

2001



# ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ

НАУК

УКРАЇНИ

1

(24)

# ВІСНИК

## АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 1 (24)

*Заснований у 1993 році*



Харків  
2001

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

**Засновник** — Президія Академії правових наук України

**Видавець** — Академія правових наук України

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

Адреса редакційної колегії: 61002 Харків, вул. Мироносицька, 29.  
Академія правових наук України, тел. 43-40-37.

Українська юридична  
академія

Інв. № 100989

В 1203000000-002  
01

© Академія правових наук  
України, 2001  
© «Право», 2001

# Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України в 2000 році та її завдання на перспективу

18 грудня 2000 р. на Загальних зборах Академії правових наук України з щорічною звітною доповіддю виступив президент Академії, академік НАН України В. Я. Тацій\*:

Підсумки роботи Академії правових наук України у 2000 році переконливо свідчать, що Академія, незважаючи на складні умови, плідно працювала, розвивалася та успішно виконувала свої статутні обов'язки.

Вчені Академії продовжили роботу над аналізом вітчизняного досвіду реформування суспільства, розробку його наукових основ, пошук оптимальних шляхів і напрямків проведення та узагальнення новітніх тенденцій і процесів у галузі державно-правового будівництва. Акумулюючи кращий науковий потенціал наукових та навчальних юридичних закладів України, Академія активно працювала над проблемами правового та законодавчого розвитку нашої країни.

Члени Академії багато зробили для розвитку правової науки, посилення її ролі у розв'язанні проблем соціально-економічного, політичного та культурного розвитку України. І ця діяльність одержала високу державну та громадську оцінку. Багато дійсних членів (академіків) і членів-кореспондентів Академії були відзначені нагородами, почесними званнями та грамотами.

Указом Президента України Л. Д. Кучми за вагомий особистий внесок у реалізацію державної правової політики, заслуги у зміцненні законності і правопорядку, високий професіоналізм відзнакою Президента України «За заслуги» III ступеня нагороджений академік Ю. М. Грошевий. Академіку В. Г. Гончаренку присуджено чин державного радника юстиції третього класу. Члену-кореспонденту Я. М. Шевченко присуджено премію Президії НАН України ім. Н. П. Василенка.

За результатами Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання 1999–2000 років, який було проведено в 2000 р., його лауреатами у відповідних номінаціях стали академіки:

\* Виступ подається скорочено.

Л. К. Воронова, Ю. М. Грошевий, А. Й. Рогожин, В. І. Семчик, В. В. Цветков, Ю. С. Шемшученко, В. З. Янчук, та члени-кореспонденти: В. І. Борисов, С. П. Головатий, В. Д. Гончаренко, В. В. Комаров, Н. С. Кузнецова, О. М. Мироненко, М. М. Страхів, Ю. М. Тодика, Ю. С. Червоний.

Дозвольте щиро привітати всіх наших колег, нагороджених високими державними та іншими нагородами, побажати їм натхнення, творчої наснаги, міцного здоров'я, подальших успіхів у роботі.

Без перебільшення можна сказати, що великим здобутком діяльності в цілому нашої Академії, а також кожного з вас, є видання Указу Президента України від 12 квітня 2000 р. про збільшення чисельності членів Академії, згідно з яким 10 місць передбачено для дійсних членів (академіків), 15 місць — для членів-кореспондентів.

Цей Указ Президента України засвідчує певну позитивну оцінку діяльності Академії по консолідації інтелектуального потенціалу науковців-юристів України, організації і проведенню фундаментальних та прикладних досліджень у галузі держави і права, координації наукової роботи, сприянню інтеграції академічної і вузівської науки, узагальненню світового досвіду правового регулювання суспільних відносин.

Разом з тим зазначений Указ ставить перед Академією нові завдання, пов'язані з необхідністю створення фундаментальних та прикладних наукових засад реформування політичної сфери суспільства, забезпечення концептуальної наповненості та опрацювання виваженого механізму реалізації української національної ідеї в контексті загальнолюдських цінностей, зміцнення національної державності, сприяння стабільному розвитку, громадському миру та згоді.

Конкретні результати наукового пошуку, а також тих досягнень, котрі здобули члени нашої Академії і колективи науковців, детально розглядалися на засіданнях Президії і зборів відділень Академії. Тому в своєму виступі я зупинюсь лише на найбільш принципових положеннях, що характеризують рівень наших наукових шкіл, а також на прерогативах розвитку юридичної науки в сучасних умовах.

Перш за все необхідно зазначити, що у 2000 році зусиллями Президії АПРН України було створено новий науковий підрозділ Академії — Науково-дослідний інститут державного будівництва та

місцевого самоврядування. Постанова про його створення була видана Кабінетом Міністрів України 14 червня 2000 р. Очолив Інститут відомий учений, професор Ю. П. Битяк.

Науковці Інституту зосередили свою увагу на проведенні комплексних і прикладних досліджень щодо функціонування державної влади та організації місцевого самоврядування, реформування державного апарату, підвищення ефективності та демократизації його діяльності, впровадження результатів цих досліджень у практику, сприяння державним органам у розбудові України як демократичної, соціальної, правової держави, проведення правової, адміністративної та судової реформ.

Напрямами науково-дослідницької діяльності Інституту стали дослідження конституційно-правових відносин, правового статусу людини і громадянина та питання його реалізації, проблем функціонування органів державної влади та державно-правової конфліктології, питань становлення місцевого самоврядування та діяльності місцевих рад, організації державної служби, правового регулювання економіки, фінансів та комунальної власності.

Принципово важливим для розбудови держави є дослідження загальнотеоретичних та методологічних проблем імплементації європейських стандартів прав людини, які проводяться науковцями цього Інституту.

Слід також відмітити й те, що за дуже короткий строк свого функціонування науковці Інституту взяли участь у роботі робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України за результатами Всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року», а також у розробці проекту Закону України «Про державну службу» (нова редакція).

Основною фундаментальною науковою проблемою, над якою працюють науковці **Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва** (директор — член-кореспондент В. В. Костицький) є *«Формування приватно-правових засад ринкової трансформації економіки України»*.

Протягом 2000 р. Інститут проводив дослідження проблеми визначення концептуальних засад державної політики розвитку підприємництва, систематизації законодавства у сфері підприємницької діяльності.

Вчені Інституту продовжують розробку питань, пов'язаних з удосконаленням організації державного регулювання малого

підприємництва в Україні, вивченням стану та динаміки його розвитку Одержані під час дослідження результати покладено в основу пропозицій до законопроектів «Про загальні засади державної регуляторної політики у сфері підприємницької діяльності», «Про систему державної реєстрації суб'єктів господарської діяльності», «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва на 2000–2001 роки».

Значне місце в роботі науковців Інституту посідають питання перспектив удосконалення правового регулювання податкових відносин в Україні, розробки методологічних проблем реформування податкової системи. За підсумками цієї роботи Інститутом підготовлено низку наукових матеріалів: «Порівняльний аналіз проектів податкових кодексів України», «Використання податків для стимулювання науково-технічного розвитку», «Роль і місце податків у системі суспільних відносин», «Проблеми правового регулювання податкових відносин в Україні», «Методологічні проблеми реформування податкової системи в Україні». Одержані висновки були використані при підготовці деяких проектів законів, внесених на розгляд Верховної Ради України. Серед них такі, як: «Про громадські організації», «Про використання заощаджень громадян в Ощадному банку України», «Про банківську діяльність», «Про систему адміністративної юстиції України» та деякі інші.

Фахівці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності (директор — член-кореспондент В. І. Борисов) здійснювали наукові дослідження з дев'яти планових тем. Особливо слід відзначити таку фундаментальну тему, як «Кримінальне право України. Проблеми теорії і практики застосування» (науковий керівник — академік В. В. Сташис).

Робота над темою продовжувалася за двома основними напрямками: 1) злочини в сфері економіки; 2) тероризм і злочини терористичної спрямованості.

Метою дослідження першої підтеми є розробка проблеми кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, а також за суміжні з ними фінансові злочини. Результати роботи були висвітлені в главі «Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов и смежные с ними финансовые преступления» колективної монографії «Экономическая преступность, ее тенденции, причины и проблемы контроля».

Розпочаті розробки з проблем боротьби з економічною злочинністю, зокрема кримінально-правового захисту права власності в Україні та ринку цінних паперів, а також відповідальності за злочинні дії, пов'язані з банкрутством.

За другою підтемою досліджувалися проблеми концептуальної моделі понятійного апарату щодо тероризму. На базі порівняльного аналізу кримінального законодавства різних країн і міжнародних конвенцій були запропоновані заходи щодо удосконалення та уніфікації кримінального законодавства. Все це знайшло своє наукове відображення у монографії «Тероризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование».

Слід також відзначити фундаментальне дослідження, що виконується фахівцями зазначеного Інституту — «Судова влада та проблеми її формування і функціонування» (науковий керівник — академік Ю. М. Грошевий).

В межах цього дослідження робота проводилася за такими напрямками:

- виявлення функції судової влади та форм її реалізації;
- характеристика принципів дослідчого кримінального процесу;
- аналіз міжнародно-правових стандартів кримінально-процесуальної діяльності та ступінь їх імплементації у вітчизняне законодавство;
- виявлення сутності нових видів провадження по перевірці судових рішень;
- розробка критеріїв оцінки ефективності участі прокурора в суді першої інстанції;
- створення автоматизованої системи підтримки прийняття рішень при розгляді кримінальних справ у суді першої інстанції.

Помітним явищем у роботі цього Інституту стало дослідження таких наукових проблем, як:

- криміналістична характеристика злочинів, що вчиняються в кредитно-фінансовій сфері;
- кримінологічні проблеми збирання доказів технічними засобами у кримінальному процесі;
- кримінологічна характеристика злочинів, що посягають на особисту волю людини, та їх попередження;
- проблеми підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів по виявленню причин та умов, а також профілактиці економічних злочинів в Україні;



– проблеми імплементації міжнародних стандартів у кримінально-виконавчому законодавстві України;

– порівняльний аналіз законодавства держав Європи та США по боротьбі з організованою злочинністю у сфері економіки;

– удосконалення законодавства щодо статусу суб'єктів господарської діяльності та практики його застосування з метою попередження економічних правопорушень (у тому числі злочинів).

Низка розробок наших науковців знаходить широке застосування у законопроектних роботах. Вчені Академії докладають значних зусиль для створення сучасної законодавчої бази, здатної забезпечити подальший поступальний розвиток нашої держави, реформування українського суспільства та реалізацію положень Конституції України. Академіки В. Я. Тацій та М. В. Цвік, члени-кореспонденти О. Л. Копиленко та Ю. М. Тодика брали участь у розробці проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України за результатами Всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року». До речі, цей проект знаходиться на розгляді у Верховній Раді України.

Підготовкою проекту Цивільного кодексу України до третього читання у Верховній Раді України та розробкою «Прикінцевих положень» проекту Цивільного кодексу займалися академіки О. А. Підпригора та М. Й. Штефан, члени-кореспонденти Ч. Н. Азімов, Е. О. Дідоренко, Г. Л. Знаменський, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, М. М. Сібільов, Ю. С. Червоний та Я. М. Шевченко. У розробці проекту нового Цивільно-процесуального кодексу України брали участь академік М. Й. Штефан та член-кореспондент В. В. Комаров.

Доопрацювання та узгодження проектів Господарського і Цивільного кодексів здійснювали академіки О. А. Підпригора, В. К. Мамутов, член-кореспондент Г. Л. Знаменський.

У доопрацюванні проекту Кримінального кодексу України і його підготовці до третього читання у Верховній Раді України брали участь академіки М. І. Бажанов, В. В. Сташис, члени-кореспонденти Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.

Значний внесок члени Академії зробили у розробку проекту Закону України «Про прокуратуру України». Цей проект двічі обговорювався у відповідних парламентських комітетах, а також на нарадах прокурорів усіх областей України, в Кабінеті Міністрів України та комітетах, створених при віце-прем'єрах України.

Важомиим результатом діяльності Академії стала участь її членів у розробці проектів таких нормативно-правових актів: «Про судоустрій в Україні» (Ю. М. Грошевий), «Бюджетний кодекс»; «Про запобігання та протидію легалізації доходів, одержаних внаслідок вчинення правопорушень» (Л. К. Воронова), «Про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» (І. А. Тимченко), «Про порядок дострокового припинення повноважень Верховної Ради України» (В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика), «Про банківський кредит» (В. І. Семчик), «Кодекс законів України про працю» (нова редакція) (П. І. Жигалкін), «Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» (М. Л. Сегай), «Про органи самоорганізації населення» (В. Ф. Погорілко) та багато інших.

Важливою складовою участі членів Академії у розбудові держави є видання юридичної наукової та навчально-методичної літератури. Серед підготовлених вченими-правознавцями Академії видань, що вийшли з друку в звітному періоді, значне місце посідають монографії, підручники і навчальні посібники, збірники наукових праць, коментарі, популярні видання тощо. Можна сказати, що багато видань членів Академії задовольняють вчених-правознавців, професорсько-викладацький склад юридичних навчальних закладів, аспірантів, студентів, практичних працівників, юридичну громадськість. Тому не випадково ціла низка видань відзначена на III Всеукраїнському конкурсі як кращі видання 1999–2000 років.

Це такі видання, як: «Українська юридична енциклопедія» (Ю. С. Шемшученко та ін.); «Український парламентаризм: минуле і сучасність» (Ю. С. Шемшученко, О. М. Мироненко, В. Ф. Погорілко); «Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи» (В. І. Семчик, В. В. Цветков); «Президент України: конституційно-правовий статус» (Ю. М. Тодика); «Аграрне законодавство України: проблеми ефективності» (В. І. Семчик); «Курс історії держави і права України» (у 2-х томах, В. Я. Тацій, А. Й. Рогожин, В. Д. Гончаренко); «Кримінальний процес в Україні» (Ю. М. Грошевий); «Історія держави і права зарубіжних країн» (М. М. Страхов); «Фінансове право» (Л. К. Воронова); «Нотаріат і нотаріальний процес» (В. В. Комаров); «Аграрне право» (В. З. Янчук) та багато інших.

Загальна кількість видань, підготовлених за участю членів Академії, склала понад 900 друкованих аркушів. До речі, слід

зазначити, що членом-кореспондентом Ю. М. Тодикою лише за 2000 р. опубліковано наукової продукції близько 70 друкованих аркушів.

Значний внесок у видавничу діяльність Академії зробило видавництво «Право» (директор — А. М. Кумака), яке за короткий період свого існування стало одним із провідних видавництв України по випуску літератури з правової тематики. Тільки у 2000 р. видавництвом було підготовлено і видано більше 60 видань у десятиаркушевому обчисленні. Це є свідченням того, що видавництво з кожним кроком набирає сили, розширюється, зростають його потужність і професійна майстерність колективу.

В поточному році видавництво на високому науковому і поліграфічному рівні підготувало і випустило низку монографій, підручників, навчальних посібників, наукових збірників, іншої літератури з правової тематики.

У 1999 р. видавництво «Право» взяло під свій контроль підготовку і видання «Вісника Академії правових наук України». Це дало змогу на краще змінити художнє оформлення «Вісника», його редакційну підготовку. Вирішено питання про розповсюдження «Вісника» за передплатою. Він внесений до всеукраїнського каталогу як періодичне видання для передплати в усіх регіонах України.

Характеризуючи загальний стан Академії, не можна обминути і стан справ щодо участі її членів у підготовці та проведенні міжнародних, національних та регіональних конгресів, конференцій, семінарів, колоквиумів та «круглих столів». Організаторами їх проведення разом з Академією виступили: Кабінет Міністрів України, Верховний Суд України, Міністерство юстиції України, Академія державного управління при Президенті України, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Інститут законодавства Верховної Ради України, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Університет внутрішніх справ МВС України, Спілка юристів України, Українська правнича фундація, Українсько-Європейський консультативний центр з питань законодавства, Об'єднання «Верховенство права», Американська асоціація юристів, Всесвітня

організація інтелектуальної власності, Центр публічного права при Раді Міжпарламентської Асамблеї СНД та ін.

Серед найбільш представницьких наукових конференцій слід відзначити міжнародну науково-практичну конференцію «50 років Конвенції про захист прав людини та основних свобод і проблеми формування правової держави в Україні», яка відбулася 19–20 жовтня 2000 р. у м. Харкові в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого. В конференції взяли участь понад 160 науковців і практичних працівників, серед яких академіки і члени-кореспонденти НАН України та АПрН України.

Проведення цієї конференції стало одним із численних заходів, присвячених святкуванню європейською спільнотою 50-річчя прийняття Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Крім того, це значною мірою обумовлено необхідністю реального утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Конференція викликала великий інтерес серед учених, працівників органів законодавчої, виконавчої, судової влади та правоохоронних органів України, громадськості, преси.

Слід зазначити, що за участю Академії та її науково-дослідних інститутів у звітній період було проведено:

- міжнародну науково-практичну конференцію «Злочини проти особистої волі людини»;
- науково-практичну конференцію «Злочини у сфері кредитно-фінансової і банківської діяльності»;
- міжнародну конференцію «Міжнародний арбітраж: Україна-Швеція на порозі XXI століття»;
- «круглий стіл» «Концепції реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин»;
- науково-практичний семінар «Правові економічні та соціальні проблеми боротьби з корупцією в Харківському регіоні»;
- «круглий стіл» «Право і релігія»;
- науковий семінар «Цивільний і Господарський кодекси України: сфера правового регулювання».

30 листопада 2000 р. за ініціативою Академії, Кримінологічної Асоціації України і Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності у м. Києві відбувся перший з'їзд кримінологів України, у роботі якого взяли участь понад 250 учених-кримінологів та практичних працівників з усіх регіонів країни.

Що стосується зв'язків Академії з державними та недержавними інституціями України, країн СНД та далекого зарубіжжя, то, як і у попередній період, у звітному році вони набули подальшого розвитку. Особлива увага, як і раніше, приділялась зв'язкам з науковими організаціями. Зокрема, науковцями НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування проводилися робочі зустрічі з питань розробки і погодження проекту Кодексу основних правил поведінки державного службовця України з представниками Ради Європи, Центру прав людини Ноттінгемського університету, Вищої школи адміністрації та самоврядування Республіки Польща.

Міжгалузеве співробітництво НДІ вивчення проблем злочинності характеризується різноманітністю форм: участь у роботі різного роду комісій, бюро, груп, підготовка і подання органам державної влади аналітичних та доповідних записок, підготовка висновків до проектів нових законів, а також розробка пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

На подальший розвиток міжнародних наукових зв'язків учених Академії позитивно продовжують впливати й гранти зарубіжних наукових фондів та програм. Зокрема, науковці Академії у звітному періоді здійснювали конкурсні наукові дослідження за програмами «Американсько-українське партнерство», що проводиться Національним інститутом юстиції Департаменту юстиції США, конкурсу малих грантів Американського університету за грантом фонду «Верховенство права».

Слід зупинитися на фінансовому стані Академії. На 1 грудня 2000 р. Академію профінансовано із державного бюджету на суму 1586,9 тис. грн., що становить 97 відсотків. Як і в 1999 р., так і в 2000 р. у бюджеті Академії визначено окремим рядком видатки на заробітну плату разом з нарахуваннями на неї. Жорстка фіксація цих видатків значно обмежує можливості оперативного маневрування наявними коштами з метою підтримання наукових установ у складних економічних умовах.

Необхідно зазначити й те, що постановою Кабінету Міністрів України від 8 січня 2000 р. «Про вдосконалення системи головних розпорядників коштів державного бюджету» Академія правових наук України (до речі, як й інші галузеві академії) була виведена із переліку головних розпорядників державного бюджету нижчого рівня з підпорядкуванням Міністерству юстиції України. Таке становище ускладнило фінансування Академії

та її наукових установ. Протягом року фінансування за такими статтями видатків, як «Відрядження», «Послуги зв'язку», «Оренда приміщень», «Утримання транспортних засобів», «Поточний ремонт обладнання» та «Інші», практично не проводилося.

Ситуація з бюджетним фінансуванням, що склалася, безумовно, потребує рішучої активізації роботи всіх наукових установ та Президії Академії щодо залучення додаткових позабюджетних коштів. Йдеться передусім про участь у державних програмах виконання робіт за державними замовленнями та договорами, у міжнародних проектах.

Шановні вчені! 2001 рік буде дуже відповідальним у житті нашої держави. Винятково важливого значення набуває визначення всебічно обґрунтованого та стратегічно вивіреного курсу розвитку юридичної науки України, для чого доцільно розробити Концепцію розвитку юридичної науки на найближчу перспективу. Ідеологія цього документа розроблена з урахуванням положень виступу Президента України Л. Д. Кучми на науковій конференції «Україна: підсумки соціально-економічного розвитку та погляд у майбутнє» (16 листопада 2000 р.) і має містити такі основні положення.

1. В умовах розбудови демократичної правової державності в Україні актуальною є проблема підвищення ролі та відповідальності влади за цей процес. Зусилля членів Академії мають бути спрямовані на розробку наукової проблеми щодо підвищення ефективності можливостей різних гілок влади у формуванні національної правової системи України.

2. В юридичній науці повільно відбуваються зрушення в напрямку вивчення і сприйняття передового досвіду європейських країн у питаннях розвитку і функціонування права, його виваженої адаптації у національну правову систему. Кроки законодавця у цьому напрямку не завжди є вдалимими і прийнятними, та й правосвідомість громадян і державних службовців, суспільства в цілому поки що відстає навіть від новацій у законодавстві.

3. Одним з головних напрямків розвитку такої галузі науки, як «Історія держави і права України», повинні стати розробка та видання багатотомного монографічного дослідження «Історія українського права», для чого доцільно створити редакційну колегію і науковий колектив із провідних фахівців історії та теорії держави і права, інших провідних галузей права.

4. Актуальність дослідження проблем державно-правової конфліктології, вивчення конфліктів у конституційно-правовій

сфері обумовлені реальною ситуацією, що склалася в державі і суспільстві. Сучасні соціально-економічна і політична сфери в Україні характеризуються підвищеною конфліктністю, іноді конфронтаційністю, неузгодженістю, а в деяких випадках і не-прогнозованістю, що обумовлено низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників, реальними умовами перехідного періоду держави і суспільства.

5. Для науковців Академії, що досліджують питання місцевого самоврядування, актуальною є проблема оптимального розподілу та ефективної реалізації компетенції органів місцевого самоврядування в Україні. З цією метою доцільно поставити питання про підготовку колективної монографії «Проблеми розподілу та реалізації компетенції органів місцевого самоврядування».

З проблематикою щодо становлення місцевого самоврядування тісно пов'язані питання розвитку інституту комунальної власності. Насамперед постає проблема з'ясування сутності права комунальної власності. Чинна Конституція вказує на такий прояв публічної власності, як комунальна власність, але обмежується лише цією констатацією, не розкриваючи її сутності. Зрозуміло, що саме перед юридичною наукою постає завдання дослідження правової природи комунальної власності.

Останнім часом держава приділяє певну увагу питанням правових гарантій забезпечення свободи підприємницької діяльності. Про це свідчить факт реформування Держкомпідприємництва в Державний комітет з регуляторної політики. Можна навести низку указів Президента України, спрямованих на захист законних інтересів підприємців від безпідставного втручання в їх діяльність органів держави. Однак захист свободи підприємництва є окремим і вкрай актуальним об'єктом правового регулювання, що потребує цілісної системи правового забезпечення свободи підприємницької діяльності. У зв'язку з цим своєчасно видається ініціатива щодо розробки проекту Закону України «Про державні гарантії забезпечення свободи підприємницької діяльності».

Проведення адміністративної реформи в Україні надає особливої актуальності дослідженням, присвяченим удосконаленню інституту державної служби. Процес реформування системи державної служби, що відбувається в межах проведення адміністративної реформи, обумовлений як становленням де-

мократичної, соціальної, правової державності в Україні, так і її інтеграцією в політичні, економічні, соціальні структури об'єднаної Європи, входженням в її правовий простір. Реалізація цього завдання потребує від науковців Академії, її науково-дослідних інститутів активної участі у цьому процесі. Зокрема, існує потреба в науковому обґрунтуванні здійснюваних реформ; дослідженні процесу становлення і розвитку державної служби в Україні; проведенні порівняльного аналізу європейського законодавства з питань організації і функціонування державної служби на предмет використання передового зарубіжного досвіду для вдосконалення державних управлінських структур; розробці пропозицій щодо адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних правових, у першу чергу європейських, вимог і стандартів; виробленні напрямів реалізації стратегії реформування державної служби.

*Для науки міжнародного права* найголовніше завдання полягає у дослідженні проблем, пов'язаних з конкретною діяльністю України в процесі здійснення нею свого державного суверенітету в площині насичення його міжнародно-правовим змістом. Це має супроводжуватися розробкою сучасних теоретичних проблем міжнародного права разом з вивченням наукової міжнародно-правової спадщини.

До найбільш актуальних проблем міжнародного права, дослідження яких повинно бути в центрі уваги вчених Академії, слід віднести проблеми ефективного забезпечення виконання норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України. Процес інтеграції України у світову та європейську системи співробітництва в галузі права обумовив необхідність розробки та законодавчого закріплення принципово нових підходів до співвідношення міжнародного та внутрішнього права. У цьому зв'язку важливими є дослідження комплексу питань, пов'язаних з дією у національному законодавстві України міжнародного договірної та міжнародного звичаєвого права. Необхідно здійснити всебічне дослідження й проблем примату міжнародного права та імплементації багатосторонніх міжнародних договорів і норм міжнародного звичаєвого права до національного законодавства.

Іншою проблемою є виконання міжнародних зобов'язань України щодо стандартів Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Це особлива система забезпечення прав лю-



дини, істотною характеристикою якої є пряма дія рішень Європейського Суду з прав людини як прецедентного права. В цьому зв'язку специфічним питанням є як вироблення юридичного розуміння прямої дії рішень Європейського Суду, так і необхідність пристосування цих рішень, що діють у формі прецедентів, до кодифікованої правової системи України.

Є багато інших проблем, які заслуговують на увагу юристів-правознавців України, у тому числі вчених Академії правових наук України.

У зв'язку із наведеним Президія Академії підготувала проєкт постанови Загальних зборів «Про основні напрямки розвитку юридичної науки на рубежі століть», який потребує обговорення, затвердження та подальшого виконання.

# ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЧЕННЯ ПРО ДЕРЖАВУ І ПРАВО

*В. Селіванов*, член-кореспондент  
АПрН України

## Право як сфера свободи

*Людський вимір вітчизняної держави і права.* Одним з важливих напрямів демократичної трансформації українського суспільства є зміна ролі держави в її взаємовідносинах з суспільством, окремою людиною, громадянином. Йдеться не про відсторонення держави від загальнозначущих суспільних справ, а про змістовну переорієнтацію діяльності держави, насамперед на утвердження і забезпечення належних умов свободи для реальної реалізації конституційних прав людини і громадянина і виконання ними юридичних обов'язків перед суспільством. Саме тому однією з нагальних потреб сьогодення в Україні є заміна тоталітарної ідеології, філософії і практики домінування держави над людиною і суспільством в цілому ідеологією, філософією і практикою «служіння держави» законним інтересам, правам і свободам людини<sup>1</sup>.

Соціально-філософські конституційні засади вирішення цієї проблеми вже закладено як у державне, так і в суспільне життя. І цими засадами є ліберально-демократичні принципи, ліберально-демократична доктрина свободи, яка, як справедливо зазначає Ю. Тодика, дала змогу на концептуально новій основі закріпити в Конституції України низку демократичних норм, апробованих світовим політичним досвідом<sup>2</sup>. Це насамперед норми, пов'язані з поділом влади (ст. 6), верховенством права (ст. 8), з політичною, економічною та ідеологічною бага-

<sup>1</sup> Див.: *Авер'янов В.* Реформування українського адміністративного права: черговий етап // *Право України.* — 2000. — № 7. — С. 6–8.

<sup>2</sup> Див.: *Тодика Ю.* Конституція і правова держава // *Вісник Академії правових наук України.* — 2000. — № 1. — С. 43, 44.

томанітністю (ст. 15), невідчужуваністю і непорушністю прав людини (ст. 21), непорушністю права приватної власності (ст. 41) тощо. Ці та інші демократичні норми базуються на конституційному визнанні людини найвищою соціальною цінністю і відповідно пріоритету законних прав і свобод особистості перед обов'язками держави (ст. 3). При цьому слід нагадати, що ліберально-демократичні принципи свободи, які по суті лягли в основу як Концепції Конституції України, схваленої ще постановою Верховної Ради УРСР від 19 червня 1991 р. «Про Концепцію нової Конституції України», так і самої Конституції України 1996 р.

З огляду на основні положення Конституції України, спрямовані на регулювання процесів демократичної трансформації українського суспільства, перед вітчизняним державознавством і правознавством стоїть складне завдання розроблення сучасного світоглядного розуміння держави і права. Йдеться про необхідність розроблення філософії держави і філософії права, де б держава і право розглядалися під кутом зору насамперед людського (соціального) ціннісного виміру, забезпечення свободи.

**Невід'ємне право людини бути вільною особистістю.** Однією з найважливіших методологічних проблем філософії державознавства і правознавства, яка має вирішуватися на стику раціональних і ірраціональних підходів, є проблема опосередкування правом і державою свободи в суспільстві, взаємозв'язку свободи волі і рівноправності людини, свободи волі та її обмеження тощо. Шляхи вирішення цієї проблеми ґрунтуються на розумінні того, що свобода в суспільстві завжди взаємопов'язана з правом не тільки як системою загальнообов'язкових юридичних норм, а й як однією з соціально-регулюючих засад життєдіяльності людей, яка обмежує свавілля в поведінці учасників співжиття.

Проблема свободи не є новою. Вона, як вбачається, є найскладнішою у сфері уможливлення. Прагнення до суспільної свободи та її забезпечення спостерігається на всьому шляху становлення і розвитку homo sapiens. «По суті, — писав О. Герцен, — усі форми історичні — volens-polens — ведуть від одного звільнення до іншого»<sup>1</sup>. «Свобода, — зазначав А. де Токвіль, — являла себе людям у різні часи і у різних формах; вона не пов'язана виключно з будь-якою однією формою соціального устрою і

<sup>1</sup> Герцен А. И. Письма к путешественнику // Сочинения: В 2-х т. — М., 1986. — Т. 2 — С. 544.

зустрічається не тільки у демократичних державах»<sup>1</sup>. Свого часу прагнення до свободи відобразилося у принципах політичної демократії, економічного лібералізму, відділення церкви від держави, індивідуалізму в приватному житті, навіть у комуністичних принципах панування суспільних інтересів над індивідуальними. Більш того, в процесі зміцнення прагнення до свободи воно віддзеркалилося у самостійному принципі свободи, який пронизує всю сферу життєдіяльності людства на всьому шляху його історичного розвитку. Але в умовах перехідного періоду від тоталітарного суспільства до демократичного проблема свободи і несвободи звучить по-іншому, вона набагато складніша і відрізняється від такої ж проблеми, джерелом виникнення якої і спроб її вирішення був еволюційний шлях розвитку суспільства<sup>2</sup>.

У XVIII ст. бурхливо увійшло твердження, яке сьогодні стало всесвітньовідомим, що «людина народжується вільною, проте всюди вона у кайданах»<sup>3</sup>. Як видається, славетність цього твердження і спрощеність його змісту певним чином дорівнюють один одному. Ж. Ж. Руссо своєю тезою про свободу видавав скоріше бажане за дійсне. Бо свобода, як зазначав Г. Федотов, «...є пізною і витонченою квіткою культури»<sup>4</sup>. Людина стає вільною особистістю тільки в процесі розвитку культури суспільного життя, і лише на її вершинах знаходить своє вираження, свої найвищі прагнення і можливості, усвідомлює обмеженості, тобто стає повністю людиною. Саме у цьому розумінні Гегель зазначав, що «всесвітня історія являє собою *pid* розвитку принципу, зміст якого є свідомість свободи»<sup>5</sup>. «Всесвітня історія є прогрес у свідомості свободи, — прогрес, який ми повинні пізнати у його необхідності»<sup>6</sup>. Філософ наголошував, що «лише у греків з'явилася свідомість свободи, і тому вони були

<sup>1</sup> *Токвиль Алексис де*. Демократия в Америке. — М., 1994. — С. 372.

<sup>2</sup> Див.: *Цветков В. В.* Суперечливість сучасної класичної демократії // *Правова держава*. — К., 2000. — Вип. 11. — С. 11.

<sup>3</sup> *Руссо Ж. Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права // *Об общественном договоре. Трактаты*. — М., 1998. — С. 198.

<sup>4</sup> *Федотов Г. П.* Рождение свободы // *Судьба и грехи России (Избр. статьи по фил. русск. истории и культуры): В 2-х т.* — СПб., София, 1991. — Т. 2. — С. 251; Аналогічна оцінка свободі дається і С. О. Левицьким, який визначає свободу як «...тонкий і досить крихкий плід культури» (*Левицький С. А.* Трагедия свободы. — 2-е изд., фототип. — Германия, 1984. — С. 292).

<sup>5</sup> *Гегель Г. В. Ф.* Лекции по философии истории. — СПб., 1993. — С. 105.

<sup>6</sup> Там само. — С. 72.

вільні, але вони, як і римляни, знали тільки, що *деякі* (виділено мною. — В. С.) вільні, а не людина як така. Цього не знали навіть Платон і Аристотель»<sup>1</sup>.

У процесі розвитку людства свобода стає однією з абсолютних, вищих соціальних цінностей і принципом життєдіяльності людини. Саме тому, як справедливо зазначає В. Нерсисянц, свобода може «...служити критерієм людського прогресу, в тому числі і в галузі державно-правових форм»<sup>2</sup>. В цьому сенсі гасло Великої французької революції «Свобода, рівність, братерство» може розглядатися як таке, що увібрало у себе дійсну сутність розвитку людини і людства. Реалізація змісту цього гасла не тільки залишається на порядку денному, а й стає умовою існування людства у ХХІ ст.

Цільова спрямованість становлення сучасного українського права щодо утвердження і забезпечення законних інтересів, прав і свобод людини, сутність якої закріплено у нормах Конституції України, впливає з фундаментальної якісної характеристики людини як найвищої соціальної цінності. Людина в силу свого безумовного значення має невід'ємне право на існування і вдосконалення, бути в суспільстві вільною особистістю. Проте для того, щоб це моральне право індивіда було гарантованим у процесі своєї реалізації, а не пустим звуком, воно має бути захищеним від зовнішніх випадковостей і чужого свавілля. А це передбачає певне обмеження особистої свободи або природних прав людини, підкорення особистісного начала вимогам загального блага, надособистісного забезпечення публичних інтересів, що виникають із потреби забезпечення і захисту цілості і динаміки суспільної форми життя, яке передбачає розвинуту і вільну від егоїзму індивідуальність. Тобто, таке обмеження має по суті не стільки зовнішній, довільний характер, скільки внутрішній, об'єктивно обумовлений закономірностями організації суспільної комбінованої співпраці і співжиття багатьох. Певне обмеження особистої свободи індивіда — передумова певної свободи інших. Якщо будь-який індивід бажає скористатися можливістю реалізації свого певного природного права, здійснювати вільно певні діяння, то він має визнати

<sup>1</sup> Гегель Г. В. Ф. Лекции по философии истории. — С. 71.

<sup>2</sup> Нерсисянц В. С. Социалистическое правовое государство: концепции и пути реализации. — М., 1990. — С. 36.

основні вимоги, обумовлені загальним суспільним інтересом, загальним благом, яким є забезпечення свободи і цілості суспільства. Задоволення останніх і є головною передумовою здійснення окремою людиною своїх прав і забезпечення своєї свободи.

Обмеження приватної свободи діянь окремого індивіда вимогами публічного інтересу (загального блага) або, інакше кажучи, певне за даних обставин місця і часу врівноваження приватної свободи і загального блага, встановлення формальної рівності в суспільних відносинах становить сутність системи позитивного права або окремого юридичного закону як невід'ємної складової правового порядку. Чинне право називається позитивним, бо воно потенційно має силу примусу і не тому, що воно розумне, а тому, що воно є, діє, виступає нормативною формою виразу свободи, через впровадження в життя формальної рівності людей. Виходячи з того, що право є свободою, обумовленою юридичною рівністю, можна зробити висновок, що свобода є необхідним змістом будь-якого права, а рівність між суб'єктами права виступає необхідною формою. Якщо відняти свободу у людей, то право стає своєю протилежністю, тобто насильством<sup>1</sup>.

Однак, щоб позитивне право діяло ефективно, було розумним, забезпечувало в суспільстві порядок і свободу, воно має спиратися на правосвідомість людини, певне знання нею пізньої необхідності. Свобода, яка одержує у праві свою нормативну форму виразу, полягає не в уявній незалежності від об'єктивних закономірностей буття, а в пізнанні цих закономірностей, зокрема необхідності, і в заснованій на цьому знанні можливості свідомо регулювати суспільні відносини, спрямовувати дію юридичних актів у необхідному для розвитку суспільства напрямі, користуватися благами права.

**Правовий статус особистості як складова юридичного порядку.** Складовою частиною системи позитивного права є правовий статус особистості, який виконує в державно організованому суспільстві роль відносно самостійного регулятора суспільних відносин. Правовий статус — це соціально допустимі і необхідні можливості, потенції особистості не просто як індивіда, а як громадянина держави. Правовий статус особистості, підґрунтям якого є фактичний соціальний статус, тобто її реальне станови-

<sup>1</sup> Див.: Соловьев В. С. Критика отвлеченных начал // Собр. соч. — Брюссель, 1966. — Т. 2. — С. 154.

ще в цій системі суспільних відносин, яке характеризується такими загальнолюдськими цінностями, як рівні можливості, справедливість, свобода думки, вибору, дії тощо, являє собою сукупність прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особистості, які визнаються і гарантуються державою<sup>1</sup>. Правовий статус відображує і закріплює за допомогою юридичних норм галузей публічного і приватного права вихідні засади правоздатності людини і громадянина в процесі їх участі як суб'єктів тих чи інших юридичних відносин, тобто в процесі взаємовідносин окремих індивідів між собою, між державою і особою. Формально правовий статус особистості становить юридичне підґрунтя і засіб стимулювання соціальної активності як безпосередньо конкретної людини і громадянина, так і органів публічної влади. Так, права і свободи людини і громадянина та їх гарантії мають визначати зміст і спрямованість діяльності Української держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України). Якщо норми публічного, зокрема конституційного, адміністративного, кримінального права тощо, покликані захищати загальні блага всього суспільства і кожної окремої людини і громадянина і закріплюють насамперед конституційні основи правового статусу людини і громадянина, то норми галузей приватного права покликані конкретизувати порядок і умови реалізації цього статусу і встановлювати інші права і свободи людини, не передбачені Основним Законом, але не суперечать йому. Встановлюючи у ст. 22 Конституції України норму, відповідно до якої закріплені цією Конституцією права і свободи людини і громадянина не є вичерпними, законодавець у цій же статті зробив два застереження. По-перше, «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані» і, по-друге, «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускаються звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Тобто, важливу ознаку правового статусу особистості, підґрунтям якого є її конституційні права, свободи, законні інтереси, обов'язки як офіційна міра належної поведінки, становить його відносна стабільність, незмінність. Правовий статус особистості як елемент існуючого правопорядку уособлює певним чином відповідний рівень розвитку суспільного ладу і державного устрою.

<sup>1</sup> Див.: *Витрук Н. В.* Правовой статус личности в СССР. – М., 1985. – С. 8–9.

Дійсно, держава, визнаючи певні права, свободи, інтереси людини і громадянина, які вона закріплює в юридичних актах, має забезпечувати їх захист незалежно від наслідків реалізації тих рішень, які приймаються уповноваженими представниками публічної влади і впливають на реальний стан розвитку суспільства, добробут народу. Проте реальні можливості економічних і владних відносин в країні вносять певну корекцію в формалізований правовий стан. Отже, сутність і зміст останнього не можуть бути правильно розкриті і зрозумілі, а тенденції його розвитку спрогнозовані без урахування сутності того суспільного ладу і рівня розвитку державного устрою, в умовах яких він функціонує.

Світоглядною основою становлення і розуміння юридичного інституту правового статусу особи по суті є філософсько-правове вчення про свободу як природний стан людини і одна з її найвищих соціальних цінностей (принципів).

В умовах первіснообщинного суспільства індивід ще не виокремлював себе із соціального цілого, а об'єктивно необхідна спрямованість спільної діяльності забезпечувалася головним чином елементарними, але найсуворішими заборонами (табу), які склалися стихійно. З удосконаленням знарядь праці, ускладненням потреб спільної діяльності, спілкування та людського співжиття, подальшим процесом суспільного поділу праці, що супроводжувався розвитком суспільної свідомості, нагромадженням суспільного досвіду, трансформацією суспільних відносин, зокрема відносин володіння у відносини власності, розвитком відносин обміну тощо, виникла потреба у різноманітних зовнішніх, стосовно конкретного соціуму, суспільних зв'язках і відносинах. Цей процес супроводжувався подальшим формуванням особистості людини, усвідомленням індивідами свого «я», своїх обов'язків перед іншими індивідами і соціумом (родом, плем'ям). Ці соціальні зміни покликали до життя формування таких соціальних норм, що, крім заборон і обов'язків, включали певні права індивідів, дозволи, які забезпечували їм можливість активного вибору варіантів дій у процесі прийняття рішень у різноманітних життєвих ситуаціях. Встановлювані у тій чи іншій нормі поведінки однаковий масштаб і міра свободи волі особистості вже не тільки забезпечували їй певну самостійність у процесі спільної діяльності і співжиття з іншими людьми, а й означали принципове заперечення сваволі та при-



вілеїв окремих осіб. Обумовлені суспільними потребами фіксовані у нормі масштаб і міра свободи індивіда, які відповідали загальній волі певного соціального утворення, викликали своє суспільне визнання і відповідне ідеологічне обґрунтування як виправданої більшістю моделі поведінки. Звідси адекватна реалізація встановленої в нормі міри свободи волі індивіда оцінювалася соціумом, членом якого був цей індивід, як правомірна поведінка. Норми поведінки, що включали в себе обов'язки і права окремих індивідів у процесі їх співжиття і спілкування, доповнювалися їх відповідальністю перед соціумом, влада якого над індивідом, як і раніше, була безроздільною, набували характеру правових, розглядалися останнім як справедливі. Проте ці норми виступали вже не тільки засобом підпорядкування поведінки окремих індивідів загальним інтересам і цілям, обумовленим об'єктивними закономірностями довкілля й організації спільної праці і співжиття, а й засобом реалізації їх певної свободи волі у процесі досягнення загальних цілей, забезпечення загального порядку співжиття, що припускав обов'язкове запобігання і недопущення сваволі та привілеїв окремих осіб. Саме тому римські юристи вважали, що «свобода — справа суспільна, а не приватна» («*Libertas causa publica censetur, non privata*»).

По суті, право споконвічно забезпечувало у певному соціальному утворенні масштаб і міру справедливої можливості реалізації приватних інтересів окремих індивідів. Воно виконувало функцію офіційного мірила соціальної свободи, показника меж належного і можливого. Це дає підставу сприймати право як сферу і форму свободи людей, тобто свободу волі окремого як підвладного індивіда, так і волі реального суб'єкта влади і управління, що не було на шкоду іншим і соціальному утворенню в цілому. Дозволи і заборони як норми права виступали елементами нормативної структури оформленості свободи в суспільному бутті людей. Вони мовби окреслювали межу досягнутої свободи волі, простір якої людині невідомий, межу між несвободою і свободою на відповідному щаблі історичного розвитку. В цьому розумінні можна говорити про принцип права свободи. Але пройшли століття, перш ніж склалися чіткі уявлення про правовий зміст свободи та її співвідношення з державною владою, законом. «Свобода, — зазначав римський юрист Флорентин, — є природна здатність кожного робити те, що йому завгодно, якщо це не заборонено силою або правом»

(«*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*»)<sup>1</sup>.

«Право свободи» розглядалося політичними мислителями і філософами XVIII ст., зокрема Монтеस्क'є і Руссо, як основне з усіх природних прав людини, найвищий принцип, в якому всі види людського існування розчиняються у своїй основі, постійно суперечать один одному, стикаються між собою, переходять один в одного. Вперше формально розгорнуте закріплення природно-правового розуміння свободи як принципу відбувається в XVIII ст. у Декларації незалежності США 1776 р., де, зокрема, проголошено: «Ми виходимо з тієї самоочевидної істини, що усі люди створені рівними та наділені їх Творцем певними невідчужуваними правами, до числа яких належать життя, свобода і прагнення до щастя. Для забезпечення цих прав людьми засновуються уряди, які черпають свої законні повноваження зі згоди тих, ким вони керують. У разі, якщо яка-небудь форма уряду стає згубною для самих цих цілей, народ має право змінити або скасувати її та створити новий уряд, заснований на таких принципах і формах організації влади, котрі, як йому здається, найкращим чином забезпечать людям безпеку та щастя».

У 1789 р. у Франції приймається Декларація прав людини і громадянина, яка по суті стала архетипом усіх наступних декларацій прав та свобод людини і розглядається сьогодні як велике юридичне надбання людства у сфері свободи і персоналізму. Вона була тісно пов'язана не тільки з філософією просвітників, а й з чинними американськими деклараціями, в яких були вже визначені деякі права і свободи людини, наприклад, право народу на зміну уряду і форми правління, свобода слова і друку (йдеться про Декларацію прав Вірджинії 12 червня 1776 р. і Декларацію про американську незалежність 4 липня 1776 р.).

Декларація прав людини і громадянина 1789 р. проголосила принцип народного суверенітету і визначила коло невід'ємних прав людини і громадянина: юридичну рівність, свободу, власність та опір пригнічуванню тощо. На підставі норм цієї Декларації в 1791 р. Французька республіка ухвалила Кримінальний кодекс і почала формувати і здійснювати свою пенітенціарну політику, основні засади якої становило визнання,

<sup>1</sup> Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Digestы Юстиниана. — М., 1997. — С. 169.

що: закон встановлює покарання лише суворо і безспірно необхідні; закони зворотної сили не мають; схожі злочини спричиняють схожі покарання; смертна кара або кара, що ганьбить, не можуть переносити ганьбу на родину засудженого; повна конфіскація майна засудженого забороняється; кримінальне переслідування сторони закінчується зі смертю цієї сторони; немає злочину, якщо немає закону; діє презумпція невинності. Головною рисою кримінального процесу стало встановлення залежності суворості покарання відповідно до тяжкості злочину. Кримінальний кодекс Франції, який набув свого остаточного вигляду у 1810 р., чинний і до сьогодні, безумовно, з численними виправленнями.

На базі Декларації 1789 р. був ухвалений і Цивільний кодекс 1804 р., у складанні якого активну участь брав Наполеон. Цивільний кодекс, чинний до сьогодні, був покликаний висловити дух революції. Він забезпечував міцний захист прав власності і свободи угод. Право власності тлумачилося у широкому розумінні як право володіння, користування і розпорядження своїм майном на свій розсуд, за винятком випадків, передбачених законом. Щодо свободи угод, то було сформульоване загальне зобов'язальне право — правила, що застосовувалися до усіх видів угод, і договірні зобов'язання будувалися за намірами сторін. У деліктному праві було встановлено принцип, згідно з яким відповідальність мала кваліфікуватися за наміром особи: особа, яка зашкодила, не повинна нести цивільно-правову відповідальність перед потерпілою особою, якщо тільки її наміром не було завдавати шкоди або якщо вона зашкодила через недбалість. Важливі зміни відбулися у шлюбборозлучних справах, де шлюб розглядався як і будь-яка інша цивільно-правова угода.

Зазначені документи, основні положення яких чинні і донині, заклали фундамент сучасного цивілізованого демократичного правового порядку. Зміст норм цих документів започатковує основи демократичної, правової держави.

В подальшому ідея свободи як природного права людини знайшла свій розвиток у працях І. Канта, де вона пов'язувалася не тільки з властивістю волі всіх розумних істот, а й з юридичною рівністю людей, їх вільними стосунками, забезпеченням зовнішньої автономії, недоторканності особистості, яка в свою чергу повинна бачити в іншій людині не засіб, а мету. «...Усі розумні істоти, — писав І. Кант, — підпорядковуються закону,

відповідно до якого кожна з них поводитися із собою і з усіма іншими *не тільки як із засобом*, але також *як з метою самою по собі*<sup>1</sup>. Він стверджував, що кожна розумна істота, яка володіє волею, зв'язана з ідеєю свободи і діє відповідно до цієї ідеї. Філософ вважав, що свобода є єдиним природженим правом людини. «Свобода (незалежність від примусового свавілля іншого), — зазначав він, — оскільки вона сумісна зі свободою іншого, згідно із загальним законом, і є цим єдиним первісним правом, притаманним кожній людині в силу її належності до людського роду»<sup>2</sup>. Але мислитель органічно пов'язував свободу як природне право людини з юридичним законом, який, певним чином обмежуючи свободу індивіда, разом з тим становив, на його думку, основу законодавства, що забезпечує життєдіяльність громадянського суспільства. До того ж він наголошував: «...щоб закон був дійовим, а не пустою декларацією, до нього має приєднатися дещо середнє, а саме *влада*, яка у поєднанні із свободою і законом забезпечить успіх цим принципом»<sup>3</sup>. При цьому Кант наводив декілька можливих комбінацій взаємозв'язку влади зі свободою і законом. «А. Закон і свобода без влади (анархія). В. Закон і влада без свободи (деспотизм). С. Влада без свободи і закону (варварство). D. Влада зі свободою і законом (республіка)»<sup>4</sup>. І тільки останню комбінацію він визнавав такою, що заслуговує назви істинного громадянського суспільства, де забезпечуються свобода і юридична рівність людей.

**Свобода волі та її обмеження.** Індивідуальна воля у суспільному житті проявляється у процесі зіткнення її з волею інших осіб у формі свободи або обмеження волі. Свобода волі є сутнісною ознакою права, що протистоїть характеристиці як неволі обмеженню волі.

Свобода волі — це одна з центральних категорій філософсько-правового розуміння проблеми обумовлення і необхідності обмеження реалізації мети діяння певної особи. З точки зору права свободу волі можна визначити як здатність і можливість особи робити власний вибір і поводити себе відповідно до влас-

<sup>1</sup> Кант И. Основоположения метафизики нравов. 1875 // Сочинения: В 8 т. — М., 1994. — Т. 4. — С. 210.

<sup>2</sup> Кант И. Метафизика нравов // Там само. — Т. 6. — С. 261.

<sup>3</sup> Кант И. Антропология с прагматической точки зрения. 1798 // Там само. — Т. 7. — С. 372–373.

<sup>4</sup> Там само. — С. 373.

них інтересів та цілей за умови визначеності відповідних прав, обов'язків, відповідальності та гарантій.

Свобода волі як соціальне явище — фундаментальна основа будь-якого відкритого громадянського суспільства, демократичної, соціальної, правової держави. Визнання вольової природи права як однієї з його головних ознак міститься у різноманітних визначеннях і характеристиках права як: волевстановчих положень — Аристотель, Гроцій та ін.; виразу загальної волі — Руссо; класової волі — Маркс, Ленін та ін. У реальному житті свобода волі знаходить свій вираз у законодавчому закріпленні прав, свобод, обов'язків та відповідальності людини і громадянина.

Свобода волі органічно пов'язана насамперед з реальними соціальними потребами та інтересами, які у кінцевому рахунку визначаються головною метою існування людської спільноти — всебічним розвитком людської особистості. Останній в умовах конкретної спільноти вимагає в свою чергу дотримання певної комбінації умов, у тому числі нормативних, які на певному історичному етапі розвитку цієї спільноти можуть дещо обмежувати досягнення цієї мети. Це, в свою чергу, фактично і обумовлює необхідність вибору індивідом конкретних варіантів поведінки. Свобода вибору варіанта поведінки передбачає перш за все усвідомлення індивідом зовнішніх меж реалізації його певних бажань. Проте це усвідомлення обумовлене і внутрішніми чинниками цього конкретного індивіда. Йдеться, зокрема, про здатність людини мотивувати свій вибір мети і моделі поведінки, що ґрунтується як на її внутрішній моральній культурі, так і на зовнішніх соціальних цінностях, у тому числі правових нормах, які роблять можливим спільне існування людей. Вибір людиною власного варіанта поведінки завжди здійснюється в умовах обмеження певних чинників (матеріального і нематеріального характеру), визначених, по-перше, об'єктивними можливостями задоволення індивідуальних потреб і інтересів; по-друге, юридичним законом; по-третє, вимогами моралі, суспільного порядку і загального блага. Але поняття «свобода вибору» не вичерпує поняття свободи волі як соціального явища. Необхідно, щоб усвідомлене бажання вибору було трансформоване в реальну мету діяння людини, яка до того ж відповідала б можливості реалізації цього вибору, тобто за цих умов (реалізація бажання) актуалізується проблема свободи діяння.

Свобода діяння як форми існування свободи волі по суті є практична можливість її прояву з точки зору як внутрішньої моральної межі самої людини, так і існуючих зовнішніх обмежень (зокрема, мається на увазі юридична межа).

Вільна особистість має можливість і повинна визначити свою поведінку в певному напрямі, обирати її в межах комбінації об'єктивних умов і суб'єктивних чинників. Проте цей стан вибору свідчить лише про існування можливості свободи волі, але не є джерелом її утворення. Будь-який вчинок, діяння індивіда є не тільки утвердженням значущості людини як такої, а й актом добровільного визнання певних соціальних цінностей, зокрема моральних і юридичних норм, які є пріоритетними в цьому суспільстві і якими керується ця людина в процесі здійснення певного вчинку. Однак вільною та істинною воля стає тоді, коли вона не тільки дійсна, а й необхідна. Але така свобода спостерігається лише на рівні окремо взятого індивіда. На рівні ж суспільства, коли об'єднати юридичні факти (як результати прояву свободи волі окремих індивідів) одного й того ж виду та розглянути їх як певне соціальне явище, можна спостерігати лише загально визначену спрямованість дії волевиявлення суспільства. Те ж, що пов'язане з виявом свободи волі конкретного індивіда, трансформується лише в свободу суспільства (громадянське суспільство). Без умов реалізації свободи волі окремого індивіда громадянське суспільство неможливе. Якщо розглядати проблему свободи волі на рівні первинних юридичних явищ (норма права, судові рішення), то існуючі концепції праворозуміння (легізм, юснатуралізм, юридичний лібертаризм тощо) трактують ці норми, рішення як акти суверенної волі, що має своїм підґрунтям лише або психологічні мотиви, або метафізичні настанови, які аж ніяк не пов'язані з об'єктивною причинністю. Але вплив причин, наприклад, географічного, економічного, культурного характеру тощо, на зміст норми права чи судового рішення як певної закономірності був доведений світовою практикою і визначений ще Ш. Монтеск'є. Саме останній був фундатором натуралістичної теорії впливу на суспільство клімату, ґрунту і рельєфу поверхні території.

Факт проголошення законодавцем певної межі свободи волевиявлення особи вимагає і від держави відповідних реальних гарантій щодо забезпечення і здійснення цієї свободи. Гарантії ж свободи в будь-якій спільноті залежать від комплексу

матеріальних і духовних чинників і, головне, їх комбінації, зокрема, від рівня правової культури як прояву перш за все загальної культури, рівня стану добробуту конкретної спільноти як прояву дії матеріальних і духовних чинників розвитку суспільства. Отже, воля законодавця, судді чи будь-якої іншої уповноваженої особи є проявом і суб'єктивного, і об'єктивного — уповноважена особа виражає і свою власну волю, хоча формально позбавлену певної індивідуальності, і чинники, які діють у суспільстві поза її власною волею.

За умов суспільного життя свобода волі не може бути абсолютним, нічим не пов'язаним, нічим не обмеженим явищем. Тому в конкретних відносинах, що виникають, свобода волі кожної сторони завжди обмежена, з одного боку, загальним рівнем розвитку і характером цього певного суспільства та існуючої державної влади, а з іншого — свободою волевиявлення, поведінки інших суб'єктів суспільного життя. Обмеження волі — це, по суті, прояв рівня суспільної (індивідуальної чи колективної) правосвідомості. Йдеться про рівень, визначений в чинних юридичних актах, пануючих нормах моралі.

Фактично сама людина і лише вона (саме в цьому полягає соціальна природа свободи) здатна обмежити свою волю. Визнаючи загальні цінності суспільства, фактично набуваючи нових знань про реальність, людина корегує свою систему цінностей (ідеальний стан — повна тотожність особистого рівня моральності загальному, фактично — рівень і ступінь розуміння загального є своєрідним критерієм оцінки рівня і напрямку розвитку як певної спільноти, так і певної особистості). «Зазвичай, — наголошує Гегель, — людина вважає, що вона вільна, якщо їй дозволено діяти на власний розсуд, хоча саме у стані такого свавілля і міститься причина її несвободи. Якщо я бажаю розумного, то я дію не як уособлений індивід, а у відповідності з поняттям моральності взагалі; у моральному вчинку я стверджую вагомість (значущість) не самого себе, а суті. Вчиняючи щось хибне, людина найбільше виявляє свою уособленість... Коли видатний митець завершує своє творіння, можна сказати: так, таким воно повинно бути; тобто, уособленість митця повністю зникає і у творі не виявляється будь-яка манера. У Фідія немає своєї манери, сам образ існує та живе в камені... Якщо при тлумаченні свавілля зупинитися на тому, що людина може бажати того чи іншого, то це, справді, є її свобода; однак якщо

завжди пам'ятати, що зміст вже наданий, то людина керується ним і саме в цьому аспекті є вже невільною»<sup>1</sup>.

Будь-який вольовий акт містить: прагнення як активну форму до мети (бажання, хотіння як пасивна форма); усвідомлення значущості та необхідності цих прагнень (мотивація) і самої мети; виявлення шляхів і засобів досягнення цієї мети; прийняття рішення щодо досягнення мети. Важливою передумовою досягнення мети, тобто певного діяння, є свобода вибору варіанту поведінки. З точки зору права будь-який вольовий акт можна розглядати як взаємодію трьох складових: бажання як певного прояву свідомості, зокрема правосвідомості, конкретної особи; стимулу (позитивний чи негативний) як прояву правосвідомості суспільства, що відбивається в законодавстві і орієнтує певним чином систему цінностей конкретної особи на об'єктивно обумовлену і загально визнану систему соціальних цінностей цього суспільства; акта волевиявлення особи у конкретному діянні, ступінь свободи прояву якого залежить, зокрема, від реально існуючого політичного режиму і юридичного порядку, обумовлених принциповою структурою економічної, політичної і юридичної систем з відповідним визнанням у суспільстві ролі свободи людини як суб'єкта права.

Фактично воля — це здатність особистості здійснювати регуляцію і саморегуляцію своєї поведінки; це вищий рівень регуляції особистості, який протистоїть імпульсивним спонуканням, що стихійно утворюються. «Воля людини, — писав А. Шопенгауер, — є її дійсне «я», дійсне ядро її як істоти: тому вона складає основу її свідомості як дещо абсолютно надане та суще, далі чого вона йти не може. Адже вона сама є така, як вона хоче, а хоче, як вона бажає»<sup>2</sup>. Мабуть, тому навіть хвора свідомість, то є свідомість. Єдине те, що вона не може оцінити наслідків своєї дії. Саме тому, як видається, у праві існує як поняття правоздатності, так і поняття дієздатності. Це твердження на користь того, що вольовий акт — це перш за все акт свідомості, який виникає з приводу будь-чого, що належить до усвідомлення інших речей, тобто об'єктів пізнавальної властивості людини. Будь-яке діяння — це насамперед наслідок процесу мислення, достовірність якого випробується реальністю; людина пізнає світ шляхом його опредмечування та розпредмечування. Тобто, дійсність існує не тільки поза людиною, яка, до речі, сама є орга-

<sup>1</sup> Гегель Г. В. Ф. *Філософія права*. — М., 1990. — С. 81.

<sup>2</sup> Шопенгауер А. *Свобода воли и нравственность*. — М., 1992. — С. 59–60.



нічною складовою цієї дійсності, а й в самій людині. Будь-яка активність людини це поштовх до нового етапу пізнання людиною Світу через себе, у собі; недарма у стародавніх греків існувало розуміння двох Всесвітів: малий (людина) та великий (космос).

Юридичною межею індивідуальної свободи особистості, її волі є суб'єктивні права. Проте вона виявляє себе як правове явище лише тоді, коли не суперечить прояву волі інших окремих індивідів або загальній волі будь-якої соціальної цілості. Невипадково правове значення юридичного закону шукається багатьма представниками філософії і теорії права у сфері визначення певних меж поведінки людини, які вона не повинна переступати у вільному користуванні своїми потенційними можливостями. Найяскравішим прикладом цього може бути сфера приватного, зокрема цивільного, права, де будь-яка юридична угода, що відповідає загальному рівню правової культури, є виявом волі, що має ті юридичні наслідки, яких бажають учасники угоди, і настільки, наскільки вони цього бажають. Формою узгодження волі учасників угоди є договір, який утворює і визначає конкретне коло прав і зобов'язань. Вирішення певних суперечностей, що виникають під час реалізації сторонами своїх прав і виконання зобов'язань перш за все полягає у з'ясуванні та усвідомленні недоговореної та неясної (невизнаної) волі сторін, виявленні дійсної волі сторін, тобто досягненні найбільшої відповідності фактичного прояву волі (зовнішня форма) дійсній волі учасників угоди (внутрішня форма). Це в свою чергу призводить до виникнення питання про сумнівність поведінки учасників угоди та інтерес третіх осіб, яке тісно пов'язане з важкою і складною (метафізичною за своєю природою) проблемою свободи волі. На процес реального волевиявлення впливає низка чинників (соціально-економічного, політико-правового, морального плану тощо), від яких залежать мотивація поведінки, її мета, вибір варіанта діяння та ін., що обумовлені не стільки змістом самого вчинку, скільки його оцінкою, що здійснюється як самою особою, так і суспільством. Особливо гостро це питання постає у сфері кримінального права, норми якого спрямовані на чітке визначення межі недозволеного діяння і відповідної кари у разі її порушення. В кримінальному праві існує поняття злочинної волі, що охоплює не лише безпосередній внутрішній прояв рішучості, а й внутрішній стан злочинця, мотиви вчинення злочину і усвідомлення ним наслідків своїх дій.

*Надійшла до редколегії 10. 10. 2000*

В. Колісник, доцент НЮА України

## Національний суверенітет та право нації на самовизначення

Право нації на самовизначення — провідне право серед колективних прав. Основні права нації — це «певні можливості кожної нації (народу), які необхідні для нормального її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними й рівними для всіх націй (народів)»<sup>1</sup>. П. Рабінович поділяє права нації на фізичні, етнічні, культурні, економічні та політичні права, серед яких виокремлює право на самовизначення як одне з «найважливіших, визначальних основних прав нації (народу)»<sup>2</sup>.

Право націй на самовизначення виникло в результаті трансформації національного принципу побудови держав наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. Його, не називаючи буквально, фактично визнавали ті науковці, які були прихильниками об'єднання у ХІХ ст. Італії та Німеччини, поновлення державності Польщі, Чехії, Ірландії тощо. Право націй на самовизначення є «загальноновизнаним принципом демократії взагалі, а не винаходом Леніна... в російський соціалістичний рух цей принцип внесли не більшовики і Ленін, а меншовики та їх лідери Плеханов і Мартов»<sup>3</sup>. Це право партія більшовиків удало використала для досягнення влади, задекларувавши його разом з іншими популістськими гаслами, виконувати котрі, як показала історія, вони не тільки не поспішали, а й зовсім не збиралися. Ще в програмі РСДРП 1903 р. (п. 9) право на самовизначення визнавалося за всіма націями, які входять до складу держави<sup>4</sup>. В Декларації прав народів Росії, яка була прийнята 15 (2) листопада 1917 р., проголошувалося «право народів Росії на вільне самовизначення, аж до відокремлення та створення самостійної дер-

<sup>1</sup> Рабінович П. М. Загальна теорія права і держави. — Київ-Бородянка, 1994. — С. 14.

<sup>2</sup> Там само. — С. 15.

<sup>3</sup> Авторханов А. Империя Кремля. — Минск-Москва, 1991. — С. 5.

<sup>4</sup> Див.: КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. — М., 1970. — Т. 1. — С. 62–63.

