



ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ

НАУК

УКРАЇНИ

2

(13)

ВІСНИК
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК
УКРАЇНИ

№ 2 (13)

Заснований у 1993 р.

Харків
«Право»
1998

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації (свідодство 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 надається звіт про підсумки роботи Академії правових наук України у 1997 р. Друкуються статті, присвячені загальним проблемам правової науки, питанням конституційного права і адміністративної реформи в Україні. Оприлюднюються матеріали з проблем філософії права, історії держави і права, боротьби зі злочинністю та сучасних досягнень криміналістики. Визвітлюються наукова хроніка і наукове життя Академії.

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*, *Б. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *В. В. Копейчиков*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *О. А. Підпригора*, *А. П. Рогожин*, *В. Ф. Сіренко*, *М. М. Сібільов*, *В. В. Сташис*, *В. П. Тихий*, *Ю. М. Тодика*, *Ю. С. Шемшученко*.

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

В 1203000000-008 Без оголош.
«Право»-98

© Академія правових наук
України, 1998
© «Право», 1998

ПІДСУМКИ РОБОТИ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ У 1997 році

1997 рік став роком завершення організаційного становлення Академії правових наук України як вищої наукової установи в галузі держави і права.

Зараз у системі Академії функціонують шість галузевих відділень, два науково-дослідних інститути, три науково-дослідні лабораторії, співробітники яких роблять значний внесок у розвиток юридичної науки та втілення її результатів у діяльність державних та правоохоронних органів, зміцнення законності та правопорядку в державі.

Батьківщина високо оцінила внесок науковців Академії у розвиток законодавства та їх високий професіоналізм.

Указом Президента України від 4 жовтня 1997 р. орденом «За заслуги» II ступеня нагороджено академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Володимира Володимировича Сташиса, академіка Владлена Гнатовича Гончаренка нагороджено орденом «За заслуги» III ступеня.

Академік Іван Артемович Тимченко — Голова Конституційного Суду України — Указом Президента України від 17 жовтня 1997 р. нагороджений «Орденем князя Ярослава Мудрого» V ступеня. Цим же Указом Президента України члену-кореспонденту, судді Конституційного Суду України Миколі Івановичу Козюбрі присвоєне почесне звання «Заслужений юрист України». «Орденем князя Ярослава Мудрого» нагороджено також академіка Ігора Гавриловича Побірченка.

Високі нагороди Батьківщини зобов'язують науковців Академії працювати ще більш енергійно та сумлінно. Тим більш, що перед Академією у 1998 році стоять складні завдання.

І. ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ТА РЕЗУЛЬТАТИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Наукові дослідження у 1997 році здійснювали такі наукові підрозділи Академії: Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, Львівська лабораторія прав людини, лабораторія вдосконалення правового становища жінок, лабораторія з проблем теорії та історії держави і права України.

Співробітники Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності (директор — член-кореспондент В. І. Борисов) здійснювали наукові дослідження з таких тем: «Кри-

мінальне право України. Проблеми теорії і практики застосування» (керівник — академік В. В. Сташис), «Судова влада та проблеми її формування і функціонування» (керівник — академік Ю. М. Грошевий), «Використання досягнень науки і техніки у боротьбі з тяжкими злочинами проти особи (керівник — професор М. В. Салтєвський,) «Використання досягнень науки і техніки у боротьбі з окремими видами тяжких злочинів у сфері економіки і фінансів (керівник — професор Г. А. Матусовський), «Проблеми теорії і практики виконання покарань» (керівник — доцент А. Х. Степанюк), «Кримінологічна характеристика та попередження господарських і корисливих службових злочинів (керівник — доцент О. Б. Кальман), «Правові, організаційні та методичні засади заснування в Україні кримінологічної експертизи проектів законодавчих та інших правових актів (керівник — академік А. П. Закалюк), «Наукове обґрунтування створення державної автоматизованої системи кримінологічної інформації (керівник — академік А. П. Закалюк), «Правове забезпечення соціальних та державних інтересів України в зовнішньоекономічній діяльності та попередження правопорушень у цій сфері (керівник — доцент В. В. Хахулін).

Крім того, в інституті досліджувались такі питання, як: використання досягнень науки і техніки у боротьбі з тяжкими злочинами проти особи та у сфері економіки; правові, організаційні та методичні засади заснування в Україні кримінологічної експертизи проектів нормативно-правових актів; забезпечення соціальних та державних інтересів України в зовнішньоекономічній діяльності; проблеми виконання покарань; попередження господарських і корисливих службових злочинів.

Крім зазначених досліджень, інститут брав участь у конкурсі, що проводився Міннауки України з метою формування державних науково-технічних програм, на який надіслав вісім проектів, два з яких включені до пріоритетного напрямку «Правові проблеми розбудови державності в Україні». Це проекти «Проблеми теорії і практики застосування нового кримінального законодавства в Україні» та «Судова влада і проблеми її формування».

Міннауки України та інститут уклали відповідні договори, але дослідження не відбуваються, оскільки згідно з умовами договору робота розпочинається після одержання коштів, але вони ще не перераховані на рахунок інституту.

Значна увага в інституті приділялась впровадженню результатів досліджень у господарську та правозастосовчу діяльність. Так, протягом 1997 р. інститут налагоджував зв'язки з центральними органами державної влади, окремими

відомствами, установами і організаціями у сфері державно-правового будівництва, а також судовими установами, органами прокуратури та внутрішніх справ. Науковці інституту залучалися до розробки низки концепцій та законопроектів. Крім того, на підставі проведених досліджень інститут ініціював розробку кількох концепцій та програм.

Підготовлені і надіслані до Кабінету Міністрів пропозиції щодо розробки програм боротьби з латентною злочинністю, до Мінюсту — пропозиції щодо необхідності розробки програми боротьби з економічною злочинністю, до Держкомстату — пропозиції про необхідність уніфікації системи обліку збитків від економічних злочинів (доктор юридичних наук, професор Г. А. Матусовський, кандидат юридичних наук, доцент О. Г. Кальман). Протягом року працівники інституту спільно з науковцями інших установ брали активну участь у законопроектних роботах.

У Робочій групі з підготовки проекту Кримінального кодексу України плідно працював доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України В. І. Борисов. 12 червня 1997 р. кодекс вдруге був надісланий до Верховної Ради України.

Розроблена та надіслана до Робочої групи з підготовки Закону України «Про судоустрій» глава «Народні засідателі та присяжні» (кандидат юридичних наук, доцент Н. В. Сібільова).

За дорученням Кабінету Міністрів України був розроблений проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів» у зв'язку з утворенням в Україні Національного бюро розслідувань (доктор юридичних наук, професор В. С. Зеленецький).

За дорученням Мінюсту розроблені нова редакція Закону України «Про боротьбу з корупцією», а також зміни і доповнення до законів «Про державну службу» та «Про статус народних депутатів» (член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор В. І. Борисов, доктор юридичних наук, професор В. С. Зеленецький; кандидат юридичних наук, доцент В. М. Гарашук та ін.).

За дорученням Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю співробітники НДІ ВПЗ разом з науковцями Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого проаналізували стан законодавства про боротьбу з корупцією і організованою злочинністю та підготували пропозиції щодо необхідних змін та доповнень: до Кримінального кодексу України; до адміністративного законодавства; до конституційного законодавства; до

цивільного законодавства; до трудового законодавства (В. В. Сташис, В. І. Борисов, В. С. Зеленецький, Г. А. Матусовський, Н. В. Сібільова).

У 1997 році інститут уклав угоду з Управлінням МВС України в Харківській області і здійснив польові випробування розшукової автоматизованої інформаційно-пошукової системи «Портрет». В ході випробувань було складено 60 фотопортретів по розшукових справах.

На підставі використання інформаційно-автоматизованої системи АРМ «Справа» була надана практична допомога по 20 кримінальних справах про вбивства, вчинені в умовах неочевидності, слідчим Донецької (4), Вінницької (3), Кіровоградської (3), Харківської (6), Черніговської (4) областей.

Науковці науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва (директор — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України В. М. Селіванов) у 1997 році працювали над такими основними темами:

- методологічні засади теорії приватного права;

- розмежування та взаємодія публічно-правових та приватно-правових засад реформування економіки України;

- становлення і розвиток інституту права приватної власності в Україні;

- становлення і функціонування національного підприємництва як корінного елемента ринкового сектора змішаної економіки в Україні;

- вдосконалення податкового законодавства України як передумова ефективного функціонування підприємництва.

Вченими обґрунтовується ідея необхідності розробки на базі нового Цивільного кодексу України як кодексу приватного права концепції проекту Кодексу про підприємництво в Україні.

У 1997 році в інституті досліджувалися проблеми концептуальних засад державної політики розвитку підприємництва, систематизації законодавства у сфері підприємницької діяльності, підготовлено перші варіанти проекту Тлумачного словника з цивільного права (обсяг 11 друк. арк.), розроблено пропозиції щодо упорядкування понятійного апарату теорії підприємництва, підготовлено проект Словника легалізованих термінів, що застосовуються у законотворчій роботі, а також проект Положення Кабінету Міністрів України «Про порядок реєстрації припинення діяльності юридичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності в Україні».

Фахівцями інституту проведено дослідження проблем трансформації відносин власності в Україні, розвитку права приватної власності в перехідний період економіки України; підготовлено аналітичні матеріали з проблем моральних за-

сад приватного права і громадянського суспільства в Україні, правосвідомості та її впливу на правову активність особи; ведуться дослідження з питань довірчого управління майном.

Вченими проаналізовані проблеми організації державного регулювання підприємництва в Україні, стан та динаміка розвитку малого підприємництва.

У період з 5 травня 1997 р. по грудень 1997 р. виконувалась робота за договором з Мінекономіки України за темою «Систематизація законодавства з питань підприємництва в умовах трансформації економіки України». Згідно з цим договором розроблено і передано в Мінекономіки України:

— проект нормативно-правового акта щодо функціонування нових організаційних форм інфраструктури малого підприємництва, у тому числі бізнес-інкубаторів, технопарків, лізингових форм, виробничо-технологічних центрів;

— пропозиції щодо порядку передачі та використання нових технологій, «ноу-хау» та обладнання у сфері малого підприємництва;

— пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Закону України «Про підприємництво»;

— рекомендації щодо вдосконалення методів економічного регулювання і форм підтримки розвитку підприємницьких структур на регіональному рівні.

Результати досліджень щодо трансформації власності в Україні, вирішення проблем правового регулювання підприємництва в Україні знайшли відображення у рекомендаціях, розроблених на основі проведених конференцій «Трансформування відносин власності — основа розвитку підприємництва в Україні», «Правове регулювання підприємництва в Україні» та «круглого столу» за темою «Державна політика розвитку малого підприємництва в Україні». Ці рекомендації надіслано посадовим особам законодавчої та виконавчої влади, народним депутатам України.

Матеріали з економічних питань і питань правового регулювання розвитку підприємництва у вигляді доповідної записки «Напрями реалізації державної політики розвитку малого підприємництва в Україні» надіслані до Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, Мінекономіки України.

На жаль, інститутом не здійснювались науково-технічні проекти, а так само дослідження за замовленнями регіонів.

Науковці Львівської лабораторії прав людини, що була створена в листопаді 1996 року (завідувач — член-кореспондент П. М. Рабінович), досліджували різноманітні аспекти

проблеми «Реалізація прав і свобод людини і громадянина в Україні».

За результатами здійснених досліджень було виявлено низку сучасних проблем реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні та запропоновано шляхи і деякі засоби їх розв'язання.

Проведено порівняльний аналіз меж здійснення прав людини у Конституції України та міжнародно-правових актах.

Лабораторія вдосконалення правового становища жінок (завідувачка — кандидат мистецтвознавства О. М. Руднева) у 1997 році працювала над проблемою правових і політичних гарантій розвитку паритетної демократії в Україні та над розробкою законопроекту «Про запобігання насильству в сім'ї».

Розроблено також рекомендації щодо поліпшення правового становища жінок та пропозиції щодо включення їх у Національний план дій до 2000 року.

Лабораторія розпочала роботу над коментарем законодавства про правове становище жінок в Україні.

Лабораторія з проблем історії держави і права України (завідувач — академік-секретар відділення теорії та історії держави і права А. Й. Рогожин), що була створена в жовтні 1997 року, розпочала збирання матеріалів для роботи над такими темами: «Держава і право України у другій половині XIX століття», «Держава і право України в період НЕПу». Крім того, науковцями лабораторії готується низка статей, присвячених питанням судової реформи 1864 р. в Україні та правовій регламентації ринкових реформ в роки НЕПу.

Значна наукова робота була виконана у поточному році відділеннями Академії.

Відділення Академії значну увагу приділяли поширенню правових знань та роз'ясненню положень чинного законодавства України за допомогою засобів масової інформації.

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

Досягнення науковців Академії втілюються ними у законопроектних роботах. Слід зазначити, що майже всі члени Академії у звітний період брали участь в розробці проектів відповідних законів та підзаконних нормативних актів.

Над доопрацюванням проекту Кримінального кодексу України брали участь академіки М. І. Бажанов, Ф. Г. Бурчак, В. В. Сташис, члени-кореспонденти Ю. В. Баулін, В. І. Бо-

рисов, М. І. Панов, О. Я. Светлов. Академік Ю. М. Грошевий та член-кореспондент М. М. Михеєнко працювали над доробленням Кримінально-процесуального кодексу України.

Велика група членів Академії продовжувала доопрацювання Цивільного кодексу України. Це академік О. А. Підпригора, члени-кореспонденти Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, М. М. Сібільов, Я. М. Шевченко. Академік В. К. Мамутов та член-кореспондент Г. П. Знаменський брали участь в роботі комітетів Верховної Ради України з розгляду проекту Господарського (Комерційного) кодексу України.

Над проектами Закону України «Про кримінологічну експертизу», положення «Про порядок проведення кримінологічної експертизи» та постанови Кабінету Міністрів України з питань організації та запровадження кримінологічної експертизи працював академік А. П. Закалюк.

Академіки Ф. Г. Бурчак та В. В. Копейчиков брали безпосередню участь над розробкою та доопрацюванням проектів законів України «Про Кабінет Міністрів», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні».

Над розробкою проекту Закону України «Про науку» продовжували працювати академік Ю. С. Шемшученко, член-кореспондент Н. М. Мироненко, а над проектом Закону України «Про нормативні акти» — академік М. В. Цвік, члени-кореспонденти М. І. Панов, Ю. М. Тодика.

В розробці нової редакції проекту Закону України «Про власність» брали участь академік О. А. Підпригора та члени-кореспонденти В. В. Костицький, Я. М. Шевченко.

Академік М. Й. Штефан працював над доробкою проекту Цивільно-процесуального кодексу України (разом з членом-кореспондентом В. В. Комаровим), а також над проектами законів України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про визнання і виконання в Україні іноземних судових рішень», «Про третейський суд».

Крім того, в розробці проектів законів та кодексів брали участь академіки В. І. Семчик, І. Г. Побірченко, члени-кореспонденти Ч. Н. Азімов, В. Д. Волков, П. І. Жигалкін, О. Л. Копиленко, В. В. Костицький, Н. С. Кузнецова, Г. О. Мурашини, В. Ф. Погорілко, Ю. С. Червоний.

Члени Академії беруть активну участь у роботі комітетів Верховної Ради України, державних, судових та правоохоронних органів.

III. ВИДАВНИЧА ДІЯЛЬНІСТЬ

Важливим показником роботи Академії правових наук України є її видавнича діяльність.

Всього у 1997 році опубліковано понад 600 найменувань наукової продукції загальним обсягом 800 друк. арк.

Серед зазначеної наукової продукції 15 монографій, підготовлених такими членами Академії, як В. О. Коновалова («Правова психологія»), І. М. Данишин («Введение в криминологическую науку»), Л. Т. Кривенко («Верховна Рада України»), Е. Б. Кубко, В. Ф. Сіренко, В. В. Цветков («Вступ до теорії державно-правової організації соціальних систем»), П. П. Михайленко («Історія міліції. Т. 1»), В. Ф. Погорілко («Парламентаризм України: історія і сучасність»), М. Я. Сегай «Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии)», О. Я. Светлов («Кримінальне покарання»), В. В. Цветков, Н. М. Мироненко, В. Б. Авер'янов («Державне управління: проблема централізації і децентралізації»), О. М. Мироненко («Основи етнодержавознавства» та ін.).

Значна увага приділялась підготовці підручників та навчальних посібників, авторами яких є майже усі члени Академії.

Багато членів Академії брали участь у підготовці ювілейної бібліотеки «Нова Конституція України».

Багато зусиль члени Академії доклали на підготовку низки хрестоматій, довідників, коментарів, словників. Їх авторами є академіки Ф. Г. Бурчак, А. Й. Рогожин, члени-кореспонденти В. Д. Гончаренко, С. П. Головатий, П. І. Жигалкін, В. С. Кульчицький, О. М. Мироненко, М. М. Михеєнко, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Скакун, В. М. Шаловал, Я. М. Шевченко.

Практично усі члени Академії брали участь у підготовці багатотомної юридичної енциклопедії (керівник — академік Ю. С. Шемшученко).

Зростає потужність видавництва «Право». У 1997 році було видано чотири номери «Вісника Академії правових наук України».

За звітний період видавництво підготувало до друку 18 назв видань. Це підручники, монографії, наукові збірники, брошури, обсяг яких сягає 200 друк. аркушів. Вийшло в світ 12 назв, решта перебуває на виробництві.

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

Протягом звітного року Академією правових наук України було проведено низку наукових та науково-практичних конференцій, семінарів та «круглих столів». Разом з Академією

співорганізаторами їх проведення стали: Верховний Суд України, Міністерство юстиції України, Нідерландський Гельсінський комітет, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інститут законодавства Верховної Ради України, юридичний факультет Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Українська Правнича Фундація.

Міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-правові проблеми боротьби зі злочинністю в Україні», організаторами якої виступили Академія правових наук України, Нідерландський Гельсінський комітет, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Верховний Суд України, Міністерство юстиції України та Українська Правнича Фундація, проходила в м. Харкові з 26 по 28 лютого 1997 року. В її роботі взяли участь понад 100 провідних фахівців з права України, група експертів з Нідерландів, керівники правоохоронних органів, практики.

25 та 26 червня 1997 року у м. Києві було проведено науково-практичну конференцію «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи». У роботі конференції взяли участь: Голова Верховної Ради України О. М. Мороз, Глава Адміністрації Президента України Є. П. Кушнар'єв та ін.

14 жовтня 1997 року Київським регіональним центром Академії правових наук України разом з Інститутом приватного права і підприємництва Академії при підтримці Міжнародного інституту менеджменту та Українського фонду підтримки підприємництва в м. Києві була проведена науково-практична конференція «Правове регулювання підприємництва в Україні».

Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності Академії правових наук України разом з Національною юридичною академією України ім. Ярослава Мудрого 10 листопада 1997 року в м. Харкові була проведена науково-практична конференція «Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю», на якій були присутні провідні вчені і фахівці Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, наукових та навчальних установ.

В цілому у 1997 році Академією правових наук України було організовано та проведено 17 «круглих столів» та наукових семінарів.

Вчені Академії брали активну участь у міжнародних, національних та регіональних конгресах, конференціях, семінарах.

V. НАУКОВО-ОРГАНІЗАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Як вже зазначалось, 1997 рік став роком завершення організаційного становлення Академії правових наук України. Практично завершено формування структурних підрозділів Академії.

Проте слід відзначити, що у минулому році Президії не вдалося створити лабораторію відділення державно-правових наук і міжнародного права. Для цього є й об'єктивні причини, але все ж таки слід у 1998 р. академіку-секретареві відділення Ю. М. Тодиці, Президії Академії та її бюро докласти зусиль для створення цього вкрай необхідного наукового підрозділу.

Значна роль в науково-організаційній діяльності Академії належить Президії Академії, її бюро, відділенням та Київському регіональному центру Академії.

За звітний період було проведено 4 засідання Президії Академії та 6 засідань бюро Президії.

На засіданнях Президії заслуховувались наукові доповіді членів Академії, розглядалися такі важливі питання, як організація науково-дослідних робіт, що виконуються Академією; про заходи щодо виконання рішень Загальних зборів від 20 грудня 1996 р.; про роботу Координаційної ради Академії; про результати науково-дослідної роботи за темою «Правові і організаційно-методичні засади заснування в Україні кримінологічної експертизи законодавчих та інших правових актів».

Значна увага в роботі Президії була приділена здійсненню контрольних функцій. Так, у звітний період на засіданнях Президії розглядалися звіти про роботу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва, управління зв'язків з державними, судовими та правоохоронними органами, видавництва «Право», Львівської лабораторії прав людини.

Значна кількість питань розглядалася на засіданнях бюро Президії.

Певну роботу по організації наукових досліджень та їх координації, проведенню наукових конференцій та семінарів здійснює Київський регіональний центр Академії (керівник центру — віце-президент Академії Ф. Г. Бурчак, заступник керівника — О. Д. Крупчан, вчений секретар — М. Я. Сегай).

Відповідно до Положення про КРЦ АПрІІ України центр координує діяльність 40 членів Академії (16 академіків та 24 членів-кореспондентів), що працюють в Київському регіоні, а також діяльність Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва, двох відділень Академії, академіки-

секретарі яких працюють в м. Києві, а також трьох управлінь, які одночасно є складовою частиною Президії Академії.

Київський регіональний центр координує і підтримує зусилля членів Академії регіону, які беруть безпосередню участь в розробці концепцій судово-правової та адміністративної реформ, підготовці проектів Цивільного, Цивільно-процесуального, Господарського, Сімейного, Трудового, Адміністративного, Кримінального, Кримінально-виконавчого кодексів, а також низки законів щодо державо- і правотворення в Україні.

В складі Київського регіонального центру функціонують три управління. Йдеться про управління по зв'язках з державними, судовими і правоохоронними органами, управління правової експертизи та управління міжнародних зв'язків.

На жаль, діяльність управління міжнародних зв'язків призупинена з 7 липня 1997 р. у зв'язку зі звільненням начальника управління О. В. Зайчука, який обіймав цю посаду за сумісництвом.

У звітному році керівництво центру багато уваги приділяло зміцненню (за рахунок спонсорської допомоги) матеріальної бази КРЦ: конференц-зал обладнано системою синхронного перекладу, усі приміщення забезпечені телефонним зв'язком, створено локальну комп'ютерну мережу.

На базі комп'ютерної техніки, яку має центр, у жовтні 1997 року за сприянням Інформаційного центру Верховної Ради України, очолюваного професором М. Я. Швецем, створена експериментальна госпрозрахункова лабораторія забезпечення комп'ютерною інформацією науково-дослідної, правотворчої та правозастосовної діяльності (керівник — С. В. Казимко).

Спільним наказом Міністерства України у справах науки і технологій і Президії Академії правових наук України від 27 листопада 1997 року № 354/89 у складі КРЦ створено Міжвідомчу лабораторію правового забезпечення розвитку науки і технологій та затверджено Положення про діяльність цієї лабораторії.

Створення в складі центру цих нових структурних підрозділів відкриває перспективи для розширення діапазону наукових досліджень, зокрема, перетворення в майбутньому експериментальної лабораторії в Інститут правової інформатики, здатний забезпечити новітньою інформаційною методологією сучасні потреби юридичної науки і освіти, правозастосовної і правоохоронної практики.

VI. КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АКАДЕМІЇ

У 1997 році вирішенню питання кадрового забезпечення наукової, організаційної та фінансової діяльності Академії приділялася значна увага.

На Загальних зборах Академії, які відбулися 20 грудня 1996 року, на сім вакансій членів-кореспондентів Академії були обрані відомі не тільки в Україні, а й за її межами вчені. Це Ю. В. Баулін, В. Д. Гончаренко, Л. Т. Кривенко, Н. С. Кузнецова, Д. В. Табачник, Я. М. Шевченко, С. С. Яценко. Зараз усі вакансії дійсних членів (академіків) та членів-кореспондентів Академії заповнені.

У зв'язку з цим в наступному році слід остаточно вирішити питання про заповнення вакантних посад, тим більш, що всі зазначені посади є конче необхідними для поліпшення науково-організаційної діяльності Академії. Йдеться про відкриття управління докторантури, аспірантури та підвищення кваліфікації. Слід також заповнити вакантну посаду в управлінні планування та координації правових досліджень (начальник управління — А. П. Гетьман), а також посаду начальника управління міжнародних зв'язків у Київському регіональному центрі.

У складі Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва із загальної чисельності працівників за штатом 45 фактично працюють 42. Із 24 наукових співробітників 4 є доктори наук та 5 — кандидати наук. В НДІ ВПЗ за сумісництвом на умовах контракту працюють 23 співробітники. Слід зазначити, що НДІ ППіП проводить значну роботу з підготовки наукових кадрів. Зараз у ньому виконуються чотири дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Безумовно, що це важливе питання мусить бути підтримане Президією Академії, передусім шляхом відкриття управління докторантури, аспірантури та підвищення кваліфікації.

VII. ФІНАНСОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АКАДЕМІЇ

У 1997 році на утримання Академії правових наук України було одержано від Міністерства фінансів України 598 тис. грн., що складає 63 відсотки від загального обсягу фінансування на рік.

Фактичні витрати становлять 598 тис. грн., у тому числі: 347 тис. грн. — заробітна плата і академічні стипендії (58 відсотків); 130 тис. грн. — нарахування на заробітну плату (22 відсотки); 12 тис. грн. — відрядження (2 відсотки);

97 тис. грн. — господарські і канцелярські витрати (16 відсотків); 12 тис. грн. — придбання устаткування і господарського інвентаря (2 відсотки).

Дані про фінансування підрозділів Академії виглядають так.

За рахунок коштів, що надійшли з Мінфіну:

— Київському регіональному центру було перераховано 145,1 тис. грн. (65 відсотків від запланованого обсягу фінансування на рік);

— Науково-дослідному інституту вивчення проблем злочинності — 120 тис. грн. (65 відсотків);

— Науково-дослідному інституту приватного права і підприємництва — 112 тис. грн. (65 відсотків);

— Лабораторії вдосконалення правового становища жінок — 5 тис. грн. (1 відсоток);

— Лабораторії прав людини — 3 тис. грн. (0,5 відсотки).

3 вересня 1997 року розпочалось фінансування лабораторії проблем історії держави і права України.

У 1997 році фінансування Академії здійснювалось згідно з щоквартальними кошторисами, затвердженими Міністерством фінансів, але не в повному обсязі. Стаття 1 «Заробітна плата» та стаття 2 «Нарахування на заробітну плату» забезпечувались лише на 59 відсотків.

З початку 1997 року до складу Академії правових наук України увійшов Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, який мав заборгованість по заробітній платі за минулі роки в розмірі 48 тис. грн. У грудні 1997 р. заборгованість повністю ліквідована за рахунок коштів, виділених Міністерством фінансів України.

Відповідно до плану комплексних перевірок господарсько-фінансової діяльності підпорядкованих установ були проведені перевірки, в результаті яких по нецільовому використанню бюджетних коштів порушень не виявлено.

Починаючи з 2 півріччя 1997 року, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 року № 638 щомісячно сплачувались збільшені академічні виплати: дійсним членам Академії — 105 гривень, членам-кореспондентам — 67 гривень.

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 655 оплата праці працівників науково-дослідних установ Академії прирівняно до умов оплати праці працівників Національної академії наук України. Відповідно до цього розроблені та погоджені у Міністерстві фінансів та Міністерстві економіки України нові схеми посадових окладів.

Для забезпечення виконання покладених на Академію правових наук України завдань конче необхідно вирішити питання щодо зміцнення матеріально-технічної бази як Ака-

демій, так й її науково-дослідних установ. Бюджетного фінансування для цього недостатньо. Більш того, протягом трьох років (1995—1997 рр.) обсяг фінансування Академії не зроставав. Через обмеженість асигнувань у 1996 році Академією було недофінансовано на 157 тис. грн., у 1997 році — на 340 тис. грн., тим більш, що за цей час в структурі Академії створено нові наукові підрозділи, які потребують певних витрат.

Усім підвідомчим установам необхідно постійно працювати над питанням одержання додаткових коштів з інших джерел, ширше виконувати госпдоговірні науково-дослідні роботи, реалізація яких давала б їм змогу підтримувати і зміцнювати свою матеріально-технічну базу.

Актуальною є проблема забезпечення розрахунків за енергоносії та житлово-комунальні послуги.

До Міністерства України у справах науки і технологій надіслано листа по переліку майна, необхідного Академії та підвідомчим їй установам для виконання своїх статутних завдань у нових умовах господарювання. Розроблені також організаційні заходи щодо економного використання електроенергії, водопостачання, теплопостачання та матеріалів.

VII. ЗВ'ЯЗКИ АКАДЕМІЇ З ІНШИМИ УСТАНОВАМИ

У 1997 році продовжувалося налагодження ділових і творчих стосунків Академії з науковими установами, навчальними закладами, державними, правоохоронними органами України та деякими державними і недержавними інституціями країн близького та далекого зарубіжжя, НАН України.

Продовжується співробітництво в галузі виконання науково-технічних проектів між Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності та Інститутом економіко-правових досліджень НАН України. Формою такого співробітництва є функціонування відділу подвійного підпорядкування, який успішно працює над вирішенням покладених на нього завдань.

Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва спільно з Міністерством економіки України, Антимонопоольним комітетом України, Ліцензійною палатою України, Міжнародним інститутом з менеджмента та Українським фондом підтримки підприємництва було підготовлено та проведено низку науково-практичних конференцій, семінарів, «круглих столів» тощо.

Активно співпрацює Львівська лабораторія прав людини з юридичним факультетом Львівського державного універси-

тету, Інститутом філософії, логіки і соціології Львівської філософської спілки, Українським центром прав людини, Науково-дослідним інститутом людини (м. Київ) у галузі підготовки спільних видань; з Центром правової реформи і законопроектних робіт Міністерства юстиції України — у галузі підготовки та експертизи законопроектів з прав людини; з Міжнародним товариством прав людини, Харківською правознавчою групою, Центром інформації та документації Ради Європи в Україні, Сектором теорії права особи Інституту держави і права Російської академії наук, Комісією з прав людини при Президентові Російської Федерації — у галузі підготовки та проведення науково-практичних конференцій, семінарів, олімпіад, обміну інформацією тощо.

Київським регіональним центром Академії встановлені ділові зв'язки з Юридичним департаментом Ради Європи, Американською асоціацією адвокатів, Асоціацією місцевого самоврядування Швеції у Стокгольмі, Британською Амбасадю в Україні та деякими іншими представниками науковців-юристів з Японії, США, Канади і Німеччини. Планується провести переговори про співробітництво з уповноваженими представниками Українсько-Канадського спільного проекту в галузі законодавчої роботи та підписати Протокол про наміри з Шведською асоціацією місцевого самоврядування.

В діяльності Академії правових наук України та її підрозділів у 1997 році були й істотні недоліки.

Потребує вдосконалення організація роботи з підготовки висококваліфікованих наукових фахівців з приватного права і підприємництва, а так саме і функціонування управління докторантури, аспірантури та підвищення кваліфікації при Президії Академії; укладення угод між Академією і вищими юридичними закладами освіти та юридичними факультетами про стажування у наукових підрозділах Академії студентів вищих юридичних навчальних закладів освіти.

Важливим напрямом роботи Президії Академії та її відділень повинно стати вдосконалення діяльності Координаційної Ради та координаційних бюро. У 1997 році координаційні бюро (за деякими винятками) практично не працювали. Першою мірою це можна пояснити фінансовими труднощами, браком коштів на відрядження для членів координаційних бюро. Але таке становище слід кардинально змінювати. Координаційні бюро відділень повинні активізувати свою діяльність і стати науковим осередком у відповідних галузях юридичної науки. Безпосередню допомогу у вирішенні цього питання керівникам координаційних бюро має надати управління планування та координації правових досліджень (начальник управління — А. П. Гетьман). Управління протягом

місяця повинно розробити план заходів щодо забезпечення діяльності координаційних бюро.

Президії Академії разом з Київським регіональним центром у 1998 році слід продовжити роботу по створенню Інституту порівняльного правознавства у сфері боротьби зі злочинністю.

Заслугує на увагу питання про створення на базі експериментальної госпрозрахункової Лабораторії комп'ютерної інформації при Київському регіональному центрі Інституту правової інформації, що дасть змогу забезпечити новітньою інформаційною методологією сучасні потреби юридичної науки і освіти, правозастосовної і правоохоронної практики.

До цього часу не вирішено питання про створення науково-дослідного інституту військового законодавства.

Таким чином, перед Академією у поточному році стоять завдання, як організаційного характеру так і суто творчого характеру. Найбільш слабкими ланками в діяльності Академії продовжують бути відділення Академії, Академікам-секретарям відділень слід активно працювати з метою перетворення відділень у дійсні осередки науки. Слід також вирішити питання про альтернативні джерела фінансування діяльності наукових установ Академії. Відверто кажучи, якщо наукові установи Академії не забезпечать 50-відсоткове фінансування за рахунок виконання господарських угод, є реальна загроза зрива виконання важливих напрямків в сфері науково-дослідної роботи.

Конче потрібно вивчити питання про встановлення наукових зв'язків з установами юридичного профілю як близького так і далекого зарубіжжя.

Особливої уваги заслуговує також питання про втілення результатів наукових досліджень в здійснення законотворчої діяльності та удосконалення роботи правозастосувальних органів.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

П. РАБІНОВИЧ, чл.-кор. АПРн України

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА ЗАКОНОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

1. Тенденції розвитку законодавства та його юридико-технічний рівень: зв'язок і взаємообумовленість. Рівень юридико-технічної досконалості законодавства у тій чи іншій країні значною мірою визначається конкретно-історичними тенден-

ціями і проблемами його функціонування, які, у свою чергу, обумовлюються об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, наявними умовами й потребами суспільного життя. Тому, не з'ясувавши такі тенденції та проблеми, не можна, гадаю, дійти обґрунтованих висновків щодо можливостей і шляхів забезпечення належного техніко-юридичного рівня законодавства.

Шість років існування нової держави Україна — строк відносно незначний, але й достатній для того, аби зафіксувати більш-менш сталі тенденції розвитку її законодавства. Вони зумовлюються насамперед перехідністю умов його прийняття й функціонування — умов радикальної трансформації економічної, політичної та ідеологічної сфер українського суспільства, яка, на жаль, супроводжується руйнівними кризовими явищами. Вивчення реальних процесів, що відбуваються у сфері державно-юридичного регулювання суспільних відносин у сучасній Україні, дає підставу вирізнити серед досліджуваних тенденцій наступні.

Радикальна якісна новелізація права. Йдеться про прискорене формування нових галузей та інститутів права і законодавства. Назвемо, для прикладу, такі галузі права, як-от: конституційно-процесуальне, підприємницьке, або такі інститути, як президентство, конституційне судочинство, приупинення та судове скасування чинності певних нормативно-правових актів, приватизаційні відносини, біржова діяльність (при цьому ліквідовано деякі підрозділи попередньої, радянської системи права України, наприклад, колгоспне право, інститут Федеративної правосуб'єктивності України у складі колишнього СРСР).

Інтенсифікація законотворчої діяльності, тобто зростання її кількісних показників. З моменту проголошення Декларації про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.) по грудень 1997 р. Верховна Рада України прийняла понад 1000 законів і за цим «параметром» — за продуктивністю законодавчої праці — вийшла на рівень сучасних парламентарів розвинених демократичних держав.

Урізноманітнення форм (джерел) права. Відбувається це внаслідок плюралізації суб'єктів правотворчості в економічній сфері (наприклад, установчі нормативно-правові акти господарських об'єднань та ін.). Збільшується кількість належним чином схвалених, ратифікованих Україною міжнародно-правових актів, які вводяться до складу системи її права. Розширюється коло випадків, коли традиційно ненормативні юридичні акти, зокрема судові, можуть набувати нормативного значення, оскільки з їх допомогою можна визнавати нечинними (внаслідок невідповідності закону) певні нормативні

акти. Останній напрямок дістане, мабуть, найбільш рельєфного прояву зі створенням Конституційного Суду України відповідно до нової Конституції України.

Зменшення рівня формалізованості права, ступеня визначеності його норм. Це проявляється у розширенні сфери приватно-правового регулювання, використанні загальнодозволеного типу (принципу) правового регулювання, застосування у законодавстві відносно визначених норм, зокрема норм з оціночними, «ситуаційними» поняттями.

На фоні цих тенденцій досить виразно простежуються і дефекти, недоліки сучасного українського законодавства, які до деякої міри саме ними і «спроваковані». До таких вад належать:

— безсистемність розвитку законодавства, величезна кількість змін і доповнень до чинного законодавства, причому в основному до законів, прийнятих уже після проголошення незалежності України;

— внутрішня суперечливість у регулюванні тих або інших суспільних відносин (наприклад, у чинному Регламенті Верховної Ради України, прийнятому 27 липня 1994 р.¹, встановлено, що офіційними виданнями законів України є бюлетень «Відомості Верховної Ради України» та газета «Голос України», а в Указі Президента України від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»² серед таких видань зазначену газету навіть і не згадано);

— правова неврегульованість багатьох суспільних відносин, що вимагають такого регулювання (так, навіть серед тих законів, які вперше названі у чинній з 28 червня 1996 р. Конституції України, на сьогодні прийнято ще далеко не всі);

— недостатня наукова обґрунтованість законодавчих актів, їх декларативність і безадресність; відсутність у багатьох законодавчих актах механізмів їх реалізації;

— відсутність цілісної офіційної Державної програми розвитку законодавства та визначення пріоритетності у прийнятті законодавчих актів, що значною мірою обумовлюється гострими кризовими явищами в усіх сферах суспільного життя в Україні.

Усі зазначені недосконалості, з одного боку, є певною мірою, наслідком недотримання вимог юридичної техніки, а з другого — самі так чи інакше гальмують реалізацію таких вимог у законодавчій та іншій правотворчій практиці держави.

¹ Відомості Верхов. Ради України. 1994. № 35.

² Голос України. 1997. 26 черв.

Проілюструємо певні юридико-технічні дефекти лише одним конкретним прикладом на матеріалі чинної Конституції України. В її ст. 60 встановлено, що «ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного наказу настає юридична відповідальність. Аналіз цього припису (який, як й інші її приписи, є згідно ст. 8 нормою прямої дії) з урахуванням його системних зв'язків й іншими конституційними нормами дає підставу висловити «на його адресу» наступні зауваження.

По-перше, тут йдеться лише про індивідуальні юридичні акти, тоді як «явно злочинними» можуть виявитися й акти нормативно-юридичні. Чи поширюється наведений припис і на них? По-друге, розпорядженнями та наказами не вичерпуються усі різновиди індивідуально-юридичних актів. По-третє (і це, вважаю, є найважливіше), кваліфікувати офіційно якусь дію як злочинну дозволено лише суду, про що чітко сказано у ст. 62 Конституції: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Аналізований же припис ст. 61 наче би дозволяє будь-кому, спираючись на власні уявлення про злочин, самостійно визнавати той чи інший індивідуально-юридичний акт «явно злочинним».

Отже, як бачимо, у наведеному випадку, внаслідок ігнорування необхідно-закономірних системних зв'язків між нормативними приписами законодавства, були порушені й вимоги юридичної стилістики щодо уніфікованого вживання термінів. Та цю ситуацію можна характеризувати й, так би мовити, «з протилежного кінця»: недотримання мовно-стилістичних вимог юридичної техніки спричинилося до порушення системних зв'язків між певними нормами законодавства.

II. Втілення вимог юридичної техніки у законотворчу практику в Україні: проблеми і засоби. Усунення юридико-технічних дефектів в чинному законодавстві, а також їх попередження можливі за певних передумов і за допомогою певних засобів. Їх можна розподілити на теоретичні та практичні. До перших належать наукові положення, висновки, рекомендації, конструкції з юридико-технічних питань, а до других — правові акти та організаційні заходи.

Теоретичними передумовами та «інструментами» юридико-технічного удосконалення сучасного законодавства України слугують:

— наукові напрацювання попереднього — радянського — періоду (зрозуміло, що в їх «технологічній», політично неідеологізованій частині), зокрема, праці С. Алексєєва, М. Голодного, Б. Дрейшева, А. Зайця, Д. Керімова, Д. Ковачева,

А. Піголкіна, С. Поленіної, Т. Рахманіної, І. Самощенко, І. Усенка, О. Ушакова;

— результати сучасних наукових досліджень українських юристів¹, а також фахівців Російської Федерації (оскільки соціальні умови та проблеми останньої, у тому числі у сфері законотворчості, лишаються найбільш подібними за умов і проблем України);

— інші зарубіжні праці з відповідної тематики², які дедалі ширше залучаються в українську практику.

Не маючи можливості схарактеризувати тут результати усіх вітчизняних досліджень проблем юридичної техніки, висловлюю, однак, таку думку: *нині в Україні навряд чи бракує наукових рекомендацій — бракує насамперед впровадження їх у практику.*

До другої групи передумов і засобів забезпечення належного юридико-технічного рівня законодавства належать, як відзначалось, певні правові акти та організаційні заходи. Їх основними різновидами є:

— закріплення у чинному законодавстві вимог і правил юридичної техніки;

— розробка комплексних прогнозних і планових актів щодо розвитку законодавства;

— заходи із систематизації чинного законодавства;

— створення спеціалізованих органів, структур, підрозділів, а також здійснення спеціальних програм, покликаних сприяти забезпеченню належного юридико-технічного рівня законодавства.

Схарактеризую коротко той стан і проблеми, котрі властиві нині кожному із зазначених факторів в Україні.

1. В Україні, як і у багатьох інших країнах, частина юридико-технічних вимог дістає закріплення у нормативних актах, якими регламентується правотворча діяльність, і, отже, набуває юридичної обов'язковості для відповідних правотворчих органів. Окремі з таких вимог щодо законопроектів за-

¹ Див.: Бобровник С., Богинич О. Система законодавства України: актуальні проблеми і перспективи розвитку. К., 1994; Засць А. Законодавча діяльність: деякі питання методології, теорії, практики//Українське право. К., 1995. № 1; Опришко В. Ф. Наукове забезпечення законотворчого процесу — вимога часу//Віче. 1995. № 3; Вдосконалення законодавства України в сучасних умовах. К., 1996.

² Див., напр.: Очерки методологии законотворчества//Материалы I Конгресса Европейской ассоциации содействия законотворчеству. Сентябрь 1993. Баден-Баден, 1996.

У Центрі правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України є переклади праць таких спеціалістів з теорії і практики нормопроєкування, як Р. Бержерон, С. Лотрі, Дж. Бейтс, М. П. Рей, П. Дж. Пакс та ін.

писано у чинному Регламенті Верховної Ради України (ст. ст. 6.11, 6.2.7, 6.2.8). Такі вимоги зафіксовані й у ряді статей закону України «Про нормативно-правові акти», запроєктованого фахівцями Національної юридичної академії під керівництвом М. Панова і М. Воронова та прийнятого на сьогодні у другому читанні. У цьому законі серед вимог, що висуваються до нормативних актів, передбачено і таку, як відповідність останніх техніці нормопроекування; а його розділ II цілком присвячено нормотворчій техніці.

У чотирнадцяти статтях даного розділу регламентовано такі питання, як-от: технічні вимоги нормопроекування, назва нормативного акта; преамбула; розділи; глави, параграфи, пункти та підпункти нормативного акта; позначення складових одиниць нормативного акта; заключні положення нормативного акта; власні реквізити нормативного акта; структура нормативного акта; особливості структури кодифікованого нормативного акта; нормотворча діяльність; вимоги до тексту нормативного акта; використання спеціальних позначень; вимоги до стилю нормативного акта. У розділі III згаданого закону («Регламентация нормотворческого процесса») ряд статей присвячено питанням планування нормотворчої діяльності, порядку підготовки нормативного проекту, експертизи (наукової, державно-правової, державно-фінансової, державно-кримінологічної) нормативного проекту. У наступних розділах закону досить детально внормовано порядок державної реєстрації, оприлюднення та чинності нормативних актів.

Варто спеціально відзначити, що у даному законі закріплено дефініцію поняття нормотворчої техніки: воно визначається як система вироблених теорією і практикою нормотворчості правил і способів створення найбільш доцільних за формою і досконалих за структурою, змістом та викладом нормативних актів (це важливо, зокрема, з огляду на те, що хоча відповідність законопроекту вимогам юридичної техніки є одним з критеріїв його експертної оцінки, проте стосовно інтерпретацій та й термінування (тобто словесної номінації) самого поняття юридичної техніки у спеціальній літературі існують розбіжності).

2. Для забезпечення вимог системності законодавства України було розроблено проект Концепції розвитку законодавства на період 1996—2005 рр., який обговорювався у травні 1996 р. на спеціальній Всеукраїнській науково-практичній конференції і був доопрацьований відповідно до її рекомендацій. Хоча цей документ поки що не затверджено офіційно, проте не можна заперечувати, що він вчинив певний вплив на формування плану законотворчої діяльності Верховної Ради України.

Такий загальний план, хіба що не вперше у незалежній Україні, був складений на 1997 р. та схвалений постановою Верховної Ради України 20 лютого 1997 р. У цій постанові пропонувалось усім Постійним комісіям Верховної Ради керуватись даним планом, а суб'єктам права законотворчої ініціативи враховувати його при підготовці та поданні законопроектів до Верховної Ради України.

І хоча внаслідок виникнення непередбачуваних кризових ситуацій в економічній, фінансовій та інших сферах суспільного життя, а також зумовлених ними спалахів політичної конфронтації реалізувати повністю цей план не вдалося, однак навіть його наявність свідчить про прагнення керівництва Верховної Ради України мінімізувати стихійність, безсистемність законотворчої роботи, а отже, підвищити узгодженості, злагодженості чинного законодавства.

Забезпеченню цілісності, єдності українського права мало б сприяти й проектування Концепції правової (державно-правової) реформи в Україні. У 1997 р. було підготовлено два різних її проекти: один — групою вчених, зорганізованою Міністерством юстиції України, а другий — працівниками Інституту законодавства Верховної Ради України. Для обговорення останнього проекту цей Інститут зорганізував наприкінці 1997 р. Всеукраїнську науково-практичну конференцію.

У цьому з році за ініціативою Міністерства юстиції України групою науковців була запроєктована Концепція державної політики у сфері захисту прав людини¹.

Безперечно, підготовка і обговорення зазначених документів сприяли, так чи інакше, втіленню вимог системності у законотворчій роботі. Однак не можна не помітити певних огріхів у самій організації підготовки згаданих двох актів. По-перше, оскільки державно-правова реформа мусить мати своєю найвищою, «кінцевою» метою забезпечення прав людини, її концепція має бути підпорядкована, субординована Концепції державної правової політики у галузі прав людини. Останню, отже, слід схвалити до затвердження концепції згаданої реформи. По-друге, не дійшовши згоди щодо об'єкта і сутності такого реформування, теж можна сподіватись на повноту та системність правотворчості (адже одна справа, коли таким об'єктом вважаються всі сфери суспільного життя, що мають трансформуватись за допомогою державно-правових засобів, а інша — якщо йдеться про сферу лише державно-правову).

Певний паралелізм і непослідовність можна побачити й в організації підготовки концептуально прогностичних до-

¹ Див.: Вісник Академії правових наук України. 1997. № 4 (11). С. 21—30.

кументів стосовно окремих сфер державної діяльності. Так, досить тривалу і неоднозначну історію має проектування Концепції судово-правової реформи. Вперше цей документ було схвалено Верховною Радою України ще у 1992 р. Та через деякий час, після обрання у 1994 р. нового складу Верховної Ради України, розробляється інший варіант цієї Концепції, який, однак, так і не був затверджений офіційно. Прийняття у червні 1996 р. Конституції України зумовило необхідність знову змінювати цей документ. І це робилося — але... Указом Президента України від 8 жовтня 1997 р. було створено Координаційну раду з питань судово-правової реформи; на цю інституцію покладено, зокрема, визначення напрямів розвитку законодавства України з урахуванням перспектив розвитку міжнародного законодавства, розгляд проекту Державної програми законопроектних робіт¹. Не можна не зауважити, що згадана у цьому указі програма матиме своїм предметом реформування вже не тільки судово-правової, але й інших державно-правових сфер. І це вже свідчить про те, що йдеться, власне, про Координаційну раду з усіх основних питань державно-правової реформи. Можливо, саме цій Раді якраз і личило б розглядати підготовлені у 1997 р. проекти загальних (а не галузевих) концепцій, про які йшлося вище?

В цей же час — восени 1997 року — приймається також Указ Президента України про підготовку Концепції адміністративної реформи. Для цього створено Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи².

Але чи можна готувати окремо концепції адміністративної та судово-правової реформ, не спираючись при цьому на якісь загальні вихідні засади і положення? Адже згадані акти мають бути узгоджені між собою саме з концептуальної точки зору!

Очевидно, що будь-які плани законопроектних робіт повинні «виростати» із згаданих вище фундаментальних концептуально-прогностичних документів. Але жоден з останніх на сьогодні не затверджено. А брак концептуальної чіткості й послідовності у законотворенні аж ніяк не сприяє юридико-технічній досконалості останнього.

3. У системі українського права нині існує біля 1000 законів та понад 22000 підзаконних нормативно-правових актів органів президентської та виконавчої влади³. Вкрай необхідна систематизація цього нормативного масиву, аби бути дос-

¹ Уряд. кур'єр. 1997. 10 жовт.

² Там же. 10 лип.; 9 жовт.

³ Голос України. 1997. 3 лип.

коналою, практично ефективною, не може пехтувати відповідними правилами юридичної техніки.

Якою мірою юридико-технічні вимоги до систематизації законодавства вдається реалізувати у сучасній Україні, може засвідчити видане у 1996—1997 рр. одинадцятитомне видання «Закони України». Здійснене Інститутом законодавства Верховної Ради України, воно включає розташовані у хронологічному порядку всі закони, прийняті з 16 липня 1990 р. (тобто з моменту прийняття Декларації про державний суверенітет України) по 31 грудня 1996 р. Таких законів налічується 816.

Кожний з томів цього видання включає перелік усіх законів, на які є посилання у даному томі (це унаочнює їх зв'язки та полегшує систематичне тлумачення законів), показчик законів за окремими галузями та інститутами законодавства (це дозволяє сполучати хронологічний критерій інкорпорування законів із предметним критерієм), а також алфавітно-предметний показчик. Особливістю цього видання є те, що всі його одинадцять томів опубліковано одночасно у 1996 р., що дозволило врахувати всі зміни і доповнення законів за станом на цей час (так, у томі I опубліковано закони за станом на 1 січня 1996 року). Важливим у розглядуваному відношенні є Додатковий том цього видання. У ньому подано: хронологічний показчик законів України; алфавітно-предметний показчик законів; показчик законів України за галузями та інститутами законодавства; показчик основних законів України для окремих груп користувачів; показчик законів України про міжнародне співробітництво; показчик держав, які згадуються в законах України; показчик міжнародних організацій.

Щоправда, поряд з достоїнствами даного видання не можна не помітити у ньому і певні технічні недоліки: так, воно виготовлене у вигляді традиційно, «жорстко» переплетених книжок, а не динамічно скріплюваних «зошитів», які — у разі змін у законодавстві — можна швидко роз'єднувати, оновлювати й заміняти, аби це видання постійно трималось у робочому стані (у такій спосіб, нагадаю, було виготовлено, у свій час, «Звід законів Української РСР»).

4. Нарешті, декілька слів про спеціалізовані державні органи та структури, діяльність котрих має спрямовуватись на розв'язання проблем юридичної техніки в Україні.

Ще декілька років тому Указом Президента України «Про заходи щодо здійснення правової реформи в Україні» від 19 червня 1995 р.¹ було утворено Комітет законодавчих ініці-

¹ Уряд. кур'єр. 1995. 24 черв.

атив при Президентові України (на нього покладалось, зокрема, визначення і наукове обгрупування пріоритетних напрямів розвитку законодавства України) та Українську комісію з питань юридичної термінології (покликану, зокрема, розробляти й уніфікувати юридичну термінологію, складати реєстри українських правових термінів, здійснювати термінологічно-мовну експертизу законопроектів). Однак реальну діяльність цих інституцій розгорнути не вдалось, і помітного впливу на законопроекування вони не вчинили.

Більш ефективним напрямом юридико-технічного поліпшення законодавства виявилось посилення ролі Міністерства юстиції України у законопроектній та іншій нормотворчій діяльності. З цією метою Президент України своїм Указом «Про вдосконалення роботи з підготовки законопроектів та проведення правової реформи» від 29 квітня 1994 р. поклав додатково на це міністерство організацію роботи з розробки концепцій, проектів актів законодавства з найважливіших питань розвитку суспільства і держави, наукове їх обгрупування, координацію діяльності центральних органів державної виконавчої влади, наукових установ та вищих навчальних закладів України у сфері підготовки законопроектів та утворив при міністерстві Центр правової реформи і законопроектних робіт. У Положенні про цей Центр, затвердженому постановою Кабінету Міністрів від 16 листопада 1994 р.¹, встановлено, що він, зокрема, розробляє і подає Мініюсту пропозиції про усунення неузгодженості, суперечності між актами законодавства та заповнення у ньому правових прогалів, використання ефективних його форм у практиці підготовки проектів актів законодавства; проводить за дорученням Мініюсту експертизу певних нормативних актів; розробляє пропозиції щодо систематизації та кодифікації законодавства України, застосування у цій роботі комп'ютерних систем.

