

2001



ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ

НАУК

УКРАЇНИ

2

(25)

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 2 (25)

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*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *І. М. Даньшин*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *В. В. Консічков*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *О. А. Підпригора*, *В. Ф. Сіренко*, *М. М. Сібільов*, *В. В. Сташис*, *В. П. Тихий*, *Ю. М. Тодика*, *Ю. С. Шемшученко*.

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

В 1203000000-007
01

© Академія правових наук
України, 2001

© «Право», 2001

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

В. Селіванов, член-кореспондент
АПРН України

Наступність у процесі розроблення Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки

Конституція України 1996 р. становить сьогодні загальний політико-правовий чинник пострадянського геополітичного простору всієї країни, основний критерій оцінки демократичності всіх реформ, які здійснюються і ще здійснюватимуться в майбутньому в Україні. Саме тому демократичні конституційні положення, конструктивний потенціал яких ще далекий від вичерпання, мають розглядатися насамперед як методологічні орієнтири на шляху розроблення Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки¹, зокрема її правової доктрини як одного з найважливіших ідеологічних та наукових обґрунтувань державної правової політики, в тому числі у сферах законотворення і законозастосування.

Розроблення Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки, зокрема таких її складових, як правознавства і державознавства, неможливе без глибокого усвідомлення процесу формування і розвитку радянської юридичної науки, насамперед марксистсько-ленінської теорії держави і права, урахування стану тих історичних умов, у яких відбувався цей процес та функціонування реальних правових явищ. «Ви вважаєте, — писав на початку 30-х років ХХ ст. відомий радянський юрист-марксист П. Стучка, — що ми відразу прийшли до марксистсько-ленінської теорії права, знайшли вже готову нову конструкцію права, новий світогляд? Адже так ніколи не буває»². Розвиток,

¹ Див.: *Тацій В.* Академія правових наук України на рубежі століть: підсумки та перспективи // *Право України.* — 2001. — № 2. — С. 7.

² *Стучка П. И.* За единый фронт // *Сов. государство и революция права.* — 1931. — № 1. — С. 42.

зокрема соціальний, — то не просто ускладнення певного явища, а його ускладнення на основі принципу наступності, під якою розуміється момент зв'язку, що утримує в своєму змісті все позитивне від старої якості. Велика мудрість механізму соціальної самоорганізації полягає в тому, щоб не все змінювалося одразу. «В історії, — як справедливо зазначав видатний російський історик, один із основоположників державної історичної школи С. Соловйов, — ніщо не закінчується раптово і ніщо не починається раптово; нове починається в той час, коли старе триває»¹. І це старе у формі традицій усіх минулих поколінь, невидимої та зовнішньо невідчутної волі померлих може тяжити, «як кошмар над умами живих», правити над поведінкою нових генерацій людей. Формою виявлення такої історичної ситуації може бути момент, коли гіркота минулих образ, що їх зазнали предки, перетворюється у джерело обурення нащадків, які на собі цих образ ніколи не відчували².

Ознака консерватизму суспільного життя, тобто наявність в його теперішньому минулого, втім, як і зародження в нинішньому його майбутнього, не є випадковою величиною, яка може бути чиєю-небудь волею усунена з нього. Це константа соціального буття, іманентний закон, що визначає внутрішню сутність суспільного життя, співвідношення, поза яким суспільне життя, історичний процес взагалі неможливі. Історичний процес за своєю природою — це цілісний у часі процес — єдність, проте — нелінійність зв'язку минулого, теперішнього й майбутнього³. Ця закономірність пронизує усі сфери і форми суспільних відносин, серед інших і сферу права. Аналізуючи характеристику динаміки правотворчості в суспільстві, професор права Б. Кістяківський наголошував: «Старе право не може

¹ Соловьев С. М. История России с древнейших времен: В 29 т., 7 кн. — СПб., 1897. — Т. IV. — Кн. 2 — С. 635.

² Див.: Франк С. Л. Духовные основы общества. — М., 1992. — С. 63.

³ Саме тому «радикальні революції, — писав С. Франк, — які ставлять собі за мету винищити із суспільства все його минуле і побудувати життя заново з нічого, по суті, такі ж божевільні та нездійсненні, як спроба вилити з організму всю накопичену ним кров і влити у нього нову; і якщо б вони вдалися, вони призвели б просто до смерті суспільства... І якщо вони не призводять до загибелі суспільства, то це завжди визначено тим, що зранений та знесиленний ними суспільний організм через деякий час оживає під дією здорових сил минулого, які збереглися в ньому» (Франк С. Л. Вказ. праця. — С. 63).

бути просто скасовано, бо скасування його має силу тільки тоді, коли воно замінюється новим правом. Навпаки, просте скасування старого права призводить лише до того, що тимчасово воно мовби не діє, але зате потім відновлюється у всій силі»¹.

Проте в принципі реформувати або модернізувати (вдосконалення зовнішніх проявів, ознак об'єкта) будь-який соціальний об'єкт можна лише у тому разі, коли він у своїй базисній структурі має потенціал якісно нових змін, позитивного розвитку, тобто відповідає об'єктивним тенденціям соціального прогресу. В цьому розумінні право, правова система, що є певною мірою відображенням суспільного буття, повинні відповідати потребам історичного суспільного розвитку і не бути перешкодою на шляху соціального прогресу, як це трапилося, наприклад, з «успадкованою» Україною від колишнього СРСР правовою системою, зокрема її складовими — системою права та законодавства. Останні були породжені якісно іншими соціально-економічними, політичними тощо умовами, які дана правова система була покликана захищати і в певному розумінні консервувати. Що ж до вдосконалення будь-яких форм суспільного життя, то воно можливе лише тоді, коли оберігається і нарощується їхня якість. Якщо цього не відбувається, то соціальна загибель стає неминучою. Соціальна якість твориться і забезпечується перш за все і більш за все культурою особистісного духу. «Неможливо створити хорошу тканину з гнилих ниток; не можна побудувати цегляний будинок з трухлюї цегли, яка розсипається; хворі та помираючі, стогнучи в унісон, не створять прекрасного хорового співу. Де особистісний дух зневажений та пригнаний, громадськість буде хворою та творчо безсилою»². Соціальний прогрес — це в першу чергу розвиток особистості в суспільстві. А це, певна річ, знаходить своє відображення не тільки у праві та законодавстві, а й у правознавстві, в цілому в юридичній науці.

¹ Кистяковский Б. А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание). Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права // Философия и социология права. — СПб., 1998. — С. 369.

² Ильин И. А. Путь духовного обновления // Собрание сочинений: В 10 т. — М., 1993. — Т. 1. — С. 259.

Розуміючи всю складність і об'ємність завдання конструктивно-критичного аналізу правової парадигми¹ і доктрини радянської юридичної науки, я не беру на себе відповідальність за його повне вирішення у межах не тільки однієї, а й декількох наукових статей (сподіваючись на майбутніх дослідників цього питання), але пропоную свій погляд на пройдений шлях перших десятиріч становлення радянської юриспруденції, без чого просто неможливе усвідомлення сучасного стану розвитку вітчизняної юридичної науки.

Початок формування радянської загальної теорії держави і права був по суті процесом формування пролетарської юридичної ідеології, що йшла як певна форма суспільної свідомості на заміну буржуазного правового світогляду. Ідейно-теоретичним підґрунтям радянської юридичної науки, яка мала теоретично забезпечувати становлення, функціонування і розвиток держави диктатури пролетаріату, її політичних структур і нормативної основи, було марксистсько-ленінське вчення про державу і право як надбудовні явища, обумовлені базисними економічними відносинами, насамперед відносинами власності. Право, в юридичному розумінні, згідно з марксистом-ленінізмом виникає з потреб економічних відносин права приватної власності і мало зникати разом з ліквідацією буржуазної приватної власності як історично розвинутої форми виразу власності взагалі. Саме тому заперечення ортодоксальними марксистами приватної власності, визначення необхідності її усупільнення у формі соціалістичної власності і встановлення державної влади у формі диктатури пролетаріату розумілося як знищення об'єктивних передумов права взагалі, права як законодавства. Але державна організація нових суспільних відносин, що формувалися на основі визнання лише класових інтересів пролетаріату, вимагала не тільки диктатури пролета-

¹ Розроблення поняття «парадигма» і введення його у науковий обіг було здійснено відомим американським дослідником проблем науки Томасом Куном. У 1962 р. була видана його книга «Структура наукових революцій», перекладена згодом на багато мов, серед них і на російську. Перше видання книги Т. Куна російською мовою побачило світ у 1975 р. У передмові до цієї книги Т. Кун писав: «Під парадигмами я маю на увазі визнані всіма науковцями досягнення, які упродовж певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх розв'язання» (Кун Т. Структура наукових революцій. — Благовещенск, 1998. — С. 11).

ріату, а й упорядкування її у формі нового «права», за яке видавалися приписи партійно-пролетарської влади, її декрети, соціалістична правосвідомість тощо. Йшлося про так зване «пролетарське», «комуністичне», «революційне» право. «На місці зметеного в історичний кошик для сміття буржуазного права, — зазначав у той час нарком юстиції Д. Курський, — пролетаріат почав зводити нову будівлю революційного права... створювати нове право, пролетарське революційне право»¹, що відповідало сутності держави пролетаріату. «Диктатура пролетаріату, — стверджував він, — може визнавати тільки інтереси свого класу в цілому; справжній представник такої диктатури — увесь клас в цілому, тобто робітники й найбідніші селяни, упорядковані у комуністичну партію і Ради: окрема особа, тим більше посадова особа, завжди виконавець...»² Тобто, в умовах диктатури пролетаріату право розглядалося як форма і засіб виразу та захисту інтересів класу пролетаріату, інтересів держави. Це право не мало місця для норм подібних Habeas corpus, які покликані визнавати і захищати права і свободи окремих громадян.

Відмова від доктрини відмирання права не сприяла повному торжеству права та правового світогляду. Зневажання правом (правовий нігілізм)³, культ насильства аж ніяк не послабшали, а навпаки, втративши свою ідеологію відмирання, несуттєвості права у справі «перетворення суспільства», «створення нової людини» і сконцентрувавшись у підсвідомості, психології, навіть зміцніли. Вони стали недоступні критиці, підґрунтям якої були логічні аргументи⁴.

Процес формування радянської правової доктрини відповідав траєкторії розвитку радянської юридичної дійсності. Так, рух у напрямі від руйнування старого буржуазного права

¹ Курський Д. И. Пролетарское право // Избранные статьи и речи. — 2-е изд., доп. — М., 1958. — С. 83.

² Курський Д. И. Гарантии правосудия и правосудие без гарантий // Там само. — С. 49.

³ Докладніше про генезис поняття правового нігілізму див.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М. Н. Марченко. — Т. 2. Теория права. — М., 1998. — С. 400—433; Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Х., 2000. — С. 526—529.

⁴ Див.: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. — 2-е изд. — М., 2000. — С. 17.

до державного устрою, який одержав назву воєнного комунізму, супроводжувався звуженням сфери застосування норм приватного права і розширенням сфери застосування норм публічного права для захисту насамперед інтересів держави. Основною особливістю нашого зобов'язального права, зазначав Д. Курський у доповіді на 3-й сесії ВЦВК ІХ скликання (1922 р.), є те, що «...інтереси держави повинні превалювати над інтересами і правами окремих громадян»¹. Саме тому для радянського цивільного права цього періоду було природним виключення поняття права власності на нерухомість. «Ми знаємо нерухоме майно тільки як майно, що належить державі...», — наголошував Д. Курський². Не визнавалося також право володіння, тобто інститут, який був відомий ще з часів римського приватного права. Право володіння визнавалося лише у обсязі і на основі орендного користування. Навіть якщо надавалося право приватної власності на будь-яку будівлю, то права приватної власності на землю під цими будівлями не надавалося.

Воєнний комунізм в юридичному розумінні являв собою переважно систему примусових норм, коли господарські відносини будувалися на засадах примусового регулювання з центру. Йшлося про соціальну систему, коли в основі відносин між робітничим класом і селянством були суворі форми примусу у вигляді розверстки, коли в галузі розподілу ще більше набував значення принцип натурального розподілу, коли, борючись на зовнішньому фронті і шохвилинно відбиваючи дуже серйозні замаху на внутрішньому фронті, радянська влада розширювала сферу позасудових репресій, а для прискорення господарської роботи, особливо у галузі військового постачання, держава змушена була широко застосовувати адміністративні заходи. «Сфера судової репресії звужувалася фактично до справ кримінальних, до справ буденних, до розгляду злочинів і проступків, які фактично у минулому складали компетенцію мирових судів або волосних судів у селі»³.

¹ Курский Д. И. Об основных имущественных правах // Вказ. праця. — С. 140.

² Там само. — С. 134–135.

³ Курский Д. И. Роль и значение советской юстиции в связи с новой экономической политикой // Вказ. праця. — С. 107.

Нормами кримінального права регулювалися такі відносини, «які, — визнавав Д. Курський, — у буржуазному праві регулюються в цивільному порядку»¹.

Певні послаблення у правовому режимі з'являються за часів НЕПу, але головні принципи правового регулювання, які утвердилися в країні за умов воєнного комунізму, залишилися. По-перше, пріоритетними залишалися захист інтересів держави, а не особи і, по-друге, заперечення права приватної власності на землю.

Проте було визнано право власності на споруди на державній землі і право застави споруд, право на винаходи, моделі та малюнки, авторське право. Що ж до зобов'язального права, то громадянам надавалося право на укладання не заборонених законом договорів і визначалися умови, за якими громадянин одержував право на судовий захист цих договорів. Найбільш суттєвим для розвитку цивільного права було положення, згідно з яким всі спори щодо права цивільного мали розв'язуватися у судовому порядку. Ця норма мала сприяти припиненню практики, за якою адміністративні органи втручалися у відносини майнового характеру. Але радянська влада порушила всі три основи інституту буржуазного права. «Ці три кити, — писав Д. Курський, — на яких тримався увесь буржуазний устрій, були докорінно перетворені на засадах комуністичного устрою суспільства. Стару державу замінили Радами: на зміну кріпосній і кабальній родині приходять родина вільна і запроваджується суспільне виховання дітей; приватна власність замінена власністю пролетарської держави на всі знаряддя виробництва»².

Головною властивістю радянської правової доктрини, що формувалася з самого початку паралельно державі диктатури пролетаріату, було зведення соціальної сутності права лише до класової. Так, відомий теоретик радянського права П. Стучка, який очолював з листопада 1917 р. до січня 1918 р. і з березня до серпня 1918 р. наркомат юстиції, під поняттям «радянське право» розумів «...революційне право пролетаріату у боротьбі супроти контрреволюційного права буржуазії»³. Уявлення про

¹ Курский Д. И. Об основных имущественных правах. — С. 143.

² Курский Д. И. Пролетарское право. — С. 83.

³ Стучка П. Революционная роль права и государство. Общее учение о праве. — М., 1923. — С. 5.

класовий характер радянського права знайшли своє відображення у загальному визначенні права, яке було дане в офіційному акті НКЮ РРФСР «Керівні засади по кримінальному праву РРФСР» (грудень 1919 р.). Пізніше П. Стучка наводив цю формулу в своїх наукових працях: «Право — це система (або порядок) суспільних відносин, яка відповідає інтересам пануючого класу і охороняється організованою силою (тобто цього класу)»¹. Продовжуючи свої роздуми, він писав: «Загалом і в цілому я вважаю і нині цілком прийнятною формулу Наркомюсту, бо вона містить ті головні ознаки, що входять у поняття *будь-якого* права взагалі і не тільки радянського. Найголовніше її достоїнство те, що вона вперше ставить на твердий ґрунт питання про право взагалі: вона відмовляється від суто формальної точки зору на право, бачить в ньому не вічну категорію, але мінливе у боротьбі класів соціальне явище»².

З цих пролетарських позицій навіть радянський Цивільний кодекс оцінювався як буржуазний. «Наш кодекс, — пояснював цитований автор свою точку зору, — навпаки, повинен ясно і відкрито показати, що і цивільний кодекс в цілому підпорядкований соціалістичній плановості робітничого класу»³. Що ж до соціалістичної плановості, то «правовою мовою» її було визначено «...тим «законом природи», який у суспільстві анархії виробництва і обміну виявляється лише стихійно через нескінченні кризи»⁴.

Виходячи з ідеологічної тези, що в Країні Рад нічого «приватного» в галузі господарства не визнається, що тут усе публічно-правове, а не приватне, П. Стучка не тільки наголошував на значенні плановості в управлінні, господарюванні та

¹ Стучка П. Революционная роль права и государство. Общее учение о праве. — С. 13. Див. також: Стучка П. Революционная роль советского права. — М., 1931. — С. 7.

² Стучка П. Революционная роль права и государство. Общее учение о праве. — С. 14. У розділі «Класовий інтерес і право» П. Стучка писав: «Основною ознакою тієї системи суспільних відносин, яка охоплюється поняттям «право», ми відмітили її відповідність інтересу пануючого класу, що і є підвалиною її охорони з боку організованої влади цього класу» (Стучка П. Революционная роль права и государства. Общее учение о праве. — С. 34).

³ Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964. — С. 593.

⁴ Стучка П. И. Курс советского гражданского права. — М., 1927. — Т. 1. — С. 165.

правовому регулюванні, а й намагався звести застосування радянського цивільного права до сфери виробництва і обміну і підтримав ідею про створення так званої революційно-діалектичної концепції радянського цивільного права у формі «господарського права», з розвинутим адміністративним аспектом. Саме тому радянський Цивільний кодекс сприймався П. Стучкою як певна рецепція буржуазного права, а сферою регулювання господарського права визнавалися «господарські відносини соціалістичного сектору». На відміну від господарського права цивільне право як право приватне, на думку П. Стучки, мало регулювати «...майнові відносини головним чином сектору приватних власників і почасти міжсекторні відносини»¹. П. Стучка висував такі аргументи на користь твердження про розмежування господарського і цивільного права. Для першого головною ознакою був плановий характер майнових взаємовідносин; для другого — анархічний характер свободи конкуренції, принцип, що був підґрунтям цивільних майново-правових відносин. Між цими секторами, а отже, між господарським і цивільним правом, на думку П. Стучки, йшла непримиренна боротьба, де кожний сектор намагався знешкодити інший². До того ж П. Стучка вважав, що «купівля-продаж» — це буржуазний інститут, який ніколи не буде визнаний соціалістичним ладом, що для останнього властиве лише пряме, планове постачання. Саме тому він наполягав на розробленні і прийнятті Господарського кодексу і в той же час на спрощенні, звуженні дій суто цивільних відносин, зведенні радянського цивільного права до господарського права як основи радянського державного управління народним господарством.

І все це мотивувалося необхідністю подальшого розвитку не тільки пролетарського, а й радянського соціалістичного права. Визначаючи причини виникнення господарського права, С. Алексєєв справедливо зазначає: «Своєрідним апофеозом ... офіційної партійної лінії став курс на пряму заміну цивільного права як такого, що має «буржуазний» і «ринковий» характер, господарським правом, покликаним, за заявою його прибічників, утверджувати в суспільстві засади державного

¹ Див.: Стучка П. И. Курс советского гражданского права. — М., Л., 1931. — Т. III. — С. 10.

² Див.: Стучка П. И. Курс советского гражданского права. — М., Л., 1931. — Т. III. — С. 10.

планування, проводити в життя інтереси трудящих, ідеали ленінсько-сталінської партії соціалізму»¹.

Класова концепція соціалістичного права і правопорядку підтримувалася і розвивалася на своєрідній методологічній базі професором права М. Рейснером². Ще до революційних подій 1917 р. він обґрунтував саме марксистсько-ленінське уявлення про класовий характер права, стверджуючи, що «...право починається насамперед там, де ми знаходимо порушення рівності і прагнення до його поновлення»³. «Тут саме народжується так званий *суб'єкт права*, який відчуває певне порушення своїх інтересів і прагне захистити їх за допомогою своєрідного юридичного акта, сутність якого полягає у поновленні порушеної рівності шляхом або фактичного поновлення його, або еквівалентного відшкодування»⁴. М. Рейснер дійшов висновку, що не існує якогось одного єдиного права, якому можна було б дати одне якесь визначення. «В історичній послідовності ми не знайшли одного єдиного права, яке вмістилося б у будь-яку таку єдину і вичерпну формулу. Перед нами пройшов у повному розумінні слова діалектичний розвиток права, і за своїм змістом воно було безмежно різноманітним»⁵. Розглядаючи розвиток права як діалектичний процес, котрий надавав праву різноманітного змісту, він віднаходить наявність права навіть в докласовому суспільстві — як «*право міжнародне*», що ґрунтувалося на засадах помсти і було спрямоване до забезпечення цілості живого складу та недоторканності галузей володіння з боку численних родових груп.

Вірогідно, що саме такий підхід давав привід ортодоксальним марксистам-юристам навішувати на М. Рейснера політичний ярлик «небезпечного ідеаліста», який начебто відмовився від поняття класового права і потрапив у тенета буржуазних юристів. Особливо сприяла такій оцінці його наукової

¹ Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху — М., 1999. — С. 10.

² Див., зокр.: Рейснер М. А. Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. — СПб., 1908; його ж: Государство. Ч. I. Идеология и метод. — М., 1918; його ж: Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — Л., М., 1925.

³ Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — С. 159.

⁴ Там само. — С. 159.

⁵ Там само. — С. 245.

діяльності підтримка ним вчення Л. Петражицького і учня Л. Фейербаха філософа Л. Кнаппа. Якщо в процесі своїх досліджень Л. Кнапп намагався розробити психо-фізіологічну теорію правового мислення, то Л. Петражицькому належить роль фундатора російської психологічної школи права. Вивчаючи розробки Л. Петражицького, М. Рейснер писав: «...висновки Петражицького повинні бути визнані такими, що мають величезне теоретичне і практичне значення»¹. «Те нове і надзвичайне, — продовжував він, — що вдалося встановити Петражицькому, знаходиться, на наш погляд, не в його психологічній теорії самій по собі, а в тому застосуванні її до нової теорії права, яку він збудував на психологічному базисі»². Йшлося про теорію інтуїтивного права, яку М. Рейснер вважав великою ідеєю правди, «...яка лише одна може дати оболонку соціальним вимогам сучасності»³. Даний висновок учений пов'язував з існуючою позицією абсолютизації значення ідеологічної структури юридичної надбудови, надзвичайним захопленням саме юридичними засадами в процесі організації суспільного буття. «...Якщо вже у 1912 році я визначав право як ідеологію, яка «спирається в нашій свідомості насамперед на поняття правди, справедливості і рівності в розподілі та зрівнянні між людьми і речами»... то у праці, написаній перед революцією... я вже відмітив основні риси права з його вищим критерієм «справедливості». Я вже тоді звернув увагу на найбільш чисту формальну природу правової ідеології на відміну від начала доцільності. Я підкреслив ту обставину, що «справедливість має апіорний (самодостатній) та загальний характер, який дозволяє розглядати її як вихідний пункт для абсолютних категоричних суджень»⁴.