жави» (п. 2), а також «вільний розвиток національних меншин і етнографічних груп, що населяють територію Росії» (п. 4)<sup>1</sup>. А. Абашидзе зазначає, що «виникнення у другому десятилітті ХХ ст. принципу права націй на самовизначення стало не більш ніж популістською декларацією, що була висунута з огляду на політичну кон'юнктуру і покликана була підняти авторитет більшовиків серед мас»<sup>2</sup>. У подальшому більшовики доклали значних військових зусиль для того, щоб за допомогою сили майже повністю поновити Російську імперію під іншою назвою — СРСР. Не вдалося цього зробити лише стосовно Польщі у 1920 р. та Фінляндії у 1939—1940 рр. Згодом, незважаючи на те що в конституціях СРСР та союзних республік, визначальним критерієм створення яких став саме національно-етнічний чинник, було закріплено право вільного виходу із СРСР (тобто визнавалося право на створення незалежної держави), скористатися цим правом не вдалося ні жодній нації, ні жодній союзній республіці аж до розпаду СРСР. Право на самовизначення, проголошене у формі створення незалежної держави, було фіктивним. Більшовики та їх послідовники застосували в національному питанні (і зокрема в питанні про право націй на самовизначення) політику подвійних стандартів: вони визнавали право націй на самовизначення при капіталізмі за певних умов, а при соціалізмі фактично не залишили націям такого права. Офіційна радянська пропаганда всілякими засобами підтримувала думку про те, що в СРСР національне питання вирішено остаточно і тому бажання вийти зі складу СРСР начебто не може виникнути. Історія спростувала цю тезу, яка могла існувати лише за умов відсутності свободи слова, альтернативних та опозиційних засобів масової інформації та будь-яких неупереджених опитувань, анкетувань чи інших форм визначення громадської думки. Разом з тим деякі автори дещо ідеалізують досвід СРСР. Д. Златопольський стверджує, що радянська федерація «була створена на основі взаємної довіри націй, на їх добровільному прагненні до союзу, до створення спільної держави»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. — М., 1984. — С. 15.

<sup>2</sup> Абашидзе А. Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. — М., 1996. — С. 184.

<sup>3</sup> Златопольский Д. Л. Проблемы отечественной государственности // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. — 1998. — № 5. — С. 28.

З правом нації на самовизначення безпосередньо пов'язане поняття національного суверенітету. Під національним суверенітетом (суверенітетом нації) В. Шевцов розуміє «повновладдя нації, її політичну свободу, володіння реальною можливістю в цілому і повністю розпоряджатися своєю долею, в першу чергу здатністю політично самовизначитися, включаючи відокремлення та створення самостійної держави. Повновладдя нації проявляється у вирішенні питань, що стосуються її національної свободи, державно-правової організації, взаємовідносин з іншими націями, розвитку всіх сторін національного життя. Кожна нація може сама визначити свою долю, причому їй не можуть нав'язуватися рішення ззовні. Насильницьке втручання в її життя є недопустимим. Нація сама вирішує питання про свій національний і державний устрій, а також про те, чи залишатись їй у складі цієї держави чи вийти з неї і створити самостійну національну державу. Нація має право увійти до складу тієї чи іншої держави та об'єднатися з іншими націями в тих чи інших формах державного союзу. Кожна нація має право на збереження та вільний розвиток своєї мови, звичаїв, відповідних національних установ»<sup>1</sup>. Далі він підкреслює, що «національний суверенітет характеризує собою політичну, територіальну, культурну, мовну самостійність нації чи народності, яка проявляється в повноті суверенних прав у зазначених сферах соціального життя нації, забезпечуючи їх найбільш повне здійснення»<sup>2</sup>.

Дещо більш категорично і жорстко пов'язує національний суверенітет з наявністю державної організації та функціонуванням державних структур Л. М. Карапетян, який зазначає, що «національний суверенітет деякі вчені визначають як повновладдя нації, її політична свобода, можливість самовизначення для збереження своєї самобутності, мови, культури, історії. Але чи може нація здійснювати своє повновладдя та політичну свободу, зберігати і створювати нові національні цінності без певної державної організації, її представницьких, виконавчих та судових структур? Без такої організації нація (народ) — абстракція, яка не може реалізувати свій національний суверенітет»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Шевцов В. С. Национальный суверенитет (проблемы теории и методологии). — М., 1978. — С. 3.

<sup>2</sup> Там само. — С. 4.

<sup>3</sup> Карапетян Л. М. Грани суверенитета и самоопределение народов // Государство и право. — 1993. — № 1. — С. 13.

Процес здобуття незалежності та реалізації права на самовизначення досить складний і для кожної нації (народу) є своєрідним, особливим. У кожній нації (народу) свій історичний шлях здобуття незалежності та реалізації права на самовизначення. Одні нації (народи) мали в минулому власну державу чи окремі елементи державної організації і тепер прагнуть її відновити (як, наприклад, Тибет). Інші нації (народи) раніше не мали своєї держави, але вже усвідомили свою самобутність, неповторність, спільність інтересів і прагнуть до створення національної держави. Але всі вони мають однакове право на самовизначення. Е. Аречага розглядає право на самовизначення як «більш широкий принцип, який має пережити свою вже майже виконану історичну місію щодо ліквідації колоніалізму»<sup>1</sup>. Д. Бараташвілі вважає, що «утвердження права на самовизначення як загальний принцип міжнародного права означає визнання права суб'єктності за всіма народами, і передусім у галузі права на самовизначення. Визнаючи народи і нації як такі, що мають право на самовизначення, сучасне міжнародне право не лише не ставить будь-яких умов, які б обмежували право народів на самовизначення, але й покладає на кожну з держав-членів ООН зобов'язання максимально сприяти здійсненню цього права»<sup>2</sup>. М. Буроменський підкреслює, що «принцип самовизначення дійсно «переріс» виділену йому роль в антиколоніальній боротьбі. До того ж, молоді держави не прагнули до обмеження цієї ролі в міжнародно-правових документах і з самого початку формулювали зобов'язання у сфері принципу самовизначення так, що вони виходили за межі моменту створення нової держави, як, наприклад, право вільно йти обраним шляхом, право розвивати свою систему, право створення власних політичних інститутів тощо. Тим самим принцип самовизначення набув якості постійного, тривалого права народу, незалежно від наявності чи відсутності в останнього політичної організації у вигляді держави»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Аречага Э. Х. Современное международное право. — М., 1983. — С. 161.

<sup>2</sup> Бараташвили Д. И. Социалистические и молодые национальные государства (Международно-правовые принципы сотрудничества). — М., 1973. — С. 67.

<sup>3</sup> Буроменский М. В. Политические режимы государств в международном праве. Влияние международного права на политические режимы государств. — Х., 1997. — С. 98.

Протягом ХХ ст. в результаті реалізації права націй (народів) на самовизначення утворилося багато нових національних держав. Однак тенденція до створення нових держав саме як одного із способів реалізації права на самовизначення залишається незмінною. Причому це є характерним не тільки для посттоталітарних країн з недостатньо розвиненою економікою, а й для країн з високим рівнем життя та добробуту громадян (Велика Британія, Франція, Італія, Іспанія, Канада та ін.).

Практична реалізація права нації (народу) на самовизначення стикається з численними проблемами, які надзвичайно складно вирішити, не вторгаючись у сферу інших прав людини чи не порушуючи при цьому інші права (індивідуальні та колективні). Реалізуючи право на самовизначення шляхом створення власної держави, нація чи народ досить часто залишає чи може залишити поза увагою точку зору представників інших націй, які живуть дисперсно чи компактно в межах тієї ж території і з таким же успіхом можуть вважати цю землю своєю, тобто територією традиційного розселення. Є. Тимофєєв справедливо зазначає: «Як у новій ситуації забезпечити самовизначення нації, якщо на території її проживання мешкає майже стільки ж «іногородців» (термін запозичений з політичного лексикону латвійських парламентарів націоналістичної спрямованості)? Наприклад, у населенні тієї ж Латвії частка нелатишів складає (за переписом 1980 р.) 48%, у тому числі росіян — 36%». А далі продовжує: «Однак якщо в Балтії відокремлення обґрунтовувалося конкретними правовими актами порівняно з недавнім часом, то що робити, коли необхідність створення власної держави обґрунтовується виключно посиленнями на право націй на самовизначення? Підкреслимо важливу деталь: рішення про самовизначення приймається народом, нацією. Отже, інтереси осіб, що не належать до цієї нації, просто до уваги не беруться — незалежно від їх чисельності. Але ж самовизначення нації може автоматично означати визначення долі майже такої ж кількості людей, а відтак стосовно них буде проявлене насильство. До необхідності застосування насильства ми завжди будемо приходити у разі визнання пріоритету колективних прав, а не особистих. Саме в цьому полягає антидемократизм права націй на самовизначення і його суперечність принципу дотримання і поваги прав людини»<sup>1</sup>. Після цього Є. Тимофєєв робить

<sup>1</sup> Тимофєєв Е. В. Новые аспекты принципа права наций на самоопределение // Московский журнал международного права. — 1993. — № 4. — С. 107.

висновок, що «новому світовому демократичному порядку повинен відповідати принцип вільного самовизначення територій, а не націй»<sup>1</sup>. Обидва висновки видаються сумнівними, а запропоноване обґрунтування непереконливим. Адже, відмовляючи націям чи народам у праві на самовизначення і створення власної держави на підставі недопустимості насильства, автор фактично виступає за утримання більшості населення (навіть незначної) у складі іншої держави всупереч їх волі, а отже, допускає можливість збереження насильства щодо них.

Деякі дослідники звертають увагу на те, що право на самовизначення суперечить принципу державного суверенітету та територіальної цілісності держав. Однак в літературі висловлені й інші думки з цього приводу. Н. Беліцер вважає, що національне самовизначення, — якщо без спекуляцій, — прямо не суперечить принципів територіальної цілісності держави. Цей принцип є принципом міждержавних відносин, а право на самовизначення властиве сьогодні не державі, а народові, що хоче стати державою, і реалізується воно не в міждержавних відносинах, а в процесі внутрішнього розвитку багатонаціональної держави. Реалізація права народів (націй) на самовизначення безумовно містить певну загрозу територіальній цілісності держави, але ця загроза стає тим більшою, тим реальнішою, чим менше ця держава схильна поважати права людини, права кожного народу, що живе на цій території, в умовах повної свободи, тобто цілком самостійно, без втручання третіх сил визначати свій внутрішній та зовнішній статус»<sup>2</sup>.

До цього часу серед науковців не припиняється дискусія щодо суб'єктів права на самовизначення та прийнятних форм його здійснення, а також навіть щодо доцільності існування цього права як одного із фундаментальних, засадничих принципів міжнародного права, хоча воно знайшло своє закріплення в численних міжнародно-правових актах. У Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відно-

<sup>1</sup> Тимофеев Е. В. Новые аспекты принципа права наций на самоопределение. — С. 107.

<sup>2</sup> Беліцер Н. В. Сучасні уявлення про право націй на самовизначення у контексті політичного майбутнього посткомуністичних країн Центральної та Східної Європи // Права людини в Україні. Інформаційно-аналітичний бюлетень Українсько-американського Бюро захисту прав людини: Вип. 10. — Київ-Харків, 1994. — С. 41.

син і співробітництва між державами згідно з Статутом ООН від 24 жовтня 1970 р., зазначається, що «створення суверенної та незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави, об'єднання з нею або встановлення будь-якого іншого політичного статусу народом, що вільно визначається, є способами здійснення цим народом права на самовизначення». Власне кажучи, йдеться про головні форми реалізації права на самовизначення. Однак ні в міжнародно-правових документах, ні в конституційному та поточному законодавстві окремих країн не визначено порядок здійснення цього права, не встановлено відповідний правовий механізм. Залишається незрозумілим, за яких умов можливе створення нацією (народом) суверенної та незалежної держави, а за яких — можна скористатися іншими формами права на самовизначення, що означає «встановлення будь-якого іншого політичного статусу народом, що вільно визначається»? В літературі висловлена думка про те, що вибір будь-якого іншого політичного статусу в державі може бути у формі створення національно-територіальної або культурної автономії<sup>1</sup>.

В преамбулі Конституції України право на самовизначення визнається лише за «українською нацією» та «усім Українським народом». Такий спосіб закріплення дозволяє зробити висновок про те, що законодавець розрізняє ці два поняття, але в чому полягає ця відмінність — не визначає. Разом з тим у ст. 11 Конституції України за корінними народами та національними меншинами таке право не визнається, хоча в ст. 6 Закону України «Про національні меншини» держава гарантує всім національним меншинам право на національно-культурну автономію, яку багато хто з науковців визнає однією з форм національного самовизначення. У ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права наголошується, що право на самовизначення мають «усі народи», але в ст. 27 цього пакту, присвяченій правам меншин, про їх право на самовизначення не згадується. Тому не менш складним залишається питання про суб'єктів права на національне самовизначення та зміст цього права. Для України це питання має безпосереднє практичне значення, адже суперечливе сучасне законодавство поки що не дає на нього чіткої та однозначної відповіді.

*Надійшла до редколегії 20. 11. 2000*

<sup>1</sup> Див.: Права людини: Підручник для 10–11 класів загальноосвітніх шкіл, ліцеїв та гімназій. — К., 1997. — С. 147.



# ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

---

*В. Медведчук, академік АПрН України*

## СДПУ(о) і сучасні процеси державотворення в Україні

В Україні продовжують розвиватися процеси, які мають забезпечити її остаточний перехід до демократичної системи управління та становлення правової і соціальної державності, що дасть змогу їй посісти гідне місце серед розвинених країн міжнародного співтовариства. Відповідно до потреб часу, змін політичних, соціальних та економічних умов змістовно трансформувалась і політика держави, її загальне спрямування та орієнтації щодо напрямків реформування державної влади і суспільства. В принципі це цілком природний процес, який лише відображує сукупність об'єктивних закономірностей суспільно-економічного і політико-правового розвитку. Однак не слід ігнорувати і того факту, що кризовий стан, в якому опинилося українське суспільство, багато в чому спричинений саме ваганнями, непослідовністю і нерішучістю дій, неготовністю політиків, а часто й їх нездатністю нести відповідальність за свої дії та неспроможністю приймати обгрунтовані рішення. Можуть змінюватися певні локальні пріоритети, ті чи інші галузеві концепції розвитку та їх нормативно-законодавче забезпечення, але не можна перебувати в перманентному стані невизначеності, коли жоден з тих, хто відповідає на підставі делегованого народним суверенітетом права за майбутнє держави, не може чітко сформулювати, *що і яким чином* має бути зроблено. Ще на початку 1998 р. акцентувалася увага на тому, що більшість політичних партій так і не спромоглися дати чіткої відповіді на кардинальне запитання процесу державотворення: яке саме сус-

пільство ми будемо?¹ Сьогодні це питання звучить не менш актуально, ніж тоді, що проявляється в тому, що й досі політичні дискусії та суперечки точаться навколо тактики проведення тих чи інших реформаторських дій, без впевненої відповіді на головні запитання: якою повинна бути організація суспільства; які головні якості мають її характеризувати; що саме повинна робити Українська держава, аби виконати конституційно взяті на себе зобов'язання?

На тлі триваючих процесів зубожіння народу і занепаду економіки держави суперечки щодо того, а що ж нам зрештою будувати: соціально-ринкову економіку чи ліберальний ринок, видаються в кращому випадку недоречними, причому не через те, що ці дебати не є важливими — поза всяким сумнівом, вони є і мають бути предметом науково-теоретичних обговорень і фахових досліджень. Але виникає небезпідставне запитання: а що ж саме ті, хто так «вдало» реформував Українську державу та українське суспільство, і кому постійно загрожували напівміфологічні сили чи то у вигляді «червоної опозиції» чи «міжнародного капіталу», очікували одержати? Можливо, хтось вбачатиме в цьому запитанні одвічну спробу українських політиків знайти винуватців. Однак зараз йдеться зовсім не про це — адже, як свідчить історія, відповідь на запитання «Хто винен?» надається, як правило, занадто пізно. Ставлячи питання про історико-правовий процес розбудови Української держави, слід мати на увазі єдиний і до того ж суто прагматичний аспект.

Річ у тім, що державотворчі процеси завжди мають як конкретні цілі, так і їх провідників, що, набуваючи політичну владу в державі, намагаються ці цілі реалізовувати. Наприклад, за умови тоталітарних режимів, як про це пише Р. Арон, такими цілями є самозбереження влади та утримання якнайповнішого контролю над усіма сферами суспільного життя. Безпосереднім суб'єктом такої політики може виступати вузьке коло осіб, корпоративна група чи, як це було за часів радянської системи, якась окрема партія. Тому, кажучи про відповідальність авторитарної чи авторитарно-демократичної влади за те, в якому стані перебуває суспільство, ми принаймні завжди можемо чітко ідентифікувати суб'єкта цієї відповідальності. За умови ж пере-

¹ Див.: *Медведчук В.* Держава в умовах перехідного суспільства // *Право України.* — 1998. — № 3. — С. 9.

будови системи державної влади на демократичних засадах відбувається суттєва трансформація як у функціонуванні механізму прийняття державних рішень, так і характері відповідальності за них<sup>1</sup>.

Проте, кажучи про відповідальність влади, не слід перетворювати цю проблему в пошук абстрактних причин невдач чи в обвинувачення конкретних політиків. У полі зору потрібно мати не що інше, як аналіз діяльності політичних партій, які за своєю природою, з одного боку, виступають тим універсальним механізмом, який пов'язує громадянське суспільство та державу і дозволяє репрезентувати суспільні інтереси на державному рівні, а з іншого — мають чітко визначену ідеологію, зафіксовану в їх програмних документах. Постає питання: чи є на сьогодні в Україні така політична сила, така партія, яка б, по-перше, мала чітку науково обгрунтовану і практично відпрацьовану програму дій, і, по-друге, чия ідеологія могла б претендувати на те, аби стати міцним підґрунтям для справжнього відповідального, дійового і якнайшвидшого реформування Української держави?

На наше глибоке переконання, такою ідеологією та підґрунтям суспільних перетворень в Україні може стати саме соціал-демократична стратегія розвитку, а тією партією, яка має визначену і розроблену програму дій і спроможна нести відповідальність за свої дії перед народом і країною, є *Соціал-Демократична Партія України (об'єднана)*. При цьому втілення соціально-демократичних ідеалів в Україні водночас означає й її остаточний вибір приєднання до загальноєвропейської спільноти, адже саме партії соціал-демократичного спрямування на сьогодні є тією провідною політичною силою в Європі, що консолідує суспільство, а сама соціал-демократія виступає найбільш близькою до народу формою правління. Характерним є й те, що боротьба за утвердження соціал-демократичних ідей завжди велась без насильства чи застосування репресій проти своїх політичних супротивників та ідеологічних опонентів, а насамперед шляхом виховання широких народних мас у дусі демократичних принципів парламентаризму, легітимного завоювання більшості у представницьких органах на основі вже існуючого конституційно закріпленого виборчого права.

<sup>1</sup> Див.: Арон Р. Демократия и тоталитаризм. — М., 1993. — С. 130—131.

Але що означає соціал-демократичний вибір для України? Що обирає і що може одержати український народ, підтримуючи ідеологію цієї партії? Відповідь на це запитання є принциповою не лише з огляду на те, що, обираючи ту чи іншу ідеологію, ми тим самим фактично визначаємо наше майбутнє, те, як і за яких умов ми житимемо не просто наступного тижня чи в наступному році, а й через десять, двадцять років. Справа в тому, що багато в чому невинувато дискредитоване за роки тоталітарного режиму поняття ідеології містить в собі ще й абсолютно конкретний зміст, адже етимологічно «ідея», тобто образ, це не лише проекція сукупності певних положень, схем чи моделей у майбутнє, а й процес її актуального перевтілення в життя. Тому, розкриваючи основні ідеї політичного, економічного, правового та соціального плану в діяльності СДПУ(о) як партії парламентського типу, слід мати на увазі те, яку позицію займає ця партія щодо державотворчих процесів в Україні, що вона пропонує як засадничі орієнтири для розвитку суспільних відносин, що вона вже зробила і надалі робитиме задля досягнення своїх програмних цілей.

Досліджуючи питання ідеології тієї чи іншої партії, чимало політологів вказують на необхідність проведення чіткого розмежування між партійною ідеологією і державною ідеологією. Так, Л. Березовська та А. Ковальов стверджують, що злиття їх на практиці спричиняє «підміну загальних інтересів груповими, клановими, чи в кращому випадку, підміну ідеології політикою чи політиканством»<sup>1</sup>. Історичний досвід дає багато прикладів того, як часто і наскільки далеко можуть розходитися інтереси держави та інтереси різних частин суспільства — адже вихідне значення поняття «партія» — це саме «частина» (*pars, partire*). Однак подібна розбіжність не обов'язково має тлумачитися як необхідна умова, оскільки ступінь відповідності та взаємоузгодження державної і партійної ідеології залежить від того, які інтереси визначаються тією чи іншою партією як стратегічні цілі. Невипадково ще у XVIII ст. Е. Берк визначав партію як «організацію людей, які поєднані метою просування спільними зусиллями національного (виділено мною. — В. М.) інтересу»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Березовська Л. В., Ковальов А. М. Россия на пороге XXI века: Философско-социологическое исследование. — М., 1998. — С. 227.

<sup>2</sup> Цит. за: Гаджиев К. С. Политическая наука. — М., 1996. — С. 135.

Йдеться про забезпечення соціальної справедливості, динамічної та ефективної економіки, раціональне політичне управління суспільством. Фактично мається на увазі загально визнана соціал-демократична тріада: *свобода, справедливість, солідарність*. Світова практика переконує, що досягнення зазначених ідеалів відбувається за умови перебудови суспільства на принципах соціал-демократії, тобто таких принципах, які у деяких провідних країнах світу успішно розвиваються і є пануючими як у політико-правовій практиці, так і в суспільній думці. Причому *свобода* у розумінні *СДПУ(О)* є наявністю *необмежених* можливостей самореалізації особистості в будь-якій сфері людської життєдіяльності; *справедливість* означає рівну для всіх свободу і рівну відповідальність перед законом, так само як і рівні можливості для розвитку здібностей та реалізації прагнень особистості; *солідарність* містить у собі готовність всіх громадян і держави, як загальної інституції, що покликана гарантувати і захищати основні права і свободи людини і громадянина, поважати, підтримувати і допомагати один одному. Шляхом реалізації цих цілей, як зазначається в проекті нової Програми *СДПУ(о)*, є: утвердження шляхом реформ широкої демократії, законності і порядку, політичного плюралізму, досягнення рівня життя, заснованого на принципах гуманізму, соціальної справедливості і партнерства.

Проголошення партією зазначених цілей не означає спробу українських соціал-демократів, об'єднаних заради досягнення своїх цілей, поставити свою ідеологію на рівень державної. У *СДПУ(о)* в стратегічному плані немає інших інтересів, як побудова демократичної, соціальної, правової держави і громадянського суспільства в Україні, котрі повністю збігаються з державними, національними інтересами народу. Програмні засади *СДПУ(о)* ґрунтуються на основних засадах Декларації про державний суверенітет України. В Акті проголошення незалежності України йдеться про самостійну і незалежну Українську державу. Але ця самостійність означає не що інше, як спроможність країни відстоювати свої інтереси та інтереси своїх громадян на міжнародній арені, здатність держави гарантувати собі національну безпеку, економічну, політичну та соціальну стабільність, її спроможність підтримувати національну культуру і духовність, консолідувати суспільство на основі сучасних громадянських і моральних цінностей.

Доказом відповідності програмних цілей *СДПУ(о)* загально-носупільним і загальнодержавним інтересам є й низка консти-

туційних положень. Адже для соціал-демократії найвищою цінністю завжди виступають людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, безпека, право на вільний і всебічний розвиток. Саме людина та її права знаходяться в центрі соціал-демократичної політики, а забезпечення громадянських, політичних та економічних прав людини визначається *СДПУ(о)* як найвищий пріоритет держави. Так само визнаною соціал-демократами стратегічною метою процесу українського державотворення є розбудова в Україні праводержавності в поєднанні з проведенням ефективної соціальної політики, оскільки лише такий тип державності забезпечує реальне утвердження всієї повноти прав громадян. При цьому, застосовуючи поняття соціальної держави, слід мати на увазі втілення в життя такої державної політики, яка б була орієнтована на підвищення відповідальності держави за рівень і якість життя всіх громадян (до речі, Дж. Гелбрейт зауважував, що держава не має права ухилитися від відповідальності за добробут всіх своїх громадян<sup>1</sup>), а не якоїсь окремої верстви, класу, групи чи прошарку, поступове поновлення соціальних прав з одночасним розширенням громадянських, економічних і політичних прав особистості.

Отже, цілі, що висуваються *СДПУ(о)*, хоча і є органічними політико-правовими складовими її програми, але вони давно переросли свої вузькопартійні межі. В цьому полягає не лише сутність програмних положень *СДПУ(о)*, а й їх відмінність від інших політичних програм.

Одним з перших теоретичних положень програми *СДПУ(о)* та тих орієнтирів, рух до яких відповідає як соціал-демократичним настановам, так і інтересам українського суспільства, є розбудова *демократичної, відповідальної держави*. На перший погляд здається, що, в принципі, владі як такій достатньо бути демократичною, тобто репрезентувати інтереси і прагнення народу, а всі інші властивості і риси, що додаватимуться до поняття демократії, носитимуть вже суто допоміжний характер. На жаль, саме таке тлумачення демократії і панувало в нашій суспільно-політичній думці протягом останнього часу. Зосередившись виключно на тих інститутах, які є умовами існування демократії, а саме: вибори посадових осіб, загальне виборче

<sup>1</sup> Див.: Гелбрейт Дж., Меньшиков Н. Капитализм, социализм, существование. — М., 1988. — С. 122.

право, свобода думки, наявність альтернативних джерел інформації, автономія асоціацій та загальні громадянські права<sup>1</sup>, часто забували про те, що демократична держава має завжди залишатися державою, тобто бути тією інстанцією, яка б була завжди здатною реально гарантувати нормальне та ефективне існування всіх перелічених інститутів демократії. Поза увагою багатьох українських політиків залишилося те, що вже саме термінологічне вживання поняття *демократичної влади* передбачає і задіяння певних механізмів відповідальності цієї влади за свою діяльність чи бездіяльність. Нести ж відповідальність за свої дії і водночас залишатись демократичною може лише така державна влада, яка користується довірою та підтримкою народу, здатна консолідувати людей в процесі суспільно-історичного державотворення. Саме таку державу в програмі *СДПУ(о)* і визначено поняттям *сильної держави*.

Сильна держава, до розбудови якої закликають соціал-демократи, аж ніяк не розуміється як «держава сили» і панування командної демократії чи вимушеної свободи. Соціал-демократичне розуміння сильної держави може бути зведено до чотирьох основоположних засад. По-перше, сильна держава — це правова держава, в якій правлять не інтереси обраних (навіть усім народом) осіб, а закон і порядок. В такій державі, як це свого часу висловив у своєму творі *«Про закони»* Цицерон, «існує лише одне право, що пов'язує державу і суспільство і встановлюється завдяки закону... недодержання цього закону є несправедливістю»<sup>2</sup>. Тобто, жодне соціальне благополуччя, жодні обіцянки «світлого майбутнього» не можуть виправдати політичного та громадянського безправ'я. По-друге, сильна держава — це відповідальна держава, в якій діяльність всіх без винятку органів влади є прозорою, гласною і підконтрольною суспільству, а всі посадові особи за законом відповідають за наслідки прийнятих ними рішень. По-третє, сильна держава — це демократична держава, де воля народу є єдиним джерелом влади, в той час як сама влада скерована на благо суспільства і кожного громадянина. І по-четверте, сильна держава — це гуманна, соціальна держава, в якій надійно захищені права і свободи людини, забезпечена безпека суспільства і громадян, гарантовані рівні можливості доступу до всіх соціальних благ і культурних ціннос-

<sup>1</sup> Див.: Даль Р. А. О демократии. — М., 2000. — С. 85.

<sup>2</sup> Див.: Антология мировой правовой мысли: В 5-ти томах. — М., 1999. — Т. 1. — С. 238.

тей. Отже, безпосереднім втіленням діяльності сильної держави в Україні у визначенні *СДПУ(о)* є захист прав і свобод людини і громадянина, зміцнення демократичних основ суспільного життя, утвердження законності і правопорядку, подолання бюрократизму і корупції, підвищення рівня національної і соціальної безпеки, подолання відчуження влади від народу та встановлення довіри до неї з боку людей.

Тому буде цілком справедливим твердження про те, що соціал-демократія і безпосередньо діяльність *СДПУ(о)* ґрунтується на визнанні провідної ролі держави у спрямуванні суспільства на його демократичний, прогресивний та гуманістичний розвиток. Кажучи про демократичну, відповідальну державу, яка повинна взяти на себе керівництво перетворенням суспільства на демократичних і правових засадах, слід мати на увазі таку державу, яка, з одного боку, не відмовляється, як це було останнім часом в Україні, від конституційно взятих на себе зобов'язань (наприклад, тих, що зазначені у розділі II Конституції України), а з іншого — не перетворюється на того гоббсівського Левіафана, який пригнічує своїми владними претензіями розвиток всього громадянського суспільства та кожної окремої особи.

Основні позиції *СДПУ(о)* як такої політичної сили, котра має обґрунтовану і чітко визначену програму дій, що повинні забезпечити перехід України до демократичної, правової та соціальної держави, з погляду утворення структури відповідальної державної влади може бути викладено як сукупність таких настанов: 1. Обмеження авторитаризму виконавчої влади шляхом чіткого встановлення її повноважень на всіх рівнях державного управління. Дійсно, брак реалізації потенціалу демократії в Україні спостерігається саме у сфері виконавчої влади; 2. Уряд країни повинен бути самостійним органом і має формуватися парламентською більшістю; 3. Глава виконавчої влади місцевого рівня має обиратися громадянами шляхом прямих виборів; 4. Кожен державний чиновник повинен у своїй діяльності керуватися правилом «дозволено тільки те, що передбачено законом»; 5. Необхідно, щоб діяв єдиний законодавчий орган — парламент, який би обирався за пропорційною системою і здійснював контроль за виконавчою владою; 6. Вкрай необхідно запобігати зрощенню держави з економічними структурами, так само як і визнати недопустимим поєднання посад у господарських органах з працею в органах влади.



Разом з тим необхідно постійне забезпечення додержання принципу поділу влади. Недарма ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. в ст. 16 зазначалося, що у «суспільстві, де не забезпечена гарантія прав і немає розподілу влади, немає Конституції»<sup>1</sup>. За таких обставин суспільство, в якому не забезпечено поділу влади, просто не має правової основи для свого демократичного розвитку. Саме завдяки цьому принципу уможливується ефективний контроль за всіма органами державного управління, встановлюються структурно-функціональні запобіжники перетворення України на авторитарну державу, нівелюється загроза протистояння між законодавчою і виконавчою гілками влади. Щодо останнього, то всю її небезпеку, суспільну шкідливість та деструктивність українське суспільство відчувало протягом тих років, коли зі своїх латентних форм протистояння різних гілок влади переростало у відкриті конфлікти, на тлі яких відходили на другий план як урядові програми соціально-економічних реформ, так і законотворча діяльність парламенту. З позицій, відстоюваних *СДПУ(о)*, таке протистояння розглядається як контрпродуктивна, соціально руйнівна дія, в ході якої замкнені політичні групи прагнуть легітимізувати суспільні розколи і соціальну напругу, надати їм стійкого конфронтаційного характеру, що може завести суспільство у безвихідне становище, поставити його на межу національної катастрофи. На щастя, зараз разом із формуванням конструктивної парламентської більшості, здатної до продуктивної законодавчої діяльності, є сподівання, що ці часи назавжди відійшли у минуле.

Отже, надаючи конкретного політико-правового змісту принципу поділу влади, його втіленню в державотворення України, з погляду *СДПУ(о)* слід визначити перелік таких положень: а) закони повинні мати найвищу юридичну силу і прийматися виключно представницьким законодавчим органом державної влади, яким є Верховна Рада України; б) виконавча влада в особі свого вищого органу — Кабінету Міністрів України та підпорядкованих йому центральних органів виконавчої влади, а також місцевих державних адміністрацій повинна у широкому розумінні цього слова займатися організацією виконання законів, здійснювати виконавчо-розпорядчу і нормотворчу діяльність у межах своєї компетенції; в) між законодавчим і

<sup>1</sup> Див.: Международные акты о правах человека. — М., 1999. — С. 34.

вищим виконавчим органом повинен бути забезпечений баланс повноважень, що не допускало б перенесення центру владних повноважень, а тим більше усієї повноти державної влади на будь-яку одну із зазначених гілок державної влади; г) судові органи мають бути незалежними і у межах своїх повноважень та чинного законодавства діяти самостійно, а всі спірні питання щодо загальної компетенції мають вирішуватись виключно конституційним шляхом за допомогою відповідної демократичної, правової процедури, в тому числі за допомогою Конституційного Суду України; г) жодна з трьох гілок влади (законодавча, виконавча та судова) не повинна втручатися у прерогативи інших гілок влади.

Досить часто, висвітлюючи проблеми взаємодії різних гілок влади, акцентують увагу виключно на законодавчій та виконавчій владі. На нашу думку, подібне нехтування проблемами становлення і розвитку судової влади є абсолютно недопустимим, адже демократична держава наділяє виключно суди правом використовувати примусові повноваження державної влади, а саме: у встановленому законом порядку визнавати особу винною у вчиненні злочину, а також вирішувати інші питання, пов'язані із захистом правового статусу людини. Тому відповідно до програми *СДПУ(о)* одним з найпріоритетніших завдань, що стоять перед Україною, є забезпечення реальної самостійності і незалежності судової влади як системи органів, які здійснюють правосуддя.

Значним чином, крім суто політичних причин, протистояння різних гілок влади в Україні пояснюється ще й відсутністю чітких законодавчо встановлених норм, які б визначали сферу компетенції, роль і політико-правовий статус кожної окремої гілки влади. При цьому ми вважаємо, що як законодавча, так і виконавча гілки влади мають демонструвати українському суспільству зразки цивілізованої політичної поведінки і демократичної правосвідомості, проявляти готовність до співробітництва і злагоди. А всі суперечності, що виникають між гілками влади в процесі державної діяльності, можуть і повинні розв'язуватися виключно шляхом коректної полеміки і конструктивного діалогу. Паралельно з цим програма *СДПУ(о)* передбачає ведення рішучої боротьби з такими надзвичайно небезпечними явищами, як бюрократизм в державному управлінні та корупція. Тому серед основних заходів, спрямованих на обмеження

феномена бюрократизації державної влади, соціал-демократи вважають за необхідне застосування таких заходів: а) максимальне спрощення процедури стосунків громадян з державним апаратом; б) поступове скорочення чисельності державного апарату; в) забезпечення максимальної гласності при використанні і приватизації державної і муніципальної власності; г) правове гарантування непідкупності і чесності державних чиновників за допомогою таких механізмів, як прискіпливий відбір кандидатів на посади державних службовців, публічний контроль з боку інститутів громадянського суспільства за діяльністю державного апарату, державної служби і застосування жорстких законодавчих санкцій адміністративного, дисциплінарного та кримінального характеру за порушення правил службової поведінки, використання посадового становища в корисливих цілях чи професійну неспроможність діяти відповідно до службових обов'язків; г) створення соціально-економічного підґрунтя для ефективної діяльності апарату управління та постійного вдосконалення його професіоналізму, який би поставив кожного службовця, починаючи з найвищих ланок управління державою, в таке становище, за якого одержання нелегального «бюрократичного прибутку» стане матеріально не виправданим порівняно з перспективою втрати посади та відповідальності перед законом.

Небезпека корупції та бюрократизму в сфері державного управління, попри зниження ефективності управлінської діяльності, полягає насамперед у тому, що вони здатні дезорганізувати не лише саму державну владу, а й виробити таке ставлення до держави у суспільстві, коли вона сприйматиметься як нелегітимний механізм забезпечення власних приватних потреб владомощців. Більш того, залишаючи поза увагою всі суто функціональні, структурні, матеріальні та правові аспекти феноменів бюрократизації та корупції, варто звернути увагу на те, що вони надзвичайно спотворюють ідею демократичного управління як такого. Адже демократія — це не відсутність влади чи її розпорошення між різними групами інтересів, організаціями, що сьогодні в Україні часто мають відверто кримінальний характер і діють за принципами власного інтересу та корпоративної доцільності. Демократична влада — це не сила влади, відтворення якої прагнуть партії комуністичного спрямування. Але демократія — це сильна влада. В іншому разі вона просто втра-

чає свій сенс. Якщо не забезпечуються права і свободи людини і громадянина, закріплені в Конституції держави, якщо волевиявлення громадян стає предметом політичного маніпулювання, якщо держава нездатна змусити працювати свій чиновницький апарат ефективно, якщо стимулом для прийняття рішень виступають не загальнонаціональні цінності, якщо у політичній діяльності цинічно нехтуються засадничі міжнародно визнані правові норми, то про яку демократію може йтися?

Наступною метою, яка проголошується *СДПУ(о)*, є сприяння становленню і організації *солідарного, соціально справедливого суспільства*. Ставлячи перед собою завдання організації солідарного суспільства, яке об'єднує людей і прагне забезпечити кожному нормальне, сповнене бажаними інтересами життя, соціал-демократи розуміють, що здійснити це можливо лише за допомогою дійсно демократичної, соціальної і правової держави. Фактично саме соціальна солідарність здатна об'єднати людей, вселити в них впевненість у власних силах та віру в майбутнє, поставити надійний заслін політичній та економічній сваволі, забезпечити реальний та ефективний демократичний контроль за державною владою. Причому такий контроль, якому притаманні систематичність, цілеспрямованість, всебічний аналіз інформації про фактичну ситуацію, перевірка відповідності управлінських дій прийнятим управлінським рішенням, завжди служить потужним інтегруючим засобом перевірки загальної спрямованості управління соціальними процесами в суспільстві<sup>1</sup>.

Правовим орієнтиром у здійсненні активної соціальної політики держави, спрямованої на втілення принципів соціальної солідарності, мають стати насамперед міжнародно визнані норми і принципи, зокрема такі правові документи, як Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, прийнятий резолюцією ГА ООН від 16 грудня 1966 р., Декларація соціального прогресу та розвитку, проголошена резолюцією ГА ООН від 11 грудня 1969 р., Конвенція про сприяння зайнятості та захисту від безробіття, прийнята Генеральною конференцією МОП 21 червня 1988 р., Європейська Соціальна Хар-

<sup>1</sup> Див.: Андрійко О. Ф. Розвиток системи державного контролю в контексті адміністративної реформи // Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування. – К., 1999. – С. 28.

тія та ін. Ми не наводимо переліку всіх соціальних прав, які має забезпечувати сучасна цивілізована держава, адже чітко усвідомлюємо, що встановлення такого правового становища в Україні найближчим часом буде обмежене перш за все економічними і соціокультурними можливостями. Назвемо лише ті, що з позицій *СДПУ(о)* повинні бути забезпечені насамперед: право кожного громадянина заробляти собі на життя вільно обраною працею, право на справедливі умови праці, право на безпечні умови праці, право на справедливую винагороду, достатню для підтримання нормального життєвого рівня себе і своєї родини, право на відповідні умови для професійної підготовки, право на соціальне забезпечення, право укласти колективні угоди, право на соціальну і медичну допомогу, право кожної родини на відповідний соціальний, правовий та економічний захист з метою забезпечення її всебічного розвитку.

Порушення принципів солідарного співіснування та неухважне ставлення державної влади до захисту і забезпечення перелічених прав призвели до того, що українське суспільство реально наблизилося до ситуації соціального вибуху. Нехтування сформульованим Г. Бласко імперативом стосовно того, що держава повинна прагнути суспільного і економічного добробуту як своєї власної і цілком певної мети<sup>1</sup>, спричинили відмову від очевидної соціально-економічної формули «*добробут суспільства ґрунтується на добробуті кожного її громадянина*». Тому тільки шляхом докорінної переорієнтації державної влади на забезпечення гідних умов життя всіх громадян незалежно від їх соціального походження, матеріального стану, національності чи віросповідання, стають досяжними високі ідеали соціальної рівності і соціальної справедливості, що відповідають головним цілям соціал-демократичної ідеології. У програмі *СДПУ(о)* це стратегічне завдання сформульовано таким чином: «До суспільства рівних шансів і можливостей».

І, нарешті, останньою стратегічною метою реформування Української держави, яка посідає одне з центральних місць у Програмі діяльності *СДПУ(о)*, є становлення і розвиток того, що визначається як *економіка добробуту*, тобто соціально орієнтована ринкова економіка, яка підпорядковується інтересам

<sup>1</sup> Див.: Бласко Г. Економічне диво чи економічна загадка? – К., 1992. – С. 9.

людини, забезпечує високий рівень життя, впевненість у завтрашньому дні, можливість реалізації права на гідно оплачувану працю за власним вибором, необмежені умови самореалізації та саморозвитку особистості. *СДПУ(о)* наголошує на тому, що перспективи економічного розвитку України не є самодостатніми цілями. Це лише засіб досягнення високого рівня життя людей шляхом втілення в економічній політиці держави орієнтації на такі результати, як зростання добробуту всіх прошарків населення при забезпеченні оптимального рівня трудової зайнятості і високих якісних параметрів трудових ресурсів, пріоритетне використання державних коштів на розвиток людського потенціалу і соціальної інфраструктури, стимулювання інвестиційної активності всіх суб'єктів господарювання, масштабне втілення в економічну практику технологій індустріального типу, інтеграція України у світовий економічний простір.

Поки людство ще не винайшло більш ефективного і універсального регулятора праці і виробництва, ніж ринок. Однак поза громадським контролем та раціональним державним втручанням ринок може обернутися на свою протилежність — повну втрату економічної свободи значною частиною населення. Так само «чистий ринок», який в наших умовах було б цілком справедливо назвати «диким» і навіть «дикунським», завжди має тенденцію до породження монополій, він не здатний впорядковувати соціальні складові економічної діяльності, протистояти зростанню безробіття, запобігати підвищенню майнової диференціації населення, ефективно розв'язувати екологічні, гуманітарні та інші суспільно важливі проблеми. Закріплені в Конституції України положення щодо деяких прав громадян, з причини недостатнього рівня розвитку економічних відносин в нашій державі, ще й досі не реалізовано на практиці. Але всі ті негативні явища, з якими маємо справу в повсякденному житті: зростання антидемократичних, бюрократичних тенденцій у суспільній свідомості, різке падіння життєвого рівня населення, тіньове нагромадження капіталу, криміналізація економіки тощо, свідчать не проти, а навпаки, за посилення державного впливу на соціальні, перш за все економічні, процеси. При цьому функції державного регулювання розуміються *СДПУ(о)* не як «кермування» економікою, а як створення державою та її апаратом найсприятливіших умов для економічної ініціативи людини-власника, що є суб'єктом різних, але

найбільш ефективних за тих чи інших умов форм приватної власності.

Останнім часом та альтернатива, яку обговорюють як в політико-правовій науці, так і в полі політичних дискусій, може бути представлена таким чином: економічне зростання та політична свобода, але без соціальної підтримки, чи соціальна підтримка та економічне зростання, але без політичної свободи. Можна наводити багато аргументів на користь того чи іншого варіанту реалізації державної політики, однак, на нашу думку, розв'язання цієї альтернативи є те, що Р. Дарендорф визначив як третій шлях, — поєднання трьох засадничих принципів політичної свободи, добробуту для всіх та громадянського суспільства, просування яким має характеризувати дії всіх сучасних держав<sup>1</sup>. Цим шляхом і пропонує крокувати СДПУ(о).

Отже, одним з найважливіших завдань соціал-демократичних перетворень у суспільстві є його розвиток на базі найраціональнішої організації національної економіки та виробництва. Що ж стосується практичної реалізації у цій площині, то завдання зводиться до того, щоб поєднати функціонування різних форм власності, в тому числі і в першу чергу приватної, із задоволенням інтересів усіх верств населення та захистом загально національних інтересів. При цьому принципове значення має те, що досягнення цієї мети повинно забезпечуватися не методами диктату чи державного примусу, а насамперед економічної доцільності, тобто доцільності впровадження тих чи інших засобів економічного врегулювання. Безумовно, що такий підхід не може виключати відповідного державного впливу на організацію соціально-економічного життя суспільства, регулюючи роль держави там, де вона дійсно є необхідною. Але ці засоби регулювання мають здійснюватися виключно шляхом законотворчої діяльності, мати переважно установчий характер, бути достатньо стабільними і дійсно необхідними у тій чи іншій ситуації. Стосовно конкретних економічних дій, які повинна здійснити держава, щоб сприяти становленню ефективної і водночас демократичної, соціально виправданої системи українського суспільства, то до них насамперед слід віднести проведення справді народної, максимально прозорої приватизації

<sup>1</sup> Див.: *Dahrendorf R. Economic opportunity, civil society and political liberty // UNRISD. Discussion papers. — Geneva, 1995. — P. 58.*

державного майна, яка б у кожному конкретному випадку забезпечувала переконливі свідчення того, що відповідні об'єкти приватизації будуть ефективно використовуватись на користь як самих власників, так і суспільства в цілому. При цьому держава не повинна байдуже ставитися й до того, як фактично використовується та чи інша вже приватизована власність, що набуває особливого значення з огляду на те, скільки різних недоліків і зловживань мали місце під час проведення в Україні приватизаційних процесів.

Підводячи підсумки діяльності СДПУ(о), слід сказати про те, що сьогодні вона увійшла в коло найбільш значущих політичних сил України. Посилився її політичний вплив, збільшується її соціальна база. Але навіть в умовах поступового становлення зрілої політичної і правової культури українського народу не можна не відмітити недостатність ступеня розвитку політичного світогляду громадян, який би дозволив їм цілком усвідомлено і самостійно визначити свої політичні симпатії, тобто постійно підтримувати комплекс ідей, що пов'язуються з діяльністю обраної ними політичної сили. Таку ситуацію не можна назвати дивною, адже ми ще ніколи не жили в умовах багатопартійності, коли рівень політичної культури не гарантує усвідомлення того, що не можна увійти в нове життя, крокуючи у зворотному напрямку історико-політичного процесу.

В той же час було б не тільки неправильно, а й несправедливо обвинувачувати у всьому народ, посилаючись при цьому на банальні слова про те, що кожен народ має таких керівників, на яких він заслуговує. Чи, як пише Л. Мамут, «неправильно та етично недопустимо виставляти народ винуватцем»<sup>1</sup>. За демократичного політичного режиму цей вислів щодо наявних «правителів» є доречним лише за умови ведення відкритої політичної боротьби, коли кожна політична сила, кожна політична партія, кожен політик має на меті не просто «окупацію» якнайбільшої кількості місць у парламенті, одержання владних повноважень чи задоволення власних амбіцій. Однак що ми маємо в Україні? *По-перше*, ідеологічну партійну непорядність. Так, звертаючись до комуністичного минулого, багато хто наголошує на тій відносній стабільності, що була за радянських часів. Але слід нагадати, що це була стабільність безправ'я, цензури,

<sup>1</sup> Див.: Мамут Л. С. Народ в правовом государстве. — М., 1999. — С. 84.



тиску і сірості, чітко враховувати те, чого насправді коштувала комуністична диктатура народові, скільки громадян загинуло під час репресій, скільки духовних і матеріальних цінностей було зруйновано, спотворено та спаплюжено? По-друге, відверте нехтування партіями своїми політичними обіцянками, коли боротьба за інтереси своїх виборців постає у формі сутичок за приміщення чи розподіл впливових посад. За таку владу, що постійно застосовує методи політичного шахрайства, яке на зразок свого суто кримінального визначення може бути окреслено як набуття владних повноважень шляхом обману та зловживання довір'ям виборців, народ не лише не в змозі, а й не повинен відповідати. Імперативом діяльності кожної партії в Україні, яка претендує на те, щоб представляти інтереси народу, має стати сформульований К. Поппером принцип відповідальності відкритого суспільства: «Ми зобов'язані нести відповідальність за те, як наші дії впливають на інших людей»<sup>1</sup>.

Тому, загострюючи питання про формування демократичної політичної та правової свідомості нашої громадськості, ми не маємо права перекладати всю відповідальність виключно на народ чи вказувати на недорозвиненість громадянського суспільства в Україні. Залишаючи поки осторонь питання щодо державної відповідальності, ми наголошуємо на політичній відповідальності партій, які, одержавши підтримку населення, мають забезпечити становлення в Україні демократичної, правової державності, її рух в напрямку соціально орієнтованої економіки добробуту, розвитку громадянського суспільства, досягнення суспільної злагоди та акумулюванню духовного потенціалу нації. А для цього потрібні конкретні, зважені та обґрунтовані дії.

Голосні вигуки щодо служіння влади народу — це ще далеко не демократія, прокламація гарантування прав і свобод людини і громадянина — це ще не право, і нарешті, я знаю, що держава, яка існує виключно для самозбереження та розповсюдження своєї влади — це не держава. Об'єктивно сьогодні ми одержали три напіврозвинені форми: порожню демократію, незабезпечене право та неспроможну державу. Це ті реалії, з якими українське суспільство стикається щодня і які можна описати як взаємонакладення двох формацій: «кримінального капіталізму» і «казарменого соціалізму». Це те, що сьогодні відчуває на власному

<sup>1</sup> Поппер К. Открытое общество и его враги. — М., 1992. — Т. 2 — С. 275.

досвіді кожен громадянин. Звичайно, можна сподіватися на поступове поліпшення, яке прийде колись українському народові чи всемогутньою державою, чи «сильним лідером». Однак чим ми тоді відрізнятимемось від тих, хто, замикаючись у власних проблемах і негараздах, не докладаючи жодних зусиль, марно сподівається на чудодійний порятунок?

Немає сумнівів, що Україна володіє могутнім інтегральним природним, науково-технічним, виробничим та інтелектуальним потенціалом. Проте сподіватись, що він реалізується сам по собі без жодних зусиль з нашого боку, марно. Так, психологічно приємно вважати себе частиною «благословенного» краю. Більш того, можна створити неабиякий політичний капітал та заробити значні дивіденди на «професійному очікуванні» благословення. Для соціал-демократів об'єднаних такий шлях є принципово неприйнятним, оскільки міць держави — це не лише її славетна історична спадщина і, звичайно, не ті захоплюючі перспективи, які нам малюють керманічі теорії всеукраїнського благословення. Сила і потужність держави — це те, як казали давні, що є «тут і зараз», це постійна трансформація потенціальних ресурсів у соціально-економічну та політико-правову актуальність сьогодення.

Тому зараз як ніколи зростає не лише ступінь відповідальності держави перед суспільством, а й відповідальність суспільства, зокрема інститутів громадянського суспільства, за те, яку державу воно для себе обрало. Отже, *СДПУ(о)*, як політична партія, що репрезентує інтереси і прагнення значної кількості громадян України, котрі чи безпосередньо вступили до її лав, чи засвідчили свою підтримку нашій ідеології на виборах до Верховної Ради, виступає тим механізмом, який здатен не лише репрезентувати демократичні ідеї та соціально-правові принципи, а й втілювати їх у життя, нести відповідальність за свої політичні дії, за те, якою є державна влада. Залишаючись інтегральною частиною суспільства, відстоюючи інтереси українського народу, розуміння яких сформульоване у програмних документах *СДПУ(о)*, ми разом з тим бачимо реальну можливість змінити ситуацію на краще через поглиблення і розвиток державотворчих процесів.

Сьогодні *СДПУ(о)* пропонує чіткі відповіді на низку найактуальніших для державотворчих процесів питань. Як поєднати лібералізм ринку з надійним захистом населення? Як, розвиваючи конкурентну економіку, уникнути подальшого розшарування суспільства? Як зміцнити українську державність? Яким

чином необхідно вдосконалювати наше законодавство, аби в Україні ефективно розвивалось громадянське суспільство та його інститути? При цьому ми не пропонуємо ані «щасливого майбутнього, яке настане вже завтра», ані повернення до ідеалізованого минулого. Є реальні і до того ж надзвичайно складні проблеми, є наше розуміння того і бачення, як їх слід вирішувати, і є відповідальність, яку ми свідомо визначаємо як нашу відповідальність за Україну, державу, суспільство, громадян. Не викликає сумніву, що подальше вагання з відповіддю на питання «*Що робити?*» означатиме для України неминучий і доволі швидкий економічний занепад, соціальну деградацію і політичну дерегуляцію. Проте, на відміну від інших політичних сил, ми додаємо до відповіді на це запитання ще й прозоре обґрунтування того «*Як це робити?*». Вимога ж прозорості означає публічне оприлюднення основних ідеологічних, політичних, економічних і соціальних настанов нашої партії. СДПУ(о) виступає послідовним противником будь-яких видів політичної боротьби, що відбуваються за «лаштунками» публічної арени реалізації влади, оскільки «самозамикання» влади, її вихід з відкритого демократичного правового комунікаційного простору, перенесення центру прийняття політичних рішень в кабінети урядових чиновників завжди має своїм наслідком «тінізацію» влади.

Тому соціал-демократи об'єднані пропонують громадянам відкритий діалог. Ми готові, використовуючи виключно правові засоби, відстоювати наше бачення державотворчих процесів, пояснювати і обґрунтовувати нашу позицію щодо соціал-демократичної політики сприяння становленню свободи, демократії, соціальної справедливості, громадянського миру і злагоди, цивілізованих, рівноправних стосунків з іншими державами і народами.

*Надійшла до редколегії 25. 10. 2000*

*Л. Кривенко*, член-кореспондент  
АПрН України

## **Законодавча влада в системі державної влади**

Парламент — найвищий орган влади, котрий обирається населенням (корпусом виборців, іноді частково призначаєть-

ся), призначення якого — виражати суверенну волю народу, регулювати найважливіші суспільні відносини шляхом прийняття законів та здійснювати контроль за діяльністю органів виконавчої влади і найвищих посадових осіб.

Похідність парламенту від народу і його головне соціальне призначення — теоретичний фундамент визначення місця і ролі парламенту в системі державної влади. «Руйнувались імперії, потерпали крах диктаторські режими, а основоположний принцип «правління народу, що здійснюється народом і для народу» залишається непохитним. Ще не було знайдено ніякої міцної заміни принципу представництва народу, як основи політичної влади»<sup>1</sup>. Наведене обумовлює віру в майбутнє представницької системи, навіть у тих країнах, де парламентські органи розпускаються, розстрілюються, розганяються, призупиняється їх діяльність, обмежуються повноваження.

Узагальнений висновок дослідження 55 представницьких органів полягає у визнанні верховенства парламенту в системі державної влади, що аргументується особливостями його прерогатив, джерелом яких є загальне виборче право<sup>2</sup>. Такою ж високою є узагальнена характеристика ролі парламенту кінця минулого століття.

Якщо ж підходити до розглядуваної проблеми з точки зору доктрин побудови державної влади, то примат парламенту визнається в тих країнах, де державна влада здійснюється на основі принципу суверенітету парламенту. Це — загальновизнане положення світової теорії.

Класичним прикладом є Англія. «Будь-яка держава повинна мати якусь найвищу владу, котра здатна змінювати та формулювати право»<sup>3</sup>. Такою владою є Парламент Великої Британії. Англійські конституціоністи розробили теоретичну концепцію верховенства парламенту в системі державної влади. В Англії немає ніяких конституційних обмежень щодо змісту законодавчих актів, ніяких перешкод для прийняття будь-якого закону<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Парламенты. Сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира, подготовленное М. Амеллером: Пер. с англ. — М., 1997. — С. 27.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 27.

<sup>3</sup> Гарднер Д. Великобритания. Центральное и местное управление: Пер. с англ. — М., 1984. — С. 44.

<sup>4</sup> Див.: Бромхед П. Эволюция британской Конституции. — М., 1978. — С. 199.

Відомі конституціоналісти Великої Британії Е. Уейд, Г. Філліпс, Д. Гарднер, досліджуючи суверенітет англійського Парламенту, виокремлюють такі вираження суверенітету: 1. Верховенство законотворчості і законів. Правом прийняття законів володіє лише парламент; закони мають найвищу юридичну силу. 2. Право затверджувати державний бюджет та встановлювати податки. 3. Колективна відповідальність уряду перед парламентом. 4. Право затверджувати суддів. 5. Відсутність інших конкуруючих влад. В Англії немає жодного органу або особи, котрі могли б проголосити недійсним акт парламенту. Ще на початку ХХ ст. А. Дайсі вперше сформулював висновок, згідно з яким законодавчі органи країн, що мають інститути конституційного контролю, не є суверенними<sup>1</sup>, наприклад Конгрес США.

Панування в Сполученому Королівстві доктрини парламентського суверенітету, згідно з якою лише парламент має право ухвалити або анулювати будь-який закон і ніхто не може цьому заперечувати, — зберігається. При цьому судді відіграють свою роль захисників Конституції<sup>2</sup>.

На думку В. Батлера, в основі трьох систем — англійської, американської та колишньої радянської — принцип верховної влади, здійснюваний обраними народом представниками<sup>3</sup>. Конституційне доктрина суверенітету парламенту закріплюється в Конституції Японії, ст. 4 якої визначає японський парламент «найвищим органом державної влади і єдиним законодавчим органом держави». Ця доктрина притаманна соціалістичним країнам. Наприклад, ст. 67 Конституції Республіки Куба закріплює: «Національна Асамблея Народної Влади є верховним органом державної влади. Вона представляє і виражає волю всього трудового народу».

Розглядаючи проблему, що нас цікавить, в руслі принципу розподілу влад, слід відмітити широко відоме трактування, згідно з яким цей принцип виявляється в юридичній рівності гілок влади — законодавчої, виконавчої і судової — та їх незалежності одна

<sup>1</sup> Див.: *Dicey A. Introduction to the Law of Constitution.* — London, 1915. — Р. 36–72.

<sup>2</sup> Див.: *Симон Ли. Роль судей как защитников Конституции // Современный конституционализм.* — М., 1990. — С. 105.

<sup>3</sup> Див.: *Батлер В. Советская конституционная система глазами англичан и американцев // Там само.* — С. 105.

від одної<sup>1</sup>. Класичним прикладом організації державної влади на основі принципу розподілу влад називають США.

Величезний інтерес в досліджуваному контексті викликають праці теоретиків державності дореволюційної Росії. Звертаючись до XIX ст., корисно і актуально звернутися до фундаментальної розробки М. Ворошилова. «Держава являє собою єдність всього життя народу; роздроблення цієї єдності призводить і до знищення самої держави. Через те державна влада як вираження цієї єдності повинна бути одна: декілька влад, однаково самостійних та рівних одна одній, призводять до постійних зіткнень, боротьби між ними і, внаслідок цього, до знищення держави»<sup>2</sup>.

Наведене положення одержало подальший розвиток у теорії державної влади на початку XX ст. Г. Шершеневич заперечує рівність влад, підходячи до цієї проблеми з точки зору функцій влади: «Трьох рівних за силою влад бути не може... законодавство, виконання (управління) і суд — це не три влади, це тільки три форми прояву єдиної, неподільної державної влади, або, як висловлюються, три функції влади»<sup>3</sup>.

Аналізуючи ідею рівності гілок влади, світовий конституціоналізм опонує її крізь призму різних аспектів теорії функцій. На думку С. Баламезова, розмежування функцій окремих видів державних органів не має за мету урівняти їх між собою, а навпаки — підпорядкувати діяльність виконавчих та судових органів закону. Тільки в такому випадку вчення про розподіл влад, тобто функцій, стає найважливішим елементом правової демократичної держави<sup>4</sup>.

Дослідники вітчизняної та зарубіжної державності останнього десятиліття провідне місце в системі розподілу влад відводять законодавчій владі, яка уособлюється парламентом. Причому це підкреслюється як в загальному плані, так і стосовно конкретних країн.

<sup>1</sup> Див.: *Энтин Л. М.* Разделение властей. Опыт современных государств. — М., 1995. — С. 44–45.

<sup>2</sup> *Ворошилов Н.* Критический обзор учения о разделении властей. — Ярославль. — 1871. — С. 428.

<sup>3</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Общее учение о праве и государстве. — М., 1911. — С. 34.

<sup>4</sup> Див.: *Баламезов С.* Конституционно право: Част първа. — София, 1945. — С. 90.

Якщо відносно розділених влад застосувати визначення «перша серед рівних, — пише Б. Топорнін, — то такою безсумнівно стала б законодавча влада»<sup>1</sup>. Особливу роль законодавчої гілки вчений обґрунтовує обсягом та характером її функцій: визначення основ внутрішньої та зовнішньої політики держави, розробка та прийняття фундаментальних програм, затвердження бюджету і, особливо, прийняття законів<sup>2</sup>.

Доктрину провідної ролі першої гілки в системі розподілу влад послідовно проводить В. Чиркін. Підкреслюючи, що відповідно до концепції розподілу влад перше місце серед гілок влади посідає парламент, він аргументує це положення пов'язаністю всіх гілок влади законами, що їх приймає парламент: «Виконавча, судова, контрольна гілки, хоча і мають свої сфери, однак вони діють для виконання і від імені закону. Законодавча влада здійснюється загальнодержавним представницьким органом»<sup>3</sup>. Д. Ковачев підходить до розглядуваної проблеми з точки зору соціального призначення гілок влади в державному механізмі і співвідношення їх функцій. Функція парламенту полягає в тому, щоб виражати волю народу, надавати їй загальнообов'язкового характеру, тобто трансформувати цю волю в державну волю шляхом прийняття законів. Функції виконавчої влади (виконання законів) і судової влади (застосування законів) — похідні від функції законодавчої влади і їй підпорядковані<sup>4</sup>.

Актуальною науковою проблемою, що має також величезне правове та практичне значення, є проблема місця і ролі парламентів у системі державної влади країн, що утворились після розпаду СРСР на його території.

Верховна Рада колишнього СРСР, верховні ради колишніх союзних та автономних республік вперше були обрані на основі відповідно Конституції СРСР 1936 р. та конституцій союзних і автономних республік 1937 р. Вони створювались згідно з концепцією представницьких органів нового, соціалістичного типу,

<sup>1</sup> Топорнін Б. Н. Разделение властей и государственная организация // Разделение властей и парламентаризм. — М., 1992. — С. 16.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 17.

<sup>3</sup> Див.: Чиркин В. Е. Элементы сравнительного правоведения. — М., 1994. — С. 69.

<sup>4</sup> Див.: Ковачев Д. А. Принцип разделения властей в конституциях государств Восточной Европы // Конституционные реформы в государствах Содружества. — СПб., — 1993. — С. 121–122.

що корінним чином відрізняються від інститутів, користуючись тодішньою термінологією, буржуазного парламентаризму. В. Ленін писав: «Представницькі органи залишаються, але парламентаризму, як особливої системи, як поділу праці законодавчої і виконавчої, як привілейованого становища для депутатів, тут немає. Без представницьких установ ми не можемо собі уявити демократії... без парламентаризму можемо і повинні»<sup>1</sup>.

Втілюючи цю концептуальну ідею, верховні ради всіх рівнів не були парламентами. Це виражалось в їх конституційному статусі, зокрема в компетенції, яка визначалась відповідно до ідеї повноваддя верховних рад, внаслідок чого повноваження цих органів поширювались не тільки на законодавчу сферу, а й на управлінську і навіть судову. Так, Верховна Рада УРСР визнавалася найвищим органом державної влади УРСР, який правомочний розглядати і вирішувати будь-яке питання, що належить до відання УРСР (ст. 97 Конституції УРСР 1978 р.). Друге положення, яке підтверджує, що Верховна Рада УРСР не була парламентом, полягає в особливому місці Верховної Ради відносно місцевих Рад народних депутатів. Верховна Рада УРСР разом з усіма місцевими Радами складала єдину, ієрархічно співпідпорядковану вертикальну систему представницьких органів державної влади УРСР. Верховна Рада очолювала цю систему. Подібне становище парламентам не притаманне.

З прийняттям колишніми союзними республіками декларацій про державний суверенітет (1990 р.) і здобуттям статусу суверенних держав вони відмовились від організації державної влади на основі принципу верховенства найвищих представницьких органів над рештою державних органів і сприйняли принцип розподілу влад.

Відмова від доктрини суверенітету загальнонаціонального представницького органу і введення принципу розподілу влад не змінюють, як це намагаються стверджувати здебільшого представники виконавчих структур, місце і значення парламенту в механізмі державної влади. Як пише В. Туманов, хоча Федеральні Збори Росії істотно відрізняються від колишніх верховних представницьких органів, оскільки вони не наділені всевладними повноваженнями і не виступають як вища ланка в ієрархічно співпідпорядкованій системі Рад, зазначені обстави-

<sup>1</sup> Ленін В. І. Повне збір. творів. — Т. 33. — С. 45.



ни «не зменшують провідної ролі, котра призначена парламенту в політичній системі і конституційному механізмі демократичного суспільства». Висока роль цього інституту обумовлюється тим, що парламент: 1) виступає представником всього народу країни; 2) є єдиним законодавчим органом, правомочним приймати закони, які мають вищу юридичну силу і пряму дію на території всієї країни<sup>1</sup>. Це положення має загальний характер. Втілення його в практику державно-правового будівництва пострадянських республік, у тому числі України, є вираженням і водночас гарантією демократичного розвитку суспільства.

Американська модель в досліджуваному контексті заслуговує на особливу увагу. Справа в тому, що президент США є не тільки центральною фігурою державного механізму. Йому належить важлива роль і в міжнародній співдружності. Проте С. Єгоров, акцентуючи на посиленні президентської влади, робить висновок: у рамках системи стримань і противаг Конгрес, а якщо необхідно, то й судова влада володіють реальними повноваженнями контролювати президента і федеральну виконавчу владу в цілому<sup>2</sup>.