З цією метою Центр нині започатковує нову Програму «Техніка юридичної нормотворчості в Україні: стан, проблеми, шляхи удосконалення». У рамках цієї Програми будуть організовані спеціальні Курси з техніки юридичного нормотворення, на яких будуть підвищувати свій професійний рівень ті працівники юридичних та інших служб органів державної виконавчої влади, котрі беруть безпосередньо участь у нормопроектній роботі. Для слухачів цих Курсів підготовлено навчальну програму (розраховану на 46 годин).

Висновки. В Україні стан законотворчої та іншої правотворчої діяльності з точки зору її юридико-технічного рівня

¹ ЗП Уряду України. 1995. № 2. Ст. 32.

є досить неоднозначним: поряд з окремими достатньо випрацьованими у цьому аспекті законами існує чимало й таких, котрі хибують на значні технічні вади; незважаючи на прагнення з боку керівництва держави створювати закони відповідно до вимог юридичної техніки, заходи, до яких воно вдається з цією метою, виявляється неузгодженими, непослідовними, неефективними.

Такий стан запровадження юридичної техніки у законотворчість в Україні спричиняється неминучою суперечливістю того, покищо історично короткочасного, перехідного періоду, в якому перебуває держава, економічною кризовістю, соціальною нестабільністю і, відповідно, політичною конфліктністю її суспільного життя. З часом, сподіваємось, в міру послаблення чи подолання впливу цих конкретно-історичних обставин на законотворчість, складатимуться й сприятливіші умови для забезпечення її належного юридико-технічного рівня.

Надійшла до редколегії 26.04.98.

А: ЛУКАШЕНКО, заст. директора Ін-ту приватного права і підприємництва АПрПІ України, канд. техн. наук

ДО ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Дискусія щодо ролі і функцій у економічному і соціальному русі країн особливо загострюється на перехідних етапах їх розвитку, подібних до того етапу, який переживає зараз Україна.

Теоретичний спір щодо ролі держави в економіці між вченими — прихильниками двох протилежних напрямів — тобто, прихильниками економічної свободи і суворого державного регулювання (до речі, цей спір ніколи не може бути вирішений, якщо питання буде ставитися абсолютно) переходить у площину практичної реалізації, яка ускладнюється тим, що практика вітчизняного державотворення опинилась у деякому вакуумі теоретичного обґрунтування, зокрема щодо питань державного регулювання економіки. В той же час у переважній більшості країн світу (як розвинених так і тих, що розвиваються) функціонування народного господарства характеризується в першу чергу якісними змінами, зокрема, зростанням регулюючої ролі держави як по відношенню до державного сектора економіки, так і до приватного сектора, їх взаємодії, що обумовлено певним рівнем усвідомлення не-

обхідності не тільки розмежування приватних і публічних інтересів у суспільстві, але й підтримування оптимального балансу їх взаємодії.

Проаналізуємо у світлі світових тенденцій еволюцію ролі держави у проведенні ринкових реформ в економіці України. Процес переходу від централізованої системи господарювання до змішаної економіки практично у більшості країн, де такий процес відбувся, складався з трьох умовних етапів: *лібералізаційного*, у процесі якого послаблювалися і руйнувалися адміністративно-господарські зв'язки, а виконавча влада різко скорочувала свою присутність в економіці і соціальній сфері. Як правило, наслідком цього було скорочення виробництва і падіння рівня життя. *Стабілізаційного*, у процесі якого склалися нові господарсько-економічні зв'язки і ринкова інфраструктура, спочатку навколо експортерів, а потім і навколо галузей, які працюють на внутрішній ринок. Внаслідок цього знижувалися обсяги виробництва у неконкурентоспроможних галузях, що компенсувалося їх зростанням у конкурентоспроможних, спад в економіці переходив у стан депресії, і рівень життя починав поволі зростати. Держава на цьому етапі проводила жорстку фінансово-кредитну політику, яка була спрямована на подолання інфляції і стабілізацію національної грошової одиниці. І, нарешті, *інвестиційного*, в ході якого долалася інвестиційна криза і починалося економічне поживлення.

Україна сьогодні ще перебуває умовно на другому етапі здійснення реформ. Але накопичений досвід суспільних перетворень вже дозволяє робити певні узагальнені висновки. По-перше, у процесі започаткування економічних перетворень в Україні з боку держави було припущено ряд принципових помилок, що негативно позначилося на результатах соціально-економічного розвитку країни. Знову-таки внаслідок ідеологічних причин, як і в епоху «будівництва соціалізму», ми повністю проігнорували накопичений світовий досвід суспільного розвитку, в тому числі і досвід колишнього (СРСР, з якого, до речі, багато чого (зокрема, методи державного планування) використали західні країни. Наприкінці 80-х — початку 90-х років, під час аналізу процесів функціонування західної економічної системи, були зроблені поспішні висновки щодо перенесення її засад на український ґрунт — бо вони начебто мали надати українській економіці ознак динамічності, ефективності тощо.

Це було помилковим уявленням, бо конкретна суспільна система (як економічна, так і політична) не позичається, а навпаки — вона завжди уявляє із себе продукт власного історичного духовного і матеріального розвитку. Зачаровані

взагалі-то вірними тезами щодо дії «невидимої руки ринку» та «економічної свободи» в ринковій економіці, і, не вивчивши глибоко і системно соціальний механізм функціонування реального капіталізму (часто зовсім не схожого з ідеологічними постулатами), пострадянські реформатори не усвідомили справжньої ролі держави в економіці сучасних розвинених країн. Саме тому на початковому етапі ринкових реформ в Україні була реалізована модель економічного розвитку, що не включала до свого складу принципи регульованого розвитку підприємств усіх форм власності і спиралася головним чином на тезу відмови від централізованого державного управління. До того ж в процесі проведення ринкових реформ в Україні не було враховано, що перед тим, як стати соціально-правовим регулятором відносин ринкової економіки, саме держава повинна очолити процес переходу до неї, і до трансформації відносин власності, активно перетворювати правову систему суспільства, створювати якісно нову систему національного права, законодавчу базу та ін.

Важливим уроком, який випливає з набутого досвіду, є усвідомлення того, що реальні процеси демократичної трансформації українського суспільства ускладнюються за рахунок соціально-психологічних факторів. Віками в Росії, а потім у колишньому СРСР, його союзних республіках, суспільний розвиток ґрунтувався на принципах примату держави, а не особи і громадянського суспільства, на вертикальній економічній та політичній залежності людей. Відомий російський мислитель, історик та етнограф Л. Гумільов підкреслював, що мешканці Московської Русі «прагнули не захищати свої права, яких у них не було, а отримати обов'язки, за виконання яких їм належало «государеве жалування»¹.

Сьогодні є очевидною необхідність кардинальних змін у соціальній психології, у суспільному мисленні громадян України. В суспільну практику необхідно впроваджувати правовий принцип примату особистості як вищої соціальної цінності, особистості вільної, ініціативної і відповідальної за себе, за свої дії; необхідно наголошувати на переході до службової ролі держави, правової і демократичної за своєю суттю, на необхідності відродження громадянського суспільства як джерела соціального, зокрема правового, прогресу. І, безумовно, у вирішенні цих питань велику роль має відіграти сама держава і як гарант прав і свобод особистості, і як відносно самостійний суб'єкт права, що має бути трансформований у демократичному напрямі².

¹ Гумилев Л. Н. Древняя Русь и Великая степь. М., 1992. С. 624.

² Див.: Осадчий Н. Государство в переходной экономике: между Левиафаном и анархией//Мировая экономика и международные отношения. 1998. № 1. С. 147.

Що стосується економічних функцій держави на сучасно-му етапі реформ, то вони передусім повинні бути спрямовані на *забезпечення початку зростання добробуту громадян*. Розроблення стратегії соціально-економічних перетворень в Україні з чітким визначенням цілей, пріоритетів та етапів стає головним завданням у процесі державного регулювання. В цьому плані в першу чергу необхідно подолати спрощене уявлення про витрати на соціальні потреби як про деяке вимушене відрахування від тих коштів, які можна було б спрямувати на розвиток виробництва і на підвищення його ефективності. Це уявлення є рецидивом залишкового принципу фінансування соціальної сфери. Посилення ролі держави у регулюванні соціальних процесів має відбуватися за такими напрямками, як установлення мінімальних ставок оплати праці, у тому числі і часових, які були б обов'язковими для будь-якого підприємця; установлення прожиткового мінімуму; тривалості робочого часу і часу відпочинку; тривалості гарантованих відпусток тощо. Об'єктом пильної уваги держави мають бути взаємовідносини праці та капіталу, соціальне партнерство, проблеми зменшення невиправданої диференціації у доходах населення, забезпечення громадянської злагоди тощо.

Сучасний світовий підхід до вкладень у соціальну сферу полягає у тому, що інвестиції у людину розглядаються як найефективніші, що якість людського потенціалу вважається найважливішим фактором соціального прогресу¹. Якщо згрупувати усі країни за рівнем їх економічного розвитку, то вони розташуються у прямій залежності від досягнутого рівня якості людського потенціалу. Причому темпи науково-технічного прогресу, рівень культури та продуктивності праці є складовими критеріями його оцінки. У стратегічному плані вкладення у сучасну людину мають найвищу віддачу. Але у короткостроковій перспективі вони дійсно можуть здаватися неефективними. Подібні хибні уявлення виникають, коли стратегія підмінюється тактикою, коли в політиці керуються головним чином так званім здоровим глуздом (який, до речі, у кожної людини різний), а не науково обгрунтованими прогнозами.

Напрями, форми, методи та механізми державного регулювання економіки не залишаються незмінними. Але за демократичною державою завжди зберігаються її класичні функції, а саме: захист прав власності; забезпечення економічної свободи товаровиробника; стимулювання ділової ак-

¹ Див.: Келле В. Ж. Человеческий потенциал и человеческая деятельность//Человек. 1997. № 6. С. 5, 6 та ін.

тивності та боротьба з монополістичними тенденціями; забезпечення законності та правопорядку у господарській сфері; регулювання грошового обігу; забезпечення усталеності національної валюти; регулювання взаємовідносин між працею та капіталом, між підприємцями та найманими працівниками; контроль за зовнішньоекономічною діяльністю, у тому числі і за організацією митної системи, забезпечення економічної безпеки країни та ін. Жодна з цих функцій не зникає і не втрачає своєї ролі. Зміни стосуються механізмів, методів, засобів здійснення державою цих функцій і свого призначення у економіці конкретної держави, конкретного суспільства. Останнім часом у індустріально розвинутих країнах виникли і якісно нові функції держави. До них можна віднести: зобов'язання держави у галузі освіти, формування і підтримки фундаментальної науки, створення спеціальних зон для розробки сучасних технологій, проведення чітко сформульованої промислової політики, вирішення екологічних питань тощо.

Світовий досвід економічної практики доводить, що немає і не може бути ефективної соціально орієнтованої ринкової економіки, яка б базувалася на сучасних науково-технічних досягненнях, *без активної регулюючої ролі держави*. В той же час усім добре відомі наслідки відмови публічної влади від регулювання економічних відносин у процесі переходу від адміністративно-командної системи господарювання і управління до змішаної економічної системи. Приклади України, Росії та інших країн СНД скоріше за все увійдуть до всіх підручників та хрестоматій початку XXI століття як яскраві ілюстрації того, до чого може призвести витиснення держави на початковому етапі проведення ринкових реформ.

Досвід України довів, що демократична трансформація посттоталітарного суспільства передусім передбачає формування *самостійної державності*¹. В першу чергу необхідно забезпечити здатність державної влади розроблювати і проводити у життя незалежну внутрішню та зовнішню економічну політику, яка б виходила з національних інтересів і була б заснована на контролі за національними ресурсами. Бо інакше усі розмови про державне регулювання економічних, в тому числі ринкових, відносин втрачатимуть свій сенс.

В Україні на протязі 1990—1992 рр. існувало 4 загальнодержавних програми переходу до ринкових відносин. Ці програми не були схожими на російську програму «500 днів», однак вони також передбачали достатньо швидкий перехід

¹ Див.: Селіванов В. М. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів «верховенство права» і «верховенство закону»// Право України. 1997. № 6. С. 8.

до ринку (3—4 роки) і достатньо слабкий вплив держави на економіку. Новий етап у державному регулюванні економіки України розпочався у 1994 р., коли політику соціально-економічних перетворень було схвалено Постановою Верховної Ради України «Про основні засади і напрями становлення економіки України у кризовий період»¹. У документі, сформульованому цією постановою, підкреслювалася необхідність застосування системної методології до визначення сучасної ролі державного регулювання економіки, звичайно, у органічному поєднанні державного регулювання з ринковою самоорганізацією, і врахування досвіду подолання кризи у післявоєнній історії багатьох країн.

Ідея формування демократично спрямованого суспільного порядку із змішаною економікою була підтримана і розвинена Президентом України Л. Д. Кучмою в його доповіді у Верховній Раді України «Про основні засади економічної та соціальної політики» 11 жовтня 1994 р., яку було схвалено постановою Верховної Ради України від 19 жовтня 1994 р.² Нашою метою, підкреслив у своїй доповіді Президент України, «є визнання об'єктивної необхідності суттєвого прискорення ринкової трансформації економіки»³. Важливою складовою цих заходів були визначені радикальні інституціональні зміни, серед яких — докорінне реформування відносин власності. Політика Президента України в цьому питанні, наголошувалося в доповіді, «спрямовуватиметься на всебічне утвердження поряд з державною, сучасних, цивілізованих, економічно ефективних форм приватної власності. Це основа основ радикального оновлення нашої економіки, її прилучення до сучасних надбань світової цивілізації, розкріпачення особи, демократизація суспільства»⁴.

Розвиваючи ідею створення багатокладної, змішаної економіки в Україні, проголошену постановою Верховної Ради України від 15 червня 1994 р., Президент України Л. Д. Кучма наголосив на необхідності і готовності «забезпечення прискореного формування приватного сектора, утворення такої критичної маси, при якій він зможе відігравати відчутну роль в економіці, виступати реальним конкурентом державних підприємств. Все робитиметься для того, щоб, спираючись на менталітет, природну кмітливість та підприємливість українського народу, відродити в усіх сферах економіки всю різноманітність форм приватної власності»⁵. Як важливий важіль

¹ Відомості Верхов. Ради України. 1994. № 32. Ст. 292.

² Див.: Голос України. 1994. 25 жовт.

³ Кучма Л. Д. Шляхом радикальних економічних реформ. К., 1994. С. 7—8.

⁴ Там же. С. 9.

⁵ Там же. С. 60.

формування недержавного сектора економіки було визначено розвиток національного підприємництва. А серед першочергових завдань державної політики розвитку підприємництва в Україні були сформульовані такі, як, наприклад, утворення необхідності правової бази, яка б забезпечувала вільний розвиток зазначених сфер економіки, «удосконалення діючої системи державної підтримки підприємництва»¹.

Послідовним етапом на шляху демократичних перетворень в українському суспільстві, формування соціально-спрямованої змішаної економіки стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України. Тим самим, загальні базові позиції України щодо переходу від адміністративно-командної системи господарювання та управління до демократії як загального принципу організації і функціонування суспільного життя не тільки отримали визначення на вищому державному рівні, тобто на рівні Верховної Ради України, Президента України, але й були закріплені в Основному Законі України — Конституції України. Сьогодні належне функціонування Конституції, впровадження в життя нових конституційних принципів, норм і інститутів вимагає наповнення їх конкретним змістом, з тим, щоб однакове розуміння їх суті і змісту забезпечувало стабільність функціонування суспільного організму, мир і громадянську злагоду на Землі України².

Актуальними стають теоретичні дослідження і розроблення правових механізмів сполучення централізованого регулювання державним сектором народного господарства і децентралізованого саморегулювання у приватному секторі економіки, тобто, мова йде про необхідність розроблення методів і механізмів оптимального розмежування, врахування і взаємоузгодження приватних і публічних інтересів в процесі становлення змішаної економіки в Україні³.

Сьогодні, коли в Україні дуже складно, суперечливо і навіть болісно відбувається процес трансформації адміністративно-командної соціально-економічної системи у змішану, виникає нагальна потреба по-новому подивитися на проблематику державної власності, серйозно вивчити світовий досвід діяльності держави як власника. А цей досвід засвідчує, що присутність держави у ролі власника уявляє із себе дос-

¹ Кучма Л. Д. Вказ. праця. С. 66—67.

² Див.: Тацій В., Бурчак Ф. Завдання правової науки в світлі реалізації Конституції України//Вісник Академії правових наук України. 1997. № 4. С. 3.

³ У власності держави на 1 жовтня 1997 р. залишається не більше 27 % підприємств, які виробляють менше 38 % загального обсягу промислової продукції (Інформаційний бюлетень Держкомстату України. 1997. № 11—12. С. 24).

татньо типове явище для усіх держав з ринковою системою господарювання. Тому небезпечно від однієї крайності удаватися до іншої, тобто від загального одержавлення економічної системи суспільства, повного невизнання приватної власності переходити до загальної приватизації та будівництва ринкової економіки у її вільному від будь-якого державного впливу вигляді. Якщо раніше ми переоцінювали значення державної власності, то сьогодні яскраво відчувається недооцінка цього найважливішого чинника економічного розвитку і соціального прогресу суспільства.

Досі не зроблено глибокого та всебічного, звільненого від ідеологічних та партійних пут, аналізу суті і ролі державної власності у народному господарстві країни. Мова йде про суперечливе економічне явище, яке має власну логіку розвитку, відносно незалежну від логіки політичних і юридичних процесів у суспільстві. Сьогодні слід політично визначитися відносно перспектив розвитку державної власності в Україні, економічно обґрунтувати її оптимальні розміри та галузеву структуру, розробити адекватну законодавчу базу. З цією метою можливо і необхідно використовувати зарубіжний досвід; однак, треба розуміти і ті переваги, які має наша економіка вже сьогодні¹. А вони, зокрема, полягають у тому, що не треба створювати державний сектор економіки так би мовити на порожньому місці, не треба проводити «націоналізацію» приватного або іноземного капіталу.

У процесі демократичної трансформації відносин власності в Україні особливої уваги потребує проблема приватизації і, в першу чергу, приватизації тих підприємств, які є природними монополістами на ринку. Як показує досвід Великобританії, приватизовані структури — природні монополії (у таких сферах, наприклад, як водопостачання, електроенергетика, газ) зовсім не обов'язково є кращими за державні чи комунальні підприємства. Згадаємо з цього приводу сумний досвід Мексики із приватизацією низки підприємств хімічної промисловості, чорної металургії. Тому для господарської практики багатьох країн характерним є перетворення великої кількості підприємств суспільного використання (природних монополій) на об'єкти державної власності.

Палежність тих чи інших об'єктів до державної власності є одним із ключових і найскладніших питань у теорії економічної діяльності сучасної держави. Французький професор Ж.-Ж. Роза констатує, що «спеціальна література демонструє довгий перелік пояснень причин встановлення державної

¹ Див.: Селіванов В. Правовий прогрес України. Методологічні проблеми дослідження//Вісн. 1998. № 1. С. 49—51.

власності у окремих галузях економіки, однак, загальна економічна теорія державної власності ще не розроблена»¹. Дійсно, частка державної власності в економіці різних країн не є однаковою. Зокрема, статистичні дані свідчать про незначну роль державної власності в економіці США. До речі, у США до державної власності відносять тільки федеральну власність, а не власність штатів. Однак, нерозвиненість (у розумінні обсягів) державної власності у США не є доказом того, що у США відсутні умови для перетворення держави на власника, до того ж відсутність значних обсягів державної власності у США і деяких інших країнах доповнюється вагомим впливом державного регулювання. Ця обставина свідчить про те, що публічна влада через право державної власності або правове регулювання прагне так чи інакше заволодіти приблизно однаковими об'єктами економіки².

Державний сектор економіки, спрямований головним чином на задоволення загальних інтересів суспільства, потребує самостійної системи державного управління, забезпеченої спеціальною нормативно-правовою базою. Але в той же час в умовах змішаної економіки функціонування державного сектора має бути скоординоване з приватним, складати єдину економічну систему, функціонування якої має забезпечуватися єдиною системою права, в якій публічне і приватне право мають становити динамічну цілісність. Сьогодні перед Урядом України постає питання про те, що у прямій державній власності повинно знаходитися не більше 150 так званих «казених» підприємств. Для їх формування і функціонування, враховуючи їх специфіку, необхідними є розроблення і прийняття Закону України «Про підприємства державної власності».

Недержавний сектор економіки України складається з приватизованих підприємств (це, здебільшого, великі і середні акціонерні підприємства) і, власне, найбільшою мірою з підприємницького сектора (це здебільшого мале підприємництво).

Слід відмітити, що у цілій низці акціонерних підприємств існує велика частка акцій, закріплена за державою (біля 5400 пакетів акцій). Зараз виникають труднощі із управлінням державними пакетами акцій акціонерних підприємств. Існує система «уповноважених осіб», тобто тих осіб, які від імені держави керують даними акціями. Перелік таких осіб

¹ Роза Ж.-Ж. Национализация, приватизация и распределение прав финансовой собственности//Вест. МГУ. Сер. 6. Экономика. 1994. № 2. С. 44.

² Канов О. Державна власність в економічній системі суспільства: деякі теоретичні аспекти//Економіка України. 1996. № 2. С. 39.

узгоджується із відповідними міністерствами України і затверджується Фондом державного майна України (сьогодні таких «уповноважених осіб» нараховується біля 1400 чоловік). У тих акціонерних підприємствах, де у власності держави знаходиться пакет акцій більше 51 %, управління від імені держави здійснює безпосередньо Кабінет Міністрів України.

В процесі формування змішаної економіки України виникає ціла низка проблем, які потребують свого нагального вирішення. Актуальним сьогодні є питання про монопольний стан Фонду державного майна України, який за своїм правовим статусом володіє державною власністю, але не відповідає за розвиток підприємств і за досягнення ними необхідних для суспільства результатів.

Слід розробити і прийняти нормативний акт щодо порядку управління акціонерними товариствами з державною участю, у якому має бути відображення специфіка управління подібними підприємствами.

Потребує реформування і система управління на приватизованих підприємствах, перетворених на акціонерні товариства. Ці системи здебільшого не змінилися, зберігаються тенденції відторгнення «зовнішніх» акціонерів, порушуються їх права, ще не подолане всевладдя генеральних директорів. Саме власник, а не генеральний директор має володіти господарською владою на підприємстві.

Важливим завданням держави є захист прав акціонерів. Чинним законодавством передбачається відповідальність реєстраторів, членів рад директорів і правління за порушення прав акціонерів і завдання їм шкоди. Разом з цим у законодавчому порядку слід було б уточнити і, можливо, зробити більш жорсткою відповідальність службових осіб акціонерних товариств за порушення прав власників. Ці питання повинні знайти рішення у майбутніх Законах України «Про акціонерні товариства», «Про корпоративні права». Необхідно відмітити, що у тій ситуації, яка складається зараз в Україні навколо регулювання діяльності акціонерних підприємств, діючі схеми приватизації призвели до розпаду корпоративної ланки економіки, що включала до свого складу господарські структури, засновані на внутрішніх договірних відносинах. Але в усіх промислово розвинених країнах саме ці структури є каркасом економіки.

Визначаючи важливість приватного сектора економіки і підприємництва України у функціонуванні системи змішаної економіки, необхідність створення відповідної цьому сектору системи державного регулювання, можна виділити такі ос-

новні напрями державного регулювання і підтримки підприємництва, як:

— формування і розроблення концепцій і програм державного регулювання і підтримки підприємництва, систематизація законодавства у цій сфері економічної активності, яка б забезпечувала умови ефективного розвитку підприємницької діяльності;

— визначення системи галузевих та регіональних пріоритетів з метою організації державної підтримки підприємництва;

— створення матеріальних умов розвитку підприємництва;

— формування фінансово-кредитної системи і інших елементів ринкової інфраструктури для забезпечення підприємницької діяльності;

— створення системи підготовки кадрів для осіб, які обрали підприємницьку діяльність;

— розробка системи підтримки іноземної і сумісної форми організації підприємництва тощо.

Що ж було зроблено державою у напрямі регулювання підприємництва за попередні роки?

Наприкінці 1991 р. було утворено новий для традиційної системи державного управління орган — Держкомітет України по сприянню малим підприємствам і підприємству (Держпідприємство). Одночасно із цим органом було утворено Національний фонд підтримки підприємства і розвитку конкуренції, основною метою якого було визнане надання кредитів малим підприємствам на пільгових умовах, у порівнянні із умовами діючих банків. У 1993 р. Урядом України було прийнято довгострокову програму державної підтримки підприємства, було розроблено відповідний план заходів по підтримці підприємства на 1993—1994 рр. Однак, це була урядова програма, яку не було схвалено Верховною Радою України. І досі на загальнодержавному рівні в Україні ще не розроблено і не схвалено стратегію розвитку національного підприємства, не визначено його місце і роль у структурі змішаного народного господарства, що негативно відбивається, зокрема, на законотворчому процесі, на формуванні законодавчої бази підприємства.

Держпідприємство проіснувало лише 4 роки, існувала (хоч на папері) Програма державної підтримки підприємства і відповідні плани її реалізації, в органах місцевої влади були створені відділи з питань розвитку підприємства і працювали відповідні фахівці, але позитивного впливу на стан підприємства в країні не відчувалося. У 1995 р. у структурі Міністерства економіки України почав функціонувати профільний підрозділ — відділ державного регулюван-

ня і аналізу розвитку малого підприємництва, який займався цими ж питаннями, що і ліквідоване Держпідприємництво України. У 1996 р. Кабінетом Міністрів України було затверджено Концепцію державного розвитку малого підприємництва, у 1997 р. — Програму розвитку малого підприємництва на 1997—1998 рр., розроблені регіональні програми в усіх областях України. 29 липня 1997 р. згідно Указу Президента України було утворено Державний Комітет України з питань розвитку підприємництва, якому було підпорядковано Ліцензійну Палату України. Сьогодні фахівців Держпідприємництва цікавлять питання «дерегулювання» підприємництва. Цей термін є не зовсім вдалим, оскільки мова по суті йде про подолання недоліків системи державного регулювання економіки. В першу чергу це питання спрощення реєстрації підприємств, значного скорочення видів тієї діяльності, яка ліцензується, для підприємницьких структур, введення фіксованого податку для суб'єктів малого підприємництва, різке скорочення фіскальних органів і чітке встановлення меж втручання державних органів у діяльність підприємницьких структур.

Власне цим питанням був присвячений Указ Президента України від 3 лютого 1998 р. «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності»¹ і Всеукраїнська нарада підприємців, яка відбулася 10 лютого 1998 р. На цій нараді виступили Президент України Л. Д. Кучма та прем'єр-міністр В. П. Пустовойтенко, які ще раз підкреслили важливість політики розвитку підприємництва в Україні.

Незважаючи на ці кроки державної влади, аналіз реальних процесів функціонування підприємництва України (у тому числі і малого підприємництва) та реалізації державної політики по його підтримці показує, що головною причиною, яка стримує подальший розвиток підприємництва, є відсутність схваленої Верховної Ради (відповідно до Конституції України) загальнодержавної політики розвитку підприємництва в Україні і її цілеспрямованого законодавчого забезпечення.

З прийняттям на протязі 1991—1992 рр. основних законів України, які регулюють відносини у сфері підприємництва, було створено певну правову базу для реалізації цього виду діяльності. З ухваленням цих законодавчих актів в Україні розпочався процес переходу від адміністративного регулювання економіки до регулювання, яке має засновуватися на приватно-правових принципах, принципах диспозитивності, свободи договору. Однак, характеризуючи в цілому чинну за-

¹ Уряд. кур'єр. 1998. 7 лют. № 25—26. С. 11.

конодавчу базу, необхідно відмітити декларативність більшості її положень, практичну відсутність норм прямої дії, відсутність механізмів реалізації, контролю і відповідальності за недотримання вимог закону як з боку підприємців, так і з боку представників органів виконавчої влади.

У сфері правового регулювання підприємництва, на наш погляд, необхідним є: по-перше, усвідомлення необхідності не тільки розмежування приватно-правових методів регулювання, але й їх взаємодії у національній системі права, нормативній системі забезпечення становлення і розвитку вітчизняного підприємництва. В цьому плані новий Цивільний кодекс України як кодекс приватного права має містити у собі загальні приватно-правові принципи і норми регулювання підприємництва.

По-друге, є необхідним усвідомлення того, що підприємство в Україні формується в умовах існування елементів економіко-правових механізмів колишньої тоталітарної держави і тому для свого розвитку потребує патерналізму з боку держави і спеціального адресного характеру законодавчого регулювання. Необхідна не просто інкорпорація законодавства у сфері підприємництва як певної форми економічної активності, але й його спеціальна кодифікація.

На першому етапі систематизації законодавства у сфері підприємництва можливою є розробка зводу законодавства з питань підприємництва. Окрім того, маючи на увазі постійні та часті зміни законодавчого поля у сфері підприємництва, є необхідним схвалення Верховною Радою України мораторію, зміст якого полягав би у тому, щоб на протязі 5—6 років цей звід не доповнювався і не змінювався.

Прогнозованість і сталість законодавства — є однією з необхідних передумов становлення і функціонування національного підприємництва, розвиток якого треба розглядати як одну з важливих умов виходу нашої країни з економічної кризи.

Надійшла до редколегії 05.03.98

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

А. ЗАЄЦЬ, канд. юрид. наук

ПРИНЦИП РОЗПОДІЛУ ВЛАДИ В НОВІТНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІЙ ПРАКТИЦІ

Конституція України в ст. 6 встановлює принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову, перешкоджаючи

тим самим необмеженій і некерованій концентрації влади, що є серйозною гарантією обмеженого правління, пов'язаного з контролем і рівновагою влад. Конституція створює відокремлені владні центри, які зменшують ризик монополізації чи зловживання владою з боку окремого державного органу, встановлення авторитарного правління. Настання таких наслідків можливе лише за умови узурпації влади з боку того чи іншого органу влади та скасування принципу розподілу влади.

Розподіл між законодавчою і виконавчою гілками влади в Україні і особливості такого розподілу, взаємовідносини між Верховною Радою України і Президентом України, Президентом України і Кабінетом Міністрів України визначаються запровадженою в Україні змішаною формою правління, досить близькою до французької моделі, однак з істотними відмінностями.

Слід зазначити, що з моменту отримання незалежності до грудня 1991 р. Україна мала риси парламентської республіки, після грудня 1991 р., із запровадженням поста Президента України,— парламентсько-президентської, а після вересня 1993 р. до червня 1994 р., на основі Указу Президента від 27 вересня 1993 р. № 383/93 «Про керівництво Кабінетом Міністрів України», яким Президент поклав на себе обов'язки по здійсненню безпосереднього керівництва Кабінетом Міністрів, була фактично президентською республікою¹.

Найбільшою політичною домінантою при виборі форми правління на момент розробки і прийняття Конституції було кілька найголовніших факторів. По-перше, в суспільстві і в політичному середовищі поширилися настрої запровадження посади президента з метою зміцнення влади, яка була дезорганізована після розпаду СРСР. Вважалось, що сильна президентура спроможна «прискорити темпи трансформації соціально-економічних відносин і створення дієвої системи державного механізму»². В той же час Верховна Рада втрачала свої позиції як єдиного всевладного органу, оскільки не була консолідована в силу гострого політичного протистояння правих і лівих, прихильників СРСР і прихильників незалежної України, «ринковиків» і захисників соціалістичних форм власності тощо. Крім того, відчувалась потреба в сильній фігурі представника нації на міжнародній арені. Ці мотиви були покладені в основу запровадження поста Президента в проекті нової Конституції України. Концепція нової Конституції України, схвалена Верховною Радою Українсь-

¹ Голос України. 1993. 28 вер.

² Кудряченко А. Конституціоналізація президентур в Україні//Конституційний процес в Україні і політичні партії. К., 1996. С. 12.

кої РСР 19 червня 1991 р., передбачала «створення принципово нової системи виконавчої влади, яка має здійснюватися Президентом, Віце-президентом Республіки, Кабінетом Міністрів і державною адміністрацією»¹. Перший офіційний проект нової Конституції України, розроблений робочою групою Конституційної Комісії (листопад 1991 р.), передбачав (в якості основного варіанту), що Президент є главою держави і главою виконавчої влади. Йому надавались повноваження по формуванню Кабінету Міністрів без впливу на цей процес парламенту. Тобто, по суті пропонувалась модель президентської республіки.

Президент України, обраний 1 грудня 1991 р., обирався згідно Закону від 5 липня 1991 р. «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР»², яким передбачалось, що Президент є найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади. Однак Президент України Л. Кравчук прийняв на себе обов'язки глави виконавчої влади лише у вересні 1993 р. Указом Президента України «Про керівництво Кабінетом Міністрів України» від 27 вересня 1993 р. № 383/93, в якому зазначалось, що «з метою посилення керівництва всіма структурами державної виконавчої влади в центрі і на місцях, оперативного розв'язання завдань економічних реформ, утвердження ринкових відносин, досягнення стабільності в усіх сферах суспільного життя» та «відповідно до частини першої статті 114¹, пунктів 3¹ і 4 статті 114⁵, частини першої статті 117 Конституції України Президент України здійснює безпосереднє керівництво Кабінетом Міністрів України»³. Цей Указ було скасовано лише в червні 1994 р.

Посада Президента як глави держави і глави виконавчої влади була передбачена і проектом Конституції в редакції від 1 липня 1992 р.⁴

Але вже за проектом в редакції від 27 травня 1993 р. Президент визнався лише главою держави (ст. 142 проекту). При цьому Кабінет Міністрів підпорядковувався Президенту, але водночас був відповідальний перед парламентом (ст. 155 проекту). Один з вирішальних впливів на вибір особливостей моделі форми правління в цілому і статусу Президента, зокрема, відбувався з боку президентів України після запровад-

¹ Див.: Конституція незалежної України: У 3 кн./Під заг. ред. С. Головатого; Упоряд.: С. Головатий, Л. Юзьков. К., 1995. Кн. 1.: Документи, коментарі, статті. С. 74.

² Див.: Закони України. К., 1996. Т. 2. С. 113.

³ Голос України. 1993. 28 вер.

⁴ Див.: Конституція незалежної України... Кн. 1. С. 161.

ження цієї посади і обрання шляхом прямого голосування в грудні 1991 р. першого Президента України.

Конкретними мотивами, які спонукали до змішаної форми правління, після того, як ідея запровадження поста Президента завоювала необхідну кількість прихильників у парламенті, виявилися умови здійснення виконавчої влади в Україні після здобуття незалежності.

Не роздержавлена і структурно не перебудована економіка вимагала від Уряду значних зусиль по управлінню нею. Тому у разі, якщо Президент очолив би Уряд безпосередньо, на нього ліг би досить важкий тягар управлінських обов'язків. Потрібно було враховувати при цьому необхідність поєднувати їх з виконанням обов'язків глави держави. По-друге, модель президентської республіки не могла бути реалізованою в силу переважання у парламенті настроїв залишити за останнім вагомі важелі впливу на формування Уряду та контроль за ними. З іншого боку, модель змішаної форми правління дозволяла створити осередок влади, певною мірою альтернативний парламенту, чого прагнули праві сили. Мотивами створення такого осередку стали потреба проведення економічних реформ, необхідність в яких була усвідомлена значною частиною політичного істеблїшменту.

За новою Конституцією Україна має риси парламентсько-президентської республіки в цілому послїдовним, наскільки це можливо при зазначенїї формї правління, принципом розподїлу влад.

Центральне місце в системї органїв державної влади займає Президент України. Це пов'язано з тим, що Президент є главою держави і здійснює верховне представництво від її імені. Президент є гарантом державного суверенїтету, територїальної цїлїсностї України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції України), здійснює керївництво зовнїшньополїтичною дїяльнїстю держави, веде переговори та укладає мїжнароднї договори (пункт 2 ч. 1 ст. 106).

Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, Головою Ради національної безпеки і оборони.

В силу своїх повноважень Президент бере участь не лише в функціонуванні кожної з гілок влади (законодавчої, виконавчої і судової), а й користується значними повноваженнями у відповідних сферах.

Які особливості взаємовідносин парламенту і Президента України?

У сферї законодавчої влади Президент України користується правом законодавчої ініціативи з правом визначення

законопроектів як невідкладних і позачергового їх розгляду (ст. 93 Конституції України).

Президент України за Конституцією України користується правом повернення прийнятого Верховною Радою закону для повторного розгляду його парламентом (ст. 94), правом розпуску парламенту у разі, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися (ч. 2 ст. 90); Президент призначає позачергові вибори до Верховної Ради (п. 7 ч. 1 ст. 106), а також користується правом на звернення до Конституційного Суду з питань неконституційності законів та інших правових актів Верховної Ради.

В свою чергу, Верховна Рада України заслуховує щорічні та позачергові послання Президента України про внутрішнє та зовнішнє становище України (п. 8 ч. 1 ст. 85), призначає вибори Президента (п. 7 ч. 1 ст. 85), користується правом усунення Президента з поста в порядку особливої процедури (імпичменту), встановленому ст. 111 Конституції України, здійснює ряд інших контрольних повноважень, передбачених Конституцією України.

Що стосується взаємовідносин Президента з органами виконавчої влади слід зазначити, що виконавча влада в умовах змішаної форми правління має біцефальний, тобто двоякий характер. Вона здійснюється як Президентом, так і Урядом.

Передбачені Конституцією України повноваження Президента в сфері виконавчої влади і його можливості впливу на виконавчу владу досить значні. Це стосується насамперед питань формування Кабінету Міністрів та інших органів виконавчої влади. Президент призначає Прем'єр-міністра (за згодою Верховної Ради), припиняє його повноваження та приймає рішення про його відставку, призначає за поданням Прем'єр-міністра членів Кабінету міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій та припиняє їхні повноваження на цих посадах (п. 10 ст. 106), які відповідальні і перед Президентом України, і перед Кабінетом Міністрів України. Президенту належить право утворювати, реорганізовувати та ліквідувати за поданням Прем'єр-Міністра міністерства, відомства та інші центральні органи виконавчої влади, право скасовувати акти Кабінету Міністрів та акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим (п. 16 ст. 106). Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом України, в своїй діяльності керується актами Президента України.

За Конституцією (ст. 114) Прем'єр-Міністр керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів, схваленої Верховною

Радою України. Однак фактично Урядом керує Президент, який його формує, перед яким Уряд, міністри, міністерства, відомства та інші центральні органи виконавчої влади відповідальні і керівників яких він призначає та звільняє, рішення якого Уряд зобов'язаний виконувати. Слід додати, що згідно з Указом Президента від 14 грудня 1996 р. № 122/96¹ «Про склад Кабінету Міністрів України» Міністр оборони, Міністр внутрішніх справ, Міністр інформації та Міністр зовнішніх справ з питань, що належать до конституційних повноважень Президента України, підпорядковуються безпосередньо Президенту України.

У сфері виконавчої влади Президент призначає за згодою Верховної Ради Прем'єр-міністра, припиняє його повноваження та приймає рішення про його відставку, призначає членів Кабінету Міністрів, керівників інших центральних органів, виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій та припиняє їх повноваження на цих посадах, користується правом, спільно з Верховною Радою одноособово, призначення на посади керівників, членів цілого ряду важливих державних установ (Ради Національного банку, національної ради з питань телебачення і радіомовлення, Антимонопольного комітету, Фонду державного майна, Державного комітету телебачення і радіомовлення). Президент може скасувати акти Кабінету Міністрів та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, утворює, реорганізовує та ліквідує за поданням Прем'єр-міністра міністерства та інші центральні органи виконавчої влади.

В силу того, що уряд не виведений з-під впливу Верховної Ради України, яка надає згоду на призначення Прем'єр-міністра (п. 12 ст. 85), затверджує його програму діяльності, може висловити йому недовіру, що тягне за собою його відставку (ст. 115 Конституції), здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів відповідно до Конституції (п. 13 ст. 85), позиції Уряду у здійсненні політики в сфері виконавчої влади стають досить хиткими. Неточне слідування вказівкам Президента грозить відставкою за рішенням Президента, а рішенням Верховної Ради — резолюцією недовіри з її боку, що також тягне за собою відставку Уряду. І хоча Конституція містить ускладнений порядок прийняття резолюції недовіри Кабінетові Міністрів (пропозиція про відповідальність Кабінету Міністрів має бути ініційована не менш як однією третиною народних депутатів, а розгляд питання про недовіру не може розглядатися Верховною Радою більше одного разу протягом чергової сесії та протягом року після схвалення

¹ Уряд, кур'єр. 1996. 21 груд.

Програми діяльності Кабінету Міністрів), він, як показує практика, не є серйозною перепорою для значного впливу Верховної Ради на Уряд. Цей вплив, звичайно, неспроможний вирішальним чином змусити Уряд слідувати політиці парламенту, але він є достатнім для дестабілізації Уряду. У цій ситуації дієздатність Уряду у повній мірі залежить від спроможності Президента і Верховної Ради до пошуку компромісів співробітництва, що, в свою чергу, у вирішальній мірі визначається наявністю чи відсутністю у Верховній Раді пропрезидентської більшості.

За особливостями організації державної влади, які визначені у Конституції, від участі у формуванні уряду усуваються не тільки парламент, а й політичні партії, які зможуть здобути більшість депутатських мандатів, але не будуть здатні через Уряд реалізувати в життя свою програму діяльності, тобто взяти на себе відповідальність за стан речей у державі і суспільстві.

До негативних факторів такої моделі, з врахуванням українського досвіду, може бути віднесено й те, що з Президента знімається безпосередня політична відповідальність за наслідки діяльності Уряду України при надзвичайно великих можливостях Президента впливати на дії Уряду¹. Прем'єр-міністр перестає бути при цьому самостійною політичною фігурою і перетворюється на чиновника, який не має достатніх повноважень не лише щодо міністрів, а й щодо власного апарату.

Такий статус Уряду і Прем'єр-міністра знижує ефективність виконавчої влади в цілому і призводить до частого зміни Уряду. Як відомо, за період з 1990 по 1998 рр. склад Уряду змінювався 8 разів.

В свою чергу, значні (не лише кадрові) повноваження Президента в сфері виконавчої влади перетворюють його на фактичного главу виконавчої влади, а тим самим особу, зацікавлену і активну у всьому, чим займається Уряд. В силу наявності додаткових повноважень глави держави (за допомогою права вето на закони, загрози розпуску парламенту тощо) Президент набуває здатності протистояти парламенту у його впливі на політику Уряду, блокувати виконання Урядом законодавчих рішень і сприяти переходу Уряду до фактичної опозиції щодо парламенту у тих чи інших питаннях,

¹ Див.: Указ Президента України від 26 березня 1996 р. № 217/96 «Про основні напрями діяльності органів державної виконавчої влади України щодо реалізації підсумкових документів Всесвітньої зустрічі на найвищому рівні в інтересах соціального розвитку//Уряд. кур'єр. 1996. 25 квіт.

або й відмови від виконання окремих законодавчих рішень Урядом в цілому чи окремими міністрами¹.

Внаслідок такого становища співробітництво влад протягом 1992—1998 рр. у вирішальній мірі залежало не від реальних конституційних механізмів, а від політичної волі. Однак це не дає підстав для того, щоб піддавати сумніву сам принцип розподілу влад. Цей принцип може знаходити різноманітне втілення. Він передбачає не лише формальний розподіл влад, а й функціональні межі влад і баланс між владами. Тому говорити про кризу принципу розподілу влад, як це намагаються робити деякі вчені й політики, є некоректним. Мова має йти, швидше, про недостатню ефективність механізмів стримувань і противаг, обумовлених формою правління, теоретичними постулатами та конкретними політичними умовами здійснення влади в Україні.

У сфері судової влади президент призначає третину складу Конституційного Суду України, утворює у визначеному законом порядку суди, здійснює перше призначення на посаду професійних суддів, призначає трьох членів Вищої ради юстиції тощо.

Президент володіє й регламентарною владою, тобто правом на видання власних нормативних актів. Його акти по своїй природі не є актами виконавчої влади. Вони займають самостійне місце після Конституції та законів України. Ці акти, однак, є підзаконними актами, що впливає з прямого припису частини 3 ст. 106 Конституції України, згідно з якою Президент України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими на території України, на основі та на виконання Конституції і законів України. Конституція України не визначає вичерпно коло питань, які регулюються законом, і які регулюються актами Президента. Вона містить лише перелік питань, які виключно регулюються законом (ст. 92), хоча зрозуміло, що Верховна Рада може приймати закони й з інших питань своєї компетенції згідно з пунктом 3 статті 85 Конституції. Тим самим можлива конкуренція між законами і актами Президента. Скажімо, в сфері національної безпеки Верховна Рада визначає основи національної безпеки (п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції), а Президент має повноваження забезпечувати національну безпеку (п. 1 ст. 106 Конституції). У разі видання конкуруючих актів перевага належить закону як акту вищої юридичної сили. Однак розмежування сфери

¹ Прикладом може слугувати ситуація навколо постанови Верховної Ради України «Про порядок висвітлення роботи дев'ятої сесії Верховної Ради України» від 3 лютого 1998р. № 47/98 (Голос України. 1998. 4 лют.), виконання якої було заблоковане Міністерством інформації України на підставі підзаконного акта Центральної виборчої комісії.

застосування закону і указів Президента має здійснюватись насамперед по сфері повноважень кожного з них.

Потрібно вказати на те, що регламентарна влада Президента поширюється й на економічні відносини. Президент України, відповідно до пункту 4 розділу XV «Перехідні положення» має право протягом трьох років після набуття чинності Конституцією України видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної ради України. Такий указ вступає в дію, якщо протягом тридцяти календарних днів з дня подання проекту Верховна Рада не прийме закон або не відхилить поданий законопроект більшістю від її конституційного складу і діє до набрання чинності законом, прийнятим Верховною радою з цих питань. Така регламентарна влада у сфері економічних відносин має тимчасовий і екстраординарний характер. Вона не повинна використовуватись в інших, не економічних сферах.

Повертаючись до характеристики змішаної форми правління, слід зазначити, що при її запровадженні в Україні не було враховане те, що змішана форма правління не дає вагомої переваги ні парламенту, ні Президенту, і що вона веде до утворення нетривкої рівноваги між ними, при якій жодна із сторін не володіє вирішальними повноваженнями. В результаті такої рівноваги виявилось неможливим провести радикальні економічні чи політичні зміни за ініціативою лише однієї сторони без блокування їх іншою стороною, що призвело до тупцювання на місці. У разі прояву небажаної для парламенту ініціативи з боку Президента парламент приймав закони, які формально відміняли дію указів Президента внаслідок їх вищої юридичної сили, однак які Президентом не відмінялись і продовжували діяти і виконуватись виконавчими структурами на місцях, створюючи хаос в нормозастосуванні і судовій практиці.

Верховна Рада могла чинити активний тиск і на Уряд з тим, щоб перешкодити реалізації політики Уряду, узгодженої з Президентом. Особливо враховуючи конституційне повноваження на визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики (п. 5 ч. 1 ст. 85 Конституції України): У свою чергу, Президент мав достатньо повноважень для блокування рішень Верховної Ради України через накладення вето на закони, прийняття указів з економічних питань, не врегульованих законом, а також через пасивну реалізацію законів.

Перманентне використання цих важелів з обох сторін на фоні активного пропагандистського супроводу спричинили зростаючу дискредитацію органів державної влади та дер-

жального апарату. За визнанням Президента України Л. Д. Кучми, між Президентом і парламентом точилася неприхована боротьба¹.

На прикладі України виявилось, що змішана форма правління, якщо її розглядати через призму швидкого і рішучого реформування суспільних відносин, є не найбільш ефективною в умовах, коли суспільство є політично неоднорідним і ця неоднорідність знаходить відображення в політичній надбудові.

Слід вказати й на те, що не лише владні, а й всі інші суспільні відносини, в період надзвичайно складного переустрою суспільства, який переживає Україна, ще далеко не стабілізувались. А це вимагає від Конституції оперативного й адекватного реагування на потреби оптимального функціонування органів державної влади.

Конституція хоча й містить досить ретельно відпрацьовані механізми узгодження протиріч і розбіжностей між окремими гілками влади, але не може дати відповіді на всі питання і відповісти на всі виклики, які постають в процесі здійснення влади. Зміни в розстановці політичних сил, потреба в реалізації нових завдань держави, які виникають в процесі суспільно-політичної практики призводять до відставання Конституції. Це відставання стає тим більшим, чим більш конкретизованими є конституційні норми.

Проблема налагодження ефективного співробітництва між Президентом України і Верховною Радою України може вирішуватись по різних напрямках.

Однією із форм подолання протиріч між законодавчою владою і Президентом, хоча й в невеликій мірі, слугувала процедура узгодження законів за допомогою процедури застосування вето Президентом України і повторного його розгляду Верховною Радою України. Однак і ця форма не стала ефективною в результаті різноманітних порушень з обох боків, відсутності цивілізованої і сталої практики процедури додання вето на закони та схвалення закону і офіційного оприлюднення. В результаті в кінці повноважень парламенту 1994—1998 рр. законодавча діяльність виявилася частково блокованою. За період роботи Верховної Ради України 1994—1998 рр. Президентом було повернуто, з врахуванням повторних редакцій, 1/5 всіх законів. Вето на окремі закони (як, скажімо, закон про адміністративно-територіальний устрій) не долалось, однак простою більшістю голосів вони приймались в іншій редакції і знову відсилались Президенту. Ще

¹ Див.: Жити за законами держави. Заключне слово Президента України Л. Д. Кучми на засіданні Ради регіонів при Президентові України 10 березня 1998 року//Уряд. кур'єр, 1998. 14 берез.

одна частина законів з накладенням на них вето Президента тривалий час чекала своєї черги для розгляду Верховною Радою України. Таких законів одночасно збиралось до 20 і більше. На кінець каденції Верховної Ради України 1994—1998 рр. більше 15 повернутих Президентом законів так і не було розглянуто Верховною Радою України. Серед них такі важливі закони, як «Про Кабінет Міністрів України», «Про адміністративно-територіальний устрій України», «Про оренду землі», «Про місцеві державні адміністрації», «Про Національну телекомпанію України і Національну радіокомпанію України» та інші.

Особливості форми правління в Україні є довготривалим фактором в тому сенсі, що не можуть бути надто легко змінені. Ось чому подальша оптимізація конституційного устрою України має досягатись через пошук шляхів досягнення політичної однорідності виконавчої і законодавчої гілок влади, проведення цілеспрямованої політики співробітництва влад.

Надійшла до редколегії 07.04.97

О. КОПИЛЕНКО, чл.-кор. АПрН України

ПАРАДОКСИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

За роки незалежності в Україні прийнято сотні законів і, здається, важко назвати ті, де не було б згадки про норми міжнародного права. Проте, чи завжди міжнародні стандарти застосовуються у нашому законодавстві «за прямим призначенням». Видається, що ця проблема потребує уважного дослідження. Через те спробуємо розглянути її на прикладі лише двох наших законів: «Про біженців» і «Про громадянство в Україні».

1. Насамперед слід зазначити, що наш закон «Про біженців» (а його було ухвалено у грудні 1993 р.) майже точно відтворює закріплене Конвенцією 1951 р. про статус біженців поняття біженців. Так, за ст. 1 Конвенції, біженцем визнається особа, яка внаслідок «цілком обгрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності і не може користуватися захистом цієї країни або не бажає скористатися таким захистом внаслідок цих побоювань; або, не маючи точно визначеного громадянства і перебуваючи поза межами свого попереднього

звичайного місця помешкання... не може або не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань».

Для порівняння наведемо й ст. 1 нашого закону:

«У цьому Законі під терміном «біженець» розуміється іноземець (іноземний громадянин чи особа без громадянства), який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, національності, ставлення до релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань вимушений залишити територію держави, громадянином якої він є (або територію країни свого постійного проживання), і не може або не бажає користуватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань та щодо якого в порядку та за умов, визначених цим Законом, прийнято рішення про надання йому статусу біженця.»

Водночас, у процесі розгляду проекту закону про біженців постійно наголошувалося на необхідності спеціального захисту біженців — умовно кажучи — «українського походження». Зокрема, пропонувалося врахувати досвід Російської Федерації, де ще у 1993 р. було прийнято закон «Про вимушених переселенців» (з наступними змінами). За цим законом крім громадян самої Російської Федерації, які змушені були залишити місце проживання на території одного суб'єкта Російської Федерації й прибули на територію іншого суб'єкта РФ, статус вимушених переселенців надається також громадянам РФ, які змушені були залишити місце проживання на території іноземної держави й прибули на територію; іноземним громадянам або особам без громадянства, які постійно мешкають на території РФ і змінили місце проживання у межах території РФ з обставин, що передбачені пунктом першим статті 1 відповідного Закону; громадянам колишнього СРСР, які постійно проживали на території республіки, що входили до складу СРСР, набули статус біженців в Російській Федерації й втратили цей статус у зв'язку з набуттям громадянства Російської Федерації.