Проте, усвідомлюючи, що Л. Петражицький як фундатор вчення інтуїтивного права менш за все стояв на відкритій класовій точці зору, М. Рейснер свою заслугу в галузі марксистського правознавства вбачав у тому, що саме він поставив вчення у тому розумінні на марксистську основу, внаслідок чого

¹ Рейснер М. А. Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. — С. 38.

² Там само. — С. 68.

³ Там само. — С. 97.

⁴ Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — С. 24.

«...утворилося не інтуїтивне право взагалі, яке могло і там, і тут давати індивідуальні форми, пристосовані до відомих суспільних умов, а найсправжнісіньке *класове право*, яке вироблялося поза будь-якими офіційними межами в лавах пригніченої і експлуатованої маси. І тільки тому, — продовжував він, — згодом ми змогли використати «революційну правосвідомість пролетаріату» для обґрунтування діяльності нашої революційної юстиції, позбавленої спочатку будь-яких позитивних норм»¹.

Визнаючи класовий характер права у класовому суспільстві, М. Рейснер все ж мав особливий підхід до уявлення щодо класовості права. На його думку, кожний суспільний клас — і пануючий, і пригнічений — у відповідності з соціально-політичним становищем даного класу у суспільстві, його менталітетом творять своє реально існуюче та чинне інтуїтивне класове право. Вже за умови капіталізму існує не тільки буржуазне, а й також пролетарське і селянське право. На підставі такого засновку М. Рейснер робив висновок, що не «все право» заплямоване «експлуаторською метою»².

Таким же чином розглядаючи радянське право, М. Рейснер наголошував, що воно «...є складним *правопорядком*, до складу якого входять великі сегменти *соціалістичного права робітничого класу і його класове пролетарське право*. Таким є панівне становище пролетарського права в силу диктатури пролетаріату. Наступне місце посідає *класове селянське право*, втілене у земельний кодекс з пріоритетністю колективної власності. Лише на третьому місці знаходиться класове право буржуазії з її цивільним кодексом в межах торгового обороту»³.

За методологічне підґрунтя аналізу загального правопорядку або так званого, за М. Рейснером, загального права, учений брав різницю між сутністю соціальної функції права і влади. На відміну від *єдності* як соціальної функції влади, що може бути досягнута прямим знищенням усіх сил і моментів, які порушують єдність, «...соціальною функцією права є *угода і компроміс*, які хоч і не гарантують повної рівності в розподілі влади або економічного забезпечення, але у всякому випадку

¹ Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — С. 20.

² Див.: Рейснер М. А. Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. — С. 159—160.

³ Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — С. 244.

створюють організацію на основі тієї чи іншої «справедливості» і визнаних нею «прав». І якщо влада дає взаємодію в соціальній поведінці на основі прямого підпорядкування, то право вимагає хоч би примарної або мовчазної угоди. *Виразом влади є наказ, виразом права — договір*. Влада є свобода, *право — зв'язаність чужим правом*¹. Проте все ж таки М. Рейснер відрізняв буржуазний правопорядок як результат співвідносин класів при пануванні буржуазії від правового порядку робітничо-селянської держави. Хоча він стверджував, що буржуазна держава і радянська держава включали однаково у свій загальний правопорядок і право пролетарське, і право селянське, і право буржуазне, все ж таки він писав, що під впливом панування буржуазії у загальному правопорядку «...право буржуазії у загальному компромісі посідає зовсім виняткове місце й так чи інакше прагне свою «правову ідею» зробити основою всього суспільного правопорядку. У нас же навпаки. Завдяки диктатурі пролетаріату і наявності радянської державності пролетарське право посідає панівне місце у загальній системі правопорядку і лише на засадах союзу включає до його складу право селянське, і на засадах припустимості та компромісу — право буржуазне. Ясно тому, що і обсяг права пролетарського в тому й в іншому випадках зовсім різний, зміст його охоплює зовсім інші сторони і основні принципи загального правопорядку радикально змінені»². Тобто, при капіталізмі панівне становище в загальному правопорядку посідає, на думку М. Рейснера, право буржуазії, а в радянському правопорядку — пролетарське право.

Дослідивши право в різних його історичних проявах, М. Рейснер дійшов висновку, що «*історія права за своєю сутністю є історією його згасання...*»³ Тобто, ця історія характеризувалася переходом до «...певного компромісу і до відновлення деяких інститутів класового права супротивника як складової частини правопорядку»⁴. За умови соціалістичного правопорядку на перший план виступило «...*право пролетаріату в його двох найважливіших формах — з одного боку, пролетаріату, як колективного власника засобів виробництва, з іншого боку, пролетаріату,*

¹ Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — С. 196.

² Там само. — С. 198.

³ Там само. — С. 274.

⁴ Там само. — С. 275.

як носія трудової сили... На другу сходинку стає право селянське, яке певною мірою воскрешає принципи первісного земельного комунізму... Соціалістичний правопорядок або радянське право залишає разом з тим певний простір приватному обороту і разом з тим надає можливість існування класовому праву буржуазії, що набуває тут обмеженого і своєрідного характеру»¹.

Рейснерівський підхід до розуміння класовості права хоч і вів до марксистсько-ленінського висновку про зникнення права в умовах комуністичного суспільства (коли кожний буде одержувати за потребами і кожний буде давати за здібностями), але все ж таки не сприймався більшістю марксистів-юристів, які намагалися розробляти свої концепції права за аналогією з марксовою критикою капіталістичної політекономії. На це М. Рейснер зауважував: «Грандіозна система Маркса, яка завершилася закінченою теорією у галузі економічної науки, на жаль, не знайшла рівних йому продовжувачів. Намічена марксизмом соціологія зупинилася на перших своїх положеннях, правова і державна теорія марксизму залишилася незавершеною... Партійна публіцистика та напружена політична боротьба відволікла від теоретичної роботи усі найкращі голови пролетарського марксизму...»² Тим самим конфлікт між старим правом і новими соціальними потребами з'ясовувався ще більше. Радянська держава монополізувала сферу права і законодавства, а юридична наука виявилася безсилою відірвати право від держави і поставити його на інші суспільні рейки. В державі право, здавалося, знайшло своє джерело, свою справжню вітчизну, і покинути «державне» право, наголошував М. Рейснер, означало впасти в анархію. Нові суспільні прагнення позбавлялися надії одержати коли-небудь своє правове забезпечення, «своє право»³.

(Продовження у наступному номері «Вісника Академії правових наук України»).

Надійшла до редколегії 10.04.01

¹ Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. – С. 221.

² Рейснер М. А. Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. – С. 10–11.

³ Там само. – С. 12.

О. Скрипнюк, член-кореспондент
АПрН України

Ідея соціальної справедливості в контексті теорії соціальної, правової держави

Побудова демократичної, соціальної держави нерозривно пов'язана з втіленням у життя суспільства соціальної справедливості. Сьогодні вона все частіше постає в контексті розвитку теорії соціальної держави, взаємовідносин людини і держави. Разом з тим ідея та визначення соціальної справедливості неоднозначно тлумачаться вченими як у зарубіжній, так і у вітчизняній правовій та політичній науці.

На необхідність внесення, навіть із суто юридичних міркувань, теоретичної визначеності в поняття справедливості вказують відомі вчені¹. Як зазначає М. Конох, у теоретико-прикладному плані питання соціально-правового захисту в концепції соціальної держави пов'язані, з одного боку, з визначенням категорії «справедливість», а з іншого — з розумінням сенсу категорії «соціальна справедливість»². На цьому ж наголошує німецький дослідник А. Кайзер: конституційно закріплений принцип соціальної держави передбачає «державний вибір на користь однієї з найважливіших соціально-політичних цінностей, а саме — соціальної справедливості»³, котра розглядається як основоположна передумова забезпечення гідності та свободи людини в правовій державі. Відповідно до цього принципу держава бере на себе обов'язок забезпечувати окремим громадянам та всім репрезентованим у суспільстві соціальним групам, які потрапили у скрутне матеріальне становище, допомогу і підтримку. Водночас даний принцип виступає основою для тлумачення всіх законів відповідно до духу й літери Конституції при

¹ Див.: *Щенникова Л. В.* Справедливость и добросовестность в гражданском праве // Государство и право. — 1997. — № 6. — С. 120.

² Див.: *Конох М.* Особа: право, свобода, відповідальність. — К., 1996. — С. 13.

³ *Кайзер А.* Значение социального партнерства для рыночной экономики и демократии // Демократия, социальное государство, рыночная экономика. — Варшава, 1993. — С. 29.

визнанні державою того, що в реалізації справедливого соціального устрою зацікавлені всі політичні сили країни.

З урахуванням цього можна краще зрозуміти тезу Є. Лукашової про те, що соціальна держава — це насамперед «соціально справедлива держава»¹. При цьому не можна погодитися з тезами В. Давидовича про те, що соціальна та правова справедливість є цінністю лише для соціалістичної демократії, що «найбільш адекватною правовою реалізацією ідеї соціальної справедливості виступає форма соціалістичної законності»². Навряд чи ці політико-правові питання слід ставити в залежність від форми суспільно-економічного ладу. Отже, не відкидаючи повністю цього зв'язку, варто розглядати проблему справедливості, зокрема соціальної, лише у контексті норм і принципів соціальної, правової держави.

Поняття справедливості кореспондується, як правило, з поняттями злочину і покарання. І це не дивно, адже в більшості наукових праць, що істотно вплинули на формування громадської думки, справедливість тлумачиться виключно в термінах відплати (*retribution*), тобто як покарання за певні «ненормативні» дії. Останні зовсім не обов'язково мають набувати форми злочину, як його визначено, наприклад, у ч. 1 ст. 7 Кримінального кодексу України: «Злочином є передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, її політичну та економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок»³.

Більш того, взяте в своєму політико-правовому значенні чи з науково-теоретичного погляду поняття справедливості пов'язується сучасними науковцями не лише з відплатою, а насамперед з розподілом (*distribution*). Адже кожна сучасна держава повинна вирішувати такі питання: яким чином слід

¹ Див.: Лукашова Е. А. Социальное государство и защита прав граждан в условиях рыночных отношений // Социальное государство и защита прав человека. — М., 1994. — С. 12.

² Давидович В. Е. Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности. — М., 1989. — С. 188.

³ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. — К., 1997. — С. 34.

розподіляти матеріальні блага серед своїх громадян? чи повинен кожен одержати рівну частку від загальної кількості матеріальних благ або слід надавати більшу частину тим, хто більше цього потребує? чи слід застосовувати при розподілі принцип пропорційності, згідно з яким кожен одержує частку загальних ресурсів відповідно до його особистого внеску в суспільне багатство? чи слід надавати спеціальні пільги тим суспільним групам, які стали предметом дискримінації з боку суспільства? хто повинен одержати право на медичну допомогу: той, хто може собі це дозволити, чи кожна особа? і т. ін. Подібних запитань безліч. Проте варто звернути увагу на один аспект цієї проблеми, який часто зникає із кола обговорення сучасних політиків. Річ у тім, що, говорячи про соціальну державу і такий її важливий аспект, як система розподілу благ, не слід ототожнювати ці блага лише з товарами та цінностями. Подібне тлумачення проблеми істотно знижує та змістовно звужує її науковий рівень. Адже ця проблема, як свідчать сучасна політична теорія і державотворча практика, включає в себе не тільки матеріальні об'єкти, що мають чітко визначений товарно-грошовий еквівалент, а й такі поняття, як влада, привілеї, права, повноваження, обов'язки тощо.

В сучасній правовій і політичній науці подібне тлумачення справедливості одержало назву «*дистриб'ютивної теорії*» соціальної держави. Як впливає із цієї назви, теорія дистриб'ютивної справедливості повинна насамперед вирішити питання щодо чесного та адекватного розподілу публічних благ (*public benefits*) між членами суспільства, громадянами тієї чи іншої держави. Звичайно, ці питання виникають на рівні будь-якої інституції чи організаційної структури, але в сучасній політології вони здебільшого застосовуються в контексті розгляду відносин між державою та її членами. В реальному житті, порушуючи питання щодо визначення сутності соціальної держави, а також проблеми дистриб'ютивної справедливості, ми фактично маємо справу з цілим спектром проблем — починаючи від працевлаштування та прибутків і закінчуючи податками і медичним обслуговуванням. Адже все це пов'язано з тими питаннями, на які повинна відповісти теорія соціальної держави (яким чином слід розподіляти робочі місця, як мають співвідноситися податки та прибутки, як слід розподілити медичні ресурси), а також з необхідністю чіткого визна-

чення принципу розподілу в умовах, коли ресурсів не вистачає на всіх. Так, за об'єктивних умов існування такого суспільно-економічного явища, як безробіття, виникає справедливе питання: виходячи з якого принципу слід розподіляти наявні робочі місця?

Справедливість, як пише Дж. Ролз, «це перша чеснота суспільних інститутів». Тому в справедливому суспільстві мають бути встановлені свободи громадян, а права, які гарантуються справедливістю, не повинні бути предметом політичного торгу»¹. Незважаючи на будь-які можливі політичні зміни, зміни політичного курсу, правлячої еліти, ідеологічної перебудови, реструктуризації системи управління державою тощо, держава повинна завжди додержуватися двох принципів, які є показником «справедливої» або соціальної, правової держави. Перший полягає в тому, що кожна особа повинна мати рівні права у широкій схемі прав і свобод для всіх громадян України. Зміст другого принципу — соціальна та економічна нерівності повинні бути лише такими, щоб: а) від них можна було очікувати поліпшення для всіх; б) забезпечувалася відкритість будь-яких посад для всіх членів суспільства. Фактично ці принципи стосуються базової структури суспільства і впорядковуються виключно приписами права, на основі якого і відбувається врегулювання розподілу економічних та соціальних благ. Хоча саме право, на думку Ролза, виконує щодо означених принципів справедливості дещо різні функції. З одного боку, це «функція встановлення певної юридичної норми» чи, як її визначає сам Ролз, «функція гарантування», яка має своїм об'єктом політичну свободу, зокрема право голосувати на вільних виборах, право обіймати державні посади, свободу слова і зборів, совісті та думки, свободу особистості, право на власність, розпорядження, володіння і користування нею. Це, так би мовити, правовий вимір соціальної, правової держави. З іншого боку, це функція регулятивна чи розподільча, що становить соціальний вимір держави. Ролз визначає цей другий принцип ще як принцип ефективності². Більш того, вченому вдається теоретично обґрунтувати те, що до нього, особливо для політики і теорії традиційного лібералізму, завжди висту-

¹ Див.: Ролз Дж. Теорія справедливості. — Новосибірск, 1995. — С. 19–20.

² Див.: Там само. — С. 67–73.

пало предметом протиставлення: необмежуваність свободи кожної особистості та свобода держави щодо розподілу суспільних благ. Як наголошує Д. Ролз, «пріоритет свободи означає: оскільки основні свободи встановлені ефективно, то економічний добробут не може бути результатом обміну на менші чи нерівні свободи»¹. Отже, лише тоді, коли соціальні обставини не дають змоги ефективно встановити та юридично забезпечити ці основні права, можна говорити про їх певне обмеження. І навіть тоді обмеження прав може бути допущене тільки тією мірою, якою воно є необхідним кроком у підготовці нового етапу, на якому означені обмеження будуть зняті чи зовсім еліміновані.

При цьому, з позиції політико-правового аналізу, нас цікавить проблема чіткого визначення прав людини та «загального блага» в соціальній державі, а також того, як вони захищаються принципом «правління закону»². Недаремно, за висловом Л. Туроу, справжні труднощі виникають тоді, коли ми намагаємося визначити, що є загальним благом і які саме права повинна мати людина в соціальній державі³. Справа в тому, що концепція справедливості соціальної держави, яка полягає у правильному та неупередженому використанні публічних правил, щодо юридичної системи є не чим іншим, як правлінням закону, тобто втіленням правової держави. Відтак, одним з прикладів несправедливої дії держави, яка лише формально оголошена соціальною, є, за Ролзом, невикористання суддями чи іншими посадовими особами відповідних юридичних правил чи навіть некоректна їх інтерпретація. У зв'язку з цим доречніше наводити не такі приклади, як корупція, підкуп чи зловживання в правовій системі (якраз з ними і можна боротися виключно каральними заходами), а такі спотворення духу закону (при зовнішньому наслідуванні його букв), які призводять до реальної дискримінації окремих сторін в юридичному процесі. Тому невід'ємною складовою принципу соціальної справедливості є «юридичний порядок», тобто «система суспільних правил, які адресовані раціональним індиві-

¹ Див.: Ролз Дж. Теория справедливости. – С. 139.

² Див.: Там само. – С. 210.

³ Див.: Heilbroner R. L., Thurow L. C. Economics Explained. – N. Y., 1987. – P. 195.

дам і які асоціюються з правлінням закону»¹. До цієї ж думки щодо правового тлумачення соціальної справедливості схиляються і такі представники західної політичної та юридичної науки, як Д. Лукас («Принципи політики», 1966), О. Кіркенгаймер («Політична справедливість», 1961), Л. Фуллер («Анатомія закону», 1969), Г. Векслер («Принципи, політика та основний закон», 1961) та Дж. Шklar («Легалізм», 1964). Отже, закон, політика і держава вважаються справедливими, якщо, намагаючись уявити, яким буде наслідок тієї чи іншої процедури, ми дійдемо висновку, що більшість людей, котрі беруть у ній участь та виконують усі встановлені суспільством умови, схвалюють цей закон, цю політику і цей тип держави. Законодавче забезпечення діяльності соціальної держави, орієнтованої на реалізацію принципів справедливості, слід розуміти, на думку Ролза, не як боротьбу і перемогу тих чи інших інтересів, а «як форму досягнення найкращого рішення, яке відповідає цим принципам справедливості»², що врешті-решт і буде досягненням суспільного блага і суспільної злагоди.

При цьому соціальна, правова держава повинна забезпечити реалізацію п'яти видів основних благ, а саме: 1) базові свободи — свобода совісті, свобода думки тощо; 2) свобода пересування і вибору заняття на тлі широкого вибору можливостей, які мають передбачати заняття з різними кінцевими цілями і давати змогу коригувати або змінювати їх; 3) влада, повноваження і відповідальність, що набуваються залежно від посади і місця роботи. Ці категорії визначають ступінь самостійності та соціальні можливості людей; 4) прибуток і багатство у широкому розумінні як універсальні засоби, котрі мають обмінювальну вартість і необхідні для того, щоб прямо чи опосередковано досягти широкого спектру цілей; 5) соціальні основи самоповаги індивідів, що дають змогу громадянам відчувати власну значущість як особистості, розвивати і реалізувати свої моральні якості та досягти власної мети з повагою до себе³.

Іншим підходом до тлумачення «справедливої» соціальної, правової держави є теорія «розподільчої справедливості»

¹ Ролз Дж. Теорія справедливості. — С. 210–211.

² Там само. — С. 315.

³ Ролз Дж. Політичний лібералізм // Сучасна політична філософія. — К., 1998. — С. 208–209.

Роберта Нозіка. Виходячи, як і Ролз, із визнання автономії особи та юридичної рівності всіх громадян, він пропонує свою інтерпретацію ліберальної спадщини, яку окреслює терміном «лібертаризм». За твердженням Нозіка, теорія, яка справді поважно тлумачить окремішність людського життя, не може допустити, щоб особа нарікала на інших людей на тій підставі, що їй пощастило менше, ніж їм, у розподілі природжених талантів та недоліків. Відповідно своєрідною парадигмою всіх основних прав людини є право власності, решту прав слід розуміти за аналогією. «Коли кожна з кількох осіб витрачає трохи зі своїх ресурсів на іншу особу, — пише Нозік, — то ця інша особа одержить більше, ніж становить її частка, порушуючи тим самим рівновагу розподільчої моделі»¹. Відтак, загальні засади теорії майнової справедливості полягають у тому, що статок належить тій чи іншій особі справедливо, якщо вона володіє ним на правовій основі згідно з принципами справедливості у придбанні та передачі або згідно з принципом «виправлення несправедливості», який реалізується соціальною державою. Отже, коли кінцево-результативні принципи розподільчої справедливості вбудовано в правову структуру суспільства, вони надають кожному громадянину безумовне право на певну частку сукупного суспільного продукту, тобто на певну кількість індивідуально та спільно вироблених продуктів. Цей валовий продукт створено працею індивідів через застосування засобів виробництва, які створив хтось інший, а також людьми, котрі організують виробництво або створюють засоби, завдяки яким можна виробляти нові чи ті самі речі, але новими методами. Саме через цю взаємодію виявив індивідуальної активності розподільчі принципи надають кожній особі право на певні вимоги, кожна особа може претендувати на продукт діяльності інших осіб незалежно від наявності конкретних взаємин, які ці вимоги породжують, та незалежно від того, чи вони добровільно накладають ці вимоги на самих себе². Фактично це означає, що, з юридичного погляду, соціальна держава діє не шляхом заперечення прав тих, хто спромігся досягти кращого матеріального становища в

¹ Нозік Р. Розподільна справедливість // Сучасна політична філософія. — К., 1998. — С. 256–257.

² Нозік Р. Там само. — С. 243, 262.

умовах ринкової економіки, а забезпеченням прав тих, хто не зміг цього зробити. Звідси стає зрозуміло, що право соціальної держави врегульовувати ті чи інші суспільні відносини не є правом негативним чи фіскально-каральним, привласненим правлячою політичною елітою. Це позитивне право, яке впливає із самої ідеї суспільного, а отже, й спільного, співіснування окремих громадян в єдиній державі та єдиному суспільстві.

Слід згадати, що Ж. Ж. Руссо запитував: «Як люди можуть любити свою країну, якщо вона для них не робить більше, ніж для чужинців, і дає їм лише те, в чому не може відмовити нікому?». На думку М. Волзера, приналежність до держави і до суспільства — це «особливі стосунки»¹. Недостатньо твердити, як колись це робив Е. Берк, що «нас примушує любити нашу країну те, що наша країна гідна любові». З позиції пріоритету прав і гідності громадянина, відома фраза американського президента Дж. Кеннеді «Не запитуй про те, що держава може зробити для тебе, а запитай, що ти можеш зробити для держави» є не чимось іншим, як парафразом наведеного положення Е. Берка. Вирішальним є те, що держава гарантує правовий захист і забезпечує гідне життя громадянам, і тому вона «гарна для нас». Але цей зв'язок двосторонній: держава заради забезпечення гідності громадян і громадяни заради забезпечення гідності держави. Як зауважує Волзер, від часів стародавніх Афінів і до сучасної американської «держави добробуту» «ніколи не було такої держави, яка б не забезпечувала або не прагнула забезпечити потреби своїх членів тією мірою, якою вони свої потреби усвідомлюють». Тому кожна держава, з позиції теорії справедливості, повинна: а) піклуватися про потреби своїх членів так, як вони колективно ці потреби розуміють; б) забезпечувати розподіл благ пропорційно до потреб; в) слідкувати за тим, щоб розподіл визнавав і підтримував основоположну «рівноправність членства»² у суспільстві.