Дещо інші аспекти взаємовідносин Конгресу і президента Америки в цьому ж руслі підкреслюють інші дослідники. При всій силі своєї влади, помноженої на особисту активність, пише Н. Сахаров, жодний президент США не спроможний добитися якихось значних змін у внутрішній і зовнішній політиці американської держави без підтримки Конгресу. Політична система США дозволяє сильному президенту зосередити у своїх руках величезну владу, але тільки за однієї умови: його повинна підтримувати більшість Конгресу. У цій тісній залежності президентської політики від позицій і дій парламенту — одна з найважливіших відмінностей американської моделі президентства від авторитарних моделей президентської влади<sup>3</sup>.

Історія американської державності зовсім не вільна від посягань президентів на парламентські прерогативи з метою зосередити в своїх руках велику владу за рахунок законодавчої гілки або в обхід її. Проте, більш-менш вагомим доказів, які б

<sup>1</sup> Див.: Конституция Российской Федерации. Комментарий. Под ред. Б. Н. Топорнина. — М., 1992. — С. 436.

<sup>2</sup> Див.: *Єгоров С. А.* Конституціоналізм в США: політико-правовий аспект. — М., 1993. — С. 59.

<sup>3</sup> Див.: *Сахаров Н. А.* Інститут президентства в сучасному світі. — М., — 1994. — С. 17.

підтвердили досягнення президентами своїх цілей, немає. Конгрес за умови подібних ситуацій реагує досить дійово і енергійно, вживаючи ефективних заходів з метою обмеження повноважень виконавчої гілки. Показовою в цьому плані є уотергейтська історія. В ній Конгрес вбачав узурпацію влади президентом Р. Ніксоном і вихід за межі відведеної виконавчій владі компетенції, що підривало політичну систему і конституційну рівновагу. Парламент почав слухання про імпічмент, що заставило Р. Ніксона подати у відставку. Але стратегічна мета реакції Конгресу на уотергейтську акцію полягала в тому, щоб підтвердити свої прерогативи у відносинах з президентом. Він прийняв у цьому напрямку протягом 1973–1974 рр. низку рішень, які обмежили владу президента. Одночасно Конгрес розширив свої повноваження, особливо у сфері контролю за виконавчою гілкою влади. Після здійснення реформи Конгресу практично всі президенти пережили гіркоту невдач у зіткненнях з парламентом, а вчені стали писати про «безпереможне президентство».

Визнання недоліків у діяльності американського законодавчого органу дослідники не пов'язують з радикальним переглядом його місця в механізмі державної влади. Конгрес, розмірковує Д. Пфиффнер, повинен зберігати грандіозні повноваження, які йому надає ст. 1 Конституції. Йому належить продовжувати відігравати найважливішу роль у внутрішній і зовнішній політиці не тому, що він краще пристосований приймати рішення, і не тому, що він мудріший, ніж президент<sup>1</sup>. Вчений аргументує своє переконання щодо високої ролі Конгресу на перспективу, підходячи до цієї проблеми під кутом зору функцій парламенту. На його думку, одна з центральних функцій Конгресу — виступати як стримуючий важіль стосовно президента і виражати інтереси та занепокоєння виборців, котрі в протилежному випадку могли б ігноруватись президентом.

Виокремлюючи конституційний аспект досліджуваної проблеми, слід відзначити, що одним із принципів показників та критеріїв ролі парламенту в системі державної влади тієї чи іншої країни вважається місце, яке посідає загальнонаціональний представницький орган у структурі конституції. В такому руслі важливо підкреслити, що висновки теоретиків парламен-

<sup>1</sup> Див.: *Пфиффнер Д.* Разделенное управление и проблема власти // Разделенная демократия. Сотрудничество и конфликт между президентом и Конгрессом: Пер. с англ. Под ред. Дж. Тарбера. — М., 1994. — С. 79.

таризму стосовно провідного місця і домінуючої ролі парламенту в системі державної влади віддзеркалюються і втілюються в текстах основних законів.

Більшість конституцій розвинутих країн світу характеризується тим, що загальнонаціональні представницькі органи «відкривають» розділи, глави або інші структурні частини, котрі закріплюють систему державних органів тієї чи іншої країни, посідаючи тут перше місце. Характерно, що примат парламенту таким чином віддзеркалюється також основними законами держав, що мають інститут президента. Незалежно від того, яким способом легітимується останній, — народом чи парламентом, на першому місці відповідних розділів вибудовується конституційний статус парламенту, на другому — президента, інших інститутів виконавчої влади (ст. 1–2 Конституції США; розд. 2, 3 Конституційного Закону Австрійської Республіки 1920 р. з наступними змінами і доповненнями; розд. IV–V Основного Закону ФРН 1949 р.; гл. I–III Конституції Італійської Республіки 1947 р.).

Що стосується Конституції Франції 1958 р., то, відкинувши доктрину верховенства парламенту, що втілювалась в Конституції 1946 р., Конституція 1958 р. закріпила перевагу виконавчої влади над національним представницьким органом. Черговість відповідних розділів у тексті цього Основного Закону рельєфно віддзеркалює концепцію де Голля, який був ідеологом і архітектором Конституції 1958 р. Перше місце вона відводить президенту (розд. II). За ним іде розділ, присвячений уряду (розд. III), тільки потім — парламенту (розд. IV).

Прогресивні досягнення світового конституціоналізму були втілені в конституційній реформі України ще на початковій стадії. Впровадження інституту президента гармоніювало з демократичним досвідом світової конституційної теорії і практики. Законом УРСР від 5 липня 1991 р. про заснування поста Президента УРСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) УРСР головний акт республіки 1978 р. було доповнено главою 12<sup>1</sup> «Президент України». Вона була вбудована в текст Конституції після глави 12 «Верховна Рада України». Отже, на конституційному рівні ясно і недвозначно вирішувалась проблема співвідношення загальнодержавного представницького органу народу і президента. Домінуючим інститутом Конституція закріпила Верховну Раду.

Аналогічним чином тотожні проблеми вирішувала решта колишніх союзних республік СРСР після прийняття декларацій про державний суверенітет. Проте після здобуття колишніми союзними республіками статусу самостійних держав становище змінилось.

Піднесення президентури над парламентом, що швидко сформувалось і навіть утвердилось як негативна тенденція організації державної влади чи не в більшості країн, створених на теренах колишнього СРСР, призвело до запозичення низкою нових держав реакційного французького варіанту конституційної архітекτονіки, котрий був підданий ґрунтовній критиці відомих дослідників світового конституціоналізму.

Конституція Російської Федерації 1993 р. закріплює систему вищої державної влади в такій послідовності: Президент (гл. IV); Федеральні Збори (гл. V); Уряд (гл. VI); Судова влада (гл. VII). Разом з тим на користь Росії слід відмітити, що модель її Конституції — не повне копіювання структурної черговості інститутів влади, зафіксованої головним актом Франції. Спільність полягає в тому, що основні закони названих країн перше місце в механізмі державної влади відводять президентам. Однак, якщо французька конституція друге місце віддає уряду, відсуваючи парламент на третє місце, то однойменний акт Росії після глави, присвяченої Президенту, містить главу про Федеральні Збори.

Різні модифікації подібних антипарламентських варіантів притаманні також іншим конституціям держав, що утворились на теренах колишнього СРСР. Інститут президентства посідає перше місце в системі поділу влади Конституції Вірменії 1995 р., Конституції Киргизстану 1993 р., Конституції Казахстану 1995 р., Конституції Білорусі 1996 р.

Тим прогресивнішим і вагомішим є конституційне рішення розглядуваного питання Конституцією України 1996 р. З точки зору черговості в структурі Основного Закону першою є Верховна Рада України (розд. IV); другим — Президент України (розд. V).

Аналогічна концепція послідовності відповідних розділів притаманна структурі конституцій інших держав, утворених після розпаду СРСР. Система державної влади «відкривається» найвищими представницькими органами народу в Конституції Азербайджану 1995 р. — Миллі Меджеліс; Конституції Грузії 1995 р. — Парламент; Конституції Молдови 1994 р. — Парламент; Конституції Таджикистану 1994 р. — Меджлісі Олі; Кон-

ституції Литви 1992 р. — Сейм; Конституції Латвії 1992 р. — Сейм; Конституції Естонії 1992 р. — Державні Збори.

Аналогічний підхід одержав конституційне закріплення також у низці основних законів країн Східної Європи.

Незрівнянна перевага вирішення розглядуваного структурного аспекту досліджуваної проблеми, котре втілює Конституція України, а також однойменні акти деяких інших країн світу, в порівнянні з конституціями Франції, Росії, Казахстану та ін., полягає в тому, що конституційний еталон перших закріплює на рівні основних законів серцевинне положення прогресивного конституціоналізму: перше місце і провідна роль в організації державної влади належить парламенту.

Підкреслюючи важливість привілейованого становища законодавчого органу в структурі основного закону, слід водночас відмітити, що цей елемент, взятий окремо, не дає повної та ясної відповіді на питання про конституційно-правовий статус парламенту, оскільки цілісне уявлення щодо цієї проблеми створює вся сукупність відповідних конституційних норм, яка далеко не завжди віддзеркалює значення парламенту з точки зору послідовності присвячених йому глав (розділів) у тексті основного закону. Аналіз Конституції України 1996 р. в такому контексті дає всі підстави для твердження про наявність конституційного розриву між першим місцем розділу IV «Верховна Рада України» щодо решти розділів, які регламентують систему державних органів України, та наповненням цього розділу».

Виокремивши проблеми компетенції Верховної Ради, Конституція України 1996 р. вперше в українській конституційній правотворчості закріпила доктрину абсолютно обмеженої компетенції парламенту. Це полягає в тому, що чинна Конституція встановлює закритий перелік питань, котрі визначаються та встановлюються виключно законами. Цьому питанню Основний Закон присвячує окрему статтю, яка резервує коло законодавчого регулювання найвищого представницького органу вичерпним переліком питань, котрий включає 31 пункт (ст. 92). Виключно законами, зокрема, визначаються: 1) права і свободи людини і громадянина, основні обов'язки громадянина; 2) громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства; 3) права корінних народів і національних меншин; 4) порядок застосування мов; 5) засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору тощо. За

межами зазначеного кола парламент не має права регулювати суспільні відносини шляхом прийняття законів, чим конституційно обмежується компетенція законодавчого органу, що суперечить теорії народовладдя, парламентаризму та поділу влади.

Чинна антипарламентська модифікація народилась не на вітчизняному ґрунті і не в наш час. Вперше вона була втілена Конституцією Франції 1958 р. (ст. 34). Саме це конституційне «нововведення» викликало коригування поняття закону в юридичній літературі. Закон — це «акт, прийнятий парламентом відповідно до законодавчої процедури у сфері, яка резервована йому ст. 34 Конституції» — писав К. Делаж<sup>1</sup>. Наведена формула включає не тільки формальний зміст (акт парламенту), а й матеріальний.

Практичним результатом реалізації концепції закону в формальному і матеріальному сенсі стала істотна втрата законом як його універсального характеру, так і вищої юридичної сили. Розглядувана доктрина призвела до звуження законодавчої компетенції загальнонаціонального представницького органу, скорочення обсягу суспільних відносин, котрі регулюються актом вищої юридичної сили, ослаблення ролі і значення закону, внаслідок чого вона закономірно викликала ґрунтовну критику відомих конституціоналістів. Як писав К. Хессе, наведена концепція не сумісна з демократичним порядком, законодавство при демократичному устрої нерозривно пов'язане з парламентом<sup>2</sup>.

Слід відмітити, що сприйняття доктрини закритого переліку законодавчих повноважень парламенту виключно в негативному плані було б неправильним. Наявність переліку за чітко і точно зазначених умов може мати позитивне значення. Суть його в тому, що закріплення Конституцією кола питань, котрі вирішуються виключно шляхом прийняття законів, виступає конституційною заборонаю для вторгнення виконавчої влади в парламентську сферу, первинного регулювання суспільних відносин підзаконними актами глави держави, уряду та інших органів.

Зазначимо, що відсутність у Конституції РФ переліку питань, котрі регулюються законами, виходячи з букви Конституції, дозволяє російському Президенту здійснювати нормотворчість у сферах, які не одержали конституційного закріплення як виключний об'єкт законодавчої регламентації Федеральних Зборів РФ.

<sup>1</sup> Delage C. Les sources du droit trancaise // The Sources of Law. — Budapest, 1982. — P. 104.

<sup>2</sup> Див.: Хессе К. Основы Конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. 247.

Чинна модифікація конституційної доктрини компетенції Верховної Ради України розширює механізм ослаблення парламенту в системі поділу влади, конфліктує з конституційним визначенням Верховної Ради «єдиним органом законодавчої влади в Україні» (ст. 75), перешкоджає Верховній Раді повнокровно здійснювати своє головне соціальне призначення — приймати закони. Модернізація конституційної доктрини компетенції Верховної Ради можлива, по-перше, шляхом розширення та конкретизації питань, що включаються до розгляданого переліку, по-друге, встановленням конституційних гарантій неможливості абсолютного обмеження компетенції Верховної Ради. З цією метою поряд з переліком в Основному Законі треба закріпити право парламенту, крім визначеного кола питань, вирішувати шляхом прийняття законів також решту питань, котрі віднесені Конституцією до повноважень парламенту. Іншими словами, в межах Основного Закону конституційний перелік має бути «відкритим». Тому необхідно доповнити ст. 92 Конституції правилом, згідно з яким Верховна Рада, крім переліку, має право приймати закони також з решти питань, що відносяться Конституцією до повноважень Верховної Ради.

Для визначення дійсного місця парламенту в державному механізмі необхідно, крім конституційно-правового статусу, враховувати практичне становище цього органу. Концепція провідного місця парламенту в системі державної влади асоціюється з активною, конструктивною та результативною практичною діяльністю парламенту, його впливом на стан справ у суспільстві і державі. І тут ми підходимо до проблеми співвідношення конституційного і фактичного статусу парламенту.

В розгляданому контексті доцільно повернутися до Франції. Це диктується тим, що співвідношення юридичної і фактичної Конституції V Республіки в процесі її реалізації склалось не настільки категорично. Загальнонаціональному представницькому органу вдалось де-факто істотно подолати конституційні заборони і значною мірою відстояти демократичні позиції. Практика дещо пом'якшила антипарламентський характер конституційних «новачій». Як стверджує Ф. Ардан, «сьогодні мало що залишилось від принципу, який визначав резервовану законом сферу. Розробники Конституції 1958 р. намагались обмежити сферу, в рамках якої парламент міг би здійснювати свою

законотворчість, але врешті-решт жодна із зацікавлених сторін не стала вимагати неухильного виконання їх волі»<sup>1</sup>.

Україна ж, запозичивши негативну конституційну ідею V Республіки, поки що не змогла адекватним чином скористуватись позитивним досвідом Франції щодо її подолання шляхом удосконалення практики державно-правових відносин. Конституційна доктрина вичерпного переліку питань, котрі вирішуються законом, використовується в практичній діяльності Президента і Конституційного Суду як аргументи для визнання неконституційними законів, що приймаються Верховною Радою.

Виходячи з теорії народовладдя, парламентаризму і поділу влади, слід відмовитись від ідеї закритого переліку питань, визначених Конституцією як сфера законодавчого регулювання Верховної Ради.

В практичному плані надзвичайно важливо динамізувати всі напрямки діяльності парламенту на основі додержання демократичних принципів, забезпечити фактичний примат парламенту в механізмі влади.

Висока роль найвищого представницького органу народу можлива лише за наявності парламентаризму. Це — особлива система державного керівництва країною, яка характеризується провідним становищем в ній парламенту, здійсненням парламентом контролю за виконавчою владою, поділом праці, законодавчої та виконавчої, привілейованим становищем депутатів.

Дослідники теорії та практики парламентських інститутів останніх десятиліть минулого століття (К. Уер, Дж. Стюарт Мілль, Д. Фрідріх, М. Мезі, Ж. Блондель, К. Брехер, І. Мені) відстоюють концепцію, згідно з якою роль парламентів не тільки не знижується, а навпаки, зростає; здійснюється трансформація їх функцій<sup>2</sup>. Укріплюються та оновлюються представницька і контрольна функції парламентів. Вони є форумами політичного життя, Великими журі нації. Ідея легіслатур вистояла і сьогодні є символом демократії і суверенітету народу<sup>3</sup>.

Становлення, розвиток, укріплення і оновлення парламентських інститутів становить собою одне з найважливіших завдань не тільки сучасності, а й майбутнього.

*Надійшла до редколегії 15. 01. 2001*

<sup>1</sup> Ардан Ф. Франция: государственная система: Пер. с франц. — М., 1994. — С. 110.

<sup>2</sup> Див.: Сравнительное конституционное право. — М., 1996. — С. 530–534.

<sup>3</sup> Див.: Blondel J. Comparative Legislatures. — N. Y, 1973. — P. 2–142.



# ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*О. Мироненко*, член-кореспондент  
АПрН України, заслужений діяч  
науки і техніки України

## **Іван Петрункевич як фундатор ідеї новітньої європейської моделі судової конституційної юстиції (До питання про пріоритети і відновлення історичної справедливості у юридичній науці і практиці)\***

Ретельно вивчав конституційний проект «Союзу визволення» В. Ленін. Він згадував його у багатьох працях, а спеціальному критичному аналізу документа присвятив окрему статтю<sup>1</sup>. Але, докладно розібравши майже всі положення Основного закону, Ленін залишив поза увагою саме розділ про судову конституційну юстицію, не сказавши про цю новітню юридичну знахідку жодного слова. Петрункевича він у кількох роботах іронічно називає «революціонером у білих рукавичках».

Та викликає подив не Ленін, який вважав себе і увійшов в історію як політик, а не професійний правознавець. Конституційний проект І. Петрункевича за безпосередньою ініціативою і прямою допомогою ще одного видатного українського юриста Б. Кістяківського до його опублікування був особисто ним, спеціально для цієї мети перекладений і вручений для рецензування відразу трьом світилам європейської і світової юриспруденції — Г. Єллінеку, М. Веберу та Ж. П. Есмену. Всі вони уважно ознайомились з документом і висловили абсолютно негатив-

\* Закінчення. Початок у «Віснику Академії правових наук України» № 4 (23) за 2000 р.

<sup>1</sup> *Ленін В. И.* Политические софизмы // Полн. собр. соч. — 5-е. изд. — Т. 10. — С. 195–204.

не до нього ставлення<sup>1</sup>. Особливо роздратованим виглядав Єллінек, називаючи проект «безглуздим мавпуванням», «невіглаством», «безпросвітністю», «бездарністю», «несмаком», «шаблоном» та іншими лайливими епітетами. Але всі такі доволі різкі, навіть образливі оцінки були спрямовані проти інституту усезагального виборчого права, який він сам вважав «пануванням дурисвітства і реакції», проти «занадто широких» повноважень парламенту, «здібності неграмотного населення Росії» зробити правильний вибір під час голосування та інших «безмежних радикальних настроїв» І. Петрункевича та його товаришів. Разом «з водою» знамениті теоретики права виплеснули і новітню ідею конституційної юстиції, чи то її не досягнувши, чи то не помітивши.

Сам Б. Кістяківський вважав таке ставлення до конституційного проекту з боку відомих на весь світ мислителів, яких відносив до числа своїх вчителів, вкрай реакційним. Що ж до І. Петрункевича та інших, хто був причетним до розробки документа, то вони виявились принциповими і мужніми особистостями, на образливі докори світил ніяк не відреагували і ухвалили та опублікували проект без будь-яких змін у його змісті.

Найціннішим для дослідження є текст цього документа, виданий у Парижі на початку 1905 р., з передмовою, преамбулою, великою за обсягом і глибокою за змістом пояснювальною запискою та ще й з найдокладнішими коментарями до кожної з 80 статей проекту<sup>2</sup>. Загалом він разом з доданими матеріалами і коментарями втілює як концептуальне бачення І. Петрункевичем майбутньої російської конституційної монархії, так і конкретного конституційного механізму, конституційних норм і принципів юридичної реалізації таких доктрин. Розглядуване видання блискуче поєднує теорію і практику новітнього конституціоналізму і парламентаризму, спрямоване на перетворен-

<sup>1</sup> Відгуки знаменитих конституціоналістів на проект «Союзу визволення» зберігаються у російських архівах. Лише нещодавно вони вперше введені до наукового обігу (див.: *Медушевский А. Н.* Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе. — М., 1997. — С. 383—389). Підкреслимо, що й Медушевський, як і всі його попередники, не помітив новаторських ідей Петрункевича і його соратників, про які йдеться у цій статті.

<sup>2</sup> Див.: *Основной государственный закон Российской империи. Проект русской конституции, выработанный группой членов «Союза Освобождения».* — Paris, 1905. Далі всі цитування подаються виключно за цим текстом.

ня давньої мрії І. Петрункевича про звільнення Росії від династії «псевдо-романових німецького походження, що берегли самодержавство з німецькою впертістю і систематичністю», на торжество «смислу правового начала», «права як здійснення у суспільстві моральних істин», на «самопожертвування в ім'я права», «оновлення Росії зверху до низу на міцному юридичному фундаменті»<sup>1</sup> тощо.

У пояснювальній записці вже на самому її початку стверджується, що проект конституції «набуває особливого практичного смислу у зв'язку з пропонованим заснуванням Верховного Суду, який повинен забезпечувати дотримання конституції, зупиняючи застосування законів, що їй суперечать... При існуванні судового органу, що має право відмовляти у застосуванні противних конституції законів, до моральної перепони додається і юридична»<sup>2</sup>. Створення такого Суду пов'язувалось з тим, що «зневажливість до законності увійшла у плоть і кров російської адміністрації»<sup>3</sup>.

Окремий Розділ ІХ проекту називався «Про Верховний Суд», а ст. 75 прямо наголошувала: «Верховний Суд засновується для охорони Основного Державного Закону від порушень і для вирішення спорів про його тлумачення». У коментарях до даної статті пояснювалось, що призначення Верховного Суду — боронити конституцію від порушень, головним чином, з боку вищих органів держави, не виключаючи і законодавчих, якщо закони видаються без дотримання конституційної процедури чи не відповідають змісту конституції. Автори не виключали як можливість умисного порушення Основного закону законодавцями і наводили відповідні приклади, що найактуальніші і для сьогодення, так і несвідомі порушення у результаті «помилки, недоглядів, неправильного тлумачення конституційних положень». Особливої уваги заслуговує те, що проект зберігає Сенат як найвищу касаційну інстанцію по цивільних, кримінальних і адміністративних справах і акцентує на призначенні Верховного Суду саме як **спеціального конституційного суду**, на найвищій ефективності саме судової, а не політичної чи адміністративної

<sup>1</sup> *Петрункевич И. И.* Из записок общественного деятеля. — С. 64, 97–98, 112–114; *Петрункевич И.И.* Выступление в губернском земском собрании в Твери 7 июня 1905 г. // Русские ведомости. — 1905. — № 155. — 11 июня. — С. 2.

<sup>2</sup> Основной государственный закон. — С. 47–48.

<sup>3</sup> Там само. — С. 56.

конституційної юстиції<sup>1</sup>, на недоцільності прямого втручання Верховного Суду у кримінальні, цивільні і адміністративні справи чи надання Сенату функцій судової охорони або офіційного тлумачення конституції.

Тут І. Петрункевич прямо відмовляється від пропонованої ним раніше американської моделі судового конституційного контролю, визнає її непридатною для Росії з «традиційними відносинами формального підпорядкування, що існують між Сенатом і верховною владою», і робить висновок, що Сенат «навіть чи може мати достатньо великий авторитет, щоб виступати у ролі судді над актами вищих державних органів, тобто імператора і Державної думи. Ось чому у проекті передбачається заснування **особливого Верховного Суду спеціально для мети конституційної юстиції**»<sup>2</sup> (виділено нами. — *О. М.*). На відміну від найпопулярніших у той час західних конституціоналістів автори проекту у коментарях не тільки аналізують досвід судового конституційного контролю у США й Швейцарії, а й посилаються на практику (без її розшифровки) Саксонії й Ольденбургу, критикують Англію, де судовий конституційний контроль вже тоді вважався «абсолютно зайвим і безцільним», і наголошують на особливій актуальності спеціальної судової конституційної юстиції для імперської Росії, де «конституційні положення не встигли укорінитися у правосвідомості народної маси і не освячені довготривалою звичкою до них... Це робить особливо необхідною потребу у вищому конституційному суді»<sup>3</sup> (виділено нами. — *О. М.*).

Стаття 76 проекту визначає компетенцію Верховного Суду: 1) скасовувати «правительственні» розпорядження та інші не маючі сили закону акти державних влад, не відповідні законам, якщо ці розпорядження і акти не належали до розгляду інших судів; 2) скасовувати «правительственні» розпорядження і су-

<sup>1</sup> Цей термін є одним з ключових у коментарях і доданих до проекту доктринальних документах.

<sup>2</sup> Основной государственной закон. — С. 28–29. Звернемо увагу на те, що юний Г. Кельзен у цей час тільки почав оволодівати азами права і лише через півтора десятиліття «винайшов цей велосипед».

<sup>3</sup> Там само. — С. 28. Мабуть, і термін «конституційний суд» був введений до обігу вперше не тільки у вітчизняній, а й світовій літературі, оскільки як І. Кант, так і конституція Саксонії 1831 р. вживали іншу термінологію для означення спеціального органу конституційної юрисдикції.

дові вироки, засновані на законоположеннях, противних Основному закону чи виданих з порушенням встановленого порядку законодавства; 3) скасовувати незаконно проведені вибори до Державної думи; 4) вирішувати всі спори щодо тлумачення Основного закону.

Підкреслимо, що російське слово «правительственные» тут не можна перекладати на «урядові», оскільки у коментарях до цієї статті пояснюється, що автори проекту мали на увазі не тільки акти уряду, тобто виконавчої влади, а й особисті рішення імператора — однієї з гілок законодавчої влади, який, за змістом проекту, теж міг порушувати і конституцію, і звичайні закони, як з причини помилки, недогляду чи сумлінної омані, так і умисно. Надзвичайно цікавими є й роздуми про те, що «народне представництво ні за яких умов не може бути спеціально призначеним органом для охорони права», оскільки «у парламенті політичні міркування завжди можуть брати верх над юридичними. Якщо уряд, закон, дотримується політики парламентської більшості, окремі незаконні дії його можуть не тільки залишитись безкарними, а й навіть зустріти схвалення»<sup>1</sup>.

Очевидно, що наведена стаття не виключає можливості контролю за дотриманням законності з боку звичайних і адміністративних судів, перші з яких могли відмовляти у застосуванні актів уряду, що суперечили законам, а другі — їх скасовувати. Але у коментарях висловлюється побоювання, що російські традиції ігнорування права дадуть можливість вилучати окремі урядові акти, укази імператора з-під контролю Сенату та звичайних судів. Автори не протестують проти таких випадків, але мудро передбачають, що справи по подібних «виключеннях» все одно не пройдуть повз судовий контроль завдяки існуванню Верховного Суду.

Термін «правительственні розпорядження» охоплює ще й неконституційні акти місцевих земських зібрань, міських дум, палат Державної думи. Проект вважає, що скасування таких рішень належить до виключної компетенції Верховного Суду за ініціативою монарха чи однієї з палат парламенту. У той же час автори позбавляють Верховний Суд права скасування законів, ухвалених обома палатами та стверджених імператором<sup>2</sup>, оскільки, на їх погляд, у

<sup>1</sup> Основной государственный закон. — С. 29. Тут наводяться приклади з діяльності французького парламенту.

<sup>2</sup> Така практика судової конституційної юстиції зберігається у багатьох країнах, особливо латиноамериканських і азійських, і у третьому тисячолітті.

цьому разі конституційний суд перетвориться на надзаконодавчий орган, а він повинен залишатися саме судовою, а не політичною інституцією. Як судовий орган Верховний Суд повинен, за задумом, «паралізувати дію неконституційного закону, не виходячи за межі судової діяльності»<sup>1</sup>. Позбавлення «вищого конституційного суду»<sup>2</sup> права офіційного скасування законів тут же компенсується наданням йому права контролю за виборами до Державної думи. При цьому в проекті гостро критикується західна практика перевірки повноважень депутатів парламентом: «Парламент сам по собі не є органом, найбільш придатним для юридичної оцінки фактів, а в питаннях, що стосуються правильності обрання його членів, роль неупередженого судді для нього особливо важка. Надати парламентській більшості право скасування обрання депутатів, чи не означає це зробити заінтересовану сторону суддею у власній справі?... Це є функція судова і тому вона повинна бути ввірена судовій владі... найбільш компетентним органом у цьому разі є вищий конституційний суд»<sup>3</sup>.

Стаття 77 чітко визначає коло суб'єктів звернення до Верховного Суду: 1) приватні особи і громадські заклади; 2) міністр юстиції чи державний канцлер; 3) імператор; 4) одна чи обидві палати Державної думи. У коментарях до цієї статті наголошується на важливому принципі: суттєвою ознакою судової влади є те, що вона ніколи не повинна порушувати справи за власною ініціативою. Тому і Верховний Суд як суд конституційний не може мати право скасовувати акти інших державних органів за своїм задумом. Скарги приватних осіб до Верховного Суду могли подаватись на судовий вирок, заснований на неконституційному законі. Неконституційний указ імператора оскаржувався до Верховного Суду постановою однієї чи обох палат Державної думи, а акти парламенту — указом імператора.

Стаття 78 проекту наголошувала, що склад Верховного Суду і порядок судочинства визначається особливим законом. У комен-

<sup>1</sup> Основной государственный закон. — С. 30. Ця мета досягалась шляхом скасування Верховним Судом будь-яких актів чи судових вироків, заснованих на неконституційних законах, що робило їх нікчемними, хоч і формально діючими. І така практика широко розповсюджена у сучасній світовій конституційній юстиції.

<sup>2</sup> Це поняття вживається і в коментарях до ст. 76.

<sup>3</sup> Основной государственный закон. — С. 31.

тарях щодо такої норми пояснюється, що Верховний Суд розташовується над іншими органами держави, і це робить підбір його складу завданням вкрай тяжким. Звичайний спосіб призначення суддів конституційного суду імператором чи урядом авторами проекту рішуче відкидається. Викликає у них сумнів віддання права обрання всього Верховного Суду Державній думі, що не гарантувало б включення до складу конституційного суду «найбільш видатних юристів країни»<sup>1</sup>. Піддаються обґрунтованій критиці і пропозиції щодо уповноваження самого один раз обраного чи призначеного Верховного Суду поповнювати свій склад, оскільки це перетворило б такий орган на «замкнену аристократичну корпорацію, віддалену від інтересів народу і потреб життя»<sup>2</sup>. Найбільш сприйнятним у коментарях вважається ідея обрання суддів конституційного суду в рівній кількості кожною з палат парламенту та імператором. Укладачі проекту в зв'язку з розбіжностями не визначились кінцево у даному питанні, а тому віддали його на розв'язання майбутніх Установчих зборів. Фундатором ідеї їх скликання ще у 1879 р. виступив той же І. Петрункевич, який безперестанно боровся за її втілення протягом майже 40 років.

Не обходили мовчанням повноваження Верховного Суду і деякі інші статті Основного закону і доданого до нього проекту Виборчого закону. Так, ст. 25 конституції встановлювала, що імператор при вступі на престол присягає у дотриманні і охороні Основного закону в присутності членів Верховного Суду, Ради Міністрів, Сенату та Найсвятішого Синоду, а також Державної думи, але тільки у разі, якщо вона у цей час проводить засідання. Звернемо увагу, що конституційний суд у цьому списку ставиться на перше місце перед іншими державними органами. Стаття 63 виписувала норму про те, що у разі притягнення міністра до відповідальності однією чи обома палатами Державної думи він судиться особливим судом, що складається президентом Верховного Суду з членів цього Суду і представників Вищого касаційного суду, під головуванням президента конституційного суду. Стаття 40 проекту Виборчого закону зобов'язувала окружні виборчі бюро надсилати протоколи своїх засідань з усіма виборчими матеріалами до канцелярії Верховного Суду. Відповідно до ст. 43 цього ж документа Верховний Суд мав перевіряти правильність усіх виборів, щодо яких були заявлені зареє-

<sup>1</sup> Основной государственный закон. — С. 32

<sup>2</sup> Там само.

стровані окржними виборчими бюро протести, і ухвалювати відповідне рішення. Як бачимо, конституційний суд виконував функції того органу, що зараз в Україні називається Центральною виборчою комісією, та ще й судів загальної юрисдикції.

Заключна частина Пояснювальної записки до проекту Основного закону узагальнювала раніше висловлювані І. Петрункевичем міркування про те, що правильна робота законодавчих органів можлива лише тоді, коли вони «оточені атмосферою поваги до законності і права, до принципів конституції», що «дія парламентських політичних пристрастей інколи здібна заглушити голос політичної совісті законодавців», що найбільш ефективно справу охорони конституції від порушень може виконувати тільки спеціально для цього створений Верховний Суд тощо<sup>1</sup>.

Розглядуваний проект Основного державного закону, розкритикований Єллінеком, Леніним та ін., 25–27 березня 1905 р. був затверджений на з'їзді і став офіційним документом «Союзу визволення». А між тим він є чи не найдосконалішим проектом новітньої конституції в історії вітчизняного конституціоналізму взагалі і потребує ретельного наукового дослідження з позицій не тільки еволюції доктрини конституційної юстиції, а й відновлення історичної справедливості щодо інших пріоритетів у вітчизняній юридичній науці і практиці.

З концептуальних міркувань, викладених у проекті конституції та доданих до нього документах, І. Петрункевич отримав «чисту перемогу» у двобої з правою — слов'янофільською течією у земському рухові на чолі з головою Московської губернської земської управи, майбутнім лідером октябристів Д. Шіповим<sup>2</sup> на історичному загальноземському з'їздові у Петербурзі 6–9 листопада 1904 р. У блискучій промові він вщент розбив доктрину Шіпова, спрямовану на «моральний вплив на совість імператора», збереження фактично необмеженого самодержавства з законорадчою Думою, суттєво підірвав угодівські прагнення центристської земської течії, що об'єдналась у «Союз земців-конституціоналістів»<sup>3</sup>, довів необхідність радикального політичного реформу-

<sup>1</sup> Основной государственный закон. — С. 75–76.

<sup>2</sup> Про політичні цілі течії красномовно свідчить і той факт, що її підтримували навіть майбутні чорносотенці В. Бобринський, П. Шереметьєв та ін.

<sup>3</sup> Діяв паралельно з «Союзом визволення» з листопада 1903 р. Не маючи у своєму складі визнаного лідера, подібного І. Петрункевичу, виявився аморфною організацією без чіткої програми чи навіть структури. У лютому



вання Росії у правову державу згідно з концепцією, викладеною у проекті Основного закону. Стрижнем доповіді Петрункевича виявилось положення про те, що «непохитність конституції повинна бути гарантованою верховною владою»<sup>1</sup>. Абсолютна більшість делегатів з'їзду (71 проти 27) підтримала І. Петрункевича, чим ще раз ствердила його провідну роль у земському рухові.

Та все ж пріоритетна у світовій юридичній науці ідея створення новітнього спеціального конституційного суду, всебічно обґрунтована І. Петрункевичем та його товаришами, на півтора десятиліття випереджала західну ліберальну думку того часу (мабуть, з причини «незрозумілості» вона й тут не була помічена). На теренах же самодержавної Російської імперії ця ідея взагалі виявилась «інородним предметом» не тільки для В. Леніна, а й для інших правознавців і політиків. У подальшому «Союз визволення» в ім'я єднання земського конституційного руху змушений був поступитися низкою радикальних конституційних положень власного документа і підтримати новий, значно змінений С. Муромцевим, Ф. Кокошкіним та ін., загальноземський проект Основного закону<sup>2</sup>. З точки зору історії конституційної юстиції він значно поступався розглянутому актові «Союзу визволення», але теж вмщував деякі важливі для інституту конституційного контролю положення з орієнтацією на американську модель<sup>3</sup>. Пріоритет вітчизняної юриспруденції було втрачено. Не можна сказати, що І. Петрункевич здавав свої позиції без опору. «Я — конституціоналіст, — говорив він з трибуни чергового загальноземського з'їзду, — і ніяких поступок з нашої партійної програми робити не згоден»<sup>4</sup>. А до

1904 р. Союз практично припинив опозиційну діяльність, підтримав російсько-японську війну, за що й засуджувався І. Петрункевичем. Під тиском останнього ліва частина організації у 1905 р. перейшла на конституціоналістські позиції «Союзу визволення».

<sup>1</sup> Петрункевич И. И. Из записок общественного деятеля. — С. 359.

<sup>2</sup> Див.: Русские ведомости. — 1905. — № 180. — 6 июля. Цей проект був складений на основі раніше підготованого документа (див.: Конституционные требования, выработанные собранием представителей городов и земств 15 и 16 июня 1905 г. // Русские ведомости. — 1905. — № 161. — 17 июня), а після його ухвалення загальноземським з'їздом 8 липня 1905 р. повністю наведений у роботі: Белокопский И. П. Земское движение. 2-е изд. — М., 1914. — С. 297–310.

<sup>3</sup> Докладно цей проект аналізується у підготованій нами статті «Від «праведного автономізму» до виникнення ідеї конституційного суду (межа ХІХ — ХХ століть)», яка незабаром буде опублікована у «Віснику Конституційного Суду України».

<sup>4</sup> Протокол земского съезда, заседавшего в Москве 24-го и 25-го мая 1905 года / Освобождение. — 1905. — № 74. — С. 405.

з'їзду у липні 1905 р. Петрункевич підготував власноручно «Звернення до народу», написане у вкрай жорсткому для самодержавства змісті на основі саме проекту «Союзу визволення». Один з лідерів курських земців князь П. Касаткін-Ростовцев зробив з цього приводу заяву («ніяка конституція не врятує Росію від революції ... Якщо мені треба вибирати між моїм царем і Петрункевичем, то я оберу царя і буду перебувати біля його ніг<sup>1</sup>»), встав і покинув збори. «Звернення до народу» було все ж прийнято, але тільки після того, як С. Муромцев та В. Набоков старанно повикреслювали з тексту всі різкі вирази І. Петрункевича.

Подальша доля славетного чернігівського правознавця виявилась такою ж тяжкою, як і попередня. Самовідданий борець за верховенство права ніколи не шукав популярності, не робив кар'єри. Відносно своїх новаторських ідей, які за ним вже тоді визнавались, Петрункевич писав: «Я байдужий до таких пріоритетів, і охоче поступлюсь ними тому, хто проведе ці ідеї у життя»<sup>2</sup>. Він користувався незмінною, найглибшою повагою навіть у середовищі своїх опонентів, але нещадно переслідувався будь-якими владними структурами. Протягом 1905 р. І. Петрункевич з очолюваного ним «Союзу визволення» та лівого крила «Союзу земців-конституціоналістів» створив Конституційно-демократичну партію (жовтень 1905 р.), відразу увійшов до складу її керівного ядра, виголосив першу промову на засіданні І Державної думи і став головою її бюджетної комісії. За підписання Виборзької відозви групи депутатів Думи від 10 липня 1906 р. з зламанною ногою був у котрий раз заарештований і кинутий до тюрми. Виступ Петрункевича на Виборзькому процесі 12–18 грудня 1907 р. можна вважати взірцем промови правознавця-конституціоналіста. У 1909–1915 рр. очолював ЦК партії кадетів, видавав газети «Речь» і «Современное слово», які разом з «Русскими ведомостями» протистояли помірковано-консервативним («Биржевые ведомости», «День», «Русское слово», «Утро России») та охоронно-монархічним («Московские ведомости», «Земщина», «Новое время») виданням. Після Жовтневої революції (1917–1919) переховувався від більшовиків у Гаспрі. Звідти виїхав на поневіряння за кордон: Греція, Франція, США, Швейцарія, Чехословаччина. Помер 14 червня 1928 р. у Празі.

<sup>1</sup> Освобождение. – 1905. – № 75. – С. 419.

<sup>2</sup> Петрункевич И. И. Из записок общественного деятеля. – С. III.

Над могилою видатного українського і російського правознавця сяють слова О. Пушкіна: «Свободы сеятель пустынный, Я вышел рано, до звезды...». Він дійсно значно випередив свій час, сіяв зерна у пустелю, і саме тому, як це, на перший погляд, не дивно, втратив і пріоритети, і належне йому місце у світовій юридичній науці і практиці. Відновити історичну справедливість, нарешті хоч зараз назвати сіяча цих зерен, повернути ім'я Івана Ілліча Петрункевича вітчизняній і європейській юриспруденції — священний обов'язок українських юристів.

\* \* \*

У даній статті наявні окремі прогалини, не виключені і деякі неточності. Причиною цього є, за висловом І. Шишманова, «темна історія руського конституційного руху»<sup>1</sup>, тобто вкрай суперечливі відомості про дії земців-конституціоналістів на межі ХІХ—ХХ ст., тривалі жорсткі і навіть жорстокі суперечки навколо проблем існування «Земського Союзу», авторства його програмних документів, проектів конституцій Російської імперії, ретельна конспірація імен, їх шифрування тощо. Ми вже підкреслювали, що своє прізвище під піонерською політичною програмою «Найближчі завдання земства» І. Петрункевич дозволив поставити лише у 1914 р., тобто через 35 років з часу її написання. Додамо, що у 1909 р. секретар «Союзу визволення» Д. Шаховський у другому випуску збірника «Зарниці» опублікував статтю «Союз Освобождения». Це дуже цікавий матеріал. Але й він насичений виключно псевдонімами, шифровками, прозивними іменами, натяками тощо. Причина зрозуміла: Шаховський навіть через кілька років після написання згаданої статті вважав, що і у 1913 р. «ще не настав час зняти усі маски», щоб не озброювати жандармерію конспіративними свідченнями<sup>2</sup>. Власними іменами не підписувався майже ніхто ні на сторінках журналу «Освобождение», ні в інших періодичних виданнях. До того ж, згодом, у роки реакції чимало з колишніх діячів «освободительского радикалізму» всіляко відхрещувались від своїх поглядів, приховували, а то й категорично заперечували власну причетність до авторства тих чи інших проектів. Сам Петрункевич

<sup>1</sup> Шишманов И. Д. К вопросу о роли графа П. П. Шувалова в конституционном движении 80-х годов // Вестник Европы. — 1914. — Кн. 1. — С. 211.

<sup>2</sup> Див.: Русские ведомости. 1863—1913. Сб. ст. Ч. II. — М., 1913. — С. 200.

всі свої записи залишив у Росії, спомини відтворював по пам'яті, уривками, які після його смерті ще 6 років не встигали відшукувати та упорядковувати і Анастасія Петрункевич (померла 24 квітня 1932 р.), і О. Кізеветтер (помер 9 січня 1933), і Й. Гессен, який нарешті видав, але лише половину книги, та й ту з очевидними і можливими огріхами, які, звичайно, не міг уже виправити автор.

Не виключено, що у орієнтації на американську модель судової конституційної юстиції, що знайшла відображення у «Політичній програмі товариства «Земського Союзу» 1881–1882 рр., разом з І. Петрункевичем і М. Драгомановим більшою чи меншою мірою брали участь харківські професори Є. (Ю.) Гордієнко, Л. Соколовський, Г. Цехановецький, М. Деларю, чернігівські правознавці О. Ліндфорс, В. Савич, О. Муханов, М. Міклашевський, В. Тарновський (молодший) та деякі інші учасники земських з'їздів взагалі і Харківського з'їзду 1881 р. зокрема. Саме на цей аспект, тобто вирішальну участь у розробці конституційних проектів межі 70–80-х років XIX ст. земців з числа українофілів, звертають увагу О. Ізгоев, Б. Кістяківський, І. Шишманов та інші мислителі, особливо М. Драгоманов<sup>1</sup>. А група консерваторів-західників, до провідного ядра яких входив і сам П. Шувалов, у «Проекті угоди з редакцією «Московського телеграфу» наприкінці жовтня 1882 р. (тобто ще до публікації «Політичної програми товариства «Земського Союзу») прямо пише, що ця Програма «є крайнім відображенням ліберального федералізму» і «складена гуртком українофілів, які мали, головним чином, намір викласти свої суто-національні прагнення з точки зору загальнодержавної користі»<sup>2</sup>.

Цілком вірогідно й те, що певна концептуальна частка пріоритету в обґрунтуванні новітньої європейської моделі конституційного контролю належить відомим конституціоналістам українського походження Максиму Ковалевському, С. Котляревському, П. Новгородцеву, С. Булгакову, Ф. Кокошкіну, Б. Кістяківському, М. Бердяєву, В. Гессену, Й. Гессену чи іншим

<sup>1</sup> Див.: Драгоманов М. П. Накануне новых смут // Собрание политических сочинений. — Paris, 1906. — Т. II. ; Драгоманов М. П. Объяснительная записка к проекту устава оснований украинского общества «Вольный Союз» — «Вільна спілка» // Опыт украинской политико-социальной программы. Свод и объяснения М. Драгоманова. — Женева, 1884.

<sup>2</sup> Вестник Европы. — 1914. — Кн. I. — С. 215–216.

правознавцям-соратникам І. Петрункевича, з якими він активно співпрацював у цей час.

Словом, проблема відновлення історичної справедливості щодо ідеї створення новітнього конституційного суду як провідного органу державної влади в охороні конституції не є вирішеною до кінця. Гадаю, що наявні «білі плями» можуть бути заповнені новими знаннями при подальшому дослідженні цього питання, спеціальному, більш поглибленому вивченні фонду Д. Шаховського, який зберігається в Інституті російської літератури (Пушкінський дом у Санкт-Петербурзі), архіву земського гуртка «Бесіда», що жде дослідника у відділі рукописів Державного історичного музею у Москві, фондів Ф. Кокошкіна, П. Новгородцева, П. Струве, С. Муромцева, журналу «Освобождение» тощо у Державному архіві Російської Федерації та Російському центрі збереження і використання документів новітньої історії, відповідних першоджерел у фондах В. Вернадського, І. Лучицького, П. Житецького та інших активних учасників руху земців-конституціоналістів Інституту рукопису Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського, у Рукописних відділах Російської державної бібліотеки, Державної публічної історичної бібліотеки Росії, Державної громадсько-політичної бібліотеки у Москві, Російської національної бібліотеки у Санкт-Петербурзі, чернігівських, харківських, київських, кримських, одеських (у Одесі І. Петрункевич бував неодноразово), тверських, костромських, праських, колишніх поліцейських, жандармських архівних установах тощо. Не виключено, що не втрачені остаточно особисті архіви, бібліотека І. Петрункевича, що цілком залишились у Росії, протоколи земських зібрань і з'їздів, які велись досить ретельно, але опублікована у журналі «Освобождение» та деяких інших джерелах<sup>1</sup> тільки незначна їх частина.

При подальшому дослідженні проблеми слід враховувати й те, що у 1908 р. професор державного права Вищих жіночих курсів у Петербурзі, нащадок славетного козацького роду Лазаренків-Лазаревських, багатолітній редактор і видавець (разом з кузенами-одеситами В. та Й. Гессенами) юридичного щотижневика «Право» М. Лазаревський (двоюрідний брат більш відомого українського історика права О. Лазаревського) видав працю «Лекції з державного права»<sup>2</sup>, у якій теоретично обґрунтував необхідність створен-

<sup>1</sup> Див. напр.: Аграрный вопрос. В 2-х т. – СПб., 1906.

<sup>2</sup> Див.: Лазаревский Н. И. Лекции по государственному праву. Т. I. Конституционное право. – СПб., 1908; Т. II. Административное право. – СПб., 1910.

ня спеціального судового органу *ex officio* для охорони конституції<sup>1</sup>. Є всі підстави вважати, що М. Лазаревський з об'єктивних причин (у земському рухові він участі не брав) міг не знати про те, що трохи раніше і у значно досконалішому вигляді така ідея вже обґрунтована. Зате дивним є те, що піонерських юридичних знахідок І. Петрункевича і його товаришів щодо створення спеціального конституційного суду не помітили ані В. Дурденевський, перу якого на теренах Російської імперії належать перші наукові статті, спеціально присвячені конституційній юстиції, ані одеські правознавці В. Дябло чи М. Пудель — автори єдиних двох монографій на цю тему, що побачили світ за весь час існування СРСР<sup>2</sup>, ані жоден з інших вітчизняних чи зарубіжних дослідників.

Повернення імен І. Петрункевича і його соратників юридичній науці і практиці, подальше уважне вивчення концептуальної скарбниці українських земців-конституціоналістів, особливо їх конституційних проектів періоду 1878—1905 рр., сприятиме не тільки відновленню історичної справедливості у визначенні пріоритетів в еволюції знань про світову конституційну юстицію, а й написанню цільної історії українського конституціоналізму, фундаментальної історії українського права взагалі.

*Надійшла до редколегії 20. 09. 2000*

*Л. Рябошапко*, доцент Львівського національного університету

## **Правові заходи УСРР по економічному розвитку національних меншин (середина 1920-х рр.)**

Одним з напрямів радянського будівництва по забезпеченню прав національних меншин було запровадження правових

<sup>1</sup> Див.: *Лазаревский Н. И.* Лекции по государственному праву. Т. I. Конституционное право. — С. 461—462. Докладніше про це див.: *Миرونенко О. М.* Від «праведного автономізму» до виникнення ідеї конституційного суду (межа XIX—XX століть).

<sup>2</sup> Див.: *Дурденевский В.* Судебная проверка конституционности закона // Вопросы права. — 1912. — Кн. 11 (3). — С. 89—107; *Дябло В. К.* Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР. — М., 1928; *Нудель М. А.* Конституционный контроль в капиталистических государствах. — М., 1968.

заходів по сприянню їх економічного розвитку. Насамперед це стосувалося євреїв та німців.

Проголошення непу в 1921 р. не означало його автоматичного впровадження в усій країні. В багатьох районах УРСР ще до кінця 1923 р. мав місце бандитизм (зокрема, в місцях компактного проживання євреїв). Це одна з причин того, що економічна допомога євреям почала надаватися з 1924 р. Їх економічний стан був дуже важким. За даними обстежень Центральної комісії національних меншин при ВУЦВК (далі — ЦКНМ), він характеризувався таким чином: 1) наявність значної частини населення без будь-якої матеріальної бази; 2) систематичне безробіття працівників, пов'язаних з кустарним і ремісничим виробництвом; 3) відсутність можливості застосовувати свою робочу силу (особливо для молоді)<sup>1</sup>.

Враховуючи це, ВУЦВК 29 липня 1924 р. приймає постанову про масове залучення євреїв до землеробської праці. Вона передбачала виділення особливого земельного фонду для організації на ньому єврейських колоній шляхом переселення євреїв, які виявили таке бажання. В основу планового переселення євреїв покладалася принцип концентрації спеціального фонду в районах розташування вже існуючих єврейських колоній із застосуванням колективних форм землекористування<sup>2</sup>.

Однак виконання цього завдання з самого початку ускладнювалося обмеженістю земельного фонду країни. В 1924 р. він складав 1 761 179 десятин і на цій площі могло бути влаштовано приблизно 80 тис. господарств. А за попередніми розрахунками кількість євреїв, які виявили б бажання переселитися, оцінювалася в 150 тис. господарств (не враховуючи переселення інших національних меншин). Тому вже в 1924 р. нарком землеробства УСРР у відповідній записці «Про стан питання про єврейську колонізацію на Україні» вказував, що земельне облаштування євреїв, за рахунок діючого загального земельного фонду, при необхідності швидкого облаштування корінного населення та існуючих національних взаємовідносин, є досить проблематичним. Як вихід з цього становища він пропонував переселення євреїв за межі України<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Работа ЦКНМ в отношении еврейского населения. 1925 г. // ЦДАВОВУ, ф. 2, оп. 4, спр. 327, а. с. 43.

<sup>2</sup> Див.: Горовский Ф. Я., Хонигсман Я. С. и др. Евреи Украины. Краткий очерк истории. Ч. 2. — К., 1995. — С. 40.

<sup>3</sup> ЦДАВОВУ, ф. 27, оп. 5, спр. 360, а. с. 6.

Для регулювання цих процесів, які мали політичне значення, 10 квітня 1925 р. створюється Всесоюзний комітет в справах переселення при ЦВК СРСР<sup>1</sup>, ЦКНМ видає обіжники та інструкції по цій проблемі, які має реалізувати Наркомзем, планується переселення з України на земельні фонди СРСР 400 родин<sup>2</sup>, а в 1926 р. починає діяти, за рекомендаціями ДПУ, Всеукраїнський переселенський комітет при ВУЦВК<sup>3</sup>.

Для перших переселенців земля виділялася на Херсонщині та Криворіжжі. Вона була повністю або частково заселена. Враховуючи особливі побутові умови євреїв, Наркомзем і ЦКНМ дозволили їм відступити від загальних правил переселення. Якщо для інших переселенців вимагалися наявність у сім'ї 5 чоловік, не менше 3 працездатних і грошове забезпечення в сумі 500 крб., то для євреїв вони зменшувалися (менша кількість членів сім'ї, 2 працездатних, 300 крб.).

Єврейські переселенці вже за перший рік (1924–1925) показали, що їхні господарства вигідно відрізняються як від інших переселенців, так і від оточуючого населення. Вони будували своє господарство виключно на колективній основі, вводили більш прогресивні методи інтенсивної обробки землі, широко застосовували агрономічну допомогу і принцип товарності землі. Відповідно до постанови Колегії ЦКК КП(б)У і НКРСІ від 19 червня 1926 р. для них був створений пільговий режим у швидкому наданні кредитів Укрсільбанком<sup>4</sup>. Громадські закордонні організації надавали їм матеріальну допомогу (наприклад, Джойнт у 1925 р. виділив 800 тис. крб.). Це сприяло кращому становищу єврейських переселенців, порівняно з іншими, і зростанню добробуту єврейських колоній<sup>5</sup>.

Інша причина надання економічної допомоги євреям полягала в політичній площині. Більшість партійних органів оцінювали єврейське населення негативно, що знаходило своє відоб-

<sup>1</sup> ЗЗ СРСР. – 1925. – № 30. – Ст. 139.

<sup>2</sup> Див.: Радянська Україна. – 1925. – № 9. – С. 17, 19.

<sup>3</sup> ЗУ України. – 1926. – № 63, ст. 419; Шаповал Ю., Пристайко В., Золотарьов В. ЧК – ГПУ – НКВД в Україні: особи, факти, документи. – К., 1997. – С. 248.

<sup>4</sup> Див.: Бюлетень ЦКК КП(б)У-НКРСІ. – 1926. – № 4. – С. 7.

<sup>5</sup> ЦДАВОВУ, ф. 2, оп. 4, спр. 327, а. с. 44–50; ф. 413, оп. 1, спр. 252, а. с. 17; Національні відносини в Україні в ХХ ст. Збірник документів і матеріалів / Ред. кол.: Курас І. Ф. та ін. – К., 1994. – С. 139, 140.



раження в партійних документах. Так, третя нарада єврейської секції ЦК КП(б)У (літо 1923 р.) стан єврейського населення в містечках характеризувала таким чином: «Єврейська біднота і кустарі знаходяться під необмеженим впливом клерикально-шовіністичних і реакційних угруповань і місцеві радянські органи не в змозі розібратися з цим. Майже нічого не робиться для диференціації місцевого населення і протиставлення робітничих верств спекулянтам і куркульству»<sup>1</sup>.

Така партійна позиція доповнювалася діями місцевих радянських органів в особі фінансових інспекторів, міліції, комунальних господарств, які масово порушували права євреїв (свавілля, самоуправство, хабарництво)<sup>2</sup>. Це викликало зростання політичної активності сіоністських партій і організацій, які вважали, що радянська влада хоче фізично і морально знищити єврейський народ<sup>3</sup>.

Вони були недалеко від істини. В доповідній записці Державного політичного управління (далі — ДПУ) від 15 вересня 1925 р., направленій до КП(б)У в зв'язку з активністю сіоністського руху, досить красномовно було сказано: «Двомільйонне єврейське населення, яке знаходиться в містечках, неминуче всім перебігом історичних подій повинно стати необхідною жертвою економічної політики. Наша боротьба в містечках і в невеликих містах з дрібною буржуазією за володіння ринком, за безпосередній зв'язок з селянством з метою задоволення його продуктами нашої великої і дрібної промисловості — є в загальному і цілому боротьбою з єврейськими масами, які уособлюють цілком майже всю цю дрібну буржуазію»<sup>4</sup>. Сіоністський рух був настільки масовим, що ДПУ не знало, як з ним боротися, і звернулося за порадою до КП(б)У. «Вся серйозність становища полягає в тому, що в силу історичних об'єктивних причин ця дрібна буржуазія уособлювала ¾, якщо не більше єврейських мас і класове питання, чисто економічна боротьба перетворюється в боротьбу з національною одиницею. Оскільки це так, перед нами стоїть завдання паралізація сіоністського руху з меншою шкодою для всієї єврейської маси в цілому»<sup>5</sup>. ДПУ, зокре-

<sup>1</sup> Цит. за: *Кантор Я.* Советское строительство среди еврейского населения // Советское государство и революционное право. — 1931. — № 4. — С. 48.

<sup>2</sup> Див. дет.: *Кипер М.* Еврейские местечка Украины. — Х., 1930. — С. 65–70.

<sup>3</sup> Див.: *Шаповал Ю., Пристайко В., Золотарьов В.* Вказ. праця. — С. 234.

<sup>4</sup> Див.: Там само. — С. 234.

<sup>5</sup> Див.: Там само. — С. 243.

ма, пропонувало: зменшити витрати по наділу землі для бажаючих переселитися в колонії, надавати довгострокові і малопроблемні кредити і забезпечити кредитом на тих же умовах на сільськогосподарський інвентар та інші приладдя<sup>1</sup>.

Економічне становище євреїв, які продовжували проживати в поселеннях міського типу (містечках), залишалося незадовільним. Як показало обстеження ЦКК КП(б)У і НКРСІ, проведене наприкінці 1925 р., основними причинами цього були: 1) невиконання місцевими органами влади постанов уряду про пільги кустарям та неправильне застосування ними податкового законодавства; 2) зловживання службовим становищем з корисливою метою фінансових працівників; 3) масове незаконне застосування міліцією штрафу за відмову від купівлі періодичних видань, марок, портретів, квитків тощо; 4) великі ставки місцевого збору з дрібних крамарів за торгівлю насінням, бубликами та орендної плати за торгівлі приміщення; 5) обмежена діяльність кредитної кооперації серед кустарів і сільськогосподарської кооперації серед землеробів, товариств взаємодопомоги, позичково-ощадних товариств; 6) слабе залучення до великої промисловості; 7) відсутність достатньої інформації про переселення; 8) віднесення поселень міського типу (містечок) за рівнем сплати податків до міста. ЦКНМ намагався вплинути на це, але безрезультатно; 9) антисемітизм працівників місцевих виконкомів.

Це сприяло скептичному ставленню єврейського населення до заходів радянської влади та їх еміграції. В 1925 р. до Палестини виїхало 823 особи, до інших країн — 1294<sup>2</sup>.

Намагаючись змінити ситуацію, Політбюро ЦК КП(б)У 15 січня 1926 р. розробляє проект рішення, а 19 травня 1926 р. воно затверджується ВУЦВК і РНК УРСР як постанова «Про заходи до поліпшення стану єврейських працюючих мас». В економічній площині, зокрема, передбачалося: 1) ВРНГ, Наркомпраці, Наркомзему, Уповноваженому шляхів і сполучення СРСР при УРСР розробити заходи по залученню євреїв (особливо молоді) до виробничої праці; 2) звернутися до ЦВК СРСР про бронювання землі з державного земельного фонду в районах Північного Кавказу, Північного Криму, Сибіру та інших

<sup>1</sup> Див.: Шаповал Ю., Пристайко В., Золотарьов В. Вказ. праця. — С. 248.

<sup>2</sup> Див. дет.: Бюллетень ЦКК КП(б)У—НКРСІ. — 1926. — № 1. — С. 88–96; ЦДАВОВУ, ф. 413, оп. 1, спр. 252, а. с. 17; ф. 2, оп. 4, спр. 327, а. с. 52.

місцевостях для добровільного переселення євреїв (це пов'язувалося з тим, що вже в 1926 р. вичерпувалися можливості переселення в межах України, а використання землі, яка залишилася вільною, вимагало величезних коштів)<sup>1</sup>; 3) Наркомфіну виділити матеріальну допомогу для переселення євреїв; 4) Наркомфіну уточнити податкову політику щодо кустарів. А Наркомюсту не допускати порушень законності при застосуванні податкового законодавства<sup>2</sup>.

Слід відмітити відсутність у цій постанові пункту про боротьбу з антисемітизмом у партії та комсомолі, який був запланований в проекті рішення, розробленого КП(б)У<sup>3</sup>.

Складна економічна ситуація була і серед німецької національної меншини. Вона також постраждала внаслідок Першої світової та громадянської війн і бандитизму. В результаті цього німецькі колонії, зокрема в Одеській губернії 1921 р., поділялися на розорені повністю або частково. І хоча вони сумлінно виконували вимоги радянської влади щодо продовольчої розверстки, ставлення до них багатьох керівників державного апарату характеризувалося упередженістю, великодержавним шовінізмом або наклеюванням ярлика контрреволюціонера (за намагання протистояти незаконним діям радянських службовців)<sup>4</sup>.

Політика непу сприяла помітному господарському поживленню німецьких колоній. Особливо це проявилось в значному зростанні сільськогосподарських кооперативів з яскраво вираженим національним забарвленням. На перше місце серед них вийшли меноніти. Уже в 1922 р. здійснювалося земельне впорядкування їх колоній<sup>5</sup>. В 1923 р. вони створили «Спілку нащадків голландських вихідців з України». Ставлення радянської влади до неї було подвійним. Визнаючи економічну доцільність і бажаність її існування, вона не могла погодитися із сильним впливом цієї організації, яка навіть замінила місцеві органи радянської влади.

<sup>1</sup> Див.: Доклад Наркомзема от 4 марта 1926 г. «О состоянии работ по привлечению еврейского населения к земледельческому труду» // ЦДАВОВУ, ф. 1, оп. 3, спр. 21, а. с. 65 зв.

<sup>2</sup> ЗУ України. — 1926. — № 26. — Ст. 3.

<sup>3</sup> ЦДАВОВУ, ф. 1, оп. 3, спр. 21, а. с. 68.

<sup>4</sup> Див. дет.: Німці в Україні. 20–30 рр. XX ст. Збірник документів державних архівів України / Упоряд. Л. В. Яковлева та ін. — К., 1994, — С. 23–27, 33, 34, 43, 49.

<sup>5</sup> ЦДАВОВУ, ф. 27, оп. 2, спр. 210, а. с. 4–5.

Не маючи можливості відразу її ліквідувати, радянська влада стала на шлях наглядати за нею через ДПУ, поступового обмеження її прав, реорганізації в 1925–1927 роки в системі загальної кооперації<sup>1</sup> в окремі кооперативні організації, які намагалися зберегти традиції менонітської кооперації.

Здійснювалися й інші різноманітні порушення економічних прав німців. Основними з них були такі: 1) довготривале невиконання постанови ВУЦВК від 16 липня 1924 р. про впорядкування земельних відносин в німецьких колоніях; 2) неврахування економічної цілісності німецьких волостей під час проведення районування; 3) завищені ставки єдиного сільськогосподарського податку на землю; 4) незаконна націоналізація майна; 5) відмова укладати договори оренди на майно, яке націоналізоване; 6) здача німецьких земель в концесію; 7) заселення німецьких земель духоборами з Канади (припинено в 1926 р.); 8) вивіз різноманітного виробничого обладнання з німецьких колоній<sup>2</sup>.

Такі обставини викликали періодичні хвилі масової еміграції німців<sup>3</sup>. Це змушувало радянську владу час від часу прискорювати вирішення тих чи інших економічних проблем. Наприклад, на підставі таємної постанови ВУЦВК від 25 лютого 1926 р. «Про землеустрій у німецьких колоніях»<sup>4</sup>, еміграційні тенденції в середині 1926 р. були зупинені. По 12 округах німців додатково наділили землею загальною площею 410 928 гектарів<sup>5</sup>.

Однак Наркомзем не до кінця виконав постанову ВУЦВК від 26 лютого 1926 р. (в частині заселення вільних земельних фондів у національних районах громадянами тієї ж національності). Це створило загрозу двом німецьким районам, Пришавському і Молочанському, перетворитися в змішані райони. В зв'язку з цим 19 червня 1926 р. ЦКНМ звертається до Президії ВУЦВК з вимогою вплинути на позицію Наркомзему. В цій же доповідній записці ЦКНМ пропонував клопотати перед ЦВК

<sup>1</sup> Див. дет.: Німці в Україні... – С. 40, 41, 47, 49, 50, 51, 56, 67, 68, 70, 71, 72, 77; *Осташева Н. В.* Криза менонітської спільноти України (1914 – початок 30-х рр. ХХ ст.). Дис. ... канд. істор. наук. – Дніпропетровськ. – С. 105, 106.