Та цю пропозицію було відхилено, а натомість прийнято зовсім інший варіант. Саме він і може слугувати прикладом того, як застосування міжнародних стандартів в національному законодавстві (особливо коли бракувало ще необхідного досвіду) може призвести до несподіваних і протилежних наслідків.

Прагнення посилити захист громадян України, які прибули в Україну, покинувши місце свого постійного проживання, призвело до того, що їм було надано права, передбачені для біженців (п. 2 постанови про порядок уведення в дію закону про біженців).

Проте за розділом 6 ст. 1 Конвенції 1951 р. статус біженця втрачається або не надається, якщо особа добровільно скористалася захистом країни своєї громадянської належності або набула нове громадянство. Це пов'язано з міжнародною практикою, яка виходить з того, що особа, перебуваючи під захистом країни своєї громадянської належності, має значно більші права, ніж ті, що можуть надаватися біженцям. Саме тому один з основних принципів Конвенції якраз і полягає в тому, щоб максимально забезпечити біженцям права, якими користуються громадяни тієї країни, де вони просять притулку (зокрема, ст.ст. 14, 16, 20, 22, 23, 24). Ми ж, навпаки, передбачивши подібну норму, фактично істотно обмежили права власних громадян, до того ж порушивши основоположний конституційний принцип їх рівності. Зрозуміло, що особливо зараз після прийняття нової Конституції України, це положення, що суперечить їй, втрачає чинність.

Подібні проблеми виникають й стосовно абзацу Другого цього пункту Постанови про введення в дію Закону «Про біженців». За ним вихідці з України, для яких законом «Про громадянство України» було передбачено спрощений порядок набуття українського громадянства (на них не поширювалася встановлена законом вимога п'ятирічного терміну проживання в Україні, необхідного для натуралізації) до прийняття рішення про надання громадянства користуватися тими ж правами, що й особи, які подали клопотання про надання статусу біженця.

Одразу ж постає питання, чому особа, що подала клопотання про статус біженця, після набуття цього статусу користується більшим обсягом прав, а той, хто став громадянином України, взагалі втрачає будь-які, нехай навіть й мінімальні, пільги. Нагадаємо, що законодавство Російської Федерації передбачає надання подібній категорії осіб статус вимушених переселенців.

II. Стосовно Закону «Про громадянство України» парадокс міжнародних стандартів проявився у проблемі подвійного громадянства.

Як відомо, вона досить активно обговорювалася під час розгляду першої редакції Закону про громадянство у жовтні 1991 р., проте як би це дивно не виглядало з позиції нинішнього дня, це не викликало тоді політичних загострень. Виявилось, що в законодавчому закріпленні подвійного громадянства були рівною мірою зацікавлені як «ліві», які виходили з необхідності забезпечити пільговий режим жителям колишніх республік СРСР, так і «праві», які прагнули забезпечити наше громадянство українській діаспорі.

Проте з плином часу обставини змінилися, проблема подвійного громадянства значно загострилася, насамперед з огляду на ситуацію в АР Крим. Все це й визначило напрями її розв'язання.

Під час розгляду проекту нової Конституції України дискусія навколо цієї проблеми була досить гострою, але народні депутати дійшли згоди, причому досягнутий компроміс ґрунтувався здебільшого на тому, щоби повернутись до цього питання під час розгляду змін до закону про громадянство. Однак, той факт, що положення стосовно подвійного громадянства не ввійшло до нової Конституції як раз і визначило концептуальні засади нової редакції закону про громадянство.

Більш того, у запалі боротьби проти подвійного громадянства до нової редакції закону увійшло ряд норм, які значно ускладнили становище осіб, що клопочуться про натуралізацію. Стаття 16 однією з умов прийняття до громадянства визначає «неперебування в іноземному громадянстві (для порівняння у попередній редакції закону — «відмова від іноземного громадянства»). А на підставі ст. 34 разом з клопотанням про прийняття до громадянства заявник мусить подати документ «про відсутність або припинення громадянства іншої держави, видані повноважними органами відповідної держави» (раніше у Положенні про порядок розгляду питань, пов'язаних з громадянством України» було використано більш нейтральну форму — «документ про вихід з іноземного громадянства»).

Отже, для того, щоби лише подати клопотання іноземному громадянинуві необхідно відмовитись від свого попереднього громадянства, проте він не одержує жодних гарантій від повноважних українських органів і в разі негативного рішення перетворюється на особу без громадянства.

Водночас, стосовно громадян України, наш закон передбачає своєрідні гарантії, встановлюючи, що «у виході з громадянства України може бути відмовлено... якщо вихід з громадянства призведе до статусу без громадянства» (ст. 19). Цілком ймовірно, що подібні норми (а вони відповідають міжнародним стандартам, про що буде сказано окремо) містяться у законодавстві інших держав¹, що взагалі призведе до патової ситуації: іноземний громадянин не зможе дістати документ про вихід із громадянства своєї держави, оскільки не набуває українського громадянства, і водночас втрачає можливість клопотати про українське громадянство, не маючи такого документу.

¹ До речі, саме такий порядок закріплено у законодавстві скандинавських країн, наприклад, у ст. 7 Закону про норвезьке державне громадянство 1968 р.

Щоправда, на випадок, коли іноземний громадянин з незалежних причин не матиме можливості одержати документ про вихід з громадянства своєї держави, передбачено подання «історичально завіреної декларації про відсутність або відмову від іноземного громадянства». Та цю новелу навряд чи можна вважати вдаюю, оскільки вона породжує більше питань, ніж відповідей, оскільки не встановлено, хто затверджуватиме форму подібних декларацій.

Принагідно варто звернутися до досвіду країн СНД і Балтії.

За своїми підходами до проблеми подвійного громадянства законодавства цих країн можна розділити на чотири групи.

До першої групи відносяться держави Росія, Молдова, Литва, Таджикистан, законодавство яких (насамперед конституції) прямо допускає подвійне громадянство. Так, за ст. 62 Конституції Російської Федерації її громадянин «може мати громадянство іноземної держави (подвійне громадянство) відповідно до федерального закону чи міжнародного договору Російської Федерації». З цим конституційним положенням кореспондується ст. 3 закону РФ «Про громадянство Російської Федерації»: «1. За особою, що перебуває у громадянстві Російської Федерації, не визначається належність до громадянства іншої держави, якщо інше не передбачене міжнародним договором Російської Федерації. 2. Громадянинові Російської Федерації може бути дозволено за його клопотанням мати подвійне громадянство іноземної держави, з якою укладено відповідний договір Російської Федерації».

Подібні норми містяться й у конституціях Литви, Молдови, Таджикистану. Так, за ст. 12 Конституції Литви «за винятком встановлених законом окремих випадків ніхто не може бути одночасно громадянином Литовської Республіки та іншої держави».

Другу групу становлять держави, чиї конституції навпаки, прямо забороняють можливість існування подвійного громадянства, — Вірменія, Грузія, Казахстан.

До третьої групи входять країни, які не визнають подвійного громадянства, хоча їх законодавство — конституції та закони про громадянство — не містять прямої заборони: вона випливає із змісту відповідних статей. Саме до цієї групи й можна віднести Україну. Подібний підхід демонструють також Естонія й Латвія — їх конституції знов-таки не торкаються подвійного законодавства (наприклад, у Конституції Латвії взагалі немає розділу, що окреслював би права людини і громадянина), а відповідні закони його не допускають.

Нарешті, до четвертої групи можна віднести ті країни, чії конституції взагалі не торкаються проблеми подвійного громадянства, яка позитивно розв'язується на рівні відповідних законів, — Білорусія, Туркменія.

Водночас всі країни СНД і Балтії об'єднує досить ліберальне ставлення до попереднього громадянства іноземців в процесі розгляду їх клопотання про прийом до громадянства кожної з цих країн. Законодавство навіть тих країн, що не визнають подвійного громадянства, не вимагають з такою «суворістю», як в Україні, документів, що засвідчували би відмову від попереднього громадянства.

Наприклад, за ст. 13 закону про громадянство Вірменії «кожна особа, що не має громадянства Республіки Вірменія, при досягненні ним 18-річного віку може заявити про прийом до громадянства Республіки Вірменія, якщо вона у встановленому законом порядку, останні три роки постійно проживає в Республіці Вірменія, може спілкуватися по-вірменськи і знайома з Конституцією Республіки Вірменія».

Слід зазначити, що раніше закон про громадянство Російської Федерації від 28 листопада 1991 р. містив норму (ст. 37), за якою «особа, яка набуває громадянства РФ і перебуває у громадянстві іншої держави, зобов'язана додати до своєї заяви чи клопотання документ, що підтверджує припинення попереднього громадянства». Проте 17 липня 1993 р. до нього було внесено ряд змін, і це положення втратило чинність.

Та найбільше збалансованим, на нашу думку, видається підхід, що його закріплено у законі про громадянство Литви. За ст. 12 цього закону, що визначала умови прийняття до литовського громадянства, особа, яка подавала подібне клопотання, мусила бути «апатридом» або громадянином такої держави, відповідно до законів якої в разі набуття громадянства Литовської Республіки вона втрачає громадянство цієї держави або повідомляє у письмовій формі про свій намір відмовитись від громадянства іншої держави, у якому вона перебуває, в разі прийому її до громадянства Литовської Республіки».

Вказане положення «страхується» ст. 23, за якою акт про прийняття до громадянства Литовської Республіки особи, що натуралізувалася, визнається недійсним, у тому числі « в разі відсутності її відмови від іноземного громадянства».

Водночас, на відміну від України, закони про громадянство країн СНД і Балтії не перешкоджають виходу з громадянства у тому випадку, якщо це призведе до статусу апатрида. Наприклад, за ст. 31 закону про громадянство Грузії «громадянину Грузії може бути відмовлено у виході з грома-

дянства при наявності у нього невиконаних зобов'язань перед державою або майнових зобов'язань, пов'язаних з пекучими потребами громадян, державних і громадських організацій, а також, якщо він не відбув обов'язкову військову службу.

Подібні ж норми містяться й у законодавстві, наприклад, Вірменії, Білорусі, Казахстану, Туркменістану, Таджикистану.

Якщо ж знову повернутися до міжнародних стандартів стосовно цієї проблеми, то насамперед варто назвати ст. 15 Загальної декларації прав людини, за якою «кожна людина має право на громадянство» і ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства або права змінювати своє громадянство».

Специфічні ж питання громадянства врегульовано Гаазькою конвенцією 1930 р. «Про деякі питання щодо питань, пов'язаних з колізією законів про громадянство», а також конвенціями ООН 1961 р. «Про скорочення без громадянства» і 1957 р. «Про громадянство заміжньої жінки».

Аналіз нашого закону про громадянство засвідчує, що в цілому він відповідає визначним міжнародним стандартам. Більше того, нова редакція закону з деяких питань навіть посилює застосування міжнародних стандартів. Виявляється, що перешкоджаючи виходу з українського громадянства у тих випадках, якщо це призведе до статусу апатрида, наш закон певною мірою враховує положення вказаних Конвенцій і випереджає інші «пострадянські» держави. Наведемо частину першу ст. 7 Гаазької конвенції: «Оскільки видача дозволу на експатріацію (тобто вихід з громадянства — *О. К.*) передбачена законодавством держави, такій дозвіл тягне за собою втрати громадянства держави, що його надала, якщо особа, якій його було надано, має громадянство іншої держави або лише після того, як вона набула громадянство іншої держави». А за ч. 2 тієї ж статті «дозвіл на експатріацію втрачає силу, якщо його власник не набуває нового громадянства протягом періоду, встановленого державою, що його надала».

Подібний принцип закріплено й у Конвенції ООН 1961 р. До речі, саме її цитував тодішній депутат В. Яворівський — керівник робочої групи з його підготовки — під час другого читання проекту 27 лютого 1997 р.: «Щоб було зрозуміліше депутатам, поясню,— зазначив він.— Конвенція ООН про скорочення кількості осіб без громадянства від 30 серпня 1961 р.¹, ст. 7 дуже чітко говорить: «Якщо закони договірних

¹ До цієї Конвенції Україна поки що не приєдналася. Виступ В. Яворівського подається за офіційним стенографічним звітом засідання Верховної Ради України.

держав дозволяють відмову від громадянства, така відмова не має нести за собою втрати громадянства, якщо відповідна особа не набуває іншого громадянства».

Та, на жаль, цитування частини першої ст. 7 Конвенції не супроводжувалося ознайомленням народних депутатів її з частиною другою цієї ж статті, за якою «громадянин держави, що домовляється, клопоче про натуралізацію, не втрачає свого громадянства, якщо не дістає громадянство цієї іноземної держави або відповідного запевнення у цьому».

Таким чином, якщо ст. 19 нашого закону відповідає ст. 7 Конвенції ООН про скорочення безгромадянства, то відповідні положення ст.ст. 16 і 34, навпаки, їй суперечать.

На закінчення залишається додати, що підготовка нової редакції Закону «Про біженців» давно назріла, уже готується відповідний проект, тому немає сумнівів у «неминучості» його розгляду. Інша справа — Закон «Про громадянство», оскільки невідомо, чи буде бажання вносити зміни до нової редакції, особливо, якщо брати до уваги ступінь політизації цієї проблеми. Можливо, тут слід скористатися з інших механізмів. Йдеться, зокрема, про ймовірне рішення Конституційного Суду України.

Надійшла до редколегії 15.01.98

*Ю. ТОДИКА, чл.-кор. АПРН України,
О. МАРЦЕЛЯК, канд. юрид. наук*

ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА: СВІТОВІ МОДЕЛІ І ДОСВІД

В Україні в стадії становлення перебуває інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Виходячи з цього, є необхідність проаналізувати, висвітлити, як йшов процес формування інституту омбудсмена в різних країнах світу для врахування в державно-правовій практиці України всього позитивного, що нагромаджено в даній сфері.

Інститут омбудсмена¹ належить до тих державно-правових інституцій, які отримали широке розповсюдження після другої світової війни, особливо в 60-ті роки, хоча свою історію він починає з 1809 року у Швеції. Цей інститут мав місце і раніше, але в іншій якості. В 1709 році після поразки під

¹ Само поняття «омбудсмен» походить від «нмвир», що на середньовіковій шведській мові означало силу чи авторитет, а шведське слово «омбуд» означає особу, яка є перекладачем чи представником іншої особи (див.: Хаминева Н. Ю. Роль омбудсмена в охорані прав громадян в сфері державного управління // Сов. гос-во и право. 1990. № 9. С. 133—139; Юридичний словник-довідник. К., 1996. С. 408).

Полтавою король Швеції Карл XII видає закон про введення в Швеції Королівського омбудсмена. Йому доручається слідкувати за тим, щоб закони і статuti в країні виконувалися, а державні службовці дотримувалися своїх обов'язків. Пізніше ця посада отримала назву канцлера юстиції. З 1766 р. по 1772 р. шведський парламент взяв у свої руки майже всі повноваження короля, в тому числі і призначення канцлера. Однак в 1772 р. король Густав III відновив королівські повноваження. В 1809 р. король Густав IV Адольф, який прославився своїм деспотизмом, був повалений. Скликаний цього року Риксдаг вирішив прийняти конституцію, яка б закріпила принципи розподілу влад і рівновагу влади короля і парламенту. Тоді ж був прийнятий конституційний «Акт про правління», згідно з яким повноваження омбудсмена набирають нової якості. Відтоді омбудсмен став обиратися парламентом і здійснювати нагляд за дотриманням законодавчих актів парламенту судами і іншими органами влади. Водночас він наділяється функцією конституційного контролю за діяльністю виконавчої влади і інших органів з метою захисту прав населення Швеції від порушень зі сторони цих органів¹.

Другою країною, що ввела цей інститут, була Фінляндія, і до тепер майже в 100 країнах світу існує 150 різних органів і структур, які виконують функції омбудсмена².

В різних країнах він називається по-різному: Уповноважений по громадянських правах — в Польщі, Уповноважений (Уповноважені) Державних Зборів по правах громадян і Уповноважений (Уповноважені) Державних Зборів по правах національних і етнічних меншин — в Угорщині, Народний правозахисник — в Австрії, Адвокат народу — в Румунії, Парламентський комісар в справах адміністрації — в Великобританії, Посередник (медіатор) — у Франції, Захисник народу — в Іспанії, Комісія з прав людини — на Філіпінах, Уповноважений Бундестагу по обороні — в Німеччині³, Омбудсмен — в скандинавських країнах, деяких штатах Індії, африканській Намібії і Океанії⁴, проведор юстиції в Португалії⁵.

¹ Див.: *Хаманева Н. Ю.* Место и роль института омбудсмена в системе правового контроля//Правоведение. 1992. № 2. С. 84.

² Див.: *Ледях Н. А., Воробьев О. В., Колесова Н. С.* Механизмы защиты прав и свобод граждан//Права человека: проблемы и перспективы. М., 1990, с. 137; *Романчук А.* Омбудсмен — судья без мантии//Голос України. 1996, 18 груд.; *Юридичний словник-довідник.* К., 1996. С. 408.

³ Див.: *Конституционное (государственное) право зарубежных стран*/Под ред. Б. А. Страшула. М., 1995. Т. 2. С. 243.

⁴ Див.: *Чиркин В. Е.* Контрольная власть//Государство и право. 1993, № 4. С. 14.

⁵ Див.: *Автономов А. С.* Парламент Португалии//Парламенты мира. М., 1991.

Інститут омбудсмена чітко «вписався» в державний механізм, в політичну структуру суспільства багатьох країн, і це зумовлено, насамперед, якісним виконанням омбудсменами своїх задач і функцій. Такий авторитет цього інституту пояснюється, на наш погляд, цілою низкою взаємопов'язаних факторів. По-перше, сьогодні має місце усвідомлення важливості існування гарантій охорони прав громадян, в тому числі інституційних, внаслідок чого і виникають нові механізми забезпечення прав і свобод громадян. По-друге, розширення нововважень сучасних держав, поява у них нових функцій зумовили зміни в характері і масштабах діяльності посадових осіб, збільшено коло питань, які мають самостійно вирішувати ці посадові особи, і тому зросла ймовірність порушень прав громадян без порушень закону. Це привело до необхідності посилення охорони прав громадян в таких сферах, де одного лише контролю за законністю недостатньо. По-третє, міжнародна громадськість через свої політико-правові інститути стала приділяти все більше уваги правам людини, і це спонукає кожну державу прагнути до міжнародних стандартів з прав людини, і інститут омбудсмену цьому сприяє. По-четверте, цей правозахисний інститут характеризується демократичними рисами: незалежністю в системі державних органів, відсутністю формалізованих процедур розгляду заяв і скарг, безплатним наданням громадянам допомоги, що значно підвищує ефективність правозахисної діяльності.

У державно-правовому значенні омбудсмен сприймається як гідна довіри незалежна особа, що уповноважена парламентом на охорону прав окремих громадян і поміркований парламентський контроль у формі нагляду за всіма державними органами і посадовими особами, але без права зміни прийнятих ними рішень. Згідно з визначенням, даним Міжнародною Асоціацією Юристів, омбудсмен — це незалежна публічна посадова особа високого рангу, яка отримує скарги на державні органи і службовців від потерпілих осіб чи діє за власним розсудом і уповноважена проводити розслідування, рекомендувати корегуючі дії і подає щорічні доповіді¹.

Діяльність омбудсмена спрямована на охорону прав і свобод громадян, їх обізнаність про порушені органами влади, посадовими особами їх права і свободи. Він виконує важливу соціальну функцію, оскільки в результаті правозахисної діяльності омбудсмена нейтралізується насторожене відношення особи до влади, підтримується віра людини в справедливість, пом'якшуються конфлікти між державою, її органами

¹ Див.: *Бойцова В. В.* Правовой институт омбудсмена в системе взаимодействия государства и гражданского общества: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 1.

ми і громадянами. Австрійський омбудсмен, доктор права В. Пікль щодо цього інституту заявив, що його організація і діяльність відкрили нову сторінку у відносинах між державою і громадянами, між тими, хто керує і ким керують. А це досить важливо, тому що без довіри громадян до державної влади проблеми суспільства не вирішити.

Світова практика конституціоналізму свідчить, що омбудсмени розглядають скарги на порушення основних прав громадян нерідко після того, коли вичерпані всі законні шляхи для їх відновлення, і якщо омбудсмен вважає за необхідне, то він знову порушує провадження в відповідних державних органах. Крім того він аналізує стан справ у галузі забезпечення прав людини в країні в цілому, робить щорічні доповіді по цьому питанню парламенту, водночас пропонуючи відповідні законодавчі заходи для усунення найбільш типових причин порушення прав і свобод громадян і для створення ефективної правової бази в галузі забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Цей інститут характеризується такими якостями як: поєднання рис державного і громадянського інституту; наявність специфічно владних повноважень; демократичність; нерідко відношення «омбудсмен — адміністрація» носять «неконвенційний», тобто нормативно не визначений характер; він виконує роль балансу між суперечливими суспільними інтересами і не тільки пом'якшує протиріччя між державою і громадянським суспільством, а й легітимізує державну владу, яка під впливом цього інституту стає більш чуйною до потреб і запитів членів суспільства, демократизує суспільні відносини, встановлюючи ділові і конструктивні відносини громадян з органами влади, борючись з негативними явищами в галузі управління.

Світовий досвід підтверджує, що необхідність в інституті омбудсмена виникає перш за все тоді, коли існуючі інституції не здійснюють ефективного контролю в сфері державного управління і виникає необхідність в додаткових механізмах захисту прав і свобод громадян. Цей інститут «виростає» із держави і громадянського суспільства на відповідній стадії їх розвитку і виступає противагою громадянського суспільства на розширення і зміцнення сфери державного втручання в життя людини і суспільства. Так, підставою для ввведення посади омбудсмена в Великобританії стало незадоволення населення зростанням тиску зі сторони бюрократії; відсутність належних засобів правового захисту прав і свобод людини; обмеженість і формалізм судового контролю; в галузях діяльності апарату державного управління, в яких не існувало адміністративних трибуналів, зовсім був відсутній меха-

нізм захисту; парламент не був ефективним органом розгляду скарг. Таким чином, британські правові і парламентські заходи контролю в їх традиційній формі стали недостатніми для забезпечення прав громадян¹. В Польщі інститут Умовноваженого функціонує з 1 січня 1988 р. і щочав він свою діяльність, коли країна знаходилась у важкому економічному становищі. Його поява була сирійнята населенням як панацея, оскільки віри в традиційні інституції захисту прав людини не було². Введення у Франції інституту медіатора-посередника було реакцією на експансію адміністративної держави. Традиційно сильна адміністративна юстиція Франції не змогла захистити своїх громадян від свавілля французького бюрократизму³.

Аналіз світового досвіду дає підстави виділити наступні моделі омбудсмена: 1) парламентський (представничий) і виконавчий омбудсмен; 2) «реактивна» і «агресивна» моделі інституту омбудсмена; 3) модель омбудсмена, який безпосередньо приймає скарги від громадян і модель омбудсмена, що отримує ці скарги через членів парламенту або ж членів місцевих представницьких органів; 4) федеративні омбудсмени і омбудсмени унітарних держав, регіонально-федеративна модель, муніципальні омбудсмени, спеціалізовані омбудсмени; 5) омбудсмени, що наділені імперативними повноваженнями і омбудсмени, що не мають таких; 6) омбудсмени, сфера повноважень яких розповсюджується на суди, муніципальні органи (омбудсмени з широкою сферою компетенції) і омбудсмени, що контролюють тільки адміністративні органи (з обмеженою сферою компетенції); 7) омбудсмени, що широко використовують методи гласності і відкритості і омбудсмени, яким притаманні приватні і абсолютно конфіденціальні розслідування; 8) омбудсмени абсолютно деполітизовані і омбудсмени, які виконують незначні політичні функції чи формуються при активній участі політичних партій; 9) індивідуальні і колегіальні омбудсменівські служби⁴. Конкретна організація цього інституту, його модель залежить від форми правління, державного устрою, конституційних, національних, політичних традицій тих чи інших країн.

Класично інститут омбудсмена у відповідності з концепцією поділу влади підлеглий законодавчій владі, діє в межах

¹ Див.: *Хаманева Н. Ю.* Роль омбудсмена в охроне прав граждан в сфере государственного управления//Сов. гос-во и право. 1990, № 9, С. 138.

² Див.: Там же. С. 145.

³ Див.: *Бойцова В. В.* Вказ. праця. С. 30.

⁴ Див.: Там же. С. 12—13.

парламенту і вважається його допоміжним органом, призначається парламентом¹, співпрацює з ним, з спеціальними комітетами і комісіями парламенту, котрі, в свою чергу, активно впливають на його діяльність.

Існує дві класичні парламентські моделі цього інституту — шведська і великобританська.

Згідно § 6 глави 12 шведського закону «Про форму правління», що складає частину Конституції, Риксдаг для контролю за дотриманням законів і інших законодавчих актів в публічній діяльності обирає одного чи декількох омбудсменів². На даний час цей інститут включає в себе шефа-омбудсмена, омбудсмена юстиції, омбудсмена, що здійснює нагляд за збройними силами і їх відносинами з різними цивільними структурами, омбудсмена, у функції якого входить нагляд за законністю в галузі соціального забезпечення і податків. Шеф-омбудсмен займається питаннями доступу громадськості до офіційних документів і здійснює адміністративні функції. Сферою діяльності омбудсмена юстиції є контроль за діяльністю органів правосуддя та питань, пов'язаних з роботою поліції, адміністрації тюрем. У 1986 р. в зв'язку з прийняттям закону проти расової дискримінації, був призначений омбудсмен з питань боротьби в галузі трудових і соціальних відносин (заробітної плати, звільнення, прийому на роботу тощо)³, пізніше — омбудсмен по забезпеченню рівності прав чоловіка і жінки, омбудсмен по справах споживачів, омбудсмен по боротьбі з етнічною дискримінацією.

Параграф 10 Акту про Риксдаг встановив, що омбудсмен вибирається на 4 роки, але за клопотанням комісії, що перевіряє його роботу, Риксдаг може звільнити його достроково. Вибори омбудсмена проводяться таємним голосуванням і для обрання йому необхідно отримати абсолютну більшість голосів. В такому ж порядку обирається заступник омбудсмена. Пункти 8.10.1 і 8.10.2 додаткових постанов до даного параграфу передбачають, що конституційна комісія Риксдагу на протязі 20 днів після свого утворення призначає зі свого складу делегацію по справах омбудсменів із 6 членів, в обов'язок якої входить підготовка виборів омбудсмена і його

¹ Виняток становить омбудсмен Великобританії, котрий призначається монархом, однак зі своєї посади він може бути зміщений на вимогу обох палат парламенту./Див.: *Бойцова В. В., Бойцова Л. В.* Контроль за исполнителной властью в Великобритании: правовой институт омбудсмена//Полис, 1993, № 1. С. 185.

² Див.: Швеция: Конституция и законодательные акты/Под ред. М. А. Могуновой. М., 1983.

³ Див.: *Ледях Н. А., Воробьев О. В., Колесова Н. С.* Механизмы защиты прав и свобод граждан//Права человека: проблемы и перспективы. М., 1990. С. 131.

заступника, а також консультація омбудсмена (по його бажанню) відносно деяких аспектів його роботи і по інших питаннях організаційного характеру¹.

Повноваження омбудсмена Швеції досить широкі. В правозахисному аспекті він здійснює контроль за різними сферами управління і правосуддя. У випадках, передбачених інструкцією Риксдагу, він може бути присутнім на засіданнях будь-якого органу адміністрації чи суду, мати доступ до протоколів та документів цих органів. Суд і органи адміністрації, а також державні і комунальні службовці зобов'язані представляти омбудсмену необхідні дані, що його цікавлять. Омбудсмен має право одержати інформацію з будь-яких джерел. Омбудсмен Швеції, у випадках виявлення порушень прав людини, наділений правом пред'являти обвинувачення державним посадовим особам, а з недавнього часу — і муніципальним. Він також має право ставити питання про відповідальність суддів у випадку їх зловживання своїми правами і порушувати перед Верховним Судом справи по обвинуваченню в здійсненні злочинів судьями Верховного і Верховного адміністративного судів².

Дещо відмінні повноваження у омбудсмена Великобританії. В даний час у Великобританії існує декілька омбудсменів: 1) парламентський комісар з адміністративних питань; 2) уповноважений в сфері охорони здоров'я для Англії, Уельса і Шотландії; 3) уповноважений по контролю за діяльністю місцевої адміністрації; 4) північно-ірландський уповноважений по справах адміністрації. Інститут омбудсмена в Великобританії було введено в 1967 р. законом про парламентського комісара з адміністративних питань (парламентського омбудсмена). Згідно з законом, омбудсмен наділений статусом, рівнозначним судді вищого суду, призначається монархом і має право займати цю посаду до досягнення 65 років.

В компетенцію парламентського комісара з адміністративних питань входить розгляд скарг громадян на будь-які дії центральних органів виконавчої влади, якщо ці дії не можуть бути оскаржені в суді або трибуналі. Але ці скарги подаються не особисто омбудсмену, а тільки через одного із членів парламенту, який офіційно звертається з проханням про проведення розслідування у справі. Тобто омбудсмен не може по своїй ініціативі розпочати розслідування. Така норма введена з метою охорони омбудсмена від великої кількості скарг,

¹ Див.: Швеція: Конституция и законодательные акты//Под ред. М. А. Могуновой. С. 59.

² Див.: Могунова М. А. Парламент Швеции//Парламенты мира. М., 1991. С. 497, 514; Халанева Н. Ю. Роль омбудсмена в охране прав граждан в государственного управления//Сов. гос-во и права, 1990. № 9. С. 142.

які не входять під юрисдикцію його діяльності. Встановлені особливі вимоги до скарг: вони повинні подаватися тільки у письмовому вигляді, тільки громадянами Великобританії і не пізніше 12 місяців з часу порушення прав громадянина. Але і після цього терміну омбудсмен може прийняти скаргу до розгляду, якщо вважає за потрібне розглянути її. Рішення про необхідність розпочинати чи не розпочинати розслідування у справі знаходиться повністю в компетенції омбудсмена. Він також безпосередньо обирає порядок проведення розслідування. Це може бути і неофіційна бесіда, і відкрите слухання з правом сторін мати законних представників. По закінченні розслідування у справі омбудсмен повинен скласти звіт, в якому містяться рекомендації по справі. Цей звіт надсилається членові парламенту, через якого подавалася скарга, а також громадянину, чий права були порушені, посадовій особі, яка порушила права громадянина і керівнику відповідного відомства, який саме і повинен повідомити про заходи, що плануються здійснити для усунення порушеного права громадянина¹.

У країнах, де має місце більш-менш сильна виконавча влада, в її межах вводяться квазі-омбудсмени. Прикладом слугує інститут медіатора-посередника у Франції, який був введений для покращення відносин між громадянами і адміністраціями законом від 3 січня 1973 р. з поправками до закону від 24 грудня 1976 р.² Медіатор-посередник відноситься до категорії адміністративних органів, оскільки діє в рамках виконавчої гілки влади: він призначається Декретом Міністрів на 6 років і може бути відкликаний цим же Декретом по узгодженню з Державною Радою. З інститутом омбудсмена медіатор-посередник має подібність тільки за функціями, так як з парламентом Франції він ніяк не зв'язаний, за виключенням того, що парламентарії мають право звертатися до нього в справах, котрі, на їх думку, заслуговують втручання медіатора, і через них подаються скарги громадян. Правом подачі скарг медіатору-посереднику користуються будь-які фізичні особи, які вважають, що органи державного управління територіальних і публічних колективів, адміністративних, публічно-правових установ і інші

¹ Див.: *Крылова Н. С.* Парламент Великобритании//Парламенты мира. М., 1991. С. 115—117; *Бойцова В. В., Бойцова Л. В.* Контроль за исполнительной властью в Великобритании: правовой институт омбудсмена. С. 185—188; *Хаманева Н. Ю.* Роль омбудсмена в охране прав граждан в сфере государственного управления. С. 142—145; *Ледях И. А., Воробьев О. В., Колесова Н. С.* Механизмы защиты прав и свобод граждан. С. 134.

² Див.: Закон № 73-6 от 3 января 1973 г. «Об учреждении поста посредника»//Французская республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 242—245.

органи, що виконують державні функції, діють не у відповідності з покладеними на них функціями державної служби (ст. 6 Закону). Поданню скарги повинно передувати необхідне звернення у відповідні адміністративні органи.

Не дивлячись на те, що більшість таких скарг зв'язані з некомпетентністю і неправомірними діями посадових осіб, що призводить до порушення прав і свобод громадян, посередник не має права виносити кінцеві рішення по справі на основі одностороннього акту оскарження, оскільки він не наділений судовими прерогативами. Однак медіатор-посередник має право рекомендувати відповідним державним органам прийняти необхідні заходи, котрі повинні відновити порушені права і свободи громадян і покращити взаємовідносини між адміністративними органами, їх службовцями і громадянами.

Посередник-медіатор Франції наділений правом законодавчої ініціативи. При відсутності компетентного органу влади він може порушити дисциплінарне провадження у відношенні будь-якого державного службовця або в необхідному випадку подати скаргу в суд на його дії. Всі державні органи, службові особи повинні сприяти посереднику у виконанні службових обов'язків. Службовці повинні невідкладно з'являтися за його викликом, відповідати на поставлені питання. Контрольні органи зобов'язані в межах своєї компетенції проводити перевірки і розслідування на вимогу посередника. На них також покладається зобов'язання по контролю за виконанням приписів медіатора.

В кінці календарного року посередник представляє Президенту Республіки і Парламенту щорічну доповідь про результати своєї діяльності. За виконання своїх службових обов'язків медіатор-посередник не може підлягати переслідуванню, розшуку, затриманню, арешту чи бути відданим суду.

Інституції з подібним статусом діють в США, Італії, причому в США на рівні штатів, де принцип поділу влади проведений менш жорстко, ніж на федеральному рівні, діють не тільки виконавчі, а й легіслатурні омбудсмени¹.

Важко сказати, яка з названих моделей досконаліша. Ефективність правозахисної діяльності омбудсмена визначається не тільки його статусом, функціями, повноваженнями, але й правовою культурою суспільства, демократичністю механізму державної влади, наявною в країні правовою системою тощо. І кожна держава індивідуально підходить до проблеми формування національної моделі інституту омбудсмена, ставлячи перед собою перш за все завдання, що цей інсти-

¹ Див.: Бойцова В. В. Вказ. праця. С. 24.

тут повинен ефективно захищати права і свободи людини та громадянина, сприяти закріпленню атмосфери довір'я між громадянами і державою.

Важливо те, що цей інститут в країнах з значними демократичними традиціями працює на благо людини, і тому важливо все, що є цінного в світовому досвіді, ефективно використовувати на благо України і її громадян.

Надійшла до редколегії 12. 04. 98

АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ

*В. МЕДВЕДЧУК, д-р юрид. наук,
народний депутат України*

АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА ЯК ЗАСІБ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Ще недавно широко проголошене проведення в Україні адміністративної реформи зараз якось загальмувало, про нього мало говориться, питання ці зійшли зі сторінок періодичної преси, не обговорюється воно широко й у наукових працях з питань державно-правового будівництва. Між тим ці питання повинні привертати до себе постійну увагу, оскільки мова у кінцевому результаті йде про вдосконалення нашого державного механізму, про підвищення державного впливу на вирішення основного соціально-політичного завдання — послідовне формування в Україні громадянського суспільства.

При цьому слід зразу ж зрозуміти, що мова аж ніяк не йде про поліпшення діяльності виключно центральних органів державного управління, зменшення чисельності та посилення ефективності роботи Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів, всієї системи міністерств та республіканських відомств тощо.

Адміністративна реформа не може бути ефективною, коли її проводити у звуженому виді, торкаючись виключно окремих ланок державного виконавчого апарату. Не слід забувати, що мова йде саме про «систему», яка має свої складові, свої закономірності та особливості організації, про систему, де усі її частини повинні бути узгодженими, знаходитися у стані постійної взаємодії між собою¹.

¹ Див.: Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. К., 1997; Драго Ролан. Административная наука, М., 1982. С. 30—84.

Саме за цих умов й виникає постійне й мабуть найбільш складне для всіх реформаторів питання «з чого почати?» Вже саме висунення цього питання для усякої більш-менш обізнаної з управлінською сферою людини дає упевненість, що відповідь буде однозначною — починати будь-яке реформування в цій сфері слід з об'єкта управління з тих державних органів, державних підприємств та відомств по відношенню до яких будуть здійснюватися відповідні управлінські функції. До того ж слід врахувати, що зараз, у зв'язку з процесами приватизації, які повинні набувати все більш широкого розмаху, державне управління буде становитися все більш складнішим, різномірним, оскільки управлінський вплив на державні і недержавні підприємства та установи за своїм змістом, формами та засобами суттєво різниться один від другого. У цьому зв'язку дуже важливо орієнтуватися на положення, що їх викладено у Державній програмі приватизації на 1998 р., яка нещодавно була опублікована¹. Особливість цього документу, перш за все, у тому, що він намагається врахувати усі питання, що пов'язані з об'єктами приватизації і, відповідно до цього визначає конкретні шляхи, засоби проведення приватизаційних дій. До того ж у зазначеній програмі, і це теж слід взяти за зразок, докладно говориться про законодавче забезпечення здійснення приватизаційної програми, перелічуються законодавчі акти, а також акти Кабінету Міністрів, які слід прийняти для встановлення правових основ приватизаційних дій. Про це особливо необхідно сказати, оскільки на жаль, далеко не завжди зараз у сфері управління заздалегідь вирішуються питання правового забезпечення відповідних управлінських дій, що вкрай негативно відбивається на кінцевих результатах державного управління.

У зв'язку з цим слід зразу ж попередити, що у проведенні дій, пов'язаних з реформуванням структури державного апарату, а також всієї адміністративної реформи взагалі, людям, які конкретно будуть займатися цими питаннями, а також державними органами, що будуть займатися цією роботою, не слід розраховувати на розуміння з боку відповідних кіл державних службовців. Мабуть навпаки, вони будуть зустрічати пряму й сокриту протидію деяким своїм пропозиціям, особливо тим, що будуть пов'язані із зменшенням загальної чисельності управлінського апарату у тих чи інших його ланках, змінах у структурі відповідних державних органів тощо.

Дуже важливо, беручи все зазначене до уваги, врахувати досвід минулого, у тому числі й досвід відповідних ра-

¹ Государственная программа приватизации на 1998 год. Основные особенности//Факты и комментарии. 1998. 30 янв.

дянських спроб щодо вдосконалення державного апарату, які, і це широко відомо, не дали будь-яких позитивних результатів, хоча різні радикальні проекти з цього приводу висувалися, багато з них затверджувалося керівними державними і партійними органами, але справа, не дивлячись на це, не зрушувалася з місця. А коли все ж таки зрушувалася, то через деякий час все знов таки поверталось до старого. Найбільш показовим у цьому плані був, наприклад, досвід створення раднаргоспів у так званих економічних адміністративних районах.

Пам'ятаючи про це, зокрема про ту реальну силу, якою володіють кадри державного апарату та про виключну важливість самої справи докорінного покращення якості державного керівництва, слід дуже обережно і глибоко як з наукових, так і з позиції управлінської практики, проаналізувати існуючі реалії, перш за все, ті недоліки, які зараз дуже явно себе проявляють, а також різні пропозиції, що у попередні часи висувалися в Україні з приводу покращення системи державного апарату, якості його роботи. В цьому плані заслуговують на увагу деякі пропозиції, які у свій час були закладені у концепції системи державного управління в Україні, що розроблялися зразу ж після одержання нашою державою незалежності. Так, у одній із згаданих концепцій, запропонованих О. Білорусом і В. Братішком, йшлося про створення на самому вищому управлінському рівні «Державної Ради соціально-економічної і екологічної безпеки», яка за думкою розробників повинна була стати органом координації державної політики і контролю рішень уряду республіки, що стосуються радикальних змін у використанні природних та трудових ресурсів, організації, організації суспільного виробництва, укладання міжнародних договорів з економічних, екологічних і соціальних, а також політичних питань, що торкаються безпеки чи суверенітету України. Цей орган, за думкою розробників проекту повинен був володіти правом законодавчої ініціативи¹. Безумовно, що розробники цієї концепції не повністю визначили основні напрямки діяльності зазначеної ради, яка, за нашою думкою, перш за все, повинна була здійснювати нагляд за державними діями, пов'язаними із соціальним захистом населення. Потребу в такому органі наше суспільство добре розуміє, оскільки в соціальній державі, а Україна проголосила себе в Конституції 1996 р. саме такою державою, такий спеціалізований орган є вкрай необхідним. Про це дуже яскраво свідчить й сьогоднішня практика, пов'язана з пенсійним забезпеченням відповідних кіл населен-

¹ Див.: Літ. Україна. 1990. 11 жовт.

ня, здійсненням функцій у сфері охорони здоров'я населення тощо. Адже, коли ми в Україні претендуємо на визнання нас соціальною державою вкрай необхідно відповідним чином, поряд з усім іншим, забезпечити державний нагляд за цією, дуже важливою сферою життя українського суспільства.

Адміністративна реформа (краще, на нашу думку, було б сказати управлінська реформа) у своєму проведенні повинна додержуватися ряду вимог, скажімо так, методологічного порядку. Перша з цих вимог полягає в тому, що визначальним орієнтиром щодо побудови всієї системи державного управління повинен бути об'єкт управління, тобто та система суспільних відносин та організаційних структур, по відношенню до яких й здійснюється управління. Саме об'єкт управління у кінцевому рахунку визначає усі основні ознаки суб'єкта управління, тобто тої державної структури, яка ці управлінські функції здійснює. Основні особливості об'єкту управління, які обов'язково слід враховувати, зводяться до таких якостей: а) різновид власності, до якого належить відповідний об'єкт; б) функції, які він виконує; в) компетенція його керівних ланок що здійснюють оперативне управління цим об'єктом; г) його безпосередня підпорядкованість тощо.

Щодо адміністративної реформи в Україні усі наведені ознаки мають безпосереднє відношення. Цілком зрозуміло, що державне керівництво об'єктами державної і недержавної форм власності суттєво відрізняється між собою, і в основному, у другому випадку, зводиться головним чином до здійснення чітко визначеного у законодавстві обсягу контрольних функцій, можливо допоміжних дій, коли це буде визнане доцільним, у цьому випадку не може йти мова про оперативне управління.

Слід сказати, що в теорії управління існує дуже багато думок, які суттєво різняться між собою, стосовно ролі урядових структур щодо управління у сфері приватного бізнесу. Так розглядаючи проблему співвідносин між урядом і бізнесом деякі американські автори вважають, що ці стосунки повинні врахувати цілком свідомі умови, які у свою чергу поділяються на вимоги згідно принципу: «що не повинен робити уряд», взагалі державні структури, і «що він повинен робити». Вимоги першого порядку зводяться до такого: не посилювати протекціонізм з боку держави; не проводити якоїсь особливої промислової політики, оскільки вона може негативно відбитися на розвитку ініціативи у самому приватному секторі; запобігати девальвації валюти як засобу підвищення конкурентноздатності; не переоцінювати роль капіталовкладень, вважаючи, що це найбільш вірний шлях до відродження конкурентноздатності; звертається увага також й на те, що

збільшення витрат на дослідження та відповідні розробки не завжди пов'язане з одержанням позитивних результатів¹. При цьому автори підкреслюють, що їх поради не слід сприймати як істину в останній інстанції, оскільки дуже велику роль при вирішенні усіх зазначених питань будуть відігравати конкретні умови місця і часу.

Що стосується вимог другого порядку, тобто бажаних позитивних дій, які повинен здійснювати уряд, то до них автори відносять: високий рівень освіти кадрів; включення вимоги ефективності як складової у державну політику; здійснення приватизації частини урядових служб, де це має рацію і буде позитивно впливати на державне керівництво та його ефективність у цілому; реформація антитрестовського законодавства, виходячи з того, що цілий ряд відносин між компаніями, що складають трести, не порушують принципу вільної конкуренції; поліпшення якості статистичної служби, яка повинна давати точні й достовірні данні щодо розвитку економіки як у межах Сполучених Штатів, так і за їх кордонами; підвищення якості праці, передусім ефективності роботи урядових органів; застосування ефективних засобів щодо зменшення бюджетного дефіциту². Цікаво, що автори згадуваної книжки звертають увагу уряду ще на одну важливу справу, яку він постійно повинен враховувати. Мова йде про так звану «риторику», під якою у цьому випадку розуміють пропагандистські дії, інформацію населення щодо тих чи інших актуальних дій, які повинен зробити уряд щодо свого впливу на економічний розвиток країни³.

Можуть спитати, а для чого ми навели усі ці приклади, адже вони як би й не мають прямого відношення до адміністративної реформи. Саме проти останнього і треба заперечити самим рішучим чином. Адміністративна реформа не може бути зведена виключно до тих чи інших структурних перетворень. Адже для нас важливі не ці останні, а самий результат, яким у цьому випадку є в цілому високоефективна управлінська діяльність стосовно розвитку економіки України. Й саме з цих позицій передусім й слід розглядати проблеми адміністративної реформи.

Коли ми ведемо мову про якість вдосконалення впливу держави на розвиток економіки в умовах формування громадянського суспільства, зрозумілим є використання в цій справі зарубіжного досвіду. У зв'язку з цим слід зазначити, що

¹ Див.: Джексон Грейсон мл., Карла О. Делл. Американський менеджмент на порозі ХХІ века. М., 1991. С. 230—242.

² Див.: Там же. С. 242—249.

³ Див.: Там же. С. 249.

у вирішенні цього питання є свої особливості у кожній із західних країн, але в цілому вони зводяться до того, що поряд з державними органами, у відповідних межах, свій вплив на розвиток економіки, діяльність промислових структур здійснюють й, скажімо так, напівдержавні установи. У Великій Британії, наприклад, поряд з органами, що діють на основі підлеглих (відповідні ланки державного механізму побудовані за принципом вертикальної підлеглих) діють й управлінські структури, що базують свою діяльність на основі принципу адміністративної автономії, суть якого зводиться до того, що ці управлінські ланки, які в цілому розглядаються як органи держави, мають значно більше умов для прийняття самостійних управлінських рішень у відповідних управлінських ситуаціях. Найбільш поширеною формою адміністративної автономії є так звані публічні корпорації, які у переважній більшості випадків безпосередньо здійснюють керівництво виробничими процесами, різними діловими операціями на державних підприємствах. Саме публічні корпорації здійснюють у переважній більшості випадків необхідні оперативні зв'язки між органами державного управління і приватними господарськими структурами. Публічна корпорація є тою основною державно-правовою формою, що забезпечує співпрацю державного економічного апарату з приватними економічними структурами, дозволяє налагодити з ними ефективну співпрацю, оперативно вирішувати питання, що виникають у процесі роботи¹.

Слід зазначити також, що принцип адміністративно-правової автономії не зводиться до будь-якої однієї організаційної форми, він є дуже різноманітним і його застосування багато в чому залежить від конкретних умов, відповідних управлінських ситуацій тощо.

Говорячи про проведення в Україні адміністративної реформи, не можна обминути питання, що стосуються кадрового складу органів державного управління. Відомо, що саме кадри, рівень їх загальної освіти, і особливо професіоналізму, особисті позитивні якості є основною передумовою якісної, ефективної праці державного апарату. На жаль, більшість керівних кадрів нашого державного апарату у всіх його ланках — це люди, які придбали відповідні професійні знання та досвід керівництва ще за старих радянських часів, коли принципи державного керівництва були зовсім іншими, іншою була й більшість управлінських ситуацій, які приходилося розв'язувати.

¹ Див.: Крылова П. С. Государственный аппарат экономического регулирования в Великобритании. М., 1972. С. 60—70.

Що це саме так свідчить досвід роботи наших головних державних структур, починаючи з Верховної Ради, Кабінету Міністрів й далі на рівні місцевих державних адміністрацій. Зараз потрібні нові підходи у державному керівництві, нова управлінська психологія, нові пріоритети, а це не приходить зразу, потрібен час, і передусім потрібні нові, добре підготовлені молоді кадри-управлінців, добре ознайомлені з теорією та практикою зарубіжного менеджменту.

Державний апарат у будь-якій країні критикують за його консерватизм, за те, що він дуже важко піддається конструктивним змінам тощо. Й Україна, на жаль, в цьому плані не є виключенням. У свій час було багато перебудов, пропонувалися різні концепції вдосконалення державного апарату, однак все це закінчувалося зовнішніми «вдосконаленнями» без суттєвих змін вирішального значення. Не допомогло вирішенню ключових питань організації та діяльності державного апарату й прийняття Закону України «Про державну службу в Україні», який подібно багатьом іншим правовим актам такого спрямування, став прохідним.

Між тим завдання полягає в тому, щоб забезпечити правову врегульованість в усіх без будь-якого винятку сферах державного керівництва, не виключаючи й вищих посадових осіб у сфері державного управління. Відповідні максимально конкретні положення з повним переліком повноважень та обов'язків у сфері державного керівництва відповідних головних управлінь, управлінь та відділів Кабінету Міністрів, такого ж гатунку ділові інструкції стосовно прав та обов'язків кожного державного службовця, що займає конкретну посаду, посилений контроль за якістю роботи підлеглих з боку керівництва, постійне навчання кадрів з метою підвищення свого професійного рівня, ефективні дії впровадження у життя і засвоєння кадрами державного апарату не тільки правових, але й етичних норм державного керівництва, державної служби взагалі — все це є зараз обов'язковою вимогою у руслі питань подальшого вдосконалення державного апарату України. Не можна пройти й поза того, що не завжди ретельно виконуються обов'язки щодо регулярної переатестації кадрів органів виконавчої влади усіх рівнів й у першу чергу кадрів Кабінету Міністрів, міністерств та інших центральних відомств.

Принципово важливим, першорядним питанням є й питання проте з чого саме слід починати адміністративну реформу в Україні. У значній частині працівників державного апарату, а також науковців розповсюджена думка, що це реформування слід починати з Кабінету Міністрів та міністерств, тобто вищої ланки управлінського апарату. Однак,

такий підхід до адміністративної реформи не можна визнати достатньо обґрунтованим та плідним. До того ж він протирічить методології науки управління, його фактичні розміри, характер діяльності та інші особливості повинні бути враховані суб'єктом управління, відбиватися у компетенції, структурі та інших особливостях суб'єкта управління. Адже лише за таких умов суб'єкт управління, у нашій ситуації Кабінет міністрів та інші центральні органи виконавчої влади, зможуть ефективно здійснювати державне керівництво, акумулювати у собі усі розпорочені та різні за своїм змістом та спрямованістю функції виконавчої влади.

Це відома, визнана усіма науковцями істина і чи навряд слід з цього приводу знову займатися винахідництвом велосипеду. До того ж слід додати, що управлінська формула «об'єкт управління визначає його суб'єкта» має глибоко демократичне коріння, бо у значній мірі визначає як інституційну (наприклад, обрання керівника) так й моральну незалежність керівника від керованого ним колективу. Правда, дехто може сказати, що зараз, коли Україна переживає тяжкі часи, більш аргументовано можна казати про залежність зворотнього порядку, але це все наносне й не має принципового значення.

Виходячи із зазначеного, перед тим як починати в Україні адміністративну реформу слід провести дуже велику трудомістку роботу щодо визначення реальних об'єктів державного управління, які у свою чергу теж ні є однаковими з точки зору характеру на них державного впливу («жорстке» чи «повільне» державне керівництво). Окрім цього для нас зараз принципове значення має визначення об'єктів, що знаходяться у різних формах власності, оскільки, і це добре зрозуміле, державне керівництво стосовно кожного з цих об'єктів буде принципово іншим.

Вже після закінчення цього першого етапу адміністративної реформи можна буде поступово переходити до другого етапу, одночасно виправляючи недоліки, що мали місце.

У ході проведення адміністративної реформи дуже важливо приділити серйозну увагу розв'язанню конкретних проблем, що пов'язані з проблемами співвідношення процесів централізації і децентралізації. Зрозуміло, що більш за все на вирішення цього питання будуть впливати обставини, пов'язані зі статусом власності, за яким діє зазначений об'єкт управління. Однак однією цією ознакою навряд чи можна задовольнитися. Справа в тому, що на форми державного впливу щодо різних за статусом власності об'єктів управління впливають й особливості самого управлінського процесу у тій чи іншій сфері. Наприклад, застосування у сфері при-

ватних промислових комплексів управління, що здійснюється на основі застосування широких управлінських програм, використання методу системного аналізу. Які допомагають чітко оцінювати дійсний стан справ у цих промислових комплексах; дозволяє відповідним державним управлінським структурам звільнити себе від повсякденного втручання різних державних контрольних органів у діяльність зазначених приватних структур тощо¹.

Взагалі слід сказати, що проводячи адміністративну реформу, тобто вирішуючи найважливіші завдання організації в державі управління різноманітними управлінськими процесами, ми не можемо zostавитися на кустарному рівні у вирішенні управлінських проблем. Широке застосування комп'ютерної техніки — це тільки перший крок на шляху докорінних змін в управлінському процесі, що притаманне зараз країнам, які займають місце лідерів у світовому розвитку. Необхідно йти далі, широко використовувати позитивний світовий досвід щодо вирішення усього комплексу питань, пов'язаних з організацією оптимальних управлінських процесів в усіх сферах життя суспільства.