Надійшла до редколегії 10.03.01

¹ Волзер М. Безпека і добробут // Сучасна політична філософія. — С. 486.

² Там само. — С. 490, 510.

І. Яковюк, учений секретар НДІ
державного будівництва та
місцевого самоврядування АПрН
України

Виникнення та розвиток концепції соціальної держави

Закріплення у другій половині ХХ ст. більш ніж 10 країнами Європи статусу соціальної держави, реалізація більшістю інших розвинутих країн моделі держави добробуту поставили перед юридичною наукою завдання щодо дослідження змісту нового типу державності, основних закономірностей його виникнення, розвитку і функціонування. Однак, не зважаючи на те, що концепція соціальної держави визнана на рівні як конституційної теорії, так і практики, в цілому вона залишається надзвичайно дискусійною. Так, одним з питань, з приводу якого точаться дебати, є положення відносно часу і місця її започаткування. Традиційно, хоча і з певними застереженнями, засновницею соціальної державності вважають Велику Британію. Виникнення «держави добробуту» — саме таку назву вона одержала у Великій Британії та в деяких інших країнах — пов'язують з ім'ям лорда Беверіджа, який у 1942 р. виклав її головні принципи: загальнодоступність, універсальність і адекватність соціальної допомоги.

Однак цей підхід має певні вади. По-перше, хронологічно дата започаткування концепції зазначена неточно. У 40-х роках ХХ ст. відбувається лише політичне визнання формули «держава добробуту». Зародження і формування власне соціальної державності сталися значно раніше — в ХІХ ст. По-друге, на відміну від правової держави, яка тлумачиться досить однозначно, єдиної концепції соціальної держави фактично не існує. Це означає, що правильним буде не вказати на одну країну як її засновницю, а в кожній з існуючих груп визначити країну, яка дала розвиток певному напрямку в межах загального поняття «держава соціально-демократичної орієнтації». Тоді Велика Британія буде родоначальницею моделі «держави добробуту», а Німеччина — «соціальної держави».

Історія виникнення соціальної державності набагато давніша, ніж прийнято вважати. Її теоретична конструкція складалася поступово, відповідно до усвідомлення громадянським суспільством об'єктивної потреби в зміні бачення змісту і призначення держави. Специфіка і складність цього процесу відображені у запропонованій Й. Альбером і фактично підтриманій Ф. Фабриціусом періодизації процесу формування і розвитку соціальної держави¹, яка в цілому може бути взята за основу дослідження. Вона передбачає виділення п'яти етапів².

1. Етап передісторії становлення соціальної держави тісно переплітається як з періодом занепаду поліцейської держави в одних країнах (Німеччина, Росія), так і з функціонуванням ліберальної правової держави в інших (Велика Британія, Франція) і в цілому датується 1800–1880 рр. Хоча Й. Альбер і назвав цей етап «передісторією», це не означає, що в процесі розвитку концепції допустимо применшувати його значення. Політичний вибір, який було зроблено на цьому етапі деякими країнами, саме і відкрив шлях до започаткування соціальної державності. Знаменним є той факт, що політики-практики в цей час йшли попереду філософів-теоретиків. Так, національне соціальне законодавство, початок якому в Росії поклав Указ Катерини II «Учреждения для управления губерниями Всероссийской империи» (1775)³, а у Великій Британії — «Moral and health act» (1802), що стосувався парафіяльних дітей, почало формуватися урядами тоді, коли на рівні теоретичних

¹ Див.: Гаджиев К. С. «Государство благосостояния» в трактовке современных западных политологов // Эволюция теории и практики «государства благосостояния» в 80-е годы / Отв. ред. О. Сальковский. — М., 1991. — С. 23; Фабрициус Ф. Права человека и европейская политика / Пер. с англ. — М., 1995. — С. 49–53.

² Див.: Гаджиев К. С. Вказ. праця. — С. 23.

³ Згаданий Указ Катерини II регламентував порядок створення і діяльності «Приказа общественного призрения», питання організації, фінансування і нагляду за народними школами, лікарнями, богадільнями, сирітськими і робітничими будинками, притулками тощо. Прийняттю Указу передували проект «Установления о госпиталях» (1772) і проекти будинків для божевільних та виправлення злочинців (1771). Ці кроки влади можна розглядати як спробу визначитись стосовно політики держави у соціальній сфері (див.: Григорьев В. Реформа местного самоуправления при Екатерине II. — СПб., 1910; Полное собрание законов Российской империи. — СПб., 1830. — т. XXI. — Ст. 229–305).

дискусій право держави на втручання в економічну і соціальну сфери заперечувалось як таке. Безумовно, в цілому держава в цей період переймалася переважно проблемами здійснення політичного контролю за бідними, стримування робітничого і соціалістичного руху, збереження суспільного порядку, про що свідчать закони проти робітничих коаліцій (1799), про робітничі коаліції (1825) у Великій Британії або Виключний закон проти соціалістів (1878) у Німеччині. Разом з тим наприкінці цього етапу відбувається усвідомлення урядами того факту, що репресіями можна спробувати на час загальмувати розвиток згаданих рухів, але не викоринити їх. Для ефективної протидії ним, на думку Бісмарка¹, необхідно було вдаватися до заходів по усуненню беззаперечних соціальних негараздів, що вимагало від влади пропозицій щодо дії в інтересах суспільного блага.

2. Початок розбудови соціальної державності (1880–1914) ознаменувався запровадженням державою соціальної політики, що стало реакцією влади на загострення соціального питання. Перші її теоретичні розробки започаткував створений у 1872 р. в м. Ейзенах (Німеччина) «Союз соціальної політики», хоча перші практичні кроки були здійснені наприкінці XVIII ст. Проте вже наприкінці XIX ст. стає зрозумілим, що соціальна політика як сукупність соціальних реформ, на які була готова піти влада і метою яких було поліпшення економічного та морального становища трудящих, а також запобігання революційним процесам, виникає із запізненням і, як правило, не стає адекватною відповіддю на кризову ситуацію. Як наслідок, відбувається еволюція світогляду неолібералів, проявом чого стає розробка нового, «позитивного» сприйняття свободи і рівності, визначення співвідношення між ними. Так, П. Новгородцев обґрунтував ідею про те, що хоча ці поняття і не збігаються, але співвідносяться: якщо кожну людину ми визначаємо абсолютною цінністю, яка потребує свободи, то природно, що стосовно всіх людей ми повинні вимагати рівності². Безумовно, неоліберали не збиралися передавати питання про охо-

¹ Див.: Маркс К., Енгельс Ф. Сочинения. – 2-е изд. – М., 1961. – Т. 19. – С. 176.

² Див.: Новгородцев П. И. Введение в философию права. – М., 1909. – Ч. 2. – С. 309.

рону свободи і регулювання матеріальних умов, що сприяють її здійсненню, на розсуд держави. Вирішення цього питання повинно було стати завданням і сутністю права, що цілком узгоджувалося з ученням про правову державу.

Нові ліберальні підходи органічно вписались у програмні положення соціал-демократів, особливо соціальні доктрини християнської демократії. З цього приводу слід зазначити, що якщо внесок лібералів і соціал-демократичного руху в теорію і практику соціальної держави є загально визнаним, то питання про вплив соціальних доктрин церков на процес розвитку концепції у сучасній вітчизняній літературі майже не висвітлено і потребує дослідження. Справа в тому, що Католицька церква, в соціальній доктрині якої найбільш рельєфно виявляються риси, притаманні релігійним вченням Заходу щодо соціальної проблематики, завжди більш чітко і універсально, ніж інші інститути суспільства, відображувала властиві йому цінності. Розробкою власної соціальної доктрини Святий престол надав істотну допомогу науковому обґрунтуванню необхідності і закономірності трансформації ліберальної правової держави в соціально-правову. Більш того, завдяки своєму авторитету і силі Католицька церква істотно допомогла сприйняттю суспільством означеної трансформації.

Подолавши внутрішню кризу, в останню третину XIX ст. Католицька церква повертається до своєї вихідної сутності — стає демократичною і соціальною. Одним із проявів цього є виникнення соціал-християнського руху, який закликав до проведення реформ з урахуванням інтересів трудящих. Наступним кроком стало утворення в 1881 р. Фрейбурзького союзу, який спробував виробити консолідовану позицію Католицької церкви з соціального питання. Підсумком цієї роботи стало формування соціальної доктрини, основу якої заклала енцикліка Папи Лева XIII «*Regum vocationem*» (1891)¹. У ній викладалася консолідована позиція Католицької церкви стосовно соціального питання і шляхів його вирішення, формулювався новий підхід щодо вирішення питання про досягнення соціального миру. Святий престол запропонував уточнити сутність і соціальне призначення держави, а саме: оскільки

¹ Див.: *Лев XIII. Регум новарум* // Антологія мировой политической мысли: В 5 т. / Под ред. Г. Ю. Семигина. - М., 1997. - Т. 2. - С. 42-57.

держава — це політична організація всього суспільства, яка виступає від його імені, то природно, що вона має керуватися його інтересами, слугувати «*providentia generalis*» — загальному благу, яке, до речі, майже збігається за змістом з поняттям «*welfare state*» — держава добробуту. З іншого боку, держава з тієї ж причини має право і навіть обов'язок виступати як арбітр для всіх верств населення, пом'якшуючи конфлікти, сприяючи досягненню соціального компромісу. Оскільки бідні, як і багаті, є громадянами, то влада повинна бачити свій обов'язок у тому, щоб проявляти однакову турботу відносно всіх категорій своїх громадян, додержуючись при цьому законів розподільчої справедливості.

Безумовно, помилково ототожнювати соціальні доктрини церков і концепцію соціальної держави, хоча в головному вони схожі. В той же час буде невірним ігнорування впливу доктрини на розвиток соціальної державності як наприкінці ХІХ ст., так і в наш час.

Соціальні реформи були неможливі без політичних. На заваді радикальному втручання держави в соціальну сферу шляхом законодавчих реформ довго стояло ліберальне сприйняття закону. Лібералізм звільнив право від релігійної санкції і вказав на відсутність юридично оформлених етичних норм, як на неодмінну особливість законодавства. Ця перешкода була переборена лише наприкінці ХІХ ст., коли утверджується нове бачення сутності свободи і рівності, а також обов'язків держави по їх забезпеченню. Як наслідок, активізується не лише процес формування національного соціального законодавства, в першу чергу у Великій Британії та Німеччині, але й прийняття відповідних міжнародних угод¹.

Свідченням того, що процес становлення соціальної держави носить еволюційний характер, слід вважати розробку впродовж даного етапу теорії так званої культурної держави (*Kulturstaat*)², яка взагалі не згадується в сучасній літературі. З позиції сьогодення значення її існування полягає в тому, що вона виступила як проміжна ланка в процесі трансформації

¹ Так, у 1906 р. 13-ма країнами була підписана Бернська конвенція, яка заборонила нічну працю жінок і їх участь у виробленні білофосфорних сірників.

² Див.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — М., 1911. — Т. 1. — С. 248.

ліберальної правової держави в соціальну правову. Це є ще одним доказом того, що теоретична конструкція соціальної держави складалася поступово, відповідно до вимог життя. Процес її розвитку супроводжувався теоретичними пошуками широкого спектру суспільних сил. В підсумку вона увібрала найцінніше з цих розробок, а тому розглядається як продукт зусиль громадянського суспільства по реформуванню ліберально-правової концепції державності, яка втратила свою функціональність у вирішенні питань соціально-економічної сфери. Соціальна держава почала реалізовуватися в міру того, як досягала певної «критичної маси», що була здатна перевлаштувати людське буття. З огляду на це, швидкий перехід від концепції «культурної» до соціальної держави є свідченням того, що суспільство усвідомило той факт, що в процесі здійснюваних реформ неприпустимо обмежуватися реалізацією положень теорії «культурної» держави, бо це буде кроком половинчастим, а отже недостатньо продуктивним.

Одним з перших термін «соціальна держава» вжив Ад. Пренс¹. Він означив і місце цієї моделі — між моделлю охоронної держави економістів і всесильною державою соціалістів, а також навів деякі її ознаки. Зокрема, він зазначив, що така держава не повинна надавати підтримку ні багатим проти бідних, ні бідним проти багатих, ні більшості проти меншості, але слугувати всім; вона не може бути лише символом, оскільки повинна репрезентувати інтереси організованої нації, виходячи із історичних традицій і природного розвитку народів, об'єднувати соціальні організми і бути асоціацією асоціацій; бути обов'язковим чинником, що сприятиме успішній розбудові такої держави, а також визначив розвинуте громадянське суспільство. Роботу Пренса пронизує думка про те, що, спираючись на нього, соціальна держава може і повинна забезпечити сталий характер соціального організму шляхом не тільки накопичення матеріального добробуту, а й зміцнення соціальних зв'язків, розвитку альтруїстичних почуттів, свідомості суспільних обов'язків. У цьому разі капітал має усвідомити, що власність повинна виконувати суспільну функцію, а робітник — ураховувати стан міжнародного ринку і закони функціону-

¹ Див.: *Пренс Ад.* Организация свободы и общественный долг / Пер. с франц. — СПб., 1897. — С. 54.

вання ринкової економіки, аби його підприємство не загинуло в конкурентній боротьбі, а він сам не став безробітним. Отже, головне завдання соціальної держави вбачалося у сприяттні розиткові партнерських відносин між різними суспільними силами, в її діяльності як арбітра у відносинах між ними.

Істотний внесок у подальшу розробку цієї теорії зробили П. Новгородцев, Г. Шершеневич, а також російські ревізіоністи марксизму П. Струве, А. Изгоев, які опрацьовували поняття «соціально-правової» та «соціально-справедливої держави».

3. Наступний етап пов'язаний з розширенням соціальної діяльності держави і охоплює період з 1918 по 1960 рр. Головним чинником, який дозволив Й. Альберу об'єднати ці багаті на події і важливі для становлення соціальної держави роки в єдиний етап, було неухильне збільшення державою обсягів витрат на соціальні програми, що стало загальною тенденцією для країн Заходу. Разом з тим, ураховуючи факт заснування в цей період двох принципово різних традицій щодо конституційного закріплення соціальної держави, на нашу думку, доречно в межах третього етапу виділити два підетапи: а) Веймарський (1918–1933) і б) період утвердження соціальної держави як фундаментального принципу конституційного ладу (1947–1960).

Прообразом сучасної моделі соціальної держави традиційно прийнято вважати модель, що була розроблена Г. Хеллером. Він вважав, що держава неодмінно має існувати у формі правової держави, бо саме розвиток і зміцнення її інституцій дозволять здійснити значний крок у напрямку поширення демократії на соціальну сферу, що облагородить державу¹. Висновок про соціальний характер Веймарської імперії робився на підставі аналізу сукупності конституційних норм, які закріплювали соціальні права громадян та відповідні їм обов'язки держави. Отже, була зроблена спроба започаткувати принцип соціальної держави як збірне поняття. Ефективність означеного підходу з самого початку було піддано сумніву. Норми, що утворювали зміст даного поняття, були визнані програмними заявами, політичними керівними вказівками, а відтак, не одержали сили позову в суді. Це надало підстав судам не

¹ Див.: Диманис М. Д. Социально-демократическая концепция государства // Полит. исследования. – 1992. – № 4. – С. 185.

визнавати юридичної сили за цим принципом, оскільки його наявність лише припускається, а не впливає без сумніву з інших правових приписів.

Інша традиція була втілена у повоєнних конституціях Франції, Німеччини, а згодом — Іспанії. В них країна прямо визнається соціальною. Це дозволяє стверджувати, що конституційному ладу притаманний принцип соціальної держави, який поряд з принципами демократичної, правової держави має вищу імперативну силу і є загальнозначущим. Це надає підстав визнати, що в 50-ті роки ХХ ст. остаточно формується дескриптивна концепція «демократичної, соціальної, правової держави», яка визначає концептуальні напрямки реформування державності переважної більшості країн континентальної Європи.

4. На етапі прискорення темпів розвитку соціальної держави (1960–1975) відбувається розширення її можливостей, що було обумовлено економічним бумом у країнах Заходу. Характерною рисою цього етапу є, по-перше, правове обрамлення конституційного принципу соціальної держави, що знайшло свій прояв як у формуванні соціального права, так і в прийнятті значної кількості міжнародних правових документів (Європейська соціальна хартія, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, конвенції Міжнародної Організації Праці, регламенти і директиви Ради Європи тощо), що закріплювали соціальні права людини і відповідні їм обов'язки держави, регулювали відносини у соціальній сфері. По-друге, були визначені мінімальні соціальні стандарти, нижче яких країни, що визнають право людини на гідне життя, опускатися не можуть.

Функціонування соціальної держави протягом цього періоду засвідчило, що її утвердження не тільки засноване на волі політичного керівництва, а й пов'язане з фундаментальними структурними змінами в суспільстві, а тому соціальна держава стала розглядатися як центральний елемент суспільства країн Заходу. Дедалі більше стає очевидним, що між соціальною державою і ринковою економікою як ключовим інститутом громадянського суспільства немає суперечностей, які б не могли бути розв'язані — цей висновок підтверджується функціонуванням у Європі моделі соціальної ринкової економіки. Закономірними наслідками цих процесів стають і зміни в природі цих суспільств — хоча вони ще зберігають ознаки соціаль-

ної диференціації, проте остання втрачає здатність провокувати антагоністичну боротьбу.

5. З 1975 р. розпочинається етап уповільнення темпів розвитку соціальної державності. Він супроводжується загостренням суперечок навколо концепції соціальної держави, що було пов'язано зі зниженням темпів економічного росту, низкою довгострокових демографічних змін, зростанням безробіття, а також кризою соціалістичної системи. Проте, оскільки соціальна держава на цей час стала неодмінним елементом системи цінностей та переконань суспільства Заходу, вона не могла бути демонтована. Тому революційний пафос політичних і наукових дискусій щодо її долі істотно не позначився на реальній політиці, яка була спрямована на адаптацію і перебудову концепції відповідно до сучасних умов з урахуванням національних традицій, співвідношенням суспільних сил і соціального стану країн.

На момент свого створення періодизація Й. Альбера досить чітко відображала історію розвитку концепції соціальної держави. Однак її сприйняття постсоціалістичними країнами надає, на нашу думку, актуальності виділенню шостого етапу. Цей крок обумовлений тим фактом, що розбудова соціальної держави в цих країнах має свою специфіку, а саме: соціальна характеристика держави доповнюється демократичним і правовим аспектом, а не навпаки, як заведено. Це визначає нетрадиційний характер її розбудови і потребує додаткового уточнення з принципами демократичної, правової держави.

В цілому аналіз процесу виникнення і розвитку концепції соціальної держави дозволяє констатувати таке. По-перше, на рубежі XIX і XX століть становлення соціальної держави слід оцінювати як закономірне явище. Її формування супроводжувалося активною і плідною дискусією суспільних сил про сутність, причини виникнення і шляхи розв'язання соціального питання і роль держави в цьому процесі. Підсумки цих дебатів відбиваються у програмах політичних партій, соціальних доктринах церков, висновках науковців. Отже, виникнення концепції соціальної держави слід розглядати як підсумок цього процесу, як формування певного узагальненого знання з означеної проблематики.

По-друге, вдавшись до демократизації політичної сфери, громадянське суспільство і правова держава закономірно при-

ходять до аналогічних процесів в економічній і соціальній сферах, оскільки по-справжньому демократичне і правове суспільство не може бути антагоністичним. Як наслідок, концепція соціальної держави виникає як актуальна конкретизація теорії правової держави відповідно до потреб громадянського суспільства.

По-третє, соціальна держава виростає із соціальної функції, виконання якої певною мірою було властиве як правовій державі в її ліберальній інтерпретації, так і всім попереднім типам держав. Від них соціальна держава відрізняється, поперше, обсягами діяльності в соціальній сфері, а також методами і засобами, які нею використовуються для здійснення соціальної політики.

По-четверте, оскільки виникнення і подальший розвиток соціальної державності обумовлені відповідними потребами громадянського суспільства, які з часом змінюються, то в процесі її формування доцільно виділяти певні етапи, що є додатковим свідченням еволюційного характеру розвитку теоретичної конструкції соціальної держави. Достатньо обґрунтованим слід вважати підхід, згідно з яким в історії соціальної держави виділяють шість етапів.

Надійшла до редколегії 10.03.01

О. Петришин, професор НІОА України

Державна служба в Україні: особливості загальної теорії права

Тематика державної служби зазвичай активно розроблялася галузевими підрозділами правознавства і насамперед кримінально-правовою та адміністративно-правовою теорією. Науку кримінального права вона цікавила в аспекті встановлення підвищеної кримінальної відповідальності для посадових осіб. Адміністративно-правова теорія відповідно до свого предмета порушувала питання про більш широкий зміст статусу державного службовця і перш за все про повноваження, якими вони наділяються для виконання функцій державних органів, у яких займають посади.

Надалі відбулося розширення сфери дослідження за рахунок підключення таких галузей юридичної науки, як теорія трудового права, теорія фінансового права, господарсько-правова теорія та ін. Водночас учені, які досліджували особливості правового статусу і діяльності державних службовців і посадових осіб у розрізі окремих галузей юридичної науки, настійно висловлювалися про необхідність їх загальнотеоретичного висвітлення. На цьому шляху потрібно відзначити певні спроби розглянути проблему державної служби з комплексних позицій, що, проте, не змогло істотно змінити галузеві акценти в її дослідженні.

Ще наприкінці 40-х років ХХ ст. вітчизняною юридичною наукою були поставлені питання про необхідність загальнотеоретичного дослідження проблеми державної служби. Підкреслимо, що з самого початку питання про загальнотеоретичні поняття державної служби, статусу державного службовця і посадової особи кваліфікувались як вузлові для правознавства. З потребою розробити проблематику державної служби з загальнотеоретичних позицій зіткнулися новітні наукові дослідження проблематики державної служби, законопроектні роботи щодо проекту Закону України «Про державну службу», проекту Кодексу правил поведінки державних службовців, проектів інших законодавчих актів, що стосуються організації державно-службових відносин.

Висвітлення питань державознавства під кутом зору проблематики державної служби означає акцентування уваги на службовому призначенні держави, яка повинна відповідати за свою діяльність перед особою і суспільством, що передбачає забезпечення простору для його самоорганізації, становлення інститутів громадянського суспільства. Воно має здійснюватися з позицій розв'язання актуальних проблем, що стоять перед розбудовою української державності, вирішення поставлених Конституцією України завдань по формуванню правової, демократичної, соціальної держави, впровадження в різноманітні сфери життєдіяльності суспільства та держави і насамперед у процес функціонування органів державної влади принципу верховенства права.

У цьому сенсі будь-який вид державної діяльності повинен характеризуватися як певний різновид державної служби, а всі державні органи мають службове призначення. Тому не

є випадковою тенденція до визначення статусу державних органів у новітньому законодавстві саме як певних «служб»: податкова служба, служба охорони, служба зайнятості і т. ін. Демократичні правові процедури формування державних органів, функціонування державного апарату, його взаємодії з населенням мають розглядатися в широкому контексті демократизації суспільного і державного життя і тому є невід'ємною складовою частиною та особливою формою демократії¹.