<sup>2</sup> Див. дет.: Німці в Україні... – С. 42, 48, 51–53, 55, 57–59, 69, 76, 77, 81, 87, 89, 101, 110, 111.

<sup>3</sup> Див.: Там само. – С. 68–70, 72, 75, 93–99, 108–110, 111–113; *Євтух В. Б., Чирко Б. В.* Німці в Україні (20–90). – К., 1994. – С. 116–119.

<sup>4</sup> Див.: Там само. – С. 92, 93.

<sup>5</sup> ЦДАВОВУ, ф. 413, оп. 1, спр. 252, а. с. 17.

СРСР про бронювання вільних земельних фондів для переселення німців<sup>1</sup>. Слід підкреслити, що переселення німців не завжди відбувалося добровільно. Іноді російські селяни, не бажаючи ставати переселенцями, захоплювали німецькі землі і тим самим змушували німців до переселення<sup>2</sup>.

У відповідь на звернення ЦКНМ Президія ВУЦВК в серпні 1926 р. приймає більш широке таємне розпорядження «Про здійснення органами радянської влади заходів щодо вирішення проблем німецького населення та інших нацменшин». У ньому констатувався неправильний підхід місцевих органів влади до національних меншин. Німці огульно вважалися куркулями, не враховувався високий рівень землекористування і землеробства німецьких колоній та інших національних меншин. Тому президія ВУЦВК підтвердила свої попередні розпорядження, зобов'язала, зокрема, надавати в оренду націоналізовані землеволодіння і підприємства, які знаходилися на території даної національної одиниці, переважно національним артільям, колективам чи окремим колоністам. Такі заходи, на думку ВУЦВК, мали служити стимулом для наближення національних меншостей до радянської влади та їх залучення в радянське будівництво на основі класової політики<sup>3</sup>.

Аналізуючи економічні заходи щодо інших національних меншин, слід відмітити: 1) зобов'язання ЦКНМ Наркомзему в середині 1925 р. виділити частину державного земельного фонду чеській колонії Чехоград Мелітопольської округи для проведення переселення малоземельних та безземельних чехів з Волині, Київщини і Одещини<sup>4</sup>; 2) заохочення циган до хліборобства та розробка цілого ряду інших напрямів, які б стимулювали циган до набуття нової професії<sup>5</sup>; 3) незначна виробничо-торгівельна діяльність Харківської вірменської колонії<sup>6</sup>; 4) розвиток кооперації, зокрема, в болгарських селах<sup>7</sup>; 5) голодування болгар, греків та інших національностей 1926 р. в Одеському і Пер-

<sup>1</sup> Див.: Німці в Україні... – С. 100, 102.

<sup>2</sup> Див.: Там само. – С. 73, 74.

<sup>3</sup> Див.: Там само. – С. 104, 105.

<sup>4</sup> Див.: Радянська Україна. – 1925. – № 4. – С. 33.

<sup>5</sup> Див.: Робота серед циган на Сумщині // Плуг і молот. – 1926. – 15 лип.

<sup>6</sup> Див.: Доповідь про наслідки обслідування Харківської вірменської колонії. 1926 р. // ЦДАВОВУ, ф. 539, оп. 4, спр. 1393, а. с. 3.

<sup>7</sup> Див.: Національні відносини в Україні... – С. 167.

шотравневому округах та відмова РНК виділити їм матеріальну допомогу в сумі 38 037 крб<sup>1</sup>.

Більш детальних даних для аналізу економічних процесів серед малочисельних національних меншин в той час немає, оскільки багато наркоматів не відображали свою діяльність за національною ознакою<sup>2</sup>.

Загалом у цей період фінансовий стан нацрайонів відзначався дефіцитністю, і уряд намагався в межах можливого задовольняти їх матеріальні потреби.

Отже, короткий аналіз багатоаспектних правових заходів, які вживалися радянською владою, показує намагання вирішити проблеми економічного розвитку національних меншин. Однак це супроводжувалося значними труднощами організаційного характеру та порушенням економічних прав різних етнічних груп.

*Надійшла до редколегії 20. 11. 2000*

*А. Гетьман, член-кореспондент  
АПрН України*

## **Розвиток законодавства про екологічні права людини в 70–80-х роках ХХ століття**

Становлення екологічних прав людини в 70–80-х роках необхідно пов'язувати з кодифікацією екологічного законодавства СРСР і УРСР, яка була започаткована прийняттям 13 грудня 1968 р. Основ земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік<sup>3</sup>. Відповідно до ст. 1 цих Основ завданням земельного законодавства було регулювання земельних відносин з метою забезпечення раціонального використання земель, створення умов для підвищення їх ефективності, охорона прав організацій і громадян, зміцнення законності в галузі земельних відносин.

Основи земельного законодавства практично не проводили розмежування між правами і обов'язками землекористувачів,

<sup>1</sup> Див.: Національні відносини в Україні... – С. 151, 152.

<sup>2</sup> ЦДАВОВУ, ф. 413, оп. 1, спр. 252, а. с. 17–17 зв.

<sup>3</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. – 1968. – № 91. – Ст. 485.

об'єднуючи їх не тільки однією статтею, а й єдиним змістом. Так, згідно з ст. 11 цього закону землекористувачі мають право і зобов'язані користуватися земельними ділянками в тих цілях, для яких вони їм надані.

Крім того, не було чіткого розмежування між земельними правами, пов'язаними з користуванням об'єктом природи (землею) та майновими правами, що виникають у зв'язку з існуючими земельними відносинами. Наприклад, суб'єктам права користування надавалося право споруджувати жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будови і спорудження (майнові права); здійснювати посіви сільськогосподарських культур, посадку лісових, плодкових, декоративних та інших насаджень (земельні права); користуватися косовицями, пасовиськами та іншими угіддями (земельні права); використовувати для потреб господарства наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф та водні об'єкти, а також експлуатувати інші корисні властивості землі (земельні права); вимагати відшкодування збитків (майнові права).

Таке злиття земельних і майнових прав можна пояснити наявністю права виключної державної власності на землю, а також пріоритетом колективного права користування землею (право колгоспного землекористування) над індивідуальним землекористуванням.

У період з 1970 по 1980 рр. приймаються також Основи водного законодавства Союзу РСР і союзних республік<sup>1</sup>, Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про надра<sup>2</sup>, Основи лісового законодавства Союзу РСР і союзних республік<sup>3</sup>, закони СРСР «Про охорону атмосферного повітря»<sup>4</sup>, «Про охорону та використання тваринного світу»<sup>5</sup>. В кожному з цих нормативно-правових актів по-різному співвідносилися право користування відповідними об'єктами природи, обов'язки щодо їх охорони, а також майнові права, що виникали у зв'язку з існуючими відносинами. Однак їх особливістю стало те, що в них не тільки закріплювалося право громадян на користування природними ресурсами, а й визначалися гарантії його здійснення.

<sup>1</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. — 1970. — № 50. — Ст. 566.

<sup>2</sup> Там само. — 1975. — № 29. — Ст. 474.

<sup>3</sup> Там само. — 1977. — № 25. — Ст. 388.

<sup>4</sup> Там само. — 1980. — № 27. — Ст. 528.

<sup>5</sup> Там само. — Ст. 530.

Такими гарантіями були: передбачений в наведених нормативно-правових актах перелік підстав припинення землекористування, водокористування, надрокористування, лісокористування та ін.; відшкодування збитків у випадках припинення або зміни умов природокористування; встановлений порядок вирішення спорів з питань порушення правил експлуатації об'єктів природи; судовий захист порушених прав.

Збитки, заподіяні громадянам внаслідок припинення чи зміни умов землекористування, водокористування, лісокористування та ін., підлягали відшкодуванню у випадках і порядку, що встановлювалися Радою Міністрів СРСР. Наприклад, урядом колишнього СРСР 9 серпня 1974 р. було затверджено постанову «Про відшкодування збитків землекористувачам і втрат сільськогосподарського виробництва при відводі земель для державних чи громадських потреб»<sup>1</sup>.

Порядок вирішення спорів з питань порушення прав на експлуатацію об'єктів природи (екологічних спорів) як один із елементів гарантій здійснення видів права природокористування містився не в наведених основах законодавства, а в республіканських кодексах і законах, прийнятих на виконання цих основ. Найбільш повно порядок вирішення спорів було урегульовано в земельному, водному законодавстві та законодавстві про надра. Так, відповідно до Земельного кодексу УРСР<sup>2</sup>, прийнятого 8 липня 1970 р., земельні спори розглядалися Радою Міністрів УРСР, виконкомаами місцевих Рад. Майнові спори, пов'язані з земельними відносинами між державними, кооперативними (крім колгоспів), громадськими підприємствами, установами та організаціями розглядалися органами арбітражу, а в яких сторонами чи однією із сторін були колгоспи або громадяни, — в судовому порядку.

Вперше в основах земельного, водного, лісового законодавства, законодавства про надра, фауністичного та атмосфероповітряного законодавства, а також республіканських кодексах і законах, що стосувалися регулювання відповідних видів відносин, були закріплені й деякі інші екологічні права людини. Так, громадянин мав право брати безпосередню участь у реалізації заходів щодо раціонального використання і охорони вод, вно-

<sup>1</sup> СП СССР. — 1974. — № 17. — Ст. 97.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1970. — № 29. — Ст. 205.



сити пропозиції про поліпшення використання і охорони вод (ст. 18 ВК УРСР від 9 червня 1972 р.), здійснювати заходи раціонального використання і охорони земель (ст. 12 ЗК УРСР від 8 липня 1970 р.), охорони надр і раціонального їх використання (ст. 79 Кодексу про надра УРСР від 25 червня 1976 р.), брати участь у проведенні заходів щодо раціонального використання, відтворення, охорони та захисту лісів, вносити пропозиції про поліпшення використання, відтворення, охорони та захисту лісів (ст. 18 ЛК УРСР від 13 грудня 1979 р.), поліпшення охорони атмосферного повітря (ст. 9 Закону УРСР від 27 листопада 1981 р. «Про охорону атмосферного повітря»), брати участь у здійсненні заходів щодо охорони і раціонального використання тваринного світу, вносити пропозиції про поліпшення охорони і використання тваринного світу (ст. 11 Закону УРСР від 27 листопада 1981 р. «Про охорону і використання тваринного світу»).

Деякими з нормативно-правових актів, що діяли в період 70-80-х років, передбачалися й інші екологічні права громадян. Наприклад, Статут Українського товариства охорони природи, затверджений постановою Ради Міністрів УРСР від 12 жовтня 1973 р.<sup>1</sup>, надавав право громадянам, які є членами цієї громадської організації, здійснювати громадський контроль за проведенням заходів щодо збереження, розвитку та раціонального використання природних багатств, за додержанням чинного законодавства про охорону природи, брати участь у наукових експедиціях, наукових конференціях, семінарах, присвячених проблемам охорони природи, та ін.

У 1977 р. приймаються чергова Конституція (Основний Закон) СРСР, а також конституції союзних республік. Проте в них право громадян на сприятливе або безпечне для життя і здоров'я довкілля в прямій формі не передбачалося. Тим часом опосередковане правове значення для формування відповідного суб'єктивного права мала ст. 18 Конституції СРСР, де визначалося, що в країні в інтересах нинішнього і майбутнього поколінь вживаються необхідні заходи щодо охорони і науково обгрунтованого, раціонального використання землі та її надр, водних ресурсів, рослинного і тваринного світу, для збереження в чистоті повітря, води, забезпечення відтворення природних багатств і поліпшення оточуючого людину середовища.

<sup>1</sup> ЗП УРСР. – 1973. – № 10. – Ст. 83.

Крім того, в ст. 42 Конституції СРСР передбачалась охорона здоров'я населення заходами, пов'язаними з охороною довкілля.

У зв'язку з цим в юридичній літературі виникло питання: чому законодавець надто обережно ставиться до офіційного закріплення цього права? Адже до прийняття Конституції СРСР 1977 р. у багатьох країнах соціалістичної орієнтації право громадян на здорове довкілля вже було зафіксоване безпосередньо в конституціях чи законах про охорону довкілля<sup>1</sup>. Слід також зазначити, що питання про необхідність законодавчого забезпечення права громадян на сприятливе довкілля неодноразово обговорювалося в наукових колах вітчизняних учених<sup>2</sup>.

На думку Ю.С. Шемшученка, однією з причин обережного ставлення законодавця до закріплення цього права є недостатня визначеність поняття «сприятливе довкілля». Без цього, як вважає вчений, важко судити про обсяг і зміст суб'єктивного права громадян на сприятливе довкілля і повною мірою гарантувати реалізацію цього права<sup>3</sup>.

Дійсно, в літературі не було розроблено досить чітких наукових критеріїв для визначення поняття, змісту та обсягу «сприятливого довкілля», «здорового довкілля», «безпечного довкілля».

Для об'єктивної оцінки якості навколишнього природного середовища в контексті права громадян на сприятливе довкілля потрібні були спеціальні, офіційно затверджені уповноваженими на те державними органами нормативи. Відповідність стану навколишнього природного середовища цим нормативам могло свідчити про сприятливу, а невідповідність — про несприятливу його якість<sup>4</sup>.

Крім того, в юридичній літературі навіть після прийняття Конституції СРСР 1977 р. була відсутня єдина позиція щодо термінологічного визначення стану якості навколишнього природного середовища, а саме: здорове, сприятливе, безпечне.

За думкою Ю. С. Шемшученка, сприятливе навколишнє середовище характеризується не тільки ознаками здорового

<sup>1</sup> Див.: Социализм и охрана окружающей среды. — М., 1979. — С. 55; Конституции зарубежных социалистических государств Европы. — М., 1972; Конституция Республики Куба. — М., 1977.

<sup>2</sup> Див.: Матузов Н. И. Личность. Право. Демократия. — Саратов, 1972. — С. 10.; Колбасов О. С. Экология: политика и право. — М., 1979. — С. 89.

<sup>3</sup> Див.: Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. — К., 1989. — С. 10.

<sup>4</sup> Див.: Там само. — С. 20.

(незабрудненого), а й ресурсоємкого, екологічно стійкого, естетично багатого та різноманітного життєвого середовища людини. В такому комплексі всі елементи є важливими, оскільки з ними пов'язане оптимальне задоволення багатьох потреб людей і суспільного виробництва. Тому концепція права громадян на сприятливе навколишнє середовище уявляється більш ємкою за змістом у порівнянні з концепцією права громадян на здорове навколишнє середовище<sup>1</sup>.

У своїх пізніших наукових працях Ю. С. Шемшученко отождивив поняття «безпечне» і «здорове» навколишнє середовище. Так, у статті «Людина та її право на безпечне (здорове) навколишнє середовище» він відносить право людини на безпечне (здорове) навколишнє середовище до числа її фундаментальних прав, розглядаючи ці поняття як рівнозначні<sup>2</sup>.

Дещо іншу позицію в термінологічному позначенні навколишнього природного середовища в контексті питання про право громадян на відповідні умови проживання займали Г. Полянська, В. Ємельянова, О. Голіченков, Г. Шеварнадзе та ін.

На думку Г. Полянської та В. Ємельянової, серед прав і свобод людини є право на охорону здоров'я, одним із засобів забезпечення якого визнані засоби щодо оздоровлення навколишнього середовища. З огляду на ці передумови стверджувалося, що «громадяни СРСР мають право на таке велике благо, як здорове навколишнє середовище». При цьому, як вважали автори наведеної точки зору, право на здорове навколишнє середовище не є безмежним. Громадяни змушені миритися з існуючими обмеженнями цього права, терпіти відоме захаращення навколишнього середовища внаслідок промислових скидів і викидів, якщо вони здійснюються в межах граничнодопустимих концентрацій, підкорятися забороні перебувати в лісі в інтересах пожежної безпеки, якщо відповідну заборону встановлено в порядку, визначеному в законодавстві, тощо<sup>3</sup>.

За думкою О. Голіченкова, захист навколишнього природного середовища характеризується не тільки як екологічне, а й як економічне і соціальне завдання. Він пов'язаний із найваж-

<sup>1</sup> Див.: Шемшученко Ю. С. Вказ. праця. – С. 22.

<sup>2</sup> Див.: Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 121.

<sup>3</sup> Див.: Полянская Г. Н., Емельянова В. Г. Конституция Союза ССР и вопросы правовой охраны природы // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. – 1979. – С. 21, 23.

ливішим соціальним завданням, яким є турбота про здоров'я людей<sup>1</sup>.

Підтримуючи існуючу в літературі тезу про те, що людина, її здоров'я та життя стали безпосередніми об'єктами охорони від шкідливого впливу перетвореного в процесі господарської діяльності навколишнього природного середовища, Г. Шеварнадзе відстоювала необхідність законодавчого забезпечення права громадян на здорове навколишнє середовище<sup>2</sup>.

М. Васильєва підтримувала позицію про право громадян на здорове навколишнє середовище, стан компонентів якого відповідає санітарно-гігієнічним стандартам, а співвідношення їх між собою створює екологічну рівновагу<sup>3</sup>.

На думку В. Петрова, який був автором проекту Закону СРСР «Про охорону навколишнього природного середовища», слід виділяти право громадян на здорове і сприятливе для життя навколишнє природне середовище<sup>4</sup>.

Отже, в юридичній літературі, яка є реальним відображенням тих наукових напрацювань і досягнень, що існували в галузі екологічних правовідносин, були відсутні єдині підходи до визначення поняття і змісту якості навколишнього середовища в контексті питання про суб'єктивне право громадян на відповідні умови проживання. Це, в свою чергу, було одним із елементів, що «гальмував» законодавче закріплення такого важливого суб'єктивного права людини.

Нормативно-правові акти з питань регулювання екологічних відносин, що приймалися в період 80-х років, продовжували забезпечення екологічних прав громадян. Це, здебільшого, відбувалося під тиском громадськості, настроєної на захист навколишнього природного середовища. Так, у постанові Верхов-

<sup>1</sup> Див.: *Голиченков А. К.* Государственный санитарный надзор по защите окружающей природной среды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1980. — С. 9.

<sup>2</sup> Див.: *Шеварнадзе Г. Н.* Охрана права граждан СССР на здоровую окружающую среду // Вестник Моск. ун-та. — Сер. 11. — Право, 1985. — № 6. — С. 22.

<sup>3</sup> Див.: *Васильева М. И.* Право граждан СССР на здоровую окружающую среду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1990. — С. 10.

<sup>4</sup> Див.: *Петров В. В.* Проект Закона СССР об охране окружающей природной среды // Вестник Моск. ун-та. — Сер. 11. — Право. — 1990. — № 1. — С. 4.

ної Ради СРСР від 3 липня 1985 р. «Про додержання вимог законодавства щодо охорони природи і раціонального використання природних ресурсів»<sup>1</sup> передбачалося враховувати думку населення при підготовці та розгляді питань щодо охорони природи і раціонального використання природних ресурсів, поліпшення координації діяльності в цій галузі, виконання законодавства у сфері природокористування. Тим самим опосередковано встановлювалося право громадян обговорювати екологічні проблеми і брати участь в їх розв'язанні. Громадським організаціям було надано право сприяти державним органам у здійсненні заходів щодо охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів. У постанові Верховної Ради СРСР від 27 листопада 1989 р. «Про невідкладні заходи екологічного оздоровлення країни»<sup>2</sup> встановлювалася необхідність ширше залучати до розв'язання екологічних проблем громадськість держави. Було схвалено практику створення депутатських груп з контролю за додержанням законодавства про охорону природи, виконанням заходів, спрямованих на оздоровлення навколишнього природного середовища. Отже, держава надала право населенню і його представникам (депутатам) брати участь у різних організаційно-правових формах, пов'язаних із забезпеченням раціонального природокористування, вдосконаленням методів економічної ефективності природоохоронних заходів, проведенням екологічної експертизи та екологічного контролю (громадські екологічні утворення, участь у суспільно-політичних заходах, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, та ін.).

Право громадян на участь у громадських організаціях та інших об'єднаннях екологічної спрямованості було передбачено постановами Ради Міністрів УРСР від 1 жовтня 1986 р. «Про затвердження Статуту Українського товариства охорони природи»<sup>3</sup>, від 25 вересня 1980 р. «Про затвердження Статуту Українського товариства мисливців і рибалок»<sup>4</sup>. Аналогічні постанови приймалися й в інших союзних республіках<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. — 1985. — № 27. — Ст. 479.

<sup>2</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1989. — № 25. — Ст. 487.

<sup>3</sup> ЗП УРСР. — 1986. — № 10. — Ст. 58.

<sup>4</sup> Там само. — 1980. — № 9. — Ст. 79.

<sup>5</sup> Див.: Постанова Ради Міністрів Молдавської РСР від 6 лютого 1987 р. «Про затвердження Статуту Молдавського товариства охорони природи» // Ведомости МССР — 1987. — № 2. — Ст. 12.

Окремо слід зупинитися на питанні про право громадян на одержання екологічної інформації. Це право є відносно новим суб'єктивним правом людини, закріпленим в екологічному законодавстві України. Його виникненню передував інститут гласності у сфері охорони навколишнього природного середовища. Вперше постановою партії та уряду СРСР від 29 грудня 1972 р. «Про посилення охорони природи та поліпшення використання природних ресурсів»<sup>1</sup> було визначено необхідність більш повно висвітлювати природоохоронні питання по радіо і телебаченню, а також у засобах масової інформації.

Пізніше в Законі СРСР від 25 червня 1980 р. «Про охорону атмосферного повітря» на загальнодержавну службу спостереження за рівнем забруднення природного середовища покладалося забезпечення зацікавлених державних і громадських органів, підприємств, установ і організацій систематичною інформацією та прогнозами про рівень забруднення атмосфери під впливом господарської діяльності і метеорологічних умов. Якщо внаслідок несприятливого поєднання метеорологічних чинників, викидів забруднюючих речовин в атмосферу та інших шкідливих впливів на атмосферне повітря виникала загроза здоров'ю людей, органи загальнодержавної служби спостереження і контролю за рівнем забруднення навколишнього середовища зобов'язані були повідомити про це центральні та місцеві органи державної влади.

Окремі правові норми, що опосередковано регулювали відносини по інформуванні громадськості у сфері використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища, містилися також у поресурсовому екологічному законодавстві того періоду.

Деякі законодавчі акти Союзу РСР містили приписи про обов'язкове оголошення природоохоронних рішень. Наприклад, згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 листопада 1984 р. «Про посилення охорони природи в районах Далекої Півночі та морських районах, що прилягають до північного узбережжя СРСР» передбачався спеціальний порядок оголошення про природоохоронні заходи, що вживаються, і пов'язані з ними обмеження господарської діяльності, а саме: правила плавання суден та інших плаваючих засобів, відомості про періоди і райони, закриті для навігації, та інші заходи, що забезпечу-

<sup>1</sup> СП СССР. – 1973. – № 2. – Ст. 6.

ють запобігання, скорочення та збереження від забруднення морського середовища, у встановленому порядку публікувалися повідомлення про траси пересування транспортних засобів по льодовій поверхні в межах морських районів, заповідників, заказників та інших охоронних територій і зон<sup>1</sup>.

На думку С. Боголюбова, правовий механізм розширення гласності має стати безумовно діючою системою, не мати прогалів, включати більш докладний перелік підстав, форм і навіть строків проведення заходів, спрямованих на здійснення гласності, посадових осіб і державних органів, відповідальних за їх своєчасне і неформальне проведення<sup>2</sup>.

Інститут екологічної гласності виявився основним елементом зародження і розвитку прав громадян на одержання екологічної інформації<sup>3</sup>.

Офіційним визнанням відповідного права в законодавстві слід вважати постанову Верховної Ради СРСР від 27 листопада 1989 р. «Про невідкладні заходи екологічного оздоровлення країни», в п. 11 якої передбачалась можливість одержання відомостей про екологічний стан навколишнього середовища, про всі види забруднень, а також про результати екологічних експертиз, що проводяться. В постанові Верховної Ради УРСР від 17 лютого 1990 р. «Про екологічну обстановку в республіці і заходи щодо її корінного поліпшення» також було визнано за необхідне забезпечити повне та об'єктивне інформування населення про радіаційну обстановку і стан здоров'я людей на підставі даних моніторингу зони впливу аварії на Чорнобильській АЕС, а також забезпечити повну гласність про екологічний стан навколишнього середовища. В цих постановах було закладено правову основу суб'єктивного права людини на одержання екологічної інформації. Проте в них не конкретизувався зміст цього права. Тим часом, на думку українських учених, ці постанови стали основою і передумовою формування правового інституту екологічної гласності взагалі та екологічного права на одержання екологічної інформації зокрема<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. — 1984. — № 48. — Ст. 856.

<sup>2</sup> Див.: *Боголюбов С. А.* Правовое стимулирование гласности экологических мероприятий // Сов. государство и право. — 1986. — № 8. — С. 88.

<sup>3</sup> Див.: *Краснова М. І.* Гаранті реалізації права громадян на екологічну інформацію: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1997. — С. 7.

<sup>4</sup> Див.: *Слинько Т. Н.* Правовое обеспечение экологической гласности: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1993. — С. 30.

Особливе значення для закріплення права людини на одержання екологічної інформації мала постанова Ради Міністрів України від 28 квітня 1990 р. «Про порядок і періодичність оприлюднення відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну, обстановку і стан захворюваності населення». Цією постановою на органи, що здійснюють державний контроль за станом екологічної, в тому числі радіаційної, обстановки, раціональним використанням природних ресурсів, та інші державні органи згідно з їх функціями покладался обов'язок надавати відповідну екологічну інформацію<sup>1</sup>.

Отже, у цій постанові безпосередньо закріплювалося суб'єктивне право громадян на одержання інформації у вигляді певних відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну, обстановку і стан захворюваності населення.

Наступним етапом у становленні та законодавчому закріпленні екологічних прав громадян стало прийняття 25 червня 1991 р. Верховною Радою Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища».

*Надійшла до редколегії 20. 11. 2000*



# **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

---

*О. Покрещук*, ректор Української академії зовнішньої торгівлі,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **Деякі міжнародно-правові питання вступу України до Світової організації торгівлі**

Останнім часом Україна все гучніше декларує наміри приєднатися до Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) і вступити до Світової організації торгівлі (СОТ). Називається навіть орієнтовний рік вступу — 2002. При цьому вступ до СОТ розглядається як перший крок до реалізації стратегічної мети України — набуття членства в Європейському Союзі. З огляду на серйозність намірів України щодо вступу до СОТ (своєрідного світового «міністерства» з питань торгівлі або торговельно-економічної ООН) виникає чимало питань: щодо доцільності цього кроку з точки зору інтересів України, її готовності до виконання вимог і зобов'язань, обумовлених членством у СОТ, а також чи існує альтернатива цьому?

Питання доцільності приєднання України до системи ГАТТ/СОТ необхідно, як видається, розглядати з погляду категорії вигідності та корисності, тобто що може одержати Україна від цього і якою мірою це допоможе їй розв'язати свої торгово-економічні та інші проблеми.

На думку фахівців, інтеграція будь-якої країни у світову економіку поза членством у системі ГАТТ/СОТ сьогодні уявляється досить ілюзорною. При цьому перед країною, яка не є членом системи, реально постає проблема торговельного аутсайдерства і швидкого звуження її присутності на міжнародних ринках. Стверджується, що це проблема торговельного зашморгу, коли посилюється тенденція постійного перетворення краї-

ни на торговельного одинака, навіть у своєму регіоні. І для України ця проблема постає все гостріше<sup>1</sup>.

Доцільність інтеграції України до багатосторонньої системи торгівлі ГАТТ/СОТ стає зрозумілою у контексті розгляду цілей і функцій цієї системи, а також результатів її функціонування щодо забезпечення економічного зростання країн-членів системи та розвитку міжнародної торгівлі.

Діяльність СОТ спрямована на заохочення відкритої і справедливої конкуренції на засадах лібералізації міжнародної торгівлі, що сприяє транскордонному руху товарів, послуг та капіталу і дозволяє країнам сконцентрувати свій економічний потенціал в тих галузях, де вони можуть досягти найбільших результатів. Заходи по лібералізації торгівлі, що забезпечують безперешкодні потоки товарів, послуг, а також факторів виробництва, примножують ті вигоди, які фірми одержують від випуску продукції найвищої якості, найкращої конструкції та за найкращими цінами<sup>2</sup>.

Досягнення зазначених цілей діяльності системи ГАТТ/СОТ, які, по суті, зводяться до стимулювання інтеграційних процесів у світовій економіці, забезпечується виконанням таких основних функцій СОТ.

По-перше, СОТ контролює національну торгову політику країн-членів та виконання ними вимог угод, а також використовує передбачені заходи для забезпечення додержання правил регулювання зовнішньої торгівлі.

По-друге, СОТ є організатором багатосторонніх переговорів з метою усунення перешкод для зростання міжнародної торгівлі та її упорядкування.

По-третє, СОТ — загальноновизнаний міжнародний суд, який дозволяє урядам вирішувати спори, пов'язані з порушенням «правил гри» на світовому ринку.

По-четверте, СОТ підтримує близькі стосунки з іншими міжнародними економічними установами (урядовими і неурядовими), а також бере участь у формуванні глобальної економічної

<sup>1</sup> Див.: Пятницький В. Правила СОТ як основа реформування торговельного режиму України// Інформ. бюл. Українсько-Європейського консультативного центру з питань законодавства. — 2000. — Вип. 3.

<sup>2</sup> Див.: World Trade Organisation. — Geneva, 1996. — P. 6, 7.

політики. Про це свідчить низка укладених СОТ угод про співробітництво з провідними міжнародними організаціями у суміжних галузях, зокрема з Конференцією ООН з торгівлі і розвитку (ЮНКТАД), Міжнародним валютним фондом, Міжнародним банком реконструкції та розвитку<sup>1</sup>.

Навіть побіжний аналіз діяльності СОТ, а також наявні тенденції розвитку світової економіки дозволяють дійти висновку про те, що неможливо ефективно діяти в системі міжнародної торгівлі, не будучи при цьому членом СОТ.

Це, безумовно, стосується і України. Більш того, приєднання до цієї системи – єдиний, як видається, шлях розв'язання Україною своїх торговельно-економічних проблем. Альтернатива цьому — ізоляціонізм, який відштовхує країну на периферію міжнародних економічних відносин, прирікаючи її на роль торговельного аутсайдера.

Попри усі очевидні вигоди та переваги приєднання України до системи ГАТТ/СОТ виникає питання: чи готова до цього Україна? При цьому йдеться не про готовність-бажання, вже давно продекларовану Україною, а про готовність у сенсі відповідності вимогам приєднання за економічними, правовими та іншими ознаками, передбаченими процедурами вступу до СОТ. Отже, що є в активі і пасиві України щодо цього?

По-перше, фахівці, що торкалися цієї проблеми, до пасиву України відносять відсутність достатньої кількості необхідних кадрів, підготовлених для роботи у сфері міжнародної торгівлі, а також сучасних технологій для здійснення міжнародних торгових операцій. По-друге, продукція, що випускається підприємствами України, здебільшого не відповідає міжнародним стандартам якості. По-третє, українська продукція не завжди має збут на світовому ринку. І насамперед можна відмітити, що українському бізнесу недостатньо відомий світовий ринок у обсязі, необхідному для серйозної роботи<sup>2</sup>.

Проте слід зауважити, що зазначені негативні фактори лежать «на поверхні» і є відображенням більш глибоких загальноцивілізаційних причин, що перешкоджають Україні стати

<sup>1</sup> Див.: Григорян С. Организационно-правовые основы и особенности Всемирной Торговой Организации (ВТО) // Государство и право. — 2000. — № 2. — С. 97.

<sup>2</sup> Див.: Хмільовський В. ГАТТ принесе нам результат // Економіка. — 1996. — № 191–192. — С. 10

повноправним членом як СОТ, так і Європейського Союзу. Йдеться про стан і рівень розвитку економіки, системи управління державою і суспільством, права і моралі, соціальної і індивідуальної психології, культури нації загалом, що в цілому характеризує ступінь розвитку громадянського суспільства.

Як відомо, членом СОТ може стати лише та країна, яка розвивається на основі ринкової економіки і дотримується певних загальноприйнятих принципів і норм у галузі торгівлі. Досі основною проблемою у взаємостосунках України і СОТ є перебування України на перехідному етапі від адміністративно-командної (соціалістичного типу) економіки до ринкової (капіталістичного або змішаного типу). І хоча у жовтні 2000 р. Європейським Союзом Україну було визнано країною з ринковою економікою, це з огляду на існуючі, притаманні перехідному періоду, проблеми сприймається більше як спосіб стимулювання ринкових перетворень в Україні, ніж як констатація наявності відповідного економічного стану.

Пострадянським періодом розвитку України започатковано механізм ринкової саморегуляції її економіки. Однак, як свідчить світовий досвід, ринок не є панацеєю від усіх негараздів зростання, оскільки сам по собі механізм ринку неспроможний вивести економіку з кризи. Щодо України слід констатувати наявність певних обмежувачих розвиток ринкових відносин факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру. Йдеться передусім про обмеження ресурсного характеру (недостатність обігових коштів, енергоносіїв, обумовлена переважанням в структурі економіки енергоємних підприємств тощо), нерозвинутої ринкової інфраструктури (фінансово-банківська система, фондовий ринок та ін.), а також подекуди надмірний державний контроль над економічними процесами, що призводить до зарегульованості відносин у сфері підприємницької діяльності, а відтак, і до обмеження свободи підприємництва.

З іншого боку, формування ринкового механізму без цілеспрямованої політики ефективно діючої влади, озброєної надійними джерелами інформації та науковим інструментарієм, приховує небезпеку утворення колоніальної потворної за своїм характером структури національної економіки. Яскравим прикладом цього є сучасний розвиток господарського комплексу України, в структурі експорту якого дедалі більшої питомої ваги набирають сировина та напівфабрикати і набули явно непро-

порційної ваги металургія та інші енергоємні та матеріаловитратні виробництва. У той же час мають стійку тенденцію до регресу високотехнологічні галузі економіки (електроніка, точне машинобудування тощо). Подолати ці негативні тенденції можна лише виваженим, науково обгрутованим державним регулюванням макроекономічних процесів<sup>1</sup>.

Отже, в Україні спостерігається парадоксальне явище: з одного боку, існує надмірний державний контроль над економічними процесами, а з іншого — бракує ефективного державного управління господарським комплексом. Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що здійснювана нині в Україні адміністративна реформа повинна не зводитись лише до скорочення апарату органів виконавчої влади, а мати за мету якісне поліпшення і підвищення ефективності його роботи.

Не менш складним завданням, ніж трансформація економічних відносин, є завдання приведення національного права і законодавства у відповідність з нормами міжнародного права, на яких ґрунтується система ГАТТ/СОТ. З огляду на роль права як нормативної основи для реформування економіки питання гармонізації права України з міжнародним правом набуває особливого значення. При цьому важливо усвідомити, що гармонізація як діяльність, спрямована на усунення відмінностей між об'єктами гармонізації, має здійснюватися не спонтанно, методом спроб і помилок, а на основі певних організуючих принципів. До останніх, зокрема, можна віднести такі: 1) наближення права до світових правових стандартів має відбуватися на плановій основі; 2) орієнтація і наближення до світових правових стандартів мають враховувати особливості національної системи права; 3) оптимальність (достатність нормативної деталізації); 4) системність (ієрархічно побудована сукупність взаємопов'язаних правових норм)<sup>2</sup>.

Що стосується необхідності планомірної організації процесу наближення права і законодавства до світових правових стандартів, то західні фахівці вважають за потрібне розроблення

<sup>1</sup> Див.: Джунь В. Про принципи та критерії кодифікаційної обробки нормативного матеріалу в сфері підприємництва та інших видів господарської діяльності // *Право України*. — 2000. — № 7. — С. 23.

<sup>2</sup> Див.: Крупка Ю. М. Відшкодування ядерної шкоди (міжнародний і національний аспекти) — К., 1999. — С. 116.

«гармонограми» — плану наближення правової системи України до правової системи Європейського Союзу та системи міжнародного права загалом з точно визначеними законодавчими цілями та спеціальним часовим графіком для кожної відповідної галузі права<sup>1</sup>.

В процесі гармонізації права виникає низка питань щодо імплементації міжнародно-правових норм у законодавство України. Треба, зокрема, з'ясувати, які наслідки для національного законодавства матиме рецепція норм права інших країн та норм міжнародного права — чи будуть вони сприйняті, а отже, й працювати, і чи не будуть вони відторгнуті як такі, що не відповідають інтересам України. Імплементації мають передувати ретельний аналіз і оцінка можливих наслідків уведення в національне правове поле міжнародно-правових норм. Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. допускається, що у разі неприйнятності для держави окремих положень міжнародного договору вона може ратифікувати договір з відповідними застереженнями. Такою можливістю Україна скористалась, наприклад, вирішуючи питання про ратифікацію Конвенції ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів». Україна, як і Аргентина, Чилі, Естонія та деякі інші країни, зробила заяву про незастосування положень Конвенції про форму договорів купівлі-продажу для угод, що укладаються за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, визнаючи тільки письмову форму таких контрактів (Конвенція встановлює можливість укладання контрактів у будь-якій формі).

Отже, рецепція норм міжнародного права може супроводжуватись певними змінами їх змісту. Як стверджував Д. Анцилотті, усяка правова норма може увійти до складу правової системи, частину якої вона складатиме, не інакше як пристосовуючись до неї, що впливає на зміст самої норми, розширюючи чи обмежуючи її так, що одна й та ж норма у двох різних правопорядках має чи може мати різне значення<sup>2</sup>.

Врахування в процесі гармонізації права особливостей національної правової системи передбачає оцінку стану остан-

<sup>1</sup> Див.: Юрген Фосс та Гернот Білер. Угода про партнерство та співробітництво і правові реформи в Україні // Український правовий часопис. — 1998. — Вип. № 1. — С. 45.

<sup>2</sup> Див.: Анцилотти Д. Курс міжнародного права. — М., 1961. — Т. 1 — С. 75.

ньої. При цьому необхідно враховувати низку положень методологічного характеру, зокрема: в перехідний історичний період завжди об'єктивно співіснують старе законодавство і нове, що створюється, природним наслідком чого можуть бути суперечності в системі правового регулювання, обумовлені як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами; можливість переходу від одного правопорядку як якісно сталого стану певної правової системи до іншого лише через правовий хаос, котрий можна розуміти як надлишок норм, процедур, інституцій, концепцій тощо, які, з одного боку, відтворюють цінності старої правової культури, успадковані правове мислення і правосвідомість, а з іншого — формують нову правову культуру, правове мислення і правосвідомість як певні духовні засади суспільного буття та інструменти перетворення соціальної дійсності<sup>1</sup>.

Для України, як і для інших пострадянських держав, характерна наявність двох суперечливих тенденцій, а саме: збереження деяких правових принципів і норм соціалістичного права (переважання публічного права над приватним тощо) і тяжіння до континентального (права Євросоюзу і Ради Європи) або північноамериканського права. Якщо Українська держава «націоналізується», то її право «інтернаціоналізується». Зрозуміло, що стан системи права України на сучасному перехідному етапі її розвитку має враховуватись в процесі рецепції права, уникаючи як сліпого копіювання європейських і світових правових стандартів, так і беззастережного ігнорування європейського і світового досвіду в намаганні йти своїм шляхом.

Що стосується стану права України та пов'язаних з цим проблем його реформування, то тут треба зауважити таке.

Право України як різновид перехідного типу права являє собою недостатньо систематизовану сукупність норм, інститутів та галузей права, для якої характерна наявність численних суперечностей, прогалин, застарілих норм, що негативно позначається на правозастосовній практиці і, крім іншого, створює істотні перешкоди на шляху формування ринкової еконо-

<sup>1</sup> Див.: *Селіванов В.* Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики // *Право України.* — 1999. — № 1. — С. 26.

міки, а отже, входження України до цивілізованої європейської та світової спільноти, в тому числі до системи ГАТТ/СОТ.

За таких умов гармонізація права України з міжнародним правом, зрозуміло, не може бути зведена лише до простої адаптації відповідних норм міжнародного права до правового середовища України. Процес гармонізації має починатися з внутрішньої трансформації права України, радикальної зміни його філософії і створення нової інфраструктури реалізації права в державі та суспільстві, подібної до європейської моделі. При цьому важливо усвідомлювати, що історичний сенс правових перетворень в українському суспільстві має полягати не просто в кількісній заміні старого законодавчо-нормативного масиву на новий, а в заміні в цілому культурно-історичних домінант розвитку як громадянського суспільства, так і держави на правових засадах, у відродженні і забезпеченні приватноправових основ функціонування суспільства, утвердження їх належної ролі у взаємодії з публічно-правовими цінностями суспільства, становленні єдиної цілісної системи права і законодавства.

Це передбачає необхідність здійснення своєрідної революції у ставленні до права в усіх верствах населення України і особливо її істеблішменту, який власне і має проводити цю революцію «зверху». Як зауважує В. Забігайло, без належної поваги до права, визнання його справжньої соціальної цінності не тільки як інструменту регулювання та консервативної охорони суспільних відносин, а насамперед як ефективного засобу реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, інструменту динамічного суспільного прогресу, неможливо радикально змінити місце та роль права, свідоме ставлення до нього. Держава, її органи мають стати залежними від права, зв'язаними його вимогами заради забезпечення процвітання її громадян, а політичний аспект права — стати другорядним, віддавши пріоритет приватним інтересам громадян<sup>1</sup>. Лише за цієї умови можна подолати існуючі бар'єри, які розділяють Україну та цивілізовані країни-члени Європейського Союзу, до якого Україна бажає приєднатися.

<sup>1</sup> Див.: *Забігайло В.* Право України в контексті його апроксимації до права Європейського Союзу // Інформ. бюл. Українсько-Європейського консультативного центру з питань законодавства. — 2000. — Вип. 3.



З наведеного стає зрозумілим, наскільки складним є для України завдання трансформації власної економіки і законодавства для входження (повноцінного, а не формального) в систему ГАТТ/СОТ.

У зв'язку з цим проблему приєднання України до ГАТТ/СОТ можна розглядати й з іншого боку: чи готова міжнародна торговельно-економічна спільнота прийняти Україну? З огляду на зазначені вище економічні, законодавчі та інші загальноцивілізаційні розбіжності між Україною та розвинутими країнами Заходу питання це, на перший погляд, є риторичним і відповідь на нього мала бути лише негативною. Проте країни Заходу, вбачаючи в Україні потенційно сильного і привабливого торговельного партнера, незважаючи на існуючі в Україні економічні та правові реалії, вважають за потрібне підтримати Україну в її бажанні приєднатися до системи ГАТТ/СОТ.

Про це свідчить Угода про партнерство та співробітництво (УПС) між Україною та Європейським Союзом, підписана 16 червня 1994 р. та ратифікована Верховною Радою України 10 листопада того ж року. УПС розглядається як основа для наближення України до Європи та інтеграції в ЄС. УПС являє собою певний проект основних вимог громадянського суспільства та засад ринкової економіки, які передбачають необхідність розвитку стабільних інститутів гарантування демократії, верховенства права, прав людини, досягнення стабільності на макроекономічному рівні тощо.

За результатами проведення третього спільного засідання Ради з питань співробітництва між Україною та Європейським Співтовариством (23 травня 2000 р., м. Брюссель) одержано (виходячи з певних позитивних зрушень в економіці України) попередню згоду керівництва Європейської комісії на надання Україні допомоги для прискореного вступу до СОТ та статусу країни з ринковою економікою; досягнуто домовленості про утворення спільної робочої групи з питань створення зони вільної торгівлі між Україною та Євросоюзом. Уперше керівником Європейської комісії була висловлена думка про те, що УПС згодом може перетворитися в Угоду про асоційоване членство.

Отже, міжнародне співтовариство готове прийняти й підтримати Україну, але в разі додержання нею певних умов і зобов'язань.

У контексті розглядуваної теми доречно поставити й таке питання: чи не зазнає економіка України певних втрат від приєднання до ГАТТ/СОТ?

Враховуючи те, що Україна у разі приєднання до ГАТТ/СОТ зобов'язана буде зробити істотні тарифні поступки країнам-членам СОТ, неважко спрогнозувати, що вітчизняні виробники, більшість яких перебуває в тяжкому економічному стані, не зможуть на рівних конкурувати з виробниками розвинутих країн. Крім того, зменшення імпортних тарифів загострить проблему наповнення доходної частини Державного бюджету, що може негативно позначитись на реформуванні системи оподаткування. Зрозуміло, що зняти ці питання можливо лише за умов успішного реформування національної економіки. Нині можна лише говорити про пошук можливостей зменшення очікуваних втрат, які, зокрема, вбачаються у виборі правильної тактики щодо захисту інтересів українського виробника під час двосторонніх переговорів з країнами-членами СОТ.

*Надійшла до редколегії 25. 12. 2000*

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

*О. Підпригора*, академік АПрН  
України

## Деякі питання охорони суміжних прав

Закон України від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права» у редакції від 16 липня 1999 р. діє вже майже вісім років. За цей час нагромадився певний досвід його застосування, виявилися його вразливі і слабкі положення та інші окремі недоліки. Нова редакція цього Закону внесла деякі зміни і доповнення до нього.

З'явилися нечисленні дослідження проблем авторського права та суміжних прав, у яких дано певну оцінку як Закону в цілому, так і його окремих норм. У цій статті предметом обговорення є саме суміжні права. Як відомо, ні радянське, ні тим паче українське законодавство до 1993 р. суміжних прав взагалі не знало. Отже, це новий інститут в цивільному праві України і, природно, він ще недостатньо усталений. Зрозуміло, процес удосконалення нього інституту триватиме ще довго. Але вже зараз у науці цивільного права з'явилися нові оцінки, нові бачення розглядуваного цивільно-правового інституту.

Для того щоб з'ясувати сутність цих нових підходів до суміжних прав, доцільно нагадати основні положення про суміжні права. В Законі «Про авторське право і суміжні права» норми про суміжні права вміщені у III розділ і складають 8 досить великих статей, де викладено основні норми про суміжні права. Такими правами відповідно до Закону прийнято вважати права виконавців, виробників фонограм та організації радіо-телемовлення на їх програми.

Виконавцями визнаються актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, диригент, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури або мистецтва, включаючи твори фольклору, а також інші особи, які

займаються такою ж творчою діяльністю, в тому числі виконують циркові, естрадні, лялькові номери.

Принагідно слід відзначити, що Закон РФ «Про авторське право і суміжні права» до виконавців відносить також режисера-постановника спектаклю. Закон України чомусь не вважає його виконавцем.

Усі виконавці мають право на своє виконання. Відповідно до Закону України про авторське право (ст. 33) виконавцю належить цілий комплекс виключних прав на виконання.

За Законом виробник фонограми — це фізична чи юридична особа, яка вперше здійснила запис будь-якого виконання або інших звуків на фонограмі. Стаття 34 цього ж Закону наділяє виробників фонограм виключним правом дозволяти чи забороняти відтворення і розповсюдження фонограм.

Суб'єктами права на програми мовлення є юридичні особи — організації мовлення, які також мають виключне право на програми своїх передач.

Терміни чинності суміжних прав такі ж, як і в авторському праві.

Останнім часом у деяких наукових статтях суміжні права оцінюються дещо інакше. Зрозуміло, що це міркування лише самих авторів, а не закону. Перш за все слід відзначити, що виконавці і виробники фонограм і організацій мовлення, тобто суб'єкти суміжних прав, є не єдині суб'єкти, які розповсюджують авторські твори. Значна частка в цій діяльності належить видавництвам, які, використовуючи твори літератури, створюють «вторинні» об'єкти, подібні за своєю природою виконанням, фонограмам і програмам мовлення. Творці таких об'єктів повинні мати право забороняти вільне копіювання їх видань, аби захистити свої майнові інтереси від недобросовісних конкурентів. У цьому зв'язку було б доцільно включити в число володільців суміжних прав видавництва, надавши їм виключні права на відтворення і розповсюдження своїх видань<sup>1</sup>.

Резонно постає питання: що є об'єктом правової охорони. Авторка цієї пропозиції висуває таке обґрунтування. На її думку, виданням слід визнати редакційно-видавничу обробку твору способом друку, тисненням або іншим способом, що дозво-

<sup>1</sup> Див.: Пleshкова Н. Е. Становление института смежных прав // Проблемы законности. — Х., 1999. — С. 51.

ляє опублікувати твір. Як об'єкт правової охорони суміжного права видання є способом використання твору, який реалізувався в нову самостійну форму його існування, що дозволяє його необмежене розповсюдження. Це вторинний, похідний об'єкт, створений у процесі виробничо-технологічної діяльності на основі використання авторського твору та з дозволу автора<sup>1</sup>.

Наведена пропозиція, на перший погляд, видається переконливою. Адже редакційно-виробнича обробка твору нібито і справді може бути визнана як окремий об'єкт правової охорони. Разом з тим вона містить у собі певні суперечливі положення. Перше з них полягає в тому, що до цього часу редакційно-видавнича обробка твору не визнавалася творчим результатом. Поняття «редакційно-видавнича обробка твору» безперечно включає в себе редагування твору, а редагування твору не вважається співавторством і в редактора не виникає авторського права на відредагований ним твір<sup>2</sup>. Що стосується інших елементів редакційно-видавничої обробки твору, наприклад, художньо-естетичного оформлення видання, малюнків, фото тощо, то вони є окремими об'єктами авторського права і поширювати на них режим суміжних прав просто немає потреби. Але можуть бути елементи редакційно-видавничої обробки твору, на які правова охорона не поширюється, наприклад, вибір шрифту, формату видання, розташування змісту та інші технологічно-технічні елементи, які можуть мати творчий характер. Такі елементи можуть бути визнані об'єктами суміжних прав.

Сам факт прийняття Закону України, який передбачає охорону суміжних прав, є подією значною, адже права виконавців раніше взагалі не охоронялися. Зараз Україна має, хай навіть не зовсім досконалу, систему охорони суміжних прав і в першу чергу прав виконавців. Відповідно до Закону «Про авторське право і суміжні права» виконавцям належить виключне право дозволяти чи забороняти публічне повідомлення їх виконань, фіксацію на матеріальному носії раніше не зафіксованого виконання та передачу в ефір і проводами їх виконань, а також відтворювати, розповсюджувати способом першого

<sup>1</sup> Див.: *Яркіна Е. Є.* Проблеми правової охорони результатів видавничої діяльності. — Вісник Університету внутрішніх справ: Спецвипуск. — Х., 2000. — С. 207.

<sup>2</sup> Див.: *Гаврилов Э. П.* Издательство и автор: Вопросы и ответы по авторскому праву. — М., 1991, — С. 18–19.

продажу або іншої передачі у власність чи володіння або способом оренди чи прокату фонограм, на яких зафіксовано їх виконання, незалежно від першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння. Закон передбачає також низку інших прав виконавців, у тому числі особистих немайнових. Такі підходи Закону відповідають засадам міжнародно-правових договорів у цій сфері.

Проте, на думку окремих авторів, зазначений підхід видається таким, що суперечить природі об'єкта охорони. Вони вважають, що виконання істотно відрізняється від інших об'єктів суміжних прав — фонограм і програм мовлення. Воно є результатом творчої діяльності, тоді як діяльність виробників фонограм і організацій мовлення не можна визнати такою хоча б тому, що вони є юридичними особами, а творчість — це розумовий, інтелектуальний процес, властивий тільки людині.

З приводу того, об'єктом яких прав є виконання — авторського чи суміжного, в спеціальній літературі висловлено різні погляди.

Одні дослідники вважали, що виконання є об'єктом авторського права<sup>1</sup>, другі — об'єктом суміжних прав<sup>2</sup>, треті — виконання взагалі є окремим об'єктом правової охорони<sup>3</sup>.

З погляду сучасних авторів виконання є об'єктом авторського права, який створюється в результаті виконавчої діяльності. Це окремий, самостійний об'єкт авторського права. Виконання — залежний твір у сфері мистецтва, який має всі ознаки об'єкта авторського права — творчий характер і об'єктивну форму. На виконавця мають поширюватися всі права автора<sup>4</sup>. Слід підкреслити, що таку ж думку, але більш широко, було висловлено раніше<sup>5</sup>.

З такою пропозицією важко погодитися хоча б тому, що виконання завжди є похідним твором. Виконання як об'єкта правової охорони, як окремого незалежного твору не буває. Сам

<sup>1</sup> Див.: Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. — М., 1957. — С. 92.

<sup>2</sup> Див.: Серебровский В. И. Вопросы авторского права. — М., 1956. — С. 88.

<sup>3</sup> Див.: Мартемьянов В. С. Охрана прав исполнителей: Проблемы создания исполнительского права // Сов. государство и право. — 1984. — № 6. — С. 69.

<sup>4</sup> Див.: Яркіна Н. Е. Суміжні права в авторському праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2000. — С. 16.

<sup>5</sup> Див.: Підопригора О. О. Законодавство України про інтелектуальну власність. — Х., 1997. — С. 73.

термін «виконання» говорить про виконання чогось: твору, танцю, циркового номера тощо. Виконання без попереднього об'єкта неможливе. Виконання будь-якого твору є не що інше, як його інтерпретація, тобто розкриття змісту твору, його тлумачення. Ця інтерпретація різними виконавцями є різною. Якщо це буде лише повторення, то не буде творчості, а відтак, не буде правової охорони.

Отже, виконання завжди супутній твір, породжений твором, створеним раніше. Правда, можуть заперечити, що супутніх творів, створених на основі раніше обнародованих творів, є багато. На основі розповідного твору створюється драматичний твір, на основі поеми — спектакль чи образотворчий твір. Але такі твори, як відомо, є окремими видами інших об'єктів авторського права. Виконання відрізняється від них саме тим, що воно є формою, способом реалізації, способом чи формою використання певного твору. До цього слід додати й те, що виконаним може бути далеко не кожний твір. Виконання в розумінні суміжного права за Законом «Про авторське право і суміжні права» має специфічне значення. Адже загальноживаний термін «виконання» означає будь-яку дію, спрямовану на здійснення будь-якого волевиявлення. Специфічність виконання в розумінні суміжного права полягає в тому, що виконавець реалізує, тобто здійснює, лише уже готовий твір, безперечно, за волевиявленням автора цього твору. Виконанню піддається навіть не будь-який твір, а лише певна група творів. Наприклад, науковий твір, образотворчий та інші подібні твори в розумінні виконання за суміжним правом не можуть бути виконані. Виконанню підлягають лише ті твори, які можна виразити звуком, рухом, динамікою, мімікою тощо.

За Законом «Про авторське право і суміжні права» публічним виконанням є подання творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншими способами як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по проводах) у місця, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в тому місці і в один і той же час або в різних місцях і в різний час (ст. 4).

Як видно, виконанню у розумінні суміжного права підлягає не будь-який твір. Уже цим одним виконання як суміжне

право відсікає себе від інших об'єктів авторського права і тому, на нашу думку, не може бути визнане об'єктом цього права.

Предметом виконання, яке фіксується фонограмою, можуть бути також лише твори, що реалізуються чи здійснюються лише через звук. Фонограма — виключно звуковий запис будь-якого виконання чи інших звуків. Грамофонні платівки, диски, магнітофонні касети та інші носії записів є примірниками фонограм.

Переоцінці піддані також інші два об'єкти суміжних прав — фонограми і програми мовлення. Відповідно до чинного законодавства зазначені результати творчої діяльності є об'єктами суміжних прав. Вони такими визнаються й міжнародними угодами. Проте сучасні молоді дослідники по-новому оцінюють ці об'єкти правової охорони. Передусім сумніву піддається творчий характер фонограм і програм мовлення. Правова охорона зазначених об'єктів суміжних прав нормами Закону «Про авторське право і суміжні права», на думку цих дослідників, ще не дає підстави відносити їх до творчих результатів і, отже, до об'єктів інтелектуальної власності. Фонограми і програми мовлення є результатами виробничо-технічної діяльності. Ці результати втілюють у себе не творчі, мислительні, інтелектуальні зусилля, а виробничі, фінансові, технічні, організаційні, професійні витрати фізичної чи юридичної особи, що здійснює особливого роду діяльність.

У підсумку створюється матеріальний продукт — специфічна форма втілення твору, оптимальна і необхідна для його розповсюдження. Сам по собі цей матеріальний продукт, ця нова форма не може задовольняти духовні потреби людей. Цю функцію виконує втілений у ній твір. Форма лише створює умови, можливість доступу публіки до твору науки, літератури і мистецтва. А для самого творця цього матеріального продукту він є лише результатом його підприємницької діяльності і засобом задоволення його майнових, комерційних інтересів.

Отже, в суміжних правовідносинах об'єктом виступає матеріальне благо, яке за своєю природою відмінне від твору<sup>1</sup>.

Не більше і не менше, такі об'єкти суміжних прав, як фонограми і програми мовлення, не оголошуються результатами твор-

<sup>1</sup> Див.: Яркина Н. Е. Смежные права производителей фонограмм в свете присоединения Украины к Женевской конвенции 1971 г. // Проблемы законности. — 2000. — Вып. 41. — С. 212–217.



чої діяльності і, відтак, об'єктами інтелектуальної власності. Вони не що інше, як результат виробничо-технічної діяльності.

Викладена позиція викликає низку істотних зауважень. Передусім вона не вписується в міжнародні угоди з приводу суміжних прав. Виникнення і визнання суміжних прав міжнародною спільнотою добре висвітлене в роботі Ю. Матвеева<sup>1</sup>. В Римі 1961 року було підписано Конвенцію про охорону інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. 29 вересня 1971 р. було прийнято Конвенцію про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм. 1996 р. ВОІВ прийнято договір з виконань і фонограм. З наведеного видно, що інститут суміжних прав визнаний міжнародною спільнотою і досить міцно усталився в міжнародно-правовій практиці. Визнаний він і в Україні<sup>2</sup>.

Наведена позиція викликає заперечення і щодо інших аспектів, одним з яких є такий. Прихильники зазначеного погляду виключають з числа об'єктів суміжних прав фонограми і програми мовлення на тій підставі, що вони не є результатами творчої діяльності, не носять творчого характеру, оскільки є лише результатом виробничо-технічної діяльності. Фонограми і програми мовлення не результат творчості. Існує і дещо інша оцінка: видання як об'єкт суміжного права є похідним об'єктом, створеним у процесі виробничо-технологічної діяльності (виділено нами. — *О. П.*) на основі використання авторського твору та з дозволу автора. Порівняння двох зазначених висновків свідчить про певну непослідовність автора і їх суперечливість. У першому випадку фонограма і програма мовлення виключаються з числа об'єктів суміжних прав на тій підставі, що вони є лише результатом виробничо-технічної діяльності. В другому випадку видання визнається об'єктом суміжних прав тому, що воно є результатом виробничо-технологічної діяльності. Але ж кожному зрозуміло, що виробничо-технічна діяльність і виробничо-технологічна діяльність — це один і той же вид (не творчої?) діяльності. В аргументації автора явно простежується певна непослідовність.

<sup>1</sup> Див.: *Матвеев Ю. Г.* Международная охрана авторских прав. — М., 1987. — С. 137 і наст.

<sup>2</sup> Див.: *Тимофеев Л. П.* О смежных правах. — К., 1996.

Рішуче заперечення викликає теза про те, що процес виробництва фонограми і програми мовлення — це процеси, які не потребують творчості. Виробники фонограм і програм мовлення в зазначені об'єкти не вкладають своїх творчих зусиль<sup>1</sup>. Безперечно, не будь-який запис є творчим результатом. Але ж йдеться про фонограми, які виробляються для їх комерційного розповсюдження, одержання певного прибутку від цього. Тому ці записи мають бути складені так, щоб вони викликали певний інтерес у споживача-покупця. Тут необхідна певна винахідливість, яка і є однією з форм творчості. Механічний запис звуку не завжди викличе інтерес у споживача. Тому виробник програми в її виготовлення має вкласти максимум своєї творчості: від упаковки фонограми і до підбору звуків для запису. Звичайно ж йдеться про виконавців та їх репертуар. Адже підбір творів для запису та їх переробку (запис) Закон «Про авторське право і суміжні права» визнає об'єктом авторського права (ст. 5 п. 12). Ще більш чітко висловлюється ця позиція в проекті Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р., в ст. 441 якого проголошується: «Авторові збірника та інших складених творів (упорядникові) належить авторське право на здійснений ним підбір і розташування матеріалів, що є результатом творчої праці (упорядкування)»<sup>2</sup>. Видається, ця норма цілком стосується і праці виробника фонограми.

Ще більшою мірою наведене про фонограму стосується і програми мовлення. Сказати, що телевізійні програми і програми радіомовлення є результатом лише виробничо-технічної діяльності, це вже занадто. Програми мовлення, над якими працюють великі колективи саме творчих працівників, безперечно є результатами творчої діяльності, при цьому в більшості випадків високого творчого рівня.

Так стверджувати — означає завдавати великої образи тим творчим працівникам, які розробляють і реалізують зазначені програми. Не можна погодитися з тим, що програми мовлення лише реалізують авторські твори. Адже багато програм мовлення взагалі розробляються не на основі використання творів літератури чи мистецтва. Вони частіше за все ґрунтуються на

<sup>1</sup> Див.: *Яркина Н. Е.* О соотношении гражданского, авторского и смежных прав // Проблемы законности. — Х., 2000 — Вып. 43. — С. 56.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право, 1999, № 1.

власних творчих пошуках. Якими б зазначені програми не були — розважальними, пізнавальними, історичними, літературними, природознавчими тощо, вони насамперед плід важкої праці творчих працівників. Стверджувати, що програма мовлення — це не результат творчої діяльності, означає, що будь-який аудіо-візуальний твір — не є творчим результатом. Адже в ньому використані в основному твори інших авторів.

Не можна погодитися і з тим, що програми мовлення — це матеріальний об'єкт, який є результатом виробничої, фінансової, технологічної, професійної діяльності, але не творчої. Програма мовлення не є «продуктом людської думки».

Безперечно, для створення програми мовлення необхідний професіоналізм, іноді досить солідні кошти, специфічна технологія і т. ін. Без цього програму не розробити. Але сама програма як кінцевий результат багатьох видів творчої і нетворчої діяльності безперечно є нематеріальним об'єктом. Адже об'єктом правової охорони є не папір, на якому складена програма, чи який-небудь інший фіксатор, а саме її зміст.

*Надійшла до редколегії 09. 09. 2000.*

*М. Сібільов, член-кореспондент  
АПРН України*

## **Окремі види договору зберігання майна за проектом нового Цивільного кодексу України**

Регулюванню відносин, що виникають при зберіганні в товарному складі, присвячені статті 1013—1023 проекту нового Цивільного кодексу України (надалі — проект).

Необхідність створення в главі 64 проекту окремого параграфу, норми якого спрямовані на регулювання відносин із зберігання в товарних складах, пов'язана з такими обставинами.

По-перше, предметом договору, що укладається при цьому виді зберігання, може бути не будь-яка річ, а саме товар, тобто річ, розрахована на продаж або обмін.

По-друге, місце зберігання переданого товару (товарний склад) — це спеціальні приміщення (зерносховища, холодильь-

ники, елеватори тощо), пристосовані не тільки для зберігання товару, а й для забезпечення обігу цих товарів під час їх знаходження в них, а також для надання послуг, пов'язаних зі зберіганням товарів.

По-третє, зберігачем за цим видом договору зберігання є організація — суб'єкт підприємницької діяльності. Це впливає з визначення товарного складу, що міститься в ч. 1 ст. 1013 проекту, згідно з якою товарним складом визнається організація, що здійснює зберігання товарів та надає пов'язані із зберіганням послуги на засадах підприємницької діяльності. Слід підкреслити, що товарні склади поділяються на відомчі склади та склади загального користування. Відомчі товарні склади обслуговують лише відповідні організації, хоча за наявності можливостей вони можуть, але не зобов'язані, приймати на зберігання товари сторонніх організацій. Товарний склад відповідно до ч. 2 ст. 1013 проекту визнається складом загального користування у випадках, коли із закону, інших правових актів або виданого підприємницькій організації дозволу (ліцензії) впливає, що вона зобов'язана приймати на зберігання товари будь-якого з товаровиробників.

По-четверте, товароволодільцем (поклажодавцем) за цим договором є також суб'єкт підприємницької діяльності (фізична або юридична особа), для якого речі, що здаються на зберігання, є саме товаром. Невипадково ст. 1014 проекту іменує цю сторону в договорі складського зберігання саме товароволодільцем.

Проект у ст. 1014 містить таке визначення договору складського зберігання. За договором складського зберігання товарний склад (зберігач) зобов'язується за винагороду зберігати товари, що передані йому товароволодільцем (поклажодавцем), і повернути ці товари в схоронності.

З цього визначення випливає, що договір складського зберігання є реальним, оплатним та двостороннім. Слід зауважити, що з урахуванням положень ч. 2 ст. 993 проекту цей договір може бути й консенсуальним. Цей договір, як уже зазначалося, є підприємницьким. Договір складського зберігання, укладений складом загального користування, визнається публічним договором і на нього в повному обсязі поширюються положення, що містяться у ст. 665 проекту. Йдеться, зокрема, про те, що зберігач не може за наявності у нього можливостей прийняти товар на зберігання відмовитися від укладення публічного до-

говору, він не повинен надавати переваги одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору.