Зокрема, першочерговими в цьому плані у процесі проведення адміністративної реформи повинні стати питання, пов'язані з підготовкою та здійсненням крупних національних програм, спрямованих на вдосконалення державного апарату, широким запровадженням науково-організаційних засад, пов'язаних із здійсненням цілевого управління, як найбільш ефективного, повинна бути розроблена науково-обгрунтована система формування управлінських структур, регламентації прав і обов'язків управлінців різного рангу, ефективні методи оцінки якості управлінського персоналу тощо.

Проведення адміністративної реформи в Україні не можна розглядати як черговий прохідний захід. Це питання дуже великого значення. А тому усі кроки в цьому напрямку слід здійснювати поступово, обережно і дуже обгрунтовано. І почати, на нашу думку, слід зі складання тієї схеми структурної побудови державного апарату, яку ми хочемо запровадити. Саме в цій схемі повинні знайти своє відбиття наведені вище, а також інші цікаві пропозиції з цього питання, які висловлювалися у наукових колах². Необхідно повністю урахувувати, що адміністративна реформа, побудова справді дієвого управлінського апарату — це справа не тільки чиновників відповідного рангу, а всього нашого народу, оскільки

¹ Див.: США: организационные проблемы управления. М., 1976. С. 32—50.

² Див. напр.: Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні//За редакцією Ю. С. Шемшученка і В. Б. Авер'янова. К., 1995.

саме народ більш за усіх зацікавлений у тому, щоб цей апарат діяв ефективно, дійсно забезпечував права та свободи громадян, на практиці гарантував соціальний захист кожної конкретної особистості.

Надійшла до редколегії 28.03.98

Ю. БИТЯК, проф. НЮА України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Державна служба в Україні визнається одним із важливих інститутів в справі формування і розвитку державності, від якого залежить функціонування всієї суспільно-політичної системи, вирішення різноманітних завдань і функцій сучасної держави. Державна служба є основою сучасного державного будівництва, здійснює свій вплив на всі найважливіші конституційно-правові формування.

Державна влада, діяльність її різних гілок, здійснюється при допомозі відповідного механізму, який представляє із себе сукупність органів і їх структурних підрозділів, а також засобів, що забезпечують цілеспрямований вплив керуючих на керованих, організують діяльність відповідних ланок державного апарату, з метою координації та об'єднання зусиль по досягненню запланованих цілей. Складовою частиною всього державного апарату є люди, які в ньому працюють — державні службовці. Апарат державних органів забезпечує здійснення законодавчих та судових функцій, виконання функцій в сфері економічного, соціально-культурного будівництва, адміністративно-політичної діяльності. Від складу, кваліфікації, професіоналізму, культури, підготовки, раціонального використання державного апарату залежить, передусім, ефективність державної діяльності. Розгляд та вирішення любого питання зводиться до того, як підготовлені кадри, як вони розставлені на тих або інших участках, як вони відносяться до дорученої справи, чи забезпечують виконання поставлених перед ними завдань.

Конституція України закріпила принцип поділу державної влади на законодавчу, судову та виконавчу і встановила, що організація і порядок діяльності Верховної Ради України, судуострій, організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби визначаються виключно законами України. Конституційне положення, що основи державної служби визначаються виключно законами України, відкриває

значні можливості для становлення, розвитку і формування інституту законодавства про державну службу. У Конституціях і законодавстві Радянського періоду про це не говорилося і лише в 1993 р. був прийнятий перший в історії України Закон «Про державну службу». В цілому оцінюючи його як корисний і своєчасний, слід все ж таки відмітити, що його положеннями не охоплені всі проблеми державно-службових відносин, які потребують свого регулювання, він не призначений для всіх видів державної служби. Фактично можна стверджувати, що названий закон має пряме відношення лише до служби в органах виконавчої влади та апараті цих органів. У той же час і Конституція України (ст. 38) і Закон про державну службу (ст. 4) закріплюють рівне право громадян України на державну службу незалежно від її виду, чим фактично підкреслюються важливість та однакове значення державної служби, де б вона не здійснювалась. Звертає на себе увагу і те, що питання державної служби в Конституції України не одержали необхідної повноти, всебічного розгляду та врегулювання. Разом з тим Конституція включає в себе багато правових приписів, які в тій чи іншій мірі мають відношення до державного апарату, а відтак і до державної служби, встановлюють основи сучасної державної служби, надаючи змогу подальшого удосконалення конституційно-правових норм в цій сфері діяльності.

Розвиток конституційних засад державної служби пов'язаний з прийняттям законів та інших нормативних актів, які б регулювали весь спектр суспільних відносин, діяльності держави щодо створення організаційних, соціальних, економічних, правових умов реалізації конституційного права громадян України на державну службу.

Для вирішення проблем правового регулювання державно-службових відносин важливе значення має визначення пріоритетних напрямів в цій діяльності, розробка системного підходу до створення законодавства, що має складати інститут державної служби. Насамперед слід зробити аналіз конституційних норм, що встановлюють основи побудови державного апарату, його системи та структури, формування кадрової політики держави. Не викликає сумніву необхідність чіткого визначення, які служби підпадають під поняття державної і якими нормами регулюються відносини у цій сфері державної служби, хто є державним службовцем — особою, що знаходиться на «службі у держави» і її статус визначається законодавством про державну службу. Цим будуть вирішені проблеми, пов'язані з встановленням кола осіб, що служать інтересам народу і держави, але не є державними службовцями, осіб, які обіймають так звані «політичні посади» і не

лідаються під положення законодавства про державну службу. В залежності від виду державної діяльності повинен регулюватись статус осіб, що її здійснюють, оскільки не можливо однаково, або в одному і тому ж законі врегулювати правове положення службовців органів виконавчої влади і суддів, прокурорів, лікарів, вчителів державних установ та ін.

Вирішення проблем кадрової політики держави пов'язане з визначенням кола державних органів та посадових осіб, які вправі регулювати основні правовідносини, що виникають в сфері державної служби. Окрім Верховної Ради України до них слід віднести Президента України та Кабінет Міністрів України. При цьому Верховна Рада встановлює основи державної політики, цілі, завдання та принципи функціонування державної служби у всіх сферах державної діяльності. Президент України та Кабінет Міністрів України спрямовують свої зусилля на проведення виробленої політики в життя, а також вирішують проблеми підготовки, атестації, підвищення кваліфікації, формування кадрового резерву та інші з метою забезпечення ефективності роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції. Ці та інші повноваження Президента України і Кабінету Міністрів України не знайшли свого врегулювання в Конституції України і чинних законах. В той час як відомо, що і Президент і Кабінет Міністрів в практичній діяльності не можуть не торкатись проблем кадрового забезпечення і фактично їх вирішують¹.

Конкретні питання функціонування апарату в органах законодавчої влади, судовій системі, органах місцевого самоврядування повинні вирішуватись на основі законів відповідними органами.

Управління державною службою покладено на Головне Управління державної служби при Кабінеті Міністрів України, повноваження якого закріплені в ст. 7 Закону про державну службу. Уявляється доцільним більш чітко визначити в законі повноваження цього органу, підвищити його статус, в вирішенні проблем державної служби, що надасть можливість впливати на діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій в сфері кадрової роботи.

¹ Див., напр.: Указ Президента України від 30 травня 1995 р. № 398 «Про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців»; Загальне положення про центр підвищення кваліфікації державних службовців і керівників державних підприємств, установ і організацій, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1996 р. № 224//Вісник Державної служби України. 1995. № 2; 1996. № 2,

Удосконалення державної служби пов'язано з вирішенням і інших питань, які носять важливий характер. Це виявлення впливу конституційних положень та чинного законодавства на розвиток правового статусу державних службовців, визначення системи та сфери дії законодавства про державну службу, вивчення досвіду інших країн в справі регламентації державної служби та можливостей його застосування в практику діяльності державних органів України, розвитку галузевої нормотворчості про державну службу з метою конкретизації положень чинного законодавства (конституційного, фінансового, міжнародного, трудового, кримінального). Відповідно, законодавство про державну службу складають норми цих галузей права. Разом з тим, слід погодитися з думкою про те, що в перспективі службово-правові відносини будуть все в більшій мірі регулюватися адміністративно-правовими нормами, оскільки вони носять публічно-правовий характер¹.

В спеціальній літературі служба розглядається як суспільно-корисна діяльність по здійсненню управління, його забезпеченню, обслуговуванню людей і поділяється на державну, що здійснюється в державних органах, та недержавну (раніше її називали громадською), що здійснюється в недержавних організаціях, об'єднаннях громадян та ін. У нинішніх умовах необхідно виділити і службу в органах місцевого самоврядування, яка має багато загальних рис з державною, але в той же час від неї відрізняється, оскільки органи місцевого самоврядування не є державними. Цю службу називають муніципальною, що, однак, на нашу думку, не повністю цьому відповідає.

Державна служба, як особливий вид службової діяльності, що виконується на професійній основі працівниками державних органів, пов'язана зі здійсненням функцій керівництва, управління, контролю нагляду статистики та інших. Цим підкреслюється зв'язок державної служби з формами діяльності держави. Не викликає сумнівів і те, що державна служба це професійна діяльність спрямована на реалізацію компетенції відповідних державних органів та організацій, встановлена в законах та інших нормативних актах.

Реформа державної служби зумовлена та безпосередньо пов'язана з необхідністю проведення в Україні правової реформи в цілому, та адміністративної реформи, які забезпечать з однієї сторони розвиток громадського суспільства, а з іншої становлення та розвиток державності. Законодавство про державну службу повинне більш чітко встановлювати основні принципи державної служби, права та обов'язки дер-

¹ Див.: *Стариков Ю. Н.* Службное право. М., 1996. С. 301.

жавних службовців, їх функції, заходи соціального захисту та відповідальності, вирішувати проблеми службової кар'єри. На погляд автора, становлення та розвиток державної служби в Україні повинні спиратись на чітку, конкретну програму, основним в якій має бути стратегія оновлення апарату зі збереженням наявного кадрового потенціалу, досягнення збалансованого розвитку і функціонування держави в інтересах громадського суспільства. Ставлячи в главу законодавства про державну службу пріоритетність прав та свобод людини і громадянина, слід не забувати, що кадрова політика повинна забезпечити поєднання інтересів громадян та держави, створити умови для розкриття творчого потенціалу особи в усіх сферах суспільного життя, в тому числі вирішенні завдань розвитку держави.

Актуальність та важливість реформування державної служби підтверджуються увагою до цієї проблеми з боку Президента України, який Указом від 10 листопада 1995 р. затвердив Програму кадрового забезпечення державної служби. Розроблена також Програма роботи з керівниками підприємств, установ і організацій та ін. Названими програмами та іншими нормативними актами передбачено створення правових засад кадрового забезпечення державної служби, формування складу державних службовців, єдиної цілеспрямованої системи підготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, кадрового резерву. На цій базі може бути побудована Програма розвитку законодавства про державну службу.

Програма розвитку законодавства про державну службу має стати складовою частиною концепції адміністративної реформи в Україні, концепції реформування та розвитку адміністративного права та адміністративного законодавства. Не виключено, що враховуючи важливість інституту державної служби для укріплення держави, його широти та комплексності може встати питання про розробку, якщо не концепції розвитку законодавства про державну службу, то плану законотворчої діяльності в цій сфері. При цьому доцільно чітко визначитись з питання пріоритетності законів, термінів їх підготовки, розгляду та прийняття.

Державна служба, її якість забезпечується людьми, які мають відповідні знання, та професійну підготовку — державними службовцями. Від їх відношення до дорученої справи залежить ефективність функціонування державних органів, підприємств, установ та організацій. З цією категорією працівників постійно спілкуються люди, від їх моральності, культури (загальної та правової) залежить імідж відповідного органу, рівень дотримання прав та свобод громадян. Держав-

ні службовці позинні додержуватись загальноприйнятих правил поведінки, як при виконанні службових так і в позаслужбових відносинах, проявляти витримку, ввічливість, принциповість, вміння вислухати і зрозуміти позицію підлеглого чи громадянина в питанні, з якого він звернувся, та прийняти рішення у відповідності з вимогами чинних правових приписів. Тому до державного службовця при вступі на державну службу та її проходженні ставляться відповідні етичні вимоги. Ідеється про нові підходи до проблем правового забезпечення діяльності державних службовців, і, зокрема у відносинах з громадянами, зміни характеру цих відносин, розробки принципів організаційної культури при виконанні службовцями своїх обов'язків. Така зміна полягає в встановленні стандартів якості роботи державних службовців, які б забезпечували очікувану їх поведінку по відношенню до будь-якого громадянина. Звичайно відповідні етичні вимоги повинні пред'являтися і при зарахуванні на державну службу.

В той же час, хотілось би, щоб законодавець пішов далі і встановив не лише етичні вимоги до державних службовців, а й врегулював питання, що стосуються захисту їх честі, гідності, життя, здоров'я від протиправних посягань юридичних і фізичних осіб. Тому, ставлячи у главу законодавства про державну службу пріоритетність прав та свобод громадянина, слід все ж таки виходити при реформуванні державної служби і із раніше названих критеріїв, в основу яких покласти загальну кадрову політику держави, конституційні принципи верховенства права, розподілу державної влади, законності, гласності, відповідальності за доручену справу та ін.

Таким чином, створення державної служби, її становлення та розвиток, правове регулювання обумовлюється потребами держави, пов'язаними з її завданнями та функціями, оскільки діяльність законодавчої, виконавчої та судової влади забезпечується апаратом цих органів та їх структурних підрозділів. Службовці складають також персонал інших державних формувань, підприємств, установ і організацій. Усі вони виконують функції внутрішнього управління відповідною системою та зовнішнього управління при взаємодії з іншими державними та недержавними системами, громадянами або їх об'єднаннями.

Законодавче регулювання державно-службових правовідносин повинно бути спрямованим на забезпечення роботи апарату всіх цих державних органів відповідно до їх завдань. У правовому відношенні державна служба — це встановлення державно-службових відносин, в реалізації яких досягається практичне виконання посадових обов'язків, повноважень службовців та компетенції державних органів.

Державна служба має велике організаційне значення, оскільки вона пов'язана зі структурно-функціональними елементами державного апарату — дотриманням організаційних та процесуальних основ діяльності державного апарату, встановленням ієрархії посад, оцінкою їх роботи, відповідальністю та стимулюванням діяльності.

Державна служба також може розглядатися в соціальному, політичному, соціологічному, етичному аспектах.

Виходячи з того, що державна служба єдина в своїй основі, оскільки завжди пов'язана з управлінням, то як уявляється, найбільш загальні приписи цього законодавства повинен об'єднувати закон, у якому містилися б притаманні усім видам служби, категоріям посад і службовцям, організації керівництва і управління державною службою — принципи державної служби, закладені основи для подальшого регулювання державно-службових відносин. Це може бути Закон України «Про засади державної служби» чи Основи законодавства України про державну службу.

На базі цього нормативного акта можуть бути прийняті інші (на рівні закону), що регулюють державно-службові відносини в конкретних державних органах та їх апараті, відповідно до гілок державної влади:

— Про службу в апараті Верховної Ради України (чи врегулювати в Регламенті);

— Про службу в органах виконавчої влади та їх апараті;

— Про організацію роботи апарату органів судової влади;

— Про службу в апараті органів місцевого самоврядування.

Етично-правові проблеми державної служби повинні регулюватися в Кодексі етики поведінки державних службовців.

Такий підхід надає можливість окремо врегулювати державно-службові відносини в органах виконавчої влади зі спеціальним правовим статусом — правоохоронних, воєнізованих, митних, дипломатичних установах тощо.

Порядок проходження служби в органах прокуратури повинен регулюватися самостійним нормативним актом, оскільки ці органи не віднесені Конституцією України до жодної з гілок влади.

Для ефективного і правильного регулювання державно-службових відносин суттєвим є визначення кола посад та видів діяльності, які є дуже важливими для держави, але не можуть розглядатися як чисто державна служба, оскільки мають політичне забарвлення. До таких слід віднести Президента України, членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних виконавчих органів (державних комітетів,

служб та ін.), перших заступників міністрів, Глав обласних державних адміністрацій, міст Києва і Севастополя. Це питання слід вирішити і відносно Голови Верховної Ради Автономної Республіки Крим та Голови Ради Міністрів автономії.

Окремо повинне регулюватися правове становище суддів всіх судів, депутатів місцевих рад їх структурних органів, голів сіл, селищ, міст.

Завершальний вигляд правове регулювання державної служби отримає лише у випадку, коли будуть врегульовані питання проходження служби працівників усіх державних організацій, підприємств, і установ, які виконують не лише організаційно-управлінські функції, а й професійні — в установах освіти, вищої школи, науки, охорони здоров'я, культури; на підприємствах — промислових, транспорту, зв'язку, будівництва тощо. Такими можуть бути закони про особливості проходження служби у відповідних організаціях, або їх об'єднанні, що стосуються соціально-культурної сфери, промисловості, інфраструктури. Ці закони повинні узгоджуватися, як із законодавством про державну службу, так і з законами, що регулюють відносини у відповідних галузях і сферах діяльності.

Формування ефективно діючої державної служби є одним з важливих завдань Української держави. Основу діяльності в цій сфері має встановити відповідне законодавство, система якого повинна бути спрямованою на комплексне врегулювання всього механізму державної служби — складової частини процесу державотворення. Державна служба повинна забезпечити стабільність управління, нормальне функціонування державного апарату, різних гілок влади. Досягти цього можливо шляхом розробки, прийняття і забезпечення реалізації значного масиву законодавчих та інших нормативних актів, які б регулювали державно-службові відносини, давали чітке поняття державної служби та державного службовця, посадової особи, категорій службовців, класифікацію посад, критерії їх заняття, питання проходження служби, правового та соціального захисту та ін.

Надійшла до редколегії 20.04 98

ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

Загальновідомо, що для правової держави головним є завдання забезпечення кожній особі найбільш повну і ефективну реалізацію прав і свобод, а у разі їх порушення, забезпечення ефективних засобів захисту і відновлення цих прав і свобод.

Безумовно, що на вирішення цього найважливішого, на наш погляд, завдання і спрямована правова реформа, в тому числі в частині здійснення адміністративної реформи. В умовах перетворчих процесів дуже важливо здійснити вірну орієнтацію, знову і знову повертаючись до оцінки співвідношення традиційної і новітньої ролі адміністративного права і процесу.

В радянський період фундаментальним виразом організуючої діяльності держави визнавалось державне управління, яке майже ототожнювалось із реалізацією адміністративним правом. Для цього були встановлені відповідні соціально-політичні підстави — інтереси держави, суспільства передували інтересам особи. Державне і суспільне давило приватне. Адміністративних матеріальних і процесуальних норм, які б розкривали, розвивали і захищали права і свободи приватних осіб майже не існувало. Чи багато чого в цій сфері змінилось в останній час? Так, змінилось багато чого, але не так і не в тих напрямках, які очікували найбільш демократично налаштовані верстви нашого суспільства, тому що не стратегічні, які направлені в майбутнє, а сучасні, тобто розраховані на вирішення найбільш злободенних проблем, потреби розвитку адміністративно-правової сфери держави і суспільства зумовлюють еволюцію, яка все таки відбувається, застосовуємих в цій сфері механізмів.

Таким чином, які ж зміни у адміністративно-правовій сфері ми можемо відзначити?

По-перше, обсяг державного управління зменшується та видозмінюється і не ототожнюється вже із всією адміністративно-правовою сферою. В багатьох галузях права закріплюються і мають розвиток методи саморегулювання, корпоративного управління і т. п.

По-друге, зростає роль і розширюються у нових сферах рамки адміністративно-правового регулювання. Воно охоплює всі об'єкти права, вводячи функціонально-юридичні режими їх діяльності.

По-третє, поступово зміцнюється адміністративно-правовий механізм захисту інтересів приватних осіб в публічній сфері.

По-четверте, забезпечується самореалізація прав громадян і юридичних осіб за допомогою гарантування їх самостійності і прояву ініціатив.

На фоні всіх цих факторів виникає гостра потреба створення широкого масиву нових матеріальних і процесуальних норм адміністративно-правового характеру. При цьому в умовах, коли зберігається система адміністративного права радянського періоду на перше місце виступає проблема реального і суворого забезпечення прав громадян і юридичних осіб. Вочевидь, особливого значення набувають проблеми запровадження відповідаючим сучасним загальносвітовим і європейським стандартам у галузі прав людини адміністративних процедур, адміністративно-процесуальних норм і пов'язаного з ними адміністративного процесу. Поки що він слаборозвинутий. До того ж розуміння адміністративного процесу неоднорідне. Подекуди мова йде про управлінський процес в широкому розумінні і про його стадії. І, це зрозуміло, бо недалеко ми відійшли від усталеного у свій час розуміння адміністративного права. У вузькому розумінні адміністративний процес в Україні істотно набуває в останній час розвитку рис як загальноюрисдикційного процесу, так і квазісудового процесу.

У цьому зв'язку мову слід вести про те, що адміністративний процес повинен бути зорієнтований не тільки на розгляд справ про правопорушення (в тому числі прав і свобод приватних осіб), а і розглядатися з точки зору формування правомірної адміністративної поведінки суб'єктів адміністративних правовідносин. Тут доречно і виправдано вести мову про дуалістичний зміст адміністративного процесу і розглядати його, по-перше, як порядок реалізації суб'єктами (приватними особами, органами, посадовими особами) своїх правових статусів в адміністративній сфері і, по-друге, як порядок розгляду відповідними органами і інституціями колізій та спорів з приводу порушень цих правових статусів.

Готбо правозахисна діяльність держави, з точки зору захисту інтересів приватних осіб, набуває особливого значення і від того стану, в якому вона (ця правозахисна діяльність) в певний час розвитку суспільства і держави знаходиться, залежить міцність і сила держави.

Поступово Україна як правова держава повинна набутися рис типового для цивілізованих держав адміністративно-процесу і, відповідно, адміністративної юстиції.

Сам по собі термін «адміністративна юстиція» ні в світовій теорії права, ні в історії законодавства різних країн не

має однозначного визначення і розуміння. В різних країнах існують його різні модифікації, зорієнтовані на конкретну національну правову систему. Проте всі існуючі в світі поняття адміністративної юстиції об'єднує те, що вона є однією з форм контролю за станом законності в сфері державного управління. З нею, по-перше (пов'язується розгляд спору про право; по-друге, це спір саме про адміністративне право (а не про цивільне, наприклад), внаслідок чого однією з сторін обов'язково виступає орган виконавчої влади, або його посадова особа; по-третє, при розгляді спору громадянину гарантується становище рівноправної сторони у адміністративному процесі, тобто нерівність в, так би мовити, політичному, або матеріальному відношенні трансформується у рівність в процесуальному відношенні, наприкінці, розгляд спору ведеться судовим органом, що входить до системи спеціальних адміністративних судів, або квазісудовими органами, або загальними судами.

Крім наведеного, в деяких державах до наведених елементів адміністративної юстиції додається інститут уповноваженого в правах людини (омбудсмена), який є незалежним органом, обираємим парламентом, діє з метою захисту прав і свобод приватних осіб, розглядає і приймає рішення щодо законності нормативних актів, які зачіпають інтереси, права і свободи приватних осіб, має право вільного доступу і користування документами органів виконавчої влади тощо.

Так якою ж повинна бути система адміністративної юстиції в нашій країні?

Очевидно, що відповідь на це питання міститься в ст. 55 Конституції України, головний, на наш погляд зміст якої зводиться до формули «права і свободи людини захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань».

Із цього випливає і зовсім зрозуміло, що основою адміністративної юстиції в нашій країні мають стати судові органи, в тому числі загальної і спеціальної юрисдикції.

Передусім слід відзначити, що запровадження в Україні цілісної, стрункої системи адміністративної юстиції, основою якої, за рекомендаціями багатьох вчених і практиків, а також з урахуванням зарубіжного досвіду, повинна стати система адміністративних судів, як самостійна підсистема — складова

судоустрою країни, пов'язане з необхідністю врахування декількох дуже важливих факторів, які зумовлюють в даний, конкретний час як реальність самого запровадження адміністративної юстиції, так і обсяги цього запровадження.

По-перше, адміністративні суди найбільш ефективно діють у розвинутих правових системах, а правова система України на даному етапі не є такою, їй притаманні сталі негативні явища, такі, наприклад, як великий обсяг суперечностей і проталин в праві, зіткнення інститутів, принципів, норм, характерних для систем дореформеного і пореформеного періоду, зниження правосвідомості і правової обізнаності як населення в цілому, так і працівників державних органів, криміналізація багатьох сфер суспільного життя тощо.

По-друге, і це, на наш погляд, зараз найбільш вразливий бік проблеми запровадження адміністративної юстиції: створення цілісної автономної системи адміністративних судів, які будуть існувати поряд із загальними судами, приведе до збільшення апарату судової влади, значним матеріальним витратам, що неприпустимо в даний час суцільного бюджетного дефіциту.

По-третє, створення системи адміністративних судів викличе значні труднощі, насамперед, законодавчого характеру при визначенні підвідомчості справ, що мають розглядатися адміністративними судами.

По-четверте, не можна обходити того факту, що судова система незалежної України успадкувала від радянського періоду, а також запровадила в пореформений час ряд категорій справ, які розглядаються у порядку цивільного судочинства, але в одночас є видом судового контролю за діями органів управління. Під час розгляду цієї категорії справ суди дають правову оцінку законності рішень органів виконавчої влади. Таким чином, слід прослідкувати і відзначати певну традицію нашої правової системи, яка підтверджує, що створення адміністративної юстиції має відбуватися на певному ґрунті накоплених первинних елементів адміністративної юстиції в тому їх прояві, що становлять досвід і практика розгляду загальними судами справ, що витікають із адміністративних правовідносин. Як відомо, в останній час деякими галузевих законів на суди загальної юрисдикції додатково покладається розгляд ряду справ по спорах, що виникають між громадянами і органами державної, в тому числі виконавчої влади.

Таким чином, з урахуванням відповідних правових традицій, важкого перехідного періоду і труднощів матеріального характеру додаткова кардинальна зміна системи судової влади шляхом створення відносно самостійної підсистеми адмі-

адміністративних судів поряд із судами загальної юрисдикції пов'язана з рядом труднощів. Така постановка питання, безумовно, повинна бути пов'язана з тою умовою, що вирішення проблеми створення окремої структури адміністративних судів може бути більш віддаленим завданням реформування правової системи країни. Зрозуміло, що після набуття правовою системою України рис розвинутої правової системи, нагромадження певного досвіду роботи загальних судів в сфері адміністративного судочинства, створення відповідних матеріальних і інтелектуальних передумов, можна буде впритул підійти до формування спеціалізованої системи адміністративних судів як на загальнодержавному рівні, так і на рівнях обласному і місцевому.

З точки зору реалізації основних завдань реформування адміністративної системи, що витікають із необхідності забезпечення інтересів і прав людини, з урахуванням відповідних наукових розробок, а також з точки зору оптимального вирішення питань матеріального і кадрового забезпечення проблеми запровадження адміністративної юстиції слід розпочати її побудову із створення елементів майбутньої системи адміністративних судів, а саме запровадивши відповідну спеціалізацію існуючих судів (суддів) загальної юрисдикції, з одночасним створенням невеликого за своєю чисельністю Вищого адміністративного суду на правах колегії Верховного Суду України.

Безумовно, що у цьому разі навіть пропоновані незначні організаційні перебудови повинні також супроводжуватися вирішенням питань про підлеглість відповідних підрозділів судових органів і посадових осіб, принципи підбору і підготовки кадрів адміністративних суддів, розробку і прийняття Адміністративно-процесуального кодексу України.

Поряд зі створенням елементів «судової частини» адміністративної юстиції необхідно створити (на початковому етапі, можливо, в порядку експерименту) окремі вищезгадані, так звані, квазісудові органи, які б діяли в системах відповідних органів виконавчої влади. Оскільки найбільше число скарг громадян відноситься до сфер охорони здоров'я, соціального захисту, управління державним майном, охорони навколишнього середовища, податкової та митної служби, доцільно створити в системах органів виконавчої влади цих сфер окремі спеціальні підрозділи по розгляду спорів за скаргами громадян на дії посадових осіб відповідних органів виконавчої влади, з обов'язковим додержанням вимог вже існуючої альтернативної судової підвідомчості адміністративних справ. Створення органів квазісудової юстиції потребує прийняття спеціального закону, в якому повинні бути

закріплені їх компетенція, основи взаємовідносин із органами відповідної системи державного управління, судовими органами тощо. Процедурні питання діяльності органів квазісудової юстиції мають бути врегульовані Адміністративно-процесуальним кодексом України.

У зв'язку з тим, що для України вкрай назрілою для розв'язання є проблема створення правового механізму дійового державного контролю, системи державного контролю за діяльністю всіх структур виконавчої влади, система органів квазісудової юстиції, яка пропонується, могла б також стати дійовим елементом структури наскрізного контролю за діяльністю всіх органів виконавчої влади.

Одними з ґрунтовних умов пропонованого початкового етапу створення адміністративної юстиції в Україні повинні стати:

1) перегляд нині чинної системи органів адміністративної юрисдикції;

2) перегляд і перерозподіл адміністративно-юрисдикційної компетенції;

3) удосконалення альтернативної судової підвідомчості всіх адміністративних справ (громадянин має право зробити вибір: звертатися у адміністративній справі до суду або до вищестоящего органу);

4) перегляд з точки зору зменшення «репресивної навантаженості» і прийняття нової редакції Кодексу законів України про адміністративні правопорушення;

5) прийняття законодавства, що комплексно регулює питання відповідальності посадових осіб, державних службовців за прийняття незаконних актів, що порушують права і свободи громадян, а також процесуальний порядок застосування її судом;

6) вирішення законодавчим шляхом питання про позовне задоволення вимог громадян, які виникають з адміністративних правовідносин (адміністративні позови).

На певному етапі здійснення адміністративно-правової реформи і кваліфікаційної роботи доцільно розглянути питання про об'єднання трьох вищезапропонованих кодексів, у якості частин, у один єдиний Адміністративний кодекс України, або підготовку Основ адміністративного законодавства України.

Надійшла до редколегії 23. 04. 98

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

С. МАКСИМОВ, доц. ІЮА України

ПРО ФІЛОСОФСЬКЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРАВА (до питання про предмет філософії права)

Філософське осмислення права — є задача окремої теоретичної дисципліни — філософії права. Філософія права — це древня наука, яка має солідну історію: вона представлена у творах Платона і Арістотеля, а в Західній Європі особливого розквіту зазнала у XVII—XVIII ст.ст. і продовжує функціонувати в системі гуманітарного знання сьогодні. Стосовно нашої країни, то тут можна говорити про звісну втрату культури філософсько-правових досліджень за радянських часів і лише в останній час ми спостерігаємо значне зростання інтересу до філософії права і навіть певний філософсько-правовий «бум».

Що ж це за наука і що вона вивчає? Гегель вважав її філософською наукою про право, яка має своїм предметом ідею права¹. Російський філософ С. Франк розумів філософію права як вчення про суспільний ідеал. «...Філософія права,— писав він,— за основним традиційно-типичним її змістом є пізнання суспільного ідеала, з'ясування того, яким повинен бути благий, розумний, справедливий, нормальний стрій суспільства»². В сучасній філософії права її предмет також визначається по-різному. Від найширших розумінь, як, наприклад, у В. Кабеша: «Філософія права є наукова дисципліна, яка досліджує суть права і ідеї права, і висловлює правовий світогляд»³, до найвужчих, як, наприклад, у провідного італійського філософа права В. Боббіо, який вважає, що єдиною проблемою філософії права, яка і складає її предмет — є справедливість⁴.

Така різноманітність підходів до предмета філософії права цілком закономірно, бо його визначення передбачає визначення відносин як до філософії, так і до права. Як відомо, трактувань предмета філософії стільки, скільки існує філософських систем, виявлення ж предмета філософії права неможливо без визначення феномена права, тобто того, що повинно бути досліджено філософією права. Проте ситуація не

¹ Див.: Гегель. Філософія права. М., 1990. С. 59.

² Франк С. Л. Духовные основы общества. М., 1990. С. 21.

³ Проблемы буржуазной теории права. Філософія права. (Реф. сб.). М., 1984. Вып. 3. С. 31.

⁴ Див.: Джентиле Ф. О роли философии в изучении юриспруденции в Италии // Гос-во и право. 1995. № 1. С. 135.

вважається тупіковою, і філософи, і юристи розуміють яке коло проблем відноситься до даної предметної сфери, коли обговорюють ці проблеми. Тим самим визначається наявність інваріанта, загального і такого, який повторюється у різноманітних висловлюваннях про предмет як філософії, та філософії права, наявність єдиного смислового ядра.

Якщо у загальному плані філософія представляє собою вчення про граничні засади людського буття, тоді, відповідно, філософія права може бути визначена, як вчення про граничні засади права як одного з способів людського буття. І. Кант вважав, що сферу філософії як науки «про останні цілі людського розуму ... можна підвести під наступні питання: 1. Що я можу знати? 2. Що я повинен робити? 3. На що я можу сподіватись? 4. Що таке людина?»¹. Аналогічно, сферу філософії права можна визначити через питання: 1. Що я можу знати про право? 2. Що я повинен робити відповідно з вимогами права і чому? 3. На що я сподіваюсь у випадку додержання або порушення цих вимог? Зведені ж вони можуть бути до єдиного питання: «Що таке правова людина?» Відповіді на ці питання дозволяють в цілому визначити природу такого феномена як право, виявити його смисл.

Однак необхідність та можливість філософії права зовсім не такий вже очевидний факт. Зустрічаються різноманітні спроби неприйняття філософського підходу до права, чи в силу його марності для вирішення питання практичної юриспруденції, чи в силу його безмежності і неможливості реалізувати у повному обсязі.

Можна б було обмежитись лише історичним виправданням необхідності існування філософії права, тобто тим, що ці проблеми турбують людство на протязі всього його існування. «Марно ставить питання про законність таких досліджень,— писав С. Франк,— воно виправдано вже історично як природне вдоволення нашої постійної невикортаної потреби людського духа. Потреба, яка висловлюється в постійній духовній стурбованості людей про те, що є справжньою правдою, що є належне в їх суспільному житті»¹.

Але, якщо звернутися до актуального обґрунтування філософії права, то необхідно виявити такий аспект, таку сторону права, пізнання якої потребує філософського підходу.

Чим же зумовлено виникнення філософських проблем права? Чому сукупність державних установлень, посередництвом яких регулюються угоди і робляться попередження про небажані форми поведінки (найбільш розповсюджена уява про право) повинні викликати філософські проблеми? На мій

¹ Франк С. Л. Вказ. праця. С. 21.

погляд, це обумовлено загадковістю самого феномену права. Філософія права лежить на перетинанні цих загадок і робить спробу сконструювати адекватне розуміння природи права, його смислу, для того, щоб вирішити ці загадки.

«Загадковість» феномена права впливає з його безпосереднього зв'язку з буттям людини, з його суттю, діяльністю. Подібно тому, як в людині ми розрізняємо тіло та душу (дух), так во всіх культурних, (тобто людських) феноменах, ми виявляємо предметну форму і духовно-ідеальний зміст. У праві ми знаходимо предметну і духовну сторону, за якими історично закріпилась назва «позитивне право» та «природне право».

Це слововживання може здатися не зовсім вдалим, бо по-сить метафоричний характер. Але воно історично склалось і закріпилось, до того ж воно відбиває структуру цього явища. Під «позитивним правом» розуміють діючу систему правових норм, відносин, судових рішень, а під «природнім правом» — ідеальні першооснови права. Поняття «природне право» висловлює глибинну сутність права, і його «ідеальність» проявляється у тому, що воно: по-перше, існує і свідомості (правосвідомості) як його настанова (хоча і знаходить вираз у формах поведінки — правовому етосі); по-друге, представляє собою ідеал, тобто очищену від випадковостей форму належного у відносинах між людьми, або форму прояви справедливості в правовій сфері.

Природне право представляє собою вихідні принципи, на основі яких діючи норми приймаються (у всякому випадку, повинні прийматися) і на основі яких робиться їх оцінка. Ця оцінка здійснюється на основі ієрархії цінностей, яку встановлює філософія, вирішуючи питання відношення людини до оточуючого світу, в тому числі і цінносному. Критична оцінка, яка відображає рефлексивне відношення до норм, дуже необхідна у відношенні до правопорядка, аби людина не стала його рабом.

Отже право, як діяльність людини, тісно пов'язано з філософією. Воно представляє собою сферу драм і конфліктів, тяжких екзистенційних виборів та рішень, коли буквально на кожному кроці відкриваються глибинні підвалини людського буття. Фундаментальні проблеми права, такі як справедливість, свобода та рівність, провинна та відповідальність і т. ін., є водночас й найважливішими філософськими проблемами, а їх рішення уходить корінням в рішення основних філософських питань про сутність людини та зміст її життя, про онтологічну структуру світу та способах його пізнання. Право, таким чином, за самим своїм духом «філософічно», воно є «філософія на практиці», що відповідно, припускає і «фі-

лософію в теорії», або філософське осмислювання правового життя.

Тому у повній мірі очевидно, що вміння бачити людський ценз своєї діяльності, філософськи обґрунтувати теоретичну позицію і практичне рішення є ознакою високої професійної та громадської чесності юриста. Таке обґрунтування, особливо в сфері практичних рішень, не завжди усвідомлюється, але воно в значній мірі визначається домінуючими настановами правосвідомості, правового світогляду, на формування якого покликана впливати філософія права. Спроби вирішити фундаментальні теоретичні проблеми юриспруденції без філософського обґрунтування обертаються, як правило, їх релятивізацією або догматизацією. «Той, хто вважає, що обійдеться без філософського обґрунтування функціонування правової системи, — пише французький філософ права Г. А. Шварц-Лібарман фон Валендорф, — в дійсності керується своєю «особистою» доморослою «філософією, ризикуючи закінчити блуканням в п'ятьма правової дисгармонії»¹.

Це, однак не є заклик до юристів відкинути притаманні юриспруденції методи досліджень і замінити їх на філософські. Необхідно тверезо усвідомлювати можливості останньої. Філософія не може дати рішень конкретних проблем, але може допомогти чіткіше усвідомити особисту позицію, упорядкувати знання, по-новому подивитись на свій предмет з позицій більш широкого підходу.

Для того, щоб визначити межі філософії права необхідно уточнити її предмет і метод, визначити місце в системі філософських і юридичних наук. При цьому визначення предметної сфери і статусу філософії права доцільніше за все вести через сопоставлення її з теорією права, найбільш близькою за сферою інтересів дисципліною — теорією права, співвідношення між філософським осмислюванням права і його науковим пізнанням.

Будь-яка наука, визначаючи предмет своїх досліджень, прагне зусередитись на цьому предметі, залишаючи поза увагою питання про його місце в загальній картині світа та про його відношення до сутності людини, його людяному змісті. Межевим пунктом будь-якої науки є її основоположення, тобто деякі аксиоматичні положення, які не обґрунтовуються, а беруться як такі. Вихідним пунктом фізики, наприклад, є припущення про дії принципу причинності, економічної теорії — припущення, що всі люди діють відповідно зі своєю користю. Наука принципово не може «зазирнути» за свій «початковий пункт», свої основоположення. В цьому

¹ Буржуазные теории права. Вып. 2. С. 33—34.

обмеженість будь-якої науки. Так, Н'ютон називав гравітацію найвищою причинною, яка дозволяє пояснити природні явища, але для якої він не міг знайти причину її самої і не намагався зробити це в межах тієї науки, творцем якої він був сам.

Що стосується філософії, то її сфера як раз починається там, де закінчується сфера науки. Вона обгрунтовує основоположення науки, підводячи їх під «межеві засади», виявляючи їх зміст. Так, аксіомою, початковим пунктом юриспруденції як науки являється положення про те, що право є породженням волі суб'єкта державної влади і вимоги виконання норм права, які витікають з нього¹. Це є ніщо інше як вираження суті позитивного права. Але лише подивившись за межі цієї аксіоми, ми зможемо осягнути дійсний зміст правових явищ. Тому я вважаю, що предметом філософії права є позаюрідичні (межеві) засади права, які розглядаються в більшості випадків як «ідеальні першооснови права»². Теорія ж права — це вчення про діюче право. Тут відбувається розвиток «загальних правових понять», які виводяться з конкретного регулювання в окремих галузях права. Арсенал понять теорії права, серед яких поняття «закон», «правовідношення», «суб'єкт права», «правовий обов'язок», «суб'єктивне право», «зобов'язання», «відповідальність» та ін. Вони — остов позитивного права, його «каркас з понять». Завдяки загальній теорії права відбувається «оформлення» і «упорядкування» нормативної системи.

Хоча філософія права в своєму аналізі засад права може оперувати й поняттями позитивної науки про право, однак власними її категоріями є «ідея, зміст, мета права», «справедливість», «свобода», «рівність», «визнання», «автономія особистості», «права людини» та ін. Само по собі позитивне право не є предметом філософії права, а лише у співвіднесенні з «природнім правом», тобто з «набуттям права» як першооснова всього реально існуючого права з «буттям-належністю» права як ідеї (ідеала), з позиції якого оцінюється діюче право. Завдяки такому співвіднесенню позитивне право виявляється виправданим (легітимованим) і водночас обмеженим (лімітованим) у своїх домаганнях. Тут робиться акцент на тому, що є «право в праві». У цілому ж можна погодитись з тим, що предмет філософії права співвідноситься

¹ Саме цю вимогу формулює Г. Кельзен у своєму вченні про «основну норму».

² Тут можна погодитись з Ю. Єршовим, який розглядає філософію права як «науку про пізнавальні, ціннісні і соціальні засади права» (Єршов Ю. Г. Філософія права (матеріали лекцій). Екатеринбург, 1995. С. 9), але з додаванням антропологічних засад.

з поняттям «природного права», а предмет теорії права з поняттям «позитивного права», однак належно також тут підкреслити умовність такого розмежування, тому що вони не мають жорсткого роз'єднання у соціальному просторі. Більш точним буде ствердження про те, що філософія права вивчає «світ права» (філософський аналог поняття «правова система») у його загальності і цілості як його ейдетичний, смисловий зміст.

Різниця за методом між філософським осмислюванням права і його науковим пізнанням лежить в плані неоднаковості пояснень і розумінь. Наука дає пояснення своєму предмету як об'єкту, який знаходиться поза суб'єктом, який пізнає і протистоїть йому, а також як факту, сущому, тому що «є». Вона орієнтується на користь і на можливість практичного використання в нашому житті, не допускає оціночного відношення. Філософія дає осмислення належного (цінностей і смислів), розкриває світ, яким він повинен бути. Цей світ цінностей дає стимул для змін буття, поскільки те що повинно бути сприймається як більш гарне і вище того, що є. Тому наука описує право таким, яким воно є, а філософія — таким, яким повинно бути. На основі цієї ідеальної норми і робиться оцінка існуючого права.

Як пише Ф. Джентеле, «у юридичному досвіді співіснують — логічна форма, економічний інтерес і етичні цінності позиції, вони змішуються один з одним настільки, що неможливо не поставити собі запитання про взаємозв'язки між ними, тим що є і тим що повинно бути. Звідси випливає, що лише справді філософське сприйняття життєвих відносин має змогу привести до цілі»¹.

Якщо сферу предмета філософії стисло можна висловити терміном «засади», то сферу її метода — терміном «рефлексія» або «критика». Наука за своїм методом догматична, тобто не займається критичною перевіркою своїх засад, філософія ж — критична, вона постійно звертається до «засад». Таке звернення і є рефлексія. Як відмічав Коллінгвуд, філософська свідомість ніколи не думає просто про об'єкт, але міркуючи про будь-який об'єкт, вона також думає про свою власну думку про цей об'єкт. Тому філософія може бути названа думкою другого порядку — думкою про думку², яка є обов'язковим елементом філософсько-правового пізнання. Більш того, саме саморефлексивний характер філософії права обумовлює те, що проблема її предмета виявляється одним з центральних питань цієї дисципліни. Рефлексія ж за-

¹ Джентеле. Указатель сочинений. С. 133.

² Див.: Коллінгвуд Р. Дж. Идея истории: Автобиография. М., 1980, С. 5.

сад права і держави, на думку німецького філософа моралі і права Отфріда Хеффе, є «питальність про легітимізацію і обмеження політичної спільноти»¹. Іншою стороною рефлексії як питальності про засади є міркування або дискурс. У того ж О. Хеффе ми знаходимо висловлювання «філософський дискурс справедливості»². Тому рефлексія і дискурс складають як би внутрішній і зовнішній аспекти — ось особливості метода сучасної філософії і філософії права.

Ця особливість філософського метода може бути відображена через поняття «критика», як воно вживається у класичній філософській традиції у Канта («Критика чистого розуму», «Критика практичного розуму» та ін.) або у Маркса («Критика політичної економії», «Критика гегелевської філософії права» та ін.). На цей аспект даного поняття як зазвездуючої критики, яку належить відрізнити від критики-спростування, звертає увагу Є. Соловйов³. Під такого роду критикою він розуміє «виплавку», тобто очищення відомого феномена свідомості, відомої здатності або погляду від всього стороннього, шлакового, неособистого»⁴. Повний смисл такої критики — конституювання у правах⁵. Якщо така критика є перевіркою знання на научність, моралі на безумовну обов'язковість і віри на здатність давати надію моральній людині, тоді засвідчуюча критика права буде складатись з перевірки права на справедливість, повагу до свободи особистості або в перевірці на правомірність. («Дійсно, правом є те, що ми видаєм за право?») В цьому плані право розглядається як в його власній суті (essentia), так в його обмеженні від близьких до нього людських здібностей (сфер, по-

¹ Див.: Хеффе О. *Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической теории права государства.* М., 1994. С. 15.

² Див.: Там же.

³ Див.: Соловьев Э. Ю. *Критико-верификационная функция философии// Философское сознание: драматизм обновления.* М., 1991. С. 241—270.

⁴ Там же. С. 245.

⁵ Звертає на себе увагу збіг філософської і юридичної термінології у цьому пункті, що, на мій погляд, ще раз підтверджує думку про право як «філософію на практиці», про філософію права як практичної філософії. Філософія по відношенню до права (як однієї з людських здібностей) відіграє роль, аналогічну тій, яку право відіграє по відношенню до особистості. Подібно тому, як філософія охоронна і гарантована у відношенні можливостей права, здійснюючи їх обґрунтування, а тим самим забезпечуючи умови легітиматії, право охоронне і гарантоване у відношенні свободи особистості. І також, як філософія виявляється викривально-критичною там, де йдеться про недотримання кордонів (обмеження права і держави), викривально-критичним виявляється право там, де недотримуються кордони свободи, володіючи при цьому матеріально вираженою формою критики — примушенням.

чатків) перш за все, власті та моралі. Така засвідчуюча філософська критика права є пошуки його смисла. Як підкреслював Мераб Мамардашвілі, «філософські проблеми стають як такі, якщо вони ставляться під промінь однієї проблеми — кінцевого смисла»¹. Смысл же не є предмет, який знаходять у світі, він існує в середині у момент говорення про предмет, який нас цікавить, у напруженій свідомості у процесі мислення «на межі»². Самі ж питання про смысл ставляться саме тому, що в цьому світі живе істота, яка не створена, а створюється, тобто людина.

Таким чином, філософія права — це філософське вчення про право, яке відповідає на запитання, які виникають у сфері «правового» метода філософії. Вона зосереджується, поперед всього, на виявленні зміста права. А також на обґрунтуванні розуміння цього зміста. Це визначення не охоплює всього різноманіття проблем філософії права, але дозволяє зосередитись на її стрижневій ідеї, пов'язаній з уявою про право як засіб людського буття. В такій своїй якості вона є теоретичною умовою можливості легітимації та обмеження права та держави.

За своїм статусом філософія права — комплексна, суміжна дисципліна, яка знаходиться на стику філософії та юрисприденції. Ця обставина вимагає виявлення її місця і ролі в системі філософії і правоведення.

Вихід на проблематику філософії права може бути здійснен з двох протилежних напрямків: от філософії до права і від рішення практичних задач (через юрисприденцію, здійснюючу наукове пізнання) до їх філософського осмислення.

Внаслідок існування двох різних джерел формування філософії права склались два основних підходи до розуміння її статусу. Перший — розглядає філософію права як галузь загальної філософії і її місце у ряді особливих частин загальної філософії, таких як філософія моралі, філософія політики та ін. Вона відноситься до тієї частини філософії, яка «приписує» людині необхідну манеру поведінки як соціальної істоти, тобто практичної філософії, вчення про належне. Другий підхід відносить філософію права до галузі юридичної науки. З цієї точки зору вона є «фундаментом» для створення позитивного права і науки про позитивне право. Під філософією права тут треба розуміти науку, яка пояснює «в останній інстанції» значення правових принципів та смысл правових норм³.

¹ Мамардашвили М. К. Как я понимаю философию. М., 1990. С. 60.

² Там же.

³ Проблемы буржуазной теории права. Философия права. (Рсф. сб.) М., 1981. Вып. 1. С. 23.

Кожний з підходів робить акцент на одному з двох можливих типів рефлексії над правом: 1) загальнометодологічний, загальнофілософський, спрямований на пошуки граничних засад, вимог можливості права, коли право співвідноситься зі своєю ойкуменою людського буття — культурою, суспільством, наукою та ін.; 2) внутрішнеметодологічний, який також є філософським, або може бути часнофілософським, однак здійснюється в межах самої правової науки. Однак двоїстість філософії права знайшла висловлення у тому, що ступінь з філософії права може присуджуватись ВАКом України як в категорії філософських, так і в категорії юридичних наук. Одже, вона може розвиватися як філософом так і юристом. Точніше філософом-юристом, тобто практично орієнтованим філософом, якого цікавить не просто істина сама по собі, а реалізація певних практичних цілей (досягнення певного, наприклад, правового стану суспільства); а також юристом-філософом, який повинен вміти усунутись від практичних проблем своєї науки і стати на позиції «людського» її бачення, тобто на позиції філософа. За словами Г. Коінга, одного з найбільш відомих західних теоретиків права другої половини ХХ ст., філософія права, не відмовляючись від пізнання питань суто юридичних, повинна виходить за межі цієї сфери, зв'язувати правові феномени, які розуміються як явища культури, з рішенням загальних і принципових питань філософії¹.

В силу відмічених обставин може скластися уява, що існує дві філософії права: одна — та, яку розробляють філософи, інша — та, яку розробляють юристи. Насправді ж філософія права — єдина, хоча і черпає сили з двох різних джерел: 1) з джерела загальнофілософських розробок, насамперед, у галузі теорії пізнання; 2) з джерела досвіду рішень практичних проблем права. Це єдина дослідницька і навчальна дисципліна, яка конститується своїм головним питанням, лише в співвіднесенні з яким ті чи інші проблеми мають відношення до філософії права. Вона потребує особливих якостей від дослідника, який працює в цій галузі, тобто поєднання фундаментальної підготовки в галузі філософії зі знанням і розумінням основних проблем правової теорії і практики.

У цьому розумінні філософія права є водночас частиною системи філософського знання і частиною правознавства. Не можна вказати який-небудь один філософський розділ, частиною якого була б філософія права. Хоча, цілком очевидно, що остання найбільш близька до соціальної, політичної,

¹ Див.: Проблемы буржуазной теории права. Философия права. (Рсф. сб.). М., 1984. Вып. 3. С. 23.

моральної і антропологічної філософії, кожна з яких робить акцент на одному з факторів формування права: соціальному, морально-цінносному, політичному, антропологічному. Кожна з цих філософських дисциплін ставить смисл права у відповідність з сутністю кожного з факторів. Так, політична філософія ставить питання: що таке влада і як співвідносяться влада і право? Соціальна філософія — про те, що таке суспільство і як співвідносяться суспільство і право? Моральна філософія — що таке мораль і як співвідносяться мораль і право? Антропологічна філософія — що таке людина і як співвідносяться людина і право? Філософія права ж ставить питання: що таке право? І її, без сумніву, цікавлять питання про те, як пов'язане право з такими феноменами як влада, суспільство, мораль, людина.

В той же час цілком визначено можна віднести філософію права до області не теоретичної філософії, а практичної, тобто такої, яка шукає знання не заради його самого, а шукає смисл і свою ціль поза знанням, в самій практиці¹.

У межах правознавства філософія права найбільш тісно пов'язана з теорією і соціологією права. Вони складають комплекс загальнотеоретичних і методологічних правових дисциплін і їх наявність пов'язана з існуванням в самому праві, як мінімум трьох аспектів: цінносно-оціночного, формально-догматичного і аспекта соціальної обумовленості. Філософія права акцентує увагу на рефлексії засад права, юридична теорія — на конструюванні понятійного каркаса позитивного права, соціологія права — на питаннях соціальної обумовленості і соціальної ефективності правових норм і правової системи в цілому.

Чи являються вони автономними дисциплінами чи представляють розділи загальної теорії права? На мій погляд, хоча у певному розумінні терміном «теорія права» можуть бути охоплені всі три дисципліни, поскільки вони стосуються загальних теоретичних аспектів права: філософських, соціальних, юридичних, — однак це не буде єдина наука, у тому в своїй суті застосовується лише в останній. Спроба ж поєднати ці три учбово-дослідницькі напрямки в межах однієї дисципліни — теорії права (в усякому випадку, в тому вигляді, в якому вона склалась на сьогоднішній день — не видається можливою або виявляється вельми складною.