Однією з центральних у цьому плані є проблема підвищення ефективності і якості функціонування державних органів, вирішення якої безпосередньо залежить від оптимальної організації державної служби, що у такому загальнодержавному розумінні виступає серцевиною державності, своєрідною кровоносною системою державного апарату, що постачає його конструкції та схеми знаннями, волею і прагненнями людей. Тому державність у вузькому значенні цього слова означає чітку організацію та ефективність державної служби, а державний службовець виступає у відносинах з населенням як професійний управлінський працівник, безпосередній представник державної влади, носій державно-владних повноважень. Належно організована і функціонуюча на демократичних правових засадах державна служба в контексті проблематики теорії держави і права є, отже, найважливішою державно-правовою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Постановка питання про державну службу з загальнотеоретичних позицій може бути охарактеризована як така, що заснована на критеріях гуманітарного виміру політики і права, оскільки відображує поділ соціально-фахових позицій людей як управлінців і керованих, виникнення на цій основі державного апарату і держави, специфіку взаємовідносин органів державної влади, їх посадових та службових осіб і населення як міжособистісних взаємовідносин, що спрямовані в кінцевому результаті на використання гуманітарного потенціалу державно-управлінської діяльності. Тому дослідження питань державної служби під цим кутом зору спрямоване на формування в громадськості позитивного іміджу державного службовця, довіри і поваги громадян до держави і державних

¹ Див.: Основы государства и права / Под ред. проф. В. В. Комарова. – Х., 2000. – С. 14–20.

органів, подолання негативних стереотипів, що склалися в сфері державно-службових відносин.

Організація державної служби та її ефективне функціонування повинні розглядатися в контексті завдань по здійсненню державно-правової реформи в Україні, відповідно до яких структурному і функціональному реформуванню підлягають насамперед основні підрозділи державного апарату. Реалізація завдань державно-правової реформи, складовою частиною якої виступає адміністративна реформа, безпосередньо стосується питання кадрового забезпечення функціонування державних органів і надання населенню управлінських послуг¹, повинна стати важливим конкретним кроком на шляху втілення в життя норм Конституції України. Тому не випадково саме з реформ державної служби розпочиналися важливі соціально-економічні перетворення в багатьох країнах Європи та світу.

Сьогодні в Україні йде активний процес становлення власного законодавства про державну службу щодо різноманітних напрямків державно-службової діяльності. Вперше на теренах країн колишнього Радянського Союзу в Україні був прийнятий окремий Закон про державну службу, що став вагомим, але лише першим кроком на шляху створення розгалуженої системи сучасного законодавства про державну службу. Її формування можливе за умови визначення загальнотеоретичних основ організації і функціонування інституту державної служби, уніфікації на загальнодержавному рівні їх критеріїв, прийняття на цій основі загального законодавчого акта, на базі якого має бути розроблено низку системно узгоджених законів щодо конкретних напрямків державно-службової діяльності². У цьому напрямку робочою групою співробітників Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого був підготовлений проект Закону «Про службу в державних органах та їх апараті»³.

¹ Див.: Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998.

² Див.: Битяк Ю. Конституційно-правові засади становлення та розвитку державної служби в Україні // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1998. – № 2.

³ Битяк Ю., Петришин О. «Про службу в державних органах та їх апараті». Авторський проект закону // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 1.

Все це обумовило актуальність дослідження, загальним об'єктом якого є державно-правова реальність, основні закономірності виникнення та розвитку держави, тенденції її функціонування, взаємовідносини держави і права, правова регламентація організації та діяльності державного апарату і механізму. При цьому його безпосереднім предметом виступають державно-службові відносини в державі та суспільстві, фундаментальні питання організації та функціонування інституту державної служби з огляду правового регулювання кадрового забезпечення і практичного функціонування державного апарату, а метою — розроблення *загальнотеоретичної концепції державної служби*, що була б органічно пов'язана з державністю як явищем, відображала безпосередньо саму серцевину державності, її соціальне призначення і місце в суспільстві, являла собою змістовну частину понятійного арсеналу теорії держави і права.

Для досягнення цієї мети необхідно простежити виникнення і становлення наукових поглядів на державну службу в контексті основних поглядів і вчень про державу і право — від міфологічних уявлень про природу державної влади і правителів до сучасних інтерпретацій основних параметрів організації державно-службових відносин. Теоретичне узагальнення основних історичних підходів і уявлень щодо дослідження державно-правових явищ повинно сприяти формуванню стрункої, логічно послідовної загальнотеоретичної концепції державної служби, що спиралася б на досвід багатьох поколінь.

Спираючись на пізнавальні можливості порівняльно-правового аналізу інституту державної служби в розвинутих країнах, здійсненого на основі особливостей їх правових систем — континентальної та англо-американської, а також специфіки організації державно-службових відносин у країнах східного регіону, потрібно виявити як індивідуальні риси організації державної служби в кожній із цих країн, так і ознаки, що належать їх певним групам, так само як і загальновизнані стандарти організації державної служби в сучасній демократичній, правовій державі, простежити можливості їх використання в практиці організації і функціонування державної служби в Україні.

Розглядаючи поняття державної служби і державного службовця як основоположні для загальнотеоретичної концепції державної служби, слід проаналізувати низку їх загальнотео-

ретичних ознак у контексті співвідношення держави і суспільства, основних закономірностей виникнення, функціонування і розвитку державного апарату і держави, соціального призначення держави, взаємозв'язку між державою і правом. З огляду на особливості предмета дослідження, що відображує певну розмаїтість напрямків державно-службової діяльності в сучасному суспільстві, різноманітні характеристики державних службовців, необхідно здійснити розгалужену класифікацію різновидів державної служби і категорій державних службовців на підставі загальнотеоретичних критеріїв.

Виходячи з пріоритетного значення принципу верховенства права для характеристики державно-службової діяльності як правової форми діяльності, необхідно обґрунтувати найбільш важливі аспекти впливу права на організацію і функціонування інституту державної служби. По-перше, законодавча регламентація державно-службових відносин повинна бути заснована на праві як мірі соціальної свободи та рівності і тому на конституційних правах і свободах людини, насамперед праві громадян України на участь в управлінні державними справами та рівному праві доступу до державної служби. Проте, і це по-друге, як безпосередній юридичний регулятор організації і функціонування інституту державної служби має розглядатися закон, що безпосередньо визначає особливості та структуру правового режиму державної служби, статусу державних службовців.

Аналізуючи особливості та структуру правового режиму державної служби, слід підкреслити його міжгалузевий характер, для якого характерні цілісна система регулятивного впливу, наявність певних специфічних прийомів і засобів регулювання — регулятивних, охоронних, процедурно-процесуальних, єдиних принципів і загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм. Водночас слід простежити логіку структурованості правового режиму державної служби, особливості правового статусу державного службовця, що обумовлюються об'єктивними чинниками — закономірностями державно-службової діяльності, специфікою здійснення державно-владних повноважень, правовою формою відносин між державними службовцями і громадянами.

Постановка проблеми державної служби в межах теорії держави і права передбачає всебічний, але й разом з тим фун-

даментальний підхід до проблеми. Для цього має бути якомога повніше задіяний арсенал загальнотеоретичного дослідження в різних його проявах: історико-теоретичні передумови формування концепції державної служби, переваги порівняльного аналізу і власне розробка понятійного апарату загальнотеоретичної концепції державної служби. При цьому інформаційною і емпіричною базою дослідження є законодавчі та інші нормативні акти України, інших держав, що мають розвинутий законодавчий інститут державної служби, досвід організації якого може бути адаптований до особливостей України, узагальнення практики застосування законодавства про державну службу.

Отже, принциповими положеннями загальнотеоретичної концепції державної служби мають стати:

по-перше, визначення методологічних орієнтирів загальнотеоретичного осмислення тематики державної служби в межах цілісної державної організації суспільства, яка б ґрунтувалася на закономірностях виникнення, функціонування і розвитку державності. Це дозволить кваліфікувати державну службу як таку, що відображує суспільний поділ праці, виникнення державного апарату, сутнісні ознаки його функціонування і тенденції розвитку, а тому й серцевину державності як такої у розумінні її як органу управління суспільством;

по-друге, висвітлення проблематики державної служби з позицій конституційних норм щодо службового призначення держави в демократичному, правовому суспільстві, необхідності створення умов для функціонування інститутів громадянського суспільства, утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, насамперед рівного права доступу громадян до державної служби;

по-третє, дослідження загальнотеоретичних ознак і формулювання на цій підставі основних понять концепції державної служби — «державної служби» і «державного службовця», розгорнута в контексті предметного поля теорії держави і права їх класифікація¹. Це дасть змогу виділити такі нові для вітчизняної юридичної науки і практики державного будівництва види дер-

¹ Див.: *Петришин О.* Види державної служби: загальнотеоретичний аспект // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4.

жавної служби, як політична служба¹ і патронатна служба, охарактеризувати судову діяльність як «найбільш юридичний» різновид державної служби, кваліфікувати службу в апараті органів державної влади як особливий вид державної служби, що у найбільш повному розумінні відображує специфіку державної служби і тому може бути названий адміністративною службою²;

по-четверте, обґрунтування особливостей правового режиму державної служби як публічно-правового режиму, що передбачає наявність загальних принципів, методів і прийомів правового регулювання державно-службових відносин і може бути структурований на складові елементи, основним серед яких є правовий статус державного службовця. Правосуб'єктність як передумова та складова статусу службовця має розглядатися як різновид спеціальної правосуб'єктності, особливості якого обумовлені необхідністю здійснення певного виду державно-службової діяльності, заняттям посади в державному органі. Дослідження правового статусу державного службовця передбачає детальний аналіз його структурних елементів: службових повноважень, обов'язків і прав, юридичних обмежень, пов'язаних зі специфікою державно-службової діяльності, та соціальних гарантій, що їх компенсують. На окрему увагу заслуговує дослідження юридичної природи такого специфічного для загальної теорії державної служби поняття, як службове повноваження, особливостей юридичної відповідальності державних службовців.

Результатом загальнотеоретичних досліджень проблематики державної служби має стати більш виважений підхід до розроблення законодавства про державну службу, яке повинно складатися з рамкового закону, що узагальнює основні засади організації та здійснення державно-службової діяльності, котрий поширювався б на всі різновиди державно-службових відносин у країні, і спеціальних законів щодо окремих напрямків державно-службової діяльності, стрижневим серед яких мусить стати Закон про службу в органах державної виконавчої влади (адміністративну службу).

Надійшла до редколегії 15.04.01

¹ Див.: *Коліушко І., Тимошук В.* Про запровадження у сфері виконавчої влади посад державних політичних діячів // *Право України.* – 2000. – № 2.

² Див.: *Авер'янов В. Б.* Органи виконавчої влади в Україні. – К., 1997.

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Ю. Римаренко, член-кореспондент
АПрН України,
Ю. Волошин, аспірант Інституту
держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

Конституційно-правові засади національно-культурної автономії національних меншин в Україні: проблеми теорії та практики

Становлення України як демократичної, правової, соціальної держави з поліетнічним складом населення потребує вирішення цілого комплексу правових проблем, серед яких найважливішою є створення сприятливих умов для розвитку національних меншин. З прийняттям Декларації про державний суверенітет, Декларації прав національностей України, Закону України «Про національні меншини в Україні» і, нарешті, Конституції 1996 р. національні меншини визнані самостійним інститутом конституційного ладу.

Національні меншини як складова частина Українського народу є повноправними учасниками та суб'єктами політичного процесу. Конституція України створює для цього загальні передумови, проголосивши народ з усією його національною багатоманітністю носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні, гарантуючи політичний плюралізм, рівність прав і свобод, право громадян брати участь в управлінні державою, об'єднуватися у громадські організації, здійснювати місцеве самоврядування тощо.

Разом з тим процес розбудови держави на сучасному етапі пов'язаний зі складними чинниками, що обумовлюють загальний розвиток і формування суспільного ладу та громадянського суспільства. Проголошення Української держави

безпосередньо впливає з етнічного ренесансу чи політизації етнічності, сутність яких полягає у зростанні самосвідомості, поглибленні етнополітичної культури, перетворенні етнонаціональних суспільств з об'єктів соціальних експериментів на суб'єкти політичного життя. Звідси — актуалізація питань щодо конституційно-правового регулювання самої етнонаціональної сфери. Це насамперед відобразилося у Декларації про державний суверенітет України, а саме у її VIII розділі: держава гарантує всім національностям, що проживають на території Республіки, право їх вільного національно-культурного розвитку, Конституції України, у ст. 11 якої зазначено, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації <...> розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України.

Для України розробка низки питань державної політики щодо національних меншин, включаючи конституційно-правові аспекти її закріплення, є актуальною проблемою не тільки теоретичного, а й практичного характеру. Розвиток національних меншин в Україні є невід'ємною складовою не тільки загально-го процесу формування правової держави, а й становлення конституційно-правового статусу людини і громадянина, вільного розвитку національного життя та національного самовизначення в усіх його демократичних та законних формах. Особливе місце в цьому процесі належить самоорганізації національних меншин як форми внутрішнього їх самовизначення.

З теоретичної точки зору національні меншини, які проживають на терені країни, при наявності культурних, побутових відмінностей, різних форм ментальності у процесі свого взаємозв'язку набувають системної єдності, трансформуючись у певну організаційну цілісність. Остання, на наш погляд, являє та проявляє себе зовні спільними інтересами і вступає у взаємозв'язок з державою. При цьому слід зазначити, що будь-яка організація має певну структуру, навіть у тому випадку, коли ця структура ніким не затверджена та нікому невідома. Структура буде життєздатною лише тоді, коли вона функціонує на основі використання природного потенціалу самоорганізованої системи, з урахуванням її власних законів¹.

¹ Див.: Баймуратов М. А., Коссей В. С. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины: концептуальные основы, инновационная деятельность. Лекции. — Одесса, 1998. — С. 9.

Отже, можна констатувати, що процес самоорганізації має достатньо високий ступінь стійкості та надійності саме тому, що національні меншини формують організаційні структури, які забезпечують самозбереження та розвиток відповідного середовища існування даного етносу. На наш погляд, за своєю конституційно-правовою природою самоорганізація національних меншин є формою їх самовизначення, формою реалізації їх національного суверенітету всередині держави згідно з Конституцією України та чинним законодавством. Елементом механізму держави та організаційно-правовою формою здійснення самоорганізації як форми внутрішнього самовизначення національних меншин є автономія.

Визнання та справедливе забезпечення культурних прав і інтересів національних меншин у державі — обов'язок і справа честі етнічної більшості. Це, на нашу думку, є однією з вирішальних умов демократичного розвитку і зміцнення міжнародного авторитету України. Адже за своїм змістом культурні права і свободи — це певні можливості доступу до духовних здобутків свого народу, їх засвоєння, використання й участі у подальшому їх розвитку, що й обумовлює їх важливість для існування певного етнічного колективу.

За Конституцією 1996 р. Українська держава бере на себе зобов'язання сприяти «розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» (ст. 11). Тим самим положення Основного Закону, що стосуються загальних засад правового статусу національних меншин, виходять із демократичної концепції національно-культурного плюралізму, що, на нашу думку, є складовою принципу ідеологічної багатоманітності, яка проголошується у ст. 15 Конституції України.

Разом з тим національно-культурний плюралізм має стати основою для державної політики у галузі культури. За своїм змістом такий принцип полягає в тому, що розвиток самобутніх етнічних культур, мов та релігій не повинен вестися до ізоляції, а тим більше ворожості між етнічними групами. Національно-культурний плюралізм передбачає, що етнічний та культурний ренесанс меншин має відбуватися паралельно з інтеграцією етнічних фрагментів поліетнічного українського суспільства в єдиний етнополітичний організм, яким є громадянське суспільство та українська державність.

Маючи певний історичний досвід запровадження правових засад екстериторіальної автономії, Україна однією з перших із числа колишніх радянських республік проголосила право на національно-культурну автономію для національних меншин. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про національні меншини в Україні» національно-культурна автономія визначається як право на користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови в державних навчальних закладах або через національно-культурні товариства, розвиток національно-культурних традицій, використання національної символіки, відзначення національних свят, сповідування своєї релігії, задоволення потреб у літературі, мистецтві, засобах масової інформації, створення національно-культурних і навчальних закладів та будь-яку іншу діяльність, що не суперечить чинному законодавству. Тим самим, якщо індивідуальні права національних меншин тотожні правам усіх громадян, то колективні права національних меншин, серед яких важливе місце посідає право на об'єднання, вперше за багато десятиліть було визнано на законодавчому рівні як право національних меншин на національно-культурну автономію.

Отже, національно-культурна автономія за своїм змістом втілює культурне самовизначення осіб, що відносять себе до національних меншин.

Організаційною формою національно-культурної автономії в Україні є національно-культурні громадські об'єднання, статус яких визначає Закон України «Про об'єднання громадян».

На думку Н. Гаєвої, Закон «Про об'єднання громадян» є універсальним — йому притаманний метод загального закріплення найважливіших відносин у сфері щодо політичних партій та громадських організацій¹. У свою чергу, Основний Закон нашої держави закріплює загальні засади щодо цього питання. Зокрема, у ст.ст. 15, 36, 37 Конституції України проголошується принцип багатоманітності суспільного життя в Україні, гарантується право громадян на свободу об'єднання у громадські організації, визначаються роль і завдання громадських утворень, встановлюється обсяг конституційного права на свободу об'єднання у громадські організації. Закріплення Конституцією України

¹ Див.: *Гаєва Н. П.* Проблеми правового забезпечення діяльності громадських організацій // *Правова держава.* — 1998. — Вип. 11. — С. 146.

права на свободу об'єднання є відтворенням у ній положень ст. 20 Загальної декларації прав людини та ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Зазначені положення виступають правовою основою організації та діяльності громадських організацій і водночас потребують подальшого розвитку, деталізації та конкретизації, вироблення та прийняття пакету спеціальних демократичних законів.

Таким чином відповідно до ст. 3 Закону «Про об'єднання громадян» основним суб'єктом національно-культурної автономії національних меншин є одна з громадських організацій, створюваних громадянами України «для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів». Більш розширено види організаційних форм таких об'єднань розкрито у ст.ст. 7 і 8 Основ законодавства України про культуру, а саме: громадяни мають право створювати національно-культурні товариства, творчі спілки, фонди, асоціації, центри та інші громадські об'єднання.

Слід зазначити, що на теперішній час немає визначеності щодо ідентичності з юридичної точки зору паралельно вживаних у Законі «Про національні меншини в Україні» таких понять, як «національні культурні товариства» (ст. 6) і «громадські об'єднання національних меншин» (ст. 5) як між собою, так і з поняттям «об'єднання громадян», визначеним Законом «Про об'єднання громадян».

Аналіз ст. 20 Закону «Про об'єднання громадян» показує, що для здійснення мети і завдань, визначених статутами національних громадських об'єднань, вони мають право виступати учасниками цивільно-правових відносин, представляти і захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у державних та громадських органах, брати участь у політичній діяльності, проводити масові заходи (збори, мітинги, демонстрації тощо), вносити пропозиції до органів влади і управління, засновувати засоби масової інформації, підприємства, необхідні для виконання їх статутних цілей. Тобто, національно-культурним організаціям надані рівні умови з усіма видами громадських об'єднань для здійснення своїх інтересів. Однак така формальна рівність і однаковий статус ведуть до уніфікації громадських об'єднань взагалі, що може привести до втрати тих особливих рис і ознак, які притаманні саме національно-культурним об'єднанням.

Спіраючись на Закон «Про об'єднання громадян», можна умовно окреслити структуру національно-культурної автономії. Так, громадські об'єднання національних меншин можуть утворюватися та діяти зі всеукраїнським, місцевим та міжнародним статусом. До всеукраїнських об'єднань громадян належать об'єднання, діяльність яких поширюється на територію всієї України і які мають місцеві осередки у більшості її областей. Слід зазначити, що статус всеукраїнського може одержати лише те національно-культурне об'єднання, яке має свої осередки не менш ніж у 14 адміністративно-територіальних одиницях обласного рівня (включаючи Автономну Республіку Крим, міста Київ і Севастополь). На думку П. Надолішного, це істотно обмежує права етнічних спільнот, які в цілому при дисперсному розселенні все ж переважно населяють територію в певних географічних межах, що не охоплює більшості адміністративно-територіальних одиниць зазначеного рівня¹. Крім того, до цього процесу не включені об'єднання з місцевим статусом, тобто ті об'єднання, діяльність яких поширюється на територію певної адміністративно-територіальної одиниці чи регіону.

Процес організаційного оформлення національно-культурних товариств в Україні розпочався наприкінці 80-х років ХХ ст. в умовах здійснення нової етнонаціональної державної політики і продовжується дотепер. За даними Державного департаменту у справах національностей та міграції, на 1999 р. 38 національностей утворили свої національно-культурні громадські організації. Тим самим, реалізуючи своє право на свободу асоціацій, національні меншини створили 429 громадських організацій (станом на 1 листопада 1999 р.). Тим часом на початку 1995 р. діяло близько 260 національно-культурних організацій. Зі статусом всеукраїнської громадської організації національних меншин налічується 25 товариств, які утворили 17 національностей. При цьому 15 із них мають свої центральні офіси у м. Києві, 2 в Одесі, а також у Маріуполі, Донецьку, Харкові, Сімферополі, Чернівцях, Львові².

¹ Див.: *Надолішний П. І.* Розбудова нової системи врядування в Україні: етнонаціональний аспект. – К., 1999. – С. 209.

² Див.: Бюлетень Державного комітету України у справах національностей та міграції. Європейський орієнтир етнонаціональної політики України. – 1999. – № 3. – С. 97–98.

Аналіз статутів, як всеукраїнських, так і місцевих національно-культурних об'єднань, свідчить про те, що на етапі свого виникнення і легалізації етнічні структури виходили за межі прав, зазначених у Законі «Про об'єднання громадян». З одного боку, звісно, товариства національних меншин мають відповідати вимогам, які стосуються об'єднання громадян взагалі. Але, з іншого, і це, на наш погляд, досить істотно, діяльність національно-культурних товариств за своїм змістом є специфічною, бо ж вони мають за мету саме задоволення особливих національно-культурних потреб національних колективів.

Однією із специфічних сторін діяльності національно-культурних товариств є вимоги щодо членства у цих організаціях. По-перше загальновизнаною є вимога до членів, які вступають у громадське об'єднання, — це підтримка цілей та завдань об'єднання; по-друге, особа повинна мати відповідну національну приналежність. Але аналіз статутів показує, що другу, нібито обов'язкову, умову містить не кожний статут національного об'єднання. Наприклад, статут Маріупольської громади греків передбачає, що членами громади можуть бути не тільки греки за національністю, а й представники інших національностей. Така норма встановлена у більшості статутних документів. Майже у кожному статуті передбачені індивідуальне та колективне членство, обов'язкова сплата членських внесків.

