахунок економічної ефективності угоди, під яку береться кредит; копії інших угод, що пов'язані з договором, під який береться кредит (оренди, продажу, повернення робіт та ін.); бухгалтерські статистичні звіти (про фінансові результати, декларації про доходи та ін.); експертиза проектних рішень будівництва, реконструкції, розширення й технічного переозброєння об'єктів, угода-запорука (гарантійний лист); письмове повідомлення банку Позичальника про згоду списання в безперечному порядку боргу з посиланням на кредитну угоду;

3) документи та відомості, що підтверджують забезпечення повернення кредиту й платоспроможність Позичальника: документи, що свідчать про право власності на земельні ділянки, право оренди земельних ділянок, обладнання транспортних засобів та ін., виписки з рахунків Позичальника, розрахунковий рахунок якого знаходиться в іншому банку; бухгалтерські звіти (баланси, декларації про доходи та ін.); зобов'язаність-доручення повернення кредиту; повідомлення Позичальника про прийняття гарантійного листа як забезпечення кредиту; документи, що підтверджують право власності на закладене майно (договір купівлі-продажу, акт прийняття, техпаспорт, довідка бюро технічної інвентаризації та ін.); виписка з балансу із розшифруванням балансової вартості предмета закладу; страховий поліс на страхування сівби у випадку надання під заклад майбутнього врожаю; угода іпотеки, посвідчена нотаріально із заборonoю на відчуження; акт інвентаризації об'єкта незавершеного будівництва, який надається під заклад; акт оцінки реальної вартості цінних паперів, що надаються під заклад; акт передання банку цінних паперів на зберігання; угода страхування закладеного майна, що знаходиться у Позичальника і що передається ним в оренду;

4) документи банку-кредитора про надання кредиту: рішення (розпорядження) Міністерства фінансів, Міністерства економіки, керуючого про надання кредиту; розпорядження кредитного відділу банку операційному на відкриття кредиту; угода про спільне кредитування угоди з іншими банками;

5) документи з використання кредиту: книга записів закладів; повідомлення банку про надання Позичальником закладеного майна в оренду; виписки з розрахункового рахунку про наявність і рух грошових коштів; платіжне доручення на переказ грошових коштів; угоди (контракти) Позичальника на кабальних умовах; прибуткові та витратні накладні; товарно-транспортні документи на доставку продукції; договори про відвантаження продукції, в тому числі за демпінговими цінами; угода (договір) про переуступку права одержання продукції за Позичальника й сплати боргів Позичальника перед банком за наданий кредит; платіжні документи на сплату продукції; витратний касовий ордер банку та інші документи, що пов'язані з перетворенням грошових коштів в готівку й її використанням; лист Постачальнику про переадресування залишку грошових коштів Позичальника іншій комерційній структурі; доручення на одержання продукції; доручення автотранспортного підприємства на одержання продукції й інші товарно-транспортні документи на

одержану продукцію; журнали реєстрації платіжних доручень й вихідних документів в автотранспортному підприємстві перевезення продукції; документи складського обліку й зберігання Позичальника;

б) документи з повернення кредиту: платіжне доручення Позичальника про повернення боргу в розмірі кредиту й процентів з нього, або розпорядження банку про списання коштів з рахунку Позичальника після закінчення строку зобов'язань за кредитною угодою; додаткова угода про збільшення строків за кредитною угодою разом із зміною угоди-запоруки; додаткова угода про збільшення процентних ставок за кредит у випадку неповернення кредиту (процентів) в строк; листи про неможливість виконання зобов'язань; претензія з повідомлення про вручення; заява до суду про визнання Позичальника банкрутом; рішення суду про визнання Позичальника банкрутом; матеріали, що свідчать про навісне банкрутство, шахрайські дії Позичальника та інших учасників.

*О. М. ГОРОДИСЬКИЙ, НЮА
України*

ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ВИЯВЛЕННІ СПОСОБІВ ПРИХОВУВАННЯ КОШТІВ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ

Злочини, що передбачені ст. 80¹ КК України, за обставиною в якій здійснюються торговельні операції, своїм механізмом пов'язані з участю групи осіб, склад якої, її дії можуть мати організований характер. Це може посилюватися співучастю зарубіжного партнера та ін.

Для виявлення способів злочинів, їх завуальованості потребується одержання даних з різних джерел, що відображають рух товарно-матеріальних цінностей та грошових коштів.

В залежності від способів приховування валютних коштів виникає необхідність в аналізі та співвідношенні даних, що одержуються від контролюючих органів.

Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначає (в розділі V) основи взаємодії в системі правоохоронних органів спеціальних підрозділів з боротьби із організованою злочинністю органів внутрішніх справ та Служби безпеки України (в подальшому — спеціальні підрозділи) з іншими державними органами, що мають контролюючі функції — Національним

банком України, Міністерством зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі, Державним митним комітетом, Державною податковою адміністрацією та ін. Інформація, якою володіють вказані органи, має виключний інтерес для виявлення, розкриття та розслідування злочинів, що вчинюються в зовнішньоекономічній діяльності і, насамперед приховування валютної виручки.

Для розробки ефективної системи взаємодії в розпізнанні способів приховування валютних цінностей необхідно насамперед дослідити ці способи, що розкривають зміст диспозиції ст. 80¹ КК та виявлені в ході розслідування таких діянь.

Існують певні способи приховування валютної виручки, на прикладі деяких з них ми спробуємо показати необхідність та шляхи підвищення ефективності взаємодії зазначених контролюючих органів із спеціальними підрозділами.

Одним з поширених способів є неповернення валютної виручки в Україну за товари та послуги, що експортуються. З прийняттям Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», який встановив обов'язковий 90-денний строк повернення з нарахуванням пені за його перевищення, цей спосіб набув більш конкретні обриси.