Теорія права, філософія права і соціологія права цілком здібні з успіхом взаємозбагачувати і взаємодоповнювати одна одну як автономні дисципліни. Об'єднання ж їх потенціалу з ціллю забезпечення цілісності пізнання феномену права

¹ Див.: Хейфе О. Політика. Право. Справедливість. С. 15.

повинно здійснюватись, на мій погляд, не через створення єдиної навчально-дослідницької організаційної структури, а в самій особистості юриста як суб'єкта пізнання. Юрист (вчений або практик) повинен бути здібен залишити цілком науково-юридичну позицію і стати, коли вимагають обставини, на методологічну позицію філософа або соціолога. А це може бути досягнуто через фундаменталізацію юридичної освіти.

Одже, рішення проблеми полягає не стільки у створенні єдиної фундаментальної правової науки, що, на мій погляд, дуже важко, тому що остання повинна поєднати в собі як мінімум три різних методологічні позиції: юриста, філософа і соціолога, а в фундаменталізації підготовки юристів, які б були здатні дивитись на право з позиції не тільки своєї дисципліни, але й з позиції філософії і соціології.

Надійшла до редколегії 17.03.98

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ 1918 року («круглий стіл», присвячений її 80-річчю)

29 квітня 1998 р. на спільному засіданні кафедр історії держави і права України і зарубіжних країн, теорії держави і права, конституційного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, теорії та історії держави і права Університету внутрішніх справ України, а також відділення теорії та історії держави і права Академії правових наук України відбулося обговорення — «круглий стіл», присвячений 80-річчю Конституції УНР 1918 р.

Відкриваючи засідання «круглого столу», академік АПрН України **А. Рогожин** дав високу оцінку Конституції УНР 1918 р., підкреслив значення позитивного досвіду конституційного будівництва в Україні для формування демократичної, правової Української держави в наші дні.

Перший же погляд на Конституцію переконує в тому, що вона позбавлена будь-якого ідеологічного чи пропагандистського забарвлення. Вражає те, що у вирі політичних пристрастей народився такий нейтральний документ, де лише перша стаття «прив'язувала» його до тодішніх реалій: «Відновивши своє державне право, як Українська Народна Республіка, Україна, для кращої оборони свого краю, для певнішого забезпечення права охорони вільностей, культури

і добробуту своїх громадян проголосила себе і нині є державою суверенною, самостійною і ні від кого не залежною».

У Конституції УНР траплялися й окремі недоліки, вади. Наприклад, були відсутніми статті, що регламентували соціально-економічні проблеми. Але це в значній мірі пояснювалося умовами, в яких готувалася й приймалася Конституція: йшла громадянська війна. Чимало положень соціально-економічного характеру знайшли своє відтворення в III і IV Універсалах Центральної Ради.

Про історію розробки і прийняття Конституції УНР розповіли професор **І. Сафронova**, доценти **О. Гавриленко**, **Є. Глухачов**, **Д. Логвиненко**, викладач **М. Киян**.

Можна виділити два етапи у підготовці Конституції УНР. Перший етап розпочався незабаром після проголошення УНР і прийняття III Універсалу. Центральна Рада заснувала комісію з підготовки проекту Конституції. Припускалося, що у відповідності з Конституцією Україна буде автономією у складі демократичної Російської федерації. Такий проект було створено до 10 грудня 1917 р. Основним автором проекту являвся **М. Грушевський**.

Другий етап розпочався після прийняття IV Універсалу, який проголосив Україну незалежною державою. Відповідно конституційна комісія повинна була готувати Конституцію незалежної України. Такий проект було підготовлено у квітні 1918 р. Серед його авторів виступали **М. Грушевський**, **О. Степаненко**. Проект попередньо було розглянуто на засіданні Малої Ради 27 квітня і затверджено 29 квітня 1918 р.

Член-кореспондент АПрН України **В. Гончаренко** докладно зулнинився на структурі розділів й основному змісті статей Конституції УНР, порівнюючи її з Конституцією УСРР 1919 р. І якщо Конституція УНР була підготовлена на зразок демократичних конституцій Європи та США, то Конституція УСРР ґрунтувалася на марксистсько-ленінському вченні про соціалістичну революцію та диктатуру пролетаріату, що на практиці виявилось у політиці воєнного комунізму, у жорсткому червоному терорі та кривавій громадянській війні.

Доповнюючи виступ **В. Гончаренка**, аналіз розподілу гілок влади у Конституції України 1918 р. дали **Л. Зайцев** і **В. Рум'янець**.

У виступі члена-кореспондента АПрН України **Ю. Тодики** акцент було зроблено на тому, що Конституція УНР 1918 р. мала велике значення для становлення в Україні конституціоналізму на демократичних засадах. У основі цієї Конституції було покладено філософію свободи, прав людини і громадянина. Вона була зорієнтована на забезпечення добробуту українського народу. У порівнянні з Конституцією УНР

1918 р., вже Конституція України 1919 р. та інші конституції радянської епохи були тоталітарними.

По суті, Конституція України 1996 р. відновлює у своєму тексті конституційні цінності, які уже містилися у Конституції УНР 1918 р. І це дуже важливо, що у державному будівництві ми беремо те, що мало місце у нашій практиці державотворення.

Так, у Конституції УНР 1918 р. встановлювалося, що суверенне право в УНР належить народові України, тобто «громадянам УНР всім разом». Ідея народного суверенітету знайшла чітке закріплення у преамбулі ст. 5 Конституції України 1996 р. Тепер слід зробити усе, щоб, дійсно, народ виступив першоджерелом влади в Україні. А для цього треба суттєво реформувати законодавство, і насамперед, про всеукраїнський та місцеві референдуми, представляти на всенародне обговорення проекти законодавчих актів.

Конституція УНР 1918 р. акцентувала увагу на територіальній цілісності України. Ця проблема й сьогодні досить важлива в конституційно-правовому аспекті.

Конституція УНР 1918 р. приділила велике значення правам і свободам людини і громадянина. В ній існував унікальний інститут — національно-персональної автономії — спрямований на забезпечення прав корінних народів і національних меншин. Сьогодні ми маємо досить розвинуте законодавство у цій сфері. Але витoki його йдуть від Конституції УНР 1918 р.

Конституція УНР 1918 р. не припускала можливості мати подвійне громадянство. Така ж модель сьогодні закладена і в Конституції України 1996 р. Сьогодні це є найбільш правильним підходом до вирішення проблеми громадянства. Конституція УНР 1918 р. встановлювала принцип рівності чоловіка і жінки, в цілому рівності громадян незалежно від національності, віросповідання, майнового стану тощо. Це важливий принцип основ конституційного ладу, який сьогодні чітко втілюється у конституційне законодавство України.

Професор Ю. Тодика, підсумовуючи наведене, акцентував на тому, що значний пласт конституційно-правового матеріалу перших років становлення української державності ще так і не вивчений і не урахований для сучасної практики державотворення. І у ньому велика роль належить Конституції УНР 1918 р.

Доповідь Ю. Тодики «Про права громадян України в Конституції УНР» доповнили член-кореспондент АПрН України **М. Страхов** і доцент **Л. Федоренко**. М. Страхов відзначив, що Конституція УНР 1918 р. закріплювала за своїми громадянами усю повноту громадських і політичних прав. Так, гро-

мадянин УНР не міг бути обмежений «в правах слова, друку, сумління, організації, страйку», користувався свободою переміни місця перебування та ін. Основний Закон підкреслював, що ніякої різниці у правах і обов'язках між чоловіком і жінкою право УНР не знає. Громадяни України одержували політичні права, можливість приймати участь «в орудуванні державним і місцевим життям».

Проголошуючи основні права і свободи, Конституція УНР підкріплювала їх правовими гарантіями. Наприклад, громадянин УНР не міг бути затриманим без судового наказу інакше, як «на гарячій вчинку», але і в такому разі його слід було випустити не пізніше, як за 24 години, коли суд не встановить «якогось способу його затримання». «Домашнє вогнище» визнавалось недоторканим, ніяка ревізія не могла відбутися без судового наказу та ін. Дуже показовим є § 14, згідно з яким громадянин УНР не міг бути покараний смертю, ані підданий яким-небудь «карам по тілу», ані підпасти конфіскації майна, як карі.

Слід підкреслити, що усі перелічені права і вольності надавалися за Конституцією лише громадянам УНР, що безсумнівно, значно підвищувало авторитет і цінність українського громадянства. При цьому визначалося, що громадяни УНР рівні у своїх правах. «Уродження, віра, національність, освіта, майно, податкування не дають ніяких привілеїв в них».

Депутат Харківської міської Ради **С. Благой**, який приймав активну участь у роботі «круглого столу», підкреслив, що, вивчаючи історію практики вітчизняного конституційного будівництва, можна найбільш ефективно розвивати сучасну українську нормативно-правову базу. Слід виявляти в історії конституційного будівництва найбільш вдалі законодавчі принципи. Одним з таких основоположних можна назвати законодавчий принцип, який закріплює право на місце самоврядування в Україні. У Конституції УНР 1918 р., як і тій, що є чинною і зараз, не дивлячись на проголошення унітарної держави, представлена широка можливість для розвитку місцевого самоврядування. Це ж саме можна сказати про принцип застосування виборчого права при заснуванні як центральних, так і місцевих органів самоврядування. Принципова схожість двох вищезазначених актів проявляється також у праві місцевих органів самоврядування, до яких, у відповідності з Конституцією УНР 1918 р., відносяться Управи громад, волостей і земель, вирішувати усі справи місцевого значення. Принцип самостійності у прийнятті рішень місцевими органами самоврядування, закріплений ст.ст. 26, 50 Конституції УНР 1918 р., знаходить відтворення у сучасних актах, що регулюють цю сторону суспільних відносин.

Очевидно позитивним чинником в умовах демократизації суспільства є і право законодавчої ініціативи, що надавалося місцевим органам самоврядування Конституцією УНР 1918 р.: «Законодавчі проекти вносяться на розгляд Всенародних Зборів... органами самоврядування, які об'єднують не менш 100 тисяч виборців». На жаль, аналогічна норма в чинній Конституції України відсутня. Закон же «Про вибори народних депутатів України» надає право висування кандидатом у народні депутати України громадянам, які не проживають у даному виборчому окрузі. Подальший зв'язок виборців зі своїм депутатом, з об'єктивних причин (чергові та позачергові сесії, робота у депутатських комісіях та ін.), також не може бути частим і регулярним. При таких умовах Вищий Законодавчий орган країни інформаційно відривається від народних мас, представницьким органом яких він є. Порушується один з основних принципів демократії — той, що будується на активності народних мас при рішенні державних питань. У певній мірі ця прогалина може бути усунута шляхом надання права законодавчої ініціативи органам місцевого самоврядування, як і припускала раніш Конституція УНР.

Доцент **В. Ткаченко** відзначив, що історія створення Конституції УНР вписана у літопис українського конституціоналізму полум'яним покликом до перетворення ідеї верховенства права на один з невід'ємних принципів організації й функціонування української державності. Докази цьому можна відшукати у тексті самої Конституції. По-перше, вже у ст. 1 вказувалося, що відновлюючи своє державне право як Українська Народна Республіка, Україна проголошує себе державою суверенною, самостійною, незалежною заради «...певнішого забезпечення права і охорони вільностей, культури і добробуту своїх громадян...»; по-друге, закріплювався принцип розподілу влади; по-третє, судовій владі надавалася надзвичайно важлива на той час роль у забезпеченні громадянських прав, можливості впливати на рішення окремих політичних питань. Тому не буде помилковим висновок про те, що саме у цій площині Суду УНР було віддано перевагу перед виконавчою владою. Зокрема, передбачалося право суду встановлювати як законність виборів до Всенародних Зборів, так і праводомогання громадян (не менш 3 млн чол.) про їх розпуск, перевірки правильності проявленої громадянам-виборцями (більше 100 тис. чол.) законодавчої ініціативи. Конституція надавала Суду УНР статус неупередженого гаранта особистої безпеки і свободи громадян, що являлося алогічним і атиповим для радянських конституцій і що було відновлено у значно більшому обсязі у Конституції України 1996 р. Так, громадянин УНР міг бути позбавлений грома-

дяньських прав тільки постановою Суду Республіки, і тільки за судовим наказом могла бути порушена недоторканність житла, таємниця листування та ін.

Затвердженню верховенства права і водночас вихованню поваги до права у громадян служило і те, що, закріплюючи принцип рівності всіх перед судом, особливо виокремлювалося положення цієї ж статті відносно підлеглості йому членів Всенародних Зборів, Ради Народних Міністрів.

На проблемах судової влади за Конституцією УНР 1918 р. докладно зупинились також доценти А. Долженко і С. Черниченко.

Про особливості конституційного становлення ЗУНР розповів кандидат юридичних наук А. Криворучко.

У цілому робота «круглого столу» пройшла цікаво, допомогла глибше вивчити історію конституційного будівництва в Україні. Було приділено достатньо уваги й сучасним проблемам конституційного будівництва. У роботі «круглого столу» прийняли участь аспіранти, актив деяких студентських наукових гуртків.

Бібліотека юридичної академії підготувала для учасників «круглого столу» цікаву тематичну добірку літератури з досвіду законотворчості 1917—1920 рр., який вивчається у контексті сучасних проблем державного будівництва. На ювілейній виставці було представлено оригінали нормативних документів, наукова, довідкова та методична література. Експонувалися твори М. Грушевського, В. Винниченка, М. Драгоманова й інших учених та політиків України, ідеї яких вважаються складовою частиною скарбниці національної конституційної думки.

Все зазначене переконує у тому, що тодішні акти стають для нас не тільки пам'ятками права. А в них ми бачимо цілком актуальні проблеми, тому досвід наших попередників має неоціненне значення.

Академік АПрН України А. Рогожин,
член-кореспондент АПрН України
В. Гончаренко

Е. ХАРИТОНОВ, д-р юрид. наук

РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ПІДГРУНТЯ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

У 1997 р. виповнилось 2750 років з часу утворення Риму, міста, що спричинило формування і дало назву цивілізації,

а головне — системі права, котра пізніше була визнана «материнською» по відношенню до більшості систем європейського права¹. Як здається, це слушна нагода, щоб ще раз звернутись до аналізу такого явища, як рецепція римського приватного права, поза яким неможливо уявити сучасну цивілістику.

Насамперед слід зазначити, що термін «рецепція» має декілька значень. У мистецтві, культурі його трактують як запозичення даним суспільством соціологічних і культурних форм, що виникли у іншій країні або в іншу епоху². Стосовно права рецепцію визначають по-різному, виокремлюючи ті чи інші характерні, на думку авторів, риси. Звичайно у популярних виданнях рецепція визначається дуже просто й коротко: це — запозичення однією державою більш розвинутого права іншої держави³.

Однак подібні спрощені визначення мають місце і у спеціальній літературі, причому навіть у творах, що з'явилися останнім часом. Так, Д. Дождев характеризує рецепцію римського права як явище, характерне для усієї континентальної Європи і Шотландії, що полягало у сприйнятті та засвоєнні римського правового спадку як чинного права⁴.

Попри згадки про «римський правовий спадок» (що начебто орієнтує на сприйняття духу римського права) подальша вказівка на використання його як «чинного права» фактично зводить все до запозичення тих чи інших норм, конкретних правових рішень.

Отже, у першому наближенні здається, що рецепція є запозиченням у більшій чи меншій мірі положень іноземного права. Але тоді виникає питання про доцільність вживання терміну «рецепція». Чи тотожні ці терміни, чи мають відмінності і у чому останні полягають — ось ключове питання визначення сутності рецепції римського приватного права.

Думається, що розуміння рецепції як простого запозичення є надто спрощеним, або у крайньому разі — однобічним і дещо прямолінійним.

Насамперед слід зазначити, що має йтись не тільки про запозичення буквального, запозичення тексту правових норм тощо, а про сприйняття основних засад та принципів підходів⁵.

¹ Див., напр.: Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 126—134.

² Див., напр.: Бетко І. Рецепція Біблії в українській поезії кінця XIX — початку XX ст. // Слово і час. 1993. № 9. С. 16—22.

³ Див.: Словник іншомовних слів. К., 1977. С. 589.

⁴ Див.: Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 4.

⁵ Див.: Покровский И. А. История римского права. Пг., 1915. С. 277.

Із врахуванням цього факту у романістичній літературі висували визначення рецепції римського права, що мали на меті більш повну характеристику цього складного явища. Зокрема, звертали увагу на те, що рецепція стосовно до становища римського права у феодальній та буржуазній Європі являє собою поновлення дії, запозичення, відбір, переробку, засвоєння¹. Крім того, має бути врахована та обставина, що коли говорять про рецепцію римського права, то йдеться про право держави, що вже не існує і не має прямих наступників. Отже, рецепція — це відродження системи права, яка існувала раніше².

На мою думку, важливо звернути увагу на згадку про відродження римського приватного права, оскільки саме це є ключовим моментом у визначенні поняття його рецепції.

Разом з тим, визначаючи поняття рецепції, важливо розмежувати його з подібними правовими категоріями. Зокрема, до поняття рецепції досить близько знаходиться категорія «правова аккультурація», під котрою розуміють щеплення однієї правової системи до іншої. Але на відміну від аккультурації, яка могла бути обмежена якимось одним інститутом або навіть нормою, рецепція є глобальним явищем. У разі рецепції в дане суспільство інтегрується зарубіжна правова система в цілому³.

Слід зазначити повну непослідовність у трактуванні співвідношення аккультурації і рецепції у літературі. Зокрема, з наведеного вище положення начебто випливає, що рецепція як глобальне явище ширша за аккультурацію, котра може мати обмежений характер. Однак далі Карбоньє вказує, що рецепція — це лише один з варіантів аккультурації, який отримав певну самостійність⁴.

На мій погляд, цими термінами фактично позначають одне й те ж явище, розглядаючи його під різними кутами зору, про що свідчить вживання, з одного боку, виразів «правова аккультурація», а з іншого — таких виразів, як «рецепція Біблії», «рецепція філософії», «рецепція літератури» тощо.

Зазначимо, що рецепцію також слід відрізнити від реставрації. Останнє питання, яке означає відновлення чогось у пер-

¹ Див.: *Перетерский И. С.* Всеобщая история государства и права. Ч. 1. Древний Рим. М., 1945. Вып. 2. С. 185; *Муромцев С.* Рецепция римского права на Западе. М., 1886. С. 12.

² Див.: *Хвостов В. М.* История римского права. М., 1910. С. 426.

³ Див.: *Карбоньє Ж.* Юридическая социология/Пер. с фр. М., 1986. С. 199.

⁴ Див.: *Карбоньє Ж.* Вказ. праця. С. 199. Таку ж точку зору поділяють й деякі українські науковці (див.; напр.: *Головченко В.* Взаємовідносини між Австрією та Україною як фактор правової аккультурації//Право України. 1997. № 3. С. 78).

вісному вигляді, зокрема, творів мистецтва, пам'ятників культури тощо, ззовні дуже близьке до категорії «рецепція», однак має істотні відмінності.

Рецепція, як вважається, має на меті (і є кінцевим результатом) створення на існуючій базі чогось нового у сфері культури, права тощо. Навіть, якщо вона відбувається у формі, наприклад, прямого запозичення тих чи інших ідей, рішень, правових норм, то ми маємо продукт нової якості, дещо нове, що виникає на новому витку спіралі суспільного розвитку.

Що ж стосується реставрації, то вона має на меті відновлення чогось у первісному вигляді саме без змін та доповнень, або, у всякому разі, без таких доповнень, що могли б змінити первісний стан, вигляд вихідного матеріалу.

Враховуючи сказане, рецепцію римського приватного права можна визначити як його відродження, сприйняття духу, головних засад та положень на певних етапах розвитку європейської культури.

Можливе і дещо інше визначення. Рецепція римського приватного права, яке було складовою частиною античної цивілізації, являє собою сприйняття його духу, головних засад та окремих положень тією або іншою цивілізацією на певних етапах розвитку останньої¹.

Оскільки рецепція римського приватного права є явищем неоднорідним, прояви її можуть бути різноманітними. Зокрема, аналіз перебігу розвитку європейського права дозволяє зробити висновок, що вона можлива у таких формах:

- 1) вивчення в навчальних закладах як юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників;
- 2) вивчення римського права як надбання культури²;
- 3) дослідження, аналіз та коментування римських юридичних джерел;
- 4) безпосереднє застосування норм та положень римського приватного права;
- 5) використання норм позитивного римського приватного права як взірця при створенні нормативних актів (особливо при кодифікаційних проектах);
- 6) використання римсько-правової методики створення нормативних актів або їхнього застосування;

¹ Про місце права у системі культури та зв'язок його з розвитком цивілізації див.: Харитонов Е. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти). Одеса, 1997. С. 23—29.

² Див.: Хаусманінгер Г. О современном значении римского права // Сов. гос-во и право, 1991. № 5. С. 104—105.

7) сприйняття та використання головних засад, ідей та категорій римського приватного права.

Слід зазначити, що у практиці правотворення рецепція може мати місце як у одній якійсь формі, так і у сукупності їх.

Оскільки рецепція права не обов'язково є прямим, безпосереднім контактом у часі, то в залежності від характеру цього контакту можна розрізнити рецепції пряму та опосередковану (похідну).

Зокрема, ідеї римського приватного права, окремі його положення, моральні рішення досить часто рецепуються опосередковано, наприклад, шляхом запозичення ідей з правової системи або законодавства окремої країни, що вже рецепувала римське право («вторинна», або «похідна», рецепція). Типовий приклад — запозичення багатьма країнами положень Кодексу Наполеона або Германського цивільного уложення (хоча, власне, й вони є результатом вторинної рецепції — проміжною ланкою для них виступали кодифікаційні акти, створені за Юстиніана).

Рецепція також може бути не лише явною, а й латентною (прихованою). Це відбувається, наприклад, у тих випадках, коли запозичення певних ідей, якихось засад, принципів рішень тощо римського приватного права зроблено у процесі правотворення фактично на підґрунті його, але з виголошенням принципово іншого підходу. З таким видом рецепції зустрічаємось, коли йдеться про кодифікацію цивільного законодавства у радянській державі, або у інших країнах, де панувала або панує соціалістична правова система.

Характеристика рецепції римського приватного права у контексті з'ясування її впливу на формування європейських правових систем не може бути повною без встановлення ареалу такої рецепції.

Звичайно, це явище пов'язують географічно із Західною Європою¹ або, головним чином, із Західною Європою, вбачаючи в інших випадках запозичення римського права лише окремі прояви рецепції². Часом ареал рецепції римського права ще більше звужують, обмежуючи його однією країною або групою споріднених країн доби феодальної роздрібленості³.

¹ Див., напр.: *Муромцев С. А.* Вказ праця; *Маркс К., Энгельс Ф.* Немечкая идеология//Соч. 2-е изд. Т. 3. С. 63; *Покровский И. А.* Вказ. праця. С. 425; *Бек В. А.* Рецепция римского права в Западной Европе: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Львов, 1950.

² Див.: *Косарев А. И.* Римское право. М., 1986. С. 110 та ін.

³ Див.: *Шевченко О. О.* Історія держави і права зарубіжних країн. К., 1994. С. 94. 170.

Однак матеріали нових досліджень ставлять під сумнів ортодоксальний підхід і дозволяють зробити висновок, що римське приватне право було рецеповане також і на Сході Європи, причому спочатку навіть більш активно, ніж це мало місце на Заході¹.

Сказане, проте, не означає, що характер рецепції, співвідношення її форм та видів на Заході і на Сході були однаковими. Саме її особливості, зумовлені географічними, національними, історичними та політичними умовами, є критерієм для виділення підсистеми приватного права Європи.

Перш за все слід відмітити існування трьох «чистих» оригінальних типів рецепції: 1) західноєвропейського континентального; 2) візантійського; 3) англосаксонського.

Перший з них характеризується тривалим терміном перебігу (майже півтора тисячоліття), ґрунтовною теоретичною розвідкою букви та духу римського приватного права (глюсатори, коментатори, філологічна, історична та інші школи), наявністю філософського підґрунтя (вчення про природне право, громадянське суспільство, правову державу тощо), обумовленістю рецепції нагальними потребами торговельного обігу (проведення її за «ініціативою знизу»), паралельністю процесів рецепції у декількох країнах (Італійські міста, Франція, Німеччина, Нідерланди та ін.), доведення рецепції римського приватного права до логічного завершення (створення на його підвалинах цивільних кодексів, уложень, зводів тощо), фундаментальність кодифікацій (їхня придатність для «вторинних», «похідних», рецепцій, у тому числі країнами, що належать до інших локальних цивілізацій).

Для візантійського типу рецепції характерними є дещо інші риси: більш короткий відрізок часу, протягом якого відбувається рецепція (приблизно 500 років), проведення систематизаційних робіт на матеріалах першоджерел, але разом з тим без глибоких досліджень засад римського права як такого; обмеженість філософського підґрунтя християнським вченням у його православній інтерпретації, принципове ігнорування положень давньогрецької, римської та іншої філософії; проведення систематизаційних, дослідницьких та інших робіт, пов'язаних з рецепцією, за ініціативою «зверху» (при цьому — залежність шкіл права від центральної імператорської влади та інших органів імператорського управління); обмеженість у просторі процесу рецепції (не лише у рамках однієї країни, але й як правило, організація його у двох-трьох

¹ Див.: Харитонов Е. О. Вказ. праця. С. 35—39.

² Виняток, можливо, складає відоме «Шостикінжжя» Арменопула, що являло собою адаптований варіант «Базілік» і діяло після падіння Візантії у Греції та Бесарабії.

містах — Константинополь, Берит); створення єдиного кодифікаційного акта — непоганого з точки зору оцінки змісту та законодавчої техніки («Базілік») не потягло вторинної рецепції римського приватного права навіть у межах візантійської цивілізації¹. Разом з тим слід визнати, що «проторецепція» візантійського типу, якою була систематизація Юстиніана, створила фундамент для подальших рецепцій як у Західній, так і Східній Європі. Крім того, слід зазначити, що вторинні (похідні) рецепції у більшості випадків відбуваються за візантійським типом — тобто в умовах відсутності попередніх глибоких наукових розвідок стосовно засад римського приватного права, за ініціативою «зверху» тощо. Таким чином, хоча класичним вважається західно-європейський тип рецепції, але й візантійський слід визнати таким, що відіграє істотну роль у цьому процесі.

Англосаксонський тип рецепції є, можливо, найбільш класичним, але в той самий час і найпарадоксальнішим типом рецепції римського приватного права.

Взагалі стало майже хрестоматійним положення, що Англія уникла рецепції римського права і своїм самобутнім шляхом прямує до загальноєвропейської інтеграції, маючи разом з тим специфічну систему права. Наводячи це положення, звичайно вказують на те, що на перших фазах рецепція римського приватного права там відбувалась без особливих відхилень: у XII ст. в Англії мало місце захоплення римським правом, з континентальної Європи запрошували викладачів, вивчали його в університетах і т. д. Але потім перемогла опозиція застосуванню римського права у судовій практиці, і було віддано перевагу англійському звичаєвому (загальному) праву. Згадуючи про це, звичайно називають такі довготривалі чинники специфічності англійського права, як відносну географічну віддаленість країни, історичні традиції, особливості політичного та культурного розвитку¹.

Однак навіть при побіжному ознайомленні з такими впадає в око їхня недостатність. Адже й інші західноєвропейські країни, де було рецеговано римське приватне право, мали свої традиції, національну культуру тощо. Що ж стосується географічної відокремленості, то Англія знаходиться від Риму не далі, ніж Шотландія, де відбулась рецепція у «класичному» варіанті.

Тому теза про несприйняття Англією римського права здається хибною. Рецепція його відбулась і у цій країні, але у менш звичних (з ортодоксальної точки зору) формах. Як-

¹ Див.: Косарев А. И. Этапы рецепций римского права // Сов. гос-во и право. 1983. № 7. С. 125.

що західноєвропейська континентальна система права рецитувала римське право і шляхом прямого застосування, і при кодифікаціях, то у Англії це відбувалось шляхом сприйняття методології римського правотворення, низки його принципових положень, концепції створення норм позитивного права тощо.

Цікаво, що компаративісти континентальної Європи, висувачи тезу про «неможливість сприйняття римського права», яка, начебто, характерна для римського права¹, у той же час змушені визнати, що «англійське право у певному відношенні навіть ближче до римського права: його еволюція у своїх основних рисах відтворила розвиток останнього, хоча й абсолютно своєрідним чином. Про це свідчить першорядне значення форм позовів, казуїстичний характер правової норми, нехтування загальними формулами та систематизацією»².

Слід також зазначити, що самі англійські дослідники серед різновидів права, котрі переважають в Англії, називають поряд із англійським загальним, місцевим, звичаєвим, статутним, правом справедливості, міжнародним, торговим, канонічним, правом Європейської спільноти також і римське право, зазначаючи при цьому, що останнє існує в університетах, тобто забезпечує формування юридичного світогляду.

Все це у сукупності дає підстави стверджувати про наявність англосаксонського типу рецепції римського приватного права, а також зробити загальний висновок, що явище рецепції є характерним для всіх європейських цивілізацій і спричинило вплив на всі європейські системи приватного права.

Такий висновок може становити не лише теоретичний інтерес, а й бути корисним у практичному плані. Визнання явища рецепції римського приватного права характерним для усіх правових систем Європи означає, що ця обставина має враховуватись й у процесі правотворення в нашій державі. Якщо, звичайно, ми хочемо створити приватне право³ на сучасному рівні, адекватне досягненням Європейської спільноти.

Надійшла до редколегії 23.04.98

¹ Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 218.

² Там же. С. 29.

³ Йдеться про створення системи приватного права, а не лише Цивільного кодексу та низки законодавчих актів у цій галузі.

ВІЙСЬКОВЕ БУДІВНИЦТВО ЗУНР

Про важливість знань з історії говорили ще римські мудреці, вказуючи, що історія є вчителькою життя, школою політичної мудрості, яка дозволяє новим поколінням уникнути помилок минулих часів, правильно визначити шляхи у майбутнє. Зважаючи на те, що український народ століттями вів боротьбу за свободу і незалежність, за свою державність і суверенітет, потрібно підкреслити значення історичних подій і фактів, які стосуються національних Збройних Сил.

Відчайдушний опір національно-визвольному руху завжди чинили ворожі іноземні сили, які намагались захопити територію України. От і двадцяте століття українська нація зустріла розірваною між загарбниками: Російською і Австро-Угорською імперіями.

16 жовтня 1918 р. Карл I, щоб відвернути загрозу розпаду своєї монархії, видав маніфест «До моїх вірних австрійських народів»¹, в якому обіцялася перебудова держави в «союз вільних народів». Українці скористалися з цієї нагоди і 18 жовтня було утворено Українську Національну Раду як представницький орган й проголошено утворення Української Держави у складі українських земель. А наступного дня конституанта затвердила склад УНР і проголошення Української Держави². Отже, 19 жовтня 1918 р. стало днем відновлення в Галичині української державності після майже 600-літньої неволі.

Та одразу ж польський політичний провід у Галичині виступив за приєднання до Польщі тих українських земель, на яких «польська культура здобула собі домінуюче становище»³. Одночасно йшла активна підготовка до збройного загарбання Галичини. Але український політичний провід постановив негайно взяти владу в Галичині, Буковині і Закарпатті в свої руки. Справу підготовки і здійснення національно-демократичної революції взяв на себе Центральний військовий комітет на чолі з сотником УСС Дмитром Вітовським, який був незадоволений нерішучістю Національної Ради.

У вересні 1918 р. у Львові була створена українська військова організація для боротьби за українську державність. Ця

¹ Див.: *Нагаєвський І.* Історія Української держави ХХ ст. Рим, 1989. Додаток 4. Іа.

² Див.: *Гуцуляк І.* Перший Листопад 1918 року на західних землях України. К., 1993. С. 17.

³ Див.: *Кугутяк М.* Галичина: Сторінки історії. Нарис суспільно-політичного руху /ХІХ ст. — 1939 р./ Івано-Франківськ, 1993. С. 136.

організація в різних джерелах називається по-різному, як Генеральний Військовий Комісаріат¹ і Центральний Військовий Комітет² (більшість авторів називають її Центральним Військовим Комітетом). ЦВК організував практичну роботу у військових частинах, де проходили службу українці. Край умовно розділено на округи, і в кожному окрузі була створена окружна команда.

В результаті діяльності ЦВК на кінець жовтня у м. Львові було створено такий військовий потенціал: 600 стрільців у 15 піхотному полку, 500 стрільців у 19 полку стрільців, 450 стрільців у 41 супровідному курені, 800 стрільців у 50 вартовому курені, 150 стрільців і військової поліції, 90 стрільців у курені 30 піхотного полку, 30 відсотків штатного персоналу жандармерії. В цілому під проводом ЦВК було об'єднано 60 старшин і 2400 стрільців³. Одночасно аналогічна робота була проведена по всій Галичині⁴. В повітах утворено громадські комітети. Крім того, за розпорядженням Української Національної Ради з Чернівців до Львова відкликався легіон УСС. Віддаючи належну оцінку усій діяльності Українського Січового Стрілецтва, Галицька делегація УН Ради постановила підпорядкувати всі українські полки Наказному Отаманові УН Ради, яким призначено Дмитра Вітовського. Після цього ЦВК почав працювати як штаб по підготовці повстання.

31 жовтня відбулась військова нарада, де обговорювався конкретний план зайняття м. Львова, який о 4 годині ранку 1 листопада 1918 р. був реалізований. На Львівській ратуші замайорів жовтоблакитний національний прапор.

В перший же день УН Рада оголосила два звернення, в яких стверджувалось утворення Української Держави на українських землях бувшої Австро-Угорської монархії, державною владою визнавалась Українська Національна Рада, весь український народ закликався до оборони рідної держави.

Військовий переворот 1 листопада відбувся згідно плану і фактично став початком жорстокої боротьби між українськими і польськими військами. У Львові діяло три польські військові організації. Перша з них — військово-політична Польська Організація Військова (ПОВ). Після укладення Брестського миру серед польських офіцерів була створена друга організація під назвою «Вільність». У вересні — жовтні 1918 р. виникла третя військова організація — Польська Кад-

¹ Історія українського війська/І. Крип'якевич та ін. Львів, 1992. С. 464.

² Див.: Кузьма О. Листопадові дні 1918 р. Львів, 1931. С. 40.

³ Див. Там же. С. 32.

⁴ Див.: Нагаєвський І. Історія Української держави ХХ століття. С. 178.

ра військова. Ці три організації стали осередками організації боротьби проти українських військ.

У цій ситуації Д. Вітовський подав К. Левицькому рапорт про свою відставку. УН Рада прийняла рішення про заміну Д. Вітовського Г. Коссаком, який в часи Першої світової війни був комендантом Легіону СС.

Одночасно УН Рада видала три звернення, якими намагалася піднести бойовий дух і закликати українців до вступу в армію, обгрунтовувала необхідність створення власної національної армії. На цей заклик до Львова почали прибувати загони самооборони із Золочева, Рава-Руської, Коломиї, Снятина, Тернополя, Щирця та інш.

9 листопада Г. Коссака заміняє новий комендант Українських військ Г. Стефанів. З його приходом в діях українських військ встановилась організаційна єдність, плановість операцій. В армії відчувалась єдина керуюча сила.

Переможний листопадовий виступ розхолодив більшість його провідників. Незначні перші бої у Львові не пророчили великого кровопролиття. Це вплинуло на військове будівництво ЗУНР, а створення армії розпочалося лише після падіння Перемишля, Ярослава, Львова, загарбання Румунськими військами Буковини.

Полковник М. Маринович (військовий комендант) запропонував утворювати запасні команди та брати на облік здорових чоловіків¹. 13 листопада Голова Державного Секретаріату К. Левицький і Державне Секретарство Військових Справ (далі ДСВС), секретарем якого був призначений Д. Вітовський, видає ряд розпоряджень. Цими розпорядженнями було затверджено штатно-організаційну структуру Галицької Армії, яка базувалась на загальному військовому обов'язку і територіальному принципі командування. Згідно з цією схемою територія Галичини ділилась на 3 військові області та 12 військових округів. Було затверджено військову присягу².

Наведеними актами почалося формування регулярного війська, але внаслідок війни, напруженої битви за Львів, збою в управлінні, відсутності чітко розробленої системи формування армії перші підрозділи і частини формувалися стихійно, за ініціативою окремих старшин. Виникли спочатку бойові групи, яким надавались найменування місцевості («Хирів», «Щирець», «Янів» та ін.). Вони мали неоднорідну структури, чисельність і зброю. І хоч дії їх часто були не скоординованими, вони зіграли надзвичайну роль в утворенні західних кордонів республіки³.

¹ Див.: Литвин М., Науменко К. Історія ЗУНР. Львів, 1995. С. 143.

² Див.: Вісник ДСВС ЗУНР. 1918. 1 грудня.

³ Див.: Історія українського війська. С. 484—485.

22 листопада підрозділи Українських військ залишили Львів. Уряд ЗУНР переїхав до Тернополя. За цих умов основним напрямком військових дій Державний Секретаріат і Президент ЗУНР вважав дії комендантів і планування операцій. Та для реалізації цієї ідеї вони не зуміли знайти в своєму оточенні відповідних військових діячів. Тому на чолі українських військ став генерал російської армії М. Омелянович-Павленко (старший) як комендант і полковник російської армії С. Мишковський, як начальник штабу. Їм обом випала історична доля формування регулярної Українсько-Галицької Армії (УГА)¹.

Основи організації УГА були ретельно розроблені С. Мишковським в грудні 1918 р. Цей план базувався на врахуванні всіх військових українських груп, що вже діяли на фронті. Планом передбачалось утворення 3-х військових корпусів, кожний з яких повинен був складатися з 4-х бригад. Бригада, в свою чергу, складалась із чотирьох куренів піхоти, одного полку артилерії, сотні кавалерії, сотні саперів, технічних частин забезпечення, обозів, медичних відділів. До корпусу входили авіазагони і бронепоезди. Практично корпус УГА міг діяти самостійно і вирішувати окремі стратегічні завдання на важливих ділянках фронту. Але до реалізації цього плану ДСВС приступив лише на початку 1919 р.

21 листопада почалась польсько-українська війна. Все, що діялось до того часу, було внутрішнім конфліктом між польським населенням і українською владою. З приходом до Львова регулярних збройних частин з корінної Польщі стало ясно, що розпочалась війна між Польщею, яку підтримувала Антанта, і Західно-Українською Народною Республікою².

Загалом польсько-українську війну можна розділити на три етапи³. Протягом 1 етапу, що закінчився в лютому 1919 р., війна в основному проходила між українською більшістю і польською меншістю Східної Галичини. Швидка і ефективна мобілізація дала змогу українцям здобути чисельну перевагу і змусити поляків оборонятись. На 2 етапі — протягом березня, квітня і травня — війна переросла у сутичку між галицькими українцями та військами Польщі. Контрнаступ українців, організований 8 червня новим командувачем — генералом Грековим, складає останній етап війни. Під Чортковим, мобілізувавши останні фізичні, матеріальні, та духовні ресурси, галичани кинулись на переважаючі польські сили. Наступ українців був успішним, але нестача боєприпасів

¹ Див.: *Удовиченко О.* Україна в боротьбі за державність. С. 81.

² Див.: *Нагаєвський І.* Історія Української держави ХХ століття. С. 188.

³ Див.: *Субтельний Орест.* Україна: історія... К., 1992. С. 342.

змусила відступити, поклавши кінець найславетнішим дням в історії ГА.

Таким чином, треба підкреслити, що створення Галицької Армії (назва УГА виникла після укладення договору з Добровольчою Армією генерала Денікіна, а ЧУГА після об'єднання УГА з Червоною Армією)¹ розпочалось після проголошення ЗУНР у листопаді 1918 р. Польсько-українська війна зобов'язала уряд приділити увагу створенню власних збройних сил. УН Рада ввела загальний військовий обов'язок, зробила військово-територіальний поділ держави. Мобілізації до Галицької Армії підлягали чоловіки віком від 18 до 35 років. Це було оголошено директивою (Розпорядком IV) ДСВС від 13 листопада 1918 р.² Чужонаціональне населення мобілізації не підлягало, але до призову зголосилися багато галичан не українського походження.

Територія, як вже відмічалось, була поділена на три військові області. Львів, Тернопіль, Станіславів, і на чолі кожної призначався військовий комендант, до обов'язків якого входило набір новобранців, їхній вишкіл та поповнення діючої армії з вишколених частин.

Основу УГА складали військові частини, які брали участь у військовому перевороті 1 листопада, два бойових курені УСС, поповнення повітових команд і міського населення та група наддніпрянців у складі 2-х бригад і загону А. Долуда.

Перші формування Галицької Армії, як вже вказувалось, створювались стихійно і мали напівпартизанський характер. У грудні 1918 р. існувало 15 бойових груп різної величини. До їх складу входили самостійні полки, курені, навіть самостійні сотні. Командири цих військових одиниць теж були призначені в різний час різними командними структурами. Були й такі, яких ніхто не призначав, вони взяли команду у свої руки під час листопадових днів. Не було ніякої системи і порядку у назві військових частин. Не було організовано належним чином вищої військової влади, тому багато з командирів були вільні у своїх діях³.

На початку створення ГА найвищою тактичною і адміністративною одиницею була група, в яку входили по 3—5 куренів піхоти, 2—3 батареї і невеликі відділи кінноти. В оперативному плані ці групи підпорядковувались Начальній Команді, а в адміністративному відношенні вони були практично самостійні. Крім того, керівництво груп само дбало про харчування, бойовий запас, організувало і забезпечувало

¹ Див.: Шанковський Л. Українська Галицька Армія//Воєнно-історична студія. Вінніпег — Канада, 1974. С. 8.

² Див.: Вістник ДСВС ЗУНР. Тернопіль, 1918. Ч. 1. С. 2—3.

³ Див.: Литвин М. Науменко К. Історія ЗУНР. Львів, 1995. С. 145—146.

тил, дбало про поповнення особового складу. Зв'язок між цими бойовими частинами та вищим військовим командуванням був нестійкий.

Розбудовою Галицької Армії займалась Начальна Команда (вище військове командування ГА), яка до 8 листопада 1918 р. називалась «Українська Генеральна Команда». Практично це був Генеральний штаб, який здійснював управління військовими операціями, організовував фронт, забезпечував прифронтову смугу. Начальна Команда ГА підпорядковувалась штабові Дієвої Армії УНР.

Головнокомандувач називався головним командантом, з липня 1919 р. головнокомандувач ГА мав титул Начального Вождя, а його помічник — начальник булави (шеф Генерального штабу). Головнокомандувач із своїми помічниками очолював Начальну Команду¹. Після остаточного формування Начальна Команда ГА складалась із 2-х основних відділів: оперативного, який здійснював управління бойовими діями і мав в своєму складі підвідділи (оперативний, розвідувальний, зв'язку, доповнень), та організаційно-матеріального, який був відповідальний за організацію допоміжних служб і підрозділів і мав підвідділи (особовий, озброєння, підвозу, технічний, санітарний, ветеринарний, інтендантський, судовий, польового духівництва, літунський²).

Аналогічна структура була в штабах корпусів і бригад. Усіма військовими справами відав ДСВС, організований 9 листопада 1918 р. Він поділявся на військову канцелярію і 16 відділів. На нього покладались функції забезпечення мобілізаційними ресурсами.

У структурі ГА спершу були такі роди військ і служб: піхота; кіннота; артилерія, санітарна служба; ветеринарна служба; військове судівництво; інтендатура; канцелярська служба. У грудні—січні, з'явилися й інші роди і види військ — повітряні сили, «летунський» відділ, саперний кіш та інші³.

Нечіткість, різноманітність військових формувань ГА, їх структурна недосконалість, зобов'язали Начальну Команду ГА на початку січня 1919 р. провести повну реорганізацію з метою перетворення власних збройних сил у регулярну армію. Ідея реорганізації армії належала начальникові штабу Начальної Команди ГА полковникові Євгенові Мишковському.

¹ Див.: Енциклопедія українознавства. Париж — Нью-Йорк, 1980. Т. 9. С. 3344.

² Див.: Там же. 1966. Т. 5. С. 1743.

³ Див.: Тищик Б. П., Вівчаренко О. А. Західноукраїнська Народна Республіка. С. 51.

Усі військові формування було об'єднано в три корпуси. До кожного корпусу входило 4 бригади, кожна з яких складалась з зв'язку, технічної сотні і допоміжних підрозділів. Назви корпусів і бригад мали порядкові номери, а бригади, окрім числа, отримували ще й назву місцевості формування.

В ГА встановлювались і нові військові звання: стрілець, старший стрілець, вістун, десятник, старший десятник, булавний старший десятник, бунчужний, підхорунжий, хорунжий (мол. лейтенант), четар (лейтенант), поручник (ст. лейтенант), сотник (капітан), отаман (майор), підполковник, полковник, генерал-четар, генерал-поручник, генерал-сотник¹. В питаннях присвоєння військових звань рішення приймав Державний Секретаріат² за поданням ДСВС.

Рішенням УН Ради від 13 листопада і розпорядженням від 5 грудня 1918 р. військовим встановлювалось матеріальне забезпечення (грошове, продовольче, майнове), а також платня за службу. Причому оплата передбачала класну кваліфікацію. В окремому «Доповненні до платні військових» обумовлювалася виплата допомоги сім'ям вояків і пенсій — сім'ям загиблих воїнів³.

У грудні 1918 р. було врегульоване правове положення окружних військових команд (далі ОВК), органів, від яких залежали набір, підготовка і формування збройних сил. ОВК очолював військовий комендант. Вона мала визначену структуру і складалась із відділів: мобілізаційного, амуніційно-артилерійського, інтендантського, обозного, санітарного, ветеринарного та при ньому була введена також посада команданта запасного куреня. На ОВК покладались функції визначення і забезпечення дислокації військових частин в окрузі; формування підрозділів армії; виявлення, облік зберігання військового майна; організація санітарної служби; забезпечення порядку і організованості в окрузі та ін.⁴

Основною тактичною одиницею піхотних частин ГА був курінь, який складався з трьох стрілецьких сотень і однієї сотні скорострілів. Кожна бригада налічувала 3—5 куренів, причому деякі з них мали сотні важких скорострілів.

Не дивлячись на недостатню організацію вишколу, галицький вояк був дисциплінованим, невибагливим, а боротьба за українську державність зробила його ініціативним та ідейно стійким.

¹ Див.: ЦДАВОУ. Ф. Оп. 1. Спр. 141. Арк. 3. Об./Наказ № 2 ОВК м. Станіславів/.

² Див.: Вісник ДСВС. 1919, 1 травня. Розпорядок 55. Станіславів.

³ Див.: Там же. 1918. Ч 2. 14 грудня. Тернопіль. С. 5.

⁴ Див.: Там же. Ч. 1. С. 3—4.

Найбільш професійно підготовленим родом військ в ГА була артилерія, кістяк якої склали австрійці і німці, котрі залишились після розвалу Австро-Угорщини і чесно послужили українській ідеї¹, найслабшим родом військ ГА була її кіннота.

Одним із видів Збройних Сил ГА було летунство. Летунська частина була сформована у грудні 1918 р. Її організатором став поручик П. Франко. Летунство безпосередньо підпорядковувалось Начальній Команді ГА. В ході бойових дій летунство здійснювало розвідку противника на фронті і в тилу, знищувало військові об'єкти і ворожі літаки, а також доставляло кореспонденцію.

Ще в структурі військ ГА були військові частини технічного забезпечення, до яких відносились залізничні, автомобільні та технічні частини. Ці частини в майбутньому переросли у роди військ і відігравали важливу роль в бойових діях армій. Крім того, для охорони і оборони органів управління і забезпечення порядку у прифронтовій смузі створювались допоміжні формування. До них належали булавні відділи (для охорони штабів), станційні команди (для забезпечення порядку у місцях перебування військових частин), відділи польової жандармерії (для боротьби з дезертирством). Для успішного ведення операцій в ГА діяли також такі служби бойового забезпечення, як розвідка, пропаганда. На відповідний рівень в ГА було поставлене і тилове забезпечення військ, яке включало санітарну службу, постачання, «обозництво», ветеринарну службу. Отже, уряд ЗУНР зумів створити Галицьку Армію, яка мала визначену структуру і всі основні роди і види військ, характерні тодішній високоорганізованій армії.

Особливою подією в історії України стало возз'єднання УНР і ЗУНР в єдину Українську Народну Республіку. 22 січня 1919 р. у Києві було проголошено «Акт злуки». ЗУНР увійшла в соборну Україну як Західна Область УНР (ЗОУНР). Здійснивши реорганізацію ГА, Начальна Команда підготувала нову наступальну операцію, яка увійшла в історію як «Вовчухівська операція». Але цей план провалився, що відіграло вирішальну роль в провалі всієї боротьби ГА за українську державність. Суперечність і протидія рішень органів влади ЗОУНР розробленим Начальною Командою ГА планам операцій призвели до втрати стратегічної ініціативи ГА. Становище ЗОУНР стало катастрофічним, коли 24 травня румунське військо вдарило по тилах ГА і зайняло все Покуття.

¹ Див.: Улянич В. Крест Памяти ГА ЗУНР, 1918 г.//Народна Армія. 1993. 1 черв.

9 червня уся законодавча, виконавча й контролююча влада УН Радою ЗОУНР і Державним Секретаріатом була передана Є. Петрушевичу як уповноваженому диктаторові¹. Із цього дня він один узяв відповідальність за долю Української Галичини.

У військовому відношенні українці не були міцними. Галицька Армія налічувала близько 50 тис. військовиків. Серед усіх армій, що воювали в Україні,— української, більшовицької, білої, вона була чи не найбільш дисциплінованою й дієвою. Причиною воєнної катастрофи УГА були не військові перемоги ворога, а страшна епідемія хвороб, зокрема тифу.

Аналізуючи будівництво Галицької Армії, можна зробити ряд висновків та уроків, які слід урахувати при вирішенні проблем створення національної армії на сучасному етапі.

Галицька Армія — це перша кадрова Українська Армія з усіма необхідними родами і видами військ, армія на той час сучасна, яка мала єдине командування, єдину штатну структуру, статут і єдину форму одягу. Це була армія найбільш професійна і вишколена, але недоліком ГА була відсутність досвідчених національних офіцерських кадрів.

Галицька Армія була високоорганізованою, її будівництво базувалось на правових засадах. Можна стверджувати, що Галицька Армія була політично свідомою, народною армією, що воювала за рідний край, за свій народ, а досвід ЗУНР ще раз підтвердив, що єдиним засобом вирішення питання про існування на світовій карті держави є наявність власних національних збройних сил².

Надійшла до редколегії 20.04.98

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Г. МАТУСОВСЬКИП, проф. ІЮЛ України

ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ

Злочинність в цілому, різноманітні її групи і види, окремі злочинні діяння як дуже складні негативні явища у відпо-

¹ Див.: Енциклопедія українознавства. 1955—1957. Т. 2. С. 762.

² Див.: Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914—1993 рр.: Історично-правове дослідження. Ів.-Франківськ, 1997. С. 202—203.

відному науковому плані можуть бути пояснені на історико-філософському, соціально-економічному, психолого-етичному рівнях. Проте, природно, що юридична характеристика злочинності і злочинів розкривається правовою наукою.

Предметні характеристики розглядуваних явищ досліджуються і визначаються відповідними юридичними галузями знання: кримінальним правом, кримінальним процесом, кримінологією, криміналістикою. Кожна з цих наук досліджує злочинність в цілому і окремі види злочинів, виходячи зі свого предмета вивчення, в той час як *тільки комплексне їх застосування дає можливість найбільш повно пізнати характеристику певного виду злочину.*

Сутність такої загальної юридичної характеристики злочинів пов'язана з предметом доказування у кримінальному процесі.

КПК України відповідно до завдань кримінального судочинства (швидкого, всебічного, повного і об'єктивного розкриття злочину, дослідження обставин справи — ст.ст. 2, 22) визначає перелік основних обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі (ст. 64), включаючи також виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину (ст. 23). Отже, означені положення визначають кримінально-процесуальну програму розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Ця програма носить загальний для усіх видів злочинів характер. Основні напрямки збирання доказів, види доказової інформації визначаються та конкретизуються відповідними нормами кримінального закону стосовно певних видів злочинів.

Систему такої конкретизованої програми визначають елементи складу певного виду злочину, що є, по суті, кримінально-правовою (кваліфікаційною) характеристикою таких діянь.

Кримінально-процесуальна і кримінально-правова системи сукупності обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, носять нормативно-правовий, імперативний характер, але для їх реалізації в розслідуванні злочинів необхідне застосування відповідних криміналістичних і кримінологічних методик встановлення (виявлення) фактичних даних.

Таким чином, можна говорити про характеристику злочинів і як систему їх властивостей, ознак, пов'язаних з впливом причин і умов, в яких вони вчиняються, утворенням слідів, що підпадають під ознаки певних норм кримінального закону і стають за відповідних умов доказами по кримінальній справі. Іншими словами, йдеться про *галузеві характеристики різних видів злочинів*, що мають найменування залежно

від відповідної наукової галузі, котра вивчає певну сторону даного виду діяння, і загальну — юридичну їх характеристику.