Серед завдань, що їх ставлять перед собою національно-культурні товариства, перше місце посідають завдання щодо забезпечення етнокультурного розвитку тієї чи іншої національної меншини, є також просвітницькі, інформаційні завдання. Майже кожен статут передбачає економічну діяльність, у тому числі і зовнішньоекономічну, з метою матеріально-технічного та фінансового забезпечення виконання завдань товариства.

Більшість національно-культурних товариств здебільшого висувують завдання щодо захисту прав своїх членів, а деякі — захисту прав національної меншини в цілому. Зрештою, включення громадських об'єднань у механізм захисту прав людини і прав національних меншин, зокрема як індивідуальних, так і колективних, має велике значення. Адже воно дозволяє кожному використовувати додаткові права, відмінні від державного механізму захисту окремих прав чи їх спільності. При цьому, захист суб'єктивних прав громадянином за допомогою громадських об'єднань визначається як колективна форма са-

мозахисту¹. Пріоритетність захисної функції у діяльності національно-культурних об'єднань полягає в тому, що саме вона допомагає швидше враховувати зміну інтересів етнічних колективів, котрі мають свої специфічні національно-культурні інтереси, що іноді становить труднощі для державних органів. Такий висновок випливає із самої природи громадських об'єднань, бо вони з самого початку орієнтувалися на чітко визначений інтерес чи на окрему категорію населення².

Аналіз діяльності громадських об'єднань національних меншин засвідчує, що більшість із них ставлять за мету звернення із законодавчими ініціативами або участь через своїх представників у діяльності органів місцевого самоврядування (зокрема німецьке, болгарське, грецьке товариства). Здебільшого вони беруть участь у законопроектній роботі, звертаючись до суб'єкта законодавчої ініціативи з пропозиціями прийняти певний проект, брати участь у роботі експертних чи робочих груп, парламентських слуханнях тощо.

Аналіз статутних документів показує, що національно-культурні товариства мають досить розгалужену організаційно-функціональну структуру управління, яка включає представницький, виконавчий та контрольно-ревізійний органи. У статутах також визначені їх функції, підзвітність та регламент роботи. Серед товариств національних меншин можна виділити ті, які мають багатофункціональну структуру управління — це насамперед німецьке, єврейське, грецьке, болгарське, молдавське об'єднання.

Важливе місце у здійсненні прав національних меншин на національно-культурну автономію посідає право на створення закладів культури і мистецтва, навчальних установ, заснування засобів масової інформації і видавництва. Щодо цього в Україні склалися сприятливі умови, зокрема у забезпеченні прав національних меншин на навчання рідною мовою. Стаття 27 Закону «Про мови в Україні» проголошує: «У місцях компактного проживання громадян інших національностей можуть створюватись загальноосвітні школи, навчальна і виховна робота в

¹ Див.: Ямпольская Ц. А. Общественная организация — право — личность: основные проблемы и направления исследования // Сов. государство и право. — 1976. — № 3 — С. 19.

² Див.: Бочарова С. Н. Роль общественных объединений в защите прав человека // Вестник МГУ. — Сер. 11. Право. — 1997. — № 1. — С. 100.

яких ведеться їхньою національною або іншою мовою». Відповідно до цієї норми вже на початок 1998/99 навчального року в країні працювала 2561 загальноосвітня школа (12,1%), в яких викладання ведеться російською мовою, у 108 (10,5%) — румунською мовою, у 65 (0,3%) — угорською, у 3 — польською, у 6 — кримськотатарською¹. При цьому розподіл учнів денних загальноосвітніх навчальних закладів за мовами навчання у 1998 р. складав у російських школах — 34,1%, румунських — 0,5%, угорських — 0,3%, кримськотатарських — 0,1%².

Підготовка фахівців з мови та літератури національних меншин здійснюється в університетах та інститутах держави. Вони готуються у 15 вузах країни: у Тернопільському державному педагогічному інституті на філологічному факультеті — фахівці з польської мови та літератури, у Закарпатському педагогічному інституті в м. Берегове — педагогічні кадри для закладів освіти з угорської мови, у Львівському державному університеті ім. Івана Франка — вчителі польської мови, в Ізмаїльському державному університеті — вчителі словацької, угорської та румунської мов, у Маріупольському гуманітарному інституті — вчителі новогорької мови та літератури тощо³.

Станом на 1 січня 1999 р. в Україні налічувалося понад 1150 аматорських театральних, музичних і фольклорних колективів, створених при національно-культурних товариствах, зокрема хорових колективів — 292, танцювальних ансамблів — 277, музичних ансамблів — 233⁴.

Згідно з чинним законодавством національні меншини мають право створювати власні засоби масової інформації (ст. 8 Основ законодавства про культуру). Право на використання мов національних меншин у засобах масової інформації — на радіо, телебаченні, у пресі — закріплено ст. 6 Закону «Про національні меншини» та ч. 4 ст. 33 Закону «Про мови в Україні», в якій зокрема зазначено, що мовою офіційних засобів масо-

¹ Див.: Статистичний збірник: середні, позашкільні, дошкільні та професійно-технічні навчальні заклади (1997–1998 рр.) / Міністерство освіти України. — К., 1999. — С. 47.

² Див.: Там само. — С. 51.

³ Див.: Бюлетень Державного комітету України у справах національностей та міграції. Європейський орієнтир етнопонаціональної політики України. — 1999. — № 3. — С. 27–28.

⁴ Див.: Там само. — С. 15.

вої інформації можуть також бути мови інших національностей. За даними Держтелерадіо України, у 1998 р. річний обсяг передач мовами національних меншин склав 537,4 години на українському телебаченні, 1205,4 години на українському радіо і 537,4 години на регіональних телерадіокомпаніях. Станом на 1 січня 1998 р. інформаційні потреби національних меншин задовольняли 796 російськомовних газет і понад 100 газет (в 1995 році — 48 газет) мовами інших національних меншин¹. При цьому слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» держава надає адресну допомогу засобам масової інформації, які цілеспрямовано сприяють розвитку мов та культур національних меншин України.

Такі організаційні засади, на яких реально відбувається формування громадських об'єднань національних меншин, сукупність та ієрархія їх цілей і завдань, пріоритети, які проголошуються в публічних заявах їх керівних органів та лідерів, свідчать про те, що відбувається активний і, по суті, неврегульований законодавчо процес екстериторіальної етнічної автономізації. Тобто на сучасному етапі, на наш погляд, сформувалися об'єктивні підстави для того, щоб на концептуальному рівні розглянути ідею національно-культурної автономії, виробити концепцію профільного закону, який би мав за мету регулювати процеси національно-культурної самоорганізації, що відбуваються на сучасному етапі.

Надійшла до редколегії 25.03.01

Ю. Тодика, академік АПрН України

Способи тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом

Термін «тлумачення» (інтерпретація) багатозначний. Поняття «інтерпретація» (від лат. *interpretatio* — роз'яснення) розкривається через аналіз сутності відповідного явища і зас-

¹ Див.: Бюлетень Державного комітету України у справах національностей та міграції. Європейський орієнтир етнонаціональної політики України. — 1999. — № 3. — С. 23.

тосовується неоднозначно. В гуманітарних науках тлумачення розуміється як спосіб пізнання різних об'єктів людської культури або розуміння письмових джерел. Саме в останньому аспекті застосовується цей термін, коли йдеться про тлумачення права. Але сам термін «тлумачення права» можна розуміти і як процес мислення, спрямований на з'ясування змісту норм права, і як результат цього процесу мислення, котрий виражається в сукупності суджень, в яких відображається зміст норм, що є об'єктом тлумачення. Тлумачення правових норм може бути офіційним і неофіційним, розширеним і обмеженим, автентичним, доктринальним, комплексним, нормативним, казуальним, судовим, адміністративним тощо.

Офіційне тлумачення здійснюється уповноваженим на те державним органом, формулюється в спеціальному акті і формально є обов'язковим для відповідного кола виконавців роз'ясненої норми. Поняття «офіційне тлумачення Конституції і законів» знайшло відображення в конституційному законодавстві України, інших країн Схід. Проблема офіційного тлумачення стає однією з найбільш актуальних і складних конституційно-правових проблем сьогодення на пострадянському просторі, оскільки йдеться про ефективність реалізації Конституції і законів, які визначають напрямки розвитку правової системи держави.

В процесі тлумачення зміст правових норм розкривається через знання мови, якою вони сформульовані, знання про системні зв'язки цих норм, їх походження і функціонування. Їм відповідають способи тлумачення: граматичний, системний, телеологічний (цільовий), логічний, історико-політичний. Тлумачення, як будь-який процес мислення, підкоряється законам і правилам логіки, тобто кожне положення, що інтерпретується, повинно бути обґрунтованим, доведеним.

Проблема системного використання способів тлумачення є актуальною не тільки для Конституційного Суду України, Верховної Ради, а й інших суб'єктів інтерпретаційної діяльності. Це важливо і в тому аспекті, що результати тлумачення Конституції і законів України — це гостра не тільки юридична, а й політична проблема; вона зачіпає досить істотні економічні інтереси різних соціальних угруповань. Тому вона заслуговує на глибокий науковий аналіз.

Одним із важливих способів тлумачення є граматичний. В літературі його ще називають філологічним, мовним. Він

базується на знанні мови, якою сформульовані юридичні норми, на використанні правил синтаксису, морфології. Інтерпретатор (у нашому випадку Конституційний Суд України) при граматичному тлумаченні аналізує одночасно як лексичну і синтаксичну, так і змістовну структуру тексту конституційної норми, норми поточного закону. Паралельно вивчаються юридико-технічні засоби вираження волі законодавства в нормі, що тлумачиться. Спеціальні юридичні знання і навички, високий рівень правосвідомості — необхідні умови ефективності діяльності щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України. Це є одним із чинників стосовно високих вимог до претендентів на пост судді Конституційного Суду.

Юридичною наукою напрацьовано низку правил граматичного тлумачення, які органи конституційної юрисдикції повинні застосовувати. По-перше, словам і виразам необхідно надавати того значення, яке вони мають у сучасній літературній мові. Надання словам іншого значення, відмінного від загальноживаного, повинно бути обґрунтованим, доведеним за допомогою інших способів тлумачення або впливати з легальних дефініцій. По-друге, якщо законодавець за допомогою легальної дефініції (визначення, даного в законі) або в інший спосіб визначив термін, то саме в цьому, а не в іншому значенні його слід застосовувати. По-третє, значення терміна, встановленого законодавством для певної галузі права, недопустимо поширювати на інші галузі без достатніх підстав. Щоправда, ця вимога не повною мірою стосується конституційної термінології, оскільки конституційне право містить дуже багато загальних понять, дефініцій, норм-принципів тощо. По-четверте, якщо в законі не дається визначення терміна, то його слід розуміти так, як він застосовується в юридичній науці і практиці. По-п'яте, недопустимо ідентичним формулюванням одного й того ж закону надавати різного значення, якщо це не впливає із закону. По-шосте, забороняється без достатніх підстав надавати різним термінам одного значення. По-сьоме, недопустимим є таке тлумачення, при якому окремі слова закону тлумачилися б як зайві¹. Безумовно,

¹ Див.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права // *Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах.* — Т. 2. Теория права. — М., 1998. — С. 328—329.

слід ураховувати специфіку мови. Наприклад, в українській мові є такі специфічні терміни, як «Рада», «громада», «голова», котрі можуть стати предметом як офіційного, так і неофіційного тлумачення.

При тлумаченні Конституції і законів України Конституційний Суд обов'язково застосовує системний метод тлумачення, що впливає з такої якості правових норм, як системність. Іноді цей метод називають систематичним. Він допомагає встановити зміст правових норм на основі використання знань про їх логічні зв'язки з іншими нормами. При системному тлумаченні обов'язково визначається місце норми в системі права, галузі права, інституті права. Далі встановлюються норми, що логічно пов'язані з нормою, яка є об'єктом тлумачення. Знання про їх зміст використовуються для уточнення змісту норми, що тлумачиться. З'ясувати сутність конституційної норми можливо при їх системному аналізі з іншими нормами, які є близькими за змістом або ж деталізуються в конституційному тексті. Так, норми основ конституційного ладу України деталізуються і системно взаємопов'язані з іншими розділами Конституції України. Наприклад, щоб з'ясувати зміст ст. 6 Конституції про поділ державної влади, необхідно проаналізувати інші розділи Основного Закону, в яких встановлюється компетенція вищих органів державної влади України.

Системне тлумачення дає можливість виявити суперечності і колізії в законодавстві, норми, котрі хоча формально і не скасовані, але фактично не діють, встановити зв'язок загальних і спеціальних норм, допомагає правильно зрозуміти сферу їх дії, коло осіб, на яких поширюється їх дія, зміст того чи іншого конституційного терміна. В літературі з теорії держави і права зазначається, що при систематичному тлумаченні необхідно враховувати найбільш типові функціональні зв'язки правових норм, до яких належать: а) зв'язок норми, що тлумачиться, з нормою, яка у той чи інший спосіб розкриває зміст терміна, який використовується в нормі, що тлумачиться; б) зв'язок загальних і спеціальних норм; в) зв'язок відсилочних статей; г) зв'язок близьких за змістом одновидових норм, які знаходяться у співвідношенні загальної і спеціальної норм¹.

¹ Див.: *Черданцев А. Ф.* Вказ. праця. – С 329–330.

Далеко не всі ці характеристики можуть бути поширені на конституційний текст. Наприклад, загальним правилом є те, що спеціальна норма скасовує загальну, тобто при конкуренції загальної і спеціальної правових норм застосовується остання, причому в суворо визначених межах. Цей принцип взаємодії спеціальної і загальної правових норм не діє щодо конституційних норм, оскільки згідно зі ст. 8 Конституції України її норми мають вищу юридичну силу і є нормами прямої дії. Відповідно жоден нормативно-правовий акт, жодна норма права прямо або опосередковано не можуть обмежувати дію конституційних норм. За наявності колізій конституційних норм і норм окремих галузей права діють перші. Це основа забезпечення конституційної законності, стабільності правової системи України.

Системний метод тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України спрямований на виявлення в процесі інтерпретаційної діяльності системоутворюючих зв'язків конституційних норм і права в цілому, тобто їх субординації, координації, походження тощо. Конституційні норми і конституційні інститути становлять єдине ціле і в рамках цієї єдності виконують свої завдання. Тому, тлумачачи Конституцію України, Конституційний Суд інтерпретує відповідну конституційну норму в системному зв'язку з іншими конституційними приписами. При цьому одержані в процесі конкретизації окремої конституційної норми результати не повинні суперечити змісту інших конституційних норм або Конституції України в цілому, її фундаментальним основам і насамперед принципам конституційного ладу. Конституція України — єдиний документ, і всі її положення мають тлумачитися системно, у взаємозв'язку. Тому перед Конституційним Судом при інтерпретації Конституції завжди стоїть завдання тлумачити кожен конституційну норму в її системному зв'язку з іншими нормами, оскільки всі вони тісно взаємопов'язані і тільки в системній єдності забезпечують реалізацію Конституції як нормативно-правового акта, що відіграє особливу роль в національній правовій системі України. Конституційний Суд, застосовуючи в процесі тлумачення системний метод інтерпретації конституційних норм, виходить як з ієрархії норм Конституції, так і з їх системного взаємозв'язку і взаємодії.

Телеологічний (цільовий) спосіб тлумачення конституційних норм має істотне значення для інтерпретації Конституції, оскільки остання містить багато цільових програм. Тлумачення Конституції неможливе без урахування цільової програми, закладеної в ній. Моністична ідеологічна основа радянської юридичної науки не сприймала телеологічну (цільову) спрямованість права, правових явищ, відкидала і відповідний юридичний метод дослідження. Але, як правильно зазначає В. Лазарев, законодавець, приймаючи нормативні акти, ставить перед собою відповідні цілі, які з'ясовуються в процесі тлумачення, але не підлягають сумніву щодо їх доцільності. Ця обставина істотно уточнює зміст поняття «телеологічне тлумачення»¹.

При тлумаченні Конституційним Судом норм Конституції і законів України орган конституційної юрисдикції, безумовно, звертається до телеологічного способу тлумачення, оскільки намагається в такий спосіб з'ясувати, яку ставив перед собою мету парламент України, приймаючи відповідний закон. Цей спосіб тлумачення спрямований на з'ясування мети видання закону. Причому при розробці законопроекту тут ставляться не тільки тактичні, а й стратегічні завдання унормування відповідного блоку суспільних відносин, не тільки тимчасові, а й перспективні цілі і завдання. Все це необхідно враховувати для того, щоб у процесі офіційного тлумачення не спотворити волю законодавця. Не слід забувати, що саме парламент втілює волю народу в чіткі законодавчі приписи і тільки Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади і жоден інший орган в державі не має таких можливостей. Завдання Конституційного Суду — виявити позицію парламенту, мету прийняття відповідного закону і дати обґрунтоване тлумачення його норм, коли в цьому виникає потреба.

Аналіз рішень Конституційного Суду України в останні роки дозволяє виявити правові позиції органу конституційної юрисдикції щодо найбільш гострих проблем, у тому числі і при обранні пріоритетів у разі вирішення відповідних питань. Конституція закріплює багато цінностей, і якщо вони конкурують між собою, то, природно, виникає проблема вибору, акцентування на конкретні цінності. При тлумаченні Консти-

¹ Див.: Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. — М., 1974. — С. 66–67.

туції, як правильно зазначає Т. Хабрієва, важливими є не тільки конституційні принципи, а й їх «набір», застосування їх в тій чи іншій ієрархії, відповідно з ціннісним змістом кожного принципу і конкретної правової ситуації. Конституційний Суд у деяких випадках спирається на одні цілі і принципи Основного Закону, а в інших — на інші. Не завжди це є безспірним¹. Може виникнути конкуренція цінностей, наприклад, з одного боку, між забезпеченням стабільності конституційного ладу, територіальної цілісності держави, а з іншого — між забезпеченням прав людини і громадянина, між правами корінного народу і правами національних меншин у мовній сфері тощо. Тлумачачи конституційні норми, Конституційний Суд не може своєю правовою позицією «підправляти» правову позицію парламенту. В умовах, коли суспільство перебуває на перехідному етапі свого розвитку, Конституційному Суду України, як і органам конституційної юрисдикції інших країн СНД, все частіше доводиться стикатися з проблемою обрання пріоритетів і цінностей при перевірці актів на конституційність, офіційному тлумаченні Конституції і законів. Треба враховувати й те, що на його позицію нерідко істотно впливає поточна політична ситуація.

Логічний спосіб тлумачення конституційної норми — це процес, в якому інтерпретатор за допомогою логічних прийомів оперує з матеріалом самої норми, не звертаючись до інших способів тлумачення. В результаті таких операцій загальний, абстрактний зміст конституційної норми набуває конкретного характеру, тобто наближається до реальних життєвих ситуацій. Тлумачення правових норм має два рівні: а) науково-теоретичний, коли інтерпретується не тільки конкретний зміст волі законодавця, а й її загальний зміст. При цьому юридичні поняття розглядаються у світлі загальної характеристики права як суспільного явища, його сутності, різних закономірностей розвитку. Відповідно інтерпретація закону на цьому рівні є більш ширшою і різноманітнішою, ніж правозастосовне тлумачення; б) практико-прикладне тлумачення чинного права, яке являє собою встановлення змісту закону щодо різних суб'єктів і життєвих ситуацій.

¹ Див.: Хабрієва Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. — М., 1998. — С. 41.

При логічному способі тлумачення правових норм застосовуються такі прийоми: а) логічне перетворення; б) логічний аналіз понять; в) висновок за ступенем (a fortiori); г) висновки за аналогією; ґ) висновки від протилежного (argumentum a contrario); д) доведення до абсурду (redicto ad absurdum) тощо. Логічний аналіз понять є однією з найбільш поширених і складних операцій в тлумаченні. При цьому висновок за ступенем (a fortiori) складається з двох правил: 1) хто має право або зобов'язаний до більшого, той має право або зобов'язаний до меншого (argumentum a maiori ad minus); 2) кому заборонено менше, тому заборонено і більше (argumentum a minori ad maius). Якщо, наприклад, який-небудь державний орган має право видавати нормативні акти (більше повноваження), то він тим самим володіє і правом давати роз'яснення своїм актам, якщо він безпосередньо законом не позбавлений такого права¹. Наприклад, Верховна Рада приймає Конституцію і закони України. Відповідно до цього вона має право їх тлумачити. Але це не означає, що таке тлумачення є обов'язковим і офіційним, оскільки згідно зі ст. 147 Конституції право офіційного тлумачення Конституції та законів України належить тільки Конституційному Суду.

Історико-політичний (іноді його називають історичним) метод в теорії права покликаний виявляти конкретно-історичні умови прийняття нормативно-правового акта або умови його застосування². Інтерпретатор Основного Закону (стосовно офіційного тлумачення Конституції — це судді Конституційного Суду) спирається при тлумаченні Конституції на знання конкретно-історичних умов і обставин прийняття Конституції, запропонованих у ході конституційного процесу варіантів нормативного закріплення тих чи інших блоків суспільних відносин. Процес пізнання виходить за межі чинної Конституції і потребує використання інших, нерідко ненормативних джерел. У цьому проявляється одна з особливостей даного методу тлумачення конституційних норм. Знання історії прийняття Конституції дає можливість доповнити і розширити відомості про зміст і спрямованість волі законодавця при її прийнятті, встановити, чому ті чи інші консти-

¹ Див.: Черданцев А. Ф. Вказ. праця. — С. 331.

² Див.: Сырых В. М. Теория государства и права. — М., 1998. — С. 250.

туційні норми прийняті в тій чи іншій редакції. Істотне значення має аналіз різних проєктів Конституції України.

Цей спосіб тлумачення дає можливість виявити мету, завдання прийняття Конституції, обстановку, в якій відбувався цей процес. Визнаючи важливу роль історичного методу тлумачення Конституції і законів України, слід урахувати й те, що цей спосіб інтерпретації є не головним, а факультативним, і може використовуватися не завжди.