На зберігання до товарного складу можуть передаватися як індивідуально-визначені речі, так і речі, визначені родовими ознаками.

З урахуванням особливостей складського зберігання проект у ст. 1016 передбачає спеціальні правила щодо огляду товару сторонами. Під час прийняття товарів на зберігання товарний склад зобов'язаний здійснювати за свій рахунок огляд товарів для визначення їх кількості та зовнішнього стану. Це правило є імперативним. Імперативним є й правило, згідно з яким товарний склад зобов'язаний надавати товароволодільцеві можливість огляду товарів або їх зразків протягом усього часу їх зберігання, а якщо зберігання здійснюється із знеособленням, — взяття проб та вживання заходів, необхідних для забезпечення схоронності товарів. Кожна зі сторін договору при поверненні товару має право вимагати його огляду та перевірки якості. Витрати, пов'язані з оглядом речей, несе сторона, яка зажадала їх огляду і перевірки.

Якщо при поверненні товару він не був спільно оглянутий або перевірений сторонами, заяву про нестачу або пошкодження товару внаслідок його неналежного зберігання має бути зроблено товароволодільцем у письмовій формі при одержанні товару, а щодо нестачі та пошкодження, які не могли бути виявлені при звичайному способі приймання товару, — протягом трьох днів після його одержання. За відсутності заяви товароволодільця вважається, що товар повернений складом відповідно до умов договору, оскільки товароволодільць не довів інше.

На підтвердження прийняття товарів на зберігання товарний склад видає один з таких складських документів: складську квитанцію; просте складське свідоцтво; подвійне складське свідоцтво. Наявність одного з трьох документів свідчить про укладення договору складського зберігання, оскільки проста письмова форма договору (яка є необхідною для цього договору відповідно до ч. 3 ст. 1014 проекту) вважається додержаною, якщо його укладення та прийняття товару на склад посвідчені складськими документами.

Складська квитанція є документом, який лише свідчить про прийняття товару складом. Її не можна передати іншій особі у спрощеному порядку, вона не може бути предметом застави.

Через це складська квитанція видається лише у тому разі, коли товароволоділець не має наміру розпоряджатися товаром протягом часу його зберігання у товарному складі і після зазначеного строку договору збирається сам отримати його.

Просте складське свідоцтво — це єдиний документ, цінний папір, що видається на пред'явника. Оскільки передача товару, що зберігається на товарному складі, іншій особі здійснюється шляхом вручення їй простого складського свідоцтва, до форми цього документа ставляться суворі вимоги. Обов'язковими реквізитами цього документа відповідно до ст. 1022 проекту є: найменування та місце знаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання; найменування та кількість прийнятого на зберігання товару — число одиниць і (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару; строк, на який прийнято товар на зберігання, якщо такий строк встановлюється, або ж вказівка, що товар прийнято на зберігання до запитання; розмір винагороди за зберігання або ж тарифи, на підставі яких вони обчислюються, та порядок оплати зберігання; дата видачі складського свідоцтва; підпис уповноваженої особи та печатка товарного складу; вказівка на те, що свідоцтво видано на пред'явника.

Документ, що не містить хоча б одного із зазначених реквізитів, згідно зі ст. 1022 проекту не є простим складським свідоцтвом.

Товар, який було прийнято на зберігання за простим складським свідоцтвом, може бути протягом часу його зберігання на складі предметом застави, яка здійснюється шляхом застави самого простого складського свідоцтва. У цьому разі на свідоцтві робиться запис про заставу майна і воно передається заставоутримувачу. У товароволодільца залишається копія простого складського свідоцтва із записом про заставу, що видається йому товарним складом.

Подвійне складське свідоцтво відповідно до ст. 1019 проекту — це документ, що складається з двох частин — складського свідоцтва та заставного свідоцтва (варанта), які можуть бути відокремлені одне від одного.

Подвійне складське свідоцтво (в цілому), в тому числі кожна з двох його частин, є ордерними цінними паперами. У кожній з двох частин подвійного складського свідоцтва мають бути однаково визначені ті ж самі реквізити, що й у простому складському свідоцтві (крім вказівки на те, що свідоцтво видано на

пред'явника), а також найменування юридичної особи або ж ім'я фізичної особи, від якої прийнято товар на зберігання, а також місце знаходження (місце проживання) товароволодільця. Документ, що не відповідає цим вимогам, не є подвійним складським свідоцтвом.

Складське та заставне свідоцтво можуть передаватися разом або окремо шляхом вчинення передавальних написів (індосаменту).

Наявність двох частин у подвійному складському свідоцтві є зручним як для обігу товарів, що зберігаються в товарному складі, так і для кредитування торгових операцій. Складське свідоцтво засвідчує право власності на товар, воно може бути передане іншій особі шляхом вчинення передавального напису. Заставне свідоцтво надає можливість отримувати кредит під заставу товарів, що знаходяться в товарному складі. При отриманні кредиту заставне свідоцтво відокремлюється від складського свідоцтва і передається кредитору (заставоутримувачу), а на складському свідоцтві робиться відмітка про те, що товар знаходиться під заставою.

Утримувач складського свідоцтва, відокремленого від заставного, має право розпоряджатися товаром, але не може взяти його зі складу до погашення кредиту, виданого за заставним свідоцтвом. Утримувач заставного свідоцтва, інший, ніж утримувач складського свідоцтва, має право застави на товар у розмірі виданого заставним свідоцтвом кредиту та процентів за ним. І тільки утримувач складського та заставного свідоцтва має право розпоряджатися товаром, що зберігається в товарному складі, у повному обсязі.

Виходячи з цього, ст. 1023 проекту закріплює правила, згідно з якими товарний склад видає товар тільки утримувачеві подвійного складського свідоцтва (обох його частин) і не інакше як в обмін на обидва свідоцтва разом.

Утримувачеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва, але вніс суму боргу за ним, товар видається складом не інакше як в обмін на складське свідоцтво та за умови надання разом з ним квитанції про сплату всієї суми боргу за заставним свідоцтвом.

Завершуючи висвітлення питань про регулювання проектом відносин при зберіганні товарів у товарних складах, слід ще раз підкреслити, що до цього виду зберігання застосовуються

всі правила, які складають загальні положення про зберігання і розглянуті раніше у нашому викладі, з урахуванням застереження, що міститься у ст. 1012 проекту.

Оскільки параграф, присвячений зберіганню у товарному складі, у ст. 1107 містить спеціальні правила про зміну умов договору та стан товарів, на цей вид зберігання загальні норми, вміщені у ст. 1002, не поширюються.

Сутність спеціальних правил про зміну умов зберігання та стан товарів полягає в тому, що при зберіганні товарів за договором складського зберігання склад зобов'язаний самостійно вживати термінові заходи, необхідні для схоронності товарів, і змінювати умови зберігання товарів без попереднього звернення до товароволодільця. Але склад зобов'язаний сповістити товароволодільця про зміни умов зберігання. У разі виявлення пошкоджень товару склад зобов'язаний негайно скласти акт і того ж дня сповістити про це товароволодільця.

Нарешті, ще одне спеціальне правило, яке вміщено у ст. 1015 проекту і поширюється лише на договір складського зберігання.

Склад, якщо інше не випливає із закону або договору, має право розпоряджатися речами, зданими на зберігання зі знеособленням. При цьому до відносин сторін повинні застосовуватися правила про позику, але час і місце повернення товарів мають визначатися правилами про зберігання.

Параграф 3 глави 64 проекту містить правила щодо спеціальних видів зберігання. Йдеться про зберігання речей у ломбарді (статті 1024–1025); зберігання цінностей у банку (ст. 1026); зберігання речей у камерах схову транспортних організацій (ст. 1027); зберігання речей у гардеробах організацій (ст. 1028); зберігання речей у готелях (ст. 1029) та зберігання речей, що є предметом спору (ст. 1030).

Ломбарди, крім надання позики фізичним особам під заставу майна, надають їм і послуги по зберіганню цінних речей. Отже, поклажодавцем при цьому виді зберігання може бути тільки фізична особа. Договір зберігання оформляється шляхом видачі ломбардом іменної схоронної квитанції. Річ, що здається до ломбарду, підлягає оцінці за погодженням сторін. Цей вид договору зберігання завжди є оплатним. Ломбард зобов'язаний страхувати на користь поклажодавця за свій рахунок прийняті на зберігання речі у повній сумі їх оцінки. Строк договору визначається за погодженням сторін. Поклажодавець зобов'язаний



забрати річ після закінчення строку зберігання. Річ, що не вистребувана покладавцем з ломбарду, після трьох місяців від дня закінчення строку договору зберігання може бути продана ломбардом у порядку, встановленому законом. Із виторгу від продажу невистребуваної речі погашається плата за її зберігання та інші платежі, які належить зробити ломбардові. Залишок суми повертається ломбардом покладавцеві.

Відповідно до ст. 47 Закону України від 7 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність» банки можуть за дорученням клієнтів здійснювати зберігання, управління та інші операції з цінними паперами, зберігання платіжних документів. Проект передбачає значно ширший перелік предметів, які можуть зберігатися за договором зберігання у банках. Йдеться про зберігання дорогоцінних металів та каменів, інших коштовностей та інших цінностей, в тому числі документів. Укладення договору зберігання цінностей у банку засвідчується видачею банком покладавцеві іменного зберігального документа, пред'явлення якого є підставою для видачі цінностей, що зберігаються, покладавцеві.

Договором зберігання цінностей у банку може бути передбачено їх зберігання з наданням покладавцеві індивідуального банківського сейфа (частини сейфа, ізольованого приміщення для зберігання), що охороняється банком. При цьому банк за умовами договору може або надати покладавцеві право особисто розміщувати цінності у сейфі та вилучати їх із сейфа (але банк при цьому контролює здійснення покладавцем цих дій), або приймати від покладавця відповідні цінності, розміщувати їх у сейфі і повертати покладавцеві по закінченні строку зберігання, або надає покладавцеві можливість розміщувати цінності у сейфі та вилучати їх із сейфа без будь-якого контролю, в тому числі банку (при цьому банк зобов'язаний здійснювати контроль за доступом до приміщення, де знаходиться сейф, наданий покладавцеві).

Якщо договором зберігання цінностей у банку з наданням покладавцеві індивідуального банківського сейфа не передбачено інше, банк звільняється від відповідальності за незбереженість вмісту сейфа, якщо доведе, що за умовами зберігання доступ будь-кого до сейфа був неможливим без відома покладавця або став можливим внаслідок непереборної сили.

Згідно з проектом камери схову, що перебувають у віданні транспортних організацій загального користування, зобов'язані

брати на зберігання речі у будь-яких осіб, незалежно від наявності у них проїзних документів. Це пов'язано з тим, що цей договір визнається публічним договором.

На підтвердження прийняття речі на зберігання до камери схову (крім автоматичних камер) поклажодавцеві видається квитанція або номерний жетон. У разі їх втрати здана до камери схову річ видається поклажодавцеві із наданням доказів належності йому цієї речі. Строк зберігання речей визначається правилами, що видаються відповідно до транспортних статутів або кодексів, або ж погодженням сторін. Речі, не затребувані поклажодавцем після закінчення тримісячного строку з дня закінчення строку зберігання, можуть бути продані у порядку, передбаченому ст. 1005 проекту.

Договір зберігання речей у гардеробах організацій за проектом є безоплатним, якщо винагорода за зберігання не застережена або в інший очевидний спосіб не обумовлена при здаванні речей на зберігання.

Незалежно від того, здійснюється зберігання оплатно чи безоплатно, зберігач речі зобов'язаний вжити для забезпечення її збереження усіх необхідних заходів. Ці правила застосовуються також до зберігання верхнього одягу, головних уборів та інших подібних речей, що залишаються без здавання їх на зберігання громадянами у місцях, відведених для цих цілей в організаціях та засобах транспорту.

Щодо зберігання речей у готелях слід відзначити два принципових положення.

По-перше, проект чітко розмежовує відповідальність готелю як зберігача за схоронність майна, внесеного до готелю, та за втрату грошей, інших валютних цінностей, цінних паперів та інших коштовностей особи, що проживає в готелі.

В першому випадку обов'язок готелю щодо зберігання майна, внесеного до готелю, впливає із закону і тому особа, яка проживає у готелі, лише зобов'язана негайно заявити готелю про виявлену нею втрату речі (порушення цього правила звільняє готель від відповідальності) і довести, що ця річ була внесена нею до готелю. Такою, що внесена до готелю, вважається річ, ввірена працівникам готелю, або ж річ, поміщена у призначеному для цього місці.

У другому випадку готель несе відповідальність за втрачені гроші, інші валютні цінності, цінні папери та коштовності

тільки у разі, коли вони були прийняті готелем на підставі договору на зберігання, і особі, яка проживає в готелі, було видано іменну квитанцію.

По-друге, проект виходить з того, що зазначені правила застосовуються до зберігання речей громадян у мотелях, будинках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших організаціях, в яких особа проживає тимчасово.

Нарешті, в проекті вміщено норми щодо зберігання речей, що є предметом спору (секвестр).

За договором секвестру двоє або більше осіб, між якими виник спір про право на річ, передають цю річ третій особі, яка бере на себе обов'язок після розв'язання спору повернути річ тій особі, якій вона буде присуджена за рішенням суду або за погодженням усіх осіб, що спорять. Такий секвестр іменується договірним.

Якщо річ, яка є предметом спору, передається на зберігання в порядку секвестру особі, призначеній судом, або особі, визначеній за взаємною згодою сторін, що спорять, такий секвестр вважається судовим. В обох випадках вимагається згода зберігача, якщо законом не встановлено інше.

Як виняток із загального правила про зберігання слід розглядати можливість передачі на зберігання в порядку секвестру нерухомих речей.

Зберігач, що здійснює зберігання речі в порядку секвестру, має право на винагороду за рахунок сторін, що спорять, якщо договором або рішенням суду, яким встановлюється секвестр, не передбачено інше.

*Надійшла до редколегії 20. 10. 2000*

*В. Ігнатенко, доцент НЮА України*

## **Розвиток правового регулювання позадовірних зобов'язань**

У римському праві були детально розроблені і закріплені такі види позадовірних зобов'язань: делікти, квазіконтракти та квазіделікти. Після епохи римського права подальший розвиток позадовірні зобов'язання одержали в Французькому

Цивільному кодексі 1804 р. (Кодексі Наполеона). Він містить Титул IV «Про зобов'язання, що виникають без згоди», ст. 1370 якого закріплює загальне правило про них: деякі зобов'язання створюються без наявності будь-якої згоди ні з боку того, хто зобов'язується, ні з боку того, перед ким він зобов'язується.

Одні (зобов'язання) виникають лише в силу закону; інші випливають з особистих дій того, хто стає зобов'язаним. Перші є зобов'язаннями, що виникають незалежно від дії волі, як-от: зобов'язання між двома сусідніми власниками або зобов'язання опікунів та інших управителів, які не можуть відмовитися від покладених на них зобов'язань; інші випливають або із мовби згод, або з правопорушень, або із мовби правопорушень<sup>1</sup>.

Отже, Титул IV включав дві глави: «Про мовби договори» і «Про правопорушення і мовби правопорушення».

Мовби договорами є здійснювані виключно за власним бажанням дії людини, з яких випливає будь-яке зобов'язання перед третьою особою, а іноді взаємне зобов'язання обох сторін. До них традиційно належать ведення чужих справ без доручення і безпідставне збагачення.

Стаття 1382 Кодексу Наполеона закріплює загальну норму про те, що яка б не була дія людини, котра заподіє шкоду іншій, зобов'язує того, з вини кого шкода сталася, до відшкодування шкоди. Крім цієї норми в главі 2 закріплені правила про відповідальність особи не тільки за шкоду, заподіяну власними діями, а й за шкоду, заподіяну дією інших осіб, за яких особа повинна відповідати, або речами, які знаходяться під її наглядом. Власник тварини або той, хто нею користується, є відповідальним за шкоду, заподіяну твариною, як у тому разі, коли тварина знаходилась під його наглядом, так і в тому разі, коли тварина заблукала або втекла. Відповідальність того, хто користується, має місце тоді, коли він користується твариною (ст. 1385). Власник будівлі є відповідальним за шкоду, заподіяну руйнуванням будівлі, якщо руйнування сталося внаслідок недостатності ремонту або внаслідок неправильностей будівництва (ст. 1386).

Вслід за Кодексом Наполеона другим видатним кодифікованим нормативним актом у галузі цивільного права став Німецький Цивільний кодекс 1895 р. (БГБ<sup>2</sup>).

<sup>1</sup> Див: Французский Гражданский кодекс 1804 г. с изм. до 1939 г. Перевод И. С. Перетерского. — М., 1941. — С. 304.

<sup>2</sup> БГБ — початкові букви німецької назви кодексу.

З позадоговірних зобов'язань він закріплював зобов'язання з безпідставного збагачення і недозволених дій (відповідно глави 24 і 25). БГБ, як і Кодекс Наполеона, зберіг у вигляді загального правила старий римський принцип вини як підстави відповідальності особи за заподіяння шкоди<sup>1</sup>.

Параграф 823 БГБ говорить: «Хто протизаконно, умисно або необережно позбавить життя людину, заподіє їй тілесні ушкодження або розлад здоров'я, посягне на її свободу, власність або яке-небудь інше право, той зобов'язаний відшкодувати їй заподіяну цим шкоду»<sup>2</sup>.

Безвинна відповідальність за шкоду за БГБ не наставала — хто в непритомному стані або у стані хворобливого розладу душевної діяльності, що виключає свободу волевиявлення, заподіє шкоду другому, той не відповідає за шкоду. Якщо він, тимчасово, привів себе в такий стан вживанням міцних напоїв і подібних засобів, то за шкоду, протизаконно заподіяну ним у такому стані, він відповідає нарівні з особою, винною в необережному заподіянні шкоди. Він не несе відповідальності, якщо доведений до такого стану проти своєї волі (§ 827). На відміну від Кодексу Наполеона БГБ називає, крім загального делікту, також окремі види деліктів, передбачених: § 824 — хто всупереч істині стверджує або розголошує обставини, які підривають промисловий або торговий кредит іншого або тягнуть за собою будь-які небажані наслідки для його майнового стану або розвитку, той зобов'язаний відшкодувати заподіяну йому цим шкоду, якщо він повинен був знати, хоча і не знав, що обставини не відповідають дійсності; § 826 — хто умисно заподіє шкоду іншому способом, що суперечить добрим звичаям, той зобов'язаний відшкодувати йому цю шкоду.

За визнанням німецьких юристів, § 826 мав на увазі переважно випадки недобросовісної капіталістичної конкуренції, які не підпадали під формальні ознаки § 823, 824. Німецька судова практика (рейхсгеріхт) віднесла до тих, що суперечать добрим звичаям такі обставини: а) проведення планомірної кампанії із заподіяння збитків іншій особі; б) повідомлення служ-

<sup>1</sup> Див.: *Савельев В. А.* Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). — 2-е изд. перераб. и доп.-М., 1994. — С. 39.

<sup>2</sup> Див.: *Гражданское уложение Германской империи.* — СПб., 1898. Приложение к журналу Министерства юстиции. — 1898. — С. 170.

бовцем підприємства секретів останнього його конкурентам; в) будь-яку допомогу на порушення трудового договору (переманювання робітників, підбурення до залишення служби тощо)<sup>1</sup>. Також рішенням рейхсгеріхта був визнаний таким, що суперечить добрим звичаям, страйк, організований профспілкою з метою примусити капіталіста не прийняти на роботу не членів профспілки<sup>2</sup>.

БГБ закріпив також один вид квазіконтрактів — неправомірне збагачення: «Хто без юридичної підстави, завдяки тому, що на його користь здійснено виконання іншою особою, або іншим шляхом одержав що-небудь за рахунок іншого, той зобов'язаний повернути йому одержане. Обов'язок повернення настає і тоді, коли юридична підстава відпаде в подальшому, або не настане та подія, яку за самим змістом угоди сторони мали на увазі (ч.1 § 812).

Кодекс Наполеона і БГБ відчутно вплинули на розвиток цивільного законодавства дореволюційної Росії. Перш за все слід відмітити розширення видів позадоговірних зобов'язань. До останніх В. Сінайський, зокрема, відносив: 1) юридично обов'язкове обіцяння; 2) зобов'язання щодо правопорушень; 3) зобов'язання за законом (ex lege).

Під зобов'язанням за законом, або легальним зобов'язанням, розумілось будь-яке зобов'язання, яке не належить ні до договірних зобов'язань, ні до позадоговірних щодо обіцяння і правопорушення<sup>3</sup>. Це визначення мало негативний зміст. В. Сінайський стверджував, що від усіх інших вони відрізняються тим, що, розуміючи їх технічно, в основі їх лежить безпосередньо закон, і не потрібно ще іншої, передбаченої законом підстави виникнення зобов'язання: договору, правопорушення і обіцяння, тоді як в інших зобов'язаннях необхідною є ще одна з перелічених підстав, що складає вольовий акт особи, її діяльності в цивільному обороті<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Конер И.* Современное гражданское право Германии // Гражданское право Германии / Под ред. В. Н. Нечаева. — СПб., 1910. — С. 814.

<sup>2</sup> Див.: *Покровский И.* Основные проблемы гражданского права. — Пг., — 1917. — С. 275–276.

<sup>3</sup> Див.: *Синайский В. И.* Русское гражданское право. — Изд. 2-е, исправ. и доп. — К., 1911. — Вып. 2. Обязательственное, семейное и наследственное права. — С. 165.

<sup>4</sup> Див.: Там само. — С. 165.

До зобов'язань за законом, у свою чергу, належали такі види: а) ведення чужих справ без доручення; б) безпідставне збагачення; в) державна винагорода. Перші два види відомі з римського права, тому зупинимося на третьому. На початку ХХ ст. у російській цивілістиці питання про правову природу державної винагороди було дискусійним. Щодо цього питання В. Сінайський зазначав: «У той час, коли не припиняються спроби обґрунтувати обов'язок держави відшкодувати шкоду від правомірних актів на підставі цивільного права, теоретики і практики-адміністративісти відносять державну винагороду до галузі публічного права і стверджують, що відповідно до публічно-правової природи державної винагороди до неї повинні застосовуватися особливі положення публічного права. В інтересах громадян, усталеності їх прав на винагороду, цивільному вирішенню питання, без сумніву, слід віддати перевагу. І тому, виключення державної винагороди з галузі цивільного права небажано. Але, оскільки при державній винагороді стикається інтерес публічний і приватний, то необхідно визнати, що державна винагорода являє собою своєрідне зобов'язання за законом, при якому положення публічного і приватного права переплітаються настільки тісно, що на цю спірну зону ще довго претендуватимуть і цивілісти і адміністративісти»<sup>1</sup>.

Законодавчих актів про державну винагороду так і не було прийнято, і тому про зміст цього поняття можна судити виходячи з конкретних випадків, коли вона видавалась. Так, за постановою Тимчасового уряду про охорону посівів від 11 квітня 1917 р.<sup>2</sup> відшкодовуються збитки з коштів державного казначейства у випадках, коли комісія встановила, що посівниками було вжито всіх заходів охорони посівів і що заподіяні пошкодження є результатами народних заворушень (ст. 4). Звідси видно, що державна винагорода видається в спеціальному випадку заподіяння збитків народними заворушеннями при встановленні відсутності вини в охороні посівів<sup>3</sup>.

У подальшій законодавчій практиці зобов'язання за законом не знайшли свого розвитку, оскільки мета, яку вони перед собою ставлять, може бути досягнута іншими правовими засобами, наприклад, страхуванням.

<sup>1</sup> Сінайський В. И. Вказ. праця. — С. 170.

<sup>2</sup> СУ. — 1917. — Ст. 498.

<sup>3</sup> Див.: Сінайський В. И. Вказ. праця. — С. 171.

ЦК України 1922 р. закріплював два види позадоговірних зобов'язань: зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення, і зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння іншому шкоди. На підставі ст. 399 ЦК особа, що збагатіла коштом іншої особи без ґрунтовної, встановленої законом або угодою, підстави, зобов'язана повернути незаконно одержане. Обов'язок повернення настає й тоді, коли підстава збагачення відпадає згодом<sup>1</sup>. Також закріплювалося правило, згідно з яким забагатілий коштом іншої особи, через протизаконну, або скеровану на шкоду державі дію цієї особи, зобов'язаний внести безпідставно одержане в прибуток держави.

Глава 13 ЦК присвячена зобов'язанням, що виникають внаслідок заподіяння іншому шкоди, починалась з генерального делікту: «Той, що заподіяв шкоду особовості або майну іншого, зобов'язаний відшкодувати заподіяну шкоду. Він звільняється від цього обов'язку, коли доведе, що він не міг запобігти шкоди, або що був уповноважений на заподіяння, або що шкода виникла навмисне, або через намір або брутальну необережність самого ушкодженого».

Крім генерального делікту в ЦК було передбачено також окремі склади деліктів, такі, наприклад, як відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, відповідальність установи за шкоду, заподіяну неправильними службовими чинностями урядової особи, особливості відшкодування шкоди застрахованої в порядку соціального страхування особи.

На підставі ст. 404 ЦК особи і підприємства, що їхня діяльність пов'язана з підвищеною небезпекою для тих, що оточують, як-от: залізниці, трамваї, фабрично-заводські підприємства, крамарі горючими матеріалами, державці диких тварин, особи, що будують будівлі та інші спорудження, і т. п. відповідають за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, якщо не доведуть, що шкода виникла через непереборну силу або навмисне, чи через брутальну надбалість самого потерпілого. Закріплення такої норми в ЦК стало реалізацією нового підходу до вирішення цього питання, тому що, наприклад, ЦК Німеччини не містив такої норми, а підвищена відповідальність підприємців була встановлена спеціальними законами. Новий порядок відповідальності — без вини заподіювача шкоди —

<sup>1</sup> Див.: Цивільний кодекс УРСР. — 5-е вид. — Х., 1927.



було введено перш за все для залізниць і пізніше поширено на фабрично-заводські підприємства<sup>1</sup>.

На відміну від континентальної системи права в англо-американському праві не вироблено загального поняття цивільного правопорушення. Система зобов'язань із заподіяння шкоди складає сукупність окремих фактичних складів (torts), вироблених судовою практикою протягом тривалого часу. Ця система нагадує систему, що існувала в римському праві, в тому розумінні, що потерпілий для захисту свого права повинен підвести вимогу під певний склад правопорушення, інакше воно може залишитися без правового захисту<sup>2</sup>.

Нині чинний ЦК України закріплює чотири види позадоговірних зобов'язань: зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди (оголошення конкурсу); зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди; зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав; зобов'язання, що виникають внаслідок рятування соціалістичного майна. Останній вид зобов'язання передбачає відшкодування шкоди, якої зазнав громадянин при рятуванні соціалістичного майна від небезпеки, що йому загрожувала, тією організацією, майно якої рятував потерпілий<sup>3</sup>. Обов'язок відшкодування організацією шкоди громадянину при рятуванні її майна виникає за таких підстав: а) наявність шкоди; б) спрямованість дій громадянина на рятування колективного і державного майна; в) реальність небезпеки, що загрожувала колективному або державному майну; г) причинний зв'язок між діями громадянина з рятування майна та шкодою, якої зазнав громадянин<sup>4</sup>.

Зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди (оголошення конкурсу), передбачають два види зобов'язань: 1) публічне обіцяння винагороди — звернене до необмеженого кола осіб обіцяння майнової винагороди за досягнення обумовленого результату будь-ким із них; 2) зобов'язання на

<sup>1</sup> Див.: Раевич С. П. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира. — М.: Л., 1929. — С. 228.

<sup>2</sup> Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. — 2-е изд. перераб. и доп. — М., 1992. — С. 436.

<sup>3</sup> Незважаючи на політичний характер терміна «соціалістичне майно» і відсутність змін до ст. 467 ЦК, йдеться про державне і колективне майно.

<sup>4</sup> Зобов'язальне право: теорія і практика / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін. За ред. О. В. Дзера. — К., 1998. — С. 892.

підставі конкурсу зобов'язує організатора до сплати і надає право пошукувачу на одержання за виконану ним і визнану достойною роботу обумовленої винагороди<sup>1</sup>.

ЦК РФ 1995 р. закріплює такі види позадоговірних зобов'язань: публічне обіцяння винагороди, публічний конкурс, зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди, зобов'язання внаслідок безпідставного збагачення, дії в чужому інтересі без доручення.

На відміну від ЦК РФ проект ЦК України, по-перше, в окремий підрозділ зводить всі позадоговірні зобов'язання, які поряд з договірними складають розділ «Окремі види зобов'язань»; по-друге, містить більш широкий їх перелік. Йдеться, зокрема, про зобов'язання щодо запобігання загрози шкоди чужому майну, рятування здоров'я та життя іншої людини, створення небезпеки (загрози) життю і здоров'ю фізичних осіб, а також їхньому майну і майну юридичних осіб.

До нормативних новел проекту слід передусім віднести правила, які передбачають нові склади цивільних правопорушень, тобто деліктів, котрі, як юридичні факти, породжують відповідні зобов'язання щодо заподіяння шкоди і тим самим розширюють сферу застосування деліктних зобов'язань. До нових складів деліктів належать: 1) створення небезпеки (загрози) життю та здоров'ю фізичних осіб, а також їхньому майну і майну юридичних осіб у зв'язку із заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу (забруднення повітря, води, ґрунту тощо); 2) заподіяння шкоди державними органами та органами місцевого самоврядування, пов'язане з їх нормотворчою діяльністю (прийняттям постанов, наказів, інструкцій); 3) заподіяння шкоди внаслідок незаконного застосування такого запобіжного заходу, як підписка про невиїзд, незаконне затримання (п. 1 ст. 1227); 4) заподіяння шкоди внаслідок прийняття незаконного рішення, ухвали, постанови з цивільної справи (п. 2 ст. 1227); 5) заподіяння шкоди взаємодією (зіткненням) джерел підвищеної небезпеки (ст. 1238); 6) заподіяння шкоди через недоліки товарів, робіт, послуг (ст. 1258)<sup>2</sup>.

Цікавим за своєю конструкцією є делікт створення небезпеки, який вперше пропонується закріпити на рівні норм ЦК. В юридичній літературі давно і справедливо підкреслювалося,

<sup>1</sup> Див.: *Йоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 781, 784.

<sup>2</sup> Див.: *Боброва Д.* Недоговірні зобов'язання у проекті ЦК України // Українське право. — 1997. — № 1. — С. 95.

що в законі про цивільно-правову деліктну відповідальність центр ваги необхідно перенести зі шкідливого результату на більш ранній ступінь, коли протиправне діяння створює можливість заподіяння шкоди або коли сама діяльність має небезпечні властивості. Це припускає накладення цивільно-правової деліктної відповідальності не тільки за спричинену шкоду, а й за «делікт створення небезпеки»<sup>1</sup>.

Стаття 1217 проекту ЦК України передбачає, що небезпека заподіяння шкоди надалі може стати підставою для позову про заборону дій, що створюють таку небезпеку. Юридичні та фізичні особи, які займаються підприємницькою та іншою господарською діяльністю, порушуючи при цьому довілля, умови безпеки і створюючи внаслідок цього загрозу життю і здоров'ю громадян, їхньому майну і майну інших юридичних осіб, зобов'язані усунути цю загрозу. Вимогу про усунення небезпеки (загрози) мають право висувати будь-які фізичні та юридичні особи, які їй піддаються, або інтересам яких вона загрожує, а також опікуни і піклувальники неповнолітніх<sup>2</sup>.

У разі неусунення небезпеки (загрози) життю і здоров'ю фізичних осіб, їхньому майну і майну інших юридичних осіб суд має право з урахуванням конкретних обставин справи ухвалити рішення: 1) щодо вжиття належних заходів для усунення загрози в строк, передбачений в рішенні суду; 2) щодо стягнення збитків, фактично зазнаних особою, яка піддавалася небезпеці (загрозі) і своїми діями запобігла цій небезпеці (загрозі); 3) щодо повної заборони діяльності, яка створює небезпеку (загрозу). Шкода, завдана внаслідок неусунення небезпеки (загрози) життю і здоров'ю фізичних осіб, їхньому майну і майну юридичних осіб, підлягає відшкодуванню за загальними правилами відшкодування шкоди, встановленими ЦК.

Багатьох труднощів у роботі юрисдикційних органів дозволять уникнути норми проекту ЦК України, які регулюють зобов'язання, що виникають із заподіяння загрози шкоди чужому майну і внаслідок рятування здоров'я та життя іншої людини. Якщо особа без відповідних уповноважень запобігала реальній загрозі шкоди майну іншої особи в умовах, які виключали можливість попередження про таку загрозу, вона має право зажада-

<sup>1</sup> Див.: Зобов'язальне право: теорія і практика. — С. 797.

<sup>2</sup> Див.: Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право. — 1999. — № 1.

ти від цієї іншої особи відшкодування збитків, зазнаних у зв'язку із запобіганням шкоди. Відшкодування шкоди може мати місце, якщо ця інша особа має змогу його надати, а також якщо майно, від якого була відвернена реальна загроза шкоди, мало істотну цінність. При цьому відшкодування шкоди не повинне перевищувати вартості такого майна (ст. 1215). Шкода, що її зазнала особа, яка без відповідних уповноважень запобігала реальній загрозі здоров'ю та життю фізичної особи, підлягає відшкодуванню у повному обсязі державою.

Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку, що значення позадоговірних зобов'язань на сучасному етапі зростає. Поряд з традиційними видами позадоговірних зобов'язань, відомими ще з римського права: ведення чужих справ без доручення, зобов'язання щодо заподіяння шкоди (деліктні зобов'язання), зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення, з'явилися нові види зобов'язань: з публічного обіцяння нагороди без оголошення конкурсу та через конкурс, запобігання загрози шкоди чужому майну, рятування здоров'я та життя іншій особі. Разом з розширенням переліку видів позадоговірних зобов'язань чітко простежується тенденція до збагачення змісту давно відомих зобов'язань шляхом детального врегулювання окремих зобов'язань в межах виду. Так, у межах виду зобов'язань із заподіяння шкоди з'явилися такі окремі зобов'язання, як відшкодування шкоди, заподіяної власникові актом державного органу або органу місцевого самоврядування, який визнано недійсним, заподіяної через недоліки товарів, робіт, послуг, щодо компенсації моральної шкоди та ін.

# ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ

*В. Тутов*, професор НЮА України

## Джон Дьюї про можливості застосування логіки в праві\*

Як ми вже відзначали в огляді розвитку американської юридичної логіки в перші десятиріччя ХХ ст., і видатні юристи (Р. Паунд), і філософи (М. Р. Коен) того часу були одностайні в тому, що традиційна логіка вичерпала свої можливості як методологія осмислення нових правових явищ. Саме в цьому критичному руслі розвивався прагматично-інструменталістський підхід до розвитку логіки, запропонований ще на початку ХХ ст. Джоном Дьюї<sup>1</sup>.

Слід сказати, що підхід Дьюї був у найзагальніших рисах дещо відомий вітчизняним юристам радянського періоду, але внаслідок несумісності запропонованого прагматизмом варіанта філософії практики з трактуванням, прийнятим у марксизмі і особливо ленінізмі, він незмінно отримував негативну оцінку як «ідеалістичний» і «реакційний». Та й куди було дітися, якщо у самого Леніна в «Матеріалізмі і емпіріокритицизмі» було сказано: «Відмінності між махізмом і прагматизмом такі ж мізерні і десятизначущі з точки зору матеріалізму, як відмінності між емпіріокритицизмом і емпіріомонізмом»<sup>2</sup>. А після того як Дьюї за дорученням Сенату США у 1940 р. очолив комісію з розслідування обставин вбивства Троцького і подав вичерпну об'єктивну інформацію, він взагалі став чи не найбільш одіозною фігурою для радянської філософської і правової думки 40–80 років.

\* Матеріали для цієї статті зібрані під час стажування в США за грантом, наданим в 1997 р. Радою Міжнародних наукових обмінів (IREX).

<sup>1</sup> Див.: *Dewey J. How We Think*. New-York, 1910. Є новий російський переклад: *Дьюи Дж. Психология и педагогика мышления (Как мы мыслим)*. — М., 1999.

<sup>2</sup> Див.: *Ленін В. І. Повне збір. тв.* — Т. 18. — С. 336.

Тим часом Джон Дьюї (1859–1953) втілює у своїй методології соціального пізнання та діяльності найбільш пристосовану до потреб сучасного суспільства програму продуктивного мислення, якого досі бракує нашому суспільству взагалі. Актуальність звернення до його поглядів мотивується як міркуваннями заповнити певну прогалину у вітчизняній історіографії юридичної логіки, так і більш конструктивним бажанням принаймні вказати на деякі шляхи, якими вітчизняні філософи взагалі і філософи права зокрема ще не ходили. Прагнучи вийти від догматичного марксизму, деякі наші провідні філософи або надто захопилися його критикою, не пропонуючи нічого конкретного, або імпортують хитромудрі, явно несумісні з будь-яким практичним застосуванням і вже в силу цього малопідходящі для нас постмодерністські ідеї, або проповідують продовжити досить таки мляву і млисту вітчизняну традицію «філософії серця» (кордоцентризму), начебто повністю автентичних українській ментальності та шітком задовільних для неї. Але українській ментальності притаманний не тільки кордоцентризм, а й високий рівень практицизму, який, на превеликий жаль, ще не мав свого адекватного теоретичного оформлення.

Тут не місце для ретельного аналізу колосального доробку американського мислителя, адже Дьюї написав близько тисячі робіт, з них понад сотню книжок. Тому зупинимось тільки на найбільш суттєвих рисах запропонованого ним філософсько-методологічного підходу.

Те, що пересічний український інтелектуал за звичкою вважає за прагматизм, асоціюється з надмірною заземленістю, обмеженістю теоретичного горизонту та відповідною рефлексивною неповноцінністю. З такої точки зору здається неймовірно перебільшеною характеристика, яка була надана Дьюї в авторитетному британському виданні: «Мало хто з філософів мав більший вплив на світ практичних справ»<sup>1</sup>. Проте це саме так, бо Дьюї у книзі «Реконструкція в філософії»<sup>2</sup> запропонував і завдяки своїй енергії та наполегливості здійснив справжню реконструкцію американської філософії, системи освіти і навіть юридичної теорії, законодавчої і правничої практики. Щоб

<sup>1</sup> *Urmson J. M. The Concise Encyclopedia of Western Philosophers.* — London, 1960. P. 97.

<sup>2</sup> Див.: *Dewey J. Reconstruction in Philosophy (First edition 1916).* — Boston, 1948.

здійснити таку реконструкцію, знадобилося свідомо зійти з протоптаних стежок європейського раціоналізму з його першочерговою увагою до метафізичних пошуків абсолютних підстав для пізнання буття, сутності, істини та реальності. Спекулятивна витонченість робить подібну філософію малодоступною не тільки для повних профанів, а й для вельми освічених у своїх галузях фахівців, яким доводиться приймати важливі для суспільства рішення.

Тому Дьюї, пояснюючи свій підхід, писав: «Функція інтелекту... полягає не у тому, щоб копіювати об'єкти навколишнього світу, а скоріше у тому, щоб встановлювати шлях, на якому у майбутньому можна буде знайти найбільш ефективні та вигідні відносини з цим об'єктом»<sup>1</sup>. Творчим кредо американського мислителя стало «Ми діємо — і це все», найважливіше для практичного і чесного філософування, яке цілком вичерпується «вмінням вирішувати проблеми»<sup>2</sup>.

Головне завдання філософії, скерованої на повсякденне життя людей, — це правильна організація досвіду у вирішенні реальних проблем, і ця організація має бути науково обґрунтованою. Отже, Дьюї започаткував дослідження принципово нової синтетичної галузі знання — *теорії вирішення проблем*. На його думку, будь-яка конкретна ситуація набуває статусу проблемної тоді, коли ми маємо можливість перетворити невизначену та сумнівну ситуацію в ситуацію визначену і певну. Ця принципова ідея покладена у підвалини прагматичного розуміння логіки не як дедуктивної, а як експериментальної та інструментальної науки про вирішення проблем — власне тому Дьюї і назвав свою філософію інструменталізмом.

Оскільки Дьюї ставив за мету не просто заявити про своє нове бачення у середовищі професійних філософів, а намагався досягти максимального розповсюдження своїх ідей серед широкої публіки, відносно складна версія його досліджень з експериментальної логічної теорії була доповнена більш популярною книжкою «Як ми мислимо»<sup>3</sup>, в якій він розрізняє такі стадії процесу ефективного розв'язання проблем: (1) відчуття ускладнень, труднощів, скрути; (2) свідомо локалізація усклад-

<sup>1</sup> Dewey J. The Development of American Pragmatism // Twentieth Century Philosophy. — New York, 1947. — P. 457.

<sup>2</sup> Dewey J. The Quest for Certainty. — New York, 1929. — P. 220.

<sup>3</sup> Див.: Dewey J. How We Think (First edition 1910). — Boston, 1933. — P. 63–65.

нення — з'ясування того, що саме нас турбує; (3) формування гіпотетичних уявлень про можливі шляхи подолання ускладнення; (4) аналіз засобів та наслідків реалізації тієї чи іншої лінії вирішення проблеми; (5) експериментальна перевірка прийнятої гіпотези та подальше спостереження можливостей вдосконалення використаних засобів.

Гіпотеза, яка працює, є істинною гіпотезою, а сама істина є щось більше за абстрактне поняття, яке ми самі використовуємо для характеристики минулого, дійсного чи майбутнього стану речей залежно від того, якою мірою вона є корисною для вирішення наших проблем.

Як видно з огляду механічної юриспруденції Роско Паунда<sup>1</sup>, підхід Дьюї або не був відомий Паундові, або ще не набув для нього того значення, яке він згодом визнав. Взагалі перша спроба Дьюї пробудити інтерес юристів до цього підходу<sup>2</sup>, залишила їх байдужими, і тільки через десять років статтею «Логічний метод у праві»<sup>3</sup> йому вдалося привернути увагу правників до його експериментальної логіки та її місця в аналізі правових проблем. Більш того, можливо, що саме завдяки цій статті почалася справжня експансія прагматизму в сферу правознавства, що призвела навіть до окремого напрямку в американській юриспруденції 30–50 років<sup>4</sup>.

Дьюї починає статтю з констатації двох типів людської поведінки: інтуїтивно-інстинктивного і логічно-точно розрахованого. Було б невірним вважати, що інстинктивна поведінка завжди неефективна. Звичайно, вона може бути довільною, недбалою. «Але в інших випадках ми звеличуємо дивовижну точність (the marvellous rectitude) інстинкту або інтуїції; ми швидше схильні прийняти миттєву оцінку досвідченої людини, ніж детально розроблені висновки погано інформованої людини» (р. 17).

<sup>1</sup> Див.: *Tutov B.* Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть ХХ ст.): Р. Паунд про механічну юриспруденцію // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 3 (22).

<sup>2</sup> Див.: *Dewey J.* Nature and Reason in Law // *The International Journal of ethics.* — 1914. — Vol. 25. — № 1. — PP. 25-32.

<sup>3</sup> *Dewey J.* Logical Method and Law // *The Cornell Law Quarterly.* — 1924. — Vol. 17. — № 10. — PP. 17–26 (далі при посиланні на це видання відповідні сторінки вказуються в тексті статті).

<sup>4</sup> Див., напр.: *Harper F. V.* The Forces Behind and Beyond Juristic Pragmatism in America // *Les sources Du droit.* — 1935. — Т. 2. — PP. 243–268.



Дьюї наводить історію про одного англійського чиновника, який отримав призначення до Індії, де за посадою був зобов'язаний брати участь у вирішенні спорів між місцевими жителями. Коли він звернувся до друга-юриста, той порадив йому покластися на власний здоровий глузд і завжди наполягати на своїх рішеннях; і в більшості випадків цього природного рішення про те, що правильно і що розумно, має бути досить. Але його друг ще додав: «Ніколи не намагайтеся обґрунтовувати причини свого рішення, тому що ці обґрунтування частіше за все будуть неправильними». Послухавшись цієї поради, чиновник протягом усіх років його перебування в Індії нібито задовільно справлявся з покладеними на нього суддівськими функціями, не будучи професіоналом ні в англійському, ні в місцевому індійському праві.

У випадках поведінки другого типу дія заснована на рішенні, яке є результатом тривалого дослідження, порівняння альтернатив, зважування фактів. Тут активно присутній логічний компонент міркування. За термінологією Дьюї, положення, що мають вагу в досягненні висновку про те, що мусить бути зроблено, щоб його виправдати, називаються *основами*. Якщо вони встановлені в загальних термінах, то вони називаються *принципами*. Коли інтелектуальна дія компактно формулюється у вигляді силогізму, рішення називається *висновком*, а міркування, які ведуть до нього, — *засновками*.

Рішення першого типу можуть бути *розумними* до тієї міри, до якої вони можуть бути пристосовані до хороших результатів; рішення ж другого типу є *обґрунтованими* або *раціональними* (*reasoned or rational*). Міра обґрунтованості (раціональності) зростає разом з підвищенням ретельності, з якою проводилося дослідження, і порядку, в якому встановлювалися зв'язки між відповідними міркуваннями. Дьюї пише: «Я визначаю логічну теорію як розрахунок процедур, необхідних для досягнення рішень другого типу, коли відповідний досвід показує, що вони будуть найкращими за даних умов» (р. 18). Особливість цього визначення логічної теорії полягає в тому, що воно «зводить мислення до процесів, які передують прийняттю рішення або зваженого вибору; і таким чином обмежує застосування логічної процедури до практичних питань» (р. 18).

Точний логічний метод дає найкращі приклади застосування в позаправовій, особливо в математичній сфері. Але і в

правовому міркуванні, і судовому рішенні його застосування в загальному вигляді подібне до рішень, що приймаються інженерами, торговцями, лікарями, банкірами і т. ін. Проте «... логічна систематизація, що передбачає максимальну загальність і послідовність пропозицій, необхідна, але ще недостатня. Це є лише засіб, а не мета ... у спеціальній галузі права» (р. 19). Звичайно, дуже важливо, щоб норми права формувалися в настільки послідовні логічні системи, наскільки це можливо. Важливо й те, щоб логічні систематизації права в будь-якій сфері — чи то відповідальність за злочини, чи то контракти, чи то цивільні правопорушення, — були пов'язані зі зведенням безлічі рішень до декількох загальних принципів, які були б логічно сумісні один з одним і в той же час придатні для економного і ефективного досягнення рішень у специфічних випадках.

Позиція Дьюї ґрунтується на тому, що «логіка зрештою є емпірична та конкретна дисципліна» (р. 19). Вона не з'являється в готовому вигляді. Люди спочатку застосовують певні шляхи дослідження, збирання, реєстрації і використання одержаних даних, роблять висновки і перевіряють їх різними шляхами, а тільки потім виносять рішення. Ці різні шляхи утворюють емпіричний сирий матеріал, який існує і без будь-якої участі логічної думки, точно так само, як форми мови мають місце без посилання на правила синтаксису або риторики. Але поступово з'ясовується, що деякі методи працюють краще за інші. Тоді відбувається щось на зразок природного відбору методів, які дають найкращий для подальшого застосування тип досягнення висновків у будь-якому виді діяльності. Успішні методи не тільки відбираються і порівнюються, але й встановлюються причини їх ефективної дії. Так і з'являється наукова логічна теорія.

Дьюї знайомий з поміченим ще Цицероном, а в ХІХ ст. загостреним фон Ієрінгом конфліктом між фактичним розвитком права і точними вимогами логічної теорії. В Америці суддя Холмс узагальнив ситуацію, стверджуючи, що «весь контур (outline) права в кожній його точці є рівнодіючою силою конфлікту між логікою і здоровим глуздом — перша намагається створити фікції заради послідовних результатів, останній стримує і в кінцевому рахунку перемагає зусилля першої, коли її результати дуже наочно виглядають несправедливими»<sup>1</sup>. Що-

<sup>1</sup> *Holmes O. W. Collected Legal Papers.* — Boston, 1931. — P. 50.

правда, Дьюї вважав, що згідно з Холмсом логіка не є методом здорового глузду, вона має, так би мовити, «свою субстанцію і своє життя» порівняно з правом. Але, як вже було показано раніше<sup>1</sup>, Холмс зовсім не відкидав логіку — він лише прагнув указати практичні межі її застосування в праві. Дьюї ж гадав, що відмінність між поглядами його і Холмса є суто вербальною. «Те, що суддя Холмс називає логікою, є формальна послідовність... понять одне за одним, незалежно від наслідків їх додання до конкретної суті фактів. Ми могли б оголосити... що одного разу вже розвинені поняття мають щось на зразок внутрішньої інерції ... і одного разу розвинений закон або звичай цілком прийнятний щодо них. Практично економніше використовувати поняття, що знаходиться «під рукою», ніж витратити час, випробовувати ускладнення і докладати зусиль, щоб змінювати його (тобто поняття. — *В. Т.*) або вигадувати нове» (р. 20).

Дійсно, використання, так би мовити, «готових», звичних понять породжує почуття стабільності, особливо в умовах раптових змін у правилах, які визначають правові наслідки тих чи інших вчинків. У природі будь-якого поняття, як і будь-якого правового звичаю чи норми, — змінюватися більш повільно, ніж змінюються конкретні обставини, з якими вони співвідносяться. «Досвід показує, що відносна фіксованість понять дає людям особливе відчуття захищеності, гарантії проти течії подій, що заподіює неспокій» (р. 20). Однак, з точки зору Дьюї на логічний метод, ті аргументи, котрі мав на увазі Холмс, стосуються не самої логіки, а швидше певних тенденцій тих людей, які використовують логіку. Це визнає і сам Холмс в широко відомому пасажі: «Дійсне життя права не було логікою; воно було досвідом. Нагальні потреби часу, переважаючих моральних і політичних теорій, інтуїції свідомої чи несвідомої публічної політики, навіть забобонів, які судді поділяють разом зі своїми співгромадянами, зробили набагато більше, ніж силізізм, у визначенні правил, за якими має здійснюватися правосуддя»<sup>1</sup>.

Холмс ототожнював логіку з силізізмом, оскільки він під логікою розумів лише відому йому ортодоксальну традицію. Дійсно, похідна від схоластичних підручників і подекуди (особ-

<sup>1</sup> Див.: *Тумов В.* Виникнення юридичної логіки в США // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4.

<sup>2</sup> *Holmes O. W.* The Common Law. — Boston, 1881. — P. 1.

ливо у нас) й досі пануюча модель логіки як теорії силогізму і створила антитезу між досвідом і логікою, між логікою і здоровим глуздом. «Бо філософія, що втілюється в формальній теорії силогізму, стверджує, що думка або розум у цілому має власні фіксовані форми, попередні і незалежні від конкретного предметного змісту, і до них так чи інакше цей предметний зміст повинен пристосовуватися» (р. 21). Це й визначає негативний аспект обговорення, що вказує за контрастом на потребу в іншій моделі логіки, яка, за задумом Дьюї, повинна зменшити вплив традиції і полегшити використання здорового глузду у вирішенні соціальних і правових завдань.

Справа в тому, що в американській юриспруденції, як і у британській, з якої вона запозичила так зване «загальне право» (common law), існують певні застарілі та недоторканні конструкції, що фактично виконують ту ж саму роль, що й дедуктивно-організовані кодекси та практика континентальної системи, яка взагалі не визнає прецедентного права з його вільним рішенням судді. Тому Холмс вважав ці релікти застарілого правничого мислення ознаками своєї «юридичної релігії» зі своїми жерцями — суддями та адвокатами. Забобони цієї релігії стали незрозумілими для здорового глузду звичайних людей, які бачили невідповідність цих реліктів як демократичному духові конституції, так і реальним проблемам сучасності.

Дьюї слушно вважав, що *в реальному використанні є різні логіки*, і тільки одна з них, яка має найбільшу історію і внаслідок цього справляє найбільший вплив на правові рішення, є логікою силогізму. До цієї логіки суворі обвинувачення Холмса застосовні повною мірою. «Бо вона націлена на те, щоб бути логікою жорсткої демонстрації, а не пошуку і відкриття. Вона більше претендує на те, щоб бути логікою фіксованих форм, а не методів досягнення розумних рішень у конкретних ситуаціях, або методів, застосованих до врегулювання спірних питань, що становлять довготривалий суспільний інтерес» (р. 21).

Навіть ті, хто ніколи не вивчав формальної логіки, чули про стандартний силогізм: «Усі люди смертні. Сократ є людина. Отже, Сократ смертний». Цей силогізм пропонується вважати моделлю будь-якого доказування. Передбачається, що для її використання ми повинні перш за все мати якийсь безумовний та незмінний *загальний принцип* (так званий більший засновок на зразок «усі люди смертні»), потім, на другому місці — *твер-*

*дження про факт*, який явно належить до класу речей, до яких застосуємо загальний принцип: «Сократ є людина» (менший засновок). Тоді висновок впливає автоматично: «Сократ смертний». Згідно з цією моделлю кожний демонстративний висновок підводить (subsumes) окремий випадок під відповідну загальну категорію. Передбачається, що для будь-якого можливо-го випадку вже існує готове, фіксоване і незмінне попереднє правило; що досліджуваний випадок є однозначним або, принаймні, припускає спостереження та узагальнення безлічі протистих і безперечних фактів, таких, як «Сократ є людина».

Дьюї згодний з тим, що прийняття такого розуміння логіки за універсальне в галузі права привело до того, що Паунд назвав «механічною юриспруденцією». Разом з тим «у деякому розумінні просто безглуздо критикувати модель, забезпечену силогізмом. Твердження, зроблені про людей і Сократа, очевидно правильні, і зв'язок між ними безперечний. Складність полягає в тому, що оскільки силогізм встановлює *результати* мислення, він не має нічого спільного з *операціями* мислення» (р. 22). Візьмемо випадок Сократа, що стоїть перед судом афінських громадян, і міркування, яке було необхідно зробити, щоб досягти рішення. Звичайно, питання було не в тому, чи був смертний Сократ, а в тому, чи могла або чи повинна ця смертність реалізуватися в конкретний час і конкретним шляхом. Тепер ми стикаємося саме з тим, що не впливає і не може вплисти із загального принципу або більшого засновку. Дьюї і тут згоден із Холмсом у тому, що загальні положення не дають рішення про конкретні випадки, оскільки жодна конкретна пропозиція зі змістовним «матеріалом», фіксованим у часі та просторі, не впливає з будь-яких загальних тверджень або з будь-якої їх композиції.

«Якщо ми довіряємо експериментальній логіці, ми знаходимо, що загальні принципи виникають, як твердження про головні шляхи, на яких була виявлена корисність їх застосування до конкретних випадків» (р. 22). Реальна сила пропозиції, що всі люди смертні, знаходиться в таблицях очікування страхових товариств, які з їх супутніми нормами показують, наскільки розсудливо і корисно для бізнесмена мати справу зі страхуванням людської смертності. «Універсальне» твердження в більшому засновку не є ні чимось зовнішнім, ні чимось попереднім щодо специфічних випадків; ні відбором чогось чужорідного з різноманітності цих випадків. Цей метод вказує на єдиний на-

дійний шлях поводження з окремими випадками під кутом зору певних намірів або наслідків, незважаючи на їх різноманітність.

Але, на думку Дьюї, насправді люди не починають своїх роздумів з аналізу засновків. Вони починають з деяких складних і заплутаних випадків, допускаючи альтернативні засоби вирішення. Засновки тільки поступово з'являються після аналізу всієї ситуації. «Проблема не в тому, щоб вивести висновок з цих посилянь — це можна зробити і за допомогою натиснення кнопок лічильної машини. Проблема в тому, щоб *знайти* підтвердження загального принципу і специфічного факту, які гідні служити засновками» (р. 22). На практиці ми починаємо з якогось невизначеного передбачення висновку (або навіть альтернативних висновків), і тоді ми озиремося навколо в пошуках принципів і даних, які підтвердять їх або дозволять здійснити розумний вибір між конкуруючими висновками.

Тому жоден юрист ніколи не думає про якусь справу в термінах силогізму. Він починає з висновку, якого збирається досягти, і лише потім аналізує ситуацію, щоб виявити матеріал, з якого можна створити прийнятне твердження про факти, щоб *сформуванати* менший засновок. У той же час він шукає раніше описані випадки, щоб знайти юридичні правила, які можуть підтвердити певний спосіб бачення та інтерпретації фактів. «І оскільки його знайомство з нормами права ... розширюється, він, можливо, навіть змінить перспективу і акцент у виборі фактів, які повинні сформуванати його доказові дані. І, оскільки він все ж більше навчається від фактів, він може змінити свій вибір норм права, на якому засновує інтерпретацію даного випадку» (р. 22).

Дьюї зазначає, що в цьому пункті він ще не встановлює самої процедури як моделі наукового методу; це є дуже передчасним, оскільки потребує широкого емпіричного і експериментального дослідження. Але, незважаючи на це, можна сформулювати попередню тезу: «Як тільки прийняті засновки задані, а ... суддя і журі погоджуються прийняти їх як матеріал для подальшої роботи — висновок також заданий. У точній логіці висновок не впливає з засновків; висновки і засновки є два шляхи обґрунтування однієї й тієї ж речі. Міркування може бути визначеним або як розвиток засновків, або як розвиток висновку; якою мірою воно є перша дія, воно ж є і друга. Суди не тільки досягають рішень; вони представляють їх, і представлення по-

винно сформулювати основи цих рішень» (р. 23–24). Разом з тим логіка представлення відрізняється від логіки пошуку і дослідження. Вона більш сумнівна, невизначена і проблематична залежно від ситуації. Вона розгортається поступово і здатна піднести драматичні сюрпризи.

Логіка представлення передбачає, що ситуація в цей момент визначена в тій частині, яка належить до її правового аспекту. Її мета — встановити на майбутнє основи для рішення, що досягається таким чином, щоб не з'являлося довільної думки (an arbitrary dictum), і таким чином, щоб вона вказувала на норму, придатну для поведіння з подібними випадками в майбутньому.

З огляду експериментальної логіки цілком зрозуміло, що якби ніхто ніколи не звітував перед іншими за свої рішення, логічні операції ніколи б не розвинулися, а люди використовували б виключно неартикульовану інтуїцію. Тільки після нагородження значного досвіду в звітуванні за свої рішення перед тими іншими, хто вимагав указати на реабілітуючу причину і хто не був би задоволений доти, доки не отримає її, люди почали давати самозвіт про процес досягнення висновку соціально виправданим шляхом. «Як би там не було, в судових рішеннях єдиною альтернативою довільним висловлюванням, прийнятим сторонами до спору тільки внаслідок авторитету або престижу судді, є раціональна заява, яка формулює основи і представляє зв'язуючі або логічні ланки» (р. 24).

У цей момент і з'являється головний стимул до застосування механічної логіки. Оскільки особистісний елемент міркування не може бути повністю із нього виключений, тоді як рішення має бути прийняте в безособистісній, об'єктивній, раціональній формі, з'являється спокуса відмовитися від «життєвої» логіки, яка дійсно дала висновок, і замінити її формами мови, які здаються точними і створюють ілюзію точності. Іншим чинником звернення до силлогістичної логіки є безперечна потреба в максимально можливій стабільності і регулярності очікування у визначенні курсів поведінки. «Людям потрібно знати правові наслідки, які суспільство через суди прикладе до їх специфічних операцій, зобов'язань, котрі вони беруть, плоди, на які вони можуть розраховувати, стаючи на цей курс дії» (р. 24). Це відповідає інтересам і суспільства, і окремих його індивідуумів.

Однак при взаємодії формальної і «життєвої» логіки виникає ненормальне зміщення *теоретичної* визначеності та *прак-*

тичної визначеності. «Є велика відстань, що відділяє розумну пропозицію, щоб судові рішення було повинно володіти максимально можливою регулярністю для того, щоб дати можливість особам у плануванні їх поведінки і передбаченні правових наслідків (the legal import) їх вчинків, від абсурду, оскільки неможливо, щоб кожне рішення впливало з формальною логічною необхідністю з попередніх відомих засновків» (р. 25).

Щоб досягти першого результату, потрібні загальні принципи інтерпретації випадків (норми права) і процесуальні процедури дебатів і доказування (trying cases), які не змінюються довільно. Але принципи інтерпретації не означають необхідності впровадження норм настільки жорстких, що вони можуть бути встановлені раз і назавжди і потім застосовуватися буквально і механічно. Бо ситуації, до яких вони повинні бути застосовані, буквально не повторюють одна одну в усіх деталях.

Дьюї вважає, що велика частина аргументації на користь необхідності абсолютних і незмінних апіорних (antedesent) норм права є насправді спробою піти від дійсно важливого питання про знаходження і застосування норм матеріального (substantive) і процесуального (prosedural) права, які дійсно здатні забезпечити членам суспільства практичну міру розумного очікування в формуванні їх курсів поведінки. «Механічна зручність (ease) в представленні випадків для самого суду, а не дійсна безпека учасників реального випадку є справжня причина створення, наприклад, правил [судових] дебатів такими жорсткими і точними. Результат вводить непотрібний елемент азартної гри в поведінку тих, хто шукає розваги в дебатах, в той час як він дає суддям тільки ту штучну легкість і простоту, яку забезпечують будь-які рутинні шаблони дії. Це замінює аналітичну думку механічною процедурою» (р. 25).

Звичайно, в кожному випадку є причина, за якою норми права повинні бути настільки визначеними, наскільки це можливо. «Але обсяг і вид дійсно досяжної визначеності є питанням факту, а не форми» (р. 25). У більшості випадків суспільні умови в галузі промисловості, торгівлі тощо стали досить усталеними, і визначеність правових рішень на основі традиційної логіки цілком досяжна. Експериментальна логіка, що її пропонує Дьюї, націлює на пошук і винахід (конструювання) нових норм і належить до ситуацій, коли нові способи ведення бізнесу і спілкування приводять до нових форм людських відносин. Так,



використання електричної машини радикально змінює старі умови взаємодії наймача і працівників; поява швидкого транспорту викликає необхідність у додатковому правовому регулюванні комерційних аспектів перевезень і т. ін.

На що Дьюї хотів би звернути увагу юристів, — це те, що в аспекті логіки судових рішень «вона повинна бути більше логікою наслідків, ніж логікою основ, логікою прогнозу ймовірностей більше, ніж логікою точної дедукції» (р. 26). У цій логіці загальні принципи можуть тільки бути інструментальними засобами, що виправдовуються тією роботою, яку вони виконують, тобто засобами інтелектуального огляду і аналізу ситуації, з якою доводиться мати справу. Подібно до інших інструментальних засобів, принципи мають бути змінені тоді, коли вони застосовуються до нових умов і необхідно досягти нових результатів. Отже, йдеться про відмову від доктрини абсолютних і незмінних норм, що приводить у практиці судів лише до розширення розриву між соціальними умовами, що змінюються, і принципами, які використовуються судами, до дратування народу, неповаги до права і фактичного альянсу між законними і протиправними (entrenched) інтересами, тому що «лозунги лібералізму одного періоду часто стають виправданнями реакції в подальшій ері» (р. 26).

Абсолютизація універсальних принципів як методів міркування — головна перешкода для того виду мислення, який є обов'язковою передумовою спокійних і розумних соціальних реформ, здійснюваних за допомогою права. Тому впровадження у сферу права експериментальної і гнучкої логіки мотивується як суспільними, так і інтелектуальними потребами.

Запропонована Дьюї методологія вирішення соціальних проблем полягає, зокрема, у «відмові від пристосування їх реального розмаїття до обмеженого набору загальних принципів, які не допомагають дослідженню, а лише блокують його»<sup>1</sup>. Якщо для емпіричного методу дослідження головним принципом є «очікування достатньої бази фактичних спостережень», то для експериментальної логіки вихідним положенням є «продукувати бажані факти», тобто перетворювати проблемну ситуацію шляхом послідовних експериментів на ситуацію, контрольовану нашою рефлексивною думкою.

Продуктивне вирішення соціальних проблем неможливе без урахування реальних інтересів осіб та груп, зацікавлених в їх вирішенні. Дьюї вважає, що оскільки так чи інакше окремі особи зму-

шені взаємодіяти одна з одною, прагматична філософія не може орієнтуватися ні на старий індивідуалізм піонерів американського континенту, ні на соціалістичні теорії, що розчиняють особистість у колективі. Він звертає увагу на органічний феномен американського індустріального та економічного життя — корпорації<sup>2</sup>. Саме цей феномен поєднаних спільними проблемними ситуаціями та інтересами індивідів є реальною підставою для нового індивідуалізму і реального примноження властивих індивідуальності ініціативи та винахідливості, які згасають в бюрократичній системі соціалізму або не можуть реалізуватися в обмеженому діапазоні суто особистих можливостей без взаємодії з іншими людьми.