Іншим способом є договірне зменшення валютно-розрахункових зобов'язань партнера-нерезидента, в тому числі шляхом заліку взаємних вимог. В цьому випадку підприємством-резидентом штучно занижується вартість товарів та послуг, що експортуються, а частина валютної виручки, що становить різницю між заниженою та звичайною ціною, в Україну не поступає, а використовується експортером за кордоном на свій розсуд. Перешкодити заниженню експортних цін був покликаний Перелік індикативних цін на цілу групу основних експортних товарів, який в теперішній час вже не є обов'язковим, а має факультативний характер. Для ефективного запобігання вказаного способу приховування валютної виручки уявляється доцільним проведення ретельних перевірок товарних партій, що експортуються і декларована ціна яких істотно відрізняється від індикативної. Для ефективного виявлення вказаного способу необхідна взаємодія спеціальних підрозділів з митною службою, що контролює вивезення продукції, та управліннями зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі на місцях, що видають ліцензії на вивезення та реєструють зовнішньоекономічні контракти.

Привертає увагу спосіб, що використовується підприємцем-експортером у випадку, коли валютна виручка зараховується не на рахунок в уповноваженому банку в Україні, а на рахунок цього ж банку, що відкритий в закордонному

банку. В цьому випадку ефективним уявляється порівнювання даних вивізних митних декларацій, дати надходження валютних коштів на рахунок та інформації установ Національного банку про рахунки українських банків-резидентів в закордонних банках. Вказана взаємодія ефективна також у випадку використання злочинцями способу, коли підприємство-резидент сплачує з належної йому валютної виручки витрати за кордоном, які не пов'язані з даною зовнішньоекономічною операцією. Цей спосіб має місце у випадку, коли за рахунок валютної виручки за деякими контрактами сплачуються банківські витрати, а інші витрати — за іншими контрактами.

Ще одним способом приховування валютної виручки є сплати нерезидентом в готівковій іноземній валюті (відряджувальні витрати, заробітна плата та ін.) з готівкової валютної виручки до здавання її в банк для зарахування на валютний рахунок. В цьому випадку спеціальним підрозділам необхідна інформація установ Державної податкової адміністрації про звітність підприємств за вказаними статтями витрат і банківських установ про строки і розміри зарахування валютної виручки на рахунок.

Поширеними в господарській діяльності залишаються бартерні операції, при здійсненні яких її учасниками використовується спосіб, що полягає в незарахуванні валютної виручки при здійсненні зустрічних закупівель за схемою «товар — реалізація — товар». В даному випадку необхідний аналіз вивізних митних декларацій експортера-резидента, інформації установи Управління зовнішньоекономічних зв'язків, що реєструвала бартерний контракт, та банківської установи про відкриття валютного рахунку для зарахування валютної виручки від реалізації в зазначеній схемі для закупівлі товару.

Найбільш складними в процесі виявлення є способи приховування валютної виручки з використанням протизаконно відкритих валютних рахунків, а також за участю власних іноземних фірм та офшорних компаній. В цьому випадку прослідити схему проходження валютних коштів можна лише за допомогою банківських установ, що перераховують кошти за кордон на конкретний рахунок підприємства-одержувача.

Викладене дає змогу зробити висновок про те, що для ефективного розслідування злочинів, передбачених ст. 80¹ КК України, необхідно вдосконалення взаємодії спеціальних підрозділів з державними контролюючими органами. Для цього потрібна розробка єдиної комп'ютерної системи з виходом на взаємодію з міжнародними організаціями (Інтерпол, Європол).

У. ВИКОРИСТАННЯ ДОСЯГНЕНЬ НАУКИ І ТЕХНІКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ПІДВИЩЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Г. А. МАТУСОВСЬКИЙ, проф. НЮА
України,

О. М. ГОРОДИСЬКИЙ, НЮА України,

Є. В. БОДЯНСЬКИЙ, *І. П. ПЛІС*,

С. А. ВОРОБІЙОВ (Харк. дер. техн.
ун-т радіоелектроніки)

ОПЕРАЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Процес розслідування злочину можна розглядати як складну систему, що розвивається і складається з багатьох взаємопов'язаних структурних елементів: процесуальних дій (слідчих, оперативно-розшукових, експертних) та заходів організаційно-управлінського характеру.

Рациональне планування та організація розслідування забезпечують встановлення та управління функціональними зв'язками між структурними елементами системи розслідування. Вказані зв'язки реалізуються у формі взаємодії органів, які покликані боротися з організованою злочинністю або які володіють необхідною інформацією.

Організація взаємодії становить собою цілеспрямований процес, який має бути проаналізовано під кутом зору його структури та організації з метою виробки рекомендації щодо оптимального управління. Адекватним апаратом для вирішення цього завдання є теорія дослідження операцій (операційний підхід), основним предметом якого є застосування математичних та кібернетичних методів в усіх галузях цілеспрямованої людської діяльності. Чим більш складним та великозатратним є процес, що досліджується, тим менш припустимі в ньому вольові рішення і тим більшого значення набувають суворі формальні методи, які дозволяють заздалегідь оцінити наслідки кожного рішення, відкинути не-ефективні варіанти та рекомендувати найбільш вдалі, які дозволяють оцінити, чи достатньо наявної інформації для вірного вибору рішення, якщо ні — яку інформацію потрібно додатково одержати, з яких джерел і як її обробити.

Для всіх операцій завдань спільним є те, що мова йде про заходи, які переслідують певну мету. При цьому повин-

ні бути завдані деякі умови, які характеризують обставини виконання заходу (зокрема, засоби, якими можна розпоряджатися). В межах цих умов потрібно застосовувати таке рішення, щоб захід, який організується, був найбільш вдалим. З цієї точки зору процес організації взаємодії правоохоронних та інших органів є типовим операційним завданням, яке, до речі, за допомогою формальних методів до теперішнього часу не розглядалося.

Результатом операційного дослідження є попереднє кількісне обґрунтування оптимальних рішень. При цьому важливо підкреслити, що саме прийняття рішення виходить за межі дослідження операцій і відноситься до компетенції відповідальної особи, якій надано право остаточного вибору. Звичайно вона має назву «особа, що приймає рішення» — «ОПР». При виборі конкретного рішення ОПР може враховувати поряд з рекомендаціями, що походять з математичного розрахунку, ще ряд міркувань кількісного і якісного характеру, які цим розрахунком не враховані. Неодмінна присутність людини як кінцевої інстанції прийняття рішення не відмінюється навіть при наявності підтримки прийняття рішення, яка, здавалося б, приймає оптимальні рішення в залежності від обставин, без участі людини. Не можна забувати про те, що саме створення вирішального алгоритму, вибір одного з можливих його варіантів є також рішенням, і досить відповідальним. З розвитком комп'ютерних систем функції людини не відмінюються, а лише переміщуються з одного елементарного рівня на інший, більш складний.