Основою, що об'єднує ці характеристики, є склад злочину як стрижневе поняття предмета доказування. У цьому, як пише М. Бажанов, знаходять прояв кваліфікаційна, кримінально-процесуальна, кримінологічна, криміналістична функції складу злочину¹.

Кримінально-правова характеристика окремих видів злочинів є, з одного боку, нормативним описом у відповідній нормі (нормах) кримінального закону певного діяння, а з іншого — узагальненого практикою застосування даної норми. Важливу роль у формуванні кримінально-правової характеристики відіграють теорія кримінального права, науково-практичні коментарі, доктринальне тлумачення правових норм і практики їх застосування. Хоча поняття кримінально-правової характеристики не прищепилося, але воно природно вписується в систему галузевих характеристик.

Щодо конкретного злочину В. Кудрявцев виділяє декілька категорій ознак², які можна інтерпретувати наступним чином: 1) уся дійсна сукупність ознак, можлива для даної події, залежно від впливу різноманітних об'єктивних і суб'єктивних чинників; 2) ознаки, що мають значення для виявлення і розслідування злочину, які визначаються як «криміналістично значущі» та використовуються у процесі доказування по кримінальній справі; 3) ознаки, що мають кримінально-процесуальне і кримінально-правове значення, необхідне для віднесення даного діяння до числа злочинних і його кваліфікації; 4) ознаки, що вказують на причини і умови, що сприяли вчиненню даного злочину, та мають кримінологічне значення. У означеному сенсі функціонує певна система комплексів ознак, яка використовується у процесі виявлення і розслідування злочинів, їх попередження, залежно від типових ситуацій у тому або іншому обсязі для вирішення завдань, що виникають.

Зрозуміло, що вказана градація комплексів ознак на практиці є досить умовною, оскільки для кожного конкретного випадку важко визначити априорі повний комплекс конкретних ознак, необхідних для виявлення і розслідування злочину. У той же час відомо, що в кожній групі однорідних злочинів є численні сукупності притаманних їм ознак, що характери-

¹ Див.: Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция)//Пробл. законности. 1995. Вып. 29. С. 96.

² Див.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 45.

зуються типовістю (родовими, видовими ознаками), властивою злочинам, що входять в дану групу.

Структурну основу зазначеної системи ознак складають кримінально-правова і кримінально-процесуальна характеристики: система елементів складу злочину і обставин, що підлягають доказуванню. Залежно від особливостей певного виду злочинів структура елементів кримінально-правової характеристики конкретизується включенням до неї відповідних факультативних компонентів, наприклад, види предмету посягання, особи потерпілих, їх віктимність, механізм злочину та ін.

У розглядуваній системі кримінально-процесуальна характеристика охоплює, природно, лише сферу виникнення фактичних даних внаслідок вчинення злочину (за межами процесуального періоду) і тому може визначатися як доказова характеристика злочинів. Таким чином, в науках кримінального права і кримінального процесу проблема характеристики різноманітних видів злочинів знаходить найбільший вираз відповідно в теорії кваліфікації злочинів і теорії судових доказів, вчені про предмет доказування. І тут кримінальне право і кримінальний процес виступають як науки, що складають теоретико-правову основу для розробки кримінологічної та криміналістичної характеристик відповідних видів злочинів. У свою чергу, ці дві характеристики конкретизують кримінально-правову і кримінально-процесуальну характеристики злочинів, постачаючи їх своїми науковими даними. Наприклад, кримінологічна характеристика містить відомості про чинники криміногенності, стан, структуру та динаміку певних видів злочинів; криміналістична характеристика — дані, пов'язані з механізмом слідоутворення (у широкому сенсі), його прояви у формуванні певних ознак злочинів. Для розробки методики виявлення і розслідування злочинів важливу роль відіграє вивчення їх «криміналістично значущих» ознак, система яких утворює їх криміналістичну характеристику. Згідно з обставинами, що впливають на розвиток наукового знання, проблема характеристики злочинів виявилася найбільш розробленою у криміналістиці.

Викладене визначає *синтезуючу роль криміналістичної характеристики злочинів стосовно інших галузевих характеристик*. Це пояснюється тим, що криміналістична характеристика певного виду злочину концентрує найбільш повні відомості про процес слідоутворення та самі сліди — ознаки злочину.

Викладене дає підстави для подальшої розробки проблеми галузевих юридичних характеристик окремих видів злочинів, їх взаємозв'язку (див. таблицю).

Надійшла до редколегії 12.04.98

Галузеві юридичні характеристики окремих видів злочинів

Чинники юридичної характеристики	Види юридичних (галузевих) характеристик			
	Криміально-правова (кваліфікаційна)	Криміально-процесуальна (доказова)	Кримінологічна (запобіжна)	Криміналістична (слідова)
Об'єкт злочину	Суспільні відносини (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 7 КК) як об'єкт злочину. Предмет посягання. Потерпілий	Фактичні дані, що містять відомості про предмет злочинного посягання (п. 1 ст. 64 КПК). Потерпілий (ст. 49 КПК)	Обставини, що впливають на обрання предмета злочинного посягання. Жертва злочину	Сліди-ознаки, що вказують на предмет злочинного посягання, потерпілого
Об'єктивна сторона злочину	Суспільно небезпечне діяння (діяльність або бездіяльність), передбачене кримінальним законом (ч. 1 ст. 7 КК). Наслідки злочину	Фактичні дані, що містять відомості про подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини) (п.п. 1, 4 ст. 64 КПК)	Обставини, що впливають на обрання часу, місця, способу та інших умов підготовки до вчинення злочину. Власне вчинення злочину і його приховування	Сліди-ознаки, що вказують на обстановку злочину (час, місце, спосіб, механізм та інші обставини)
Суб'єкт злочину	Вік кримінальної відповідальності (ст. 10 КК). Співучасть у вчиненні злочину (ст. 19 КК). Спеціальні суб'єкти злочину	Фактичні дані, що містять відомості про особу обвинуваченого (ч. 3 ст. 64 КПК) та інших осіб	Обставини, що сприяють формуванню особи злочинця, який вчиняє певний вид діяння, формуванню злочинної групи	Сліди-ознаки, що вказують на осіб, групу осіб, причетних до певного виду злочину
Суб'єктивна сторона злочину	Вина, мотив, мета злочину (ст. 3; п. 4 ст. 41 КК). Вчинення злочину навмисно (ст. 8 КК). Вчинення злочину необережно (ст. 9 КК)	Фактичні дані, що містять відомості про мотив злочину (ч. 2 ст. 64 КПК)	Обставини, що сприяють формуванню злочинного мотиву, мети злочину	Сліди-ознаки, що вказують на вину, мотив, мету злочинного діяння

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ І ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ

Конституція України є фундаментом кодифікації всього масиву законодавства у тому числі й законодавства, яке регулює кримінально-процесуальну діяльність. Стаття 8 Основного Закону передбачає: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися на основі Конституції України і відповідати їй». Ця конституційна норма має не тільки юридичне, а й методологічне значення для всієї правової системи і правозастосовної практики.

Правозастосування в галузі кримінального процесу має свою специфіку, яка полягає, зокрема, в тому, що правозастосовні відносини в сфері кримінально-процесуальної діяльності включають до себе і процесуальні і матеріально-правові відносини. Залишається вірною теза, яку висунув В. Горшенюв: «зв'язок процесуального права з матеріальним має таку проміжну ланку, як «правозастосовна діяльність».

Звідси випливає, що несуперечливість і матеріального, і процесуального законодавства є однією з умов ефективності правозастосовної практики. Важливим тут є й висновок про те, що матеріальне, і процесуальне законодавство мусить відповідати вимогам Конституції України, міжнародним пактам і договорам, ратифікованим Верховною Радою.

При розробці нового КПК України слід виходити з деяких методологічних положень. По-перше, Конституція України і міжнародні пакти є законами прямої дії; по-друге, єдиним джерелом кримінально-процесуального регулювання має бути кодифікований акт — закон.

Отже, у сфері кримінального процесу як кримінально-процесуальне джерело мусить діяти єдиний нормативний акт. «Розтаскування» кримінально-процесуальної матерії по багатьох законодавчих актах, що має місце зараз, не сприятиме ефективності правозастосовної практики.

У новому КПК України важливо послідовно нормативно закріплювати ідею правозахисної функції суду, яка здійснюється шляхом відправлення судом як органом судової влади правосуддя у кримінальних справах. Умовою законності і справедливості здійснення судового захисту прав і свобод громадян є саме та система принципів судочинства, яка закріплена у ст. 129 Конституції України. Порівняно новим у цій системі є положення про те, що гарантією судового захисту прав і свобод громадянина повинна бути можливість повторності (двоінстанційності) судового розгляду в крими-

нальній справі визначених законом підставах. Причому цей повторний судовий розгляд має повністю відповідати всій системі принципів судочинства, передбачених ст. 129 Конституції. Безумовно, ефективність цієї системи багато в чому обумовлюватиметься повнотою нормативного регулювання правового змісту кожного з принципів кримінального процесу, що входить до даної системи.

Разом з тим важливе значення має розвиток ідеї судового контролю (як форми правозахисної функції суду) за законністю і обґрунтованістю тих рішень органів досудового слідства, які обмежують права і свободи громадян, їх недоторканість, закріплені в розділі II Конституції України. Судовий контроль, крім відповідних процедур, доцільно поширити і на такі дії і рішення органів досудового слідства, поміщення обвинуваченого без його згоди до медичного закладу для проведення будь-якої експертизи, накладення арешту на майно, відсторонення від посади.

Ускладнення компетенції судів у сфері здійснення судового контролю викликає необхідність послідовної диференціації його процедур. Так, скарга на окрему слідчу дію може бути розглянута одноособово суддею у спрощеному порядку і за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). Питання про взяття під варту та продовження строків застосування цього запобіжного заходу вимагає залучення до розгляду даного питання у судовому засіданні самого обвинуваченого, його захисника або представника і потребує розгорнутого процесуального регулювання. Аналогічну процедуру доцільно передбачити й при розгляді скарг на тривалість тримання під вартою при передачі справи для судового розгляду по суті (у суді вищої інстанції). У такому ж порядку суд мусить розглядати скарги осуджених та інших осіб на дії адміністрації закладів і органів, що виконують покарання.

Пропоновані процедури значною мірою сприятимуть формуванню активної правової позиції громадян у сфері кримінально-процесуальної діяльності.

Система і структура (види) кримінально-процесуальних прав особи визначаються не лише функціональним призначенням конкретної особи в кримінальному процесі, характером її інтересів, але перш за все конституційними правами і свободами, що належать їй.

Процесуальні права є не тільки засобами, використовуючи які особа згідно із своїм правовим становищем (потерпілого, обвинуваченого, свідка тощо) реалізує притаманну їй кримінально-процесуальну функцію і таким чином впливає на провадження у справі, а й гарантіями конституційних прав і свобод, що належать даній особі (як і будь-якій іншій). Про-

цесуальні права особи мусять бути адекватними її основним правам і свободам, тобто достатніми і придатними для їх захисту.

Маються на увазі, зокрема, наступні конституційні положення:

— ніщо не може слугувати підставою для приниження гідності особи;

— ніхто не може бути підданий катуванню, насильству, іншому жорстокому або такому, що принижує людську гідність, поводженню чи покаранню;

— кожному гарантується право на одержання кваліфікованої юридичної допомоги;

— кожний обвинувачений у вчиненні злочину вважається невинуватим, доки його вину не буде доведено у передбаченому законом порядку і встановлено вироком суду, що набрав чинності сили;

— ніхто не може бути двічі осуджений за один й той саме злочин;

— при здійсненні правосуддя не припускається використання доказів, одержаних з порушенням закону;

— кожний засуджений має право на перегляд вироку вищим судом (судом вищої інстанції);

— ніхто не зобов'язаний свідчити проти самого себе, свого чоловіка чи своєї жінки та близьких родичів;

— держава забезпечує потерпілому доступ до правосуддя і компенсацію заподіяної шкоди.

У цьому полягає одна із сутнісних властивостей правової держави на відміну від неправової, для якої характерні незв'язаність правом, відмова від визнання прав і свобод людини як вищої цінності, що звільняє її від обов'язків їх дотримуватися і захищати. Нормою для неправової держави є широкі масштаби порушень основних прав і свобод громадян (права на життя, права бути вільним від катувань, насильства, приниження людської гідності, права на недоторканність житла, приватної власності тощо).

Для правової держави характерно, що закони виступають як правові закони, бо вони зорієнтовані на забезпечення суб'єктивних прав, виключають невиправдане втручання публічної влади у приватне життя, роблять державу і особу однаково підзаконними і підсудними.

Доречно зазначити, що відчуття особистої незахищеності підриває довіру до державної влади, звужує громадський потенціал у наведенні шорядку, посилює соціальну напруженість.

Що не дозволено — те заборонено. Даний постулат був закладений в основу КПК 1960 р. Відповідно до нього людина

має тільки ті права, які передбачені процесуальним законом. Ніякі інші права за нею не визнавалися (наприклад КПК не передбачав участі захисника на дізнанні; зацікавлені особи могли оскаржити дії та рішення слідчого тільки прокуророві).

Нереальність процесуального становища особи за КПК 1960 р. збільшувалася встановленням квот на її процесуальні права та штучним обмеженням можливостей їх реалізації. Між тим право, не підкріплене волею реалізації, виявляється урізаним і неспроможним достатньою мірою забезпечити індивідуальну можливість протистояти сваволі влади.

Людина незалежна в обранні правових засобів захисту. Це перша умова її волі. В ст. 55 Конституції України зафіксовано право кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Своїм правом людина користується в разі необхідності, яку вона визначає сама, що утворює другу умову її особистої волі.

Уявляється спірною точка зору, згідно з якою при визначенні процесуального статусу осіб, що беруть участь у справі, необхідно виходити з того, у чийх інтересах вони діють — особистих чи публічних: якщо особа в кримінальній справі захищає особистий інтерес, то її поведінку слід регулювати за допомогою надання права; коли ж вона діє в публічних інтересах (особа, яка проводить розслідування, свідок, експерт, перекладач та ін.), то на неї покладаються юридичні обов'язки¹.

Без сумніву, публічний інтерес, оскільки він не завжди сприймається людьми як свій, власний інтерес, потребує покладання на них певних обов'язків, виконання яких не може залежати від їх розсуду. Проте відсутність у зобов'язаної особи достатніх процесуальних прав дає змогу публічній владі безперешкодно покласти на неї виконання таких обов'язків, які не передбачені законом. Категорії «процесуальне право» і «процесуальний обов'язок», будучи відносно самостійними, повною мірою проявляють себе у взаємодії. Зв'язок даних парних категорій утворює закон науки, згідно з яким немає прав без обов'язків, і навпаки, немає обов'язків без прав. Важливим моментом єдності прав і обов'язків є їх розмірність. Порушення балансу між ними, покладення на особу одних обов'язків робить її безправною, наділення ж тільки правами — тягне за собою для неї привілеї та безвідповідальність.

Думка про те, що покладення на особу переважно процесуальних обов'язків допускається для захисту публічних ін-

¹ Див.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 94.

тересів, в ім'я інтересів суспільства, уявляється такою, що суперечить концепції про необхідність повного визнання та забезпечення прав і свобод людини, громадянина. Прямо зазначимо, дивне розуміння інтересів суспільства, якщо їх захист потребує поставлення в безправне становище людей, які складають це саме суспільство. Громадське суспільство зовсім не зацікавлене в тому, щоб поведінка людей регулювалася в основному за допомогою юридичних обов'язків, применшення їх прав і свобод. Крім того, у людей немає впевненості, що державний орган, посадова особа в кожному випадку вірно виражає публічний інтерес.

Уявляється, що зміст публічного начала в кримінальному процесі правової держави становлять такі найважливіші положення:

— боротьба зі злочинністю, кримінальне переслідування за загальним правилом не є справою самих жертв злочину, інших приватних осіб, а є обов'язком державних органів, які вони не мають права перелagати на громадян;

— державні органи і посадові особи у своїй діяльності виступають не в особистій якості, а від імені держави (офіційність);

— публічна діяльність мусить здійснюватися у повній відповідності з правами людини;

— обмеження цих прав можливі лише в цілях, визначених Конституцією України і на підставі закону.

Для боротьби зі злочинністю громадянське суспільство створює особливі державні структури, покладаючи на них відповідні функції. Що стосується громадян, то вони зобов'язуються лише сприяти в цьому правоохоронним органам. Але це сприяння не повинне забезпечуватися переважно примусово, прирікаючи громадян до перетерпіння неприйнятних тягарів, нестатків, незручностей.

Заявлення особі вимог щодо виконання певних обов'язків має супроводжуватися процесуальними правами, які можуть забезпечити їй статус рівноправного суб'єкта правовідносин. Коли на одній стороні головним чином обов'язки, а на іншій — права, то виникають не правовідносини, а відносини влади і підкорення.

Уявляється непереконливою думка про те, що вимога бути істинним стосується лише остаточних рішень по справі¹. Вона не відповідає методологічним положенням, згідно з якими істинним мусить бути не тільки результат пізнання, а й шлях, який веде до нього.

¹ Див. напр.: *Михеєнко М. М.* Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. К., 1984. С. 9—10.

Отже, істині мають відповідати всі процесуальні рішення, в тому числі першопочаткові та проміжні.

Так, в основі рішення про порушення справи повинна лежати істина того факту, що є законний привід і достатні дані, які вказують на ознаки злочину (ст. 94 КПК). До моменту притягнення особи як обвинуваченого не всі обставини вчиненого злочину можуть бути відомі, але все те, що включається в формулу обвинувачення, повинно ґрунтуватися на достатніх доказах (ст. 131 КПК). Інший підхід здатний викликати несбґрунтоване порушення справи, безпідставне притягнення як обвинуваченого.

Допустити можливість прийняття «ймовірно-істинних» процесуальних рішень — значить визнати правомірність сумнівних в своїй основі рішень. Якщо постанови про порушення кримінальної справи, притягнення як обвинуваченого та інші були помилковими, то таким буде й обвинувальний висновок.

Важливим аспектом пізнання сутності істини, що досягається в кримінальному процесі, є з'ясування питання про співвідношення істинності і достовірності знання. В спеціальній літературі це питання тлумачиться по-різному.

Дослідники філософії і логіки розглядають істинність і достовірність як різні характеристики знання, хоча й тісно пов'язані між собою.

Людські уявлення про що-небудь можуть бути істинними, тобто відповідати дійсності, але бездоказовими. Якщо істинне знання доведено, тобто обґрунтовано, аргументовано, то воно набуває характеру достовірності.

Таким чином, в одному випадку ми маємо справу з істинним знанням, а в іншому — з його доведеністю, обґрунтованістю, аргументованістю, інакше кажучи, з достовірністю.

Специфіка пізнання істини в кримінальній справі полягає в категоричній вимозі кримінально-процесуального закону щодо забезпечення достовірності висновків у справі. Очевидно, тому «достовірність,— стверджував М. Строгович,— це те ж саме, що й істинність. Те, що достовірно, те й є істинним»¹.

Поділяючи точку зору М. Строговича, О. Ларін справедливо зазначає, що «бачити в процесуальних формах специфічну відмінність достовірності від істини немає підстав»². Поза цих форм істина в кримінальній справі є недосяжною.

Невдача в спробах встановити якісну відмінність між істиною і достовірністю пояснюється тим, що таких відмінностей не існує, довірність є синонімом істини. Відомо, проте,

¹ Курс уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 326.

² Ларин А. М. Об следственной версии к истине. М., 1976. С. 192.

що синоніми не безкорисні. Володіючи уточнюючою функцією, вони вкористовуються для того, щоб виділити особливий відтінок поняття, що позначається. Достовірність — синонім істини, відтіняючий, підкреслюючий її корінну відмінність від ймовірності.

Однак всі учені-правознавці поділяють такий підхід до розглядуваного питання. О. Бойков, В. Савицький, О. Чувицький, Н. Радутна¹ та інші автори розрізняють поняття істинності і достовірності.

О. Ратинов вважає, що не будь-яке істинне положення є достовірним. Істина набуває характеру достовірності тоді, коли вона посвідчена певним чином, коли істинне твердження аргументовано².

У творчій, пізнавальній діяльності взагалі і у доказуванні в кримінальних справах зокрема догадка є необхідним проміжним моментом дослідження. Тільки раніше нагромаджені знання у взаємодії з дослідженнями призводять до появи догадки, яка далеко не є істиною. Тільки наступна всебічна перевірка може перетворити догадку в істину або відкинути її як хитку думку.

Істинність або неправдивість характеризують ставлення результату пізнання, тобто думки, до об'єктивної дійсності. Достовірність і проблематичність характеризують ставлення способу пізнання до його результату.

Тут ми маємо на увазі класичне методологічне положення про те, що не тільки результат, а й шлях, що веде до нього, мусить бути істинним. Істинне дослідження — це розгорнута істина, роз'єднані ланки якої в кінцевому рахунку з'єднуються в достовірності чи ймовірності одержаного у справі знання.

Тому в новому КПК України поняття кримінально-процесуального доказування (пізнання) мусить містити в собі вказівку на те, що доказується (пізнається) в кримінальному процесі, ким, за участі і сприянні кого здійснюється це доказування (пізнання), якими засобами, у якій формі і з якою метою.

Отже, з проблеми істини в кримінально-процесуальній теорії написано багато, причому висловлені різні точки зору з цього приводу. В будь-якому разі необхідно, щоб в новому КПК України вимоги щодо достовірності знання, особливо це стосується обвинувального вироку, запанували, бо інакше це може призвести до відмови від правосуддя.

Надійшла до редколегії 25.05.98

¹ Див.: Материали научно-практической конференции «Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проекте УПК РФ». 15—16 декабря 1994 г. М., 1995.

² Див.: Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 1991. С. 41.

СПІРНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Суспільна небезпека злочину, про який йдеться у ст. 148² Кримінального кодексу і вчинення якого ігнорує передбачений ст. 67 Конституції України обов'язок кожної особи сплачувати податки і збори, зумовлена рядом чинників. Це насамперед ненадходження до бюджетів і державних цільових фондів у належному обсязі коштів, що спрямовуються на потреби, без задоволення яких сучасне суспільство не в змозі існувати і корисність яких за своєю природою є неподільною (оборона, управління, соціально-економічні програми тощо). Порушуючи не лише фіскальну, а й стимулюючу функцію податків, ухилення від їх сплати підриває притаманний для ринкової економіки принцип конкуренції, оскільки ставить несумлінних господарюючих суб'єктів у більш вигідні умови порівняно з тими платниками, котрі чесно виконують покладені на них податкові зобов'язання. Розуміючи, що система оподаткування нездатна ефективно працювати без інституту відповідальності і, зокрема, без належного кримінально-правового захисту, вітчизняний законодавець вже тричі за останні п'ять років змінював текст ст. 148² КК, вдосконалюючи її редакцію. Якщо спробувати дати загальну оцінку Закону України від 5 лютого 1997 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за ухилення від сплати податків»¹, то необхідно зазначити таке: вказаний Закон, врахувавши підходи судової практики і вчених-криміналістів, поклав край розширювальному тлумаченню кримінально-правової норми про ухилення від сплати податків, яке фактично означало звернення до офіційно забороненого у кримінальному праві України інституту аналогії закону.

Спірним питанням кваліфікації у справах даної категорії до набрання чинності Закону України від 5 лютого 1997 р. було питання про можливість притягнення до відповідальності за ст. 148² КК громадян, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи на підставі свідоцтв і ліцензій. На мою думку, відповідь на таке питання могла бути лише негативною: індивідуал-підприємець не визнається посадовою особою у кримінально-правовому значенні цього поняття, оскільки, хоч фактично і виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки,

¹ Див.: Відомості Верхов. Ради України. 1997. № 12. Ст. 102.

проте не займає посади на підприємствах, в установах та організаціях, як цього вимагає ч. 1 ст. 164 КК в ред. Закону від 11 липня 1995 р. Тому визнання індивідуального підприємця суб'єктом злочину, передбачено ст. 148² КК в ред. Закону від 28 січня 1994 р., що пропонувалось деякими суддями Верховного Суду України¹ і підтримувалось рядом авторів², означало принаймі розширювальне тлумачення кримінального закону. У судовій практиці питання про кримінально-правовий статус осіб, які займаються індивідуальним підприємництвом, вирішувалось неоднозначно. Так, Запорізький обласний суд визнав помилковим засудження за ухилення від сплати початків Гуляйпільським районним судом підприємця, який займався роздрібною торгівлею без створення юридичної особи. Водночас Куйбишевський районний суд м. Донецька дії приватного підприємця М., який займався роздрібною торгівлею на речовому ринку, кваліфікував за ч. 1 ст. 148² КК³. Зарічний районний суд м. Суми також засудив за ч. 1 ст. 148² КК приватного підприємця С., який, будучи власником трьох торгових кіосків, шляхом ведення «подвійного» обліку отриманої реалізаторами виручки ухилився від сплати прибуткового податку з громадян і ПДВ на загальну суму 2303 грн 32 коп.⁴

Відомо, що чинне законодавство покладає на індивідуальних підприємців обов'язок вести облік доходів і витрат в процесі власної господарської діяльності, а також інші (аналогічні юридичним особам) обов'язки з нарахування, утримання та сплати податкових платежів. Стаття 3 Закону «Про систему оподаткування», закріплюючи рівність і недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, вказує на забезпечення однакового підходу до суб'єктів господарювання — юридичних і фізичних осіб при визначенні обов'язків щодо сплати податків і зборів. З огляду на зазначене вище, цілком виправданим вважаю розширення на підставі Закону України від 5 лютого 1997 р. кола суб'єктів кримінального ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів: зараз це не лише посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, а й фізичні особи. Громадянин, який без створення юридичної особи займається підприємницькою діяльністю, як фізична особа є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 148² КК, проте, не будучи посадовою осо-

¹ Див.: Закон і бізнес. 15 лист. 1995. № 46; Вісник Верхов. Суду України. 1997. № 1. С. 34.

² Див.: *Белінський О., Філіпов В., Лобач В.* Відповідальність за приховування прибутків за законодавством України//Право України. 1996. № 7. С. 22—23.

³ Справа № 1-298 за 1996 р.

⁴ Справа № 1-29 за 1997 р.

бою у кримінально-правовому розумінні цього питання, нездатен нести відповідальність за ст. 172 КК у разі, коли ухилення від сплати податків поєднується з фальшуванням офіційних документів. В. Навроцький вважає, що статтею 148² КК не охоплюється ухилення від сплати податків громадянами, які займаються індивідуальним підприємництвом, оскільки вони з погляду податкового права не належать ні до посадових, ні до фізичних осіб¹. Навряд чи можна погодитися з таким підходом. Прагнучи відобразити у тексті КК ідею рівнонапруженості податкового тиску на юридичних і фізичних осіб, законодавець при викладенні у новій редакції ст. 148² не порушив важливий з точки зору криміналізації принцип точності та єдності термінології, відповідно до якого диспозиції кримінально-правових норм повинні по можливості узгоджуватись з термінологією регулюючого законодавства. Звернення до Декрету КМ України від 26 грудня 1992 р. «Про прибутковий податок громадян», одноіменної інструкції ГДПІ України від 21 квітня 1993 р., Закону від 22 грудня 1994 р. «Про державний реєстр фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів», Закону від 18 лютого 1997 р. «Про систему оподаткування», до прийнятого у другому читанні проекту Закону «Про оподаткування заходів фізичних осіб» дозволяє дійти однозначного висновку про те, що пеняттям фізичної особи у податковому праві охоплюються і ті громадяни, які одержують доходи від здійснення підприємницької діяльності без створення юридичної особи.

Незважаючи на те, що в юридичній літературі неодноразово вказувалось на даремність спроб навести у кримінально-правовій нормі про ухилення від сплати податків вичерпний перелік способів скоєння цього злочину, ст. 148² КК в ред. Закону від 28 січня 1994 р. містила саме такий перелік — неподання податкових декларацій і розрахунків, приховання або заниження об'єктів оподаткування. При цьому розширювальне тлумачення ознак об'єктивної сторони аналізованого складу злочину було загальноприйнятим і в доктрині, і в судовій практиці. Так, автори науково-практичного коментаря КК України як приховання об'єкта оподаткування тлумачили завищення певної категорії працюючих, що слугувало підставою для звільнення підприємства від сплати деяких обов'язкових платежів соціального спрямування². За ч. 1 ст. 148² КК Бердянським міським судом Запорізької обл. було засуджено Т., який, працюючи директором МП «Котлоагрокомп-

¹ Див.: Навроцький В. Господарські злочини. Лекції. Львів, 1997. С. 37—40.

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України, К., 1994. С. 427.

лекс» і порушуючи п. 3 ст. 7 Декрету КМ України від 26 грудня 1992 р. «Про прибутковий податок з громадян», умисно нараховував такий податок із зарплати сумісників за ставкою 10% замість належних 20%¹. Суд, думається, безпідставно визнав Т. винним у приховуванні об'єкта оподаткування в діях засудженого вбачаються ознаки іншого податкового правопорушення, а саме зниження суми податку. Тернопільським районним судом за ч. 1 ст. 148² КК були кваліфіковані дії директора ТзОВ «Меркурій» С., який у порушення п. 3 ст. 7 згаданого вище Декрету КМ України під час закупівлі зерна у населення не утримував прибутковий податок за ставкою 20%, а у довідках за формою № 2, поданих до податкової адміністрації, вказував вигадані паспортні дані неіснуючих осіб². Оскільки ст. 148² КК у попередній редакції не передбачала такий спосіб вчинення даного злочину, як неутримання і неперерахування сум прибуткового податку з громадян, яким виплачуються доходи, визнання С. винним в ухиленні від сплати податків, на мій погляд, є відображенням тенденції судової практики, яка полягала у розширювальному тлумаченні ознак об'єктивної сторони даного складу злочину. Стаття 148² КК в ред. Закону від 5 лютого 1997 р., виходячи з існування інших, крім платників податків, осіб, які беруть безпосередню участь у процесі обчислення, збирання і перерахування податків та інших платежів, йде шляхом криміналізації найбільш серйозних з точки зору фінансових надходжень порушень законодавства такими учасниками податкових правовідносин. Формулювання «умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» дозволить охопити як найбільш поширені, традиційні способи скоєння цього злочину (приховування або заниження прибутку та інших об'єктів оподаткування), так і інші дії, що спричиняють майнову шкоду державі, зокрема, умисне заниження податкових ставок, неналежне виконання або невиконання обов'язків з нарахування та утримання податкових платежів не власне платниками податків, а так званими фіскальними агентами держави — збирачами податків, обманні маніпуляції з податковими пільгами. Останні є досить поширеними у сучасній господарській практиці України.

Бердичівським районним судом Житомирської обл. за ч. 3 ст. 148², ч. 2 ст. 148⁵, ч. 1 ст. 172 КК були кваліфіковані дії М., який, працюючи директором приватних підприємств «Анні» та «Омега», ухилився від сплати ПДВ на суму 19 564 грн 56 коп. Отримуючи з Білорусі сільськогосподарсь-

¹ Справа № 1-408 за 1995 р.

² Справа № 1-110 за 1997 р.

ку техніку і знаючи про те, що імпорتنі товари будуть реалізовані іншим підприємством, М. під час митного оформлення повідомив митним органам завідомо неправдиву інформацію про те, що імпорт використовуватиметься для власних потреб. На підставі п. 1 Указу Президента України від 30 червня 1995 р. «Про справляння податку на добавлену вартість з імпортих товарів» очолювані М. підприємства були звільнені від сплати ПДВ на придбану техніку, яка насправді реалізовувалась іншим підприємством¹.

Питання про співвідношення таких складів злочинів, як ухилення від сплати податків (ст. 148²) і шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 148²), в юридичній літературі є дискусійним. П. Андрушко переконаний у тому, що вказане співвідношення необхідно розглядати як конкуренцію загальної (ст. 148²) і спеціальної (ст. 148⁵) кримінально-правової норми. Способом ухилення, який пов'язаний з пільгами і охоплюється диспозицією ст. 148² КК, є пасивна поведінка — неповідомлення про те, що підстава для податкової пільги втрачена². О. Перепелиця, погоджуючись з тим, що у ситуаціях з обманним використанням податкових пільг, застосуванню підлягає норма про шахрайство з фінансовими ресурсами, по-іншому обґрунтовує таку кваліфікацію. На його погляд, ст. 148⁵ КК передбачає специфічний спосіб ухилення — винний не стільки діє самостійно, скільки «використовує» державні органи, які в результаті введення їх в оману приймають рішення про звільнення суб'єкта підприємницької діяльності від повної або часткової сплати податків³. Зауважу, що дані міркування наводились вченим з приводу співвідношення ст. 148⁵ КК із ст. 148² КК у попередній редакції, яка на відміну від чинної диспозиції містила вичерпний перелік способів ухилення від сплати податків. Статтю 148² КК в ред. Закону від 5 лютого 1997 р., яка не конкретизує спосіб вчинення даного злочину, на мою думку, є підстави розглядати як загальну норму щодо ст. 148⁵ КК в частині незаконного отримання податкових пільг. Оскільки вказані кримінально-правові норми є конкуруючими, кваліфікацію дій М. Бердичівським районним судом за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 148² і ч. 2 ст. 148⁵ КК, не може визнаватись правильною. У даній кримінальній справі встановлено, що вже у момент заповнення митних декларацій М. мав намір реалізувати імпорتنу сільськогосподарську техніку іншим

¹ Справа № 1-92 за 1997 р.

² Див.: Андрушко П. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків//Юрид. вісник України. 10—16 липня 1997 р. № 28.

³ Див.: Перепелиця А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности. Х., 1997. С. 20.

підприємствам. Діючи активно і вводючи в оману митні органи у питанні про подальшу долю імпортованих товарів з метою скористатись передбаченою законодавством податковою пільгою, М. як посадова особа суб'єкта підприємницької діяльності скоїв шахрайство з фінансовими ресурсами, що у результаті несплати ПДВ завдало державі великої матеріальної шкоди. Тому вказівка на ч. 3 ст. 148² КК підлягає виключенню з обвинувачення. Водночас чинне законодавство містить механізм оподаткування у ситуаціях, коли плани підприємства щодо використання імпортованих товарів змінились. Відповідно до п. 1 Указу Президента України «Про справляння податку на добавлену вартість з імпортованих товарів» у разі використання таких товарів не на власні або виробничі потреби чи для їх наступного продажу ПДВ сплачується на загальних підставах. Непоедане з обманом митних органів ухилення від сплати ПДВ на цьому етапі повинне кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 148² КК. Даний приклад із судової практики переконливо свідчить про те, що питання кваліфікації податкових злочинів неможливо вирішувати без звернення до податкового законодавства, яка визначає конкретних платників, їх обов'язки, строки і механізм сплати податків, що у кінцевому рахунку і визначає специфіку злочинних дій, спрямованих на ухилення.

Вирішуючи проблему оподаткування нелегальних прибутків з погляду чинного законодавства України, необхідно виходити з того, що згідно із п. 4 ст. 81 КПК гроші, цінності та інші речі, здобуті злочинним шляхом, підлягають не оподаткуванню, а передачі у доход державі, тобто конфіскації. Вчинення злочину, пов'язаного з отриманням в тій чи іншій формі майнової вигоди, наприклад, розкрадання майна, одержання хабара, збуту зброї, наркотичних засобів, контрабанди тощо, не породжує легальний об'єкт оподаткування. Особа, яка приховує отримання такого доходу, бажає не ухилитись від оподаткування, а прагне відповідальності за вчинений злочин і перешкодити застосуванню спеціальної конфіскації. Дії такої особи повинні кваліфікуватись за відповідними статтями КК України без додаткової кваліфікації за ст. 148² КК. Вироком Новоград-Волинського міського суду Житомирської обл. за ч. 1 ст. 148² КК було засуджено директора малого приватного підприємства К., який на протязі трьох кварталів 1996 р. ухилився від сплати податку на прибуток підприємств, ПДВ і прибуткового податку з громадян на загальну суму 3 288 грн¹. Ухвалою судової колегії у кримінальних справах Житомирського обласного суду даний ви-

¹ Справа № 1-702 за 1997 р.

рок залишено без змін. На мій погляд, засудженому К. безпідставно інкриміновано ухилення від сплати прибуткового податку з громадян на загальну суму приблизно 1300 грн. По-перше, частину товарно-матеріальних цінностей, як вказав у вирокі суд, К. привласнив, відповідно прибутковий податок з громадян на суму викраденого нараховуватись неповинен; діям, які полягали у заволодінні колективним майном, має даватись самостійна кримінально-правова оцінка, непов'язана із зверненням до ст. 148² КК. По-друге, порушення 23 січня 1997 р. даної кримінальної справи перешкодило К. задекларувати свої доходи, отримані від комісійної торгівлі, адже декларація про доходи подається громадянами до податкових органів до 15 березня року, який йде за звітним. Нарешті, фізична особа як платник, зокрема, прибуткового податку з громадян стала суб'єктом кримінального ухилення від сплати податків лише після набрання чинності Закону України від 5 лютого 1997 р., якому у порушення ст. 6 КК щодо К. була надана зворотна сила.

Диспозиція кримінально-правової норми про ухилення від сплати податків не містила і не містить вказівки на певні мотиви або мету як ознаку суб'єктивної сторони аналізованого складу злочину. При цьому в юридичній літературі досить поширеною є думка про корисливий характер даного господарського злочину¹. Вивчення судової практики показує, що звичною практикою захисту посадових осіб підприємств, які притягуються до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, є твердження про те, що кошти, приховані від оподаткування, використовувались для задоволення різноманітних виробничих потреб даного господарюючого суб'єкта — розширення виробництва, нормального функціонування об'єктів соціальної інфраструктури, виплати заробітної плати працівникам, повернення кредитів тощо. Поліпшуючи шляхом ухилення від сплати податків фінансове становище господарюючого суб'єкта, його посадові особи в кінцевому рахунку діють не лише в інтересах юридичної особи, але й у власних інтересах, адже матеріальне благополуччя організацій вигідне їм у плані майнових заохочень, отримання дивідендів, службового зростання тощо.

На мій погляд, для таких ситуацій притаманним є швидше мотив іншої особистої зацікавленості, а не корисливі спонукання. Щоправда, корисливий мотив можна тлумачити

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. К., 1997. С. 494; Гега П. Правопорушення у сфері оподаткування//Юрид. вісник України. 1997. № 11; Лысенко В. В. Расследование уклонений от уплаты налогов, совершенных должностными лицами организаций, предприятий, учреждений. Х., 1997. С. 18, 99.

і досить широко, скажімо, як прагнення не сплатити державі належну суму податків з тим, щоб розпорядитись нею за власним розсудом, як бажання посадової чи фізичної особи — порушника податкового законодавства включити суму, приховану від оподаткування, у сферу власних майнових інтересів або майнових інтересів інших (фізичних або юридичних) осіб. Широке розуміння корисливого мотиву, яке у свій час висувалось деякими вченими стосовно посягань на власність, аргументовано критикується А. Зелінським, на погляд якого при встановленні змісту корисливих спонукань у різних корисливих злочинах необхідно враховувати тільки індивідуальні потреби людини й відповідні їм методологічні інтереси. При цьому вчений має на увазі широкий спектр індивідуальних потреб — від індивідуально-органічних, пов'язаних із нормальною життєдіяльністю, до так званих «соціабельних» потреб (визнання, престиж, самовираження, честолюбство тощо). З врахуванням такого підходу корисливий мотив варто вбачати в ситуаціях, в яких посадова особа підприємства, ухиляючись від сплати податків, керується прагненням задовольнити певну індивідуальну потребу (набути репутації «цінного працівника», продемонструвати особисту відданість засновникам господарського товариства тощо), але шляхом звернення об'єктів, прихованих від оподаткування, на користь певного колективу. З точки зору об'єкта і об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 148² КК, не має принципового значення, на задоволення яких потреб — індивідуальних чи колективних — спрямовує свої зусилля особа, яка ухиляється від сплати податків та інших обов'язкових платежів. Порушення встановленого порядку формування доходної частини бюджетів різних рівнів та державних цільових фондів відбувається незалежно від того, на які цілі мала намір винна особа використати приховані від оподаткування об'єкти. Зміна спонукань, які детермінують поведінку порушника податкового законодавства, з індивідуальних на колективні не повинна впливати на кримінально-правову оцінку його поведінки. Різноманітна мотивація може бути врахована при призначенні покарання. Наприклад, корисливий мотив як факультативна ознака суб'єктивної сторони даного складу злочину посилює кримінальну відповідальність згідно із п. 4 ст. 41 КК. Перелік обставин, які пом'якшують відповідальність (ст. 40 КК) не є вичерпним, що дозволяє судам при призначенні покарання за ухилення від сплати податків вра-

¹ Див.: *Зелінский А. Ф.* Криминальная мотивация хищений и иной корыстной преступной деятельности. К., 1990. С. 43—53; *Ного ж.* Корысть: опыт криминологического и психологического анализа // *Гос-во и право.* 1993. № 3. С. 67—72.

ховувати, так би мовити, позитивну мотивацію дій посадових або фізичних осіб.

Надійшла до редколегії 22.04.98

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ

В. ШЕПІТЬКО, проф. НЮА України

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВА

Сьогодні в Україні набуло значного поширення шахрайство, якому притаманне змінювання форм, видів та способів. Економічні перетворення у суспільстві, розвиток ринкових відносин пов'язані з тим, що шахрайство проникає в сферу підприємницької діяльності: інвестиційної, довірчої, страхової, банківської.

Шахрайство передбачає заволодіння державним або колективним майном шляхом обману чи зловживання довір'ям (ст. 83 КК) або заволодіння індивідуальним (приватним) майном, або придбання права на таке майно шляхом обману чи зловживання довір'ям (ст. 143 КК). Останніми роками цей вид злочинів став достатньо поширеним: кожний десятий злочин, який вчиняється організованими угрупованнями, стосується розкрадання державного майна і вчиняється шляхом шахрайства¹.

Щоб відмежувати шахрайство від інших видів посягань на власність, важливо встановити наявність обману або зловживання довір'ям. Обман і зловживання довір'ям при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість про вигідність або обов'язковість передачі йому майна чи права на нього². Під обманом слід розуміти повідомлення неправдивих відомостей або свідоме утаювання, замовчування про ті чи інші обставини, повідомлення про які було обов'язковим в даних ситуаціях. Шахрайський обман справляє такий вплив на поведінку власника майна або особи, яка володіє майном чи охороняє його, котрий здатний увести цю особу в оману відносно її добровільних дій з пере-

¹ Див.: Криміналістика: дослідження злочинів в сфері економіки/ Под ред. В. Д. Грабовського, А. Ф. Лубина. П./Повгород, 1995. С. 261.

² Див.: Абз. 2 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. № 12//Бюл. Законодавства і юрид. практики України. 1995. № 1. С. 117.

дачі майна винному¹. Шахрайський обман обумовлює передачу злочинцю майна самим потерпілим або іншою особою.

За своїм змістом і формами обман різноманітний і може належати до особи, предмета, подій, дій та фактів. Формою шахрайського обману може бути категорична думка чи припущення про будь-яку обставину. Такий обман може набувати форми активної чи пасивної поведінки, це може бути словесний (вербальний) обман чи обман дією. У свою чергу словесний обман може бути вчинений у письмовій або усній формі. В юридичній літературі певна увага приділялася дослідженню форм обману, з'ясуванню їх особливостей².

Зловживання довір'ям полягає в тому, що злочинець для заволодіння майном потерпілого використовує близькі довірчі стосунки з ним. Довір'я може породжуватися службовими, родинними стосунками, особливою довірливістю потерпілого.

Криміналістична характеристика шахрайства охоплює елементи, які відбивають: спосіб вчинення, місце і обстановку вчинення шахрайства, час вчинення злочину, предмет посягання, особу злочинця, особу потерпілого, типові сліди злочину.

Існують різноманітні способи шахрайства. Вони можуть бути класифіковані за декількома підставами. Так, залежно від спрямованості шахрайського посягання відрізняють:

1) способи шахрайства з метою заволодіння державним або колективним майном:

— заволодіння матеріальними цінностями шляхом отримання цього майна за підробленими документами на базах, складах та інших об'єктах з використанням упущень матеріально відповідальних осіб;

— заволодіння грошовими коштами шляхом незаконного отримання державних пенсій або інших виплат від органів соціального захисту за допомогою підроблених документів про стаж роботи, заробітки та інші дані, необхідні для отримання пенсії;

— заволодіння майном шляхом придбання тих або інших товарів в кредит за підробленими документами і ухилення від сплати решти суми;

— привласнення майна, помилково відпущеного у більшій кількості чи кращої якості;

— отримання авансу за обіцянку виконати будь-які роботи чи за поставку товарів з наступним ухиленням від виконання зобов'язань за договором;

¹ Див.: *Матышевский П. С.* Преступления против собственности и смежные с ними преступления. К., 1996. С. 63, 64.

² Див.: *Панов Н. Н.* Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана. Х., 1980. С. 48—57.

— поставка товарів у меншій кількості, гіршої якості, ніж це передбачено договором;

— заволодіння великими сумами в банківських установах шляхом використання у банківських розрахунках між організаціями (підприємствами) фальшивих кредитових авізо і різних чекових документів;

— деякі інші;

2) способи шахрайства з метою заволодіння індивідуальним майном громадян:

— підміна предметів продажу, обміну та грошових коштів, що підлягають передачі контрагенту (використання шахраями грошових і майнових «кукол»);

— продаж виробів більш низької, ніж передбачено домовленістю, якості (продаж як золотих прикрасів з міді, латуні та бронзи);

— заволодіння предметами угоди без наміру виконувати зобов'язання за договором, наприклад, відхід від потерпілого під якимось приводом через прохідний двір — «протяг»;

— обраховування потерпілого при розміні великих купюр грошей або при їх купівлі;

— підкидання потерпілому фіктивних цінностей, втягнення його у «діління» знахідки і видурювання грошей як частини вартості «знайденого»;

— обман під час азартних ігор;

— проведення лотерей, сеансів вороження чи знахарства, як форми обману;

— позика грошей без наміру повернути борг;

— шлюбні афери;

— збирання «пожертвувачів»;

— продаж невідчужуваного майна;

— інші різновиди.

Способи шахрайства можуть бути поділені на ті чи інші види залежно від сфери економічної діяльності:

1) у сфері побутового обслуговування (отримання речей, що дорого коштують, за документами своїх родичів, викраденими чи знайденими документами);

2) у сфері страхування (завищення сум шкоди, що підлягають сплачуванню клієнтові обумовлених страхових подій);

3) у сфері соціального захисту (підроблення документів з метою одержання пенсій чи допомог, надання довідок про значно завищену заробітну платню з метою підвищення пенсій та ін.);

4) у сфері туризму (різні туристичні афери);

5) у сфері вивозу робочої сили за кордон (афери із збиранням грошей у бажаючих поїхати на заробітки) та ін.

Способи шахрайства розрізняють залежно від характеру

«стосунків», що виникають між підприємствами чи господарськими товариствами:

1) фіктивне представництво (використання фіктивних документів) про належність до тієї чи іншої фірми з метою укладання договорів і отримання товару без оплати);

2) фіктивне посередництво (особа чи група осіб діють від імені неіснуючої фірми з метою укладання договору з підприємством на закупівлю в нього сировини, матеріалів тощо для іншого підприємства. Від одного підприємства шахрай отримує матеріальні цінності, а від іншого — гроші);

3) отримання позик під фіктивні проекти (шахрай готує такі документи, які підтверджують його наміри).

Залежно від тривалості злочину можна виділити такі способи шахрайства:

1) одноразові (отримання товару в кредит без наміру наступної виплати грошей);

2) тривалі (незаконне отримання пенсії або грошової допомоги).

Залежно від характеру локалізації шахрайства можуть бути названі такі способи:

1) спрямовані на вузьке коло жертв;

2) спрямовані на широке охоплення населення.

Місце вчинення шахрайства у криміналістичній характеристиці може відбиватися різними ознаками. Місце вчинення злочину обирається з урахуванням можливості реалізації обраного способу злочину, предмета посягання, особи жертви. Деякі способи шахрайства реалізуються у кількох місцях, не пов'язаних між собою. Мова може йти й про територіальне поширення будь-якого виду шахрайства. Шахраї можуть створювати «спеціальні фірми», в яких здійснюється збирання грошей від обманутих громадян (на оформлення віз чи паспортів для виїзду за кордон, різних туристичних афер, «довічних страхувань», підтримку клубів, побудову класичних пірамід «імені Льоні Голубкова», «благодійні» заходи та ін).

Шахрайські посягання з метою заволодіння колективним майном (майном юридичних осіб) вчиняються за місцем знаходження власників чи зберігання їх цінностей. У сучасних умовах шахрайські діяння все частіше відбуваються в установах (чи підприємствах), де укладаються угоди: на біржах, у брокерських конторах, посередницьких фірмах, агентствах по нерухомості, адвокатських і нотаріальних бюро, в процесі аукціонів. Шахрайство, спрямоване на заволодіння майном фізичних осіб, вчиняється в місцях купівлі-продажу предмета посягання, на вулицях, вокзалах, за місцем проживання злочинця чи жертви.

Обстановка вчинення шахрайства тісно пов'язана з способом злочину. До ознак обстановки належать як ознаки, що визначають речове середовище, у якому вчиняється злочин, так і її об'єктивні умови. При вчиненні шахрайства може мати місце утворення злочинцем обстановки, що сприяє досягненню мети заволодіння цінностями шляхом обману чи зловживання довір'ям. Шахрай може демонструвати своє удаване знайомство з впливовими людьми (пред'являти візитні картки, фотографії, автографи), вказувати поінформованість у певних питаннях, пропонувати дружбу, запрошувати в ресторан, розповідати про себе. Шахрайський обман може виразитися в конклідентних діях, що породжують оману потерпілого щодо передачі майна вшпному. Такими прийнято вважати: використання фірмового обмундирування особою: яка не має права його носити, і заволодіння на цій підставі майном; споживання продуктів під виглядом готовності сплатити їх вартість; зміна зовнішнього вигляду, форми чи властивостей різних предметів і видача їх за інші предмети з метою заволодіння майном.

Час вчинення злочину не тільки є елементом криміналістичної характеристики злочину, а й дозволяє встановити черговість, розвиток різних явищ і процесів у часі. Важливо з'ясувати початок і закінчення шахрайського діяння, його тривалість у часі. Шахрайство може мати тривалий проміжок часу, складатися з кількох часових відрізків. У більшості випадків шахрайство вчиняється у денний час. Воно може бути пов'язане з часовими інтервалами діяльності тієї чи іншої установи, організації або підприємства.

Предметами посягання при шахрайстві можуть бути різноманітні матеріальні цінності, грошові кошти, право на майно. Термін «майно» при розслідуванні шахрайства розглядається у широкому розумінні¹. Він охоплює гроші, цінні папери, товари, сировину, напівфабрикати тощо. Характеристика предмета посягання має значення для встановлення особи злочинця.

Особа шахрая характеризується специфічним комплексом ознак. Більшість злочинців має сильний удар уяви, вони використовують сугестивний вплив і вміння переконувати людей. До особистих якостей «онуків лейтенанта Шмідта» належать хитрість, брехливість, вміння прихилити до себе оточуючих, знання способів підроблення документів. За своїм зовнішнім виглядом — це звичайно поважні люди, які вміють себе по-

¹ Див.: Селиванов Н. А. Расследование мошенничества: Руководство для следователей. / Под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова. М., 1997. С. 510.

дати, мають певні пізнання в галузі психології. Вони мають достатньо гарну спостережливість і швидку реакцію на обстановку, що змінюється. Шахраї використовують можливості перевтілення, встановлюють контакти з людьми різних типів, обирають відповідну манеру поведінки.

Шахраї можуть бути поділені на певні групи:

1) «нові» шахраї, що використовують механізми ринкових відносин, можливості кредитно-банківських операцій, страхової, інвестиційної та довірчої діяльності;

2) шахраї-гастролери, які постійно роз'їжджають і негайно зникають з місць вчинення злочинних діянь;

3) шахраї-гравці, які використовують азартні ігри (карточні шулери, «катали», «червоні валети» та ін.);

4) шахраї, які не мають постійного місця роботи чи проживання, неодноразово судимі за шахрайство та інші злочини;

5) шахраї, що вчинили злочин уперше за легковажністю, під впливом інших осіб чи ситуації;

6) шахраї-одиночки і шахраї, що вчиняють злочин групою, в тому числі з розподілом ролей.

Дані про жертву злочину мають важливе значення в системі криміналістичної характеристики шахрайства. Спостерігається певний взаємозв'язок між властивостями особи потерпілого і особи злочинця, простежується відома вибірковість з боку шахрая. Система ознак, що належить до особи потерпілого, охоплює: демографічні відомості (стать, вік, місце проживання, роботи та ін.), дані про спосіб життя, риси характеру, схильності, зв'язки і стосунки, відомості про віктимність.

Для шахрайства не характерні сліди, що залишаються на місці події¹. Може не існувати й самого місця події. У більшості випадків сліди злочинної діяльності зберігаються в документах. Такі документи використовуються для обману і введення в оману державних або матеріально-відповідальних осіб. Вони часто містять відомості, які є важливими для розслідування.

Надійшла до редколегії 13.03.98

¹ Див.: Криміналістика: расследование преступлений в сфере экономики. С. 266.

ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПОЖЕЖ

Огляд місця події є найбільш складною слідчою дією при розслідуванні пожеж. Така дія має певну специфіку. Вона передбачає виявити невизначене коло доказів, обумовлених особливостями злочину, способом його вчинення і приховання; при виявленні тієї чи іншої інформації слідчий повинен вирішити питання про її відносність до злочину¹.

Тактика провадження слідчих дій часто стає предметом обговорення учених-криміналістів, практичних працівників правоохоронних органів. Детальний аналіз можливостей систематизації тактичних прийомів огляду місця події провів В. Шепітько², який наголошує на необхідності розвитку вчення про тактику.

При розслідуванні злочинів, пов'язаних з пожежами, важливе значення має проведення огляду місця події, який є у цьому випадку невідкладним і повинен проводитись одразу ж після одержання інформації про такі факти. Ця обставина буде сприяти не тільки запобіганню втрати речових доказів, але й буде давати можливість правильно та своєчасно організувати взаємодію в роботі різних органів по встановленню причин, осередка, механізму розвитку пожежі.

Ще в 1906 р. німецький криміналіст Альберт Вейнгарт в роботі про розслідування пожеж писав: «Огляд згарища, особливо суттєвий, інколи єдиний засіб для роз'яснення справи. Доля всього слідства часто залежить лише від того, чи вміло зроблений огляд, чи ні. Треба сказати, що доцільний огляд вельми важкий; лише особливий досвід гарантує задовільне виконання; неосвідчений баче на згарищі тільки незбагнений хаос: груді сміття, обгорілих дошок, розвалених стін та розкиданих частин будівлі»³.

На огляд місця пожежі, як невідкладну слідчу дію, вказував відомий криміналіст А. Вінберг: «як правило, розслідування справ про пожежі починається у зв'язку з повідомленням про такого роду надзвичайну подію. Таке повідомлення у ряді випадків надходить у слідчі органи ще тоді, коли сама подія (пожежа) виникла або ще продовжується. Тому чим скоріше слідчий, що отримав повідомлення про пожежу, опи-

¹ Див.: Коновалова В. Е. Правовая психология. Х., 1990. С. 78;

² Див.: Шепітько В. Ю. Тактика огляду місця події. Конспект лекції. Х., 1994. 20 с.

³ Вейнгарт Альберт. О расследовании поджогов. Руководство юристов и агентов страховых обществ/Пер. с нем. СПб., 1906. С. 7.

ниться на місці події, тим більш успішними будуть результати розслідування»¹.

Крім того, як свідчить практика розслідування пожеж, в цьому випадку надається змога до ліквідації пожежі зафіксувати спочатку динамічну стадію огляду, тобто спостерігати подію в розвитку.

У роботі О. Григор'яна² неодноразово наголошувалося, що було б ідеальним прибуття на місце події слідчого та оперативного працівника органів внутрішніх справ слідом за працівниками пожежної охорони. Тільки в цьому випадку є можливість прослідкувати характер розповсюдження вогню, запах та колір диму, шляхи горіння полум'я, його висоту й колір, запахи продуктів згорання горюче-мастильних матеріалів, силу та напрямок вітру та багато інших фактичних даних про елементи речової обстановки місця події.

Для фіксації динамічної стадії огляду місця події застосовують відеозйомку (відеозапис) пожежі. Цей прийом фіксації результатів огляду дозволяє при проєкціюванні запису у зворотню сторону розглянути динаміку розвитку пожежі від кінцевого результату до відправної точки.

Присутні на місці події особи (слідчий, оперативно-розшукові працівники, спеціалісти, поняті) приймають участь у динамічній стадії огляду місця пожежі шляхом пошуку осередка. Початок з динамічної стадії являє собою основну відмінність огляду місця події при пожежах від оглядів, що застосовуються при розкритті інших злочинів, де вони починаються зі статичної стадії, тобто з дослідження об'єктів у нерухомому стані.

На теперішній час тактика огляду місця події при розслідуванні пожеж недостатньо опрацьована. Не розроблена відповідна система тактичних прийомів, яка повинна застосовуватися для об'єктивного та повного огляду. При проведенні огляду слідчий не повинен піддаватися першому враженню про сутність події, а повинен дослідити всі можливі версії.

Важливо постійно удосконалювати знання працівників попереднього слідства та налагоджувати їх контакти з експертними установами у плані ознайомлення з новими технічними засобами та науковими методами виявлення, фіксації, вилучення слідів. Існує також необхідність в обміні досвідом роботи самих слідчих по проведенню огляду місць події при розслідуванні пожеж.

Статична стадія огляду починається вже після ліквідації пожежі. На цій стадії слідчий за участю спеціалістів знайомиться з пожежно-технічною характеристикою об'єкта, нав-

¹ Криміналістика: Учебник. М., 1952. Ч. 2. С. 157.

² Див.: Григор'ян О. С. Расследование поджогов. М., 1971. 125 с.

колишньою територією. Він повинен звернути увагу на взаємне розташування предметів, згорілих та обгорілих залишків з метою встановлення осередка пожежі.

Особливу увагу мають привертати такі предмети, як керогази, керосинові лампи й ліхтарі, електропобутові, теле- і радіоприлади, оскільки вони можуть знаходитись в осередку пожежі і бути її причиною. Зазначені предмети підлягають вилученню і приєднанню до справи як речові докази.

Якщо пожежа виникла у закритому приміщенні, слід ретельно з'ясувати, чи немає слідів проникнення через вікна і двері, в якому стані перебувають запори і замки на момент прибуття очевидців, пожежників, слідчо-оперативної групи.

Оскільки багато жилих і службових будівель ще мають паче опалення, при несправності якого може виникнути пожежа, на статичній стадії огляду увагу необхідно звернути на димохід, адже за кольором сажі можна визначити, горіла вона чи ні (при її горінні стінки дымоходу вкриваються сірим нальотом, а сажа, що негоріла — чорного кольору).

Коли впливу вогню зазнали дерев'яні конструкції, на них можна побачити багато тріщин, причому ближче до осередка пожежі вони будуть більш дрібними, а обвуглювання більш глибоким.

Свідченням горіння легкозаймистих рідин є ділянка обгоріння з чіткими межами. Причому деякий час сліди нафтопродуктів зберігаються в штукатурці, попелі, вугіллі, тому ці речовини слід ретельно упакувати в банки з притертими кришками або в міцні целофанові мішки зі цільними зав'язками й негайно направити на судово-хімічну експертизу.

Враховуючи, що в будівлях і спорудах є освітлювальна або силова електромережа (залежно від їх призначення), на статичній стадії огляду місця пожежі на таких об'єктах необхідно перевірити, чи немає виносу напруги на металеві конструкції, з метою запобігти нещасним випадкам від електротравм і лише потім, за допомогою спеціалістів, оглядати стан освітлювальної та опалювальної мереж об'єкта, зазначаючи в протоколі всі зміни, які сталися під час пожежі. Слід звернути увагу на положення рубильників електрощитів і зафіксувати його в протоколі огляду («включено» чи «вимкнено»).

При перевірці версії про те, що причиною пожежі став залишений без нагляду електронагрівальний прилад, слід встановити, де знаходились штепсельна розетка й вилка. Підлягають огляду і металеві труби, в яких прокладено електропроводи, а також електродвигуни, системи газопостачання та опалення, металеві конструкції (ферми, стяжки, опори), на яких може бути виявлено пропали й оплавлення.

Якщо є людські жертви, то огляд трупа необхідно проводити з участю судово-медичного експерта, при цьому в протоколі зазначають позу трупа (для загиблих на пожежі характерна поза «боксера») і його конкретне місце знаходження щодо осередка пожежі.

У статичній стадії слідчий разом з учасниками огляду й понятими проводить вимірювання та фотографує місце пожежі. Спеціаліст-геодезист може зробити масштабну зйомку як уражених пожежою об'єктів, так і прилеглих до них будівель, споруд, шляхів, ліній електропередач, тощо. Наприклад, для участі в огляді місця пожежі в механічній майстерні дослідного господарства «Українка» слідчий залучив поряд з іншими спеціалістами інженера-геодезиста, котрий наніс у масштабі на план майстерню і всю сільськогосподарську техніку, що в ній знаходилась, а також прилеглу місцевість з будівлями та лініями електропередач. Виготовлена ним масштабна зйомка місця пожежі з орієнтуванням за частинами світу, була приєднана до протоколу огляду і разом з метеозведенням про силу й напрямок вітру використана у якості вихідних даних при вирішенні комісійною пожежно-технічною експертизою питання про шляхи поширення пожежі. Крім того, масштабна зйомка використовувалась у ході розслідування для визначення відстаней, з яких спостерігали пожежу свідки і на яких були розташовані пожежні машини, а також для з'ясування інших даних, необхідних для встановлення осередка пожежі.

Переходячи знову до динамічної стадії огляду, слідчо-оперативна група і спеціалісти намічають, які конкретно вузли, деталі й предмети слід вилучити як речові докази, де провести демонтаж обладнання, розбирання і розкопку згарища, просіювання пожежного сміття для виявлення речових доказів.

Динамічна стадія передбачає вилучення речових доказів, які можуть знаходитись у різних місцях згарища, в тому числі у пожежному смітті. Розбирання останнього є однією з найважливіших особливостей огляду місця події, оскільки в ньому можуть бути різні предмети, які вказують на причину пожежі (пляшки, банки та інші посудини з-під горючих рідин, предмети, ва яким можна визначити, що саме згоріло). Під час динамічної стадії вилучаються також різні електротехнічні пристрої та обладнання (запобіжники, розетки, електропроводи) з характерними слідами короткого замикання.

На цій стадії слідчий разом з судово-медичним експертом встановлює, чи немає на трупі тілесних ушкоджень, проводить його розпізнання за різними ознаками й обов'язково зазначає в протоколі відстань від місця виявлення трупа до осередка пожежі.

Щодо розслідування підпалів, внаслідок яких виникають пожежі, треба зазначити таке. Виходячи зі способів і засобів підпалів (а частіше всього вони вчиняються з застосуванням паливних і легкозаймистих рідин) можна окреслити коло експертних досліджень, систематизувати їх, виділити основні напрями та алгоритми вирішення завдань.

Оскільки легкозаймисті рідини є об'єктами криміналістичної експертизи паливно-змащувальних матеріалів і речовин, то питання, що вирішуються даним видом досліджень, повинні бути спрямовані на встановлення наявності, природи, властивостей, виду паливно-змащувальних матеріалів. Папір, ганчір'я, вата та інші вогнєнебезпечні матеріали часто використовуються як засоби підпалів. У зв'язку з цим проводиться дослідження згорілих (обгорілих) залишків (даних об'єктів з метою їх діагностики, що має відношення до предмету експертизи матеріалів, речовин і виробів. Гіти, кіноплівки, технічні засоби, що приводяться до дії з зовнішньої сторони приміщень чи розраховані на спалахування через деякий час, можуть успішно діагностуватися при дослідженні їх слідів в процесі проведення експертизи. По слідах короткого замикання на навмісне оголених проводах, навмісне зіпсованих електроприладах, шляхом проведення досліджень, спрямованих на встановлення механізму приведення зазначених об'єктів в потрібний для підпалу стан, можна встановлювати ознаки злочину.

Поданий вище, перелік експертних досліджень, демонструє різноманітність об'єктів і завдань, що можуть бути вивчені й вирішені для встановлення істини по кримінальним справам про підпали. У зв'язку з цим виникає проблема організації проведення досліджень в судово-експертних установах, а також підготовки матеріалів для проведення експертизи при розслідуванні підпалів. Правильна підготовка матеріалів для проведення експертизи відіграє важливу роль для можливості, ефективності і результативності досліджень. Тому необхідна систематизація існуючих та опрацювання нових вимог по вилученню, збереженню, транспортуванню об'єктів, а також опрацювання переліку відомостей, які треба надавати експертам для проведення досліджень і фіксувати при огляді місця події.

Під час огляду місця пожежі слідчий складає протокол, до якого додаються плани, схеми, фотознімки, відеозапис розвитку й поширення пожежі.

Аналіз слідчої та судової практики показує, що матеріали, які є результатами застосування науково-технічних засобів (приймів, способів) ефективного виявлення, вилучення збереження і фіксації об'єктів, мають важливе доказове значен-

ня. Наприклад, наявність фотознімку, на якому зафіксовано у потрібних ракурсах та деталях положення трупа у момент його виявлення на місці пожежі, з тими ознаками, що залишилися у якості ще не змінених різноманітними факторам даних, докладний опис яких відсутній у протоколі огляду місця події, може стати важливим джерелом доказової інформації. При проведенні експертиз у лабораторних умовах, експерти постійно стикаються з проблемами збереження значущості слідів та одержання необхідної додаткової інформації, яка повинна бути зафіксована, але часто відсутня у матеріалах справ. Така інформація може, наприклад, стосуватися даних, що виявлені при динамічній стадії огляду місця пожежі до її ліквідації. Ці проблеми пов'язані не тільки з порушенням існуючих рекомендацій та правил, які допускаються у процесі оперативно-розшукової або слідчої діяльності, але й з погодними умовами та самим процесом горіння, його розвитком і закінченням.

У слідчій тактиці існують відповідні вказівки на швидкість, невідкладність процесуальних дій. Тому необхідно визначити надзвичайну важливість розробки тактичних прийомів та рекомендацій, які гарантували б від невдач, пов'язаних з тривалістю лабораторного дослідження, що може привести до незворотних змін в субстратній або зовнішній будові об'єкту, вилученого з місця пожежі.

Використання різноманітних спеціальних знань не ізолювано, а в комплексі дозволяє «реконструювати» елементи кримінальної події і встановити механізм підналу. Так, по даній категорії злочинів може призначатися комплекс експертиз. Вже безпосередньо на місці події слідчий повинен проміркувати можливість призначення тих чи інших експертиз, у тому числі комплексних, які повинні вирішувати питання про динаміку розвитку горіння, механізм його виникнення, а також спрямовані на виявлення причин, що визвали горіння.

Надійшла до редколегії 24.03.98

*М. РОМАНОВ, канд. юрид. наук,
Е. ЄФРЕМЯН, канд. юрид. наук, зав. лаб. ХНДІСЕ*

ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ТРАСОЛОГІЇ В СВІТЛІ НОВИХ ВИДІВ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Останнє десятиріччя ознаменувалось становленням і розвитком нових видів судових експертиз. До них повинні, перш за все, бути віднесені ситуалогічна експертиза та експертиза

по встановленню факту контактної взаємодії (ФКВ) об'єктів. Завданням першої, як відомо, є аналіз на основі спеціальних знань слідової інформації місця події, спрямований на вирішення питання: як стався злочин. Друга експертиза визнана на основі встановлення факту контактної взаємодії об'єктів, шляхом комплексу різнопрофільних експертних знань, вирішити питання: чи є об'єкти, що досліджуються, тими ж, які контактували один з одним в момент події злочину. Експертиза ФКВ дозволяє встановити індивідуальну тотожність об'єктів в тих випадках, коли традиційні засоби криміналістичної ідентифікації не в силах вирішити назване завдання.

Аналіз процесу дослідження при виконанні зазначених вище експертиз показав, що при цьому експерт у тій чи іншій мірі використовує знакову властивість слідів. Наука про знаки — семіотика, відносить сліди до природних знаків, тобто, до знаків-ознак. Досить довгий час залишалася в затінку та обставина, що дослідження слідів (розшифровка сліду як джерела інформації) слідчим, судовим експертом та ін. завжди починається з розгляду сліду під кутом зору того, що він позначає, як ознака, до чого, а саме, до якого об'єкту, явища він відсилає. Дослідження слідів підлягає загальній закономірності пізнавальної діяльності людини: процес пізнання починається з уявлення загальної характеристики об'єкту з наступним етапом детального його аналізу. Уявлення загальної характеристики об'єкту, що вивчається (сліду), діє на знаковій основі. Проте, знакова властивість слідів використовується і в наступному детальному їх аналізі. Наприклад, в процесі ідентифікації взуття по слідам підшви експерт зробив висновок, що сліди залишені взуттям гр. П. Експерт, по суті, дослідив лише відбитки підшвов взуття. Проте, ці відбитки виступали в процесі експертного дослідження у вигляді знаків, що позначають взуття в цілому.

У ситуалогічному дослідженні знакова властивість слідів проявляє себе як системоутворюючий чинник. Так, щоб вирішити питання, як виникла та розверталася та чи інша подія, вивченню підлягає окремо кожний слід на місці події. Між тим, щоб вирішити ситуалогічне завдання, одержаний при цьому результат необхідно об'єднати в єдину слідову картину, що відбиває динаміку події, яка мала місце. Останнє практично можливо лише в тому випадку, якщо слідова картина повністю «вписується» в єдину знакову ситуацію. Іншими словами, дослідник повинен переконатися, що система слідів в якості знаків відсилає до події пригоди в цілому.

Висловлене показує, що знакова властивість слідів відіграє роль важливого інструменту пізнання слідової інформації.

ції. В зв'язку з висловленим, розглянемо детальніш питання про сліди як знаки.

У широкому розумінні слова, слід являє собою результат впливу одного об'єкта (явища) на інший (інше), при якому відтворюється зовнішній вигляд, структура, функції чи субстрат першого у другому. Відповідно сказаному, розрізняють слідоутворюючий та слідосприймаючий об'єкти. Таким чином, інформаційною основою слідів є процес відображення, що «складається в переносі та збереженні структури відображуемого в структурі відображуючого»¹.

При цьому поняттю структури придається широке тлумачення: це не тільки зовнішня, але й внутрішня форма зв'язків та відносин елементів об'єкту.

Стосовно до слідів, треба виділити два різновиди відображення: структурне та знакове. Структурне відображення відтворює засіб, вид відносно стійкої упорядкованості компонентів, зв'язків та відносин слідоутворюючого об'єкту, як відображуемого. Наприклад, на місці події знайдена куля, на якій добре відзначилися сліди полів нарізів ствола вброї, з якої був проведений постріл.

Знакове відображення — це спроможність сліду виконувати функцію об'єкту, що відсилає до іншого об'єкту. Так, зазначена вище куля та сліди на ній відсилали до револьверу калібру 7,62 мм.

В процесі вивчення слідів структурне та знакове відображення тісно переплітаються одне з іншим. Проте, не слід забувати тієї обставини, що ці два аспекти слідової інформації мають різницю, яку необхідно враховувати.

Дослідити той чи інший слід у вигляді знаку² — це значить встановити зміст об'єкту, що позначається слідом, явища, що залишило слід. В семіотиці розрізняються два види змісту чи значення знаку: предметне і смислове². Предметне значення — це проста вказівка (відсилка) на те, що даний об'єкт (слід) спроможний виступати у вигляді позначаючого, та в даній ситуації служить знаком.

Зв'язок сліду-знаку з предметом (явищем), що позначається, діє на основі того чи іншого виду зв'язку об'єктів матеріальної дійсності. Стосовно слідів, до таких зв'язків відносяться причинна, атрибутивна та просторово-часова. Найбільш широке розповсюдження одержала «розшифровка» слідів у вигляді знаків шляхом використання категорії причинності. По сучасним уявам згадана категорія включає три складових її елементи: причину, слідство і умови. Дані складові утворюють причинний зв'язок, зв'язок станів та причинне відношення.

¹ Штофф В. А. Моделирование и философия. Л., 1966. С. 119.

² Ветров А. А. Семіотика и ее основные проблемы. М., 1968. С. 32—34.

Причинний зв'язок зазначає на безпосередній зв'язок причини і сліdstва. Виходячи з цього, слідоутворюючий чинник — це причина появи сліду, самий слід — сліdstво цієї причини та її знак.

Зв'язок станів характеризує зміни одного і того ж об'єкту в процесі причинно-наслідкової взаємодії. Як визначив Г. Свечников, «знання причинного зв'язку дає пояснення об'єкту, явищу, знання ж зв'язку станів дає лише опис його зміни у часі»¹. Проте, цього стає достатньо для того, щоб передвіщати майбутній стан, якщо відомий стан речі в даний момент часу. Іншими словами, стан речі в даний момент виступає у вигляді знаку її стану в майбутньому при наявності зв'язку станів. Знання зв'язку станів об'єктів причинно-наслідкової взаємодії дозволяє повніш «читати» знакову інформацію сліду.

Наприклад, при пострілі па поверхні (кулі спочатку відображуються сліди від кульного входу каналу ствола зброї (первинні сліди). Надалі утворюються сліди полів нарізів (вторинні сліди). Таким чином, сліди на поверхні кулі — це відображення слідових її станів в процесі проходження по каналу ствола зброї.

Причинне відношення характеризує відношення умов, в яких здійснювався причинно-наслідковий зв'язок, до самої причини та сліdstва. Умови, як відомо, можуть сприяти реалізації причинного зв'язку, але можуть і діяти цьому перешкоду. Характер здійснення причинного зв'язку в певній мірі, є знаком самого характеру відносин умов до причини та сліdstва.

На перехресті при наявності ожеледі сталося зіткнення двох вантажних автомобілів. Хоч зіткнення носило характер майже «лобового» і швидкості автомобілів були чималими, ушкодження на самих транспортних засобах утворилися відносно невеликі. Останнє пояснювалося тим, що автомобілі, які увійшли в контакт, утворили систему — єдине динамічне ціле, що у процесі обертання (крутіння) використало весь запас енергії руху.

Атрибутивний зв'язок звичайно виступає у вигляді відношення цілого та частини. Наприклад, вилучені на дорозі уламки фарного скла служать знаком автомобіля, що міг вчинити шляхово-транспортну пригоду.

Використання просторово-часових зв'язків у якості основи для «розшифровки» сліdів, знаходить широке застосування при ситуалогічних дослідженнях, спрямованих на рішення завдання, як сталася подія, що досліджується. У вигляді прикладу «читання» сліdів, з врахуванням просторово-часових

¹ Див.: Свечников Г. А. Причинность и связь состояний в физике. М., 1971. С. 118.

зв'язків, розглянемо наступний. На стоянці знаходилось чотири легкових автомобіля. Пройшов снігопад. Під одним з автомобілів свіжний покрив був відсутній. Відмічене зазначало на те, що даний автомобіль був поставлений на стоянку раніш за інші, коли сніг ще не падав. З чотирьох автомобілів у одного капот не був покритий снігом. Останнє свідчило про те, що двигун недавно прогрівався.

Вивчення практики судово-трасологічного аналізу слідів в якості знаків показує, що при цьому використовуються принципи дослідження: знакової повноти, знакової оборотності й знакової транзитивності.

Принцип повноти може бути сформульований таким чином.

Якщо «А» є знаком «Б» та має місце «А», то слід бути і «Б». Наприклад, наявність зустрічних потоків слідової інформації в процесі слідоутворення виступає в якості знаку факту контактної взаємодії об'єктів (ФКВ). Якщо висловлюється судження про наявність ФКВ об'єктів, то повинна мати місце наявність зустрічних потоків слідової інформації. Незважно побачити, що принцип, що розглядається, є прийомом пошуку слідової інформації, засобом перевірки гіпотез, припущень, що висувуються. Принцип оборотності зазначає на те, що в одних ситуаціях об'єкт «А» може виступати у вигляді знаку об'єкту «Б», в інших — об'єкт «Б» може служити знаком слідства, в свою чергу, слідство, в тій чи іншій ситуації, може виступати у якості знаку причини. Суттєвість принципу транзитивності складається в тому, що якщо «А» є знаком «Б», а «Б» виступає у вигляді знаку «В», то «А» є також знаком «В».

В процесі проведення судово-балістичних експертиз досліджуються сліди від бойка ударника пістолету на каясюлях відстріляних гільз. При цьому, в логічну схему експертизи, що проводиться, вбудовується такий знаковий аспект. Слід бойка це знак самого бойка. Оскільки бойок у вигляді знаку відсилає до пістолета в цілому, то і слід бойка виступає у вигляді знака пістолета в цілому.

Необхідно зазначити, що знання знакової властивості слідів підвищує ефективність їх дослідження та використання в судово-експертній практиці.

Дослідження слідів в процесі рішення завдань ситуалогічної експертизи та експертизи факту контактної взаємодії об'єктів (ФКВ) в чималій мірі здійснюється на основі ідентифікації слідоутворюючих об'єктів на рівні індивідуальної чи групової тотожності. Цільова направленість та специфічні особливості названих видів дослідження зумовили необхідність уточнення та розвитку змісту таких понять теорії ідентифіка-

ції, як загальна та окрема ознаки, ідентифікаційне поле, за-
собн його формування та ін.

Розглянемо докладніш зазначені питання.

Загальні ознаки, як відомо, характеризують ті або інші предмети, явища, властивості в боку того, що їм всім однако-
во присутнє, як об'єктам матеріальної дійсності. Таким чи-
ном, загальні ознаки — це те, що повторюється в об'єктах,
явищах. Окремі ознаки характеризують в предметах, явищах,
властивостях ті чи інші риси, що виділяють названі об'єкти
серед їм подібних. В зв'язку з цим окремі ознаки набувають
характер особливих. По відношенню до загальних ознак вони
мають значно меншу повторюваність, а в деяких випадках ок-
рема ознака може бути одиничною, неповторною.

Кажучи про різну спроможність загальних та окремих іден-
тифікаційних ознак виділяти досліджуваній об'єкт з безлічі
йому подібних, не можна разом з тим упускати з виду ту об-
ставину, що дана відмінність носить діалектичній характер.
В літературі висловлюється погляд, згідно в яким, шляхом
«підсумовування» загальних ознак в принципі неможливо
прийти до висновку про індивідуальну тотожність одиничного
об'єкту, оскільки «одиничне — це якісно інша інформація, яка
не може бути введена шляхом накопичування загальної»¹.
Наведена точка зору, на наш погляд, помилкова. Одиничне
і загальне діалектично взаємопов'язані через особливе (те, що
відрізняє одне від подібного іншого). Одиничне — завжди
особливе. Разом з тим, особливим може бути і загальне (уні-
кальне поєднання загальних ознак, неповторна їх комбінація
та ін.). Таким чином, па основі загальних ідентифікаційних
ознак, щоб утворили неповторну, унікальну сукупність, можна
виділити одиничній окремий об'єкт. Відмічене дуже важливе
як для ситуалогічної експертизи, так і для експертизи ФКВ,
оскільки в названих випадках сліди часто носять характер
загальних ознак.

Як відомо, у процесі ідентифікації не всі виявлені в дос-
ліджуваних об'єктах ознаки включаються в ідентифікаційну
сукупність для рішення питання про тотожність або її відсут-
ність.

Нестійкі, малоінформативні ознаки часто виключаються
з названої сукупності. Сформована в процесі дослідження для
рішення ідентифікаційної задачі сукупність ідентифікаційних
ознак утворює ідентифікаційне поле.

У практиці проведення ідентифікаційних судово-трасоло-
гічних досліджень використовуються два типи ідентифікацій-

¹ Див.: Седова Т. А. Теория и практика доказывания при идентификации объектов на основе структуры и состава: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Л., 1987. С. 38.

них полів: моноструктурне та поліструктурне. У основі зазначеної класифікації лежить відображаємий в ідентифікаційних ознаках той чи інший тип та структурний рівень матеріальної субстанції. Так, якщо ідентифікаційне поле утворено ідентифікаційними ознаками одного типу чи структурного рівня (наприклад, для ідентифікації використані тільки морфологічні ознаки), то мова повинна йти про моноструктурне ідентифікаційне поле. Якщо ж для ідентифікації залучені (крім морфологічних ознак) інші, наприклад, субстратні чи функціональні — ми маємо справу з поліструктурним ідентифікаційним полем. Останнє досить часто застосовується при проведенні комплексних ідентифікаційних досліджень, наприклад, в комплексних експертизах факту контактної взаємодії об'єктів.

Розглядаючи типи ідентифікаційних полів, які використані в судово-трасологічних дослідженнях, не можна не звернути увагу на засоби (підходи) до їх формування. Вивчення судово-слідчої та експертної практики показує, що треба розрізняти три підходи до формування ідентифікаційного поля: інтенціональний, екстенціональний і змішаний.

Перший спосіб (ідентифікаційне поле інтенціонального характеру) полягає в тому, що в якійсь виявленій ознаці намагаються виявити іншу окрему ознаку, а в цій ознаці, в свою чергу, ще іншу «понад» окрему ознаку. Таким чином, в процесі ідентифікації накопичення ідентифікаційної інформації здійснюється дослідником шляхом пошуку, спрямованого «вглиб» властивості, яка вивчається. Сам пошук ідентифікаційних ознак проводиться по принципу «російської матрьошки»: в вилученій ознаці виявляється окрема, в цій окремій ознаці — ще окрема і так далі. Наприклад, в сліді протектора шини автомобільного колеса виявлений відтиск навареної заплати. В сліді відображенні поверхні заплати, в свою чергу, добре були видні окремі заглиблення, що відражали дільниці, які виступають на поверхні заплати. Крім того, самі відмічені дільниці мали своєрідні звивисті граничні лінії. Перелічені ознаки в сукупності утворили ідентифікаційний комплекс інтенціонального характеру, який послужив відправною основою для ототожнення автомобільної шини.

Екстенціональний підхід формування ідентифікаційних полів (екстенціональне ідентифікаційне поле) характеризується тим, що нагромадження ідентифікаційної інформації здійснюється пошуковим дослідженням, що може проводитися на основі різних спеціальних знань, спрямованим «вшир» властивостей об'єкту, який вивчається. При цьому відсутнє дробіння вихідної ідентифікаційної ознаки на окремі та «більш» окремі. Можна навести такий приклад: на ґрунті місця події (ділянки місцевості, де відбувалася боротьба жертви зі злочинцем), був

виявленій слід-відбиток матеріалу одягу. При дослідженні одягу підозрююмого у вбивстві, були виявлені нашарування ґрунту та рослинних часток. Судово-ґрунтознавські та судово-біологічні дослідження дозволили прийти до висновку, що ґрунт та рослини, вилучені з місця події і з об'єкта-носія, мають загальну родову належність. Трасологічним дослідженням відбитку і матеріала піджака підозрююмого були встановлені збіжності загальних ознак: виду, зовнішньої структури та розмірних характеристик переплетення ниток тканини піджака з ознаками, що відобразилися у відбитку. Кожна з перелічених ознак носила загальний характер, але їх сукупність утворила неповторний індивідуальний комплекс, який дозволив зробити висновок про наявність ФКВ.

Щодо змішаного підходу формування ідентифікаційного поля, то він являє собою поєднання описаних вище двох підходів.

Важливий момент ідентифікаційного дослідження представляє собою оцінка індивідуалізуючої здатності ідентифікаційних ознак. Відомо, що об'єкт має риси індивідуальності (неповторності) у тих випадках, якщо він відрізняється від його подібних, одноякісних об'єктів системою необхідних і достатніх розбіжних ознак. Їх роль відіграють ідентифікаційні ознаки.

Залежність індивідуалізації об'єкту від якості та кількості ідентифікаційних ознак можна висловити таким чином: можливість індивідуалізації $M(i)$ прямо пропорціональна кількості використаних в процесі ототожнення ідентифікаційних ознак — K_0 (можливість індивідуалізації зростає при використанні великої кількості розбіжних ознак) і обернено-пропорціональна як частоті їх зустрічаємості — $Ч_3$ (чим ознака рідше зустрічається, тим більшою індивідуалізуючою здатністю вона володіє), так і множині об'єктів — M_0 , до якої відноситься об'єкт, що дослідиться (чим менший по кількості обсяг згаданої множини, тим більша імовірність здійснити індивідуалізацію). Перелічені прямі та зворотні залежності можна визначити таким чином:

$$M(i) = K_0 / Ч_3 \cdot M_0.$$

Треба вказати, що наведена формула-модель залежностей — спрощена. Вона не охоплює весь їх спектр, що враховується в процесі ідентифікаційних судово-трасологічних досліджень. Так, відомо, що менша кількість ідентифікаційних ознак, які рідко зустрічаються, часто володіє більшою індивідуалізуючою спроможністю, чим більша кількість ознак, які зустрічаються часто. Треба також визначити головну роль обсягу

множини об'єктів, до якої відносяться досліджені — M_0 . Наприклад, при рішенні питання про кут зіткнення двох приймав-ших участь в події автомобілістів, елемент наведеної вище формули M_0 становить собою не що інше, як «подвійну мно-жину об'єктів». Тому при ідентифікації слідоутворюючих час-тин автомобілів навіть мала кількість загальних ознак дозво-ляє успішно вирішити завдання ототожнення контактуючих діляниць.

Підводячи підсумок висловленому, необхідно вказати, що нові види судових експертиз, що виконуються на основі вико-ристання слідової інформації, вимагають подальшого поглиб-леного опрацювання теоретичних та методологічних положень судової трасології.

Надійшла до редколегії 23.04.98

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

В. ЖУРАВЕЛЬ, доц. НЮА України

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПРОГНОЗУВАННЯ З ІНШИМИ ВИДАМИ НАУКОВО-ПРАВОВОГО ПЕРЕДБАЧЕННЯ

Інтеграційно-диференціальні процеси, що відбуваються в науці, обумовлюють не тільки виникнення нових теорій (вчень), галузей знань, а й характер і особливості зв'язків між ними. У літературі вказується на декілька типів міжнаукової взаємодії: а) вивчення одного і того ж об'єкта різними (двома і більше) науками; б) вплив однієї з них на традицій-ний об'єкт дослідження іншої науки; в) вивчення досвіду од-них наук методами і засобами іншої¹. За своєю природою криміналістика традиційно має найтісніші взаємозв'язки з кримінальним правом, кримінальним процесом, криміноло-гією. З точки зору інтенсивності зв'язків криміналістику слід віднести до групи кримінально-правових наук, що вивча-ють злочинність і заходи боротьби з нею². Для міжнаукових зв'язків криміналістики і всієї групи кримінально-правових наук,— відзначає Г. Матусовський,— характерний перший тип взаємодії, тобто вивчення одного і того ж об'єкта групою різних наук³. При цьому, мислиться, прогностичні дослід-

¹ Див.: *Добров Г. М.* Наука о науке: Введение в общее науковедение. К., 1970. С. 92—103.

² Див.: *Криміналістика: Учебник/Под ред. Р. С. Белкина.* М., 1996. С. 21.

³ Див.: *Матусовский Г. А.* Криміналістика в системе научных знаний. Х., 1976. С. 42.

ження відіграють самостійну, особливу роль у міжнауковому обміні. По-перше, прогностична інформація виступає однією з форм забезпечення міждисциплінарних зв'язків. По-друге, всі різновиди науково-правового передбачення в їх взаємозв'язку являють собою дійовий інструментарій у реалізації функцій правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю. Тому принцип комплексності прогностичних висновків є основоположним у дослідженні характеру взаємозв'язку криміналістичного прогнозування з іншими видами науково-правового передбачення.

Своєрідність прояву взаємозв'язків між різними видами науково-правового передбачення полягає у паралельному (або відносно паралельному) розвитку галузевих теорій прогнозування. Так, кримінологічне, кримінально-правове, кримінально-процесуальне, криміналістичне прогнозування зародилося в нетрях відповідних юридичних наук. Біля витоків їх становлення і розвитку стояли правознавці, кримінологи, криміналісти і процесуалісти. У свою чергу, накопичений досвід і позитивні результати сприяли виникненню у прогностиці окремих напрямків, і зокрема, правового (юридичного) прогнозування, де кримінологічне, кримінально-правове, кримінально-процесуальне, а також криміналістичне виступають певними елементами. «Галузеве прогнозування — найважливіша функція всіх галузевих юридичних наук, — відзначає О. Гаврилов. — Його результати повинні гармонійно ввійти в уже існуючий науковий арсенал галузевих наук. У цьому аспекті їх не можна розглядати як якусь *нову науку* (курсів мій — В. Ж.), бо це призвело б до порушення єдності невід'ємних основних функцій кожної з них (наукового опису, пояснення і передбачення)»¹. Самостійною ж галуззю знання виступає юридична прогностика, покликана обслуговувати правову сферу діяльності.

Превалююче становище серед галузевих видів прогнозування посідає кримінологічне. Значущість його визначається не тільки важливістю цілей і завдань, а й тими результатами теоретичних досліджень і практичної діяльності, які виступають для інших видів прогнозування підґрунтям їх розвитку. Зокрема, кримінологічні прогнози розширюють уявлення про прояви злочинності і тим самим надають науці кримінального права можливості формулювати нові концепції, встановлювати співвідношення тяжкості злочинів і каральних санкцій, наповнювати конкретним змістом приписи бланкетного характеру, розвивати Загальну й Особливу частини Криміналь-

¹ Гаврилов О. В. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 18.

ного кодексу тощо. Так, прогноз про появу нових типів кримінальної поведінки, про їх динаміку дає підставу для постановки питання про криміналізацію певних дій (наприклад, шахрайство з фінансовими коштами). У цих випадках кримінологічне прогнозування виступає початковою ланкою, передтечею кримінально-правового прогнозування¹. Разом з тим кримінологічні прогнози є не тільки «вихідною точкою» для кримінологічно-правових прогнозів, а й їх постійною базою, з якою співвідносяться правова прогностична інформація. У цьому сенсі кримінально-правове прогнозування завжди кримінально-правове². У свою чергу, кримінально-правове прогнозування означає головні напрямки кримінологічних досліджень, тому що воно визначає, які діяння є злочинними.

Кримінологічно-правові прогнози є інформаційною базою для побудови прогнозів у криміналістиці. Науково обгрунтовані кримінологічні показники, що враховують кількісні і якісні зрушення злочинності, надають можливості розроблювати і удосконалювати криміналістичні засоби і методи боротьби зі злочинністю, а також прогнозувати їх розвиток. «Динаміка власне злочинної діяльності,— підкреслює А. Іщенко, — постійні видозміни способів підготовки, вчинення і приховання злочинів, необхідність протипоставити цьому надійні засоби, методи й методику встановлення обставин злочину, озброєння ними кваліфікованих спеціалістів актуалізують важливість вивчення й узагальнення як злочинної діяльності, так і власного досвіду практики розслідування»³. У цьому сенсі криміналістичне прогнозування завжди кримінологічно-криміналістичне. У той же час криміналістичне прогнозування уточнює, конкретизує вирішення завдань кримінологічного прогнозування при виборі найефективніших шляхів і засобів боротьби зі злочинністю у прогнозованому періоді. Думається, що основна відмінність між кримінологічними і криміналістичними прогностичними висновками полягає у рівені спільності прогнозованих обставин. У кримінологічних прогнозах відбиваються найбільш вірогідні тенденції розвитку і прояву злочинності в цілому або індивідуальної злочинної поведінки без відносно визначеної кримінальної ситуації й особи злочинця. У криміналістичних же прогнозах конкретизується передбачуваний розвиток злочинних проявів сто-

¹ Див.: Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 114.

² Див.: Клейменов М. П. Уголовно-правовое прогнозирование. Томск, 1991. С. 17.

³ Див.: Іщенко А. В. Методологічні та організаційні проблеми розвитку криміналістичних наукових досліджень // Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 1996. С. 35—36.

совно способів і механізму вчинення, предметів посягання, можливої поведінки певного суб'єкта в конкретній кримінальній чи слідчій ситуації. Особлива форма взаємодії притаманна кримінально-процесуальному і криміналістичному прогнозуванню, специфіка якої обумовлена в першу чергу характером зв'язків (прямих і непрямих, безпосередніх і опосередкованих) між «материнськими» науками — кримінально-процесуальним правом і криміналістикою. При цьому частково співпадають об'єкти дослідження і таким співпадаючим об'єктом є частина кримінально-процесуальних норм, а саме ті, в яких йдеться про збирання, дослідження, оцінку і використання доказів. У певному сенсі співпадає і такий об'єкт дослідження обох наук — криміналістики і кримінально-процесуального права, як заснована на кримінально-процесуальному законі діяльність органів дізнання, слідства, прокуратури і суду. Однак і в останньому випадку кожна з наук вивчає цю діяльність своїми методами, в своєму аспекті і для своїх цілей, відмінних від методів, аспектів і цілей другої науки. Інакше кажучи, йдеться про криміналістику як про дисципліну, що вивчає способи найбільш успішного і правильного здійснення процесуальних дій, «як свого роду праксеологію кримінального процесу»¹. Зазначені положення виступають фундаментом у побудові взаємовідносин двох видів прогностичної діяльності, перші спроби реалізації яких були зроблені щодо групи норм, регулюючих провадження слідчого огляду, і виникаючих при цьому правовідносин². Інтегративність зусиль криміналістів і процесуалістів проявлялася при вивченні об'єкту прогнозу: аналіз змісту норм, регулюючих огляд; історичне дослідження зміни їх у часі; сучасний стан і тенденція розвитку технічних засобів, прямо чи побічно впливаючих на огляд; визначення ефективності норм шляхом статистичного вивчення практики провадження оглядів; визначення можливих змін закону, необхідність яких уже викликається потребами практики та ін.

Спільною сферою прогностичних досліджень процесуалістів і криміналістів є передбачення тенденцій і перспектив розвитку й удосконалення методів і засобів здійснення розслідування, розширення доказової бази. Дійсно, неухильне зростання злочинності за останні роки в тому числі її організованих форм, і відсутність у той же час рішучих успіхів у боротьбі з нею з різних причин — існуюче недостатнє регулювання даної діяльності, низька технічна оснащеність

¹ Клейменов М. П. Уголовно-правовое прогнозирование. С. 21.

² Див.: Грановский Г. Л. О правовой прогностике//XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. М., 1997. С. 73—80.

слідчого апарату і надмірна завантаженість його працівників, певна процесуальна «рутинність» отримання доказів, брак ефективних рекомендацій криміналістично-методичного характеру тощо — обумовлюють необхідність активізації досліджень у даній сфері. На думку деяких криміналістів, заслуговують на увагу пропозиції про використання так званих нетрадиційних методів розслідування злочинів. У криміналістичній літературі з'явилися повідомлення про можливість співпраці правоохоронних органів з психоаналітиками, екстрасенсами, астрологами, суггестологами, про використання в судово-слідчій практиці поліграфа¹. Ідеї вдосконалення засобів і методів розслідування, розширення джерел доказування не викликають сумніву, тому що вони обумовлені потребами практики. Однак їх реалізація може бути здійснена лише за умови неухильного дотримання правових і етичних норм, діючих як у даній соціально-правовій ситуації, так і в прогнозованому періоді. У цьому зв'язку прогнозування напрямків розвитку криміналістичних методів і засобів, пов'язаних з розширенням доказової бази, повинно обов'язково співвідноситися з прогностичними оцінками, висловленими в кримінально-процесуальній літературі. Як мислиться, перспективними напрямками досліджень даної проблематики слід визнати пропозиції щодо розробки криміналістичних методик і технічних засобів (спеціальних телевізійних систем) для провадження окремих слідчих і судових дій (допитів, очних ставок, пред'явлень для упізнання тощо), які вимагають візуального контракту учасників розслідування і судового розгляду (потерпілих, слідчих) з обвинувачуваними, підсудними у даних справах. Так, М. Яблоков зазначає, що «існує технічно реальна, але яка поки ще не вписується в кримінально-процесуальний закон можливість проведення допитів головних свідків і потерпілих у перебігу судового засідання без їх виклику до суду за допомогою телевізійних систем, працюючих за принципом телемосту між залом судового засідання і місцем безпечного для свідків і потерпілих перебування. Так же, очевидно, можна було б допитувати і підсудних у випадку особливої небезпеки їх доставлення у зал судового засідання. Подібна практика вже складається у деяких зарубіжних країнах з високим рівнем соціального і технічного розвитку. Зокрема, в судовій практиці у США вже є випадки, коли суддя, який знаходиться у залі засідання, спілкується з підсудним, який перебуває у камері слідчого ізолятора, за

¹ Див.: Комиссаров В. Использование полиграфа в борьбе с преступностью//Законность. 1995. № 11. С. 43—47; Образцов В. А. Криміналістическая психология? А почему бы и нет!//Записки криминалистов. М., 1995. Вып. 5. С. 233—235.

допомогою спеціальної телевізійної системи. Указана практика дозволяє ефективно вирішувати проблеми забезпечення безпеки для учасників судового процесу й економити значні кошти, що витрачаються на відповідні криміналістичні операції, конвоювання й охорону в суді підсудних»¹. Заслужують на увагу пропозиції по розширенню техніко-криміналістичних засобів одержання орієнтовної, а не доказової інформації. До таких можна віднести створення приладів безконтактної діагностики емоційних проявів (реакцій) у суб'єкта (допитуваного, обшукуваного) за характером і рівнем тембру його голосу².

Разом з тим постановка і вирішення прогностичних завдань у сфері боротьби зі злочинністю можлива і доцільна тільки за умов погодження результатів передбачення у розглядуваних галузях юридичного (правового) прогнозування. Комплексність, урахування усіх напрямків прогностичної діяльності здатні запропонувати дійові засоби і методи боротьби зі злочинністю, що змінюється. Відсутність одного з видів прогностичних досліджень, недостатній розвиток його теоретичної і методологічної бази негативно відбиваються як на об'єктивності прогнозованих висновків, так і на їх реалізації в практичній діяльності правоохоронних органів.

Реформування суспільно-політичної та економічної систем нашої держави, яке розпочалося з початку 90-х років, не могло не відбитися на зростанні злочинних проявів. «Явища «злочинність» і «ринок», — підкреслює Н. Кузнецова, — впливають одне на одного за механізмом детермінації типу «Причина — наслідок»³. Погіршення економічної ситуації, помітна диференціація доходів різних груп населення, дисбаланс у сфері розподілу породили негативні явища у суспільній психології і призвели до значного зростання правопорушень. Кримінологи спрогнозували «дві хвилі» розвитку злочинності: перша — економічна, друга — агресивно-насильницька⁴.

На жаль, ці прогнози збулися. Криміногенність економічної сфери проявилася у масовому вчиненні розкрадань (у тому числі з використанням комп'ютерних систем), у хабарництві, корисливих зловживаннях владою (у першу чергу в процесі приватизації, у банківсько-кредитній, фінансовій

¹ Яблоков Н. П. Проблемы методики расследования преступлений, совершенных организованными преступными сообществами // Вестн. МГУ. Сер. 11. 1993. № 5. С. 26.

² Див.: Методы автоматизированного распознавания речи. М., 1983.

³ Див.: Кузнецова Н. Ф. Рынок и проблемы преступности // Вест. МГУ. Сер. 11. 1993. № 6. С. 11.

⁴ Див. Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. Л. Современная социология права. М., 1995. С. 176.

діяльності, в несплаті податків тощо), у фальсифікованому банкрутстві, шахрайстві, заснуванні вигаданих підприємств, від діяльності яких постраждали мільйони громадян. Лібералізація зовнішньо-економічної діяльності призвела до поширення контрабанди, порушень правил про валютні операції (мільярди доларів осіли на рахунках зарубіжних фірм і ефективно приносять дивіденди вузькокелійній групі посадових осіб). І як апофез таких «економічних перетворень» — зuboжіння значної частини наших співвітчизників і втрата національної гідності нашої держави, з одного боку, а з другого — надмірне збагачення левної групи населення, корупція, політизація злочинності і криміналізація політики. Зазначені процеси негайно відбилися на зростанні агресивно-насильницьких злочинів. Убивства на замовлення політичних діячів, народних депутатів, банкірів і журналістів, кінделінг, торгівля дітьми і людськими органами стали реаліями сьогодення. Злочинність набуває організованих форм, до неї все активніше залучається молодь. Думається, однією з багатьох причин, які викликали зростання зазначених проявів, з одного боку, і недостатньо ефективну діяльність по їх розслідуванню — з другого, слід визнати відсутність комплексних прогнозів, тому що кримінологічно-прогностичні висновки, які не знайшли свого подальшого логічного продовження у сфері кримінально-правових і криміналістичних досліджень, втрачають свою ефективність. У той же час кримінально-правові прогнози та їх реалізація у вигляді своєчасного введення нормативного регулювання і відповідальності (наприклад, за порушення у сфері підприємницької діяльності, сплати податків тощо) могли б відіграти більш дійову роль в активізації боротьби зі злочинністю. Ці нормативні акти, прийняті на виконання кримінологічно-правових прогнозів, виступають правовою базою для розробок нових і вдосконалення існуючих методів і засобів розслідування і попередження злочинів. У свою чергу, криміналістичні прогнози і проведені на їх базі дослідження представляють інтерес для вчених-правознавців і кримінологів, живлять їх дослідження конструктивними діями, озброюють емпіричними даними, сприяють розвитку правових понять, удосконаленню законодавства.

Таким чином, тільки комплексні соціологічно-правові і кримінологічно-криміналістичні прогнози можуть і повинні активізувати превентивну функцію у сфері боротьби зі злочинністю і тим самим мінімізувати можливість настання ситуації, коли судово-слідчі органи стикаються зі злочинними діяннями, які не знайшли потрібного правового регулювання і не мають належних криміналістичних рекомендацій по їх розслідуванню і попередженню.

Надійшла до редколегії 24.04.98

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

І. ВЕТУХОВА (НЮА України)

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПІДВИЩЕНОЇ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ, ЯК СУБ'ЄКТА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Рівень свободи, рівності та правової захищеності жінок, які мають дітей, в суспільному виробництві може бути виражений передусім у принципі трудового права України, який характеризується як підвищена охорона їх праці в суспільних відносинах.

Принцип підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей і поєднують материнство з трудовою діяльністю, в літературі з трудового права ще не виділявся і тому його дослідження в такому аспекті ще не здійснювалося. Питання правового регулювання праці жінок, які мають дітей, в різні періоди як в колишньому СРСР, так і в сучасній Україні аналізувалися в інших напрямках. Так, одні автори зупинялися на загальних питаннях правового регулювання праці жінок, які мають дітей, в суспільному виробництві¹; другі торкалися окремих сторін такого регулювання².

Аналіз правового принципу підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, на сучасному етапі розвитку нашої держави обумовлений низкою обставин.

По-перше, на конституційному рівні закріплена нова система особистих, соціально-економічних та політичних прав жінок, які мають дітей. Конституція України не тільки проголошує рівність чоловіків і жінок, а й забезпечує її наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці на винятку за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою сім'ї, дитинства, материнства і батьківства (ст.ст. 24, 51). Реалізація цих положень має велике значення для розв'язання демогра-

¹ Див., напр.: Юк З. П. Научно-технический прогресс и труд женщины. Минск, 1981; Шентулина Н. П. Конституция СССР и развитие законодательства о труде женщины // Сов. гос-во и право. 1978. № 6.

² Див., напр.: Карасина Н. И. Охрана труда женщины в СССР и зарубежных странах: Обзор. М., 1975; Хафизов Г. Дифференциация правового регулирования труда женщины // Укрепление законности и правопорядка в период развитого социализма. Душанбе, 1976; Азарова Е. Г. Защита прав и интересов труженицы-матери. М., 1983.

фічної ситуації та забезпечення стабільності в суспільстві. Немаловажним є й те, що у Конституції України уперше закріплюються невідчужувані права людини, які випливають з її природи, такі як право на життя, на особисту недоторканість, повагу до гідності, на невтручання в особисте життя та ін. Причому при закріпленні цих прав ураховані положення про захист даних прав у міжнародних пактах і документах.

По-друге, з'ясування правового принципу підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, його сутності та соціального призначення послужить базою для цілеспрямованої нормотворчої діяльності, яка в нових соціально-економічних умовах мусить забезпечувати оптимальне співвідношення централізованого, локального та індивідуально-договірного методів регулювання праці жінок, які мають дітей, а також чітко сполучати єдність і диференціацію такого регулювання.

По-третє, пізнання цього принципу є важливим для правозастосовної практики, бо він забезпечуватиме правильне застосування законодавства, що регулює працю жінок, які мають дітей, тлумачення норм чинного законодавства, особливо при усуненні прогалин в законодавстві та колізіях в разі застосування централізованих, локальних норм права та індивідуальних угод²

До нашого завдання не входять обґрунтування, класифікація та характеристика усіх принципів трудового права України в цілому, бо це є темою самостійного дослідження. Проте в межах даної статті, тобто з метою обґрунтування принципу підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, вважаємо за необхідне зупинитися на деяких загальнотеоретичних питаннях вчення про принципи права взагалі і принципи трудового права зокрема.

Основні питання принципів права, їх обумовленість, призначення, дефініція, система та ін. були і залишаються предметом дослідження багатьох вчених, які займаються проблемами як загальної теорії права³, так і теорії галузевих

¹ Див.: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 г.)//Международная защита прав и свобод человека. М., 1990.

² Див.: Закон і бізнес. 1994. № 42. 19 жовт.; Вісн. Верхов. Суду України 1997. I бер. С. 25—30.

³ Див.: Александров Н. Г. Социалистические принципы советского права// Сов. гос-во и право. 1957. № 11. С. 16—29; Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 12972. Т. 1. С. 102—111; Васильева А. М. О правовых идеях-принципах//Сов. гос-во и право. 1975. № 3. С. 11—18 та ін.

паук¹, в тому числі теорії трудового права².

Так, В. Прокопенко та В. Венедіктов відзначають, що принципи трудового права — це керівна ідея³.

О. Смірнов розкриває це поняття через такі його характеристики, як економіко-політична обумовленість, спільність змісту, цільова і предметна спрямованість, державна нормативність, системність та стабільність⁴.