Дьюї вказує ще на один момент розходження з традиційним індивідуалізмом, скерованим тільки на досягнення матеріального прибутку — це спільне просування до вищих моральних та соціальних цінностей на підставі свідомого та добровільного обмеження егоїстичних тенденцій<sup>3</sup>. Тому найважливішим соціально-політичним завданням є створення умов для трансформації атомізованого духом традиційного індивідуалізму суспільства у корпоративне суспільство. Саме на ґрунті корпоративного суспільства стає можливою демократія сучасного індустріального та постіндустріального суспільства, яка дозволяє звільнити індивідуальну енергію і справді розкрити її творчий потенціал. Починати ж його розбудову слід із вдосконалення системи освіти. «Головна риса демократії як способу життя може бути виражена ... як необхідність участі всіх дорослих людей у формуванні цінностей, котрі регулюють спільне життя людей, що є необхідним з точки зору як загального суспільного добробуту, так і повного розвитку людей як індивідуальностей»<sup>4</sup>. Справжня демократія полягає у всебічному розвитку загального консультування та добровільної згоди з тим чи іншим суспільно важливим рішенням. Тому вже у школі слід навчати засобам самостійного оцінювання та вирішення проблем, щоб згодом молоді люди мали достатньо інтелектуальних можливостей самостійно шукати відповіді на суспільні питання, що цікавлять їх, і добровільно підкорятися авторитету тих, кого самі уповноважили виконувати свою волю.

<sup>1</sup> Dewey J. *Logic: The Theory of Inquiry*. — New York, 1938. — P. 504.

<sup>2</sup> Див.: Dewey J. *Individualism Old and New*. — New York, 1930. — P. 70–72.

<sup>3</sup> Див.: Dewey J. *Liberalism and Social Action*. — New York, 1935. — PP. 88–89.

<sup>4</sup> Dewey J. *Democracy and Educational Administration // School and Society*. — 1937. — April 3.

Саме освіта має дати можливість громадянам демократичного суспільства усвідомлення того, що у розвитку суспільства не може бути ніяких фінальних рішень, що навіть найліпше колись продумані юридичні закони постійно розвиваються шляхом безперервних експериментів. Уже в школі слід навчати не покладатись сліпо на те, що можновладці знають усі відповіді, і обмежувати їх владу на підставі Білля про Права та Конституції, бо єдиною гарантією від сваволі автократії чи бюрократії є громадський контроль над тими, кому довірено владу.

Згідно з поглядами Дьюї навіть Конституція не є якимось ідолом, а лише одним з інструментів (нехай і дуже важливим) для вирішення суспільних проблем. Саме під його впливом розвинулася американська соціологічна школа права на чолі з Роско Паундом, який прямо пов'язав її з прагматизмом: «Ми збираємося вивчати правовий порядок замість дебатів щодо природи права. Ми думаємо про інтереси, позиви, вимоги, а не про права, які ми маємо захищати чи задовольняти, та не виключно про інститути ... які є нібито тими остаточними речами, що існують самі для себе»<sup>1</sup>. Тобто, юридичне рефлексивне мислення має керуватися не пошуками ідеальних систем права, а реальними речами, що потребують правового врегулювання у суспільстві, яке вічно перебуває у фазі переходу до оптимального порядку.

*Надійшла до редколегії 20. 11. 2000*

**С. Рабінович**, Львівська лабораторія  
прав людини і громадянина НДІ  
державного будівництва  
та місцевого самоврядування  
АПрН України

## **Права людини і соціальна доктрина католицької церкви**

Крах тоталітаризму і перспектива становлення громадянського суспільства в Україні зумовлюють необхідність створен-

<sup>1</sup> *Pound R. Interepretation of legal Historu. – Cambridge (Mass), 1923. – P. 252.*

ня теоретичних моделей забезпечення фундаментальних прав людини, стимулюють розробку цієї найактуальнішої для пост-тоталітарного світу проблеми. У цьому контексті важливого значення набуває вивчення досвіду її розв'язання не тільки державними, а й різноманітними громадськими, зокрема релігійними, інституціями. Особливе місце серед останніх належить католицькій церкві. Пояснюється це тим, що протягом ХХ ст. проблематика прав людини розглядається цією церквою у контексті власної соціальної доктрини, яка являє собою «сукупність специфічних соціально-етичних, соціально-економічних і соціально-політичних концепцій»<sup>1</sup>. Папа Римський Іван Павло II в енцикліці *Sollicitudo rei socialis* («Турбота про соціальну дійсність», 1987) визначив, що «соціальна доктрина церкви належить до царини богослов'я, зокрема, до морального богослов'я», давши у такий спосіб офіційну відповідь щодо дисциплінарної належності зазначеної доктрини<sup>2</sup>.

Історія сучасного католицького вчення про права людини розпочинається з часів понтифікату папи Лева XIII (1878–1903), який висунув гасло *accomodata renovatio* — пристосування християнства до нових соціально-історичних умов. Проблему прав людини вперше в офіційній доктрині церкви було поставлено в енцикліці Лева XIII *Rerum novarum* («Нові речі», 1891), яка відобразила реакцію католицизму на «нові» суспільні явища, котрі виникли внаслідок індустріальної революції (насамперед на загострення конфліктів між капіталом та працею). Пропонуючи шляхи втілення християнського суспільного ідеалу за таких конкретно-історичних обставин, Лев XIII обстоює тут принцип пріоритету людини перед державою і закликає створювати такі соціальні умови, за яких належним чином було б пошановано гідність людини-трудівника. З томістських позицій «природної справедливості» папа викриває ті вади індустріального суспільства, які роблять людину *об'єктом* зиску, *засобом* для досягнення економічного добробуту капіталістів. Енцикліка обстоює низку соціально-економічних прав, трактуючи їх як права природні. Передусім обґрунтовується право

<sup>1</sup> Див.: Овсиенко Ф. Г. Эволюция социального учения католицизма. — М., 1987. — С. 1.

<sup>2</sup> Див.: Соціальна доктрина церкви. Короткий огляд документів // Соціальна доктрина церкви. — Львів, 1998. — С. 13.

приватної власності, значення якої, вважає Лев XIII, полягає у стимулюванні особистої ініціативи, забезпеченні свободи і гідності людини, визначенні соціальної приналежності і, відповідно, тієї сфери життєдіяльності, за яку людині треба нести відповідальність. Водночас у *Regum potatum* відображено принцип загального призначення земних благ, який певним чином доповнює право приватної власності, орієнтуючи на необхідність справедливого розподілу матеріальних цінностей. В енцикліці велике значення надається праву трудівників на організацію спілок, котрі захищали б їх законні вимоги, яке трактується як елемент більш широкого природного права на створення асоціацій. Лев XIII обстоює також право трудівників на справедливу заробітну плату, належну їжу, одяг та житло, гідні умови праці та недільний відпочинок (останнє подано в енцикліці як право вільного виконання релігійних обов'язків); право нужденних трудівників на особливий державний захист, права підлітків і жінок на такі умови праці, які б враховували їх вікові та статеві особливості. Проголошуючи широке коло соціально-економічних прав трудівників, папа водночас не визнає за ними права на страйки, які «часто призводять до порушення публічного спокою». У *Regum potatum* також докладно розглядається роль держави у забезпеченні усіх зазначених прав. При цьому велика увага приділяється встановленню меж державного втручання у життя суспільства, які визначаються на засадах доповнюваності (субсидіарності), пізніше це стане одним із основних принципів соціальної доктрини католицької церкви.

Водночас погляди Лева XIII відзначаються певною суперечливістю у підході до правового принципу рівності. Визнаючи рівність у сфері економічній (як рівні вимоги щодо розподілу результатів праці) та рівність перед законом, понтифік продовжує обстоювати легітимність нерівності прав політичних. На цьому етапі розвитку доктрини також заперечується і релігійна свобода (заради протистояння філософському релятивізму, з одного боку, і задля збереження привілейованого становища церкви — з іншого).

Загалом значення соціального вчення папи Лева XIII у католицькій концепції прав людини полягає, на наш погляд, у такому: здійснено спробу осмислення соціальних завдань церкви не лише з вузькоконфесійних, а й із загальнолюдських позицій; вперше в офіційному католицькому вченні порушено

проблему прав людини; визнано низку соціально-економічних прав людини, які постають як права трудівників. В обґрунтування цих прав покладено як томістські погляди, так і суто богословсько-біблійні аргументи; визначено ті обов'язки капіталістів та держави, які покликані забезпечити відповідні права трудівників. Закладено теоретичну основу сучасної католицької теорії прав людини, якою стали ідея гідності людини, представлена у *Regum novarum* як онтологічна підвалина її прав та оцінка вимог гідності людини, здійснювана шляхом аналізу різноманітних соціальних, економічних та політичних інституцій.

Другий етап еволюції соціальної доктрини пов'язаний з перебуванням на папському престолі Пія XI (1922–1939) та Пія XII (1939–1958)<sup>1</sup>. У церковних документах, що належать перу Пія XI, відображено погляди церкви на зміст і значення окремих прав людини а також розвинуто засадничу ідею про те, що саме гідність людини є підґрунтям усіх людських прав. На особливу увагу заслуговує енцикліка *Quadragesimo anno* («На сороковому році», 1931), в якій Пій XI зосередив свою увагу на економічних явищах, котрі спричинили кризу 1929 р. і руйнівно вплинули на гідність людини. Пій XI продовжує розвивати ідеї надприродної гідності людини, яка порушується внаслідок економічного «домінування небагатьох». У *Quadragesimo anno* підтверджено і вчення Лева XI про приватну власність, викладене у *Regum novarum*, а також наголошено на індивідуальній та водночас суспільній функціях приватної власності. У зв'язку з цим папа відзначає, що трудівник має всі права на результати своєї праці, що, однак, не виключає й прав капіталу на участь у доході. Було б несправедливим приписувати весь прибуток капіталісту, як пропонували представники лібералізму, та разом з тим, вважає папа, не праві прихильники соціалізму, коли доводять, що весь прибуток належить праці. І капітал, і праця беруть участь у створенні прибутку, тому розподіл його має здійснюватися в інтересах загального блага. У контексті проблеми визволення пролетаріату Пій XI розглядає право трудівника на справедливу платню. Енцикліка формулює основні принципи розумної системи платежів, тобто умови справедливої оплати

<sup>1</sup> Автор дотримується тут періодизації соціального вчення католицької церкви, запропонованої у вітчизняній літературі С. Ладивіровою (див.: *Ладивірова С. Проблеми та тенденції розвитку соціальної доктрини католицької церкви // Права людини в Україні. Вип. 15. – Київ-Харків, 1996. – С. 22–28).*

праці. Отже, в *Quadragesimo anno* були підтверджені ті права людини, що були сформульовані у *Regum novarum*, але їх обґрунтування здійснено з урахуванням нового соціального і політичного контексту.

Пієм XI було також продовжено розробку теологічних і соціально-прикладних аспектів низки соціально-економічних прав, названих ще Левом XIII. У теоретичному плані він обґрунтовує один з фундаментальних принципів католицької соціальної філософії, покликаний визначати основоположну норму суспільного устрою — принцип допоміжності (субсидіарності)<sup>1</sup>. (Реалізація цього принципу полягає, на думку папи, у поширенні «проміжних» суспільних структур (зокрема, професійних спілок.) Особливістю поглядів Пія XI є те, що він, на відміну від Лева XIII, який вів мову лише про «природну» справедливість, використовує і розвиває поняття соціальної справедливості. Водночас, як зазначено у літературі, сформульований у період понтифікату Пія XI каталог «громадянських» прав людини є насамперед каталогом прав віруючих<sup>2</sup>. Також характерним є й те, що, поряд з визнанням рівності перед Богом людей різних рас і націй, папа дотримується патріархальної (а тому дискримінаційної) моделі сімейних відносин.

У 1939 р. Пія XI як главу римо-католицької церкви замінив Пій XII, понтифікат якого припадає на роки Другої світової війни і так званої холодної війни. Серед численних і тематично різноманітних виступів Пія XII по радіо на особливу увагу заслуговують його різдвяні промови. В них папа говорить про умови миру на землі і разом з тим усе повніше викладає своє персоналістичне розуміння соціальних питань. Останнє найрельєфніше відображено в його Різдвяному посланні 1942 р. («Гідність людини є гідністю образу Божого»), яке містить своєрідну персоналістську соціальну програму, першим пунктом якої є гідність і права людської особи.

Пій XII зазначає тут, що соціальними умовами, необхідними для сприяння людській гідності, є права людини. Окремі

<sup>1</sup> Див.: *Лобовик Б., Ладивірова С.* Проблеми особистості, суспільства і держави з точки зору основних принципів католицького соціального вчення // *Церква і соціальні проблеми. Енцикліка «Сотий рік»*. — Львів, 1993. — С. 149.

<sup>2</sup> Див.: *Филиппов Б. А.* Папы и проблемы прав человека // *Православие и католичество. Социальные аспекты*. — М., 1998. — С. 208.

види цих прав визначаються соціальними інституціями, котрі, на його погляд, є тими постійними елементами, через які впорядковується спільнота морально відповідальних осіб (до таких елементів він відносить інституції родини, власності, асоціацій та уряду). Папа стверджує, що повага до гідності людини тягне за собою «пошанування і практичне здійснення таких основоположних прав людини, як право вести і розвивати корпоративне, інтелектуальне та моральне життя, а особливо право на релігійне формування та освіту; право визнавати Бога приватно і публічно та займатись релігійною харитативною працею; право одружуватись і досягати мети подружнього життя; право на подружню і домашню спільноту; право на працю як необхідний засіб підтримання родинного життя; право на вільний вибір життєвого стану, а отже, й священства чи релігійного життя; право користуватися матеріальними благами, поєднуючи це з виконанням своїх обов'язків і дотриманням соціальних обмежень». У цьому ж зверненні також відзначається, що кожна людина має право на таку державну (правову) систему, яка захищатиме всі права від будь-чийх зазіхань. В інших своїх висловлюваннях Пій XII далі розширює перелік «особистих» прав людини<sup>1</sup>.

Виступаючи проти доктрин правового позитивізму й утилітаризму, папа наполягає на докорінній перебудові правопорядку на основі природного і позитивного права. При цьому, на його думку, роль закону полягає у підтримуванні і зміцнюванні соціальних взаємовідносин, заснованих на загальному визнанні та пошануванні гідності людської особи. Із такого розуміння правового порядку випливає непорушне право людини на юридичну безпеку. Правопорядок, про який веде мову Пій XII, має ґрунтуватися на субсидіарній ролі держави і публічного права: «місія державного права — не поглинати приватне право, а слугувати йому»<sup>2</sup>.

Розвиток теорії прав людини проявляється у працях Пія XII у тому, що гідність людини «була піднесена з рівня основного, але нечіткого принципу римо-католицької соціальної моралі до рівня чіткої і формальної доктринальної засади»<sup>3</sup>. При цьому важливим складником еволюції католицького вчення про права

<sup>1</sup> Див.: *Голенбах Д.* Розвиток римо-католицької теорії прав людини // Релігійна свобода і права людини. Богословські аспекти. — Львів, 2000. — С. 162.

<sup>2</sup> *Канапа Ж.* Соціальна доктрина церкви и марксизм. — М., 1964. — С. 226.

<sup>3</sup> Див.: *Голенбах Д.* Вказ. праця. — С. 159.



людини стали ідеї католицького соціального персоналізму, розвинені у виступах Пія XII. Відтепер ідея природної і водночас «трансцендентної» гідності людини стає безпосередньо пов'язаною з правами людини. Цей зв'язок має детерміністичний характер, оскільки саме необхідність забезпечення вимог людської гідності зумовлює низку прав людини. У вченні Пія XII відбувається також розширення католицького каталогу прав людини за рахунок деяких особистих, культурно-освітніх і політичних прав. Права людини тут уже є не тільки моральними, а й юридичними суб'єктивними правами. У трактуванні Пія XII, як і в його попередників, вони виступають переважно як релігійні права, оскільки їх змістом є виконання християнських (католицьких) настанов, які стосуються релігійної освіти, сімейного життя, користування матеріальними благами. Водночас Пій XII вперше в офіційному вченні церкви чітко визнав принципи демократичного устрою держави і сприйняв ідею розмежування суспільства та держави — фундаментальну засаду будь-якого демократичного устрою. Він також здійснив подальшу розробку концепції обмеження ролі держави у суспільному житті.

Третій етап розвитку католицької доктрини прав людини припадає на час понтифікату Івана XXIII і період роботи II Ватиканського Собору. Саме в цей період відбувається своєрідна офіційна кодифікація соціального вчення церкви у чотирьох документах, що набувають особливого значення. Йдеться про енцикліки Івана XXIII *Mater et magistra* («Мати і вчителька», 1961) і *Pasem in terris* («Мир на землі», 1963), Душпастирську Конституцію про церкву в сучасному світі *Gaudium et spes* («Радість і надія», 1965) і енцикліку Павла VI *Populorum progressio* («Поступ народів», 1967), У *Mater et magistra* Іван XIII ще раз підтверджує, що саме людина є «основою, причиною і метою» усіх соціальних інституцій. Особливістю ж інтерпретації папою цього особочентричного принципу, який вже став традиційним для соціальної доктрини церкви, був постійний наголос на тому, що гідність людини може існувати лише у свідомо виробленому контексті людської взаємозалежності<sup>1</sup>.

Енцикліка *Pasem in terris* не випадково дістала назву католицької енцикліки прав людини: вчення про права людини є її головною темою. Основним положенням цього документа є

<sup>1</sup> Див.: *Голенбах Д.* Вказ. праця. — С. 167.

ідея природного права в його томістському розумінні: існує лише одна основа гармонії будь-якої людської спільноти — природне право. Теза про природну і вищу (трансцендентну) гідність людини є другим основним положенням енцикліки. Ця гідність впливає із викуплення людини Христом і усиновлення її Богом. Ідея людської гідності, з одного боку, і вчення про природне право — з іншого, виступають основою для формулювання прав особистості. У *Pasem in terris* дається систематизований перелік прав людини, до якого увійшли права, визнані у попередніх католицьких документах. Крім цього, каталог прав людини тут істотно розширено за рахунок як громадянських і політичних, так і соціально-економічних прав. Найважливішим доповненням цього каталогу стало право на шанування Бога у згоді з власним сумлінням та здійснення релігійних обрядів прилюдно і приватно<sup>1</sup>. Громадянські, політичні і соціально-економічні права подані Іваном XXIII в рамках єдиної теоретичної моделі. Серед її важливих особливостей відзначимо такі: специфічна за змістом філософсько-теологічна «подвійна аргументація» прав людини; права людини визнано конститутивним елементом соціального і державно-правового порядку; поняття прав людини виступає як комплексне, що рівною мірою відображає політичні, громадянські та соціально-економічні свободи в їх нерозривному зв'язку; в межах концепції такого порядку права поєднано з обов'язками та наголошено на соціальному характері людської природи; вагомого значення надано державним і міжнародним гарантіям прав людини, у зв'язку з чим запропоновано концепцію «обмежених функцій» конституційної держави.

У 1959 р. енциклікою *Ad petri cathedram* Іван XXIII скликав II Ватиканський Собор, який працював протягом трьох років. Основною проблемою, яку розв'язував Собор, було подолання соціальної та віровчительної кризи католицизму і перехід до таких форм існування церкви, які б відповідали тогочасним умовам. Найвизначнішим із документів, прийнятих II Ватиканським Собором, стала Душпастирська конституція про церкву в сучасному світі (*Gaudium et spes* — «Радість і надія»), схвалена і оприлюднена у 1965 р. Тематично і змістовно вона в ос-

<sup>1</sup> Див.: Іван XXIII. Мир на землі // Світло. — 1953. — № 6–12; 1964. — № 1–10.

новному збігається з уже розглянутими енцикліками, однак з тією відмінністю, що в *Gaudium et spes* домінує богословська точка зору і, як наслідок, чільне місце посідає ідея спасительної ролі церкви. Собор дійшов висновку, що розкривати зміст гідності людини не можна у відриві від конкретних соціально-історичних умов. Щодо окремих прав людини Собор підтвердив вчення Івана XXIII, приділивши особливу увагу правам у сфері культури, сімейного життя та праву на інформацію (яке, окрім Душпастирської конституції, дістало відображення також у соборовому Декреті про засоби соціальної комунікації, виданому у 1963 р.). У документах II Ватиканського собору було зроблено рішучий крок до визнання світської концепції свободи сумління. Декларація про релігійну свободу (*Dignitatis humane personae* — «Гідності людської», 1965) містить правове і теологічне обґрунтування непорушності цього права<sup>1</sup>.

Ще в ході II Ватиканського собору Павло VI заступив на папському престолі Івана XXIII. Намагаючись вирішити «суспільне питання, яке набрало світових масштабів», він зосередив увагу на двох головних темах: створення дійсно гуманної «цивілізації любові» й усунення соціально-економічної малорозвинутості країн третього світу, ці теми було висвітлено в енцикліці *Populorum progressio* («Поступ народів», 1967), де йдеться про розвиток як окремої людини, так і «всієї людської сім'ї». У цьому документі Павло VI вибудовує складну концепцію «інтегрального розвитку». Він відмежовує поняття росту і розвитку, інтерпретуючи перше як еволюціонування окремих сторін існування людини, а друге — як духовне сходження індивіда, що живе у суспільстві, до своєї вищої сутності. Основним правом, покладеним в основу розгляду соціальних питань у *Populorum progressio*, є право людини на створення соціальних умов для її «інтегрального розвитку»<sup>2</sup>. Усі папські формулювання вимог гідності людини покликані стати основою справжнього миру, який полягає, як він вважає, не у відсутності війни, а у врегульованій взаємодії всіх держав і окремих людей та їх об'єднань задля досягнення загального блага»<sup>3</sup>. Конкретний же

<sup>1</sup> Див.: Декларація о религиозной свободе // Второй Ватиканский Собор: Документы. — Брюссель, 1992. — С. 440–441.

<sup>2</sup> Див.: Павло VI. Поступ народів // Світло. — 1967. — № 5–12; 1968. — № 1–12; 1969. — № 1–3.

<sup>3</sup> Див.: Майка Ю. Социальное учение католической церкви. Опыт исторического анализа. — Рим-Люблин, 1994. — С. 404.

зміст загального блага «не є і не повинен бути виведеним із будь-чого іншого, аніж найсуттєвішого та історичного змісту гідності особистості», — каже Павло VI у зверненні до учасників Соціальних тижнів Італії 14 вересня 1968 р.<sup>1</sup>

До синодальних документів Павла VI належить документ Синоду Єпископів 1971 р. — «Справедливість у світі» (*De iustitia in mundo*). У ньому зроблено певний внесок у подальший розвиток католицького вчення про права людини. Синод усвідомив взаємопов'язаність усіх прав людини, яку відобразив через категорію «право на розвиток». Він визначає це право як «динамічне взаємопроникнення всіх тих основоположних прав людини, на яких ґрунтуються всі прагнення індивідів і народів». Співвідносна якість гідності людини трактується тут з точки зору основоположного права на участь, яке, на його погляд, інтегрує в собі всі інші права. Порухення гідності людини сприймається Синодом передусім як брак впливу на формування тих соціальних сил, котрі визначають рамки, в яких людська діяльність є ефективною. Отже, право на розвиток як передумова усіх інших прав має своєю серцевиною право на участь. Відповідно маргіналізація, або брак участі, стає першочерговим критерієм для висновку щодо порушення гідності людини<sup>2</sup>.

З понтифікатом Павла VI закінчується розглядуваний етап в еволюції соціальної доктрини католицької церкви, для якого «характерна бурхлива, хоч і запізніла» реакція останньої на зміни, що відбувалися в світі. Саме вони змусили церкву не протиставляти себе світу, а шукати своє місце в ньому, задля чого істотно переглядати своє соціальне вчення. На зміну ситуативним відповідям на новоявлювані соціальні проблеми прийшло вчення, засноване на достатньо розроблених теоретичних принципах (персоналізму, солідарності, субсидіарності й загального блага)<sup>3</sup>.

Істотне оновлення вчення католицької церкви про права людини полягає не тільки в тому, що церква нарешті визнала світський каталог цих прав, давши їм специфічне обґрунтування, а й у тому, що церква своєрідно інтегрувала окремі положення соціально-історичного детермінізму, екзистенціалізму та феноменології.

<sup>1</sup> Цит. за: *Лобье, Патрик де*. Социальная доктрина католической церкви. Опыт воплощения христианского идеала. — Брюссель. — 1989. — С. 132.

<sup>2</sup> Див.: *Голенбах Д.* Вказ. праця. — С. 188—189.

<sup>3</sup> Див.: *Ладивірова С.* Вказ. праця. — С. 26—27.

Четвертий, нинішній етап у розвитку соціальної доктрини католицької церкви пов'язаний з понтифікатом Івана Павла II (з 1978 р.). Слід сказати, що за час перебування на папському престолі Івану Павлові II вдалося не тільки зміцнити доктринальну дисципліну і вибудувати цілісну соціальну науку, а й значно підняти авторитет римо-католицької церкви. Причиною цього не в останню чергу було те, що він, з моменту свого обрання папою, робить проблему захисту прав людини центральним пунктом своєї політичної та пропагандистської діяльності. Ще у своїй першій енцикліці *Redemptor hominis* («Спаситель людини», 1979) папа проголосив, що в сучасному світі загальне благо полягає в дотриманні прав людини. Виступаючи в ООН у жовтні 1979 р., Іван Павло II говорить: «Сукупність прав людини відповідає сутності гідності людини, яка розуміється глобально, а не в якомусь одному вимірі; вони стосуються розв'язання найсуттєвіших проблем людини, здійснення її свобод, її відносин з іншими особами; але завжди і всюди вони стосуються людини, її глобального людського виміру». Загальна декларація прав людини була названа у цьому виступі «документом, який слід вважати найважливішою віхою на шляху морального прогресу людства»<sup>1</sup>.

Іван Павло II є одним з небагатьох світових лідерів, котрі не тільки усвідомили необхідність прийняття ідеї «третього покоління прав людини» як основи для своєї політичної діяльності, а й також збагатили і розвинули її. Про це свідчать усі основні документи понтифіка, які не мають внутрішньоцерковного характеру і звернені «до всіх людей доброї волі». Це насамперед, енцикліки *Redemptor hominis*, *Sollicitudo rei socialis* («Турбота про соціальну дійсність», 1988), щорічні папські послання на День миру (1 січня) та його виступи на численних міжнародних форумах. Сприймавши ідею про три покоління прав людини, Іван Павло II відразу включив права, що її складають, до своєї власної системи, в якій усі права перебувають у взаємозв'язку та єдності і потребують комплексної реалізації. Іван Павло II перетворив права людини на активний критерій, що використовується ним для оцінки соціальних систем, течій і конкретних програм діяльності<sup>2</sup>. Вперше в історії соціального вчення католицької церкви він закликає розглядати права людини як соціально-етичну норму, «соціальний принцип». Визнаючи існування обов'язків людини перед суспіль-

<sup>1</sup> *Іоанн Павел II. Мысли о земном.* — М., 1992. — С. 263–267.

<sup>2</sup> Див.: *Іоанн Павел II. Вказ. праця.* — С. 216.

ством, Іван Павло II обмежує сферу їх виконання масштабом здійснення у цьому суспільстві прав людини. Ще одним важливим соціально-політичним аспектом папського підходу до прав людини є те, що Іван Павло II вважає їх основою єдиного реального зв'язку для всього людства. Комплекс прав людини виступає як «нормативна відповідь на сучасний плюралізм і на прагнення людей до визнання певних цінностей як спільних». Однак проблема загальнолюдського консенсусу ускладнюється, на думку папи, насамперед неадекватною концепцією людини, яка розглядається ізольовано від Бога (атеїзм). На погляд понтифіка, джерело зневаги до прав людини міститься не у практиці соціально-політичних систем, а у секулярних філософських вченнях, на яких ця практика ґрунтується. Характерною є «ієрархія» прав людини в інтерпретації Івана Павла II: якщо Іван XXIII вважав основою людських прав «право власності», то в Івана Павла II такою основою виступає релігійна свобода, а її дотримання стає критерієм оцінки окремих держав.

Найважливішим із людських прав у каталозі Івана Павла II є право на життя. Життя постає цілою соціальною програмою, яка є шляхом до створення «цивілізації любові» (Павло VI), що їй протистоїть «цивілізація смерті». Проявами останньої виступають будь-які форми насильства над людиною, зокрема, аборти, які в розумінні понтифіка є вбивством ненароджених дітей. У вузькому розумінні він визначає зміст цього права як право розвиватися в лоні матері після зачаття; право на народження, а потім на існування аж до природної смерті<sup>1</sup>.

Розуміння «права на життя» як права на мирний і вільний розвиток і на створення на цій основі принципів ідеального суспільного ладу (цивілізація любові) об'єднує в папській доктрині в єдине ціле всі так звані три покоління прав людини. В центрі уваги папи залишається «дійсний розвиток» людини і народів, який має не стільки соціально-економічний («мати»), скільки моральний («бути») характер.

Підбиваючи підсумки наведеного, відзначимо таке.

Розглядувані у вченні католицької церкви аспекти соціальної проблематики визначаються насамперед пріоритетами церковної політики, яка в індустріальну та постіндустріальну доби має два провідних спрямування: 1) протидія секулярним ідеоло-

<sup>1</sup> Енцикліка «Centesimus annus» // Церква і соціальні проблеми. Енцикліка «Сотий рік». – Львів, 1993. – С. 499.

гіям, 2) пристосування католицької церкви до секуляризованої соціальної реальності. Необхідність вирішення цих завдань привела церкву до розширення проблематики її соціального вчення та вироблення відповідного поняттєво-термінологічного апарату. Тому, починаючи з 60-х років ХХ ст., однією з центральних категорій соціальної доктрини церкви стали саме права людини.

Починаючи з кінця минулого сторіччя, католицьке вчення про права людини розвивалося як кількісно, так і якісно. Від енцикліки Лева XIII *Regum novarum* до енцикліки Івана ХХІІІ *Pasem in terris* поступово розширювався католицький каталог прав людини. Якщо на першому етапі свого розвитку соціальна доктрина обстоювала насамперед соціально-економічні права і при цьому не визнавала загального права на релігійну свободу, а також принципу рівності політичних прав громадян, то вже під час понтифікату Івана ХХІІІ «церковний» каталог прав людини було приведено у відповідність із «світським» шляхом включення до нього, крім соціально-економічних і культурних, також усіх основних прав людини «першого покоління». Пізніше Павлом VI та його наступником Іваном Павлом II висвітлюватимуться і деякі права людини «третього покоління», насамперед право на розвиток, яке дістане свою конкретизацію у «праві на участь». Остання інновація є, на нашу думку, одним із свідчень поступу католицького вчення про права людини.

Якісний же розвиток цього вчення виявляється в еволюції «подвійного обґрунтування» прав людини: біблійно-богословського і природно-філософського. Перша лінія аргументації розвивалась через виявлення концептуальних підвалин персоналістичної християнської антропології у Святому Письмі. Ними стали, зрештою, концепції творіння, боговтілення і викуплення (спасіння). Друга ж лінія аргументації зазнала історичних змін, еволюціонізувавши від класичного томізму (філософії буття) до асимілюючого неотомізму як персоналістичного вчення, яке активно використовує екзистенціалістичні, феноменологічні і структуралістські концепції. Завдяки цій еволюції відбулась суб'єктивізація і водночас «динамізація» релігійно-філософських засад доктрини прав людини. В рамках соціальної доктрини церкви відбувся перехід від об'єктивістської інтерпретації прав людини (права як об'єктивні вимоги природної моралі) до інтерпретації особочентричної (права людини як суб'єктивні моральні вимоги окремої особистості).

Центральне ж місце у католицькому вченні про права людини посідає поняття трансцендентної гідності як онтологічної характеристики людини. При цьому поняття гідності розбудовується за допомогою згаданих богословських концепцій. А весь комплекс прав людини розглядається як сукупність умов, необхідних для соціальної актуалізації трансцендентної гідності людини. Крім цього, права людини постають як конститутивний елемент морального порядку суспільства (загального блага). Отже, у соціальній і трансцендентній телеології сучасного католицизму правам людини відведено вельми важливу роль.

Аналіз соціальної доктрини церкви дозволяє зробити висновок, що права людини, подані тут як явище, якому властиві водночас: трансцендентне (персоналістичне) походження, моральна сутність, соціальнозумовлений зміст, соціальне і трансцендентне призначення.

Теоретичними здобутками соціальної доктрини католицької церкви на сучасному етапі є, на наш погляд: визначення і відображення історичної та соціальної зумовленості змісту гідності людини та її прав, чим спричинюється змістовна «динамічність» цих категорій; визнання необхідності постійного аналізу структурних та інституційних соціальних змін з метою визначення як змісту прав людини, так і шляхів реалізації їх у конкретних суспільно-історичних умовах; теоретичне відображення взаємопов'язаності усіх прав людини і з'ясування соціальних передумов цієї взаємопов'язаності та акцентування її динамічного характеру.

Специфіка розуміння у католицизмі прав людини проявляється й у тому, що вони інтерпретуються насамперед як моральні норми. В зв'язку з цим на перший план висуваються принципи відповідального користування свободою та визначального зв'язку свободи з істиною, яка є, звичайно, істиною християнського об'явлення. Тому найпроблематичнішим моментом нам видається «неуніверсальність» обґрунтування «універсальних» прав людини у католицькій соціальній доктрині. І хоча неунікненна християнська заангажованість католицької церкви зумовлює, здавалось би, також принципову можливість сприйняття цього морально-теологічного обґрунтування прав людини іншими християнськими спільнотами, вести мову про загальнолюдський характер католицького вчення про права людини навряд чи можливо.



# ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

*В. Трубников,*  
професор НЮА України

## Проблеми реформування кримінально-виконавчої системи України

Необхідність реформування всієї кримінально-виконавчої системи України<sup>1</sup> і приведення її у відповідність з міжнародними стандартами обумовлена не тільки вступом України до Ради Європи, а й велінням часу. Останній Виправно-трудоий кодекс України був прийнятий у 1970 р. і введений в дію в 1971 р. Значні соціально-економічні зміни, що відбулися в Україні, не знайшли відображення у чинному виправно-трудоому законодавстві України. Починаючи з 1991 р. вищими законодавчими і виконавчими органами влади і управління здійснюються заходи по внесенню змін і доповнень у виправно-трудоє законодавство<sup>2</sup>. Так, Законом України від 27 липня 1994 р. Виправно-трудоий кодекс України доповнений ст. 76<sup>1</sup>, де розглядаються особливості відбування покарання у вигляді позбавлення волі вагітними жінками, які мають дітей у віці до трьох років; вне-

<sup>1</sup> Термін «кримінально-виконавча система» одержав законодавче оформлення з набранням чинності Закону України від 11 грудня 1998 р. № 312-ХІV «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України в зв'язку з утворенням Державного департаменту України з питань виконання покарань (Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 4. — Ст. 35).

<sup>2</sup> Так, із урядової доповіді, представленої Україною на чергову сесію Комітету проти катувань ООН, що проходила в Женеві з 28 квітня по 9 травня 1997 р., випливає, що Кабінет Міністрів України своєю постановою від 11 липня 1991 р. № 88 затвердив Концепцію реформи кримінально-виконавчої системи, яка передбачає вдосконалювання чинного законодавства; розробку і прийняття нового кримінально-виконавчого законодавства; наступний розвиток і зміцнення матеріальної бази місць позбавлення волі; розробку і впровадження нових методів виховної роботи з засудженими; кадрове забезпечення реалізації реформи.

сені зміни в ст. 39<sup>1</sup>, відповідно до яких жінкам, що мають дітей у дитячих будинках при виправно-трудовах установах, дозволений короткостроковий виїзд за межі місць позбавлення волі для благоустрою дітей; у ст. 39 дозволені телефоні розмови; у ст. 41 збільшена кількість посилок і передач і т. ін. З 1992 р. заробітна плата засудженим нараховується в повному обсязі (скасований так званий «понижуючий коефіцієнт»), запроваджені нові норми харчування.

Підготовлений новий проект Кримінально-виконавчого кодексу України. В доповіді, представленій Кабінетом Міністрів України на чергову сесію Комітету проти катувань ООН, відзначається, що кодекс розроблений з урахуванням вимог Європейської конвенції з прав людини, Європейських тюремних правил (1987 р.), Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими, прийнятих ООН у 1984 р., інших міжнародних актів. Вимоги Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження і покарання враховані в ст. 9 проекту кодексу «Основні права засуджених», де в п. 2 зазначено, що засуджені мають право на гуманне ставлення до себе і на повагу гідності, власної людської особистості; вони не повинні піддаватися жорстокому чи принижуючому людську гідність поводженню.

Постановою Кабінету Міністрів України від 26 січня 1994 р. затверджена Програма приведення умов тримання засуджених до позбавлення волі, а також осіб, які тримаються у слідчих ізоляторах, до відповідності з міжнародними стандартами. На забезпечення її виконання додатково виділено камерних площ на 4000 місць, реконструйовано і побудовано гуртожитків для засуджених на 8,9 тис. місць. Розпочато переобладнання приміщень гуртожитків казарменого типу під блокове розміщення засуджених, як це прийнято в деяких європейських державах. У виправно-трудовах установах створені кімнати для відправлення релігійно-культурних обрядів, періодично організуються зустрічі засуджених з служителями культу. До штатів виправно-трудовах установ уведено спеціальні психологічні служби. У практику діяльності цих установ уведено прогресивні методики психолого-педагогічної корекції і соціальної діагностики поводження з особою засудженого.

У 1992–1995 рр. виправно-трудові установи (зокрема Донецької, Житомирської, Київської, Одеської, Харківської,

Чернігівської і деяких інших областей) відвідали представники різних зарубіжних організацій, у тому числі посольств ФРН, США, Великої Британії в Україні, експерти Ради Європи. За результатами цих відвідувань не було виявлено порушень прав людини. Відповідно до висновків експертів Ради Європи, які мали можливість зустрічатися з заарештованими і засудженими, співробітниками місць позбавлення волі і судьями, українське кримінально-виконавче законодавство вже в основному відповідає міжнародним вимогам щодо гарантій прав засуджених, їх правового становища.

Проте, на наш погляд, розпочаті заходи по вдосконаленню виправно-трудового законодавства України не внесли яких-небудь кардинальних змін у кримінально-виконавчу політику. Гуманізація кримінально-виконавчої політики, здійснена на практиці, не була ув'язана з проблемою соціальної профілактики, зокрема з профілактикою рецидивної злочинності серед звільнених з місць позбавлення волі.

Кримінально-виконавча система України сьогодні стикається з багатьма труднощами і проблемами. Погіршується кримінологічна характеристика засуджених до позбавлення волі і звільнених від відбування покарання. Щорічно місця позбавлення волі поповнюють 70 тис. осіб і близько 50 тис. з них звільняються. Доля багатьох звільнених з відбуттям всього строку покарання, призначеного за вироком суду, а також умовно-достроково невідома правоохоронним органам. Їм не надається необхідна соціальна допомога, відсутній відповідний соціальний контроль і нагляд за їх поведінкою у побуті і на виробництві. З більш ніж 230 тис. відбуваючих позбавлення волі<sup>1</sup>, понад 30 тис. є хронічними алкоголіками і наркоманами. На 1 листопада 1996 р. в Україні зареєстровано 10 800 ВІЛ-інфікованих громадян, значний відсоток яких потрапляє в установи виконання покарань. Нестача медичних препаратів, зростання захворювань на туберкульоз та інші інфекційні захворювання, а якщо врахувати, що багато звільнених з місць позбавлення волі не пройшли або не завершили курс необхідного лікування, то можна уявити, який величезний криміногенний заряд вони несуть у собі.

<sup>1</sup> Див.: *Фросевич Л.* Місць у в'язницях немає, але держава саджає за «колючку» усі нові контингенти ув'язнених // Тюрма і воля. — 1999. — № 29.

Постійне зростання кількості засуджених до позбавлення волі ускладнює процес виконання вироку суду<sup>1</sup>. У відділеннях соціально-психологічної служби (вони раніш називалися загони-ми), де за штатом передбачено тримання близько 75 засуджених, знаходиться в 1,5–2 рази більше. Це є порушенням не тільки санітарно-гігієнічних, а й соціальних норм. Для засуджених особливої актуальності набувають проблеми пенітенціарної і постпенітенціарної адаптації. Вже в процесі відбування покарання у вигляді позбавлення волі назріває необхідність вирішувати ті проблеми, з якими особа зіткнеться після звільнення. Поставлення значної кількості частини населення України в умови, в яких вони відчужені від основних людських цінностей і піддаються впливу тюремної субкультури, створює загрозу внутрішній безпеці суспільства. З'являється великий прошарок людей, які провели свої молоді і важливі для становлення особистості роки в місцях позбавлення волі і тому також становить собою джерело дестабілізації і соціальної напруженості в суспільстві.

Держава змушена витратити величезні кошти на тримання засуджених у тюрмах і колоніях. В умовах обмежених ресурсних можливостей широке застосування покарання у вигляді позбавлення волі приводить до відволікання засобів, які держава могла б витратити на важливі соціальні програми в галузі освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення. Перед Україною стоїть мета державоутворення, а для осіб, що вчинили злочини і покарані у кримінальному порядку, — створення дійсно кримінально-виконавчої, а не каральної системи. На наш погляд, необхідна нова концепція кримінально-виконавчої політики держави, яка б передбачала конкретні заходи щодо приведення умов тримання засуджених до позбавлення волі у відповідність з міжнародними стандартами, трудового і побутового влаштування звільнених з місць позбавлення волі, створення дійових форм

<sup>1</sup> На наш погляд, в установи виконання покарання повинні направлятися тільки найбільш небезпечні злочинці (які вчинили особливо тяжкі і тяжкі злочини). Особи, що вчинили злочини, які не є тяжкими, і засуджені до позбавлення волі, повинні відбувати цей вид кримінального покарання в установах відкритого типу (колоніях з полегшеним режимом чи колоніях-поселеннях), або до цієї категорії засуджених мають застосовуватися примусові заходи, не пов'язані з позбавленням волі. Тоді може бути благополучно розв'язана проблема включення засуджених у систему загальноцивільних відносин і справляння на них необхідного виховного впливу.

соціального контролю (відкритого і негласного) за поведінкою таких осіб у побуті і на виробництві. А головне, така концепція повинна відобразити нові підходи до людини, яка вчинила злочин. Адже у ст. 3 Конституції України прямо говориться про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека в Україні визнаються найвищою соціальною цінністю.

На наш погляд, нова кримінально-виконавча політика України повинна відображати:

стратегічний напрямок розвитку кримінально-виконавчої системи шляхом ефективного виконання кримінального покарання і результативної діяльності установ виконання покарань та інших органів держави по успішному здійсненню процесу соціальної адаптації звільнених від відбування покарання, розроблений з урахуванням змін законодавчої та іншої нормативної бази, а також на підставі наукових досліджень і узагальнення позитивного досвіду роботи, визначити механізм і етапи її реалізації;

єдність і взаємозв'язок принципів і завдань кримінально-го і кримінально-виконавчого законодавства, визначення понять мети призначення і виконання покарання, створення умов для однакового застосування закону, рівноправності, індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності і покарання, виключення розбіжностей як у цілому галузей, так і окремих їх інститутів і норм;

кримінологічні дослідження як теоретичну і емпіричну базу вдосконалення кримінального і кримінально-виконавчого права. Будь-які новели в законодавстві, а тим більше прийняття нових системних законів, таких як кодекси, мають перевірятися кримінологічними і соціологічними експертами. Повинна бути розроблена теорія, способи і методи такої апробації;

реальні можливості держави і суспільства і правову свідомість населення при розробці програм, спрямованих на розв'язання назрілих проблем у кримінально-виконавчій системі;

пошук нетюремних видів покарань і шляхів пом'якшення правового становища засуджених, що вчинили злочини, які не є тяжкими<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> За словами Голови парламентського комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності і боротьби з організованою злочинністю і корупцією Верховної Ради України Ю. Кармазіна, «за так звані дрібні злочини відбуває покарання десь одна п'ята частина ув'язнених» (Тюрма і воля. – 1999. – № 29).

Реформа кримінально-виконавчого законодавства України має передбачати:

створення Концепції реорганізації кримінально-виконавчої системи України, де слід спрогнозувати: розробку нового кримінально-виконавчого законодавства з урахуванням положень і принципів нової кримінально-виконавчої політики; узагальнення діяльності установ виконання покарань та інших органів держави, що виконують кримінальні покарання, координацію виконання міжнародних договорів і угод;

розробку Положення про поетапний перехід кримінально-виконавчої системи до Міністерства юстиції України; матеріальне, кадрове, фінансове, організаційне і наукове забезпечення кримінально-виконавчої системи; розмежування повноважень між центральними державними і місцевими (регіональними) органами і установами, які виконують кримінальні покарання; створення умов для відбування покарання засудженими в основному на території тієї області, де вони проживали; забезпечення відповідно до міжнародних норм роздільного тримання осіб, уперше і повторно засуджених, а також таких, які позитивно характеризуються і злісно порушують вимоги режиму виконання і відбування покарання, диференційованого підходу до режиму відбування покарання, поетапні зміни умов тримання залежно від поведінки засуджених;

розробку нової редакції Правил внутрішнього розпорядку виправно-трудова установ<sup>1</sup>, що докладно регламентують порядок і умови виконання і відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Основними показниками діяльності установ виконання покарань слід розглядати не рівень рецидиву злочинів серед відбуваючих покарання або серед звільнених від покарання, а ефективну ізоляцію засуджених, підтримку порядку і умов відбування покарання, формування у засуджених почуття відповідальності за свої вчинки, вироблення законослухняної поведінки;

розробку на базі Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого альтернативного проекту Кримінально-виконавчого кодексу України, його опублікування і обговорення з широким залученням наукової громадськості;

<sup>1</sup> Нові Правила внутрішнього розпорядку виправно-трудова установ, затверджені і введені в дію наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 5 червня 2000 р. № 110, у цьому значенні нічого не змінюють, основні положення умов тримання засуджених до позбавлення волі та їх правове становище залишилися без змін.

різке скорочення кількості осіб, які тримаються в СІЗО<sup>1</sup>, а потім у всіх видах установ виконання покарань; у наступному — скорочення кількості установ виконання покарань, чисельності співробітників кримінально-виконавчої системи та інших служб, що забезпечують функціонування цієї системи;

комплекс заходів щодо соціального захисту і заходів щодо соціальної реабілітації співробітників установ виконання покарань і вільнонайманих співробітників, а також співробітників інших органів держави, що входять у кримінально-виконавчу систему;

радикальну зміну системи видів установ виконання покарань: розробку нових моделей різноманітних видів установ виконання покарань; створення установ виконання покарань центрального державного і місцевого (регіонального) значення; поліпшення матеріально-побутової бази місць позбавлення волі; введення нової служби соціальних працівників (кураторів, співробітників), на яку була б покладена безпосередньо виховна робота з засудженими; розробку і впровадження нових методів і засобів карально-виховного впливу на засуджених і соціальної адаптації звільнених з місць позбавлення волі;

підготовку проекту Закону України про соціальну адаптацію (реабілітацію) звільнених з місць позбавлення волі, які втратили соціально корисні зв'язки; в районах (містах) слід створити центри соціальної адаптації для надання всіх видів соціальної допомоги і організації соціального контролю за поведінкою звільнених<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> З кожним роком кількість осіб, помішених у СІЗО, збільшується: за даними на 1999 р. у різних ізоляторах перебувало близько 39 тис. чоловік, з них, наприклад, у харківському СІЗО 4200 чоловік припадало на 4071 місце (див.: *Матвеев А.* Не спешите в СИЗО — там все еще не хватает мест // *Время.* 1999. — 28 авг.).

<sup>2</sup> Цим самим буде реалізована вимога, передбачена Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ і громадських формувань з охорони громадського порядку», про створення центрів соціальної адаптації // див.: *Офіційний вісник України.* — 1999. — № 24. — Ст. 1100). У цьому нормативно-правовому акті, зокрема, конкретизується необхідність «до кінця 2000 р. вирішити питання про створення в обласних центрах, великих містах, при окремих колективних сільськогосподарських підприємствах центрів соціальної реабілітації для осіб, які повернулися з місць позбавлення волі, які не мають визначеного місця проживання, займаються бродяжництвом, втратили зв'язки з родинами, а також тимчасових притулків для осіб похилого віку, жінок і неповнолітніх, котрі зазнали утисків у сім'ї, покинуті або залишили сім'ю».

розробку законодавчих актів, які б передбачали широке залучення громадськості до проведення виховної роботи з засудженими і здійснення громадського контролю за діяльністю органів і установ держави, які виконують кримінальні покарання;

підготовку проекту Інструкції Державного департаменту України з питань виконання покарань про взаємодію правоохоронних та інших державних органів у боротьбі зі злочинністю.

*Надійшла до редакції 15. 10. 2000*

*А. Волобуєв, професор Університету внутрішніх справ МВС України*

## **Про деякі стандарти злочинної поведінки в технології організованої економічної злочинності**

Злочинність завжди відображувала в собі певні процеси, що протікали в суспільстві. Зміни в суспільному житті викликали відповідні зміни і в структурі злочинності, механізмах вчинення окремих видів злочинів. За останні роки наше суспільство кардинально змінилося. Соціальні процеси, пов'язані з ринковими перетвореннями, зокрема з приватизацією державної власності і розвитком підприємницької діяльності, істотно впливають на злочинність взагалі і особливо на її економічну складову<sup>1</sup>. Ця обставина обумовлює нагальну необхідність ретельного вивчення трансформацій механізму економічних злочинів і врахування їх для розробки нових криміналістичних методик.

У сучасних умовах значно поширилися злочини, що вчиняються в процесі легальної підприємницької діяльності і з використанням можливостей, які вона надає: розкрадання майна в особливо великих розмірах, ухилення від сплати податків, шахрайства з фінансовими ресурсами та ін. Загальною рисою їх механізму є те, що вони вчиняються організованими групами і

<sup>1</sup> Під економічною злочинністю розуміється сукупність корисливих діянь, що вчиняються особами, які виконують певні функції у сфері виробництва продукції, виконання робіт та надання послуг (у тому числі регулятивні і контрольні функції) (див.: *Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ.* — Х., 1999. — С. 15).



з використанням статусу суб'єкта підприємницької діяльності (атрибутів підприємства). Ці злочини — найбільш помітний кримінальний феномен, що динамічно розвивається у країнах з перехідною економікою. Цей вид злочинності завдає суспільству величезної матеріальної і моральної шкоди, хоча найчастіше він і не сприймається так гостро, як загальнокримінальні злочини. Але є всі підстави вважати, що злочинність у сфері підприємницької діяльності спричиняє суспільству набагато більші втрати, ніж традиційні види злочинності.

Аналіз механізму вчинення економічних злочинів дає підстави говорити про існування певних стандартів злочинної поведінки, під якими розуміються вироблені кримінальною практикою норми (правила) діянь, обумовлені самою «логікою» цих злочинів. Щоб досягти поставленої протиправної мети, злочинці вимушені виконувати певні стандартні дії. Причому ці дії виходять за межі традиційного в криміналістиці поняття способу вчинення окремого злочину. Спостерігається картина, коли один економічний злочин є необхідною умовою вчинення іншого більш тяжкого злочину. Таким чином вся злочинна діяльність набуває вигляду складних взаємопов'язаних діянь, суттєвість якої адекватно відображує термін «технологія злочинної діяльності». Вивчення, наприклад, матеріалів кримінальних справ про розкрадання майна, вчинені у сфері підприємництва, свідчить, що ці злочини вчиняються у сукупності з іншими тісно пов'язаними з ними економічними злочинами. Типовими є ситуації, коли обвинувачення особі пред'являється за статтями 86<sup>1</sup>, 148<sup>2</sup>, 148<sup>4</sup>, 148<sup>5</sup>, 165, 172, 194 КК України.

У структурі «підприємницької» злочинності особливої уваги, на наш погляд, потребує фіктивне підприємництво, що одержало зараз масове поширення. Ці злочини за чинним кримінальним законодавством не належать до категорії тяжких, але, як показує аналіз криміналістичних досліджень і слідчої практики, вони відіграють істотну роль у технології злочинної діяльності організованих злочинних груп (ОЗГ). Зокрема, ОЗГ використовують фіктивні підприємства-посередники для вчинення тяжких економічних злочинів з метою заволодіння державним, колективним і приватним майном з наступною легалізацією незаконно одержаних доходів. Фіктивне підприємництво як негативне соціально-економічне явище є зараз об'єктом

дослідження в кримінально-правовому і криміналістичному аспектах<sup>1</sup>. Але ця проблема потребує комплексного підходу — дослідження фіктивного підприємництва у його взаємозв'язку з іншими видами економічних злочинів, його ролі у механізмі організованої економічної злочинності.

Вивчення досвіду розслідування економічних злочинів у деяких регіонах України показує, що технологія злочинної діяльності з використанням статусу суб'єктів підприємницької діяльності має форму організаційних і господарських дій засновників і посадових осіб комерційних структур. Ці зовнішньо законні дії спрямовані, з одного боку, на утворення сприятливих умов для вчинення економічних злочинів, а з іншого — на маскування злочинної діяльності з метою ухилення її організаторів від відповідальності. Фіктивне підприємництво посідає важливе місце у механізмі вчинення економічних злочинів та істотно впливає на методику їх виявлення і розслідування.

Фіктивні підприємства створюються ОЗГ при плануванні багатьох економічних злочинів, що може визначатися як певний стандарт технології їх діяльності. У механізмі використання фіктивних підприємств можна виділити декілька елементів, важливих для розуміння їх сутності і ролі в механізмі економічної злочинності.

**Мета утворення фіктивних підприємств.** Створювати ОЗГ фіктивні комерційні структури можуть з такою метою: вчинення розкрадання майна в особливо великих розмірах; ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів; незаконне одержання і використання кредитів; незаконне одержання готівкових коштів, конвертація їх у ВКВ з перерахуванням її на рахунки в іноземних банках.

З використанням фіктивних підприємств можливе проведення й інших незаконних фінансово-господарських операцій, що можуть визначатися як легалізація незаконно одержаних коштів<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Білецький В. Фіктивне підприємництво і економічна злочинність // Право України. — 1997. — № 5. — С. 34–37; Денисов С. Ф. Проблеми розслідування злочинів, учинених організованими злочинними групами у фінансово-економічній сфері // Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей). — Х., 1999. — С. 54–56.

<sup>2</sup> Див.: Волобуєв А. Ф., Литвінов О. К., Осика І. М. Механізм легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом // Вісник Університету внутрішніх справ. — Х., 1999. — Вип. 9 — С. 118–125.

Розкрадання майна з використанням фіктивних підприємств — це, як правило, розкрадання в особливо великих розмірах (ст. 86<sup>1</sup> КК України), яке вчиняється приблизно за такою схемою. Підприємство «А» (найчастіше державне) купує у підприємства «Б» певний товар за ціною, завищеною порівняно з ринковою. Щоб замаскувати явно не вигідний для підприємства «А» характер угоди, використовується як посередник фіктивне підприємство «В», у якого за документами і купується товар. Отже, угода купівлі-продажу зовні виглядає так: «А» ← «В» ← «Б». Різниця між сплаченою за товар сумою і ринковою розподіляється між керівниками підприємств, які брали участь у цій угоді. При цьому створюється видимість, що товар було куплено у посередника, який продає його, завищуючи ціну.

Можливий і зворотний варіант, коли державне підприємство продає свою продукцію закордонному партнерові через посередників, але за заниженою ціною. У зовнішньоекономічній діяльності можливе використання й інших прийомів злочинної діяльності з використанням фіктивних фірм-посередників. За даними Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, приблизно 70% валютного прибутку підприємств, що працюють через посередників, в Україну не надходить. Він здебільшого осідає на іноземних банківських рахунках, відкритих на підставних осіб.

Фіктивні підприємства використовуються також для ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів суб'єктами господарювання (ст. 148<sup>2</sup> КК). Це вчиняється шляхом укладання з цими підприємствами фіктивних господарських договорів на виконання робіт або надання послуг з перерахуванням на їх банківські рахунки певних сум. Кошти, що надійшли на рахунки фіктивних підприємств, знімаються готівкою з обґрунтуванням «на відрядження». Одержані у такий спосіб суми розподіляються між співучасниками і витрачаються ними на їх розсуд. При цьому керівники фіктивного підприємства або зовсім не подають податковим органам декларацій, або істотно занижують суми, що пройшли через банківські рахунки їх підприємств (у 150–200 разів). Цей прийом є досить поширеним, про що свідчить аналіз кримінальних справ про ухилення від сплати податків.

Фіктивні підприємства утворюються також з метою обманного одержання кредитів, тобто вчинення шахрайства з фінансо-

вими ресурсами (ст. 148<sup>5</sup> КК). Найчастіше створення фіктивних комерційних структур має на меті використання їх банківських рахунків для перерахування на них грошових сум, одержаних як кредит. Перерахування грошових сум маскується фіктивними договорами про виконання певних робіт або надання послуг.

Останнім часом правоохоронні органи України в масовому порядку виявляють фіктивні комерційні структури, що одержали умовну назву конвертаційних центрів. Конвертаційний центр являє собою мережу зареєстрованих у встановленому законом порядку підприємств, створених ОЗГ не для заняття статутною підприємницькою діяльністю, а для проведення тінювих фінансово-господарських операцій. Зокрема, метою їх діяльності є надання «послуг» керівникам підприємств і організацій різних форм власності у незаконному знятті коштів з банківського рахунку готівкою та їх конвертації у ВКВ. На думку фахівців, через рахунки таких фіктивних структур в Україні щорічно в іноземні банки перераховуються сотні мільйонів доларів США. Масове виявлення правоохоронними органами конвертаційних центрів у багатьох регіонах України свідчить про значне поширення цієї злочинної технології. Але вона переважно все ж таки залишається латентною.

Аналіз практики розслідування діяльності фіктивних комерційних структур показує, що основну увагу правоохоронні органи приділяють доказуванню винності посадових осіб і засновників цих підприємств. У той же час «клієнти» фіктивних підприємств органами слідства нерідко не встановлюються в повному обсязі. Питання про притягнення до відповідальності керівників підприємств, організацій і установ, чії кошти були незаконно «прокручені» через рахунки псевдопідприємств, у кримінальних справах найчастіше не вирішується. У зв'язку з цим названі «клієнти» в обвинувальних висновках позначаються як не встановлені слідством особи. Це пояснюється, очевидно, декількома причинами, зокрема проблемністю кримінально-правової кваліфікації дій таких посадових осіб і доказування їх винності. Водночас це є прогалиною слідства, яка, на наш погляд, дає підстави суду для повернення кримінальної справи на додаткове розслідування.

З урахуванням викладеного можна констатувати, що в технології злочинної діяльності з використанням фіктивних підприємств на перший план виходить мета економічних зло-

чинців — створення умов для ухиляння від відповідальності за відверто злочинну діяльність керівників легальних підприємств різних форм власності. Досягається це шляхом перекладання відповідальності на засновників і керівників суб'єкта підприємницької діяльності, що існує тільки на папері. Фактично фіктивні комерційні структури виконують посередницькі функції, забігаючи на себе усі види відповідальності і не маючи при цьому власних матеріальних цінностей і фінансових ресурсів, а найчастіше і фізичних осіб, спроможних нести цю відповідальність. Подібного роду «послуги» перетворилися у різновид нелегального бізнесу і користуються високим попитом серед керівників підприємств і організацій різних форм власності.

*Фальсифікація установчих документів для приховування справжньої мети утворюваного підприємства і перешкодження встановленню винних осіб.* Засновниками фіктивних підприємств, як правило, є підставні особи. З цією метою досить часто використовуються документи представників малозабезпечених прошарків населення (пенсіонерів, студентів, осіб без постійного місця проживання), викрадені або підроблені документи.

Слід зазначити, що підготовку «пакета» документів, необхідних для реєстрації підприємства, найчастіше здійснюють кваліфіковані юристи — співробітники юридичних фірм. Керівники цих фірм нерідко є членами ОЗГ, що і створюють мережу фіктивних фірм. При цьому слід мати на увазі, що в підготовці фіктивних установчих документів істотну роль відіграють нотаріуси (як державні, так і приватні), що завіряють підписи «засновників» на підставі загублених (проданих) громадянами або підроблених паспортів, не перевіряючи їх дійсність. Питання ж про притягнення до відповідальності нотаріусів органами слідства не вирішується. Навіть питання позбавлення приватних нотаріусів ліцензій за допущені порушення в таких випадках не ставиться.

*Призначення на посади у фіктивних структурах некомпетентних, раніше судимих, психічно хворих чи матеріально залежних осіб і перекладання на них відповідальності за вчинені правопорушення.* Пропонуючи таким особам офіційні посади з відносно великою заробітною платою, злочинці спокушають їх тим, що нічого робити їм не потрібно — тільки підписувати папери. При цьому кошти і матеріальні цінності фактично контролюються справжніми організаторами злочинів і часто зберігаються на

рахунках інших підприємств. Усю роботу на підприємстві організатори злочину дійсно виконують самі, вказуючи призначеним на керівні посади особам, які документи і коли необхідно підписувати. Отже, юридична відповідальність за протиправні дії повністю перекладається на таких «посадових» осіб.

Тому на допитах під час розслідування у кримінальних справах цієї категорії організатори економічних злочинів заявляють, що до діяльності фіктивного підприємства ніякого відношення не мають. Але принципова можливість доказування винності організаторів усе ж таки існує через встановлення таких фактів: а) проведення саме цими особами переговорів з партнерами про укладення договорів; б) оформлення різноманітних документів службовцями фіктивного підприємства саме за вказівкою цих осіб; в) зберігання печаток і штампів фіктивних підприємств у цих осіб; г) виплати заробітної плати службовцям фіктивних підприємств саме цими особами.

Якщо такі факти встановлені в процесі слідства, вони мають значення системи непрямих доказів, достатніх для пред'явлення такій особі обвинувачення у вчиненні певних економічних злочинів.

*Укладання різноманітних фіктивних господарських договорів.* Цей стандартний прийом використовується для маскуванню перерахування коштів з рахунку одного підприємства на рахунок іншого (від одного співучасника до іншого). У такий спосіб злочинним зв'язкам надається видимість зв'язків господарських, що має на меті виведення з-під загрози притягнення до кримінальної відповідальності основних співучасників економічного злочину.

Описані дії можна визначити як стандартні для багатьох проявів економічної злочинності. Вони можуть мати самостійне кримінально-правове значення — містити самостійний склад злочину, що потребує окремої кваліфікації і доказування під час розслідування. Вивчення механізму створення і використання фіктивних підприємств, установлення певних закономірностей в технології економічної злочинної діяльності є важливими для виявлення і розслідування цих злочинів, побудови нових криміналістичних методик.

С. Лукашевич, асистент  
НЮА України

## Кримінальна субкультура як один із факторів негативного впливу на засуджених

Згідно з одним із визначень культура — це сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людством протягом його існування, що характеризують певний рівень розвитку суспільства<sup>1</sup>. В широкому розумінні культура є сукупністю проявів життя, досягнень і творчості народу або групи народів<sup>2</sup>. Складовими культури, її зовнішнім проявом у суспільному бутті є традиції, звичаї, обряди тощо.

Вперше в кримінологічний науковий обіг термін «субкультура» ввів американський соціолог А. Коен<sup>3</sup>. Вживання префіксу «суб...» (від лат. sub... — під<sup>4</sup>) у визначенні поняття означає, що кримінальна субкультура — не основна в суспільному бутті, є витвором культурного розвитку суспільства (і, зауважимо, чи ненайгіршим). Під субкультурою А. Коен розуміє систему цінностей кримінальних об'єднань (кримінальних мікрогруп). У цих об'єднаннях формуються і діють так звані мінікультурні регулятори і норми поведінки (погляди, традиції, звичаї, права і обов'язки, стереотипи поведінки, система заохочень і стягнень, міри покарання для порушників і т. ін.). Кримінальна субкультура перебуває в стані постійних суперечностей і протистояння стосовно пануючих у суспільстві соціальних і правових норм. Потрапивши в кримінальну групу і сприйнявши її субкультуру, особа звільняється від соціальних заборон, а нерідко порушення цих заборон не тільки схвалюється, а є однією із норм кримінальної субкультури. Отже, теорія субкультури спирається на те, що особа ізольовано розвивається в соціально-психологічному плані в групі, яка має стійку систему антисуспільних настанов, цінностей і норм, не сприймаючи (або сприймаючи в перекрученому вигляді) систему цінностей і норм культури та суспільства в цілому.

<sup>1</sup> Див.: Словарь иностранных слов. — 18-е изд., стер. — М., 1989. — С. 272.

<sup>2</sup> Див.: Философский энциклопедический словарь. — М., 1998. — С. 229.

<sup>3</sup> Див.: *Cohen A. Delinquent Boys, The Culture of the Gang* Glencoe. — N.Y., 1955.

<sup>4</sup> Див.: Словарь иностранных слов. — С. 488.