Практика діяльності Конституційного Суду України свідчить про те, що в процесі офіційного тлумачення Конституції і законів він застосовує різні способи тлумачення конституційних норм і норм поточного законодавства різних галузей національної правової системи. Найчастіше використовуються граматичний, системний (систематичний) і логічний методи тлумачення. Важливо, щоб у процесі інтерпретаційної діяльності комплексно застосовувалися всі зазначені способи. Безумовно, під впливом різноманітних чинників позитивного характеру методологічний арсенал способів офіційного тлумачення норм Конституції і законів України буде розширюватися, поглиблюватися відповідно з процесом нагромадження досвіду їх тлумачення. Разом з цим є потреба в узагальненні вже існуючого досвіду способів цієї діяльності в Україні, інших країнах СНД. Це має істотне значення для реалізації конституційного законодавства, підвищення якості інтерпретаційної діяльності органів конституційної юрисдикції.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В. Журавський, доктор політичних наук, професор

Козацький конституціоналізм і його роль в еволюції вітчизняного парламентаризму

Проблеми розвитку українського парламентаризму привертають дедалі інтенсивніший інтерес наших дослідників. Значна увага приділяється також традиціям та історичним джерелам цього явища. Проте, на жаль, сформувалися певні штампи, як, на наш погляд, дещо спрощено тлумачать еволюцію українського парламентаризму, роблячи наголос на поверхових аналогіях між історією і сучасністю нашої держави. Особливо це стосується періоду козаччини та двох його елементів — козацьких рад і Конституції Пилипа Орлика, що відповідно до сучасної традиції вважаються предтечею українського парламентаризму.

Один із провідних дослідників сучасного парламентаризму В. Шаповал цілком слушно зазначає, що історія цього явища потребує «більш детального фахового дослідження», звертаючи, зокрема, увагу на те, що «навіть чи правильним буде шукати витоки парламентаризму в Україні у період Гетьманщини та Запорізької Січі, освячений, на думку частини істориків, діяльністю різного роду рад»¹.

Однак йому заперечують ті, хто вважають, що стверджувати відсутність передісторії українського парламентаризму цілком безпідставно, навпаки, український народ може пишатися цією славетною передісторією, яка, народивши першу європейську Конституцію (Конституцію 1710 р. Пилипа Орлика) з її випереджаючими час принципами, є визначною та органічною складовою частиною світової передісторії парламентаризму².

¹ Шаповал В. Парламентаризм в Україні: пошуки парадигми чи рух до нового // Віче. — 1997. — № 5. — С. 1.

² Див.: Федоренко Г. Передісторія українського парламентаризму // Державно-правова реформа. — К., 1997. — С. 184.

Варто зауважити, що подібний погляд на минуле української державності має відповідне підґрунтя в працях видатних представників вітчизняної політико-правової думки. Так, можна навести слова С. Дністрянського, за якими в козацьку добу «найбільш повно проявився Український парламентаризм»¹. Однак необхідно враховувати, що наші попередники виходили з нагальної необхідності історичного обґрунтування політичних вимог українства. Ясно, що за сучасних умов необхідно робити поправку на цю обставину.

При цьому доцільно також зазначити, що не всі представники української політико-правової думки були прихильниками такого однозначного підходу. Так, М. Грушевський, розглядаючи добу Гетьманщини як наступний після Київської Русі етап еволюції Української державності, все ж таки не проводить прямих паралелей між владними інститутами, що існували у різні історичні епохи. «Народ український, — пише він, — свято зберігав пам'ять про козачину, боротьбу за волю і рівність, стару славу українську, перемогу над панами»². На таких же позиціях перебував ще один відомий український історик ХІХ ст. В. Антонович, який вбачав у добі козащини насамперед традицію народоправства, пов'язану своїм корінням ще з часами Київської Русі: «Ми беремо період козащини саме тому, що в йому найвиразніше і яскравіше за все визначилася та провідна ідея, що виявила собою жадання народу — принцип вічевий, принцип широкого демократизму і признання рівного політичного права задля кожної одиниці суспільства»³.

Цікаві свідчення про козацьку Раду містяться в творі французького військового інженера на польській службі (1630—1648) Гійома де Левасера де Боплана «Опис України»: «Ось як вони (козаки) обирають польового отамана. Скликавши усіх шанованих старих полковників, які мають у них авторитет, кожен з них віддає голос за того, кого вважає найбільш відповідним, і той вибирається більшістю голосів. Вони йому дуже послухні і називають свого отамана їхньою мовою гетьманом. Влада його абсолютна, він має право стинати голови і карати

¹ Дністрянський С. Нові проекти української Конституції // Воля. — 1920. — Т. 4—5. — С. 235.

² Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. — К., 1991. — С. 45.

³ Антонович В. Виклади про козацькі часи на Україні. — Чернівці, 1912. — С. 10.

на палю тих, хто провинився. Гетьмани дуже строгі, але нічого не чинять без військової ради. Неласка, якої може зазнати гетьман, примушує його бути надзвичайно розважливим у військовому поході... Бо коли трапляється йому виявити свою малодушність, то його вбивають як зрадника і одразу ж обирають іншого гетьмана, як я вже це описав. Управляти ними і вести їх у похід — нелегка справа, і нещасливий той, хто невдало це зробити. За сімнадцять літ, які я провів у цьому краї, усі, хто займав цю посаду, трагічно закінчили свої дні»¹.

Зрозуміло, що ці свідчення не можуть претендувати на повну об'єктивність, але вони досить точно переконують у тому, що лише одного «збігу» між сучасним парламентаризмом, що проявляється у принципі виборності та більшості у прийнятті рішень, замало. Все це дає підстави скоріше для висновку про те, що устрій козаків відповідав засадам воєнної демократії. На це, зокрема, звертав увагу В. Ключевський. Він писав, що «військовим братством Запоріжжя, Кошем управляв вибраний січовою радою отаман, який разом з вибраним осавулом, суддею й писарем складав січову старшину, уряд». До речі, він звертав увагу на те, що старшина залежала від козацької ради, яка «з нею чинила просто, обирала й змінювала, а то й страчувала»².

Особливо яскраво політичний «побут» козацтва відображено в класичній праці Д. Яворницького, який, зокрема, зазначав, що влада кошового обмежувалася «звітом, гасом і радою», причому без загальної ради кошовий отаман нічого не міг вдіяти. Він також пише, що старшина боялася козацької маси, а змальовані ним картини того, як проходили козацькі ради, демонструють народну стихію, а не організований представницький орган³.

Саме ці риси суспільно-політичної організації козацтва виділяє Д. Наливайко, автор ґрунтовного сучасного дослідження, присвяченого цій проблемі. Фундаментальною рисою козацтва він вважає військову демократію як форму суспільно-

¹ *Гійом де Левасер де Боплан. Опис України. Проспер Меріме. Українські козаци. Богдан Хмельницький.* — Львів, 1990. — С. 66–67.

² *Ключевський В. Сочинения: В 9 т. — М., 1989. — Т. III. — С. 102.*

³ *Див.: Яворницький Д. Історія запорізьких козаків.* — К., 1990. — Т. 1. — С. 166–167, 174.

політичної організації та правління, виборність усіх його органів і виконавців, визначальну роль громади у вирішенні всіх важливих справ¹.

Цікавим також є висновок Д. Наливайка, за яким старшина залежала від козацької маси, хоча він у свою чергу дещо згладжує проблему соціальної диференціації козацтва, яка дістає свого підтвердження з різних джерел, причому дореволюційних. Так, М. Грушевський взагалі класову диференціацію вважав причиною тієї «внутрішньої гангрени» козацького життя, що призвела до втрати Україною своєї автономії після входження до складу Московської держави².

Зазначені тенденції цілком закономірно слід вважати невід'ємним елементом військової демократії. Можна стверджувати, що запорізький устрій, в основі якого, за словами Д. Яворницького, «лежала община, громада, мир, товариство», а зовнішнім проявом цієї общини була «рада, народне віче»³, виступає скоріше певним атавізмом минулого на тлі загальних тенденцій розвитку тогочасного суспільства.

У цьому контексті доцільно відмітити, що історія козацтва та його суспільно-політичних інститутів (рада як вищий прояв колективної волі) зазнала відповідної еволюції. Етапною віхою стала визвольна війна українського народу. За словами М. Грушевського, майже півстоліття політики козацького війська, тобто боротьби козацької верстви за свої права, призвели до того, що фактично «від 1648 року Україна користалася всіма функціями незалежної держави»⁴. У цей час сусідніми з Україною державами, насамперед Московською, визнається «всенародна влада гетьмана і всього українського управління, витвореного управління».

Саме таким інститутом, як і раніше, виступає генеральна козацька рада. Інша річ, що її роль у державному механізмі Української держави XVII ст. оцінюється по-різному. Так, О. Мироненко вказує на деякі риси парламентаризму, властиві

¹ Див.: *Наливайко Д.* Козацька християнська республіка. — К., 1992. — С. 36–37.

² Див.: *Грушевський М.* З політичного життя старої України. — К., 1917. — С. 71.

³ *Яворницький Д.* Вказ. праця. — Т. 1. — С. 149–150.

⁴ Див.: *Грушевський М.* Історія України-Руси. — К., 1996. — Т. IX. — Кн. I. — С. 757.

козацьким радам, за що їх іноді називали «сеймами», як у Речі Посполитій¹. У праці П. Кислого і Ч. Вайза, навпаки, зазначається, що Генеральна Рада як верховна влада Гетьманщини являла собою станово-представницьку установу і не мала ніяких ознак парламенту. Згодом основну роль у Гетьманщині почала відігравати старшинська рада². Існує також точка зору, за якою Генеральна рада взагалі була головним розпорядчим органом³.

Однак усі ці автори, включаючи й Р. Шуста, який провадить прямі паралелі з сучасним парламентаризмом⁴, єдині в тому, що козацькі ради не мали як чітко визначеної компетенції, оскільки обговорювали практично всі важливі справи, аж до здійснення правосуддя, так і врегульованого представництва.

Подальша доля генеральної козацької ради лише підтверджує загальну тезу про неї як атавізм військової демократії, значення якого знижується.

Поступово склався звичай, за яким генеральна старшина, а іноді й полкова старшина, почала регулярно збиратися у гетьманській резиденції, як правило, на свята (Різдво, Великдень, Спас, Новий рік), й тоді відбувалася сесія ради, де обговорювалися важливі справи: про організацію способів оборони краю, про намічення кандидатур на важливі посади, про найважливіші справи адміністративного, судового і господарського характеру. Спробу зафіксувати звичай старшинських з'їздів законом і зробити їх державною установою здійснено значно пізніше, у відомій Конституції Пилипа Орлика 1710 р., коли постановлено скликати «Генеральну Раду» (себто раду старшин) тричі на рік: на Різдво, Великдень і свято Покрови.

На думку деяких дослідників, цілком правомірно порівнювати Старшинську раду цього періоду з такими органами, як Пани-Рада Великого Князівства Литовського, Боярсь-

¹ Див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне. — К., 1999. — С. 44.

² Див.: Кислий П., Вайз Ч. Становлення сучасного українського парламентаризму: на тлі світового досвіду. — К., 2000. — С. 52.

³ Див.: Горобець В. Політичний устрій українських земель другої половини XVII—VIII ст. — К., 2000. — С. 7.

⁴ Так, Р. Шуст вважає, що козацька рада періоду Гетьманщини «започаткувала становлення основ парламентаризму» (Шуст Р. Козацька рада чигиринського періоду: почин українського державного парламентаризму // Хроніка-2000. — 1998. — Вип. 23–24. — С. 21).

ка Дума Московського царства та сенат західноєвропейських країн¹.

По смерті Богдана Хмельницького у часи Руїни, коли, за словами П. Куліша з його знаменитого роману «Чорна Рада», гетьманською булавою почали гратися «як чіпком»², значення Генеральних Рад знову посилюється. Деякі з цих рад (наприклад, Корсунську в жовтні 1657 р.) сучасники називали «сеймом», але ця назва не вдержалась, і рада залишилася «радою». Однак більшість цих рад щодо свого характеру і представництва на них мали дуже випадковий характер, залежно від обставин моменту. «В усякому разі можна спостерегти тенденцію обернення ради з чисто військової, козацької установи в орган державний, який вирішує загальнодержавні справи і в якому беруть участь представники й інших суспільних верств, окрім козащини: духовенство, міщанство, а іноді (як це було на відомій «Чорній Раді» 1663 р.) й поспільство. Найчастіше збиралися ради — й старшинська, й загальна, себто Генеральна Рада, — за П. Дорошенка. З усіх українських гетьманів XVII ст. Дорошенко був, коли можна так висловитись, найбільш конституційним гетьманом»³.

У цьому зв'язку необхідно особливо виділити термін «конституційний», що вживається у цитованій праці Д. Дорошенка. Сучасні дослідники, зорієнтовані на пошук прямих паралелей між козацькими радами і сучасним парламентаризмом, не звертають на це увагу, хоча саме в цій площині й слід шукати історичний зв'язок з нашим державницьким минулим.

Показово, що термін «конституціоналізм» стосовно козацької епохи вживають практично всі видатні представники української політико-правової думки. Так, за М. Грушевським, епоха Хмельниччини дає початок конституціоналізму, який відіграв визначну роль у «генезі нової української національної свідомості»⁴. Можна стверджувати, що ідея, або традиція конституціоналізму, в епоху Хмельниччини стає новою формою народоправства, яке уособлювало стародавнє віче у добу Київської Русі. Звичайно, важко знайти, умовно кажучи, «тексту-

¹ Див.: *Дорошенко Д.* Нарис історії України: У 2 т. — К., 1992. — Т. 2. — С. 346.

² Цит. за: *Копиленко О.* «Я піонер з сокирою важкою» (П. Куліш) // Українська ідея. Перші речники. — К., 1994. — С. 125.

³ *Дорошенко Д.* Вказ. праця. — С. 347.

⁴ *Грушевський М.* З політичного життя старої України. — С. 76.

альні» запозичення, однак така тенденція простежується досить явно.

Якщо говорити про відправну точку традиції українського конституціоналізму, то її пов'язують з тим моментом, коли відбувається юридичне оформлення входження Української козацької держави до складу Московської держави. Переломним пунктом, який виявив глибокі розбіжності між підходами сторін до форми сполучення України та Московської держави, стала проблема присяги. Козацькі старшини, пише М. Грушевський, зажадали, аби московські послы склали їм присягу іменем царя на захованне умов переяславського договору. Послы відмовили, мотивуючи це тим, що московський самодержець не може обмежити себе присягою супроти своїх підданих. Царський посол Бутурлін заявив, що «про се, мовляв, і говорити непристойно»¹. Так, зіткнулися два політичні світогляди: «козацький — по теперішньому сказати — конституційний, і московський — автократичний», проявився «глибокий антагонізм між конституційними поглядами козацьких старшин і московським абсолютизмом»².

Конституційні ж погляди козацької старшини, у свою чергу, формувалися під впливом литовсько-польської традиції. Як правило, у працях, де досліджуються історичні коріння українського парламентаризму, згадуються представницькі органи Великого князівства литовського — Пани-Рада, Речі Посполитої — сейм. Було щонайменше неправильно з погляду історичної та наукової об'єктивності забувати, що Річ Посполита вже з 1572 р. мала конституцію, якою проголошувалися шляхетська демократія, дворянська республіка.

Варто звернути увагу на те, що прийняті сеймом рішення мали назву конституцій³, що слід враховувати для подальшого аналізу Конституції Пилипа Орлика, яка досить спрощено тлумачиться сучасними дослідниками.

Для проблеми витоків українського парламентаризму досвід сейму має важливе значення, однак цей вузловий момент якраз і опускається в наших сучасних дослідженнях, де поси-

¹ Грушевський М. Історія України-Руси. — Т. XI. — Кн. I. — С. 744.

² Грушевський М. З політичного життя старої України. — С. 67, 81.

³ Див.: Віснер Г. Найясніша Річ Посполита (про традицію шляхетського парламентаризму в Україні) // Хроніка-2000. — 1998. — Вип. 23–24. — С. 34.

ланню на польсько-литовську добу набуває скоріше «ритуального» забарвлення.

За М. Грушевським, козацька верства давно вже стала в Польщі «державою в державі», будуючи свої відносини з Польською короною на основі договорів, хоча, зрозуміло, кривава боротьба за свої права складала зміст козацького життя. Однак тоді, коли ці принципи відносин з Польською короною козацька старшина спробувала перенести на свої майбутні відносини з Москвою, її спіткало повне фіаско.

М. Грушевський пише, що об'єднання України з Москвою мало характер конституційний, засновувалося на договорі¹, тобто терміни «конституційність», «конституція» в умовах Української козацької держави мають свій специфічний зміст і вживаються насамперед у сенсі договору, а також протиставлення виборного конституційного устрою українського... бюрократично-централістичному московському устрою»².

Термін «Переяславська Конституція» вживає також М. Міхновський у програмній брошурі «Самостійна Україна», що побачила світ 1900 р. «Ся мета, — пише він, — повернення нам прав, визначених Переяславською Конституцією 1654 року з розширенням її впливу на цілу територію українського народу в Росії»³.

Отже, правомірно дійти висновку, що Конституцію Пилипа Орлика не можна розглядати як екстраординарне явище, оскільки вона цілком вписується в традицію українського конституціоналізму.

Наступною його віхою стала Гадяцька угода, або трактат між польським королем та гетьманом Іваном Виговським.

Гадяцький договір передбачав перебудову польської Речі-Посполитої в федерацію трьох самостійних держав: Польщі, Литви та України. Перший пункт договору постановляв, що Україна в межах воєводств київського, чернігівського і брацлавського стає вільною й незалежною державою під назвою Великого Князівства Руського. Всі три народи творять три вільні республіки, об'єднані між собою лише особою спільно-

¹ Див.: *Грушевський М.* Переяславська умова України з Москвою // Хто такі українці і чого вони хочуть. — С. 74.

² Там само. — С. 104.

³ *Міхновський М.* Самостійна Україна. — Львів, 1900.

го короля, якого обирають всі три народи, і зостаються при цьому «непорушно, як були перед війною в границях своїх і при свободах (своїх) згідно з законами — в родах, судах і вільній елекції панів своїх»¹.

Окремі розділи договору регулювали справу релігії (передбачалося скасування унії та рівноправ'я православної віри з греко-католицькою), а також питання просвіти (йшлося про заснування на Україні двох університетів).

Та головний інтерес становить другий розділ договору щодо «внутрішнього устрою великого Князівства Руського. Найвища законодавча влада належала національним зборам депутатів від усіх земель Великого Князівства Руського. Виконавча влада належала гетьманові, вибраному на все життя й затверджуваному королем. Велике Князівство Руське діставало свій найвищий судовий трибунал із діловодством українською мовою, свій власний скарб (фінанси), свою монету й свою армію: 30.000 козаків і 10.000 регулярного найманого війська. Військо ані Польщі, ані Литви не мало входити на українську територію, а коли б у разі негайної потреби ввійшло, то ставало під команду гетьмана. Щороку гетьман мав подавати королеві реєстр по 100 козаків із кожного полку для надання їм нобілітації, себто шляхецької гідності»².

Гадяцький договір викликав неоднозначну реакцію, причому від самого початку найперше козацькою старшиною, яка значно пізніше «почала повертатися до нього, як до певного політичного ідеалу»³. На жаль, такої ж помилки припускаються й сучасні дослідники, які основну увагу приділяють Конституції Пилипа Орлика.

Оскільки вже показано, що назва цього акта не відповідає сучасному визначенню конституції, варто звернутися до його загальних оцінок.

Так, М. Грушевський називає Конституцію Пилипа Орлика «цікавими постановами про гетьманське правління», в яких було немало нового, що могло б стати важливим кроком вперед у розвитку українського життя, зокрема, «очевидні» початки «представницького устрою»⁴. Досить стримано ставилися до неї інші представники української політико-правової

¹ Гадяцький трактат // Історія Української Конституції. — К., 1993. — С. 21.

² Див.: *Дорошенко Д.* Нарис історії України. — Т. I. — С. 58–59.

³ Там само — С. 63.

⁴ *Грушевський М.* Иллюстрированная история Украины. — К., 1996. — С. 392.

думки, зокрема М. Костомаров і Д. Дорошенко, які на відміну від сучасних adeptів цього акта, вбачають у ньому фотографічний портрет сучасної правової, соціальної держави з поділом влад та іншими демократичними цінностями.

З усього масиву сучасної наукової літератури лише в працях відомого зарубіжного українознавця О. Субтельного поки що можна знайти виважений аналіз Конституції Пилипа Орлика. Зокрема, він звертає увагу на те, що обмеження влади гетьмана, яке деякі нинішні автори вважають втіленням принципу поділу влад, є результатом тиску з боку козацької старшини, «яка вже давно обурювалась, що її усунено від процесу прийняття рішень у Гетьманщині. Саме тому вона прагнула контролювати гетьманів, подібно до того, як польська шляхта контролювала своїх королів. У цьому була певна логіка, адже старшина виступала проти Мазепиних самодержавних методів, керуючись тими самими мотивами, з яких гетьман відкидав абсолютизм царя». З іншого боку, ті статті Конституції Пилипа Орлика, які обмежували визиск простих козаків, селян, ремісників, мали пропагандистський характер, оскільки мазепинці потребували відповідної соціальної опори в народі для боротьби проти російської влади¹.

Необхідно також враховувати, що Конституція Орлика цілком вписується в загальну лінію українських пошуків зовнішньої політичної орієнтації. У цьому сенсі Переяславська умова відповідає «московському» вектору зовнішньої політики Української козацької держави, Гадяцький трактат — польському, а Конституція Пилипа Орлика — шведському.

Інша справа, що Конституція Пилипа Орлика 1710 р. увібрала в себе весь попередній досвід боротьби за українську державність, включаючи, якщо говорити сучасною мовою, уроки взаємовідносин владних інститутів, соціальні проблеми, ідеали молодого національної еліти². Ось чому цей документ справедливо вважається визначним інтелектуальним досягненням своєї епохи, він є закономірною віхою козацького конституціоналізму, на базі якого вже в ХІХ ст. безпосередньо розвивається потужна доктрина вітчизняного парламентаризму.

Надійшла до редколегії 10.04.01

¹ Див.: *Субтельний О.* Мазепинці. Український сепаратизм на поч. ХVІІІ ст. — К., 1994. — С. 63, 64.

² Див.: *Лисяк-Рудницький І.* Історичні есе: У 2 т. — К., 1994. — Т. 2. — С. 397.

В. Колісник, доцент НЮА України

Національно-етнічний чинник у правовому регулюванні суспільних відносин у XVII–XIX століттях

Використання національно-етнічного чинника в правовому регулюванні суспільних відносин протягом тривалого часу носило спонтанний, ситуаційний, безсистемний та епізодичний характер.

Чітко виражена антипольська спрямованість простежується в універсалі Б. Хмельницького, який уже після битви під Жовтими Водами та битви під Корсунем пояснює причини війни з поляками перш за все непомірним національним пригнобленням. Зокрема, він указує на природне право людей спілкуватися між собою (прообраз сучасного права на свободу слова) та обмеження цього права з боку поляків: «Хочемо пригадати вам тільки те, що мали ви таку неволю від поляків, що не могли вже зійтися на якомусь місці, на вулиці чи у себе вдома, вдвох чи втрох. Заказано й невільно вам було розмовляти між собою і навіть балакати про свої господарчі потреби, а без цього не можна відбути ні хрестин, ні весілля. Бог-творець дав людині вуста розмовляти, але й те поляки суворими своїми указами заборонили і, попри всьогосвітній звичай та політику, наказали були вам німотствувати. Цей-бо нестерпний тягар і це замикання вуст всемогутня божа милість допомогла нам і благословила відсікти й відімкнути, дякуючи зброї нашій, коли ми знаменито перемогли супостатів наших, поляків, у двох вищезгаданих битвах»¹. Цей універсал істотно вплинув на усвідомлення українцями своєї національної приналежності та власних національних інтересів, сприяв зростанню кількості повстанців та формуванню української нації. Франк Сисин, аналізуючи національно-визвольну війну під

¹ Універсал Хмельницького, посланий в усю малоросійську Україну, що лежить обіруч Дніпра, а також у далекі руські міста // Національні процеси в Україні: історія і сучасність. Документи і матеріали. Довідник: У 2 ч. – К., 1997. – С. 161–164.