Для застосування кібернетичних методів дослідження в будь-якій галузі завжди потрібна математична модель. При побудові математичної моделі реальна операція завжди спрощується, і одержана схема описується за допомогою того чи іншого математичного апарату. Чим вдаліше буде підібрано модель, тим краще вона відображатиме характерні риси явища, тим вдаліше буде дослідження і корисніше рекомендації, які з нього походять.

Загальних засобів побудови математичних моделей не існує. В кожному конкретному випадку модель обирається, виходячи із цільової спрямованості операції з врахуванням потрібної точності рішення і наявної апріорної інформації. Побудова математичної моделі — найбільш важлива та відповідальна частина дослідження, яка потребує глибоких знань не тільки і не стільки математики, скільки суті явища, що моделюються. Найвдаліші моделі створюються спеціалістами конкретної галузі практики у співдружності з вченими в галузі математики і комп'ютерних наук.

При побудові математичної моделі може бути використано апарат різного ступеня складності (системи алгебраїчних та диференційних рівнянь, графи та ін.), однак в найбільш складних випадках, коли розвиток операції залежить від великої кількості випадкових факторів, що складно переплітаються між собою (а процес організації взаємодії саме до таких і відноситься), застосовується метод статистичного імітаційного моделювання, який при першому наближенні можна описати так: процес розвитку операції відображається на комп'ютері з усіма випадковостями, що його супроводжують. Таким чином будується одна реалізація операції (конкретна справа). Сама по собі одна така реалізація не дає підстав для вибору рішення, але, одержавши низку таких реалізацій, їх можна обробити як статистичний матеріал і вивести усередині типові характеристики за множиною реалізацій. В результаті можна одержати уяву про те, як в середньому умови завдання і елементи рішення впливають на хід та підсумок операції.

Синтезована модель може бути покладена до основи інформаційно-радчої системи, що являє інструментарій підтримки прийняття рішень в ході розвитку слідчого процесу, тобто в ході операції. Цей інструментарій має створюватися за типом експертних продукційних систем та утримувати три основні компоненти: базу правил, робочу пам'ять (базу даних) і механізм висновку. Для забезпечення можливості поширення системи, що створюється, та реалізації інтелектуальної взаємодії з користувачем належить передбачити включення підсистеми придбання знань. База правил формується шляхом акумуляції досвіду та знань експертів-юристів, які спеціалізуються в галузі боротьби з організованою злочинністю. Робоча пам'ять (база даних) повинна формуватися з двох складових атрибутивної частини, яка формується із законодавчих актів, і виводимої частини, що містить інформацію, яка узагальнює досвід розслідування конкретних злочинів. При цьому потрібно передбачити можливість поширення атрибутивної частини, що особливо важливо в умовах нестабільного законодавства чи такого, що знов утворюється. Механізм висновку доцільно будувати на основі зворотньої низки міркувань, яка є моделлю, що найбільш відповідає процесу мислення слідчого в ході розслідування злочину та яка забезпечує на кожному етапі слідства формування множини гіпотез із зворотнім переходом від гіпотез до фактів, що підтверджують або заперечують конкретну гіпотезу. Після підтвердження будь-якої гіпотези процес висновку триває шляхом вибору наступної гіпотези, яка деталізує попередню і є по відношенню до неї підметою. І, нареш-

ті, підсистема придбання знань призначається для додання до бази правил нових та модифікації вже існуючих правил. До її завдання належить приведення правил до вигляду, який дозволяє механізму висновку застосовувати це правило в процесі розслідування, що триває.

Зараз в НДІ вивчення проблем злочинності Академії правових наук України проводиться розробка комп'ютеризованої системи підтримки прийняття рішень у сфері боротьби з організованою злочинністю. Вже реалізована інформаційно-довідкова функція системи, в основі якої лежить модель, що описує ієрархічну схему взаємодії державних органів, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю, або тих, що мають інформацію, яка відноситься до цього питання. Вказана функція реалізується в основному за допомогою бази даних, хоча й використовується ряд процедур, які відносяться до механізму висновку. Програмно інформаційно-довідкова функція реалізована у вигляді системи меню. Вбудованість вікон системи меню зумовлена відповідним рівнем ієрархії. Вікна більш високого рівня супроводжуються підказками у вигляді посилань до відповідних законодавчих актів. Вікна більш низького рівня конкретизують зміст вікон найбільш високого рівня. Результатом пошуку в меню є витяги із законодавчих актів, які мають відношення до конкретного органу, служби, функції, а також до їх можливої взаємодії.

Впровадження комп'ютеризованої системи, що розробляється, в практику роботи правоохоронних органів, котрі ведуть боротьбу з організованою злочинністю, дозволить суттєво полегшити роботу слідчих, звільнити їх від рутинної роботи, в значній мірі скоротити елемент суб'єктивізму, акумулювати та узагальнити досвід кращих спеціалістів, як теоретиків, так і практиків.

М. В. СКОРИК, директор ХНДІСЕ

НОВІ НАПРЯМКИ В ЕКСПЕРТНІЙ ТА НАУКОВО-ДОСЛІДНИЦЬКІЙ РОБОТІ ХАРКІВСЬКОГО НДІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ

Підвищення ефективності надання допомоги правоохоронним органам в боротьбі з організованою злочинністю потребує використання сучасних складних технічних засобів, високоточної електронної, хроматографічної, спектрографічної, оптико-електронної апаратури, персональних комп'ютерів. розробки найновіших методик дослідження речових доказів.