В. Андреев підкреслює як атрибут принципів права властивість визначати загальну спрямованість і зміст правового регулювання⁵. Іноді зазначається, що в принципах відбивається не весь зміст права, а лише його істотні риси⁶.

Р. Лівшиць, В. Нікітінський⁷, О. Процевський⁸ вважають, що принципи можуть виявляти й риси методу правового регулювання.

Не заперечуючи теоретичної значущості наведених висловлювань про поняття принципів і стверджуючи, що в трудовому праві існує принцип підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, вважаємо, що під цим поняттям слід розуміти не тільки соціально-економічну політику в галузі зайнятості даної категорії громадян в суспільному виробництві, не соціально-економічні, політичні та правові ідеї щодо неї, а судження законодавця про головне, істотне у зайнятості

¹ Див.: *Басин Ю. Г.* Принципы советского жилищного права//Правоведение. 1961. № 4. С. 82—91; *Семенов В. С.* Принципы советского социалистического общенародного права//Там же. 1964. № 1. С. 16—26; *Якуб М. Л.* О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса//Там же. 1976. № 1. С. 56—64 та ін.

² Див.: *Прокопенко В. П.* Основные принципы советского трудового права. К., 1969; *Пашерстник А. Е.* О сфере действия и принципах советского трудового права//Сов. гос-во и право. 1957. № 10. С. 92—103;

Уржинский К. П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений//Правоведение. 1968. № 3. С. 123—126; *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права. Воронеж, 1970; *Пашков А. С., Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права//Вест. ЛГУ. Сер. экономика, философия, право. 1971. № 23. Вып. 4. С. 110—124; *Лившиц Р. З., Никитинский В. П.* [Принципы советского трудового права//Сов. гос-во и право. 1974. № 8. С. 31—39; *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права. М., 1977 та ін.

³ Див.: *Прокопенко В. П.* Указ. праця. С. 7; *Венедиктов В. С.* Трудовое право Украины (общая часть). Х., 1991. С. 17.

⁴ Див.: *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 43—44.

⁵ Див.: *Андреев В. С.* О предмете и основных принципах советского трудового права//Вопросы трудового права на современном этапе. М., 1967. С. 28—31.

⁶ Див.: *Александров Н. Г., Зайкин А. Д.* Труд и право. М., 1973. С. 25.

⁷ Див.: *Лившиц Р. З., Никитинский В. П.* Указ. праця. С. 33.

⁸ Див.: *Процевский А. И.* Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972. С. 108—109, 112—121, 138.

і умовах праці жінок, які мають дітей, котре закріплено в нормах права¹.

Соціально-економічна політика держави в галузі жіночої зайнятості, яка знайшла свій вираз в певних програмних документах України, істотно впливає на формування правового принципу охорони праці². Отже, соціально-економічні та політичні програми держави визначають майбутнє правової системи, а принципи відбивають чинне законодавство. Тому ми не поділяємо думки тих вчених, які вважають, що принципи права перебувають не в нормах права, а в сфері правосвідомості.

Принципи підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, не може бути зведений до їх основних прав, закріплених в КЗпП України, ні до їх суб'єктивних прав у конкретних трудових чи інших правовідносинах. Основні права і суб'єктивні права жінок, які мають дітей,— галузь конкретного правоволодіння і правокористування ними.

В науці трудового права був період, коли формою існування принципів трудового права вважалися основні права і обов'язки працівників. Такої точки зору в той час дотримувалися М. Александров, Р. Лівшиць, В. Андреев, В. Нікітінський та ін. І тільки О. Смирнов, а згодом й Л. Бугров обґрунтували, що основні права і обов'язки працівників не можуть бути принципами трудового права³.

Дійсно, принцип підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, як головне, істотне судження законодавця у праві завжди пов'язаний з нерозривним сполученням прав і обов'язків суб'єктів трудового права в цілому і суб'єктів трудових правовідносин зокрема. Проте він не може бути зведений

¹ Див.: Бугров Л. Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР (юридический аспект). Красноярск, 1984. С. 51.

² Див., напри.: Довгострокова програма поліпшення становища жінок, сім'ї, охорони материнства і дитинства//ЗП Уряду України. 1992. № 8. Ст. 204; Національна програма планування сім'ї//Там же. 1996. № 2. Ст. 37; Постанова Кабінету Міністрів України «Про програму звільнення жінок з виробництва, пов'язаних з важкою працею та шкідливими умовами, а також обмеження використання їх праці в нічний час на 1996—1998 роки»//Там же. № 10. Ст. 277; Національна програма «Діти України»//Бюл. законодавства і юрид. практики України. 1997. № 5. С. 190—212; Про затвердження Національного плану дій на 1997—2000 роки щодо поліпшення становища жінок і підвищення їх ролі у суспільстві: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 1997 р.//База даних ІНЮА України ім. Ярослава Мудрого; Декларація про загальні принципи державної політики щодо сім'ї та жінок (підготовлена Міністерством України у справах сім'ї та молоді і передана у Верховну Раду) та ін.

³ Див.: Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. М., 1977; Бугров Л. Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. С. 59—61.

лише до основних прав і обов'язків жінок, які мають дітей, оскільки при цьому осторонь залишаються права і обов'язки інших суб'єктів трудового права, а саме: права і обов'язки органів служби зайнятості, підприємств, установ і організацій, трудових колективів і профспілкових організацій, органів по розгляду трудових спорів, органів, що здійснюють контроль і нагляд за правильним застосуванням праці жінок, які мають дітей. Саме принцип підвищеної охорони праці спрямований до цих суб'єктів як практичних гарантів його втілення в життя.

Отже, принцип підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, мусить знайти таку форму вираження, котра дозволить урахувати права і обов'язки усіх суб'єктів відносно, що входять в предмет трудового права.

Із загальної теорії права відомо, що правотворчість використовує різні способи (форми) фіксації принципів: текстуальний, смисловий та змішаний. Перший з них означає формування принципів безпосередньо в тексті правових норм; другий — виведення їх із смислу відповідних норм; третій — містить у собі елементи названих способів. Принципи, встановлені законодавцем в певній правовій формі, і переважання їх в законодавстві свідчать на користь досконалості законодавства. На жаль, наше трудове законодавство, навпаки, обмежується встановленням окремих норм і не дає загальних начал правового регулювання праці взагалі і праці жінок, які мають дітей, зокрема. Тому встановлення принципів — завдання теоретичної та практичної юриспруденції.

Принцип підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, хоча і не одержав зараз легального визначення в конкретному кодифікаційному нормативному акті, в тому числі КЗпП України, але його істотні властивості (ознаки) можуть бути виявлені при аналізі великої групи норм трудового законодавства, зосереджених головним чином в інститутах трудового права (трудоий договір, порядок його зміни та припинення, робочий час та час відпочинку, нормування праці, охорона праці та ін.).

Аналіз цих норм дає підстави для висновку, що підвищена охорона праці жінок, які мають дітей, як принцип трудового права характеризується такими рисами (ознаками), як:

— гуманізм і утвердження в свідомості усіх суб'єктів трудового права об'єктивної необхідності участі жінок, які мають дітей, в суспільному виробництві, невідворотність такої участі;

— забезпечення високого рівня правового регулювання в галузі зайнятості, професійної підготовки та перепідготовки з метою реального забезпечення конституційної рівності

прав з чоловіками в одержанні освіти, професійної підготовки, роботи, просуванні по службі;

— встановлення додаткових гарантій, котрі забезпечують реалізацію жінками, які мають дітей, право на працю;

— забезпечення можливості за бажанням жінок, які мають дітей, змінювати умови праці з урахуванням виконання ними материнської функції;

— закріплення права на встановлення пільгових режимів робочого часу;

— встановлення спеціального посиленого нагляду і контролю за додержанням санітарно-гігієнічних норм, правил охорони праці та здоров'я, які здійснюються незалежними спеціальними уповноваженими на це державними органами, профспілковими органами;

— надання підприємствам права встановлювати додаткові пільги для жінок, які мають дітей, за рахунок власних коштів;

— встановлення підвищеної гарантованості правового зв'язку трудових прав жінок, які мають дітей: заборона звільняти вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — ч. 2 ст. 179 КЗпП України), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу незалежно від виду трудового договору;

— поширення пільг, пов'язаних з материнством, не тільки на жінок, які мають дітей і перебувають у правових правовідносинах, а й на жінок, які мають дітей і реалізували своє право на труд в іншій правовій формі, наприклад, на жінок-матерів рядового і керівного складу органів внутрішніх справ, жінок-військовослужбовців та ін.;

— створення різних жіночих організацій та об'єднань з метою захисту прав жінок, які мають дітей;

— поширення пільг і гарантій по вихованню і нагляду за дітьми на осіб, які не є батьками дітей;

— встановлення трудового захисту прав жінок, які мають дітей, в разі відмови їм в прийнятті на роботу з мотивів вагітності або наявності малолітніх дітей, зменшення їм заробітної плати з тих же мотивів.

Таким чином, принцип підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, — це обумовлене соціально-економічними і демографічними законами розвитку суспільства, а також його морально-етичними уявленнями про роль сім'ї в ньому і прямо закріплене в нормах права основоположне судження законодавця про істотне, головне в правовому регулюванні усіх форм та видів найманої праці жінок, які мають дітей, її організації та управління.

Надійшла до редколегії 23.03.98

ЩОДО ПОНЯТТЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ТВАРИННИМ СВІТОМ

Тваринний світ є одним із компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного та естетичного збагачення і виховання людей, а також важливою базою для одержання промислової і лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей.

Для цих цілей законодавство України регулює використання тваринного світу і вимагає від користувачів науково обгрунтованого, невнеснажливого використання, відтворення об'єктів тваринного світу, збереження і поліпшення середовища перебування диких тварин, забезпечення умов постійного існування всього їх видового і популяційного різноманіття.

В юридичній літературі для визначення поняття експлуатації природних ресурсів широко вживається термін «природокористування»¹, а по відношенню до тваринного світу — «фаунокористування»². В умовах виключної державної (загальнонародної) власності на природні ресурси така термінологія не викликала зауважень у зв'язку з тим, що визначала не тільки фактичну експлуатацію природних ресурсів, а й безпосередньо, семантично вказувала на право користування як єдину можливу юридичну форму такої експлуатації.

У зв'язку з появою можливості перебування деяких об'єктів природи (земля, тваринний світ, нелісова рослинність, об'єкти природно-заповідного фонду місцевого значення) у власності юридичних осіб та громадян України, з'явилась відповідно й інша юридична форма експлуатації цих об'єктів — на праві власності, тобто експлуатація власником належних йому природних об'єктів. За таких обставин термін «природокористування», який більш вказує на експлуатацію об'єкту невласником на праві користування, не враховує іншої форми експлуатації — на праві власності. До того ж схожість термінів «право користування», що позначає юридичну форму експлуатації об'єктів природи та «природокористування» як фактична експлуатація цих об'єктів, сприяє тотожному розумінню цих понять.

У зв'язку з цим виправданим є вживання у нормативних актах екологічного законодавства, які регулюють питання

¹ Див.: Право природопользования в СССР.— М., 1990, с. 17; Екологічне право України. Загальна частина//Попов В. К., Шулъга М. В. та ін. Х., 1995. С. 127.

² Див.: Чуйков В. А., Шахов В. С. Право пользования живогным миром. Х., 1987. С. 6.

власності юридичних осіб та громадян України на землю, тваринний світ та деякі інші об'єкти природи, терміну «використання». Цим терміном законодавець позначає експлуатацію об'єкту природи безвідносно до діяльності власника чи користувача щодо вилучення корисних властивостей та якостей природних ресурсів. Так, наприклад, сама структура Земельного кодексу України¹ свідчить про те, що законодавець не уявляє терміни «користування» і «використання», розмістивши їх у різних главах Кодексу та надавши кожному самотійного значення. Таким шляхом йде і Закон України «Про тваринний світ»², де питання використання тваринного світу віднесені в окремий підрозділ Закону, а право користування розглядається поруч з правом власності як самотійна юридична форма використання тваринного світу (ст. 10).

Визначення співвідношення термінів «природокористування» та «використання» природних ресурсів набуває важливого значення для розуміння права користування тваринним світом (фаунокористування) як суб'єктивного права.

В юридичній літературі є різні точки зору щодо поняття права користування природними ресурсами, в тому числі і тваринним світом як суб'єктивного права. На думку одних авторів право користування — це передбачена законом можливість безпосередньої експлуатації відповідних об'єктів щодо вилучення їх корисних властивостей і якостей³. Інші автори під правом користування розуміють сукупність повноважень особи щодо експлуатації природних ресурсів⁴.

Перша точка зору ґрунтується на тому, що природокористування — це експлуатація природного об'єкту, а відповідно до цього суб'єктивне право користування — це передбачена законом можливість такої експлуатації. На нашу думку, таке тлумачення потребує свого уточнення. Можливість безпосередньої експлуатації тваринного світу є природною, оскільки вона забезпечує життя людини, використовується для задоволення її матеріальних та інших потреб. Право безпосередньої експлуатації тваринного світу поряд з правом вдихати чисте повітря, використовувати водні об'єкти для задоволення питних потреб, та ін. ніким не надається і не припиняється. Воно є невід'ємним від індивіда, має позатериторіальний характер і існує незалежно від закріплення його у законодавстві. Саме ця можливість і реалізується через конкретні суб'єктивні права — право власності і право ко-

¹ Див.: Відомості Верхов. Ради України. 1991. № 10. Ст. 98.

² Див.: Там же. 1993. № 18. Ст. 191.

³ Див.: Екологічне право України. С. 129.

⁴ Див.: *Андрейцев В. І.* Екологічне право. К., 1996. С. 68.

ристування, які виступають юридичними формами використання (експлуатації) об'єктів тваринного світу. Позиція авторів другої точки зору ґрунтується на аналізі конкретних повноважень природокористувача щодо реалізації свого права. Але такі повноваження притаманні і особам, що використовують природні об'єкти на праві власності. Тому важливим є визначення тих суттєвих ознак, які дозволяють відокремити одне правове явище від іншого.

Право користування тваринним світом є похідним і залежним від права власності. Це право слід розглядати як обмежене право сервітутного типу¹, тобто право, яке забезпечує особам, що не є власниками, можливість використання чужих об'єктів тваринного світу. Здійснення права користування тваринним світом обмежено законом і волею власника (воля держави як власника об'єктів тваринного світу відображена в законі). В об'єктивному значенні право користування тваринним світом являє собою сукупність норм, регулюючих суспільні відносини, що виникають з приводу знаходження об'єктів тваринного світу у відповідних суб'єктів, тоді як право власності у об'єктивному значенні — це сукупність норм, що регулюють відносини належності цих об'єктів. У зв'язку з цим суб'єктивне право користування об'єктами тваринного світу являє собою гарантовану особі можливість використовувати об'єкти тваринного світу, які їй не належать. Саме така конструкція суб'єктивного права користування природними об'єктами, в тому числі і об'єктами тваринного світу закріплена в ч. 2 ст. 13 Конституції України.

Право власності на об'єкти тваринного світу і право користування ними як суб'єктивні права надані особам для задоволення їх екологічних інтересів. При цьому право власності і право користування виступають правовими формами реалізації цих інтересів². Основним економічним засобом реалізації таких інтересів є використання тваринного світу. Таким чином право власності на тваринний світ і право користування ним набувають значення юридичних форм використання³, тобто таких суб'єктивних юридичних рамок, в яких існує і реалізується використання об'єктів тваринного світу.

З появою нової форми використання тваринного світу — на праві власності, постало питання про її співвідношення

¹ Див.: Гражданское право: В 2-х т./Под ред. Е. А. Суханова. М., 1994. Т. 1. С. 295.

² Див.: Попов В. К. Право собственности на природные ресурсы — форма обеспечения реализации экологических интересов//Сб. кратких тезисов докладов и научных сообщений. Х., 1993. С. 75.

³ Див.: Попов В. К. Про узгодженість екологічного законодавства//Вісник Академії правових наук України. 1996. № 7. С. 117.

з раніше існуючою формою використання — на праві користування. Безперечно, що право власності є більш широким за змістом ніж право користування. Відповідно виникають сумніви щодо можливості існування права користування як самостійної форми використання об'єктів тваринного світу поряд з такою формою як право власності. Для вирішення цього питання слід виходити з того, що право користування є єдиним засобом реалізації права власності Українського народу (державної власності) на природні ресурси (у тому числі і тваринний світ) щодо їх використання. При цьому право користування набуває самостійного значення і у разі похідності від права державної власності на об'єкти тваринного світу існує як самостійна юридична форма використання цих об'єктів. За таких обставин право власності як юридична форма використання тваринного світу виключає із свого змісту державну і реалізує тільки приватну і колективну власність.

Таким чином, можемо конкретизувати, що існують дві самостійні юридичні форми використання тваринного світу — на праві приватної і колективної власності і на праві користування, похідного від права державної власності на об'єкти тваринного світу. Більш поширеною формою використання об'єктів тваринного світу є право користування. Як юридична форма використання тваринного світу, право користування (фаунокористування) — є засобом реалізації права державної власності на тваринний світ і являє собою гарантовану законом можливість використання об'єктів тваринного світу, які знаходяться у власності Українського народу.

Надійшла до редколегії 14.04.98

М. ЖУРАВЛЕВ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВДІЙСНЕННЯМ ОХОРОНИ СУСПІЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПРИ ПРОВЕДЕННІ МАСОВИХ ЗАХОДІВ

Масові заходи (мітинги, збори, процесії та демонстрації) на сучасному етапі мають істотні відмінності від заходів, що проводилися раніше. Характерними для учасників цих заходів є об'єднання за професійною ознакою з певними соціально-економічними чи політичними вимогами; виступи населення того чи іншого регіону або його окремих груп, викликані незадоволенням діяльністю центральних або місцевих органів влади; виступи, що проводяться в пам'ять тих чи інших по-

дій; виступи на захист національних, мовних, релігійних особливостей та ін.

Поряд з цим також зазнав змін й склад організаторів проведення цих заходів. До їх числа можуть належати лідери профспілкових і політичних організацій, керівники різноманітних самодіяльних і громадських організацій, а також об'єднання громадян, що виникли стихійно під впливом якихось чинників. Що до цього, до громадського руху в деяких випадках приєднуються різноманітні антисоціальні елементи, які прагнуть, застосовуючи силу громадського руху, втілити в життя ідеї екстремізму, шовінізму тощо і сприяти дестабілізації суспільства, користуючись труднощами соціально-економічного характеру як в окремих регіонах, так і в державі. Усе це часто супроводжується груповими порушеннями суспільного порядку, які нерідко переходять у масові заворушення.

У зв'язку з цим ускладнюються завдання, що стоять перед особистим складом органів внутрішніх справ по охороні суспільного порядку під час проведення зазначених заходів.

З урахуванням викладеного, контроль за організацією охорони суспільного порядку має бути пріоритетним у діяльності керівників органів внутрішніх справ у разі виконання доручених їм завдань при проведенні мітингів, зборів, процесій та демонстрацій. Навіть короткочасне послаблення контролю за ходом виконання заходів, передбачених планом по охороні суспільного порядку, невідворотно потягне за собою ускладнення оперативної обстановки, поставить під загрозу зриву план заходів, і може привести до таких наслідків, як групові порушення суспільного порядку і масові заворушення.

Ефективність такого контролю багато в чому залежить від його регулярності та раптовості, а також від об'єктивності, сумлінності та професіоналізму осіб, що його здійснюють.

Значну роль при проведенні необхідного контролю грає детальне вивчення плану заходів, схеми розташування сил і засобів, конкретних виконавців та співпрацівників, відповідальних за виконання того чи іншого заходу. При цьому керівник, що здійснює контроль, зобов'язаний знати сильні та слабкі сторони виконавців, враховувати їх професійну і моральну підготовленість, потенційні можливості при виконанні службових завдань.

Немає ніякого сумніву, що контроль має здійснюватись на науковій основі, суворому додержанні законності та виконанні вимог підзаконних актів, з використанням передового досвіду роботи органів внутрішніх справ.

З метою недопущення повторення негативних явищ, виявлених у ході контролю, його результати слід піддавати ре-

тельному аналізу і доводити до свідомості особистого складу і керівників органів внутрішніх справ.

При організації контролю за ходом проведення масових заходів, дуже важливе значення має розмежування компетенції між приймаючими участь підрозділами органів внутрішніх справ.

Обов'язковою умовою при проведенні контролю, є вибір оптимального часу перевірки. Контроль не повинен проводитись формально, обґрунтовуватись лише на фіксації виконання чи невиконання поставленого завдання. Він припускає в першу чергу керівний вплив з боку суб'єкта управління на об'єкт. За своїм призначенням контроль виконує важливу роль у розв'язанні питань, поставлених перед органами внутрішніх справ, щодо належної охорони суспільного порядку при проведенні масових заходів.

На кожній стадії організації охорони суспільного порядку, при проведенні масових заходів, контроль виконує свою функцію.

Так на початковій стадії організації охорони суспільного порядку, при підготовці до проведення масового заходу, контроль дозволяє обрати найбільш прийнятні та оптимальні рішення, що максимально виключає можливість виникнення будь-яких негативних явищ. На цій стадії організації охорони суспільного порядку контроль дає змогу визначити ступінь готовності сил та засобів. Особливу увагу слід приділяти контролю за засвоєнням керівниками служб завдань по охороні суспільного порядку, що перевіряється в основному на оперативних нарадах.

На таких нарадах керівники служб доповідають про розташування сил та засобів, а також про дії, які припускається здійснити в разі зміни оперативної обстановки, вирішують питання взаємодії з іншими органами. Тут визначається й рівень підготовки особистого складу до виконання завдань з охорони суспільного порядку. У деяких випадках така готовність встановлюється шляхом вивчення звітів відповідальних осіб. Під час підготовки особистого складу до виконання службових завдань в основному застосовуються засоби забезпечення контролю щодо виконання планових заходів. Наприклад, з цією метою складаються графіки виконання заходів, в яких зазначається: порядковий номер заходу, його зміст, виконавець та термін виконання. Відповідно до цього графіку керівники служб, особистий склад яких бере участь в охороні суспільного порядку при проведенні масових заходів, у встановленому порядку надають необхідні відомості про хід виконання заходів, які після їх узагальнення доповідаються особі, відповідальній за своєчасне і якісне виконан-

ня усіх запланованих заходів. Такий спосіб контролю є зручним в управлінській діяльності органів внутрішніх справ.

Крім цього, на практиці застосовується такий вид контролю, як контрольно-строкова картотека. При такому контролі, на всі види заходів заповнюються контрольні картки у двох примірниках: один поміщається в контрольно-строкову картотеку, а інший надсилається керівникам служб і підрозділів, особливий склад яких задіяний у заходах щодо охорони суспільного порядку.

В деяких міськ(рай)органах застосовується комп'ютерний облік. Проте для такого контролю потрібні значні матеріальні витрати, а також спеціально підготовлені працівники, що для багатьох внутрішніх справ поки що є нереальним.

Під час підготовки до проведення масових заходів значну увагу слід приділяти контролю за організацією і застосуванням необхідних заходів щодо організації боротьби зі злочинністю, зміцненням охорони суспільного порядку як у місці проведення масового заходу, так і у всьому населеному пункті в цілому. Для цього з числа керівного складу УМВС створюються групи, завданням яких є контроль за діяльністю міськ(рай)органів внутрішніх справ по забезпеченню охорони суспільного порядку; забезпечення виконання плану заходів, пов'язаних з проведенням масових заходів; надання практичної допомоги в усуненні виявлених недоліків.

В ході безпосередньої охорони суспільного порядку при проведенні зазначених заходів призначенням контролю є забезпечення чіткого виконання органами внутрішніх справ запланованих заходів шляхом перевірки несіння служби.

На завершальній стадії заходу по охороні суспільного порядку, коли виконані усі або більшість запланованих заходів, контроль використовується з метою загального аналізу кінцевого підсумку виконаної роботи. Аналізуються як позитивні, так і негативні моменти, що мали місце при організації охорони суспільного порядку. Даний вид контролю не може істотно вплинути на остаточний хід управлінських рішень, але він сприятиме недопущенню виявлених недоліків при наступних плануваннях і безпосередній охороні суспільного порядку.

Звідси випливає, що контроль за охороною суспільного порядку при проведенні тих чи інших масових заходів і урахування фактичного стану діяльності особистого складу органів внутрішніх справ та їх керівників є взаємопов'язаними.

В основі контролю за ходом охорони суспільного порядку при проведенні масових заходів, як будь-якого іншого контролю, лежить облік, який і завершує функцію контролю в управлінні.

Проте було б неправильно зводити такий контроль тільки до обліку виконаних заходів. Його завданнями при охороні суспільного порядку при проведенні масових заходів також є:

- своєчасне виконання заходів в повному обсягу;
- вдосконалення форм і методів охорони суспільного порядку;
- суворе додержання службової дисципліни та законності;
- використання надбаного досвіду в подальшій діяльності органів внутрішніх справ;
- застосування передового досвіду і науковий підхід до виконання завдань по охороні суспільного порядку;
- виявлення і ефективне використання прихованих резервів.

З урахуванням цих та інших завдань окремлюють такі напрямки контролю, спрямованого на підтримання необхідного ступеня готовності особистого складу до охорони суспільного порядку під час проведення масових заходів:

1) відповідність намічених заходів завданням, поставленим перед особистим складом органів внутрішніх справ по охороні суспільного порядку;

2) відповідність цих заходів оперативній обстановці та її можливим змінам;

3) охоплення підготовчою роботою усіх сторін оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ.

Надійшла до редколегії 06.04.98

НОВЕ ВИДАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА АПРН УКРАЇНИ

Даний збірник наукових праць, виданий Інститутом приватного права АПРН України за безпосереднім сприянням Фонду Євразія* присвячений питанням становлення і розвитку підприємництва в Україні, ефективність функціонування якого багато в чому сбумовлена діяльністю держави, її політикою стосовно цієї сфери суспільних відносин. Але єдиної політики у цій сфері у переважній більшості країн, які раніше входили до складу СРСР, ще не розроблено, не визначена соціально-економічна стратегія розвитку підприємництва у процесі становлення змішаної демократично спрямова-

* Підприємництво і право/Збірник наукових праць за наук. ред. В. М. Селіванова.— К.: Інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України; Українська книга, 1998.— 340 с.

ної економіки, не встановлений курс правового регулювання підприємницьких відносин, у центрі яких знаходиться саме людина.

Правове забезпечення функціонування підприємництва в Україні базується передусім на положеннях Конституції України, яку було прийнято Верховною Радою 28 липня 1996 р., де і було закріплено право кожного громадянина займатися усіма видами підприємницької діяльності, не забороненими законом. В основі цієї норми полягають природні права кожної людини на вільний розвиток своїх здібностей, саморозкриття, при якому не порушуються права та свободи інших і, крім того, не ігноруються власні обов'язки перед суспільством, яке забезпечує вільний та всебічний розвиток кожної особистості. Однак, якщо Конституція України уявляє собою надійний фундамент для самої можливості підприємницької діяльності, то для ефективного функціонування підприємництва є необхідним створення механізму регулювання даних відносин. Але сьогодні на державному рівні не існує загального розуміння ролі та місця підприємницьких відносин в економіці України. Саме тому важливого державного значення набуває усвідомлення ролі та місця підприємництва у сучасному і, головне, майбутньому економічному та суспільно-культурному розвитку України. Передусім необхідно юридично формувати належні правові умови для становлення і функціонування цієї форми ділової активності, яка спрямована в ідеалі не тільки на отримання прибутку, а й на саморозкриття особистості, досягнення ділового успіху і, тим самим, на самоствердження і поліпшення економічної ситуації у суспільстві в цілому, що має знайти своє відображення у законодавчих актах.

Але чинні законодавчі акти про підприємництво не враховують реальних економічних і соціальних умов, нормативно-правові акти не узгоджені між собою, правове регулювання позбавлене комплексного характеру.

Незмінною базовою позицією стратегічного соціально-економічного курсу, закріпленою Конституцією України, в умовах переходу економіки до ринкових відносин, має бути послідовна заміна адміністративно-розподільчих економічних, юридичних та управлінських відносин на відносини, які передбачають відокремлення державної влади від відносин власності. Крім того, соціально-економічний курс має органічно поєднувати у собі як механізми державного регулювання, так і ринкові саморегулятори економічних відносин, засновуючись при цьому на конституційних принципах верховенства права і верховенства закону.

Однак зараз в Україні згаданої соціально-економічної стратегії практично не існує, про що свідчить сучасний стан законодавчої бази, яка, на жаль, не становить цілісної юридичної нормативної системи суспільства, яке усвідомило перспективи свого подальшого розвитку та визначило основні моменти цього процесу. Українське суспільство не має науково розробленої державної ідеології формування та розвитку приватного сектора економіки, національного підприємництва. Саме тому законодавчий процес у сфері підприємництва залишається безсистемним, а законодавче забезпечення підприємництва являє собою скоріше законодавчий масив, ніж законодавчу систему, неструктуроване нагромадження нормативних актів, до багатьох з яких після їх прийняття вносилися і вносяться певні зміни та доповнення. Така ситуація існує, наприклад, із Законом України «Про підприємство». Це не тільки заважає розвитку приватного сектора економіки України, а й перешкоджає демократичній трансформації українського суспільства, становленню демократичної, правової держави. Закон є втіленням права, ефективним регулятором правової держави лише тоді, коли він являє собою шлях кожного конкретного суспільства, з його власною ментальністю, до ідеальної моделі суспільних відносин. Саме тому закон має сконцентрувати у собі шляхи трансформації правової свідомості людини та суспільства, тобто шляхи, які дозволять досягнути більш високого рівня розвитку матеріального виробництва, що, в свою чергу, буде базовою умовою духовного розвитку кожної конкретної особистості і суспільства в цілому.

Сьогодні відчувається гостра потреба у комплексній науковій розробці філософами, економістами, правознавцями загальнодержавної доктрини національного підприємництва як одного із головних чинників економічного росту матеріального виробництва, у розробці практичних рекомендацій стосовно його нормативно-правового забезпечення.

При цьому необхідно враховувати, що саме відсутність демократичної і правової культури, деякий духовний занепад посттоталітарного суспільства більш за все заважають трансформаційним процесам. Але на процес організації і реалізації соціально-економічних перетворень в Україні і в усіх посттоталітарних країнах взагалі, як і раніше, впливають радянські культурно-правові домінанти і, зрозуміло, успадкований від СРСР соціогенетичний код пріоритетної ролі держави у реформуванні соціального буття.

Історичний досвід свідчить, що у процесі розробки загальнодержавної доктрини національного підприємництва, концепції державної політики його розвитку слід враховувати

нелінійну природу зв'язку економіки і політики, їх діалектичну взаємодію, коли пріоритет у різних соціально-економічних умовах може, віддаватися або економіці, або політиці. Крім того, необхідно враховувати аксіому перехідного періоду розвитку будь-якого суспільства, яка полягає у тому, що тоді співіснують старе і нове право, стара і нова правосвідомість, старе і нове правове мислення, правова культура. Саме тому історичний зміст соціально-економічних і правових перетворень в українському суспільстві і суспільстві посттоталітарних країн взагалі являє собою не просто кількісну заміну старого законодавчого масива на новий, а заміну культурно-історичних домінант правового розвитку громадянського суспільства та правової держави.

Зараз існує гостра потреба у прогнозуванні основних напрямів та тенденцій розвитку підприємницької діяльності, знятті бюрократичних перешкод на шляху розвитку підприємництва. При цьому необхідно враховувати як публічні інтереси суспільства в особі країни, так і приватні інтереси суб'єктів підприємницької діяльності. Підприємництво має стати важливою ланкою державної політики, в основі якої згідно з ст. 3 Конституції України знаходяться саме людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпека.

Однак розвиток підприємництва є можливим тільки на підставі розширення та поглиблення свободи індивідуальної діяльності, усвідомлення того, що вільний розвиток людської особистості є головним джерелом саморозвитку суспільства як суб'єкта та міри соціального розвитку. Держава у системі відносин з приватним сектором економіки, з підприємництвом як соціально-економічним явищем має розглядатися тільки як один з соціальних механізмів регулювання економічної активності. Права і свободи приватних осіб, підприємців, їх захист та надання гарантій їх діяльності мають стати критерієм оцінки демократичних економічних і суспільних відносин, основою відродження громадянського суспільства, його правової системи, де головною діючою особою є людина, зокрема підприємець. Мається на увазі система самостійних, відносно незалежних від держави, соціально-економічних відносин, які природним чином виникають і розвиваються між рівними та рівноправними людьми — членами суспільства — та виходять з принципів самоорганізації за наявності правового режиму соціальної справедливості та свободи і верховенства права. Тобто йдеться про таке суспільство, де самостійні підприємці та організації, створені ними, пов'язані взаємними інтересами і вільно здійснюють свою

діяльність, не порушуючи при цьому інтересів інших осіб та суспільства в цілому. Держава у такому суспільстві не намагається вирішити за людину усі питання, а навпаки, створює їй умови, надає засоби і можливості для того, щоб вона сама приймала відповідальні рішення.

Наукові праці даного збірника, присвяченого питанням розвитку підприємництва, його правового забезпечення, філософському, соціально-психологічному та етичному аспектам підприємницької діяльності, авторами яких є і відомі вчені, і молоді наукові співробітники, можуть стати у пригоді не тільки вченим та практикам України, а й фахівцям країн СНД, що працюють у даній галузі.

Думки авторів збірника не є безспірними, тому ми закликаємо до плідної дискусії розглянутих питань.

В. Селіванов, д-р юрид. наук, Заслужений юрист України, директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України

НАУКОВА ХРОНІКА

ПРОБЛЕМИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

23 та 24 квітня 1998 р. в приміщенні Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (м. Київ) відбулося засідання міжнародного «круглого столу» по обговоренню теми «Трансформація відносин власності у сільському господарстві України».

Організаторами проведення «круглого столу» стали: Верховна Рада України, Міністерство юстиції України, Академія правових наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інститут економіки НАН України, Українська ліга підприємців АПК та Асоціація «Інтерагро».

Відкрив засідання «круглого столу» директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік Національної академії та Академії правових наук України **Ю. Шемшученко**.

З доповіддю «Організаційно-правові проблеми аграрної реформи в Україні і трансформації відносин власності і господарювання у сільському господарстві» виступив член-кореспондент НАН та академік АПрН України **В. Семчик**. Проблемі реформування земельної реформи в Україні та її правових основ був присвячений виступ кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника Інституту держави і права НАН України **П. Кулініча**.

В обговоренні питань приватизації майна в агропромисловому комплексі України прийняв участь начальник нових

форм господарювання Мінагропрому України **Л. Артикульний**.

В роботі «круглого столу» взяли участь представники фінансових та адвокатських корпорацій Німеччини і вчені Росії та Республіки Білорусь. Виступ керівника Міжнародної фінансової корпорації пана Хауелла був присвячений шляхам розвитку земельної реформи в Україні. Адвокати та члени Європейського комітету аграрного права пан Варран та пан Кюзелінг зупинилися на питаннях права власності у сільському господарстві зарубіжних країн і реформування відносин власності у сільському господарстві Східної Німеччини.

Обговоренню проблем земельної реформи в Російській Федерації та правового регулювання трансформації відносин власності у сільському господарстві Росії були присвячені виступи доктора юридичних наук, професора Московської юридичної академії **Г. Бистрова** та доктора юридичних наук, професора Інституту держави і права РАН **М. Козиря**. З докладом «Досвід правового регулювання відносин власності у сільському господарстві Республіки Білорусь» виступив доктор юридичних наук, професор Інституту філософії і права Республіки Білорусь **М. Сторожев**.

В обговоренні питань «круглого столу» взяли також участь: доктор економічних наук, головний науковий співробітник Інституту економіки НАН України **Л. Молдаван** (економічні оцінки реформування у сільському господарстві України за 1992—1997 рр.); кандидат економічних наук, старший науковий співробітник Інституту економіки НАН України **В. Зиньчук** (перспективи розвитку сільськогосподарської кооперації); радник Верховної Ради України, член-кореспондент АПрН України **О. Коцюба** (законодавчі проблеми реформування земельних правовідносин); доктор юридичних наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **А. Гетьман** (право власності на природні ресурси юридичних та фізичних осіб в сільському господарстві).

В процесі дискусії були також обговорені питання правового режиму майна селянського (фермерського) господарства, права кооперативної власності сільськогосподарського кооперативу, ефективності сільськогосподарських акціонерних товариств, правового режиму іноземних інвестицій у сільське господарство України та інші.

Доновіді та виступи учасників «круглого столу» будуть опубліковані окремим виданням.

А. Гетьман, начальник управління планування та координації правових досліджень АПрН України

19 березня 1998 р. у м. Харкові відбулось засідання Президії Академії правових наук України.

З першого питання «Про обговорення звітної доповіді про діяльність Академії правових наук України у 1997 р. та перспективи її діяльності на майбутнє» виступив президент Академії, академік НАН та АПрН України **В. Тацій**. В обговоренні прийняли участь академіки **В. Сташис**, **Ю. Грошевий**, **М. Цвік**, **А. Закалюк**, **В. Коновалова**, член-кореспондент **М. Сібільов**. Президія Академії схвалила в цілому звітну доповідь та доручила виступити з нею на Загальних зборах Академії президенту Академії **В. Тацію**.

На засіданні Президії було заслухано інформацію президента Академії **В. Я. Тація** щодо створення в АПрН відділення правових та політологічних проблем державотворення. По результатам обговорення зазначеного питання було прийнято рішення про необхідність підготовки проекту Указу Президента України про розширення складу Академії та створення окремого відділення правових та політологічних проблем державотворення і внесення проекту зазначеного Указу для обговорення на Загальних зборах Академії.

З інформацією про створення при Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності тимчасового творчого колективу по роботі над темою «Порівняльно-правовий аналіз законодавства європейських держав та США, що регулює боротьбу з організованою злочинністю» виступив академік **Ю. Грошевий**. В обговоренні зазначеного питання взяли участь директор НДІВПЗ, член-кореспондент **В. Борисов** та заступник директора НДІВПЗ з наукової роботи професор **В. Зеленецький**.

Членами Президії Академії було обговорено питання про висунення роботи «Система інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої та правозастосовної діяльності» на здобуття державної премії України в галузі науки і техніки 1998 р. Президент Академії **В. Тацій** відзначив, що подана робота спрямована на вирішення завдань удосконалення законотворчого процесу, становлення правової інформаційної системи України, дозволяє підвищити оперативність, якість розробки та доведення законів та підзакону актів до широкого кола користувачів в Україні та за її межами. У своїх виступах члени Президії підтримали пропозицію про висунення запропонованої роботи на здобуття Державної премії України в галузі науки і техніки 1998 року.

На засіданні Президії були також заслухані питання про основні напрямки наукових досліджень в галузі держави

і права на 1998—2000 роки (доповідав академік Ю. Грошевий), про затвердження Зведеного плану науково-дослідних робіт, що виконуються АПрН України в 1998 р. (доповідав академік Ю. Грошевий), про підтримку пропозиції Київського регіонального центру Академії щодо представлення академіка А. Закалюка до почесного звання «Заслужений діяч науки і техніки України» доповідав президент Академії, академік В. Тацій), про продовження повноважень Президії Академії (доповідав президент Академії, академік В. Тацій), та про фінансування у 1998 р. тимчасового творчого колективу по роботі над темою «Наукове обґрунтування створення державної автоматизованої системи кримінологічної інформації (ДАСКИ)» (доповідав академік Ю. Грошевий).

А. Гетьман, начальник управління планування та координації правових досліджень АПрН України

НАШІ ЮВІЛЯРИ

* * *

Виповнилося 60 років від дня народження **Віктора Федоровича Погорілка** — одного з найбільш відомих фахівців у галузі конституційного права, члена-кореспондента Академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора.

В. Ф. Погорілко народився 12 серпня 1938 р. в с. Маринівка Донецької області. У 1963 р. закінчив юридичний факультет Київського держуніверситету. З 1963 по 1966 р.р. працював в органах прокуратури Вінницької області, з 1966 по 1969 р.р. навчався в аспірантурі при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, а потім працював молодшим науковим співробітником цього Інституту. З 1973 р. працював старшим викладачем, доцентом, професором, завідувачем кафедри у Вищій партійній школі, а потім у Інституті політології і соціального управління. З 1 жовтня 1991 р. працює завідувачем відділу законотворчості, а потім відділу конституційного права, проблем законотворчості і місцевого самоврядування.

В. Ф. Погорілко в 1970 р. захистив кандидатську, а в 1978 р. докторську дисертацію. З 1989 р. — професор. Ним опубліковано біля 200 наукових праць, з них 12 колективних і індивідуальних монографій, серед яких: «Господарсько-організаторська діяльність місцевих Рад народних депута-

тів» (1971 р.), «Правовий статус особи» (1997 р.), «Функції радянської загальнонародної держави» (1981), «Основи соціалістичної державності» (1978 р.), «Політична система радянського суспільства» (1981 р.), «Основа радянського законодавства» (1979 р.), «Влада народу» (1983 р.), «Ради як органи народовладдя» (1981 р.), «Місцеві ради в механізмі здійснення функцій Радянської держави» (1988 р.), «Нова Конституція України» (1996 р.), «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні» (1997 р.), «Основи конституційного ладу України» (1997 р.). В. Ф. Погорілко бере активну участь у підготовці 6-томної Юридичної Енциклопедії.

Головними напрямками наукових досліджень В. Ф. Погорілко є проблеми: конституційного права, конституціоналізму, прав і свобод людини і громадянина, форм безпосередньої демократії (виборів, референдумів), законотворчості, загальної теорії права і держави, функції держави, державних органів, проблеми системи права і систематизації законодавства, інформаційного законодавства.

Під керівництвом В. Ф. Погорілко підготовлено 8 кандидатів юридичних наук. Тисячі студентів-юристів вдячні В. Ф. Погорілко за його змістовні та яскраві лекції.

Робота В. Ф. Погорілко тісно пов'язана з державно-правовою практикою. Він брав активну участь у підготовці офіційного проекту Конституції України у складі Робочої групи, у підготовці ряду законопроектів: про інформацію, про вибори, про всеукраїнський та місцеві референдуми, про профспілки, про громадянство, проекту Регламенту Верховної Ради України та інших законопроектів. За участь у розробці проекту Конституції України та активну законотворчу роботу В. Ф. Погорілко нагороджений відзнакою Президента України орденом «За заслуги» 3-го ступеня.

В. Ф. Погорілко бере активну участь у наукових і науково-практичних конференціях — вітчизняних і зарубіжних — як їх організатор і учасник та в інших наукових форумах. Він веде значну викладацьку і громадсько-політичну діяльність. Був заступником Голови Центральної виборчої комісії по виборах народних депутатів, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.

В. Ф. Погорілко очолював ряд наукових творчих колективів і кафедр навчальних закладів. Він визнаний талановитий організатор. В. Ф. Погорілко є доброзичливою і водночас принциповою людиною, користується заслуженим авторитетом серед юридичної громадськості і студентства.

Президія Академії правових наук України і редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають Віктора Федоровича Погорілка з його ювілеєм і бажають

йому міцного здоров'я, благополуччя, подальших успіхів в роботі, творчої насаги.

* * *

Виповнилося 60 років від дня народження відомого вченого в галузі криміналістики, члена-кореспондента Академії правових наук України, кандидата юридичних наук, Заслуженого юриста України, Заслуженого працівника МВС Едуарда Олексійовича Дідоренка.

Е. О. Дідоренко народився 10 липня 1938 р. в м. Луганську. У 1966 р. закінчив юридичний факультет Ростовського держуніверситету. З 1957 р. до 1975 р. працював у карному розшуку, пройшовши шлях від оперуповноваженого карного розшуку до заступника начальника управління карного розшуку УВС Луганської області. З 1975 р. до 1983 р. — заступник начальника, а з 1983 р. до 1984 р. — начальник УВС Луганської області. З 1984 р. — заступник міністра, а з 1985 р. до 1989 р. — перший заступник міністра внутрішніх справ Узбекистану. З 1989 р. — начальник УВС Луганської області і одночасно начальник Луганського інституту внутрішніх справ. З 1990 р. по 1994 р. — народний депутат України.

Е. О. Дідоренко зробив значний внесок у розвиток юридичної науки, зокрема тих її галузей, що вивчають та науково обгрунтовують проблеми боротьби зі злочинністю, провів серію теоретичних та прикладних досліджень, на підставі яких одним із перших в Україні науково обгрунтував комплекс спеціальних заходів оперативного характеру, що застосовуються правоохоронними органами у боротьбі зі злочинністю.

Особливістю праць Е. О. Дідоренка є не тільки їх теоретичне значення, а й постійна практична спрямованість, своєчасне впровадження його пропозицій і рекомендацій у навчальний процес та практичну діяльність. Пам'ятно і введення в Івано-Франківській, Закарпатській і Чернівецькій областях, розроблених Е. О. Дідоренком з урахуванням місцевої специфіки єдиних типових програм оперативно-тактичного використання інформації по розкриттю злочинів у роботі з кримінально-розшукових справ.

Новаторські принципи, покладені Е. О. Дідоренком в їх основу, дозволили координально і в короткі строки перебувати роботу оперативних підрозділів, наповнити її конкретним змістом. Логічним завершенням цієї роботи виявилось узагальнення науково-методичної тематики з переломленням в практичній площині, яке знайшло відображення

в нестандартній кандидатській дисертації, захищеній Е. О. Дідоренком у 1979 р., яка, за загальним визначенням фахівців, стала фундаментальною працею в обраній ним галузі. Після захисту дисертації Е. О. Дідоренко знову одним з перших в країні взявся за дослідження на той час зовсім нової для нашої науки і практики проблеми боротьби з організованою злочинністю.

Значним є особистий внесок Е. О. Дідоренка у підготовку кадрів працівників для правоохоронних органів. Очолюючи професорсько-викладацький склад Луганського інституту внутрішніх справ він успішно забезпечує набір і процес конкурсних іспитів абітурієнтів. Свій багатий практичний і теоретичний досвід Е. О. Дідоренко творчо передає співробітникам інституту, протягом тридцяти років особисто бере участь у процесі викладання, проведення повноцінних наукових лекцій, практичних занять.

Напружену дослідницьку, педагогічну і науково-організаційну роботу Е. О. Дідоренко поєднує з активною громадською діяльністю. Він багато працює над удосконаленням законодавства, правової системи та правоохоронної практики. Він проводив експертну оцінку та одночасно давав конкретизовані пропозиції і зауваження до проектів концепцій «Державно-правова політика в галузі прав людини»; «Правова реформа в Україні» та ін.

Про широке міжнародне визнання Е. О. Дідоренка як ученого свідчить те, що його запрошують на різні міжнародні конференції та симпозіуми. Він очолював делегації правоохоронних органів у США, Англії, Німеччині та інших країнах світу.

Наукова, науково-організаційна та освітня діяльність Е. О. Дідоренка неодноразово відзначалася державними нагородами. Він є заслуженим працівником МВС, Заслуженим юристом України, нагороджений багатьма орденами і медалями.

Глибина наукових інтересів, широка ерудиція, доброзичливість добре відомі тим, кому доводилося зустрічатися та працювати з Е. О. Дідоренком.

Президія Академії правових наук України та редколегія «Вісника правових наук України» щиро вітають **Едуарда Олексійовича Дідоренка** з ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчої наснаги і подальших успіхів.

* * *

Виповнилось 75 років від дня народження доктора юридичних наук, професора **Юліана Олександровича Вовка**.

Ю. О. Вовк народився 6 травня 1923 р. у м. Калач Воро-
нежської області. Після закінчення середньої школи в липні
1941 р. став курсантом Першого Московського Червонопра-
порного артилерійського училища. Був учасником історично-
го військового параду 7 листопада 1941 р. на Красній площі
в Москві. З лютого 1942 р. — начальник розвідки, командир
батареї мінометного полку. Брав участь в боях на Волховсь-
кому та Ленінградському фронтах, нагороджений багатьма
орденами та медалями, демобілізувався у військовому званні
капітана запасу.

В 1947—1949 рр. екстерном закінчив Харківський юридич-
ний інститут і назавжди пов'язав свою долю з науково-педа-
гогічною і практичною діяльністю. З 1949 по 1952 рр.
Ю. О. Вовк навчається в аспірантурі інституту, а у 1953 р.
успішно захищає кандидатську дисертацію по темі «Право
вторинного користування землями колгоспів», після чого пра-
цює старшим викладачем кафедри земельного і колгоспного
права юридичного інституту.

З 1955 по 1958 рр. Ю. О. Вовк за направленням держав-
них органів очолює колгосп в селі Грунь Сумської області,
який завдяки його знанням, вміль та наполегливій праці до-
сяг значних успіхів у своєму економічному та соціальному
розвитку.

У 1958 р. Ю. О. Вовк знову повертається до інституту,
якому присвячує всі наступні роки свого плідного творчого
життя. Працює доцентом, завідувачем кафедри земельного
і колгоспного права. У 1972 р. захищає докторську дисерта-
цію по темі «Колгоспне трудове правовідношення», одержує
вчене звання професора, є автором більше як 70 наукових
праць, в тому числі двох монографій, підручників. Його нау-
кові роботи присвячені актуальним проблемам земельного,
колгоспного права, охорони довкілля та раціонального вико-
ристання природних об'єктів. Ю. О. Вовк був членом робочої
комісії з підготовки проекту Земельного кодексу 1970 р. Під-
готував 10 кандидатів юридичних наук, з яких двоє стали
докторами юридичних наук.

З 1994 р. Ю. О. Вовк перебуває на заслуженому відпо-
чинку, але зв'язку з колегами не пориває. Колектив Націо-
нальної юридичної академії імені Ярослава Мудрого високо
цінує його професіоналізм, вдячний за чуйність, доброзич-
ливість та порядність.

Кафедра екологічного права НЮА України та редколегія
«Вісника Академії правових наук України» щиро вітають
Юліана Олександровича Вовка зі славним ювілеєм, бажають
йому міцного здоров'я і довголіття, подальших успіхів у спра-
ві, якій він присвятив своє життя.

ПІДСУМКИ РОБОТИ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
У 1997 році

3

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Рабінович П.</i> Юридична техніка законотворення в Україні: загальні проблеми	18
<i>Лукашенко А.</i> До питання державного регулювання економічних відносин в Україні	28

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Заєць А.</i> Принцип розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці	40
<i>Копиленко О.</i> Парадокси застосування міжнародних стандартів у законодавстві України	50
<i>Тодика Ю., Марцеляк О.</i> Інститут омбудсмена: світові моделі досвід	57

АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ

<i>Медведчук В.</i> Адміністративна реформа як засіб вдосконалення державного управління	66
<i>Битяк Ю.</i> Конституційно-правові засади становлення та розвитку державної служби в Україні	75
<i>Крупчан О.</i> Запровадження адміністративної юстиції	83

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

<i>Максимов С.</i> Про філософське осмислення права (до питання про предмет філософії права)	89
--	----

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Конституція Української Народної Республіки 1918 року («круглий стіл», присвячений її 80-річчю) (А. Рогожин, В. Гончаренко)	99
<i>Харитонов Е.</i> Рецепція римського приватного права як ґрунту сучасної цивілістики	104
<i>Кравчук М.</i> Військове будівництво ЗУНР	112

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

<i>Матусовський Г.</i> Юридична характеристика злочинів	120
<i>Грошевий Ю.</i> Конституція України і деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії	125
<i>Дудоров О.</i> Спірні питання кваліфікації ухилення від сплати податків у судовій практиці	132

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ

<i>Шепітько В.</i> Особливості криміналістичної характеристики шахрайства	140
<i>Цимбал М.</i> Проблеми провадження огляду місця події при розслідуванні пожеж	146
<i>Романов М., Єфремян Е.</i> Теоретичні та методологічні питання судової трасології в світлі нових видів судово-експертних досліджень	151

Трибуна докторанта

Журавель В. Взаємозв'язок криміналістичного прогнозування з іншими видами науково-правового передбачення 159

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Ветухова І. До питання про зміст принципу підвищеної охорони праці жінок, які мають дітей, як суб'єкта трудових правовідносин 166

Тихий П. Щодо поняття права користування тваринним світом 172

Журавлев М. Деякі питання вдосконалення контролю за здійсненням охорони суспільного порядку при проведенні масових заходів 175

**НОВЕ ВИДАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА АПРН
УКРАЇНИ (В. Сел ванов)** 179

НАУКОВА ХРОНІКА

Проблеми трансформації відносин власності у сільському господарстві (А. Гетьман) 183

Засідання Президії Академії правових наук України (А. Гетьман) 185

НАШІ ЮВІЛЯРИ

В. Ф. Погорілку — 60 років 186

Е. О. Дідоренку — 60 років 188

Ю. О. Вовку 189

Збірник наукових праць

**Вісник
Академії правових наук
України
№ 2 (13)**

Редактор *К. К. Гулий*

Здано до складання 08.06.98. Підписано до друку 03.07.98. Формат 60×84/16. Папір друк. № 2. Гарнітура літературна. Друк. арк. 11,75. Обл.-вид. арк. 12,48. Вид. № 34. Тираж 550 прим. Ціна договірна. Зам. 685.

Академія правових наук України, 310002 Харків, вул. Мироносницька, 29.

ЗАТ «Друкарня № 16», 310003 Харків, вул. Університетська, 16.