Теорія субкультури насильства, висунута М. Вольфгангом і Ф. Ферракуті, також є близькою до кримінальної субкультури. В цій системі цінностей і орієнтацій у людей виробляються стійкі настанови, орієнтовані в основному на насильство, що передаються з покоління в покоління. Представники цієї субкультури ідентифікують себе з насильницьким способом поведінки і насильство для цих осіб не є забороненим і не викликає почуття вини<sup>1</sup>.

Колективи (якщо цей термін можна застосовувати до спільнот осіб, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі) засуджених в місцях позбавлення волі мають двояку природу. З одного боку, вони є об'єктом і результатом цілеспрямованого впливу адміністрації установ виконання покарань, з іншого — це відносно самостійне явище, підпорядковане особливим соціально-психологічним закономірностям.

Спільноти засуджених, їх соціально-психологічний і культурний устрій становлять собою повернення до первісної общини з її строго окресленими групами. Цим групам заздалегідь відведено відповідне місце у структурі суспільства, а всередині групи — місце для кожного її члена<sup>2</sup>. Самовільне порушення меж цих соціально-психологічних утворень може тягти застосування санкцій з боку групи («своїє» чи тієї, інтереси якої зачіпаються). Суспільство в місцях позбавлення волі характеризується примусовою рівністю, коли всі однакові і з усіма поводяться однаково. Тотальний контроль, притаманний покаранню у вигляді позбавлення волі взагалі і установам, що його виконують, зокрема, погрожує почуттю самовпевненості і самоповаги, всім захисним психологічним системам і соціальній прилаштованості особи, життєвим настановам, гетеросексуальності і почуттю безпеки тощо. Всі засуджені стикаються з проблемою визначення статусу, ототожнення себе в середовищі собі подібних.

Стратифікацію за спрямованістю настанов і форм поведінки засуджених у місцях позбавлення волі можна провести за критерієм їх ставлення до діючих норм поведінки і прилаштованості до оточуючого середовища. Розподіл засуджених за цими ознаками буде такий: а) засуджені, що підтримують неофіційні нор-

<sup>1</sup> Див.: Шнайдер Г. Й. Криминология: Пер. с нем./ Под общ. ред. Л. О. Иванова. — М., 1994. — С. 290.

<sup>2</sup> Див.: Глоточкин А. Д., Пирожков В. Ф. Психология коллектива заключенных.: Лекция. — М., 1968.



ми поведінки, тобто в повному обсязі сприймають кримінальну субкультуру; б) засуджені, що нейтрально ставляться і до офіційної, і до неофіційної нормативно-ціннісних систем і не підтримують норм поведінки жодної із них; в) засуджені, що постійно порушують неофіційні норми, але водночас і не підтримують офіційної системи норм; г) засуджені, що відкрито співпрацюють з адміністрацією установи виконання покарання. Ця загальна диференціація засуджених закономірна і притаманна будь-якій установі виконання покарань незалежно від режиму відбування покарання.

При відбуванні покарання засуджені зі схожими типами поведінки утворюють неофіційні контактні малі групи і групи спілкування, що характеризуються різноманітністю форм: від груп позитивної і нейтральної спрямованості до груп з яскраво вираженою негативною спрямованістю<sup>1</sup>. Утворюючи в місцях позбавлення волі малі маргінальні групи будь-якої спрямованості, засуджені тим самим структурно включаються в функціонування кримінальної субкультури. Вони одночасно належать і до однієї із страт, і входять в малу групу. Середня чисельність цих груп, за деякими дослідженнями<sup>2</sup>, — від 2 до 7 осіб. До факторів, від яких залежить формування цих малих груп засуджених, можна віднести: вік, земляцтво, спільність інтересів, попередня трудова діяльність, груповий вплив і т. ін. У цих мікрогрупах діють певні неформальні норми, спрямовані в першу чергу на матеріальну і моральну підтримку. Вони є первісним ланцюжком в ієрархії кримінальної субкультури в місцях позбавлення волі.

Засуджені постійно перебувають на «перехресті» двох нормативно-ціннісних систем — формальної, або офіційної (норми її встановлено і санкціоновано державою і закріплено в законодавстві), і неформальної. Формальні норми носять, як правило, регламентуючий характер і диктують індивіду певні правила поведінки. Неформальні норми діють у мікрогрупах засуджених у формі традицій і звичаїв. Також елементами кримінальної субкультури засуджених є особлива мова (жаргон), пісні, татуювання, системи таємного зв'язку та ін.

<sup>1</sup> Див.: Степанюк А. Ф. Сущность исполнения наказания. — Х., 1999. — С. 221.

<sup>2</sup> Див.: Мокрецов А. И., Шмаров И. В. Микросреда осужденных в ИТУ. — М., 1979. — С. 77., Антонян Ю. М., Бойко И. Б., Верещагин В. А. Насилие среди осужденных / Под ред. Ю. М. Антоняна. — М., 1994. — С. 34.

Термінологічно «традиція» означає історично обумовлені і такі, що передаються з покоління в покоління, правила поведінки<sup>1</sup>. На традиції засноване культурне життя суспільства<sup>2</sup>. Живучість же кримінально-злочинських традицій головним чином обумовлена їх постійним впливом на свідомість злочинців, відображаючись в якому, вони стають частиною кримінальної субкультури<sup>3</sup>. Звичай в широкому розумінні означає історично обумовлений, такий, що міститься в позитивному праві, порядок суспільного життя; звичний стиль дій і вчинків, пануючий в певному суспільстві чи соціальній групі<sup>4</sup>. Тобто, виникнення і розвиток традицій і звичаїв пов'язані з конкретною діяльністю і, залежно від спрямованості цієї діяльності, поділяються на позитивні (ті, що обумовлені соціально-корисною позитивною діяльністю людей) і негативні (ті, що виникли внаслідок негативної засуджуваної діяльності). Якщо позитивні традиції і звичаї впливають практично на всі сфери життєдіяльності, то негативні стимулюють тільки окремі сторони, як правило, пов'язані з неприйняттям позитивних набутоків, затримуючи при цьому розвиток всього комплексу соціально-позитивної діяльності.

У змістовному розумінні традиція приписує, що саме необхідно закріпити і зберегти з метою відтворення, а звичай — як саме закріпити і зберегти. З цього випливає, що змістом традиції є правило поведінки, а змістом звичаю — принцип поведінки. Отже, традиція в злочинній субкультурі, як правило, поведінки в цілому, обумовлює її як протиправне антисуспільне явище, що суперечить позитивним моральним основам у суспільних відносинах. Звичай же в злочинній субкультурі відіграє роль закріплення цього антисуспільного правила шляхом регламентації відповідної антисуспільної поведінки.

Закріплення особою кримінальної мотивації поведінки відбувається в рамках загального процесу соціалізації. Однак при сприйнятті злочинного способу життя особа переходить на її інший рівень, норми якого потребують входження особи в злочинне середовище, призвичаювання до нього, закріплення кримінальних ролей і функцій. Це можна назвати процесом

<sup>1</sup> Див.: Словарь иностранных слов. — С. 513.

<sup>2</sup> Див.: Философский энциклопедический словарь. — М., 1998. — С. 459.

<sup>3</sup> Див.: Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. — М., 1990. — С. 223.

<sup>4</sup> Див.: Философский энциклопедический словарь. — М., 1998. — С. 314.

кримінальної соціалізації<sup>1</sup>. Кримінальні субкультурні традиції і звичаї відіграють значну роль у формуванні неформальних малих груп засуджених негативної спрямованості, регламентації повсякденної поведінки засуджених. Закріплюючи і передаючи особам, що прибули для відбування покарання, певні стереотипи прагненої, ймовірної і належної в середовищі засуджених поведінки, вони цілеспрямовано контролюють формування особистості і настанову її на антисуспільну діяльність і поведінку, є детермінантами процесу кримінального зараження, а відтак кримінальної соціалізації особи. Урахування цього необхідне при проведенні індивідуально-профілактичного впливу на осіб, що прибувають в установи виконання покарань.

Фундаментальні дослідження кримінальних традицій і звичаїв, проведені свого часу А. Гуровим і сучасні — С. Лебедевим<sup>2</sup>, дозволяють дійти висновку, що спільними для сьогоdnішнього кримінального середовища традиціями і звичаями є: ухилення від суспільно корисної праці; підвищення злочинної кваліфікації; забезпечення маскуванню злочинного способу життя і поведінки; додержання субординації відповідно становищу, яке займається в злочинній ієрархії; безперечне підкорення лідеру; виконання колегіальних рішень; недопущення проникнення в своє середовище осіб, підозрюваних у співпраці з правоохоронними органами; моральна і фізична підтримка інших злочинців (в місцях позбавлення волі — підтримка осіб, що за порушення режиму утримання або інші дії були направлені в ШІЗО чи ПКТ); ведення паразитичного способу життя (в місцях позбавлення волі — ухилення від роботи на виробничих ділянках, намагання не брати участь у заходах по прибиранню території, перекладання на інших засуджених планових завдань тощо); участь в азартних іграх; активна участь в субкультурних ритуалах («прописка», «закантачування», «опускання» тощо); знання і використання в мові жаргону, інших засобів потайного спілкування; нанесення на тіло символічних татувань; підрив авторитету адміністрації виправно-трудових установ, недопу-

<sup>1</sup> Див.: *Лебедев С. Я.* Традиции и обычаи в системе криминологической детерминации (теоретические и методологические основы исследования): Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1995. — С. 129.

<sup>2</sup> Див.: *Гуров А. И.* Профессиональная преступность: прошлое и современность. — М., 1990; *Лебедев С. Я.* Антиобщественные традиции, обычаи и их влияние на преступность. — Омск, 1989.

щення контактів з її представниками, вчинення перепон нормальній діяльності установ виконання покарань.

Як видно з цього переліку, знання і використання в мові жаргону, інших засобів потайного спілкування, нанесення на тіло символічних злочинських татуювань є необхідними атрибутами кримінальної субкультури.

Кримінальний жаргон є відносно самостійною частиною кримінальної субкультури. Він жвавіми темпами розвивається і поповнюється новими словами — жаргонізмами. Істотну роль у цьому процесі відіграють наявність і подальший розвиток жаргону молодіжних груп антисуспільної спрямованості як у місцях позбавлення волі, так і в суспільстві. У зв'язку зі змінами в соціально-економічному розвитку країни відбуваються не тільки трансформація, вдосконалення і поява нових значень існуючих жаргонізмів, а й поява нових слів і висловів, поповнення кримінального жаргону запозиченими словами іншомовного походження. Деякі дослідники налічували свого часу понад 10 000 слів і висловів, що входять до кримінального жаргону<sup>1</sup>. Мабуть, можна припустити, що до цього часу ця цифра значно зросла. Зараз кримінальний жаргон став не тільки засобом спілкування злочинців, його вплив ми відчуваємо і у повсякденному житті: кримінальними жаргонізмами переповнено мову багатьох народних обранців і деяких «телезірок», на всю країну звучать пісні, що прославляють «блатну честь», «романтику» злочинного способу життя, зі сторінок газет та журналів на читачів сиплеться «феня» та ін. Все це приводить до подальшого проникнення в повсякденне буття суспільства, свідомість людей певних елементів кримінальної субкультури, сприяє руйнації здобутків багатовікового культурного розвитку, занепаду моралі, правовому нігілізму тощо.

Ще одним проявом кримінальної субкультури є нанесення на тіло злочинських татуювань. Як і володіння жаргоном, це характеризує внутрішній світ особи, її ставлення до моральних цінностей, інформує про злочинну «кваліфікацію», кількість засуджень до позбавлення волі, про місце в неформальній субкультурній ієрархії. Деякі татуювання видають належність їх носія до певної касті злочинців — убивць, грабіжників, хуліганів, наркоманів та ін. Тобто, можна припустити, що крім комунікативної функції знання кримінально-злочинського жаргону («фені», «блатної музики») і нанесення специфічних татуювань ці відзнаки злочинного світу відіграють

<sup>1</sup> Див.: Гуров А. И. Вказ. праця. — С. 186.

роль засобів самоствердження і адаптації засуджених у місцях позбавлення волі, ототожнення їх з певною кастою злочинців.

З огляду на наведене, можна дійти висновку про те, що засуджені включаються в неформальні зв'язки з самого моменту прибуття в установу виконання покарання або місце попереднього ув'язнення і їх життя, соціальні ролі-функції і відносини всередині малих груп засуджених у період відбування покарання регламентовано не тільки (а в деяких випадках — не стільки) формальними нормами, а кримінальними субкультурними нормами і правилами. Порушення цих норм тягне застосування до винного певних санкцій — від зниження його соціального статусу в кримінальній ієрархії до нанесення тілесних ушкоджень і навіть убивства. Тобто, кримінальна субкультура справляє істотний вплив на соціально-психологічні стани і поведінку засуджених у місцях позбавлення волі, іноді виступає як одна з умов учинення злочинів засудженими в процесі відбування покарання у вигляді позбавлення волі — від втеч, тілесних ушкоджень і самоушкоджень до вбивств.

У кримінологічній літературі як один із методів спеціально-кримінологічного попередження злочинів виділяється метод руйнування кримінальної субкультури<sup>1</sup>, основним напрямком якого є руйнування груп та їх кримінальної субкультури. Вживання терміна «руйнування» стосовно кримінальної субкультури не є доцільним. Руйнування передбачає повне знищення, припинення існування цього явища суспільного буття, а це, на наш погляд, є чистим декларуванням: щоб знищити кримінальну субкультуру взагалі, треба позбавитись у першу чергу її носіїв — злочинців, позбутися злочинності як явища. Кримінальна субкультура складалась протягом століть і одномоментними заходами позбутися цього витвору суспільного буття неможливо. Потрібна виважена система заходів, яка була б спрямована на нейтралізацію зовнішніх проявів у кримінальній субкультурі і планомірну цілеспрямовану боротьбу з нею.

Більш доречним стосовно системи заходів і дій по зменшенню і нейтралізації впливу на суспільство взагалі і на засуджених, що відбувають покарання в установах виконання покарання, кримінальних традицій і звичаїв та інших елементів кримінальної субкультури буде використання терміна «протидія». Протидія означає

<sup>1</sup> Див.: Голіна В. В. Спеціально-кримінологічне попередження злочинів (теорія і практика): Дис ... д-ра юрид. наук. — Х., 1994. — С. 229; Кримінологія. Особлива частина / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман; за ред. І. М. Даньшина. — Х., 1999. — С. 108.

дію, що перешкоджає іншій дії<sup>1</sup>. Тобто, застосування цього терміна до кримінальної субкультури передбачає виважене визначення системи взаємопов'язаних дій, спрямованих на нейтралізацію негативного впливу кримінальної субкультури і заподіяння перешкод її поширенню, на її дискредитацію в суспільстві.

Система протидії кримінальній субкультури має два рівні глумачення. Перший з них пов'язаний з визначенням обсягу заходів і дій та їх змістовним наповненням, другий — з визначенням суб'єктів протидії та компетенції з реалізації цих заходів і дій. Отже, можна виділити такі рівні протидії кримінальній субкультури за обсягом впливу: 1) заходи загальнодержавного характеру повинні включати широке коло дій з дискредитації в масштабах суспільства кримінально-субкультурних традицій і звичаїв, викорінення з мови кримінальних жаргонізмів. Вони мають корегуватись із загальносоціальним попередженням злочинності і входити в систему кримінальної політики держави; 2) заходи, спрямовані на окремі соціальні групи населення; 3) заходи стосовно малих груп антисуспільної спрямованості.

За суб'єктами впливу заходи протидії кримінальній субкультури можна розділити на: 1) заходи, що здійснюються державою; 2) заходи, що здійснюються громадськими об'єднаннями і організаціями; 3) заходи, що здійснюються правоохоронними органами.

Кримінально-злочинські традиції і звичаї є тим фундаментом, на якому закріплюється досвід попередніх поколінь злочинців, що забезпечує його спадкоємність і сприяє стимулюванню злочинної поведінки серед осіб, що потрапляють під вплив кримінальної субкультури в місцях позбавлення волі, їх подальшій професіоналізації і консолідації. Норми кримінальної субкультури зберігають у злочинності стабільність, можливість до відтворення, укріплюють її в боротьбі з соціальним впливом. Ці процеси мають подвійну природу: з одного боку, вони виступають засобами підтримки стабільності, а з іншого — залучення до своїх лав нових членів. Відбиваючись від індивідуального сприйняття, кримінальні субкультурні традиції і звичаї виступають «закріплювачем» негативних суб'єктивних настанов особи.

Надійшла до редколегії 20. 06. 2000

<sup>1</sup> Див.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — 19-е изд., испр. — М., 1987. — С. 508.

# ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

*Е. Сімакова-Єфремян*, кандидат  
юридичних наук, заступник  
директора Харківського НДІ  
судових експертиз

## Шляхи вдосконалення нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності

7–8 вересня 2000 р. на базі Кримського відділення Харківського НДІ судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса відбулася науково-практична конференція «Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні». В ході проведення в Україні судово-правової реформи важко переоцінити значення такого роду заходів, спрямованих на вдосконалення процесуальних, організаційних та методичних питань судово-експертної діяльності. У зв'язку з цим хотілося б зупинитися на деяких, найбільш значущих, на наш погляд, аспектах судово-експертної діяльності, що розглядалися на конференції.

Зasadничим нормативно-правовим актом в цій сфері, безумовно, слід вважати Закон України «Про судову експертизу», заснований на нормах процесуального законодавства. Проте, як неодноразово відмічалось на конференції взагалі та у виступі директора департаменту експертного забезпечення правосуддя Міністерства юстиції України Л. Головченко, зокрема практика застосування цього закону засвідчила необхідність внесення досить істотних змін і доповнень як до нього, так і до інших законів, зокрема тих, що регулюють здійснення підприємницької діяльності. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про підприємництво» підприємництво — це самостійна ініціатива, систематична на власний ризик діяльність по наданню послуг з метою одержання прибутку.

Що стосується судової експертизи, то її призначення та проведення — це виключно процесуальна дія, яка здійснюється

ся відповідно до чинного законодавства. Не можна вважати поважною причиною для відмови від виконання експертизи відсутність сплати за її проведення. Тому здійснення судово-експертної діяльності на підприємницьких засадах (з метою одержання прибутку) суперечить процесуальному законодавству, що свідчить про необхідність внесення відповідних змін до Закону «Про судову експертизу».

Перший найістотніший крок в усуненні цієї суперечливості вже зроблено з прийняттям Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Йдеться перш за все про зміни, внесені ст. 24 зазначеного Закону до ст. 4 Закону України «Про підприємництво», і стосується запровадження деяких додаткових обмежень у здійсненні підприємницької діяльності. Тепер діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз, може здійснюватися тільки державними організаціями. Тому поняття «криміналістичні експертизи» як ключове для правильного застосування його на практиці потребує наукового тлумачення з метою подальшого закріплення в нормах права<sup>1</sup>.

Ще одне важливе питання, що порушувалося на конференції, пов'язане з судово-експертною діяльністю державних установ і служб Міністерства юстиції, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства оборони, Служби безпеки та Міністерства внутрішніх справ України. Тут не можна пройти повз проблеми повноважень експертної служби МВС, Положенням про діяльність якої на останню (цілком обгрунтовано) покладено техніко-криміналістичне забезпечення діяльності органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів. Але цим же Положенням зазначеній службі доручається проведення експертиз за цивільними, арбітражними справами, а також дослідження у позасудовому провадженні (?), що явно не відповідає головним завданням експертної служби МВС, що впливають із Закону України «Про міліцію»<sup>2</sup>.

Питання довідкової діяльності експертних установ також є не вирішеними з точки зору правозастосування. На думку О. Крутя і Г. Надгорного, яку ми вважаємо за доцільне підтримати, потре-

<sup>1</sup> Див.: *Головченко Л. М.* Деякі питання нормативно-правового регулювання організації судово-експертної діяльності в Україні // *Мат. наук.-практ. конф.* — Сімферополь, 2000. — С. 3—5.

<sup>2</sup> Див.: *Головченко Л. М.* Вказ. праця. — С. 6—7.



бує розробки та введення Положення щодо такої діяльності, яке б заповнило прогалини законодавства в цій сфері. До висновків же з консультативної діяльності слід відносити і так звану «правову експертизу», яка не може розглядатися як доказ. На підтримку цієї тези авторами наводилися положення з роз'яснень Президії Вишого арбітражного суду України від 11 листопада 1998 р. та постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 січня 1997 р.<sup>1</sup> Дійсно, потребує конкретизації та закріплення у законі теза про недопустимість порушення перед експертизою правових питань.

Дуже великий інтерес становить питання підготовки судових експертів, де нагромадилося багато проблем, що потребують детального аналізу, а їх розв'язання — системного підходу. Видається слушною неодноразово висловлена на конференції теза про те, що професіоналізація експертної діяльності має будуватися головним чином не на перепідготовці фахівців з певних галузей знань і навіть не на системі підвищення кваліфікації (хоча це справа важлива і потрібна), а на фундаментальній підготовці майбутнього судового експерта у вузі саме як судового експерта. Такий підхід не відкидає необхідності розвитку післядипломної освіти, а потребує, і це головне, її базування на фундаментальній вузівській підготовці.

Слід відзначити, що й досі, на жаль, не набула конкретних форм та визначення кадрова політика з питань підготовки експертних кадрів вищої кваліфікації (магістрів, кандидатів та докторів наук). Не розроблені програми магістерської підготовки судових експертів, які не мають базової вищої юридичної освіти. Проблемним для таких експертів є питання захисту фахових кандидатських і докторських дисертацій. Доводиться констатувати неоптимістичний факт — за останні десять років співробітниками науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України не захищена жодна дисертація на здобуття наукового ступеня доктора наук. Це свідчить про певні застійні явища у розвитку теорії та методології судової експертизи. Між тим відомо, що застій в теорії приводить до гальмування розвитку практики, тобто до сповільнення проце-

<sup>1</sup> Див.: Круть О. В., Надгорний Г. М. Питання довідкової та консультативної діяльності науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України // Матер. наук.-практ. конф. — Сімферополь, 2000. — С. 33—36.

су використання досягнень науки і техніки при використанні спеціальних знань. Тим більш, що злочинність зараз набуває нових «удосконалених» форм. Це виражається у застосуванні злочинцями сучасних технічних засобів, зростанні їх загально-освітнього рівня і технічної підготовки.

Принципово нових підходів потребує також робота по підвищенню кваліфікації судових експертів. Сучасний фахівець повинен не менше 4—6 годин на тиждень приділяти вивченню останніх досягнень в галузі, якою він займається. Особливо це стосується таких галузей знань, як радіотехніка, інформатика, програмне забезпечення, товарознавство, економічна діяльність тощо.

У зв'язку з викладеним доцільно навести пропозиції, висловлені В. Шерстюк, у плані заходів щодо підвищення якості підготовки і перепідготовки кадрів.

По-перше, необхідно відтворити в новій якості і з принципово новими завданнями централізовану систему перепідготовки і підвищення кваліфікації судових експертів та інших фахівців, що працюють в галузі судової експертизи. В механізмі підвищення кваліфікації пріоритетне право необхідно надати курсам або інституту підвищення кваліфікації, який би діяв на базі одного із науково-дослідних інститутів судових експертиз. Враховуючи значний науковий потенціал в галузі права Харкова (тут діють Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Академія правових наук України, Університет внутрішніх справ МВС України), такі курси (або інститут) бажано організувати саме в цьому місті. Базою для цього міг би стати НДІ судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса, який має досвід такої роботи, нагромаджений ще за часів існування СРСР. До підвищення кваліфікації на цих курсах повинні залучатися на госпрозрахункових засадах і представники підприємницьких структур, які займаються судово-експертною діяльністю.

По-друге, в системі вузівської підготовки потрібно вирішити питання про підготовку фахових судових експертів, в тому числі й вищої кваліфікації (магістрів, кандидатів та докторів наук).

По-третє, з метою забезпечення єдиного підходу до підготовки судових експертів необхідно ліквідувати розбіжності, що існують між експертами державних спеціалізованих установ судових експертиз і експертами відомчих служб.

По-четверте, потрібно зробити постійно діючим елементом підготовки і підвищення кваліфікації кадрів, особливо високо-

кваліфікованих, їх навчання, стажування та підвищення кваліфікації в зарубіжних вузах і наукових центрах.

По-п'яте, для успішного функціонування системи підготовки і підвищення кваліфікації кадрів необхідно розробити типові навчальні програми підготовки експертів, які були б адаптовані до судово-експертних установ різних організаційно-правових форм, в тому числі й форм власності. Великих фінансових витрат це не потребує, а результати могли б бути досить вагомими<sup>1</sup>.

Ще багато важливих питань з підвищення ефективності судово-експертної діяльності розглядалося на конференції фахівцями у галузі кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи. Ми не ставимо за мету аналізувати всі аспекти нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності, які обговорювалися на конференції. Крім зазначених вище, становлять інтерес пропозиції, наведені у доповідях професора В. Шепітька щодо регламентації діяльності судових експертів різних відомств; професора І. Фрідмана щодо аналізу новел проектів КПК і ЦПК України; слушні роз'яснення В. Грузкової щодо проблеми регламентування комплексних експертиз; порівняльний аналіз нормативів, що регулюють судово-експертну діяльність, проведений М. Шербаковським, та багато інших.

Більш детально зупинимося на деяких дискусійних питаннях нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності в Україні, що підіймалися на конференції автором цієї статті. Вони стосувалися норм, що містяться у прийнятій 30 травня 1997 р. постанові № 8 Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах»<sup>2</sup> (далі – постанова). Обговоривши практику призначення судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному та цивільному судочинстві, Пленум наголосив на необхідності суворого додержання вимог закону в випадках призначення та використання висновків судових експертиз. Ця постанова заснована на чинному законодавстві, а саме на вимогах Закону «Про судову експертизу», КПК, ЦПК України та інших

<sup>1</sup> З доповіді В. М. Шерстюк на конференції «Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні» // Матеріали конференції на електронному носії. – Сімферополь, 2000.

<sup>2</sup> Див.: Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1998. – Вип. 1. – С. 245–252.

нормативно-правових актів, що й на сьогодні регламентують експертну діяльність в Україні. (Вже після виходу постанови було прийнято низку нормативних документів з цього питання, серед яких важливе місце посідає Інструкція про призначення та проведення судових експертиз, затверджена Наказом Міністра юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5<sup>1</sup>).

Разом з позитивною оцінкою положень, наведених у постанові, на нашу думку, цей документ не позбавлений деяких дискусійних елементів нормативно-правового регулювання експертної діяльності. До них належать положення стосовно первинної, додаткової та повторної експертиз. Якщо теза про первинну експертизу, яка призначається, коли об'єкт досліджується уперше, не викликає сумнівів, то у роз'ясненнях щодо додаткової експертизи, на наш погляд, в постанові проглядаються певні суперечності. Цілком зрозуміло, що вони випливають із не зовсім ясного визначення та підстав для призначення додаткової експертизи у змісті ст. 75 КПК чи ст. 61 ЦПК.

Так, у постанові зазначено, що додаткова експертиза призначається після розгляду судом висновку первинної експертизи, коли з'ясується, що усунути неповноту або неясність висновку шляхом допиту експерта неможливо. Висновок визнається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на порушені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер (п. 10 постанови). Але при неповному чи неясному висновку повинна призначатися не додаткова, а повторна експертиза, бо саме неповнота або неясність може викликати сумніви щодо правильності висновку, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю. На користь цієї думки служать роз'яснення підстав призначення повторної експертизи: «Повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю...» (п. 11 постанови). Тобто при такому підході не проглядаються чіткі критерії призначення додаткової або повторної експертизи. Така відсутність чіткого розмежування може призводити та, на жаль, і призводить на практиці до призначення додаткової експертизи у випадках, коли необхідне проведення повторної експертизи, і навпаки.

<sup>1</sup> Див.: Офіц. вісник України. – 1998. – № 46. – С. 173–214.

Як впливає з постанови, необхідність призначення додаткової експертизи свідчить про неповноту дослідження об'єктів експертом, який проводив первинну експертизу. Але такий брак в роботі – безумовний привід для призначення повторної експертизи. На нашу думку, проведення додаткової експертизи обумовлене не браком в роботі експерта, який припустив неповноту або неясність висновку, дослідив не всі подані йому об'єкти і через те не дав вичерпних відповідей на порушені перед ним питання (як це зазначено в постанові та відповідних нормах процесуального законодавства), а обставинами, які від експерта не залежали. У ст. 61 ЦПК проведення додаткової експертизи пояснюється необхідністю додаткових досліджень – що на перший погляд відповідає логіці, але при цьому залишається невирішеним питання: в яких випадках проводяться ці дослідження?

Видається, що підстави для призначення додаткової експертизи виникають у двох випадках:

1) одержання додаткових даних для вирішення того ж питання відносно об'єктів, які раніше досліджувалися тим же чи іншим експертом у первинній експертизі (додаткові дані – додаткова експертиза);

2) вирішення нових питань відносно досліджених тим же чи іншим експертом об'єктів в тих же межах спеціальних знань (додаткові питання – додаткова експертиза).

В криміналістичній літературі наводилися й інші думки, аж до сумнівів щодо збереження в процесуальному законодавстві інституту додаткової експертизи<sup>1</sup>. Але в такому разі виникає проблема нормативно-правового регулювання додаткових досліджень, необхідність проведення яких обґрунтована вище.

Роз'яснення визначень комісійної та комплексної експертиз – ще одне питання, на якому хотілося б зупинитися. В п. 12 постанови зазначається: «Комісійна експертиза призначається у випадках, коли є потреба провести дослідження за участю декількох експертів-фахівців в одній галузі знань. Комплексна експертиза призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які є фахівцями у різних галузях знань». В цьому останньому визначенні також можна побачити злиття двох

<sup>1</sup> Див.: *Сегай М., Надгорний Г., Ісакович Б.* Пропозиції з питань удосконалення регламентації судової експертизи в проектах процесуальних кодексів України // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 124–133.

таких понять, як «комплексна експертиза» та «комплекс експертних досліджень». На наш погляд, при визначенні комплексної експертизи слід наголошувати на тому, що вона проводиться у випадках, коли декілька експертів — фахівців у різних галузях знань проводять дослідження, спрямовані на вирішення одного (загального) питання (питань). Не буде комплексною експертиза, якщо декілька експертів — фахівців у різних галузях знань проводять дослідження, спрямовані на вирішення різних питань.

Недопустимо також протиставлення комісійної та комплексної експертиз, тобто ставлення до них як до таких, що виключають одна іншу. Із постанови випливає, що експертиза може бути однією з двох: або комплексною (якщо для її проведення використовуються різні спеціальні знання), або комісійною (якщо використовуються знання в одній галузі). З етимологічної точки зору термін «комісія» тлумачиться як уповноважена група осіб для виконання певного доручення чи розробки будь-якого питання<sup>1</sup>. Тобто визначальним елементом «комісійності» є саме залучення до виконання певної роботи групи осіб — комісії. Експертна практика підтверджує: комплексна експертиза, як правило, виконується саме комісією експертів. До того ж в п. 25 Інструкції про призначення та проведення експертиз зазначається, що, організовуючи виконання комплексної експертизи, керівник провідного підрозділу за погодженням керівників інших підрозділів формує комісію експертів і призначає голову експертної комісії.

При визначенні комісійної експертизи слід зосереджуватися на тому факті, що для її виконання залучається комісія експертів (дві чи більше особи), і не вдаватися до роз'яснень щодо галузей знань, якими володіють ці експерти. На такій основі комісійною може бути і складна первинна, і додаткова, і комплексна, і повторна експертизи, якщо їх проведення доручено комісії експертів.

На жаль, і в проектах нових КПК і ЦПК України, як свідчить обговорення їх науковцями, не вдалося остаточно вирішити деякі дискусійні питання нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності. Будемо сподіватися, що результати роботи науково-практичної конференції «Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні» позитивно вплинуть на процеси законотворчості в цій галузі.

*Надійшла до редколегії 15. 09. 2000*

<sup>1</sup> Див.: Словник іншомовних слів. — К., 1977. — С. 344.

*Л. Дереча*, учений секретар  
Харківського НДІ судових  
експертиз

## **Роль алкоголю в етіології злочинів (деякі питання судової медико-біологічної експертизи)**

Нині найбільш поширеними і сильнодіючими криміногенно значущими підкріплювачами антигромадської поведінки виступають алкоголізм і наркоманія<sup>1</sup>. За ступенем інтенсивності впливу і шкідливими наслідками вони перевершують значення інших підкріплювачів і у разі боротьби мотивів негативно позначаються на виборі цілей та життєвій орієнтації особи. Особливо чітко така залежність простежується стосовно дрібних підприємців з числа п'яниць, наркоманів та інших люмпенізованих осіб, котрі, як відомо, психологічно зорієнтовані й схильні до вчинення різних суспільно небезпечних корисливих діянь, зокрема спекуляції, обману покупців і замовників, порушень правил торгівлі.

За оцінками експертів Європейського регіонального бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я, Україна входить у шістку (з 50) країн Європи, де зростання вживання алкоголю визнане загрозливим. В Україні на обліку перебувають близько 70 тис. наркоманів і алкоголіків. Але це лише верхівка айсберга. Кількість «легальних» наркоманів за останні п'ять років зросла втричі, ще більше молодих людей пристрастилося до алкоголю. Вживають його частіше за все в дозах, загрозливих для здоров'я<sup>2</sup>.

При цьому відбуваються подальше зростання рівня злочинності, різке зниження тривалості життя населення. Велику тривогу викликають випадки вживання спиртних напоїв неповнолітніми, що вкрай негативно позначається на здоров'ї підлітків, їх розумових здібностях, часто приводить молодих людей на

<sup>1</sup> Див.: Лановенко *И. П.*, Светлов *А. Я.*, Лопушанский *Ф. А.* и др. Нарко-тизм и преступность. — К., 1994. — С. 151–157.

<sup>2</sup> Див.: Новый антиалкогольный «указ» // Сегодня. — 2000. — 23 окт. — С. 2.

лаву підсудних. Алкогольні напої нерідко використовуються з метою залучення підлітків у злочинну діяльність<sup>1</sup>.

Проблеми, пов'язані з вживанням алкоголю, перестали бути суто медичними або моральними проблемами окремих осіб. Вони стосуються здоров'я, благополуччя і безпеки всього населення, більше того, впливають на економіко-соціальний розвиток країни. Алкоголізм і пов'язані з ним проблеми, в тому числі зростання рівня злочинності, стоять зараз поряд з такими поширеними захворюваннями, як серцево-судинні та онкологічні, а за економічними та соціальними збитками навіть перевершують їх.

Пияцтво і алкоголізм значно впливають на загальні показники здоров'я населення, сприяють вчиненню різного роду правопорушень, що ставить перед судовою медико-біологічною експертизою завдання найбільш оптимальної діагностики алкоголізму з метою запобігання цим явищам і розроблення сучасних методик виявлення потенційних правопорушників<sup>2</sup>.

Наукою і практикою доведено, що в самій генезі алкоголізму закладена його кримінальна спрямованість: взаємозв'язок алкоголю і злочинності є очевидним. Проблеми алкоголізму привертають все більшу увагу дослідників у зв'язку з постійно зростаючою злочинністю, пов'язаною зі вживанням алкоголю: збільшенням кількості насильницьких смертей, згвалтувань, тілесних ушкоджень, крадіжок, грабежів, розбійних нападів, порушень громадського порядку (хуліганство), випадків залишення підопічних дітей без нагляду і допомоги, умисного знищення або пошкодження індивідуального майна громадян та ін. Крім того, алкоголізм проник до сфери таких злочинів, як хабарництво, шахрайство, побутові злочини. Спостерігається також зростання травматизму (транспортного, побутового), смертельних алкогольних отруєнь, нещасних випадків на виробництві, в побуті, суїцидів, пов'язаних зі вживанням алкоголю. Значна кількість дорожньо-транспортних пригод частіше за

<sup>1</sup> Див.: *Дмитрієва Т. Н., Сучков В. А.* Об алкоголизации подростков с патологическими формированиями личности неустойчивого типа // Социальная и клиническая психиатрия. — 1993. — № 1. — С. 49-53; *Макаров В. В.* Современные тенденции вовлеченности подростков в употребление спиртных напитков // Обзорение психиатрии и медицинской психологии им. В. М. Бехтерева. — 1991. — № 1. — С. 97-98.

<sup>2</sup> Див.: *Ястребов А. В.* Алкоголь и правонарушения. — М., 1987. — С. 16.



все трапляється з вини водіїв і пішоходів, які перебували у нетверезому стані. Смерть внаслідок дорожньо-транспортних пригод, причиною яких є вживання алкоголю, стала серйозною проблемою в більшості країн світу<sup>1</sup>.

Аналіз злочинів, учинених у стані сп'яніння, показує, що алкоголь тут грає основну, а найчастіше й вирішальну роль. Аналізуючи вплив вживання спиртних напоїв на злочинність, Г. Антонов-Романовський підкреслює, що зв'язок між пияцтвом і злочинністю є однією з традиційних кримінологічних проблем<sup>2</sup>.

Алкоголь нерідко сприяє виникненню соціального ексцесу або мотиву конкретного злочину в осіб з негативними поглядами і звичками. Дуже часто вживання спиртних напоїв організується особами, що стали на шлях злочину, щоб «підігріти» свою рішучість. Алкоголь може бути причиною злочинності й у тих випадках, коли правопорушник, не перебуваючи під прямим впливом випитого, здійснює вчинки, обумовлені хронічним алкоголізмом. Такі злочини, як розкрадання, крадіжки, розбійні напади та ін., нерідко вчиняються з метою заволодіння спиртними напоями або коштами (цінностями, грошима) для їх придбання.

Пияцтво і пов'язані з ним звички, традиції і звичаї є криміногенними чинниками особою активної дії як у процесі формування особистості, її негативних рис і властивостей, так і у створенні ситуацій злочину, обранні злочинної поведінки.

Взаємодіючи з іншими криміногенними чинниками, пияцтво формує мотивацію насильницьких і корисливих злочинів, хуліганських дій. Найбільш істотно вплив алкоголю проявляється у випадках вчинення особливо небезпечних злочинів. Особливо небезпечні злочинці і рецидивісти частіше за все схильні до пияцтва, на відміну від людей, що вчинили менш небезпечні протиправні дії вперше. Роль алкоголю є більш значною в етіології небезпечних і особливо небезпечних складів злочинів, ніж менш небезпечних. Наприклад, якщо в етіології необережних вбивств значення алкоголю проявляється у 28,5 %

<sup>1</sup> Див.: Пьянство и преступность: история, проблемы. — К., 1989. — С. 216.

<sup>2</sup> Див.: Антонов-Романовский Г. В. Влияние потребления спиртных напитков на преступность: криминологическая модель // Криминология и уголовная политика. — М., 1985. — С. 132. Див. також: Пьянство и преступность: история, проблемы. — С. 216.

випадків, то для умисних вбивств ця величина сягає 48,5 %, а для умисних вбивств при обтяжуючих обставинах – 73,0 %<sup>1</sup>.

Результати багатьох наукових досліджень і судової статистики показують, що більшість антисуспільних вчинків відбувається в стані сп'яніння. Алкоголь є причиною майже кожного другого злочину, кожного третього нещасного випадку на транспорті. У стані сп'яніння вчиняються майже 2/3 умисних вбивств і згвалтувань, 85–87% – злісних хуліганств, понад 94% – дрібних хуліганських вчинків. Від 60 до 80% прогулів на промислових підприємствах також пов'язані зі споживанням алкоголю. У середньому по країні злочини, пов'язані зі сп'янінням, складають 43%. Настільки сильний зв'язок пияцтва і алкоголізму з протиправними діями свідчить про необхідність розгляду питань, пов'язаних з алкоголізмом, в усіх напрямках, з метою попередження та викорінення злочинності.

Алкогольне сп'яніння, що приводить до тимчасового пригнічення моральних і психічних регуляторів людської поведінки, часто виступає безпосередньою причиною тієї чи іншої антисуспільної провини. Це стосується насамперед дорожньо-транспортних пригод. Як відомо, споживання водієм навіть невеликих доз алкоголю значно збільшує ймовірність порушення правил дорожнього руху. Вповільнена реакція на зовнішні подразники, що настає після прийому алкоголю, є основною причиною аварій на дорогах.

Особливо небезпечним є вживання спиртних напоїв неповнолітніми, характер реакції яких на алкоголь сильно відрізняється від реакції дорослої людини. Різкі психологічні і біологічні зміни, що відбуваються в юнацькому віці, у поєднанні з ще незміцнілою нервовою системою, з несформованими навиками саморегулювання поведінки значно підвищують сприйнятливність до негативного впливу алкоголю і викликають серйозні відхилення в поведінці підлітка.

Зв'язок між пияцтвом і правопорушеннями набуває причинного характеру і тоді, коли внаслідок тривалого вживання спиртних напоїв у питущих виробляється фізична залежність від алкоголю. На цій стадії, як правило, стан алкогольного сп'яніння часто стає джерелом небезпеки для оточуючих. Особи, що потрапили під владу алкоголю, нерідко йдуть на злочинні дії.

<sup>1</sup> Див.: Ястребов А. В. Вказ. праця. – С. 22–23.

Як причина антисуспільної поведінки алкоголь частіше за все виступає у поєднанні з іншими несприятливими чинниками: низьким рівнем культури людини, її моральною неповноцінністю, соціально негативними поглядами і установками.

Різноманітні зв'язки між пияцтвом і злочинністю систематизували В. Лобзяков і С. Овчинський, подавши їх у такий спосіб:

- виникнення під дією алкоголю психологічних станів, що стимулюють прояв сформованих раніше негативних властивостей особи в суспільно небезпечній поведінці;

- виникнення корисливих мотивів під впливом потреби до випивки;

- залучення в пияцтво як спосіб формування злочинних груп;

- формування в пияцтві стійких звичок до порушень правил суспільного життя, суспільного порядку і суспільної безпеки;

- послаблення в пияцтві соціальних зв'язків з родиною і трудовими колективами, що тягне за собою їх вихід з-під соціального контролю і становлення на шлях вчинення злочинів;

- розвиток схильності до антисуспільного способу життя в результаті послаблення соціальних стимулів творчої праці, втрати професійних якостей, загальної фізичної і моральної деградації;

- збільшення числа криміногенних впливів у результаті переважання контактів з особами, яким властиві антисуспільні погляди і звички<sup>1</sup>.

Злочинність і пияцтво перебувають у в тісній взаємодії. На поширеність злочинності, ступінь і форми конкретних її проявів великий вплив справляють пияцтво і алкоголізм. Не завжди виступаючи першопричиною злочинності, ці негативні явища входять у комплекс її причин. Тому успішна боротьба з пияцтвом і алкоголізмом є однією з важливих умов і дійовим засобом профілактики і викорінення злочинності, так само як й інших видів антисуспільної поведінки.

Отже, пияцтво і алкоголізм – складний, взаємообумовлений соціально-психологічний, криміногенний і медико-біологічний феномен, що межує зі злочинністю і хворобами.

<sup>1</sup> Див.: Лобзяков В. П., Овчинский С. С. Административно-правовые меры предупреждения преступности. – М., 1978. – С. 75.

У зв'язку з систематичним вживанням особою спиртних напоїв або наркотичних засобів у неї може розвинутих захворювання, що характеризується постійним потягом до таких напоїв чи засобів. На ґрунті алкоголізму, а також наркоманії людина може вчинити злочин, причому не обов'язково в стані сп'яніння. Закон (ч. 2 ст. 14 КК України) передбачає лікування таких осіб як засіб їх ресоціалізації і запобігання вчиненню ними нових злочинів.

Механізм впливу алкоголю на організм людини проявляється в тому, що, маючи високу хімічну активність, алкоголь вступає в конкурентні відносини з природними сполука, затримує і змінює спрямованість біохімічних процесів, виснажує ферментні системи. Це негативно позначається на стані окремих органів і систем, а відтак, і всього організму в цілому. Особливо слід підкреслити дуже ранній і швидкий токсичний вплив алкоголю на головний мозок, внаслідок чого в першу чергу пригнічуються вищі коркові функції центральної нервової системи – внутрішнє активне гальмування. Цим обумовлений так званий стимулюючий ефект алкоголю, що виражається в алкогольній ейфорії, внаслідок чого нерідко вчиняються різного роду злочини.

Градація ступеня тяжкості стану хворих на алкоголізм робилася відповідно до класифікації О. Портного і І. Пятницької<sup>1</sup>.

*I стадія* – «початкова, або неврастенічна». Тут психічна залежність від алкоголю проявляється у вигляді потягу до спиртних напоїв, що веде до зниження кількісного контролю. Відзначаються підвищена толерантність до алкоголю, перехід від епізодичного до систематичного пияцтва.

*II стадія* – «середня, або наркоманічна». Для неї характерні фізична залежність від алкоголю, втрата контролю, максимальна толерантність до алкоголю, зміна форми сп'яніння, амнезії сп'яніння, регулярне вживання алкоголю, що може приймати псевдозапійну форму. З'являється змінювання особистості. Можливі алкогольні психози.

*III стадія* – «вихідна, або енцефалопатична». Патологічний потяг до алкоголю стає більш інтенсивним, втрачається ситуаційний контроль, знижується чутливість до алкоголю, виникає алкогольна деменція. Частими є алкогольні психози.

<sup>1</sup> Див.: Портнов А. А., Пятницкая И. Н. Клиника алкоголизма. – Л., 1973. – С. 23.

Однак в умовах сучасної амбулаторної практики, при бажанні пацієнта утаїти зловживання алкоголем, наявні методи клінічної діагностики не виявляють навіть II стадію алкоголізму і тим більше не дають ніякої інформації про те, побутове це пияцтво чи I стадія алкоголізму, тобто не розроблені чіткі критерії розмежування побутового пияцтва і I стадії алкоголізму. В осіб, які систематично вживають алкоголь, розвивається толерантність до нього, і видимих ознак сп'яніння може і не бути, незважаючи на досить високий вміст алкоголю в крові – аж до 1,5%. Відсутність видимих ознак сп'яніння або ознак сп'яніння, за даними психофізіологічного тестування, не повинна, однак, уводити в оману. Не можна судити про ступінь сп'яніння тільки за вмістом алкоголю в крові.

Між тим диференціальна діагностика цих станів у осіб, що вживають алкогольні напої, необхідна для своєчасного виявлення потенційних алкоголіків до прийняття на роботу, пов'язану з безпекою людей (льотчик, водій, хірург та ін.), госпіталізації або застосування щодо них профілактичних заходів при визначенні осіб так званої «групи ризику», схильних до вчинення різних правопорушень, обґрунтування доцільності направлення їх на примусове лікування у разі вчинення злочину на ґрунті алкоголізму. Часто визначальне значення в цьому надається проведенню судової медико-біологічної експертизи за допомогою ензимологічних методів.

Проведення такої експертизи смертельного отруєння алкоголем і взагалі осіб, що вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння, пов'язане з певними труднощами. На основі морфологічних даних, кількісного вмісту етилового алкоголю в крові та у сечі відзначені питання не завжди можуть бути вирішені<sup>1</sup>, що також обумовлює цінність е н з и м о д і а г н о с т и к и, у зв'язку з чим нами було поставлене завдання – вивчити можливості використання показників активності ферментів для діагностики смерті від отруєння етиловим алкоголем, а також встановлення психічного стану осіб, що вчинили злочини під впливом алкоголю.

Зараз експертна діагностика алкоголізму базується головним чином на виявленні неспецифічних морфологічних ознак

<sup>1</sup> Див.: Рубцов А. Ф., Власенко Л. М. Состояние и основные задачи научных исследований по судебной химии // Судебно-медицинская экспертиза. – 1981. – № 1. – С. 23–25.

отруєння етанолом, результатах судово-хімічного визначення етанолу в крові та сечі, а також на врахуванні катамнестичних та інших попередніх відомостей. З цим тісно пов'язана проблема об'єктивізації діагностики алкоголізму, що найбільш ефективно забезпечується біохімічними методами встановлення метаболічних порушень, які є ланками патогенезу алкогольної інтоксикації і викликані впливом самого алкоголю або продуктами його метаболізму. Біохімічні дослідження для цієї мети практично не застосовуються, хоча деякі автори вказують на потенційну можливість використання з цією метою біохімічних показників, зокрема показників ферментативної активності.

Тому вивчення біохімічних механізмів, що лежать в основі хворобливого потягу до алкоголю, і тих змін клітинного метаболізму, що виникають у результаті хронічної алкогольної інтоксикації, є вельми важливим завданням судової медико-біологічної експертизи. Виявлення специфічних біохімічних показників, пов'язаних з феноменом переважання етанолу, дозволить виділити серед населення «групи ризику», осіб з небезпечною схильністю до алкоголізму, а водночас і до вчинення різних правопорушень, в тому числі тих, кому протипоказані навіть мінімальні дози спиртних напоїв, включаючи слабоалкогольні. Такий підхід сприятиме не тільки ранній діагностиці, а й спрямованому втручанням в біохімічні процеси організму на молекулярному рівні для ліквідації причин, що викликають потяг до алкоголю.

Судовим експертам доводиться вирішувати питання, пов'язані з наявністю алкогольної інтоксикації у живих осіб і мертвих, при цьому в мертвих (загиблих) встановлюють факт вживання алкоголю незадовго до смерті, настання смерті внаслідок отруєння алкоголем, а у живих – ступінь можливого сп'яніння в момент вчинення злочину<sup>1</sup> або з інших криміногенних причин.

Посмертне визначення вмісту основних інгредієнтів вуглеводного, ліпідного, мінерального обміну, ензимологічні дослідження, що застосовуються зараз, дозволяють судити про біохімічні порушення, що передують настанню смерті, або про певні зрушення в психіці осіб, що вчинили злочин у стані сп'яніння, і, отже, виявити певні експертні критерії для діагности-

<sup>1</sup> Див.: Туребаєв О. Н., Назаров З. А. Экспертиза острой алкогольной интоксикации. – Актюбинск, 1991.

ки і розкриття окремих сторін патогенезу смерті від отруєння алкоголем та впливу алкоголю на поведінку особи, що вдалася до вчинення злочину.

Впровадження в судово-медичну практику сучасних біохімічних методів досліджень, якими є, наприклад, ензимодіагностика, дає можливість виявити більш тонкі і глибокі порушення обмінних процесів, коли патоморфологічні ознаки ще не виражені, що сприятиме значному поліпшенню якості судових медико-біологічних експертиз і конкретизації експертних висновків. Не викликає сумнівів те, що такі методи дослідження секційного матеріалу в багатьох випадках дозволять одержати стосовно нього додаткову доказову інформацію діагностичного та запобігаючого характеру і є в аспекті встановлення причин смерті внаслідок отруєння алкоголем, а також осіб, що також діяли під впливом нього, перспективними.

Один із таких методів – ензимодіагностика алкоголізму та алкогольних ушкоджень внутрішніх органів. Незважаючи на те що до теперішнього часу клінічні методи діагностики алкоголізму доповнені ферментативними методами, дані про зміни активності ферментів і тлумачення причин цього явища є суперечливими.

Крім того, ще залишається відкритим питання про форму судової медико-біологічної діагностики алкогольних інтоксикацій, відсутні чіткі критерії смерті від отруєння етанолом, виявлення стану осіб, причетних до вчинення злочинів унаслідок вживання алкоголю, диференційованої діагностики смерті від алкогольної інтоксикації та ін.

Щоб довести перспективність методу ензимодіагностики при встановленні причин смерті внаслідок отруєння алкоголем, а також виявленні стану осіб, що вчинили злочин внаслідок зловживання алкоголем, нами було проведене відповідне дослідження.

Активність ферментів визначали у хворих на хронічний алкоголізм I і II стадій, померлих від отруєння алкоголем і контрольної групи (здорових людей і померлих від черепно-мозкової травми, в крові у яких алкоголю не було виявлено). В результаті дослідження було встановлено, що у хворих на хронічний алкоголізм I і II стадій у сироватці крові підвищувалася активність гамма-глутамілтранспептидази (ГГТП), аланінамінотрансферази (АЛТ), аспартатамінотрансферази (АСТ), креатинкінази (КК), лактатдегідрогенази (ЛДГ), лужної фосфатази (ЛФ), церулоплазмiна (ЦП). При цьому існує пряма залежність

між стадією захворювання і зміною активності ферментів сироватки крові. Найбільшу чутливість до дії алкоголю виявляють ГГТП, АСТ, АЛТ, ЦП, ЛФ; меншою мірою – ЛДГ, КК.

Джерелом досліджуваних ферментів були найбільш чутливі до дії етанолу клітини печінки, мозку і кров. Сукупність таких ферментних тестів є більш перспективною для діагностики алкоголізму, ніж зміна активності ферментів, джерелом яких слугує тільки печінка. Всі досліджувані ферменти розрізнялися за динамікою змін активності (величиною і спрямованістю, строками максимального підйому). Цей факт вказує, з одного боку, на доцільність одночасного виміру активності всіх вивчених нами ферментів для виявлення алкоголізму, а з іншого – на можливість диференційованого підходу до використання різних поєднань тестів. Для врахування можливих алкогольних «ексцесів» найбільш виправданим є застосування таких тестів, які характеризуються істотними зрушеннями активності ферментів – ГГТП, АСТ, АЛТ, ЦП, ЛФ. Більш стійкі зміни активності, характерні для КК та її ізоферментів, дозволяють використовувати їх навіть у осіб, які тривалий час утримувалися від вживання алкоголю.

Викладене свідчить про перспективність ензимодіагностики, а різноманітність властивостей ферментів, активність яких змінюється при алкогольній інтоксикації, з урахуванням відомостей про недостатньо вивчене порушення активності низки ферментів у хворих на алкоголізм і осіб, що вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння, а також для одержання додаткової інформаційної діагностики для судової медико-біологічної експертизи послужило підставою для вивчення їх змісту при цій патології.

Висока чутливість комплексного застосування зазначених ензимотестів безперечна. Визначення активності цих ферментів доцільно включати в діагностику і клініко-біохімічну оцінку алкогольної інтоксикації. Використання методу ензимодіагностики дозволить, по-перше, ще більше підвищити вірогідність об'єктивної біохімічної діагностики алкоголізму, що могло б дати достатні підстави суду для направлення осіб, хворих на алкоголізм, на примусове лікування у разі вчинення злочину на ґрунті алкоголізму, проведення профілактичної роботи серед них; по-друге, виявити «групу ризику» серед осіб з функціонально лабільною алкогольметаболізованою системою, схильних до вчинення різного роду правопорушень.



Виявлені нами відмінності в показниках активності ферментів при отруєнні етиловим алкоголем і виявленні стану осіб, що вчинили злочин на ґрунті алкогольного сп'яніння, при дослідженні секційного матеріалу становлять певний науково-практичний інтерес для експертів і можуть бути використані для своєчасного виявлення потенційних алкоголіків до прийняття на роботу, пов'язану з безпечними умовами праці, госпіталізації або застосування профілактичних заходів при визначенні «групи ризику», обґрунтування доцільності направлення їх на примусове лікування у разі вчинення злочину на ґрунті алкоголізму, ресоціалізації і запобігання вчиненню ними нових злочинів, а також діагностики смерті від отруєння алкоголем при проведенні відповідних судових медико-біологічних експертиз.

*Надійшла до редколегії 15. 09. 2000*

# НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

*М. Гультай*, суддя Харківського  
обласного суду

## Прогалини і помилки при відправленні правосуддя (деякі питання поняття і вживання цих термінів)

На якість судового розгляду істотно впливають прогалини і помилки, що допускаються як на попередньому слідстві слідчим і прокурором, так і судом при судовому розгляді. Тому визначення понять «прогалини» і «помилки» має не тільки пізнавальне, а й практичне значення. У літературі досить часто прогалини і помилки вживаються як синоніми, однак визнати таке становище задовільним не можна. І в науці, і в новому кримінально-процесуальному законодавстві ці два поняття повинні бути чітко розмежовані. Це дозволить розробити ефективні способи виявлення та усунення прогалин і помилок при розгляді кримінальних справ судами, що, у свою чергу, сприятиме підвищенню ефективності та якості судочинства.

Семантично під словом «прогалина» розуміється незаповнене місце в тексті, проміжок між словами, рядками; недолік, недогляд<sup>1</sup>. У сучасній мові прогалина визначається як незаповнене місце, відсутність чого-небудь у тексті; як недолік, недогляд, вада<sup>2</sup>. Отже, як мовна форма, прогалина асоціюється з недоліком.

«Недолік» С. Ожегов тлумачить як ваду, недосконалість, неправильність; як неповну кількість чого-небудь<sup>3</sup>.

В. Даль під словом «недолік» розуміє неповноту, погрішність, помилку<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М., 1975. — С. 368.

<sup>2</sup> Див.: Словарь современного русского языка. — М.-Л., 1961. — С. 917–818.

<sup>3</sup> Див.: *Ожегов С. И.* Вказ. праця. — М., 1975. — С. 368.

<sup>4</sup> Див.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1956. — Т. II. — С. 515.

Виходячи з семантики слів «прогалина» і «недолік», Є. Веретехін робить висновок, що за своїм змістовим значенням ці слова аналогічні, діапазон їх використання охоплює якісні й кількісні сторони досліджуваних предметів, явищ, подій, і вважає коректним вживання цих слів як синонімів. Разом з тим він пропонує перше значення слову «прогалина» (недолік) надавати в тому разі, коли підкреслюються недосконалість, недолік, вада, що має місце в якому-небудь предметі, явищі, події, тобто при характеристиці якісних сторін явищ. Друге значення цьому слову надається, коли підкреслюється відсутність визначеної кількості чого-небудь. З урахуванням цього Є. Веретехін пропонує розуміти термін «прогалина» у кримінальному судочинстві в широкому і вузькому значенні. Він вважає, що порушення кримінально-процесуального закону, у якій би формі вони не виражалися і в якій би стадії кримінального процесу не були допущені, можна розглядати як прогалини (недоліки) у діяльності правоохоронних органів<sup>1</sup>.

Точка зору Є. Веретехіна збігається з неодноразово висловленими в літературі міркуваннями про вживання терміна «прогалина» у широкому значенні, як синоніма будь-яких недоліків попереднього слідства, а також у вузькому значенні, що означає неповноту попереднього слідства<sup>2</sup>. П. Елькінд вживає термін «прогалини» для характеристики недостатності доказів у кримінальній справі<sup>3</sup>.

Більшість учених (М. Бажанов<sup>4</sup>, С. Бородин<sup>5</sup>, Є. Мартинчик<sup>6</sup>) вважають, що термін «прогалина» можна вживати тільки у вузькому значенні для характеристики односторонності і неповноти кримінально-процесуального провадження.

<sup>1</sup> Див.: *Веретехин Е. Г.* Рассмотрение судом уголовных дел об убийствах. — М., 1964. — С. 6.

<sup>2</sup> Див.: *Корневский Ю. В.* Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. — М., 1974. — С. 23, 74.

<sup>3</sup> Див.: *Элькин П. С.* Пределы доказывания // Пробелы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 90.

<sup>4</sup> Див.: *Бажанов М. И.* Предание суду в советском уголовном процессе. — Х., 1965 — С. 14.

<sup>5</sup> Див.: *Бородин С. В.* Рассмотрение пробелов предварительного следствия и их восполнение в суде первой инстанции. — Казань, 1988. — С. 36.

<sup>6</sup> Див.: *Мартынич Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. — Кишинев, 1975. — С. 102.

Видається, що вживання терміна «прогалина» у вузькому значенні є більш переважним, оскільки воно виражає сутність цього поняття.

Отже, під прогалинами в кримінальному судочинстві слід розуміти такі його недоліки, що виражаються в однобічності, неповноті та необ'єктивності дослідження обставин справи<sup>1</sup>.

У свою чергу, однобічність кримінального судочинства має місце тоді, коли залишилися недослідженими деякі версії або не були встановлені всі обставини, що підлягають доказуванню. Під неповнотою розуміється відсутність сукупності доказів, що дозволяють установити істину в справі і прийняти законне та обгрунтоване процесуальне рішення.

Оцінюючи вольовий фактор у виникненні прогалин кримінального судочинства, необхідно звернути увагу на пасивну поведінку суб'єкта, що здійснює судочинство. Прогалина являє собою результат утримання цього суб'єкта від виконання процесуальних дій і прийняття рішень, які він повинен був зробити і прийняти.

Прогалини кримінального судочинства, як й інші юридично значущі явища, можуть бути класифіковані на різних підставах. За своїм характером їх можна поділити на прогалини окремих стадій кримінального процесу: порушення кримінальної справи, попереднього розслідування, віддання до суду, судового розгляду, ревізійних стадій і стадії виконання вироку.

На нашу думку, науково-практичне значення матиме і класифікація за ознакою можливості чи неможливості усунення прогалин у наступній стадії кримінального процесу. За цією ознакою прогалини можна поділити на: 1) прогалини, які не можуть бути усунуті ні в стадії віддання до суду, ні в інших судових стадіях; 2) прогалини, які не можуть бути усунуті в стадії віддання до суду, але їх усунення можливе в стадії судового розгляду; 3) прогалини, які можна усунути в стадії віддання до суду та стадії судового розгляду.

В ревізійних стадіях кримінального процесу усунути прогалини, допущені в попередніх стадіях, неможливо. Однак касаційна або наглядова інстанція може скасувати рішення суду першої інстанції і направити справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, де прогалини можуть бути усунуті.

<sup>1</sup> Див.: *Веретехин Е. Г.* Вказ. праця. – С. 8.

Вище згадувалася стаття із словника В. Даля, у якій недоліки (прогалини) тлумачаться як відсутність чого-небудь, неповнота, погрішність, помилка. Розуміючи, що використання семантики слова для пояснення того чи іншого юридичного явища — справа некоректна, все ж таки підкреслимо, що В. Даль ототожнював недолік (прогалину) з помилкою.

На наш погляд, у кримінальному процесі поняття «прогалина» і «помилка» хоча і мають деякі спільні риси, але не збігаються, а тому не можуть використовуватися як синоніми. І ось чому.

В найбільш загальному вигляді помилка — це твердження, що не відповідає дійсності, чи міра, дія, що не приводять до досягнення поставленої мети, якщо перекручування в пізнанні чи відхилення від мети допущені не умисно, тобто є результатом добросовісної омани<sup>1</sup>. Будь-яке пізнання не гарантоване від помилок і оман. У філософській літературі аналізу помилок і оман у пізнанні присвячено низку досліджень, у тому числі і монографічних<sup>2</sup>.

З огляду на те, що філософія має справу з об'єктивною реальністю в цілому, тобто тотальністю, філософи оперують категоріями високого ступеня узагальнення і, отже, гранично абстрактними. Тому у філософії застосовується не поняття «помилка», а філософська категорія «омана».

П. Заботін, підкреслюючи спільність понять «помилка» і «омана», використовує їх як синоніми. Разом з тим при дослідженні оман у науковому пізнанні він пише, що омана і помилка в діалектичному процесі пізнання означають незавершеність відображення, його неповноту, обумовлену низкою факторів об'єктивного і суб'єктивного порядку<sup>3</sup>. Отже, П. Заботін розглядає не стільки помилки, скільки омани, що є результатом діалектичного процесу пізнання, тобто процесу пізнання наукового, внаслідок якого формуються теорії.

Кримінально-процесуальне пізнання, маючи діалектичний характер, все ж таки не належить до власне теоретичного пізнання, хоча і містить деякі його елементи. Якщо рухатися від складного до простого, то кримінально-процесуальне пізнання є однією з форм прояву діалектичного процесу пізнання. Якщо

<sup>1</sup> Див.: Ожегов С. И. Вказ. праця. — С. 94.

<sup>2</sup> Див.: Заботин П. С. Преодоление заблуждения в научном познании. — М., 1956. — Т. 2.

<sup>3</sup> Див.: Заботин П. С. Вказ. праця. — С. 7–9, 15.

діалектичний процес пізнання за своєю суттю явище синкретне, то кримінально-процесуальне пізнання — його дискретний елемент. Тому помилка в кримінально-процесуальному пізнанні являє собою своєрідну конкретизацію категорії «омана».

Разом з тим перехід від абстрактного до конкретного не є вже настільки простим. Скорочення масштабу пізнання тягне за собою застосування до нього іншого понятійного апарату. Тому те, що для діалектичного процесу пізнання є оманю, для кримінально-процесуального пізнання буде помилкою. Водночас поняття «помилка карно-процесуального пізнання» має власний зміст, відмінний від категорії «омана» і поняття «помилка» у тому вигляді, про який говорилося вище. Воно є загальним і не може бути екстрапольоване в науку кримінально-процесу без відповідної конкретизації.

У свою чергу «помилка кримінально-процесуального пізнання» являє собою комплексне поняття, що поєднує два види помилок: слідчі і судові. Дослідженню слідчих і судових помилок присвячено низку робіт учених процесуалістів, тому визначення помилок у правосудді характеризуються розмаїтістю, що пояснюється різними ракурсами проведених досліджень.