Щорічно в Харківському НДІСЕ проводиться 8—9 тис. експертиз, з них більш ніж 40 % виконуються за допомогою

ЕОМ. Це перш за все криміналістичні (почеркознавчі, технічні експертизи документів, трасологічні й балістичні). Великий обсяг експертиз проводиться з дослідження матеріалів, речовин й виробів, в тому числі волокнистих, лакофарбних, паливно-мастильних матеріалів, наркотичних засобів, сумішів, що містять спирт, металів та сплавів. Зростає кількість біологічних, інженерно-технічних, економічних й товарознавчих експертиз, особливо будівельно-технічних, бухгалтерських та з оцінки транспортних засобів.

В останні роки в інституті розроблені наукові, методологічні та методичні основи нового напрямку — судово-авторознавчої експертизи. Методики ідентифікаційного, класифікаційного та діагностичного дослідження широко використовуються в експертній практиці при вирішенні питань про автора та умови складання текстів документів. Зараз розробляються нові методики, за допомогою яких можуть бути вирішені питання, що раніше не вирішувалися цією експертизою. Так, в ідентифікаційній судово-авторознавчій експертизі значне поширення можливостей застосування ЕОМ базується на використанні методів, які пропонує теорія експертних систем, й розв'язуються завдання, що традиційно розглядалися як інтелектуальні. В галузі класифікаційної діагностики сформульовані основні принципи методик встановлення статі автору документа, що дозволяє досить широко вирішувати питання про соціально-біографічний вигляд автору. Розробляються основи судово-авторознавчої діагностики.

Подальшого розвитку одержала криміналістична експертиза матеріалів, речовин та виробів. Розроблені та вдало впроваджені в експертну практику методики з визначення кількісного складу вуглецю в частках сталі, визначення природи лікувальних засобів, що представлені в мікрокількостях, з вилучення пігментів з пластмасоштучних та натуральних шкір. Застосування цих методик дозволяє вирішувати не тільки питання класифікаційного та діагностичного характеру про вид чи призначення об'єктів, але й ідентифіковані завдання, які раніше не розв'язувалися.

Так, останнім часом успішно використовується рентгенофлюоресцентний аналізатор «Спрут», який дозволяє проводити якісний та кількісний аналізи широкого кола речових доказів, з великою точністю протягом декількох хвилин без знищення та зміни їх зовнішнього вигляду.

Проводяться розробки з автоматизації матеріалознавчих досліджень. На основі базових висновків з використанням режиму діалогу з комп'ютером, формуються експертні висновки з дослідження металів, лакофарбних матеріалів, по-

троху, паливно-мастильних матеріалів, рідин, що містять спирт, скла, накопичується інформація та створюються бази даних на ЕОМ за окремими об'єктами дослідження.

В судово-грунтознавчій експертизі розроблено та широко впроваджується до експертної практики метод аналізу гумусових речовин, що дозволяє проводити діагностику певної ділянки місця події. Для підвищення вірогідності висновків експерта розроблені методи математичної обробки результатів за допомогою ЕОМ: програма «Мінерал» використовується при вивченні мінералогічного складу її домішок ґрунтів, для розрахунку даних хімічного аналізу — програма «Статистик».

Вперше за результатами науково-дослідної роботи встановлюється час заселення трупу комахами з метою визначення часу смерті (ентомологічна експертиза).

У зв'язку із швидким зростанням впровадження засобів електронно-обчислювальної техніки в різних галузях господарчих структур України та спробами незаконного використання ЕОМ, в тому числі програмних продуктів, несанкціонованого доступу до ЕОМ та ін., розробляються досить перспективні теоретичні та методичні основи експертизи ЕОМ, їх агрегатів, носіїв інформації та програмного забезпечення. При цьому вирішуються питання класифікаційного, діагностичного й ідентифікаційного характеру.

Вдало розвивається судово-фоноскопична експертиза. З метою впровадження до практики даного виду експертизи створено автоматизоване робоче місце (АРМ) експерта-фоноскопіста, придбане відповідне обладнання, створена база даних звуків природного та штучного походження. Вдосконалено програмне забезпечення комплексу, йому надається вигляд системи підтримки рішень. Впровадження до практики цієї експертизи надає можливості вирішувати питання ідентифікації та діагностики за фонограмою людини, яка говорить, а також проводити дослідження аудіота відеокасет з метою встановлення факту монтажу.

Потреби судово-слідчої практики викликали необхідність створення лабораторії судових товарознавчих та будівельних експертиз. Зараз там працюють висококваліфіковані спеціалісти, поширився перелік питань, що вирішуються ними, в тому числі при розслідуванні вбивств, зґвалтувань, грабежів, хуліганства, розбоїв, підпалів, зловживань на будівництві та інших злочинів, коли речовими доказами у справі є промислові вироби та будівельні об'єкти.

В умовах переходу до ринкових відносин, зростання господарських злочинів все більшої актуальності набуває судово-економічна експертиза. За цим видом досліджень успіш-

но застосовується розроблене в Харківському НДІСЕ програмне забезпечення для розв'язання окремих завдань судово-бухгалтерської експертизи, в тому числі призначене для формування зведених зворотних відомостей з руху сировини та готової продукції, яке може використовуватися в будь-якій організації, що має звітність такого роду.

Здійснюється подальша розробка методичних основ комплексних судово-економічних, в тому числі судово-бухгалтерських, фінансово-економічних, економіко-технічних та інших видів експертиз, розширення кола завдань, що ними вирішуються, повна автоматизація процесу експертного дослідження.

І. І. ЯСІНОВ, заст. директора
ХНДІСЕ

ВЗАЄМОДІЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ У БОРЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

З метою реалізації положень Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», а також виконання галузевої науково-технічної програми з боротьби із злочинністю судово-експертні установи системи Міністерства юстиції України проводять роботу, що спрямована на розробку нових методик експертного дослідження, найбільш актуальних для правоохоронних та судових органів.

В Харківському науково-дослідному інституті судових експертиз ім. засл. проф. М. С. Бокаріуса вказана робота проводиться в кількох напрямках.

В частині науково-дослідницької роботи в інституті завершено розробку деяких, найбільш актуальних методик експертного дослідження речових доказів. Підготовлені до публікації методичні рекомендації й посібники для оперативних робітників, слідчих й суддів. Це перш за все методичний посібник «Виявлення, вилучення, фіксація макро- й мікрооб'єктів тваринного та рослинного походження» та експрес-заходи дослідження цих об'єктів, які дозволяють в умовах місця події (відкриті ділянки місцевості, різного роду приміщення) в найкоротші строки одержувати інформацію про обставини злочину, особу злочинця, час настання смерті.