проводом Б. Хмельницького, робить висновок: «Повстання виразно розмежувало поляків і українців, шляхетську Річ Посполиту та козацьку Україну. Поляки все ще мали вплив на українців у тих землях, але це був вплив чужоземців на культуру, яка зовсім відрізнялася в політиці, релігії, соціальній структурі та ідентичності»¹.

У Договорі між Цісарем Турецьким і Військом Запорозьким з народом Руським стосовно торгівлі на Чорному морі, укладеному в серпні 1648 р., не лише декларуються рівні права українців та турків, але й зроблена спроба створення правового механізму їх забезпечення та вирішення спірних питань. В п.п. 10, 11 Договору було закріплено, що «закон козацьким купцям має бути таким же, як і туркам у всій турецькій державі, а теж негайна справедливність. Цісар Його Милість не дозволить забирати до жодних потреб ні до жодної услуги ані галер, або кораблів козацьких, ані людей, ані товарів, ані зброї. Він їм обіцяє і гарантує, коли захочуть вільний вхід і вихід зі всім»².

Національно-етнічний критерій використовувався в той період і для обмеження прав. В п. 7 Декларації ласки короля Його Милості даної на пункти звернення Війська Запорозького вказувалося, що євреї не можуть бути «державцями, орендарями або мешканцями... в містах українних, де козаки мають полки свої»³.

В актах Земських соборів також застосовувався національно-етнічний чинник. Так, у Соборному Уложенні 1649 р. з посиланням на попередні нормативні акти вказувалося про «розміри прожиткового помістя дружинам та донькам загиблих у боях з калмиками в понизових містах (нижня Волга) та з кримськими і ногайськими людьми в українних містах (на південному та південно-західному кордоні держави)»⁴. У листі царя до Земського Собору 1653 р. особлива увага приділялася викладенню українського питання. Передусім вказувалося на релігійні утиски поляками-католиками православних українців і саме цим

¹ Сисин Ф. Хмельниччина та її роль в утворенні модерної української нації // Український історичний журнал. — 1995. — № 4. — С. 69.

² Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української конституції. — К., 1993. — С. 12.

³ Там само. — С. 14.

⁴ Див.: Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. — Т. 3. Акты Земских соборов. — М., 1985. — С. 349.

обґрунтовувалося право українців на непокору королю. Оскільки польський король, присягаючи, зобов'язувався захищати всіх християн, то утиски православних є порушенням присяги з боку самого короля, що автоматично тягне за собою звільнення від присяги і його підданих¹.

У Преамбулі Конституції Пилипа Орлика 1710 р. йдеться вже про «деспотичне московське правління», про утиски, обмеження і навіть спроби скасувати права і вольності українців, обумовлені попередніми домовленостями². Деякі дослідники вважають, що «Конституція П. Орлика 1710 р. близька за своїм значенням до Конституції Польщі 1791 р. Вона діяла майже такий же час (польська 1791–1795 рр., українська 1710–1714 рр.), будучи символічним втіленням української моделі демократії»³.

У XVIII–XIX ст.ст. нормативно-правові акти широко використовувалися для обмеження сфери застосування української мови. 6 жовтня 1720 р. було видано сенатський указ про заборону друкувати на Україні нові книги церковного змісту та про приведення українських стародруків у відповідність до московських книг. Згідно з указом вимагалось «старі церковні книги до друку виправити згідно з великоруськими книгами, щоб ніякої різниці та особливого наріччя в них не було», тобто старі українські церковні книги наказано було позбавити місцевих українських особливостей (слів, наголосів тощо)⁴.

29 квітня 1722 р. Петро I видав указ про Малоросійську Колегію, який істотно змінював правовий статус України та обмежував права гетьмана всупереч домовленостям, досягнутим у березні 1654 р. Одночасно було видано ще один указ, згідно з яким усі питання відносин між Московською державою і Україною передавалися від Колегії закордонних справ до Сенату, який відав внутрішніми справами Росії. Отже, саме з

¹ Див.: Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – Т. 3. Акты Земских соборов. – С. 462.

² Див.: Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького // Національні процеси в Україні: історія і сучасність. Документи і матеріали. Довідник. – С. 210.

³ Див.: Речицкий В. Политическая активность. Конституционные аспекты. – К., 1999. – С. 398–399.

⁴ Див.: Яковлів А. Українсько-московські договори в XVII–XVIII віках. VIII. Договір І.Скоропадського р. 1709 та реформи 1722 р. // Український історичний журнал. – 1995. – № 2. – С. 151.

цього часу Україна перестає вважатися окремим державним організмом і вже розглядається як частина Російської держави. А вже 23 червня 1723 р. Петро I видав указ, в якому категорично відмовив дозволити вибори гетьмана. Пізніше, 11 листопада 1726 р., під час правління Катерини I з огляду на можливість війни з Туреччиною, Вища Таємна Рада ухвалила рішення про те, щоб «для задоволення та приласкання тамтешнього народу, обрати персону, підходящу та вірну серед них, малоросіян, в гетьмани», скасувати податки, які було введено всупереч та понад установлені попередніми договорами, а також про поновлення в Україні традиційного самостійного судочинства¹. Проте через труднощі фінансового характеру та деякі інші причини це рішення не було реалізовано.

Започаткована указом 1720 р. політика штучного обмеження сфери використання української мови знайшла продовження в численних нормативних актах, виданих пізніше як у Росії, так і в Австро-Угорщині. Такі обмеження набували різноманітних форм, аж до заборони друкування нот українською мовою, встановлення списку дозволених цензурою українських пісень, контролю за їх виконанням і навіть заборони хрестити дітей українськими іменами. У 1729 р. було видано указ Петра III, згідно з яким вимагалось переписати з української мови на російську всі державні постанови і розпорядження. У 1763 р. Катерина II видає указ про заборону викладання українською мовою у Києво-Могилянській академії. У 1769 р. Синодом прийнято указ про вилучення букварів, написаних українською мовою. З 1775 р. разом із зруйнуванням Запорозької Січі закрито українські школи при полкових козацьких канцеляріях. З 1817 р. у всіх школах Галичини введено викладання лише польською мовою. В 1859 р. Міністерство віросповідань та наук Австро-Угорщини замінило в Східній Галичині та Буковині українську абетку на латинську. В 1862 р. було закрито недільні і безплатні українські школи для дорослих, організовані передовою інтелігенцією України².

18 липня 1863 р. було видано циркуляр міністра внутрішніх справ Валуєва про заборону друкування книг україн-

¹ Див.: Яковлів А. Вказ. праця. — С. 159.

² Див.: Національні процеси в Україні: історія і сучасність. Документи і матеріали. Довідник. У 2 ч. Ч. 1. — К., 1997. — С. 283–284.

ською мовою. В ньому, зокрема, зазначалося, що «ніякої окремої малоруської мови не було, немає і не може бути, і що наріччя їх, яке вживається простолюдом, є та ж російська мова, тільки зіпсована впливом на неї Польщі, що загальноруська мова така ж зрозуміла для малоросів, як і для великоросів, і навіть значно зрозуміліша, ніж тепер створювана для них деякими малоросами, і особливо поляками, так звана українська мова». Далі в цьому документі містилося розпорядження цензурному відомству, «щоб до друку дозволялися тільки такі твори цією мовою, які належать до галузі красного письменства; пропускання ж книг малоруською мовою як духовного змісту, так навчальних і взагалі призначених для початкового читання народу, припинити»¹.

У 1876 р. було видано Емський указ Олександра II про заборону ввезення українських книг з-за кордону та друкування нот українською мовою. В 1881 р. Олександр III видав указ, згідно з яким дозволялося друкувати окремі сценічні твори українською мовою, але російським правописом. На місцеву владу покладался обов'язок контролювати публічне використання українських пісень, дозволених цензурою. В 1888 р. Олександр III видав указ про заборону користування українською мовою в офіційних установах і навіть хрещення українськими іменами. З 1895 р. було заборонено видавати українські книги для дітей. У 1908 р. указом Сенату культурну і просвітницьку діяльність українською мовою в Україні визнано шкідливою².

Національно-етнічний чинник використовувався також для правового оформлення політики державного антисемітизму, яка проводилася царською Росією. М. Бердяєв писав: «Ненависть до євреїв часто буває пошуком козла відпущення. Коли люди відчують себе нещасними і пов'язують свої особисті біди з бідами історичними, то вони шукають винуватця, на якого можна було б усі біди звалити. Дуже легко переконати людей низького рівня свідомості, що у всьому винні євреї»³.

¹ Циркуляр міністра внутрішніх справ Валуєва від 18 липня 1863 р. // Національні процеси в Україні: історія і сучасність. Документи і матеріали. Довідник. – С. 260–261.

² Див.: Національні процеси в Україні: історія і сучасність. Документи і матеріали. Довідник. – С. 283–284.

³ Бердяєв Н. А. Християнство и антисемитизм // Дружба народов. – 1989. – № 10. – С. 208.

23 грудня 1791 р. Катерина II видала указ, яким запроваджувалася так звана «смуга осідлості» для євреїв, тобто встановлювалися місця, де євреям дозволялося або заборонялося жити. Наприкінці XVIII ст. вони могли проживати в 15 губерніях Росії (це були переважно українські землі) та 10 губерніях Польщі. У 1804 р. вийшло Положення про євреїв, відповідно до якого вони не мали громадянських прав. Такий крок, на думку історика Ю. Гессена, пояснювався «не важкими умовами, в яких жили самі євреї, а шкодою, якої вони... завдавали селянам та іншим обивателям»¹. Низький рівень культури, освіти та поінформованості широкого загалу спричинив значне поширення міфів про ритуальні злочини, які начебто скоювали євреї щодо дітей християн. 17 березня 1817 р. Олександр I змушений був навіть видати указ, згідно з яким заборонялося звинувачувати євреїв у вчиненні ритуальних злочинів. Проте ця вимога на практиці досить часто не виконувалася. В 1835 р. була змінена «смуга осідлості». Тепер євреям дозволялося жити тільки в губерніях Литви, Білорусії та України. Було видано указ про набір євреїв до армії, де служба тривала 25 років. В армії євреїв змушували змінити віру та прийняти християнство. У цей час значно посилився нагляд за виданням єврейських книг. У 1844 р. було запроваджено особливий податок на національний одяг та на придбання свічок для синагог, а в 1850 р. взагалі заборонено носити національний єврейський одяг. Неприкритий офіційний антисемітизм сприяв зростанню настроїв негативного, підозріло ворожого ставлення до євреїв. Відбулися численні погроми, під час яких грабували майно та руйнували житло євреїв. Лише протягом весни-літа 1881 р. від погромів постраждало понад 100 єврейських громад. Після погромів 1881 р. розпочалася еміграція євреїв з Росії. За 20 років — з 1881 по 1908 р. — з Росії емігрувало понад мільйон євреїв. У 1882 р. Олександром III було введено Тимчасові правила, за якими євреям заборонялося мешкати та купувати у власність нерухомість у сільській місцевості в «смугі осідлості». В 1887 р. встановлено норму для вступу євреїв до навчальних закладів. У столицях при вступі до середніх навчальних закладів для євреїв передбачалася норма

¹ Гессен Ю. История евреев России. — СПб., 1914. — С. 102.

5%, а до вищих — 3%. До того ж євреям заборонялося вчитися в університетах губернських міст¹.

Національно-етнічний чинник було покладено також в основу класифікації підданих Російської імперії, які поділялися на три групи. До першої було віднесено природних підданих, серед яких, у свою чергу, виділялися дворянство, духовенство, міські та сільські обивателі. Другу групу, за офіційною термінологією, становили іногородці (євреї та східні народи). До третьої, окремої групи входили фінляндські обивателі. З належністю чи неналежністю до тієї чи іншої категорії підданих законодавство пов'язувало досить істотні відмінності в правовому статусі особи².

Отже, використання національно-етнічного чинника в правовому регулюванні суспільних відносин у XVII—XIX ст.ст. підпорядковувалося перш за все офіційній колоніальній політиці «збирання земель» та утримання підкорених народів і національних меншин у покорі. Яскраво виражена антиукраїнська спрямованість внутрішньої політики царизму значно посилилася після спроб І. Мазепи, П. Орлика, П. Полуботка відновити самостійність української держави. Вона знайшла своє закріплення в численних нормативно-правових актах цього періоду. Разом з тим стосовно окремих етнічних спільнот, наприклад, щодо фінів, проводилася більш поміркована і зважена політика, що було обумовлено, напевно, їх незначною чисельністю та відсутністю навіть гіпотетичної загрози для імперії втратити Фінляндію. Значна кількість нормативно-правових актів того часу була спрямована на уніфікацію духовно-культурного життя та асиміляцію підданих, які не належали до етнічних великоросів. З одного боку, це призвело до зниження загальноосвітнього та культурного рівня населення так званих національних окраїн, істотних втрат, певним чином загальмувало їх розвиток, причому не тільки духовно-культурний, а й політичний, економічний та соціальний. Наслідки тогочасних утисків, національного приниження, національних образ та національного пригноблення не вдалося

¹ Див.: Подольський А. Ю. Антисемітська політика російського царизму в Україні на початку XX ст. // Український історичний журнал. — 1995. — № 6. — С. 61–62.

² Див.: Советское государственное право. — М., 1983. — С. 175.

повністю подолати у наступні десятиліття, і вони ще й сьогодні обумовлюють збереження залишків негативних стереотипів мислення, забобонів, упередженого та зверхнього ставлення до представників окремих національностей. З іншого ж боку, жорстка національна політика царизму, відверте нехтування національно-культурними запитами багатомільйонних народів та етнічних меншин, неприкрита штучна русифікація викликали спочатку невдоволення та занепокоєння, а незабаром — протест, спротив, тягли за собою зростання рівня національної свідомості та чисельності національної еліти, рішучість якої згодом значною мірою обумовила розпад колоніальних імперій.

Надійшла до редколегії 10.04.01

В. Рум'янцев, доктор юридичних наук (НЮА України)

Судова система в Українській державі гетьмана П. Скоропадського

Зміна форми Української держави у зв'язку з приходом до влади П. Скоропадського неминуче поставила на порядок денний проблему організації нових владних структур і, зокрема, судової системи. Тим більш триматись осторонь проблем суду і судочинства гетьман не міг, оскільки в «Грамоті до всього українського народу» задекларував намір розбудовувати в Україні правову державу, а в «Законах про тимчасовий державний устрій України» зафіксував принципи судової недоторканності особи¹.

У перші тижні існування гетьманату в Україні діяла «змішана» судова система, тобто судові установи часів Російської імперії, суди, створені Тимчасовим урядом, суди, засновані Центральною Радою, та власні судові інституції. При цьому формально зберігалися демократичні принципи судоустрою: незалежність суду, незмінність суддів, участь у розгляді справ присяжних засідателів, гласність процесу, рівність сторін, право на захист тощо.

¹ Див.: Державний вісник. — 1918. — 10, 16 трав.

Загальне керівництво системою правосуддя покладалося на Міністерство судових справ (з 15 липня 1918 р. — Міністерство юстиції), першим міністром якого став М. Чубинський. Його діяльність високо цінував П. Скоропадський¹.

Створення нової судової системи в Українській державі розпочалася з реформування її вищої ланки — Генерального суду. В «Законах про тимчасовий державний устрій України» цілий розділ був присвячений Генеральному суду. Як і раніше, він виступав як вищий охоронець і захисник закону та вищий суд України у справах судових та адміністративних. Новела полягала в тому, що гетьман перебрав на себе право призначати суддів Генерального суду².

Гетьман планував реформувати Генеральний суд в напрямку перетворення його на структуру, подібну до колишнього Правительствуючого Сенату Російської імперії. Практична робота в цій галузі покладалася на «Комісію для перегляду заведення Генерального та Апеляційного судів», створену при Міністерстві судових справ 20 травня 1918 р.³

25 травня 1918 р. гетьман затвердив закон про титул, іменем якого твориться суд в Україні, — «іменем закону Української Держави»⁴.

2 червня 1918 р. було прийнято новий закон Української держави про Генеральний суд. Закон, з одного боку, окреслював перспективи судової реформи в Україні, а з іншого — до її здійснення уточнював функції Генерального суду. Останній складався з 15 суддів цивільного, карного і адміністративного департаментів і виконував на території України функції колишнього Правительствуючого Сенату Російської імперії у справах судових, справах нагляду за судовими установами, особами судового відомства, а також усі касаційні функції Головного військового суду.

8 липня 1918 р. був прийнятий закон «Про утворення Державного Сенату»⁵, яким скасовувався Генеральний суд і засно-

¹ Див.: *Скоропадський П.* Спомини. — К., 1996. — С. 165.

² Див.: *Державний вісник.* — 1918. — 10 трав.

³ Див.: *Копиленко О. Л., Копиленко М. Л.* Держава і право України. 1917–1920. — К., 1997. — С. 103.

⁴ Див.: *Історія держави і права України: Академічний курс у 2-х т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина.* — К., 2000. — Т. 2. — С. 80.

⁵ Див.: *Державний вісник.* — 1918. — 5 черв.

увався Державний Сенат як вища інституція Української держави у судових та адміністративних справах.

У цьому законі яскраво виявилась прихильність гетьмана П. Скоропадського до російської моделі організації державних структур, зокрема судових. Відповідно до 2 артикулу устрій, компетенція, обсяг повноважень Державного Сенату, порядок чинності і провадження справ, порядок виконання постанов Державного Сенату, порядок його зносин з іншими державними установами, права, обов'язки і відповідальність senatorів мали тимчасово регулюватися «Учреждением Российского Правительствующего Сената» та «Учреждением Судебных установлений».

Державний Сенат складався з Адміністративного Генерального суду (19 senatorів), Карного Генерального суду (11 senatorів), Цивільного Генерального суду (15 senatorів) і Загального Зібрання Сенату (10 senatorів).

Закон встановлював суворі вимоги до кандидатів на посади senatorів. Senatorи призначалися з числа осіб з вищою юридичною освітою, що працювали не менше 15 років у судових відомствах на посаді судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду і вище або присяжного адвоката чи викладали юридичні науки у вищих навчальних закладах, а також із числа осіб, що мали вчений ступень магістра або доктора права. Senatorам Цивільного Генерального суду зараховувався стаж перебування на посаді секретаря цивільного департаменту судової палати, Адміністративного — час державної та громадської служби на посадах, що надавали широкий адміністративний досвід. Senatorом Загального Зібрання можна було стати і без 15-річного стажу, але за умови перебування на посаді міністра.

Закон встановлював постійність посад senatorів, забороняючи їм одночасно перебувати на будь-яких посадах на державній чи громадській службі. Їм можна було обіймати професорські посади у вищих навчальних закладах, викладати в них або виконувати тимчасові доручення у державній службі. Винятки становили senatorи Загального Зібрання, які могли бути призначені на міністерські посади, але в такому разі вони виконували senatorські обов'язки на громадських засадах.

Senatorи вперше призначалися гетьманом на підставі ухваленого Радою міністрів подання міністра юстиції.

Протягом липня 1918 р. сенатори були призначені. Їх склад укомплектували за рахунок колишніх суддів Генерального суду та колишніх урядовців російського судового відомства, які опинилися на Україні після жовтневого перевороту в Петрограді.

Як державні урядовці Василенко (міністр народної освіти та мистецтва), І. Кістяківський (міністр внутрішніх справ), Завадський (державний контролер) стали сенаторами Загального Зібрання із залишенням на своїх урядових посадах. До них приєдналися Голова Ради міністрів Лизогуб, міністр юстиції Чубинський та його товариш Романов.

Сенаторами Адміністративного Генерального суду стали Б. Кістяківський, Пухтинський, Радченко, Шиянов, а також начальник Головного тюремного управління В'язлов, старший прокурор Генерального суду Маркович і прокурор Київської судової палати Чебаков. Решту посад цього суду зайняли колишні російські урядовці: сенатори Правительствующого Сенату — Невзоров, Ілімов, Носенко, Шлейфер, Майборода, Волинський і Собачевський, професор Петербурзького університету Вічухін, колишній член Державної Думи Умішинецький, пристав Московської судової палати Хвостов.

Сенаторами Цивільного Генерального суду стали Ачкасов, Будовський, Попов, Хруцький, Чернявський, Шелухін, колишні голови судових палат: Київської — Бокша, Одеської — Кондрацький, Харківської — Примо, а також колишні російські урядовці Правительствующого Сенату: Толстой, Краснянський, Морозов, Назімов, Виноградський, голова Петроградської судової палати Литовченко та голова одного з її департаментів Стіна.

Сенаторами Карного Генерального суду стали члени судових палат: Одеської — Ляницький, Харківської — Мачульський. Решту сенаторів Карного суду становили колишні сенатори Правительствующого Сенату: Гогель, Маньковський, Грабар, Раєвський, Юршевський, товариш обер-прокурора Литовченко і голова Омського військового суду Гречко.

Росіяни склали більшість і серед призначених прокурорів Генеральних судів Державного Сенату. Ними стали товариші обер-прокурора Правительствующого Сенату відповідно: Затворницький — Цивільного і Тизенгаузен — Карного. Товариш прокурора Київської судової палати Лошкар'єв обійняв

посаду прокурора Загального Зібрання Сенату. А голову Сімферопольського окружного суду Тулова було призначено прокурором Адміністративного суду¹.

Першим президентом Державного Сенату став професор М. Василенко, а головами Генеральних судів: Адміністративного — Д. Носенко, Цивільного — С. Гусаківський, Карного — М. Чубинський².

Отже, загальна кількість посад у вищій судовій установі Української держави розподілялася поміж колишніми урядовцями УНР і царської Росії у співвідношенні приблизно «п'ятдесят на п'ятдесят». Але рівень їхньої освіченості і практичного досвіду не давав сумніву в компетентності і професійності сенаторів. Керівні посади в департаментах Сенату посідали колишні українські урядовці³.

Якщо у будь-якому з Генеральних судів звільнялася посада сенатора, то вакансія заповнювалася шляхом обрання Загальним Зібранням на цю посаду одного з кількох кандидатів, які пропонувалися міністром юстиції або президентом Сенату. Новий сенатор мав затверджуватися гетьманом після ухвали його кандидатури Радою міністрів. Коли ж кандидатура сенатора не задовольняла уряд або гетьмана, то останній призначав іншу особу вже без процедури обрання.