Так, Л. Попова зазначає, що помилка — результат помилкової дії, а саме дії, що не досягла мети. Іншими словами, помилка — це недосягнута мета. Її причиною є не тільки неправильна дія, як це впливає з наведеного визначення помилки. Видається, помилкою може бути невиконання необхідних дій. Причини помилок можуть коренитися в самих цілях діяльності, їх несформованості, а точніше — у недоліках процесу цілеутворення<sup>1</sup>.

З такого визначення неважко помітити, що авторка акцентує увагу на недосягненні поставленої мети. Однак у кримінальному судочинстві мета сформульована в законі й від посадових осіб, які ведуть процес, у тому числі судді, вимагаються не стільки її постановка, скільки конкретне сприйняття і розуміння.

Поряд з цим кримінально-процесуальне законодавство, формулюючи мету судочинства, установлює також і засоби її досягнення. Для законодавця зовсім не байдуже, якими засобами буде досягнута мета правосуддя. На жаль, ще непоодинокі випадки, коли ця мета досягається в результаті порушення закону при виконанні

<sup>1</sup> Див.: *Попова Л. В.* Следственные ошибки и целеобразование в следственной деятельности // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам. — Калининград, 1989. — С. 29.

слідчих і судових дій. Тому при відправленні правосуддя треба дбати не тільки про законні цілі, але і досягатися вони повинні законними засобами доказування. Очевидно, що визначення помилки, запропоноване Л. Поповою, не може бути сприйняте як семантичне визначення помилки в судочинстві (судової помилки).

Більш повне визначення помилки в кримінально-процесуальній діяльності запропонували А. Соловйов, С. Шейфер і М. Токарева. Під слідчою помилкою вони розуміють неправильні дії слідчого, спрямовані, як йому видається, на успішне вирішення завдань кримінального судочинства і об'єктивно виразилися в ухваленні остаточного рішення, незаконність і необґрунтованість якого була відображена в процесуальному акті прокурором чи судом<sup>1</sup>.

Цінність цього визначення полягає в тому, що воно визначає помилку через категорію «діяльність». Слід відзначити, що саме поняття «діяльність» найбільш адекватно виражає активність людини, у цьому випадку — суб'єкта, що здійснює провадження в справі. Вона може бути визначена як активність суб'єкта, спрямована на об'єкти чи на інших суб'єктів<sup>2</sup>. Отже, діяльність складається із сукупності дій і являє собою як предметно-практичний, так і інтелектуальний (психологічний) аспект<sup>3</sup>. Діяльність завжди носить пізнавальний характер. У цьому розумінні не є винятком і кримінально-процесуальна діяльність.

Ю. Грошевий, характеризуючи діяльність судді, відзначає низку її властивостей. Перш за все, суддівська діяльність вимагає певної психологічної установки, що мобілізує готовність судді діяти відповідно до закону і пізнаних обставин кримінальної справи<sup>4</sup>. Разом з тим психологічною установкою не обмежується характеристика суддівської діяльності і, як правильно вказує Ю. Грошевий, при її характеристиці слід враховувати рівень професійної правосвідомості судді, його досвід практичної роботи і т. ін. Тому судова помилка, будучи помилкою судової діяльності, являє собою комплексне явище. З погляду ухвалення судового рішення судова помилка виступає як невідповідність висновків судді пізнаним фактичним обставинам

<sup>1</sup> Див.: Соловьев А. Б., Шейфер С. А., Токарева М. Н. Следственные ошибки и их причины // Соц. законность. — 1987. — № 12 — С. 46.

<sup>2</sup> Див.: Каган М. С. Человеческая деятельность. — М., 1984. — С. 43.

<sup>3</sup> Див.: Деятельность: теория, методология, проблемы. — М., 1990. — С. 135.

<sup>4</sup> Див.: Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. — Х., 1975. — С. 37.

кримінальної справи. Це насамперед невірна оцінка сукупності зібраних і досліджених у ході судового розгляду доказів.

Виходячи з наведеного, судова помилка — це результат неправильних дій судді, спрямованих, на його суб'єктивну думку, на успішне вирішення завдань кримінального судочинства, що об'єктивно виразилися у виконанні судових дій, а також прийнятті судових рішень, які не відповідають закону за формою, а також є необґрунтованими і несправедливими за змістом.

І помилки, і прогалини являють собою результат неправильного застосування чи незастосування норм як кримінально-процесуального, так і матеріального права.

Прогалини мають місце тоді, коли норми кримінально-процесуального чи матеріального права не застосовувалися, хоча і повинні були застосовуватися, наприклад, незалучення як обвинувачених усіх осіб, що вчинили злочин, невизнання потерпілим і цивільним позивачем осіб, яким злочином заподіяна шкода, і т. ін.

Помилки ж є наслідком неправильного застосування норм права, які підлягають застосуванню. До них належать неправильна кваліфікація злочину, порушення норм КПК при провадженні судових дій або здійснення процесуальних дій, недопустимих у суді (обшук, відтворення обстановки і обставин події і т. под.).

Причинами прогалин у більшості випадків є поспішність при здійсненні провадження в кримінальній справі або недостатній професіоналізм посадових осіб, які здійснюють процес (це стосується, зокрема, осіб, що проводять дізнання).

Причинами судових помилок може бути велика завантаженість судді справами, поверхове дослідження доказів у судовому засіданні, неправильне оцінювання доказів.

Незважаючи на те що прогалини і помилки відрізняються, вони взаємозалежні і мають взаємний вплив. Це виражається насамперед у взаємозв'язку таких касаційних підстав, як односторонність або неповнота дізнання, попереднього чи судового слідства (ст. 368 КПК) і невідповідність висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи (ст. 369 КПК).

Отже, можна виділити такі загальні риси прогалин і помилок:

- прогалини і помилки є недоліками судової діяльності. Вони хоча і мають багато спільного, їх не слід ототожнювати;
- прогалини і помилки перебувають між собою у причинно-наслідковому взаємозв'язку;



– прогалини і помилки, допущені при розгляді кримінальної справи, підлягають оцінці вищестоящим судом з посиланнями на відповідні норми КПК (статі 368 і 369);

– у рішеннях вищестоящего суду слід обов'язково вказувати про способи усунення прогалин і помилок, допущених на попередньому слідстві і при судовому розгляді;

– у кожному випадку виявлення прогалин судового розгляду і попереднього слідства, які не можуть бути усунуті в ревізійній стадії, суду касаційної інстанції слід визначити їх причини і відповідно реагувати на такі недоліки.

Відмітивши деяку спільність прогалин і помилок, не можна обійти мовчанкою і їх істотні розбіжності:

– причиною прогалини є пасивна поведінка, а причиною помилки — активна, але не відповідна чинному законодавству поведінка (дія);

– якщо причиною прогалини є відсутність необхідних процесуальних дій і рішень, то за наявності помилки дія провадиться, рішення приймається, однак дія не приводить до досягнення поставленої мети, а рішення не відповідає пізнаним фактичним даним і тому є незаконним;

– прогалина може бути як умисним, так і неумисним утриманням від виконання необхідної процесуальної дії або ухвалення процесуального рішення. Помилка завжди є результатом добросовісної оми, тобто неправильної оцінки зібраних у справі фактичних даних;

– помилка, допущена в стадії віддання до суду або в судовому розгляді, може бути виправлена в ревізійних стадіях процесу за умови, що це не погіршує становища засудженого. Прогалина ж може бути заповнена тільки шляхом скасування вироку і направлення справи на додаткове розслідування або новий судовий розгляд.

*Надійшла до редколегії 20. 11. 2000*

*О. Котовенко*

## **Об'єкт пошкодження магістральних трубопроводів та технологічно пов'язаних з ними систем**

Необхідним елементом кожного складу злочину, в тому числі пошкодження та зруйнування об'єктів магістральних на-

фто-, газо- та нафтопродуктопроводів, є об'єкт злочину. Відомо, що «без об'єкта немає складу злочину, чотирьохчленна структура складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) потребує при кваліфікації діяння першочергового встановлення об'єкта посягання»<sup>1</sup>. В науці кримінального права під об'єктом злочину прийнято розуміти те, чому цим діянням завдано чи може бути завдано шкоди в результаті вчинення злочину<sup>2</sup>. Погляд на об'єкт як на суспільні відносини є в науці кримінального права загальноприйнятим, однак останнім часом відмічається деякий відхід від такого однозначного тлумачення поняття об'єкта злочину. Так, А. Наумов і А. Пашковська<sup>3</sup> висувають пропозиції, які є якоюсь мірою розвитком точки зору Н. Таганцева, котрий писав: «...посягання на норму права в її реальному бутті є посягання на правоохоронний інтерес життя, на правове благо... Такими правоохоронними інтересами можуть бути: особистість та її блага — життя, тілесна недоторканність...»<sup>4</sup>.

Однак ця точка зору викликає заперечення, оскільки об'єктом злочину тут визнається лише один із елементів суспільних відносин як цільного утворення. Як встановлено в науці, кожна із суспільних відносин має складну структуру, складається з трьох взаємопов'язаних елементів<sup>5</sup>. Це суб'єкти відносин, їх учасники — носії певних інтересів; предмет цих відносин — явища зовнішнього світу, здатні задовольнити відповідні потреби людей — матеріальні предмети, духовні цінності, політичні фактори та ін. Нарешті, це соціальний зв'язок між суб'єктами, який проявляється у відповідній діяльності людей або стані, становищі, позиції, яку займає цей суб'єкт стосовно інших членів суспільства чи всього суспільства в цілому. Тому твердження, що об'єктом злочину є система благ, на яку посягає винний, зводить це поняття лише до одного із структурних елементів суспільних відносин, яким є благо.

<sup>1</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. — М., 1999. — С. 198.

<sup>2</sup> Див.: Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. — М., 1997. — С. 146.

<sup>3</sup> Див., напр.: Наумов А. В. Вказ. праця. — С. 147.

<sup>4</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: В 2-х т. Т. 1. — М., 1994. — С. 32–33.

<sup>5</sup> Див.: Тацый В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — 1988. — С. 58–62.

З огляду на те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, охоронювані нормами кримінального права, проаналізуємо родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 78<sup>1</sup> КК України — «Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- і нафтопродуктопроводів». Ця стаття міститься в главі II Особливої частини «Інші злочини проти держави». В літературі існують різні думки про місце цієї норми в КК. Одні автори пропонують помістити її в главу «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту»<sup>1</sup>. Інші вважають, що ця стаття повинна міститися в главі «Злочини проти власності»<sup>2</sup>. У зв'язку з цим щодо родового об'єкта цього злочину існують різні точки зору. Так, І. Кременов, який сформулював у 1986 р. *de lege ferenda* норму про відповідальність за зруйнування чи пошкодження магістрального трубопроводу та запропонував закріпити її в КК РРФСР, вважає його родовим об'єктом основи економіки держави та відносить цей делікт до державних злочинів<sup>3</sup>. Вказівка на основи економіки як родовий об'єкт є занадто загальною і не розкриває сутності цього діяння, яке створює загрозу нормальному функціонуванню та експлуатації транспорту. Те ж саме слід сказати і щодо А. Коробєєва, який вважає, що родовим об'єктом тут є відносини в галузі економічної та господарської діяльності<sup>4</sup>.

Раніше панувала думка про те, що родовий об'єкт інших державних злочинів — це основи державного управління<sup>5</sup> чи основи господарської міцності<sup>6</sup>. Проте вона втратила своє значення у зв'язку зі змінами у 1992 р. статей КК про державні зло-

<sup>1</sup> Див.: *Матышевский П. С.* Преступления против собственности и смежные с ними преступления. — К., 1996. — С. 228.

<sup>2</sup> Див.: *Бажанов М. И.* Вопросы ответственности за преступления против собственности в проекте УК Украины // Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономической деятельности / Мат. міжнарод. наук.-практ. конф., 15–16 грудня 1998 р. — Х., 1999. — С. 55.

<sup>3</sup> Див.: *Кременов И. Н.* Юридическая характеристика разрушения или повреждения магистрального трубопроводного транспорта (в плане *de lege ferenda*) // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества: — Томск, 1987. — С. 243.

<sup>4</sup> Див.: *Коробеев А. И.* Транспортные преступления: понятие и система // Современные проблемы уголовного права и криминологии. — Владивосток, 1991. — С. 114.

<sup>5</sup> Див., напр.: Уголовное право. Часть Особенная. — М., 1969. — С. 34–38.

<sup>6</sup> Див., напр.: *Корчева З. Г.* Некоторые вопросы квалификации транспортных преступлений // Правоведение. — 1965. — № 3. — С. 7.

чини, коли із закону було виключено загальне визначення інших державних злочинів.

Інтерес становить точка зору В. Меньшагіна, який при характеристиці пошкодження шляхів сполучення та транспортних засобів (злочину, аналогічного за своєю природою зі злочинном, передбаченим ст. 78<sup>1</sup> КК) вважав, що його родовим об'єктом є основи суспільної безпеки. За ознакою цього родового об'єкта автор об'єднує в одну групу бандитизм (ст. 69 КК), дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ (ст. 69<sup>1</sup> КК), масові заворушення (ст. 71 КК), порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. 77 КК), пошкодження шляхів сполучення та транспортних засобів (ст. 78 КК)<sup>1</sup>. І це правильно, оскільки родовим об'єктом цих злочинів слід визнати саме основи суспільної безпеки, адже при їх вчиненні порушується суспільний спокій, ставляться під загрозу життя і здоров'я багатьох людей, дезорганізуються громадський порядок і нормальна робота органів влади. Ці правопорушення здатні дестабілізувати економічну і соціально-політичну обстановку, створити загрозу безпеці держави. До цієї групи злочинів слід віднести і злочин, передбачений ст. 78<sup>1</sup> КК. Його родовим об'єктом, з огляду на місце цього делікту в чинному КК, слід вважати основи суспільної безпеки.

Ще в 1969 р. Є. Фролов запропонував усередині родового об'єкта виділяти так звані видовий об'єкт. «Таке виділення має сенс, — писав він, — коли усередині великої групи споріднених суспільних відносин, що заслуговують на єдину, комплексну кримінально-правову охорону, слід розрізняти більш вузькі групи відносин, котрі відображують один і той самий інтерес учасників цих відносин чи висловлюють деякі тісно пов'язані інтереси одного й того ж суб'єкта»<sup>2</sup>. Свій видовий об'єкт має і розглядуваний злочин, оскільки основи суспільної безпеки включають в себе, зокрема, і нормальну роботу транспорту. Тому видовим об'єктом злочинів, передбачених статтями 77, 78, 78<sup>1</sup> КК, є суспільні відносини, що забезпечують нормальну роботу транспорту. Саме ці суспільні відносини і становлять видовий об'єкт правопорушення, передбаченого в ст. 78<sup>1</sup> КК.

<sup>1</sup> Див.: Советское уголовное право. Часть Особенная. — М., 1973. — С. 60.

<sup>2</sup> Див.: Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов. — Свердловск, 1969. — Вып. 10. — С. 20.

Вже давно в науці пропонується виділити «транспортні» злочини в окрему главу Особливої частини КК. Адже всі види транспорту виконують єдині завдання і на будь-якому з них в результаті вчинення злочину можуть настати однорідні суспільно небезпечні наслідки. Така глава правильно б відображала особливості родового об'єкта відповідних посягань. «Це сприяло б, — писав Б. Курінов, — більш суворій індивідуалізації покарання при розгляді судами справ цієї категорії, підвищенню ефективності статистичного обліку транспортних правопорушень, більш глибокій теоретичній розробці проблеми боротьби зі злочинами на транспорті»<sup>1</sup>. Проект КК України містить таку главу — «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», і в ній є стаття про відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних трубопроводів (ст. 267).

У разі, якщо в новому КК це положення буде збережено, то родовим об'єктом розглядуваного злочину будуть суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування та експлуатацію всіх видів транспорту. Тоді сама по собі відпаде необхідність у виділенні видового об'єкта цих злочинів.

З огляду на ці положення слід вирішувати питання і про основний безпосередній об'єкт зруйнування чи пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів. Ним слід визнати суспільні відносини, що забезпечують нормальне безпечне функціонування і експлуатацію магістральних трубопроводів та технологічно пов'язаних з ними систем.

Цей злочин має і додатковий об'єкт. Спершу відмітимо, що обов'язковим додатковим об'єктом при вчиненні цього злочину є відносини власності. Це власність, яка становить сам магістральний продуктопровід та інші системи, технологічно з ним пов'язані, а також власність у вигляді різних продуктів, що транспортуються в магістральних трубопроводах.

Слід визнати, що додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого в ст. 78<sup>1</sup> КК, є відносини власності.

Необхідно зазначити, що у складі злочину, передбаченого ст. 78<sup>1</sup> КК, неможливо виділення додаткового факультативного об'єкта. Тут є тільки обов'язковий додатковий альтернативний

<sup>1</sup> Див.: Курінов Б. А. Автотранспортные преступления. Квалификация и ответственность. — М., 1976. — С. 110—113.

об'єкт, коли цей злочин учиняється за кваліфікуючих обставинах. Так, у ч. 3 ст. 78<sup>1</sup> КК передбачена можливість настання таких додаткових альтернативних наслідків, як людські жертви, нещасні випадки з людьми, аварії, пожежі, значне забруднення навколишнього середовища та ін. Настання хоча б одного із зазначених наслідків вже є обов'язковим при кваліфікації вчиненого за ч. 3 ст. 78<sup>1</sup> КК. Наявність цих наслідків (хоча б одного із них) обов'язково завдає шкоди відповідним суспільним відносинам (наприклад, життю, здоров'ю людей, майну і т. ін.), тому ці відносини і є додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину.

Отже, в злочині, передбаченому ст. 78<sup>1</sup> КК, існує основний додатковий об'єкт — відносини власності та альтернативні додаткові об'єкти — суспільні відносини у сфері життя і здоров'я людей, екологічної безпеки і т. ін.

*Надійшла до редколегії 05. 11. 2000*

*В. Сташис*, академік АПрН  
України,  
*І. Даньшин*, член-кореспондент  
АПрН України

## **Про діяльність відділення кримінально-правових наук Академії правових наук України**

Наприкінці грудня 2000 р. відбулися загальні збори відділення кримінально-правових наук АПрН України. Його члени — а це 10 дійсних членів Академії (академіки) та 9 членів-кореспондентів — підвели підсумки своєї діяльності у 2000 р. і обговорили стан відповідних галузей кримінально-правових наук у країні з урахування попередніх звітів координаційних бюро. В складі відділення функціонують сім таких бюро: з проблем кримінального права; кримінології; кримінально-виконавчого права; кримінального процесу; з проблем діяльності судових та правоохоронних органів; криміналістики, юридичної психології та судових експертиз; з проблем оперативного-розшукової діяльності. Крім цього, були прийняті до уваги думки, інформація і довідки від криміналістів-науковців з інших науково-дослідних установ та навчальних закладів, які не є членами Академії, але становлять її постійний актив.

Діяльність цього значного колективу на проведених загальних зборах одержала позитивну оцінку.

Науково-дослідницька робота відділення здійснювалась згідно з Основними напрямками наукових досліджень у галузі держави і права на 1998—2000 роки.

Зокрема, в галузі кримінального права дослідження були зосереджені на проблемах удосконалення кримінального законодавства, приведення його у відповідність до міжнародних правових стандартів і практики застосування чинного законодавства. Досліджувались такі важливі напрямки, як організована злочинність,

злочинність у сфері економічних відносин, боротьба з тероризмом. Результати цих досліджень були впроваджені в матеріали робочої групи по доопрацюванню проекту нового Кримінального кодексу України і підготовки його до другого і третього читань у Верховній Раді; використовувались у наукових доповідях і публікаціях, присвячених проблемам кримінально-правового захисту прав людини відповідно до Європейської конвенції з прав людини; рекомендаціях по доопрацюванню проектів законів України та проектів постанов Верховного Суду України.

Окремі кримінологи і наукові установи провели низку кримінологічних досліджень такого спрямування: «Питання боротьби з організованою злочинністю (причини, умови, протидія)», «Лідери та «авторитети» професійної злочинності», «Кримінологічна характеристика економічної злочинності», «Кримінологічні проблеми протидії корупції», «Віктимологія та віктимологічна профілактика», «Кримінологічна характеристика та попередження злочинів, що посягають на особисту волю людини», «Проблеми підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів по виявленню причин та умов і профілактики економічних злочинів в Україні».

Підсумки цих та інших кримінологічних досліджень доповідалися на багатьох наукових, науково-практичних конференціях, використовувалися при написанні доповідних довідок на адресу відповідних державних органів, при підготовці монографічних видань, завершенні дисертаційних робіт, в опублікованих наукових статтях.

Науково-дослідницька робота фахівців з питань кримінально-виконавчого права була присвячена розробці окремих проблем теорії кримінально-виконавчого права, проблемам імплементації міжнародних стандартів у діяльність органів і установ виконання покарання, питанням реформування кримінально-виконавчої системи України. В цей період було проведено, наприклад, дослідження з метою з'ясування відповідності міжнародним стандартам умов утримання засуджених до позбавлення волі жінок. Одержані результати відображені у відповідних публікаціях, наукових доповідях та наукових повідомленнях.

Науковцями в галузі кримінального процесу досліджувалися такі теми: «Проблеми захисту людини та вдосконалення законодавства про адвокатуру», «Проблеми розвитку законодавства про судочинство і судоустрій», «Шляхи удосконалення кри-



мінально-процесуального законодавства та практики його застосування». Найбільш істотні результати були одержані провідними кафедрами кримінального процесу країни з питань досудового слідства, статусу суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, функцій суду в сфері кримінального судочинства, кримінально-процесуальних гарантій людини та ін. Проведені дослідження мали певну ефективність, про що свідчать їх висновки, покладені в основу проектів багатьох законодавчих актів. Процесуалісти працювали і над проектом нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Науковці в галузі діяльності судових та правоохоронних органів приділили значну увагу теоретичним питанням, що стосуються функцій судової влади, аналізу законодавства про органи прокуратури України, Росії і США, представництва прокуратури по захисту інтересів держави в арбітражних судах та ін. На підставі одержаних висновків було запропоновано низку пропозицій.

Науково-дослідницька робота бюро з проблем криміналістики, юридичної психології та судових експертиз виконувалась за такими напрямками: «Криміналістичні проблеми боротьби з організованою злочинністю», «Проблеми боротьби з тяжкими насильницькими злочинами», «Розслідування економічних злочинів», «Криміналістичні проблеми збирання доказів технічними засобами у кримінальному процесі». За матеріалами досліджень і узагальнення кримінальних справ підготовлено п'ять доповідних записок до правоохоронних органів (МВС України, Генеральна прокуратура, СБ України) з метою впровадження відповідних рекомендацій у практику слідчих та оперативних працівників. Вони використовувались і в правотворчій діяльності.

В минулому році були здійсненні наукові розробки в галузі оперативно-розшукової діяльності за темами: «Теорія і практика ОРД», «Тіньова економіка». Їх впровадження носило характер публікацій і практичних рекомендацій для таємного використання.

Значний внесок в організацію та проведення наукових досліджень був зроблений НДІ вивчення проблем злочинності. Його керівниками і науковцями виконано низку серйозних досліджень, у тому числі в рамках міжнародного наукового співробітництва.

13–18 листопада 2000 р. академік В. Сташис, професори В. Борисов, І. Даньшин, В. Шепітько та доцент О. Перепелиця представляли Харківський Центр боротьби з організованою злочинністю на щорічному з'їзді Американської спілки кримінологів у Сан-Франциско. На з'їзді В. Сташис виступив з доповіддю, яка викликала у присутніх значний інтерес.

Члени відділення кримінально-правових наук у 2000 р. брали участь у підготовці та проведенні наукових, науково-практичних конференцій, семінарів, «круглих столів», таких як:

– семінар «Європейська конвенція з прав людини та кримінальне право» (Харків, 27–29 вересня);

– міжнародний науково-практичний семінар «Правові, економічні і соціальні проблеми боротьби з корупцією в Україні» (Харків, 25–27 лютого);

– міжнародний науково-практичний семінар «Заходи кримінального покарання, альтернативні позбавленню волі» (Харків, 18–19 березня);

– міжнародний науково-практичний семінар «Злочини проти особистої волі людини» (Харків, 19–20 вересня);

– міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми боротьби з транснаціональною злочинністю» (Сочі, 9–12 жовтня);

– міжнародна науково-практична конференція «50 років Європейської конвенції з прав людини» (Харків, 19–20 жовтня);

– міжвузівська науково-практична конференція «Органи внутрішніх справ на початку третього тисячоліття: проблеми протидії насильницькій, майновій та економічній злочинності» (Дніпропетровськ, 27–28 жовтня);

– науково-практична конференція «Європа – Японія – Україна: шляхи демократизації державно-правових систем» (Київ, 19–21 жовтня);

– міжнародний науково-практичний семінар «Досвід боротьби правоохоронних органів з корупцією у США та Україні» (Харків, 24–25 лютого);

– науково-практичний семінар «Правові, економічні та соціальні проблеми боротьби з корупцією в Харківському регіоні» (Харків, 26 лютого);

– науково-методична конференція «Проблеми сучасної юридичної освіти» (Харків, 21 квітня);

– «50 років Конвенції про захист прав і основних свобод людини і проблеми формування правової держави в Україні» (Харків, 19–20 жовтня);

– «круглий стіл» «Проблеми правового регулювання прокурорського нагляду в Україні» (Харків, жовтень);

– всеукраїнська науково-практична конференція «Борьба з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою: проблеми підготовки кадрів для правоохоронних органів» (Харків);

– семінар «Міжнародне кримінальне право» (Харків);

– регіональний семінар «Права людини та кримінально-виконавча система України» (Донецьк, 26–27 квітня);

– міжнародний симпозиум з проблем розслідування злочинів проти навколишнього середовища (Київ, травень);

– міжнародна науково-практична конференція «Проблеми оперативно-розшукової діяльності й забезпечення прокурорського нагляду за її законністю» (Луганськ, 21–22 лютого);

– науково-практична конференція «Актуальні проблеми захисту прав і свобод людини в Україні» (Київ, травень);

– міжнародна науково-практична конференція «Адміністративно-правові та кримінологічні аспекти діяльності органів внутрішніх справ прикордонних районів» (Луганськ, 25–26 травня);

– міжнародна науково-практична конференція «Полиция XXI века: усилия по защите прав граждан и новые международные угрозы против безопасности» (Румунія, м. Бухарест, червень);

– «Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні» (Сімферополь, 9–12 вересня);

– «круглий стіл» з питань імплементації результатів Всеукраїнського референдуму;

– міжнародний українсько-польський семінар з питань судового захисту (Одеса);

– «круглий стіл» щодо рішення Конституційного Суду України про право вільного вибору захисника громадянином (Київ);

– семінар «Питання організації та діяльності адвокатури» (Дніпропетровськ);

– перший з'їзд кримінологів в Україні (Київ, 30 листопада) та ін.

Усього було проведено за рік близько 30 конференцій і семінарів, із них 10 — міжнародні.

Члени відділення та його творчий колектив протягом 2000 р. опублікували 29 найменувань монографічної літератури, підручників і навчальних посібників, значну кількість наукових статей. Назвемо деякі з них:

- Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. — К.: Знання, 2000. — 77 с.;
- Тютюгін В. І., Перепелиця О. І. Кримінальний кодекс України з постатейними матеріалами. — Х.: Одиссей, 2000. — 464 с.;
- Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 6-е вид., доп. // За ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. — К.: А.С.К., 2000. — 1120 с.;
- Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 272 с.;
- Стрельцов Е. Л. Экономические преступления (внутригосударственные и международные проблемы). — Одесса, 2000. — 262 с.;
- Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования. — М.: Nota Bene, 2000. — 319 с.;
- Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. — К.: НАВСУ, 2000. — 168 с.;
- Туляков В. А. Виктимология. Социальные и криминологические проблемы. — Одесса, 2000 (19,87 друк. арк.);
- Даньшин І. М., Голина В. В., Кальман О. Г. Криминологія: Навчальний посібник. — Х.: Право, 2000. — 230 с.;
- Литвак О. М. Державний вплив на злочинність (Кримінально-правове дослідження). — К.: Юрінком Інтер. 2000. — 275 с.;
- Кримінально-виконавче право. Підручник (Л. П. Оніка, А. Х. Степанюк, В. М. Трубніков, В. М. Харченко). Х.: Право, 2000. — 450 с.;
- Балаба А. В., Виленская З. В., Дидоренко З. А., Розовский Б. Г. Криминология: приглашение к дискуссии. — Луганск: РИО ЛИВД, 2000 (19,87 друк. арк.);
- Варфоломеева Т. В. Адвокатура Украины. 1990–2000: Навчальний посібник до курсу «Історія адвокатури». — К., 2000.
- Дидоренко З. А., Кириченко С. А., Розовский Б. Г. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве. — Луганск: РИД ЛИВД, 2000 (6 друк. арк.);
- Зеленецкий В. С., Куркин Н. В. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. — Х.: КримАрт, 2000. — (25 друк. арк.);

– Коновалова В. Е. Версия: концепция и ее функции в судопроизводстве. – Х., 2000 (10 друк. арк.);

– Кримінальний процес України / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х.: Право, 2000 (27,5 друк. арк.);

– Михеєнко М. М., Шибіко В. П. Кримінально-процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами: Науково-практичне видання / За ред. Шибіко В. П. – К.: Юрінком Інтер, 2000.

– УПК України с постатейними матеріалами. – К., 2000. (Составители Ю. М. Грошевой, О. Г. Шило, В. И. Марынин);

– Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник / За ред. акад. В. Я. Тація. – Х., Право, 2000 (35 друк. арк.);

– Шепітько В. Ю. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями. – Х., 2000 (5,5 друк. арк.).

Загальні збори відділення висловили низку пропозицій щодо удосконалення роботи Академії, її Президії та відділення, зокрема:

– впроваджувати оптимальні форми планування та координації наукових досліджень, які провадяться в Академії та інших науково-дослідних установах і навчальних закладах України;

– проявляти більше вимогливості до якості наукових робіт з проблем права;

– налагоджувати і підтримувати наукові та науково-організаційні зв'язки з науковими і навчальними структурами країн СНД, Західної Європи та США;

– вишукувати можливість для надання необхідної фінансової підтримки діяльності відділень та їх координаційних бюро;

– підвищити активність роботи відділень Академії, підняти виконавчу дисципліну керівників відділень і координаційних бюро, що створені при них.

## Загальні збори Академії правових наук України

18 та 19 грудня 2000 р. відбулися загальні збори Академії правових наук України.

З доповіддю «Про основні підсумки діяльності Академії у 2000 році. та її завдання на перспективу» виступив Президент Академії, академік НАН України **В. Тацій** (текст доповіді вміщений у цьому номері **Вісника**).

В обговоренні доповіді взяли участь академіки **В. Сташис**, **Ю. Шемшученко**, **О. Підпригора**, **В. Мамутов**, члени-кореспонденти **М. Страхов**, **Ю. Тодика**, **В. Борисов**, **В. Костицький**, в. о. директора Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії, професор **Ю. Битяк**, керівник Київського регіонального центру Академії, кандидат юридичних наук **О. Крупчан**.

У виступах аналізувалася робота відділень Академії, її інститутів та інших наукових підрозділів, а також Київського регіонального центру.

Зазначалося, що науковці Академії доклали значних зусиль для створення сучасної законодавчої бази, здатної забезпечити подальший поступальний розвиток нашої держави, реформування всього українського суспільства, реалізацію положень Конституції України.

Наукові підрозділи Академії продовжували дослідження проблем визначення концептуальних засад державної політики розвитку підприємництва, систематизації законодавства у сфері підприємницької діяльності, перспектив удосконалення правового регулювання податкових відносин, функціонування державної влади та організації місцевого самоврядування, реформування державного апарату, підвищення ефективності та демократизації його діяльності.

Загальними зборами Академії професора **Ю. Битяка** було затверджено директором Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії.

19 грудня 2000 р. на засіданні загальних зборів Академії відбулися вибори нових членів Академії (інформацію про це вміщено у цьому номері Вісника), іноземних членів Академії, були внесені зміни до Статуту Академії та розглянуті інші питання внутрішнього життя Академії.

Відділеннями державно-правових наук і міжнародного права та цивільно-правових наук Академії відповідно до п. 29 Статуту Академії висунуто для обрання іноземними членами Академії відомих учених-правознавців **Бориса Миколайовича Топорніна**, академіка РАН, директора Інституту держави і права Російської академії наук, та **Веніаміна Федоровича Яковлева**, доктора юридичних наук, професора, Голову Вищого господарського суду Російської Федерації.

Загальні збори Академії підтримали кандидатури Б. Топорніна та В. Яковлева і одноголосно обрали їх іноземними членами Академії.

В. о. головного ученого секретаря  
АПрН України, професор **А. Гетьман**

## **Нові члени Академії правових наук України**

В результаті виборів, що відбулися 19 грудня 2000 р. на загальних зборах Академії правових наук України, дійсними членами (академіками) АПрН України були обрані 13 науковців.

*По відділенню теорії та історії держави і права:* **О. Л. Копиленко, В. М. Литвин, В. В. Медведчук, Д. В. Табачник.** *По відділенню державно-правових наук і міжнародного права:* **О. М. Бандурка, Ю. М. Тодика.** *По відділенню цивільно-правових наук:* **Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Я. М. Шевченко.** *По відділенню правових проблем охорони навколишнього середовища і аграрного права:* **В. І. Андрейцев.** *По відділенню кримінально-правових наук:* **П. С. Матишевський, М. І. Панов., М. Я. Сегай.**

Членами-кореспондентами АПрН України були обрані 15 науковців. *По відділенню теорії та історії держави і права:* **О. Д. Крупчан, Ю. І. Римаренко, О. Д. Святоцький, В. М. Селіванов.** *По відділенню державно-правових наук і міжнародного пра-*

*ва: В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, О. В. Скрипнюк. По відділенню цивільно-правових наук: А. С. Довгерт, Д. М. Притика. По відділенню правових проблем охорони навколишнього середовища і аграрного права: А. П. Гетьман, Н. Р. Малишева. По відділенню кримінально-правових наук: Т. В. Варфоломеєва, В. С. Зеленецький, В. Т. Нор, В. Ю. Шепітько.*

Редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітає новообраних членів Академії і бажає їм подальших творчих успіхів.



## Значне явище в теорії конституціоналізму

Державно-правові перетворення, які відбуваються в Україні на базі норм Конституції, потребують свого ґрунтовного аналізу. Цьому й присвячена монографія Ю. Тодики\*, в якій системно розглядаються найбільш актуальні проблеми теорії конституції, тлумачення Основного Закону України, захисту і забезпечення реалізації конституційних норм, проведення правової реформи. В роботі по суті охоплені всі аспекти становлення в Україні сучасного конституціоналізму. З одного боку, вона підводить підсумок тому, що вже досягнуто за допомогою конституційно-правового регулювання для формування суспільних відносин на демократичних засадах, а з іншого — містить багато пропозицій щодо вдосконалення конституційного законодавства, практики організації та функціонування органів державної влади, інших структур політичної системи. Монографія виконана на високому теоретичному рівні, в ній використано близько 400 наукових джерел, значна кількість з яких — з теорії держави і права.

Вперше в літературі з конституційного права, і не тільки в українській, розглядаються такі питання: конституція і права доктрина, конституція і конституціоналізм, конституція і конституційність, конституція і публічний інтерес, конституція і державність, конституція і державно-правові аспекти формування громадянського суспільства тощо. Монографія є оригінальною як за постановкою актуальних проблем конституційного розвитку, так і за їх вирішенням, тому вона становить значний інтерес не тільки для фахівців з конституційного права, а й для теоретиків права, істориків, політологів, філософів.

У науковій і навчальній літературі майже зовсім не проаналізовано проблему мови і стилю конституції, конституційного законодавства, мови науки конституційного права. Тим часом у цій сфері відбуваються досить істотні зміни, мають місце позитивні тенденції. Назріла об'єктивна необхідність в узагаль-

---

\* Тодика Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. — Харьков, 2000. — 608 с.

ненні цього. В монографії зазначену проблему розкрито комплексно, системно. В ній увага правильно акцентується на необхідності збагачення лінгвістичного потенціалу науки конституційного права, аналізуються фактори, що впливають на цей процес, доводиться, що мові конституційного законодавства особливо повинні бути притаманні такі якості, як чіткість і доступність, документальний стиль викладення. В Конституції України знаходять чітке закріплення основоположні інтереси громадян і, відповідно, її текст має бути зрозумілим для кожного пересічного громадянина. З огляду на це законодавча техніка і стилістика конституційного тексту повинні враховувати цей аспект.

У літературі з конституційного права Конституція як нормативно-правовий акт вперше розглядається в аспекті публічного інтересу. Це досить цікава проблема, оскільки Основний Закон концентровано втілює в собі основні публічні інтереси, закріплює засади конституційного ладу, правового статусу людини і громадянина, форми безпосередньої демократії, питання організації та функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування. Актуальною є проблема механізму виявлення публічних інтересів та їх втілення в конституційному тексті. Вона є важливою в аспекті реалізації результатів всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. В монографії цілком слушно стверджується, що публічний інтерес завжди знаходить своє вираження в юридичних нормах, насамперед у приписах конституції як центру правової системи держави. Публічні інтереси — це офіційно визнані інтереси, які підтримуються і захищаються державою.

Разом з цим у монографії ґрунтовно акцентується на тому, що держава повинна обмежувати своє втручання в сферу публічних інтересів. Визначення цієї межі є досить важливим з точки зору балансу публічних і приватних інтересів, співвідношення держави і громадянського суспільства. В монографії обґрунтовується, що конституційно закріплений публічний інтерес є критерієм визначення ефективності і правомірності функціонування державних структур, органів місцевого самоврядування, суспільних формувань, посадових осіб. Підтримання публічного інтересу спрямоване на забезпечення непорушності конституційного ладу України, прав і свобод людини і громадянина, національної безпеки країни, стабільного функціонування державних інституцій в режимі законності.

Конституція вперше розглядається як явище культури. Стверджується, що вона як Основний Закон держави і суспільства є відображенням рівня теоретичної думки на відповідному етапі розвитку країни, менталітету народу, врахування світових конституційних цінностей, національних традицій та історичного досвіду. В монографії чітко проводиться ідея, що цінності європейської і світової конституційної культури знайшли втілення в Конституції України. Це ідеї справедливості, народовладдя, республіканської форми правління, рівності, невідчужуваності прав і свобод особи, поділу влади, ідеологічної і політичної багатоманітності тощо.

Новаторським є підхід до розгляду Конституції як соціальної цінності. При цьому підкреслюється, що вона має особливу соціальну цінність для суспільства, людини і держави. Це впливає насамперед з її специфіки як Основного Закону, можливості її впливу на суспільні процеси, з того, що норми Конституції мають найвищу юридичну силу і в них втілено цінності та ідеали світового конституціоналізму. Конституція — акт, що встановлює межі втручання держави в особисте і асоційоване життя людини. В монографії слушно підкреслюється інформаційна цінність Конституції, те, що вона є своєрідним інструментом забезпечення балансу соціальних інтересів груп і прошарків населення, основою модернізації держави і суспільства.

Конституція України — база становлення національної правової системи, новелізації поточного законодавства. Водночас потрібні зміни і в самому конституційному тексті відповідно до результатів всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р., на якому народ висловив свою думку щодо недоторканності народних депутатів, нових юридичних підстав розпуску Верховної Ради, зменшення кількості парламентаріїв з 450 до 300, введення двопалатної структури Верховної Ради. В монографії акцентується увага на наслідках проведення цього референдуму з точки зору конституційного принципу поділу влади, проблемах і труднощах, що можуть виникнути при втіленні в життя народного волевиявлення, даються ґрунтовні пропозиції щодо впровадження в конституційно-правову практику результатів всеукраїнського референдуму. Аналізуючи референдум як конституційно-правовий інститут, Ю. Тодика в порівняльно-правовому аспекті розкриває, як цей інститут закріплюється в конституціях різних країн СНД. Слушно підкреслюється, що найбільш

детально і чітко він регламентується в Конституції Республіки Беларусь. Між тим у Вірменії згідно з Конституцією не передбачається проведення загальнодержавних референдумів з народної ініціативи. З огляду на тенденцію посилення в політико-правовому житті ролі всенародних референдумів такий порівняльний аналіз є досить важливим з точки зору виявлення можливостей цієї форми безпосередньої демократії, становлення сучасного законодавства про референдуми.

Однією з найактуальніших проблем сучасного конституціоналізму є проблема реалізації конституції. В науковому аспекті вона мало досліджена не тільки в Україні. Тому важливо, що в монографії Ю. Тодики на високому теоретичному рівні аналізуються різні аспекти цієї проблеми. Реалізація Конституції, як слушно зауважує автор, потребує свого аналізу не тільки з суго юридичної позиції, а й з більш широких соціальних підходів. Тому вона повинна вивчатися не тільки в державно-правовому, а й у політологічному і соціологічному аспектах. На думку Ю. Тодики, політико-правовий аспект значущості реалізації Конституції полягає насамперед у тому, щоб забезпечити права і свободи людини і громадянина, поступовий розвиток суспільства на демократичних засадах, взаємодію гілок влади в режимі консенсусу. Ця проблема стає все більш актуальною з точки зору функціонування політичної і правової систем, вирішення актуальних питань державотворення в нашій країні. В монографії розкриваються поняття і структура механізму реалізації Конституції, підкреслюється, що механізм її реалізації має свою специфіку, яка обумовлена роллю і місцем Конституції в національній правовій системі. В роботі досить широко, на високому теоретичному рівні висвітлюються нормативний та інституційний блоки реалізації Конституції України, фактори, що впливають на цей процес. Реалізація конституційних норм розглядається як цілеспрямована діяльність щодо їх втілення в практику різних суб'єктів правовідносин. Її слід розглядати і як процес, і як результат.

Проблема реалізації конституційних приписів безпосередньо пов'язана з тлумаченням норм Конституції України. Вперше в юридичній літературі нашої держави ця проблема аналізується на теоретичному рівні. При цьому даються поняття тлумачення, його завдання, принципи, способи, стадії і процедури, показуються співвідношення офіційного і доктринального тлумачення, їх взаємозв'язок. У науковому аспекті дається оцінка

практики тлумачення Конституції Конституційним Судом України, розкриваються її сильні і слабкі сторони, тенденції розвитку, наводяться ґрунтовні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання діяльності органу конституційної юрисдикції і практики реалізації своїх функцій.

Щодо змісту роботи можна висловити і деякі зауваження. Зокрема, в монографії не розкриті належним чином принципи гласності конституційного судочинства та повного і всебічного розгляду справ і обґрунтованості прийнятих Конституційним Судом рішень. Недостатньо аналізується телеологічний (цільовий) спосіб тлумачення конституційних норм.

Монографія Ю. Тодики становить значне явище в науці конституційного права не тільки України, а в цілому СНД, оскільки в ній аналізуються загальні тенденції розвитку і становлення конституціоналізму на пострадянському просторі. Оригінальною є архітектоніка роботи. Видання цієї монографії — значний внесок відомого вченого-конституціоналіста в аналіз конституційних проблем державотворення в Україні, становлення науки конституційного права, вирішення найбільш актуальних питань сучасного конституціоналізму. Безперечно, вона з зацікавленістю буде сприйнята науковою спільнотою.

**О. Петришин**, заступник директора НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування з наукової роботи, доктор юридичних наук,  
**М. Савенко**, суддя Конституційного Суду України, заслужений юрист України

# НАШІ ЮБІЛЯРИ

65

Виповнилося 65 років від дня народження директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, ректора Київського університету права, академіка Національної академії наук України і Академії правових наук України, іноземного члена російської академії наук, заслуженого діяча науки і техніки України **Юрія Сергійовича Шемшученка**.

Ю. С. Шемшученко народився 14 грудня 1935 р. у місті Ілхуві Чернігівської (тепер Сумської) області у робітничій сім'ї. Звідси у листопаді 1954 р. був призваний на строкову військову службу. Демобілізувавшись з армії влітку 1957 р., Ю. С. Шемшученко поступив на юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, який закінчив у 1962 р., після чого чотири роки працював в органах прокуратури Сумської області.

З 15 листопада 1966 р. до 15 листопада 1969 р. Ю. С. Шемшученко — аспірант Сектора, а з червня 1969 р. — Інституту держави і права АН УРСР.

У листопаді 1969 р. його було обрано на посаду молодшого, а у грудні 1972 р. — старшого наукового співробітника Інституту. У цей же час він обрав і новий напрям наукової діяльності — екологічне право. Саме ця проблематика визначила зміст творчого пошуку Ю. С. Шемшученка.

У лютому 1970 р. Ю. С. Шемшученко захистив кандидатську дисертацію на тему «Забезпечення соціалістичної законності і діяльності місцевих органів радянського державного управління засобами прокурорського нагляду».

У 1979 р. Ю. С. Шемшученко захистив докторську дисертацію на тему «Державне управління охороною навколишнього середовища».

На початку 1979 р. Ю. С. Шемшученка було затверджено завідувачем відділу проблем радянського будівництва, а у квітні 1982 р. — завідувачем відділу правових проблем сільського господарства і охорони навколишнього середовища Інституту. У жовтні 1985 р. йому було присвоєно звання професора.

В жовтні 1988 р. Президія АН УРСР затвердила Ю. С. Шемшученка директором Інституту держави і права АН УРСР.

Ю. С. Шемшученко — активний учасник конституційного процесу. Він входив до складу Конституційної комісії Верховної Ради України і робочої групи по розробці проекту Конституції України 1996 р. Був організатором створення концепції проекту Основного Закону, а також членом Комісії з підготовки змін до Конституції та інших законопроектів, що впливають з рішень всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (квітень 2000 р.), Національної ради з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу тощо.

Ю. С. Шемшученко багато уваги приділяє науковій розробці проблем теорії та історії держави і права, політології, конституційного права і державного управління. Він є співавтором і відповідальним редактором «Політологічного енциклопедичного словника» (1997), праць «Академічна юридична думка» (1998), «Український парламентаризм: минуле і сучасне» (1999) тощо.

Загальнодержавне значення має діяльність Ю. С. Шемшученка як голови Редакційної колегії 6-томної «Юридичної енциклопедії».

Ю. С. Шемшученко підтримує тісні зв'язки з державними органами, входить до складу науково-консультаційних рад при правоохоронних органах, а також робочих груп і комісій з підготовки проектів нормативних актів. Він є співавтором проектів законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про мисливське господарство і полювання», «Про наукову і науково-технічну діяльність» тощо.

Вчений очолює Раду з координації фундаментальних правових досліджень НАН України. За вагомих внесок у розвиток правових наук Ю. С. Шемшученка 1992 р. було обрано академіком НАН України, а також академіком Академії правових наук України.

Ю. С. Шемшученко підтримує дружні зв'язки з відомими вченими — юристами багатьох країн світу. Він є експертом Ради Європи, членом Міжнародної ради з права навколишнього середовища, Комісії екологічного права Міжнародного союзу охорони природи, почесним членом Інституту правових досліджень Польської академії наук, організатором та учасником багатьох національних і міжнародних наукових конгресів, науково-практичних конференцій та симпозіумів.

Ю. С. Шемшученко бере активну участь у громадському житті України. Він стояв біля джерел утвореної 1991 р. Української асоціації політологів і був першим її президентом.

З 1994 р. вчений очолює Комісію з питань громадянства при Президентові України, є членом Секції суспільних наук Комітету з Державних премій України в галузі науки і техніки.

За роки наукової діяльності Ю. С. Шемшученко надрукував понад 650 праць, у тому числі 14 індивідуальних і колективних монографій. Підготував 15 докторів і кандидатів юридичних наук. Очолює Вчену раду Інституту та Спеціалізовану вчену раду по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Наукова і громадська діяльність Ю. С. Шемшученка була високо оцінена державою. Йому присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України». У травні 1999 р. у зв'язку з відзначенням 50-річчя від дня заснування Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України його було нагороджено відзнакою Президента України — Орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника правових наук України» щиро вітають **Юрія Сергійовича Шемшученка** із славним ювілеєм, зичать йому здоров'я, здійснення всіх планів.



Виповнилося 70 років від дня народження відомого правознавця нашої країни, вченого в галузі криміналістики та кримінального процесу, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України **Владлена Гнатовича Гончаренка**.

В. Г. Гончаренко народився 7 січня 1931 р. у м. Златополі (зараз з'єднане з м. Новомиргородом) Кіровоградської області у сім'ї вчителів.

У 1949–1954 рр. навчався на юридичному факультеті Київського університету ім. Т. Г. Шевченка. Після його закінчення працював слідчим районних прокуратур Черкаської області, прокурором слідчого відділу прокуратури цієї області. З 1957 р. —



молодший, згодом — старший науковий співробітник відділу трасологічних і балістичних досліджень Київського НДІ судових експертиз, співробітник газети «Радянська освіта».

З жовтня 1962 р. В. Г. Гончаренко працює на юридичному факультеті Київського університету ім. Т. Г. Шевченка, де пройшов шлях від асистента до професора. З 1986 р. — завідувач кафедри криміналістики, у 1987–1997 рр. — декан юридичного факультету. З 1999 р. до цього часу — ректор Інституту Генеральної прокуратури України.

У 1968 р. В. Г. Гончаренко захистив кандидатську дисертацію на тему «Використання слідчим фотографічних і фізичних методів у розслідуванні та попередженні злочинів», у 1981 р. — докторську дисертацію на тему «Методологічні проблеми використання даних природних і технічних наук у кримінальному судочинстві». У 1983 р. йому присвоєно вчене звання професора.

У 1994 р. йому присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України», нагороджено почесною відзнакою Президента України орденом «За заслуги» III ступеня та двома медалями. У 1996 р. В. Г. Гончаренка обрано академіком Академії правових наук України, членом її Президії, академіком Академії вищої школи, Академії політичних наук, Міжнародної Слов'янської академії наук.

До сфери наукових інтересів В. Г. Гончаренка входять проблеми філософії права, криміналістики, кримінального процесу, судової психології, правової інформатики, судоустрою, української юридичної термінології.

В. Г. Гончаренко підготував понад 160 наукових праць, серед яких 8 монографій, два підручники, 15 навчальних посібників, 10 глав у колективних наукових роботах, два авторських свідоцтва. Колективна монографія «Лазеры в криминалистике и судебных экспертизах», автором і відповідальним редактором якої є В. Г. Гончаренко, у 1987 р. визнана кращою науковою роботою року в Міністерстві освіти.

Під керівництвом і за науковою консультацією В. Г. Гончаренка захищено понад 20 докторських і кандидатських дисертацій. Їх автори працюють на кафедрах вищих навчальних закладів України.

В. Г. Гончаренко є членом робочої групи з підготовки Кримінально-процесуального кодексу України.

Академік В. Г. Гончаренко є членом Ради Співки юристів України, наукової ради журналу «Право України», редколегії

журналу «Адвокат», редколегії збірника «Криміналістика і судова експертиза», комісії з судово-правової реформи, трьох комісій при Президентові України, головою спеціалізованої вченої ради при Київському університеті по присудженню наукового ступеня доктора юридичних наук.

В. Г. Гончаренко користується повагою і заслуженим авторитетом серед юридичної громадськості України. Йому притаманні об'єктивність, принциповість, почуття відповідальності за доручену справу, доброта.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Владлена Гнатовича Гончаренка** з його ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, подальших успіхів у роботі, творчої наснаги.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого українського правознавця, доктора юридичних наук, члена-кореспондента Академії правових наук **Євгена Борисовича Кубка**.

Після закінчення юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка у 1977 р. Є. Б. Кубко розпочав свою наукову діяльність в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, де пройшов шлях від стажиста до головного наукового співробітника. Його перші наукові роботи були присвячені проблемам державного управління, зокрема капітальному будівництву.

У 1980 р. Є. Б. Кубко захистив кандидатську дисертацію на тему «Державне управління капітальним будівництвом».

Працюючи у відділі правових проблем управління, Є. Б. Кубко глибоко досліджує методологічні проблеми державного управління, аналізує нові суспільні явища в науці адміністративного права. Він першим в Україні розпочав дослідження правових проблем програмно-цільового управління. Захистивши у 1998 р. докторську дисертацію на тему «Правові проблеми програмно-цільового управління», Є. Б. Кубко став одним з наймолодших докторів юридичних наук у колишньому Радянському Союзі. У 1990–1991 рр. він читав курс лекцій з адміністративного права в університетах Австралії.

У 1993 р. його обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Є. Б. Кубко успішно поєднує науково-дослідницьку діяльність з вихованням нової генерації юристів. Його лекції з курсу порівняльного адміністративного права із захопленням слухають студенти Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка.

Глибокі знання в галузі сучасного права Є. Б. Кубко використовує і в практичній діяльності. Він є президентом знаної не тільки в Україні, а й за її межами юридичної фірми «САЛКОМ».

Своєю плідною працею Є. Б. Кубко робить вагомий внесок у розвиток української юридичної науки. Правникам добре відомі його монографії, які справили значний вплив на розвиток науки державного управління та адміністративного права. Серед них: «Основное звено управления капитальным строительством (организационно-структурные проблемы)», «Программно-целевая организация государственного управления», «Программно-целевое управление научно-техническим прогрессом», «Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем».

Є. Б. Кубко є учасником багатьох національних і міжнародних конференцій. З 1992 р. він незалежний експерт з правових питань Комісії Європейського Союзу (м. Брюссель). За його активною участю у 1992 р. у Києві була проведена міжнародна конференція «Формування правових основ ринкової економіки в країнах СНД».

Є. Б. Кубко є членом спеціалізованої вченої ради по захисту докторських дисертацій, Експертної ради ВАК України, радником Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, членом Української асоціації міжнародного права, Міжнародної асоціації адвокатів (ІВА).

Активна життєва позиція, непересічний талант науковця і дослідника, невичерпна енергія, глибока людська порядність дають надію, що попереду у вченого нові успіхи й досягнення, якими він збагатить українську правничу думку і практику.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Євгена Борисовича Кубка** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги і подальших успіхів.

## Федір Глібович Бурчак

22 лютого 2001 року після тривалої тяжкої хвороби помер видатний вчений-правознавець, радник Президента України з питань правової політики, віце-президент Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор Бурчак Глібович Федір.

Ф. Г. Бурчак народився 3 квітня 1924 року в Києві. Після закінчення у 1949 році юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка навчався в аспірантурі, займався арбітражною практикою, науково-редакційною діяльністю. З 1965 року майже три десятиріччя працював на посаді завідувача юридичного відділу Президії Верховної Ради УРСР, а згодом — відділу з питань законодавства і правопорядку Верховної Ради України. У 1989–1991 роках — член Комітету Конституційного нагляду СРСР від України.

Талант юриста, високий професіоналізм та життєва мудрість Ф. Г. Бурчака найбільш повно розкрилися за роки становлення незалежної Української держави. Він брав активну і безпосередню участь у підготовці Декларації про державний суверенітет України, Акту про державну незалежність України, багатьох інших важливих законодавчих актів, які лягли в основу правової системи суверенної України.

На посту радника Президента України з 1994 року Ф. Г. Бурчак зробив вагомий внесок у розроблення проекту Конституційного Договору, опрацювання та узгодження тексту Конституції України. Він послідовно обстоював принцип верховенства права, виявляв високу правову та політичну культуру, твердість і принциповість при опрацюванні численних законодавчих ініціатив.

Федір Глібович плідно поєднував державну діяльність з науковою, педагогічною та громадською роботою. Його перу належать багато праць з проблемних питань держави і права — понад 300 наукових робіт, у тому числі монографій. Він був одним із засновників Академії правових наук України, неодноразово обирався її віце-президентом.

За вагомий внесок у розвиток юридичної науки, активну участь у правотворчій і правозастосовчій діяльності Ф. Г. Бурчака нагороджено орденами Трудового Червоного Прапора, «Знак Пошани», Ярослава Мудрого V ступеня та «За заслуги» III ступеня. Йому двічі присуджувалася Державна премія України, присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

Світла пам'ять про Федора Глібовича Бурчака — патріарха української юридичної науки, правника найвищої кваліфікації, блискучого оратора, чуйну і ширю людину назавжди збережеться в наших серцях, у пам'яті багатьох поколінь юристів.

*Л. КУЧМА, І. ПЛЮЩ, В. ЮЩЕНКО, В. МЕДВЕДЧУК, С. ГАВРИШ, В. ЛИТВИН, В. БОЙКО, В. СКОМОРОХА, Д. ПРИТИКА, М. ПОТЕБЕНЬКО, О. ДЬОМІН, Ю. КРАВЧЕНКО, В. РАДЧЕНКО, С. СТАНІК, О. ОМЕЛЬЧЕНКО, Л. ПІДПАЛОВ, В. ТАЦІЙ, В. ЄВДОКИМОВ, Ю. ШЕМШУЧЕНКО, В. СТАШИС, І. ІОБІРЧЕНКО, В. ЯЦУБА, О. КРУПЧАН.*

# Пам'яті Анатолія Йосиповича Рогожина

На 78 році пішов із життя відомий правознавець, провідний вчений країни в галузі історії держави і права, талановитий педагог, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, заслужений працівник вищої школи України, лауреат Державної премії України **Анатолій Йосипович Рогожин**.

А. Й. Рогожин пройшов складний, але яскравий життєвий шлях. Він народився 27 жовтня 1923 р. в м. Тбілісі в родині службовця. Після закінчення середньої школи поступив до Тбіліського артилерійського училища, яке закінчив 7 грудня 1941 р. 10 грудня 1941 р. був направлений в діючу армію і брав участь у бойових діях проти німецько-фашистських загарбників. Воював у складі Південного, Сталінградського, 4-го Українського фронтів. За бойові заслуги нагороджений орденами Вітчизняної війни I ступеня і Червоної зірки, багатьма медалями. У лютому 1944 р. був важко поранений і демобілізований із лав Червоної Армії.

У 1945–1947 рр. А. Й. Рогожин навчався в харківській філії Все-союзного заочного юридичного інституту, потім — в аспірантурі Харківського юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) на кафедрі історії держави і права.

У 1950 р. А. Й. Рогожин захистив кандидатську дисертацію і був залишений на викладацькій роботі у цьому ж інституті. У 1950–1960 рр. він читав курс всесвітньої історії держави і права, у 1960–1965 рр. — курс теорії держави і права, а з 1965 р. і до останнього часу — курс вітчизняної історії держави і права як професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

У 1967 р. А. Й. Рогожин захистив докторську дисертацію. У 1968 р. йому було присвоєно вчене звання професора.

У 1992 р. А. Й. Рогожина обрано академіком Академії правових наук України.

Одночасно з науковою і педагогічною діяльністю А. Й. Рогожин брав участь в організаційній роботі. У Харківському юридичному інституті він обіймав такі адміністративні посади: 1950–1952 рр. — декан факультету; 1952–1962 рр. — проректор з навчальної та наукової роботи; 1963–1964 рр. — виконуючий обов'язки ректора; 1964–1969 рр. — завідувач кафедри теорії держави і права; 1969–1992 рр. — завідувач кафедри історії держави і права.

А. Й. Рогожин був талановитим педагогом з 50-річним стажем. За його редакцією і безпосередньою участю створені перші в Україні двотомний підручник «Історія держави і права України» (1996 р.) та двотомний академічний курс «Історії держави і права України» (2000 р.). Він є авто-

ром і співавтором багатьох навчальних та навчально-методичних робіт з історії держави і права.

Підручники і навчальні посібники, підготовлені під керівництвом і за участю професора А. Й. Рогожина, одержали високу оцінку юридичної педагогічної громадськості та студентів. У пам'яті тисяч випускників національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого А. Й. Рогожин назавжди залишиться одним з їх улюблених вчителів.

А. Й. Рогожин був ученим з широким кругозором і аналітичним мисленням. Він зробив вагомий внесок у розвиток юридичної науки. Він є автором понад 180 наукових праць, серед яких вирізняються дослідження з історії держави і права Київської Русі, визвольної війни українського народу під проводом Богдана Хмельницького, багатьох проблем історії держави і права України ХХ століття, історії держави і права країн Стародавнього Сходу. У 1981 р. наукові праці А. Й. Рогожина відзначені Державною премією України.

Під керівництвом А. Й. Рогожина успішно захистили дисертації 5 докторів і 13 кандидатів юридичних наук.

Професор А. Й. Рогожин завжди надавав велику допомогу вченим і викладачам України. Важко знайти такого українського дослідника в галузі історії держави і права, якому б Анатолій Йосипович не опонував по дисертації або не рецензував його наукові праці.

А. Й. Рогожин багато уваги приділяв правовій пропаганді, надавав допомогу практичним працівникам у вирішенні актуальних проблем вітчизняної історії держави і права.

Принциповість і порядність, широка ерудованість, сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули Анатолію Йосиповичу Рогожину високий авторитет та глибоку повагу юридичної громадськості та студентів.

Світла пам'ять про **Анатолія Йосиповича Рогожина** назавжди залишиться у серцях всіх, хто його знав.

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України в 2000 році та її завдання на перспективу .....	3
<b>ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЧЕННЯ ПРО ДЕРЖАВУ І ПРАВО</b>	
<i>Селіванов В.</i> Право як сфера свободи .....	17
<i>Колісник В.</i> Національний суверенітет та право нації на самовизначення .....	33
<b>ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА</b>	
<i>Медведчук В.</i> СДПУ(о) і сучасні процеси державотворення в Україні .....	40
<i>Кривенко Л.</i> Законодавча влада в системі державної влади .....	58
<b>ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА</b>	
<i>Мироненко О.</i> Іван Петрункевич як фундатор ідеї новітньої європейської моделі судової конституційної юстиції (До питання про пріоритети і відновлення історичної справедливості у юридичній науці і практиці) .....	72
<i>Рябошанко Л.</i> Правові заходи УСРР по економічному розвитку національних меншин (середина 1920-х рр.) .....	85
<i>Гетьман А.</i> Розвиток законодавства про екологічні права людини в 70–80-х роках ХХ століття .....	93
<b>ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІКИ</b>	
<i>Покрещук О.</i> Деякі міжнародно-правові питання вступу України до Світової організації торгівлі .....	104
<b>ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА</b>	
<i>Підпригора О.</i> Деякі питання охорони суміжних прав .....	114
<i>Сібільов М.</i> Окремі види договору зберігання майна за проектом нового Цивільного кодексу України .....	122
<i>Ігнатенко В.</i> Розвиток правового регулювання позадовігвірних зобов'язань .....	130
<b>ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ</b>	
<i>Титов В.</i> Джон Дьюї про можливості застосування логіки в праві .....	140
<i>Рабінович С.</i> Права людини і соціальна доктрина католицької церкви .....	154
<b>ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ</b>	
<i>Трубников В.</i> Проблеми реформування кримінально-виконавчої системи України .....	168
<i>Волобуєв А.</i> Про деякі стандарти злочинної поведінки в технології організованої економічної злочинності .....	175

<i>Лукашевич С.</i> Кримінальна субкультура як один із факторів негативного впливу на засуджених .....	182
<b>ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ</b>	
<i>Сімакова-Єфремян Е.</i> Шляхи вдосконалення нормативно- правового регулювання судово-експертної діяльності.....	190
<i>Дереча Л.</i> Роль алкоголю в етіології злочинів (деякі питання судової медико-біологічної експертизи).....	198
<b>НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ</b>	
<i>Гультай М.</i> Прогалини і помилки при відправленні правосуддя (деякі питання поняття і вживання цих термінів).....	209
<i>Котовенко О.</i> Об'єкт пошкодження магістральних трубопроводів та технологічно пов'язаних з ними систем.....	216
<b>НАУКОВЕ ЖИТТЯ</b>	
<i>Сташис В., Даньшин І.</i> Про діяльність відділення кримінально- правових наук Академії правових наук України.....	222
<b>НАУКОВА ХРОНІКА</b>	
Загальні збори Академії правових наук України ( <i>А. Гетьман</i> ).....	229
Нові члени Академії правових наук України.....	230
<b>РЕЦЕНЗІЇ</b>	
Значне явище в теорії конституціоналізму ( <i>О. Петришин, М. Савенко</i> ).....	232
<b>НАШІ ЮВІЛЯРИ</b>	
Ю. С. Шемшученку — 65 років .....	237
В. Г. Гончаренку — 70 років.....	239
Є. Б. Кубку — 50 років.....	241
<b>Федір Глібович Бурчак</b> .....	243
Пам'яті Анатолія Йосиповича Рогожина.....	244



Збірник наукових праць

Вісник  
Академії правових наук  
України

№ 1 (24)

Відповідальний за випуск  
*А. М. Кумака*

Редактор *К. Гулий*  
Коректор *О. Верховень*  
Комп'ютерна верстка  
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 06.03.01.  
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.  
Ум. друк. арк. 15,1. Обл.-вид. арк. 13,1. Вид. № 95.  
Тираж 450 прим. Ціна договірна. Зам. 58

Академія правових наук України  
Україна, 61002 Харків, вул. Мироносицька, 29

Друкарня ПВПП «Слово»  
Україна, 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27