В методичних рекомендаціях «Методика експертного дослідження вузлів та агрегатів ЕОМ й програмного забезпечення» вперше розроблена методика експертного дослідження, що дозволяє відновлювати й аналізувати інформацію на

носіях комп'ютерної техніки й подавати її слідству і суду в доступній формі. Розроблена методика ідентифікації вузлів й агрегатів ЕОМ по слідах на носіях.

Нещодавно в Харківському НДІСЕ було проведено ряд експертиз, об'єктами котрих були персональні комп'ютери, що належать одній з харківських фірм, яка займається створенням комерційних підприємств, через які переводилися в готівку великі суми грошових коштів. В процесі експертних досліджень з використанням нових методів, що базуються на передових досягненнях інформаційних технологій, відновлювалася інформація, що знаходилася на пристроях зберігання даних комп'ютерної техніки. В результаті проведеної роботи слідству були надані реквізити вказаних фірм, так званий «чорний» й офіційний бухгалтерський рахунки, платіжні документи та ін. В підсумку слідчі органи одержали додаткові матеріали, що відкривають нові боки злочинної діяльності цих організацій.

Методичні рекомендації «Виробництво судово-бухгалтерських економічних експертиз за справами, що пов'язані з правопорушеннями під час приватизації і передачі до оренди державного та комунального майна» розкривають засоби зниження вартості об'єктів приватизації. За їх допомогою під виглядом оренди з викупом трудовим колективом об'єкти приватизації передаються комерційним структурам. Викладається методика дослідження бухгалтерських документів за цими операціями й методика нормативного обґрунтування суми матеріальних збитків, заподіяних державі при незаконній приватизації. Викладається перелік нормативних актів, що регламентують приватизацію, й вказується період їх дій.

Результати перелічених наукових розробок впроваджуються при проведенні експертиз з конкретних кримінальних справ, в тому числі й за постановами співробітників підрозділів з боротьби з організованою злочинністю.

В частині експертної роботи значне місце в діяльності інституту займає проведення експертиз. В теперішній час підрозділи інституту виконують великий обсяг експертної роботи за завданнями слідчих й судів регіону, що обслуговуються. При цьому найбільш актуальними для підрозділів з боротьби з організованою злочинністю, поряд з традиційними криміналістичними експертизами, є судово-економічні та бухгалтерські експертизи, фоноскопичні експертні дослідження, експертизи вузлів, агрегатів електронно-обчислювальних машин та програмного забезпечення, дослідження вибухових речовин та вибухово небезпечних предметів.

Необхідно підкреслити, що, як вказує практика, підрозділи інституту найбільш тісно взаємодіють з органами дізнан-

ня підрозділів з боротьби з організованою злочинністю. Основна спрямованість цієї взаємодії — консультації з виявлення, фіксації й вилучення речових доказів й документів. Найчастіше співробітники органів дізнання звертаються за усними й письмовими консультаціями до лабораторії судово-економічних досліджень інституту. Особливу роль тут відіграють письмові консультації (висновки спеціалістів), які охоплюють такі важливі моменти, як необхідність, або повнота проведення документаційної ревізії, рекомендують проведення тих чи інших слідчих дій та ін.

Особливо належить відзначити той факт, що правоохоронні органи, що спеціалізуються в боротьбі з організованою злочинністю, не в повній мірі використовують науковий та практичний потенціал співробітників Харківського НДІСЕ. Достатньо сказати, що наприклад, для аналогічних підрозділів Дніпропетровської області в 1995 р. і в першій половині 1996 р. було проведено більше досліджень, ніж для аналогічних підрозділів Харківської області.

З метою активізації впровадження найновіших досягнень науки й техніки в розслідуванні та попередженні злочинів необхідний більш тісний контакт співробітників правоохоронних органів із судово-експертними установами. Зокрема, є перспективним створення на базі Харківського НДІСЕ постійно діючих курсів підвищення кваліфікації співробітників підрозділів з боротьби з організованою злочинністю.

С. М. СТЬОПІН, зав. лабораторією
ХНДІСЕ

ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ У БОРЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Одним з видів організованої злочинності є економічні діяння. Відповідно до цього основним завданням правоохоронних органів повинна стати профілактика таких злочинів й своєчасне повне та якісне їх розслідування. Лабораторія судово-економічних досліджень вдало співробітничала із слідчими та оперативно-розшуковими органами МВС та СБУ. Експерти лабораторії проводять судово-бухгалтерські, судово-економічні експертизи при розслідуванні економічних злочинів. Надаються висновки спеціаліста в порядку ст. 123 КПК України, письмові й усні консультації за листами правоохоронних органів. Проводиться учбово-методична робота із слідчим шляхом читання лекцій, проведення семінарів.

Однак в останній час виникли серйозні проблеми взаємодії з правоохоронними органами. Основною такою проблемою є відсутність фінансування експертних установ.

Узагальненням експертиз та висновків спеціалістів, яке було проведене в нашій лабораторії, встановлено, що за категоріями справ, що пов'язані з економічними злочинами, спостерігається зрушення в кількісному відношенні від традиційних справ з недостач, що пов'язані з крадіжками, зловживанням, халатністю до справ, які пов'язані з ухиленням від сплати податків, шахрайством з кредитними ресурсами та заниженням вартості об'єктів приватизації. Належить відмітити, що за справами про ухилення від сплати податків притягаються винні, що в основному представляють дрібні й середні фірми. Крупні комерційні структури недоступні для справжньої перевірки ні для податкової інспекції, ні для КРС Мінфіну, ні навіть для правоохоронних органів.

Це можна пояснити, з нашої точки зору, тим, що в ряді випадків в цих операціях беруть участь робітники банків, що мають можливість впливати на корумпованих осіб владних структур.

Звертає на себе увагу стан справ у сфері приватизації. Відомо, що процес приватизації становить собою перехід державної власності в колективну, приватну форму, що пов'язано з перерозподілом великих коштів. До цього процесу активно підключаються криміналізовані комерційні структури, корумповані представники владних структур. Необхідно відмітити, що проведені співробітниками лабораторії дослідження за матеріалами про приватизацію встановили величезні збитки від заниження вартості об'єктів приватизації.

Основними порушеннями законів й інших нормативних актів при приватизації є:

продаж державними підприємствами основних засобів, об'єктів соціально-культурного побуту без дозволу Фонду державного майна, не на аукціоні й не за конкурсом;

використання недостовірних інвентаризаційних описів при оцінці, в яких не відображені всі основні засоби, що мають ся в наявності, або частина яких визначена як МБП;

невикористання зонального коефіцієнту або його заниження при приватизації підприємств торгівлі громадського харчування й побутового обслуговування;

проведення оцінки вартості приватизованого підприємства значно пізніше (від кількох місяців до двох років) проведеної інвентаризації, хоча методикою встановлено 1 місяць;

оформлення актів оцінки й інших документів з приватизації до проведення індексації основних засобів;

недостовірна експертна оцінка будівель, списання не за

встановленим порядком без експертної оцінки обладнання й інших інвентарних об'єктів основних засобів, на які повністю нараховано знос (особливо показове списання сейфів); невірне визначення зворотних коштів, що надані в оренду, невірне застосування коефіцієнту індексації запасів та витрат;

застосування не передбачених державною програмою засобів приватизації.

Тільки перелік порушень, що припускаються при приватизації, показує, що без потурання владних структур, що зобов'язані проводити приватизацію й контролювати її проведення, такі порушення не були б припущені.

Так, наприклад, проглядається певна схема приватизації комунальної власності із заниженням вартості об'єктів торгівлі, громадського харчування й обслуговування, що викупаються шляхом оренди з викупом. Орендний колектив викупає як цілісний майновий комплекс тільки обладнання із зональним коефіцієнтом. Вартість будівлі при цьому не виключається з вартості майна й перемножується на зональний коефіцієнт. Потім створюється закрите акціонерне товариство, членами якого стають орендний колектив, його внесок-вартість обладнання з урахуванням зонального коефіцієнту, і в багатьох випадках — комерційна структура — її внесок — обладнання за значно завищеними цінами (іноді не враховане при інвентаризації, при оцінці майна). Потім фонд майна поступає свою долю іншим членам товариства, тобто вартість будівлі без врахування зонального коефіцієнта передається комерційній структурі, яка її сплачує.

В іншому випадку орендний колектив, коли викупає орендне підприємство, сплачує приватизаційними сертифікатами та грошовими коштами частину майна. Залишену частину сплачує комерційна структура, після чого створюється закрите акціонерне товариство, акціонерами якого є члени орендного колективу, кожний окремо на суму свого внеску, й комерційна структура — на суму свого внеску. В результаті комерційна структура одержує частину приватизованого на пільгових умовах підприємства й право контролю над його діяльністю.

Крім того, при приватизації цілісних майнових комплексів оголошувалися торги гуртово-роздрібних комбінатів, кушів комбінатів харчування та ін., при яких не поширювали зональний коефіцієнт на свої бази, склади.

КВОТИ ЖІНОЧОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ВІД ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ (ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ «ПРО ВИБОРИ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ»)

11--12 жовтня 1996 в Харкові під егідою Академії правових наук України і Харківського Центру жіночих досліджень відбувся семінар «Політичні права жінок у демократичному суспільстві: міжнародні стандарти та національні моделі». В його роботі взяли участь депутати Верховної Ради України **О. В. Крандакова** та **В. А. Гошовська**, жінки-представниці політичних партій, жіночих неурядових організацій, а також політологи, соціологи, правознавці.

Із доповідями виступили професор Національної юридичної академії **Ю. М. Тодика** — «Демократичні засади участі жінок у політичному процесі», Голова Координаційного комітету з питань рівноправності жінок і чоловіків Ради Європи, спеціальний помічник міністра праці Данії, доктор **Агнета Андерсен** — «Досвід скандинавських країн у законодавчому закріпленні рівності політичних прав жінок і чоловіків», доцент Національної юридичної академії **М. В. Буромекський** — «Можливості адаптування українського законодавства до міжнародних стандартів», доцент Української інженерно-педагогічної академії, політолог **В. В. Фесенко** — «Політичні партії України: у лабіринтах посткомунізму».

Відбулася дискусія з широкого кола проблем участі політичних партій та жіноцтва в процесах демократичних перетворень в Україні. Зазначалося, що Україна, ратифікувавши міжнародну Конвенцію з ліквідації всіх форм дискримінації жінок і ставши членом Ради Європи, зробила великий крок на шляху до громадянського суспільства, до цивілізованого існування. Тепер виникає необхідність у використанні нашою державою принципів, за якими живе європейське співтовариство. А саме — законодавчих рішень щодо рівного представництва жінок і чоловіків в органах влади.

Учасники дискусії наголошували на тому, що принцип рівних можливостей під час формування державних структур та органів влади закріплений також у ст. 24 Конституції України, яка говорить: «Громадяни мають рівні конституційні права та свободи та є рівними перед законом. Рівність прав чоловіків і жінок забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності...».

Завідувачка лабораторією Академії правових наук України, президент Харківського Центру жіночих досліджень **О. М. Руднева**, говорячи про необхідність розробки механізму законодавчого забезпечення в Україні принципу рівних мож-

ливостей для жінок і мужчин, навела переконливі приклади з міжнародної практики. Так, рекомендацією ООН, в якій роз'яснюються окремі положення вже згаданої Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації стосовно жінок, закріплено необхідність «державам-учасникам (Конвенції) ширше використовувати тимчасові спеціальні заходи, такі, як боротьба за рівність, переважне ставлення або система квот, з метою розширення участі жінок у галузі економіки, політики та зайнятості». Багато країн світу застосували механізм квотування жіночого представництва в органах влади різних рівнів і мають добрі соціальні наслідки.

Ураховуючи, що жіноча «половина» в нашій країні більша, ніж чоловіча — 54 проценти, ситуація з її представництвом в органах влади, зокрема в найвищому, суперечить принципу рівних можливостей. Цей факт, без сумніву, шкодить авторитету України у співтоваристві цивілізованих держав. Не говорячи вже про те, який потенціал українського суспільства залишається не використаним у розбудові демократії в нашій державі.

Учасники семінару дійшли висновку про необхідність введення квот жіночого представництва в органах влади від політичних партій та внесення цього положення в проект нового Закону «Про вибори народних депутатів України». Академія правових наук України та Харківський Центр жіночих досліджень вийшли з поданням до Верховної Ради щодо розгляду рекомендацій у відповідних комісіях.

РЕКОМЕНДАЦІЇ СЕМІНАРУ «ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ЖІНОК У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНІ МОДЕЛІ»

У складі Верховної Ради України налічується всього 4 % жінок. Це суперечить принципу рівних можливостей, якщо взяти до уваги те, що 54 % населення України становлять жінки. Відзначаючи «низький процент жінок на керівних посадах» в Україні, Комітет з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок при ООН застерігає, що «з боку парламентських органів не існує готовності ліквідувати дискримінацію жінок». Ці висновки зроблені ним на підставі звіту України у січні 1996 р.

Необхідність дотримуватися принципу рівних можливостей при формуванні державних структур та органів влади закріплена в ст. 24 Конституції України, де, зокрема, говориться: «Громадяни мають рівні конституційні права та свободи та

є рівними перед законом... Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності...»

Україна ратифікувала Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, а також стала членом Ради Європи, держави-члени якої розробили низку законодавчих рішень щодо рівного представництва жінок і чоловіків у органах влади. Згідно з цим в новому Законі про вибори народних депутатів України доцільно використати існуючу міжнародну практику. Одним з механізмів забезпечення цього принципу є використання квот. Зразком можуть слугувати скандинавські країни та Німеччина.

Можливість запропонованого механізму забезпечення рівних прав жінок та чоловіків впливає із ст. ст. 4, 7 та 8 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, а також із загальних рекомендацій № 5, прийнятих на 7 сесії ООН. В ст. 4 Конвенції передбачається можливість «прийняття державами-учасниками тимчасових спеціальних заходів, спрямованих на встановлення фактичної рівноправності між чоловіками та жінками... Ці заходи мають бути скасовані, коли буде досягнута мета рівності можливостей та рівноправного відношення». В ст. 7 Конвенції говориться, що «держави-учасники вживають всіх відповідних заходів щодо ліквідації всіх форм дискримінації жінок у політичному та громадському житті країни і, зокрема, забезпечують жінкам на рівних умовах з чоловіками право... б) брати участь у формулюванні та здійсненні політики уряду і займати державні посади, а також здійснювати всі державні функції на всіх рівнях державного управління». Роз'яснюючи положення ст. ст. 4 та 7 Конвенції, Комітет з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок на 7 сесії прийняв загальну рекомендацію № 5, де вказано на необхідність держав-учасників якомога ширше використовувати «тимчасові спеціальні заходи, такі, як боротьба за рівність, переважне відношення або систему квот у межах розширення участі жінок в галузі економіки, та зайнятості»:

Учасники семінару, організованого та проведеного Академією правових наук України та Харківським Центром жіночих студій, на якому були присутні народні депутати України, представники політичних партій та жіночих недержавних організацій, дійшли висновку про доцільність такої моделі рішення цієї проблеми.

1. Включити до першого розділу проекту Закону про вибори народних депутатів України такі положення: «Вибори народних депутатів України проводити за мажоритарною системою відносної більшості та за пропорційною систе-

мою, тобто шляхом представництва від політичних партій з рівною кількістю народних депутатів. Не менш 1/3 народних депутатів, висунутих за пропорційною системою від політичних партій, мають бути жінки. Політичні партії самостійно формують свої виборчі списки для обрання народними депутатами України за пропорційною виборчою системою. При цьому чоловіки-кандидати в народні депутати повинні чергуватися у виборчих списках поряд з жінками — кандидатами в народні депутати, з тим, щоб за кожними двома чоловіками-кандидатами в народні депутати йшло не менш однієї жінки-кандидата в народні депутати, або навпаки, за кожною жінкою-кандидатом у народні депутати йшло два чоловіки-кандидати. Вирішення питання про особу, що очолює виборчий список, відноситься до компетенції відповідних політичних партій».

2. Рекомендувати законодавчим органам при підготовці законопроектів про органи державної влади і управління дотримуватися принципу рівних можливостей жінок і чоловіків.

ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

20 грудня 1996 р. відбулися загальні збори Академії правових наук України. Із звітною щорічною доповіддю про роботу Академії виступив президент Академії академік **В. Я. Тацій** (текст звітної доповіді вміщений у цьому номері Вісника).

В обговоренні звітної доповіді взяли участь академіки **Ф. Г. Бурчак, А. С. Васильєв, М. В. Костицький, О. А. Підпригора, А. Й. Рогожин, В. В. Сташис, Ю. С. Шемшученко** та члени-кореспонденти **В. І. Борисов, В. Д. Волков, П. М. Рабінович, Ю. С. Тодика**.

У виступах аналізувалась робота відділень Академії, Київського регіонального центру, науково-дослідних інститутів та інших наукових підрозділів Академії.

Відзначалося, що вчені Академії внесли вагомий внесок у розробку нової Конституції, проблем боротьби із злочинністю завдяки створеному Інституту вивчення проблем злочинності, багато було зроблено у розробці проектів законів, перш за все кодифікаційних, аналізувалась видавнича діяльність Академії.

Оцінюючи в цілому діяльність Академії позитивно, вчені звертали увагу на істотні недоліки, які мали місце у 1996 р. Підкреслювалось, що відділення Академії ще не стали науко-

вими та науково-організаційними центрами, які б залучали до вирішення актуальних проблем усіх правознавців України. Йшлося про необхідність створення у структурі Академії лабораторії, яка б займалася дослідженням проблем публічного права в широкому плані.

Висловлювалась думка про необхідність відшукування альтернативних джерел фінансування наукових досліджень, здійснення їх на контрактних засадах. Відзначалось, що суттєвого поліпшення потребує діяльність Координаційної Ради Академії та координаційних бюро відділень, а також робота по підготовці наукових кадрів. Була висловлена пропозиція про відкриття при Академії докторантури та аспірантури й видання Щорічника наукових праць членів Академії.

На загальних зборах відбулися вибори нових членів Академії, були внесені зміни до Статуту Академії й розглянуті деякі інші питання внутрішнього життя Академії.

М. М. СІБІЛЬОВ, головний вчений секретар Академії правових наук України

НОВІ ЧЛЕНИ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

В результаті виборів, що відбулися 20 грудня 1996 р. на загальних зборах Академії правових наук України, членами-кореспондентами АПрН України обрані:

Ю. В. Баулін (відділення кримінально-правових наук),

В. Д. Гончаренко (відділення теорії та історії держави і права),

Л. Т. Кривенко (відділення державно-правових наук),

Н. С. Кузнецова (відділення цивільно-правових наук).

Д. В. Табачник (відділення теорії та історії держави і права),

Я. М. Шевченко (відділення цивільно-правових наук).

С. С. Яценко (відділення кримінально-правових наук).

Редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітає новообраних членів Академії і бажає їм подальших творчих успіхів.

**ПІДСУМКИ РОБОТИ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК
УКРАЇНИ ЗА 1996 РІК
ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

3

- Тодика Ю. М.* Функції Конституції України та її загальна характеристика 20
Денисов В. Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України. 29

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

- Рабінович П. М.* Філософія права: деякі науковознавчі аспекти *. 36
Заєць А. П. Біосоціальні передумови регуляції у суспільстві та формальні соціальні атрибути права (історико-гносеологічний аспект). 47
Цалін С. Д. Про методологію історичного дослідження проблеми свободи волі в соціальній філософії та філософії права 58
Петрова Л. В. Джерела права (критичний методологічний дослід). 65

НОВИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

- Луць В. В.* Система договорів за проектом нового Цивільного кодексу України 76
Червоний Ю. С. До питання про право власності громадян України на житлові будинки і окремі квартири. 87
Підпригора О. О. Правові форми державного стимулювання науково-технічної творчості (у світлі Конституції України). 96

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ

- Кучерявенко М. П.* Правові системи закріплення податку та його елементів у законодавстві України 106

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

- Трубніков В. М.* Особистість звільненого від відбування покарання як суб'єкт соціальної адаптації. 115

ВИДАТНІ ЮРИСТИ УКРАЇНИ

- Максимов С. І. Б.* Кістяковський — видатний український філософ права. 126

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

- Статівка А. М.* Правові проблеми договірної свободи в умовах ринкових відносин. 136

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

- Проблеми методології сучасного правознавства 143

- Рекомендації науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства». 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. І. 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. А. Матусовський.* Проблеми взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 157); *І. М. Даньшин.* Питання ефективності боротьби з організованою злочинністю (с. 159); *Є. І. Макаренко.* Проблеми теорії і практики боротьби з організованою злочинністю (с. 163); *М. А. Вороніна.* Деякі особливості понятійного апарату законодавства з боротьби з організованою злочинністю (с. 166); *А. О. Пинаєв.* Питання вдосконалення кримінального законодавства про відповідальність за злочини, вчинені організованою групою (с. 169); *Э. Д. Шахматов.* Питання вдосконалення законодавства щодо боротьби з організованою злочинністю (с. 171); *В. П. Корж.* Деякі проблеми боротьби правоохоронних органів України з організованою злочинністю (с. 174); *В. П. Пивненко.* Проблеми підвищення ефективності роботи правоохоронних органів України у боротьбі з організованою злочинністю (с. 177); *Л. М. Давиденко.* Роль прокуратури в координації дій органів, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю (с. 180); *В. С. Зеленецький.* Взаємодія слідчого з органами дізнання у боротьбі з організованою злочинністю (с. 183); *А. Л. Дудніков.* Криміналістична концепція взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 185); *О. О. Зуєва.* Питання взаємодії органів анtimoнопольного комітету України та правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 190); *В. І. Гаєнко, Є. О. Железов.* До питання про підготовку фахівців для забезпечення взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 192); *О. П. Буцан.* Взаємодія правоохоронних органів в розслідуванні злочинів, що вчиняються у сфері банківського кредитування (с. 194); *О. М. Городиський.* Питання взаємодії правоохоронних органів у виявленні способів приховування коштів в іноземній валюті (с. 197); *Г. А. Матусовський, О. М. Городиський, Є. В. Бодяньський, І. П. Пліс, С. А. Воробйов.* Операційний підхід до організації взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (с. 200); *М. В. Скорик.* Нові напрямки в експертній та науково-дослідницькій роботі Харківського НДІ судових експертів (с. 203); *І. І. Ясінов.* Взаємодія судових експертів з правоохоронними органами у боротьбі з організованою злочинністю (с. 206); *С. М. Стюпін.* Питання взаємодії підрозділів судово-економічної експертизи з правоохоронними органами у боротьбі з організованою злочинністю (с. 208).

НАУКОВА ХРОНІКА

Квоти жіночого представництва від політичних партій (до проекту Закону «Про вибори народних депутатів України»).	211
Рекомендації семінару «Політичні права жінок у демократичному суспільстві: міжнародні стандарти та національні моделі».	212
Загальні збори Академії правових наук України.	214
Нові члени Академії правових наук України	215

ДО ВІДОМА ЮРИДИЧНОЇ ГРОМАДСЬКОСТІ

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії.

Статті мають бути обсягом 10—12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надрукованими через 2 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на сторінці розпочинати з цифри 1.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Збірник наукових праць
Вісник
Академії правових наук України
№ 1 (8)

Редактор *В. Л. Світлична*

Здано до складання 14.01.97. Підписано до друку 12.02.97. Формат 60×84¹/₁₆. Папір друк. № 2. Гарнітура літературна. Друк. високий. Друк. арк. 13,68. Обл-вид. арк. 15,4. Тираж 500 прим. Ціна договірна. Зам. 63. Академія правових наук України, 310002 Харків, вул. Мироносицька, 29.
Харк. друк. № 16, 310003 Харків, вул. Університетська, 16.