Закон не встановлював строку перебування сенаторів на посадах і можна вважати, що вони могли займати їх довічно. Хоча сенатори могли позбавитися своєї посади, але в суворо визначених законом випадках, «коли заняття, пожиття та вчинки особи, яка має звання сенатора, будуть визнані за невідповідні гідності цього високого звання», і шляхом визначеної законом процедури — на підставі «постанови Загального Зібрання Сенату, затвердженого гетьманом»⁴.

Закон передбачав процедуру звільнення сенаторів з посади за станом здоров'я. В такому разі звання сенатора залишалося за звільненим довічно.

¹ Див.: Тимошук О. В. Охоронний апарат Української Держави (квітень-грудень 1918) — Х., 2000. — С. 349–350.

² Див.: Нагаєвський І. Історія Української державності двадцятого століття. — К., 1994. — С. 137.

³ Див.: Тимошук О. В. Судові органи «цивільного відомства» в Українській Державі 1918 р. // Держава і право. — 1999. — Вип. 4. — С. 45.

⁴ Див.: Землянська В. Про судове законодавство гетьмана Скоропадського // Вісник Львівського університету. — Сер. юрид. — 2000. — Вип. 35. — С. 97.

Досить ретельно законодавство визначало організаційні форми діяльності Державного Сенату. Загальне Зібрання Сенату складалося з усіх 55 senatorів і проводилося за ініціативою президента Сенату, міністра юстиції або за вимогою 10 senatorів. У Загальному Зібранні генеральних суддів брали участь 45 senatorів відповідних судів, а «сполученні присутності» склалися з обраних на 5 років тим чи іншим судом senatorів (по 2 від кожного суду). До Вищої дисциплінарної присутності належали голови Генеральних судів і senatorи, обрані до «сполучених присутностей». Голови Генеральних судів обиралися довічно всіма senatorами того чи іншого суду і затверджувалися гетьманом. Генеральні суди поділялися на відділи, які очолювали старші за стажем senatorи.

Всі питання, що розглядалися Загальним Зібранням Сенату, вирішувалися простою більшістю голосів присутніх, але за умови, що у зібранні брали участь $\frac{2}{3}$ усіх senatorів або $\frac{2}{3}$ senatorів суду, до якого належить справа. За рівності голосів, незважаючи на позицію головуючого, рішення вважалося не прийнятим.

Компетенція Державного Сенату значною мірою повторювала компетенцію Правительствующого Сенату Російської імперії. До відання Загального Зібрання всіх Генеральних судів належали справи, що колись розглядалися спільно складами першого і касаційного департаментів або першого, другого і касаційного департаментів Правительствующого Сенату; Загального зібрання Цивільного і Карного Генеральних судів — справи, що розглядалися спільними зібраннями касаційних департаментів російського Сенату; «сполученої присутності» всіх Генеральних судів — до «сполученої присутності» першого і касаційного департаментів; «сполученої присутності» Адміністративного і Карного судів — до «сполученої присутності» першого і відповідних касаційних департаментів Правительствующого Сенату.

Адміністративний Генеральний суд розглядав справи, що за часів Російської імперії належали до компетенції першого, другого, третього і четвертого департаментів Правительствующого Сенату і Особливої присутності. Цивільний і Карний генеральні суди розв'язували питання, що в минулому розглядалися у касаційних департаментах, а Карний генеральний

суд — ще й справи Головного військового суду і Головного військово-морського суду¹.

Офіційне відкриття Державного Сенату відбулося 1 вересня 1918 р.

До середини 1918 р. в Українській державі діяла система загальних судів Російської імперії, дещо реформована Центральною Радою. 8 липня 1918 р. був ухвалений закон «Про Судові Палати і Апеляційні Суди»², відповідно до якого всі три судові палати колишніх малоросійських губерній — Київська, Харківська та Одеська — залишалися діючими з деякими змінами, які стосувалися їхніх штатів та вимог до кандидатів на посади суддів.

Судові палати склалися з департаментів цивільних і кримінальних справ, кожний з яких мав свого голову і членів. У загальному зібранні палати головував один із голів департаменту, який вважався старшим.

Як суд першої інстанції судові палати розглядали справи про державні і посадові злочини, не виключені із загального судочинства. Судові палати були апеляційними інстанціями для всіх справ, що розглядалися в окружних судах без присяжних засідателів. До того ж судові палати здійснювали наглядові функції за справами окружних судів. У свою чергу Генеральні суди Державного Сенату були апеляційною інстанцією у справах, що вперше розглядалися в судових палатах, і здійснювали нагляд за ними.

Закон встановлював доволі суворі вимоги до кандидатів на посади членів судових палат. На них призначалися наказом гетьмана за поданням міністра юстиції особи з вищою юридичною освітою, які мали 10-річний стаж роботи в судовому відомстві на посадах не нижче судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду або в адвокатурі у званні присяжного повіреного. Членами судових палат могли також призначатися особи, що мали вчений ступень магістра або доктора, викладачі юридичних наук у вищих навчальних закладах, якщо вони займалися викладацькою діяльністю не менше 10 років.

Членам судових палат не дозволялося обіймати інші посади на державній або громадській службі, крім професорсько-викладацьких.

¹ Див.: Українське державотворення: не втребований потенціал. Словник-довідник / За ред. О. М. Мироненка. — К., 1997. — С. 435.

² Див.: Державний вісник. — 1918. — 20 лип.

Протягом місяця за цими умовами були призначені члени судових палат. Їхніми головами гетьман затвердив досвідчених юристів: Київської — Каменцова, Одеської — Мартиновського і Харківської — Абрамова¹.

Що стосується окружних судів, то вони діяли у складі адміністративного, карного і цивільного відділів. До складу окружного суду входили голова суду, товариш голови, судді, судові слідчі, секретарі, нотаріуси, судові виконавці і судові посланці.

Адміністративні, карні та цивільні справи, які перевищували компетенцію мирових судів, окружні суди розглядали у складі 3 постійних членів відповідного відділу, а найважливіші карні справи — у складі 3 суддів і 12 присяжних засідателів. 17 вересня 1918 р. Рада міністрів прийняла постанову «Про тимчасовий порядок призначення засідателів для участі в судових засіданнях судових палат»². Присяжних засідателів призначали для участі у судових засіданнях на підставі дореволюційного статуту кримінального судочинства. Але підбір присяжних засідателів здійснювали спеціальні комісії, до складу яких входили представники органів місцевого самоврядування, прокуратури, Державної варти та ін.

Окружні суди водночас були і апеляційною інстанцією, до якої надсилались скарги на вироки і рішення мирових судів.

За станом на середину 1918 р. в Україні діяли 19 окружних судів.

Усі урядові особи колишніх російських судових інстанцій, що були надіслані Петроградом до українських судових установ, постановою гетьманського уряду від 30 серпня 1918 р. мали залишатися в Україні до 1 січня 1919 р.

При окружних судах і судових палатах знаходилися «кандидати на посади по судовому відомству»: 125 старших і 300 молодших кандидатів у судді.

Система місцевих судів Української держави не зазнала істотних змін порівняно з періодом УНР. 2 червня 1918 р. були внесені деякі зміни і доповнення до закону Тимчасового уряду від 4 травня 1917 р. про місцевий суд. Зокрема, у разі, коли вибори мирових суддів не відбулися або було обрано менше

¹ Див.: Державний вісник. — 1918. — 20 вер.

² Див.: Там само. 29 серп.

мирових судів, ніж передбачав штатний розклад, або Генеральний суд не затвердив кого-небудь з обраних судів, то міністр судових справ мав право призначити їх на строк повноважень обраних мирових суддів.

Юрисдикція мирових суддів обмежувалася мировою дільницею. Для ведення діловодства вони обирали секретарів, яких на посаді затверджував з'їзд мирових суддів. Додаткові і почесні мирові судді розглядали справи в межах мирового округу. Посади дільничних і додаткових мирових суддів передбачали постійне обіймання. Почесні мирові судді могли поєднувати державну, громадську і судову діяльність. Вони розглядали справи лише в тих випадках, коли обидві сторони зверталися за їхнім посередництвом. До мирової дільниці входили, як правило, кілька волосних чи міських районів. Мирові дільниці об'єднувалися в мирові округи, в межах яких збиралися з'їзди мирових суддів. Загалом в Українській державі діяло 115 з'їздів мирових суддів.

До штатного розкладу з'їздів мирових суддів входила посада адміністративного судді повіту, що була введена законом Тимчасового уряду від 30 травня 1917 р. З червня 1918 р. постановою Ради міністрів адміністративним суддям було доручено провадження попереднього слідства у кримінальних справах¹.

Мировий з'їзд здійснював нагляд за належними до нього мировими суддями. Наглядовою інстанцією стосовно з'їзду була судова палата в межах підпорядкованих їй округів.

Голова з'їзду мирових суддів округу призначався гетьманом за поданням міністра юстиції з числа осіб, які могли претендувати на посаду по судовому відомству не нижче члена окружного суду, або з числа дільничних мирових суддів, які обіймали цю посаду не менше трьох років

Мирові судді обиралися на 3 роки повітовими земськими зібраннями у сільській місцевості і міськими думами в містах. Вони розглядали дрібні адміністративні справи, кримінальні справи, покарання за якими не перевищувало 1,5 року ув'язнення, та цивільні справи з сумою позову до 3 тис. карбованців.

При значному обсязі справ з'їзди могли поділятися на відділення, в одному з яких головував постійний голова з'їзду, в інших — тимчасові.

¹ Див.: Державний вісник. — 1918. — 13 черв.

В Українській державі продовжував діяти Одеський комерційний суд. Його склад становили голова, його товариш, 4 члени суду, 2 секретарі. Комерційний суд діяв на підставі імперського Статуту торгового судочинства. Касаційною інстанцією для нього виступала Одеська судова палата, а спори на рішення останньої мав розглядати Цивільний Генеральний суд Державного Сенату.

Крім системи загальних і мирових судів, в Українській Державі функціонували військові суди, які діяли в порядку виняткового судочинства. У квітні-грудні 1918 р. такого роду судочинство набуло надзвичайно широкого розмаху в Україні.

Поява військових судових інституцій не випадкова. Маючи на меті створення регулярної української армії, уряд гетьмана велику увагу приділяв формуванню військових судів. Так, уже в травні 1918 р. було створено Головне військово-судове управління і складений реєстр осіб (206 чоловік), яких планувалося призначити на військово-судові посади¹. 30 травня було прийнято закон «Про військово підсудність»².

В Українській державі зберігалися створені ще за часів Центральної Ради Київський і Катеринославський вищі військові суди і 17 штабних судів.

21 червня 1918 р. Рада міністрів ухвалила закон «Про організацію військово-судових інституцій та їх компетенцію»³. Згідно з цим законом, який мало чим відрізнявся від відповідного закону Центральної Ради, військові суди поділялися на вищі (Київський і Катеринославський) і штабні (при штабах дивізій, корпусів і Головному штабі). До компетенції Київського вищого військового суду належали справи, що порушувалися на території Правобережної України та Чернігівщини, а Катеринославського — ті, що порушувалися на території Лівобережної України. Штабні суди розглядали справи в межах розташування тієї чи іншої дивізії.

За мирних часів вищі суди мали розглядати справи військових не нижче командира окремої частини, а також справи, за якими винуватцям загрожувала кара, пов'язана з позбавлен-

¹ Див.: *Вовк Ю.* Організація військових судів у період гетьманату // Вісник Львівського університету. — Сер. юрид. — 2000. — № 35. — С. 101.

² Див.: *Державний вісник.* — 1918. — № 11.

³ Див.: *Законодательные акты Украинской державы 1918 года.* Апрель-июнь. — Одесса, 1918. — С. 11.

ням або обмеженням загальних громадянських прав. У порядку виняткової підсудності до компетенції вищого військового суду належали справи й військовослужбовців іноземних армій, які перебували на службі в українському війську, священнослужителів та інших приналежних до війська цивільних осіб. До компетенції штабних судів при дивізіях, корпусах і Головному штабі віддавалися всі інші справи, що не підлягали розгляду вищими судами.

Вищі суди склалися з голови і 8 суддів, а штабні — із голови і 4 суддів. Усі судді обиралися жеребкуванням на 2 місяці зі складу старшин і підстаршин, підлеглих відповідному судові. У вищому суді участь у справах прокурора і захисника вважалась обов'язковою, у штабному — ні. Рішення всіх військових судів могли бути оскаржені лише в касаційному порядку до Генерального Карного суду. При вищих судах існували посади прокурора і військових слідчих, а при штабних — тільки військових слідчих.

8 листопада 1918 р. було прийнято закон «Про порядок обрання суддів до військових судів». Судді обиралися з числа військовослужбовців відповідної території. Списки кандидатів погоджувалися з головами відповідного військового суду. Обиратися могли військові віком не менше 25 років, що не перебували під слідством і судом, не обмежені у правах і не визнані боржниками. До списків не могли бути внесені особи військово-судових відомств, військово-тюремних установ, слухачі військових шкіл, військові начальники від командира полку та вище¹.

Всі військові судові установи у своїй діяльності мали керуватися колишніми російськими законами, щоправда, із застереженням, що постанови цих законів не будуть суперечити законам Української держави.

Система військових судів в Українській державі носила суперечливий характер. До проблеми створення українських збройних сил негативно ставилося німецьке командування, тому здобутки гетьмана в цьому напрямку були незначні, а відтак, зусилля влади в галузі розбудови військових судів не знайшли практичного втілення.

Особливу роль у судочинстві Української держави відігравали німецькі та австро-угорські військово-польові суди, які

¹ Див.: Державний вісник. — 1918. — № 74.

були одним із знарядь наведення порядку в умовах анархії та безвладдя останніх місяців діяльності Центральної Ради.

Ще 25 квітня 1918 р. після зустрічі генерала Гренера і П. Скоропадського з'явився сумнозвісний наказ фельдмаршала Ейхгорна, згідно з яким «всі провини проти громадського порядку, всі карні злочини, як і всі злочинні вчинки проти німецьких і союзних військ, а також проти осіб, належних до них, підлягають виключно особливому німецькому військово-польовому суду»¹. Через три дні був виданий аналогічний наказ командувача Австро-Угорською Східною армією².

Але це не означало, що П. Скоропадський в обмін на гетьманську булаву віддавав українське населення на поталу австрійській та німецькій військовій «Феміді». Справа в тому, що українська судова система в цей час фактично припинила свою діяльність, що визнавали і союзники³. І цей вакуум заповнювали австрійські та німецькі військово-польові суди. Але в міру відновлення апарату української юстиції гетьман домагався обмеження їх юрисдикції щодо українського населення. Так, у травні 1918 р. при Міністерстві судових справ була створена комісія щодо розмежування підсудності українських та німецько-австрійських судів. І гетьманський уряд спромігся на певні послаблення у режимі дій військово-польових судів.

Організація та діяльність німецьких військово-польових судів, за свідченнями сучасників, будувалися на таких підставах. Постійного складу суду не існувало. Судді призначалися в кожному окремому випадку наказом командира відповідної військової залоги. Підготовка справи, прокурорські обов'язки, а також нагляд за виконанням вироків покладалися на «судового офіцера», посада якого передбачалася при штабі кожної військової частини або при військовій комендатурі. Судовий офіцер головував у судовому засіданні.

Судовий процес був позбавлений формальностей і не особливо зв'язаний законом. Суд міг на свій розсуд підвищувати або знижувати покарання, передбачені німецьким кримінальним кодексом за відповідні порушення закону. Начальник

¹ Див.: Крах германской оккупации на Украине (по документам оккупантов) / Под ред. М. Горького, И. Минца. — М., 1936. — С. 52.

² Див.: Тимошук О. В. Охоронний апарат Української Держави. — С. 381.

³ Див.: Там само. — С. 379.

військової залоги мав право не затверджувати і змінювати вже оголошені вироки суду. Від нього залежали допущення на судове засідання захисників, віддання справи до суду, призначення засідань судів¹.

Надійшла до редколегії 25.03.01

*Л. Маймескулов, професор НЮА України,
О. Ващенко, аспірант*

3 протоколів губернської НК

Однією з актуальних проблем сучасної науки історії держави і права є вивчення нашого недавнього минулого. Йдеться про радянський період історії України. Це може здатися дивним, якщо взяти до уваги ту кількість досліджень, що було розпочато й опубліковано за майже 80-річний період існування радянської влади. Не заперечуючи значущості проведеної роботи, зазначимо, однак, що більша частина досліджень відображала ту «самосвідомість епохи», про яку цілком справедливо говорив К. Маркс: «Як про окрему людину не можна судити на підставі того, що сама вона про себе думає, так і про епоху не можна судити за її самосвідомістю». Феномен «радянської влади» ще не розкритий до кінця, особливо це стосується практичного механізму влади. Тут необхідні ще значні емпіричні дослідження, які б могли служити надійною базою для узагальнень і висновків. У цьому сенсі певний інтерес становить дослідження тієї ролі, яку відігравали в механізмі радянської влади її «спецслужби» — НК, ДПУ, КДБ. У цьому ключі розпочате невелике приватне дослідження, що пропонується читачеві.

Ця стаття підготовлена на підставі вивчення документів Харківської губернської надзвичайної комісії по боротьбі з контрреволюцією (ХГНК) за 1920–1921 рр. і є, власне кажучи, коментарем до поданої нижче таблиці, що містить статистичний аналіз каральної політики радянської влади в

¹ Див.: *Гондельвейзер А. А. Из киевских воспоминаний // Революция на Украине по мемуарам белых. — М., 1930. — С. 40–42.*

Україні (Харківській губернії) після закінчення громадянської війни.

Наведені в таблиці дані складені на підставі оброблення протоколів судових засідань Колегії ХГНК і можуть становити інтерес для тих, хто вивчає історію карного права, каральної політики радянської влади, правосвідомість і менталітет тодішніх суддів революції — чекістів, взагалі історію далеко ще не вивченого феномена, відомого як «радянська влада».

Історику, що вивчає архіви НК, рідко пощастить знайти в них протоколи судових засідань колегій цих установ, — ці документи або загублено в давні роки, або знищено, або ще не відкрито. Такі протоколи нам удалося знайти в Архіві Харківського обласного комітету комуністичної партії України (колишньої). НК мали найтісніші зв'язки з партійним керівництвом. Протоколи судових засідань НК, як і багато інших документів, обов'язково надходили до парткомів на контроль, після чого поверталися до органів НК. Через недогляд протоколи судових засідань ХГНК за період з 31 травня по 6 вересня 1920 р. не були повернуті і залишилися в партійному архіві. Тут збереглося чимало й інших документів НК і ДПУ, що проливають світло на взаємини партії та охоронних органів: кадрову політику, контроль, забезпечення збору негласної інформації (в тому числі в партійних організаціях), політичне становище в країні, настроїв в різних колах населення та ін., — потік документації з усіх проблем надходив від ХГНК до Губпарткому. У разі, якщо злочини вчинялися комуністами, вироки до вищої міри обов'язково направлялися на остаточну санкцію до Губпарткому чи безпосередньо до його Контрольної комісії.

Всього в партійному архіві зберігся 21 протокол судових засідань Колегії ХГНК. Протоколи йдуть один за одним без пропусків і служать досить репрезентативним матеріалом для охоплюваного ними часу. Слід, проте, застерегти, що наведені в таблиці дані відображують лише санкції вироків, але останні не завжди виконувалися, особливо вироки до вищої міри покарання. Існувало кілька формул вироку до вищої міри: «розстріляти умовно», «розстріляти», «розстріляти за 24 години», «розстріляти за 48 годин». Перша формула передбачала залишення під загрозою розстрілу в разі вчинення нового тяжкого злочину. В іншому випадку доля засудженого залежала від

вищого органу НК чи парткому або інших обставин (наприклад, виявлялося, що засуджений був гарним шевцем, кравцем і міг бути використаний у майстернях НК). Дві останні форми означали безумовний розстріл.

Щоб не обтяжувати публікацію безліччю посилань, відзначимо, що наведені в таблиці дані мають своїм джерелом Архів Харківського обласного комітету комуністичної партії України, фонд № 1, справа 221. Усі фактичні дані взяті з протоколів, що зберігаються в цій справі. Тут же зберігаються листування ХГНК з Губпарткомом стосовно кадрових питань, оперативна інформація для партійних органів, протоколи партійних зборів чекістів, інші документи, котрі свідчать, що НК була, власне кажучи, бойовим оперативним органом комуністичної партії, який був цілковито підзвітний їй і підтримував з партійним керівництвом повсякденний зв'язок.

У тих випадках, коли використовуються інші джерела, це буде спеціально застережено. Становить інтерес склад судових засідань Колегії ХГНК. Тут зустрічаються імена С. Шварца (перший голова Всеукраїнської НК, кадровий більшовик, направлений свого часу на роботу до органів НК України В. Леніним), Реденса (визначний діяч НК-ДПУ-ДКВС, згодом розстріляний), відомих в Україні чекістів Маницького (можливо, це Малицький), Іванова, Вальтера, Абаша, Крайнього та ін.

На судових засіданнях Колегії були присутні, як правило, представники Губюсту, Ревтрибуналу, Губвиконкому, нерідко — Губпарткому. В обов'язковому порядку були присутні голова ХГНК чи його заступник, хто-небудь із членів Колегії, її секретар. Нерідко справи розглядалися не на Колегії ХГНК, а на Колегії її Секретно-оперативного відділу (СОВ). СОВ самостійно засуджував до різних строків позбавлення волі чи припиняв справи, але якщо засуджував до розстрілу, справа направлялася до Великої колегії, тобто до ХГНК. Один примірник протоколу засідання Колегії обов'язково надсилався до Губпарткому для ознайомлення, після чого повертався до ХГНК. Як видно з матеріалів справи, Губпартком міг призупинити виконання вироку і запропонувати свій варіант вирішення справи.

Всього в судових засіданнях за 21 протоколом з травня по вересень 1920 р. було розглянуто 650 справ на 849 чоловік.

Справи розглядалися за доповідями слідчих. У меморандумі слідчого, яким завершувалося слідче провадження, опи-

сувалася фабула справи, наводився короткий аналіз доказів, указувалася кваліфікація злочину і пропонувалися санкції. В особі слідчого поєднувалися і обвинувач, і своєрідний адвокат: нерідко в меморандумі наводилися виправдувальні дані і пропонувався виправдувальний вирок за формулою: «за недоведеністю» злочину. З матеріалів НК-ДПУ, прокуратури випливає, що на початку 20-х років виправдувальний вирок не ставився в провину правоохоронним органам і був звичайною справою. Як видно з таблиці, понад 28% справ закінчувалися виправдувальними вироками НК. Значний відсоток виправдувальних вироків пояснюється, звичайно, не лібералізмом чекістів, а тією обставиною, що оперативні підрозділи НК затримували і заарештовували людей, що називається, «із запасом», для перевірки. Осіб, що не становили інтерес для чекістів, згодом звільняли або в процесі розслідування, або на судовому засіданні.

Звичайно Колегія розглядала на одному засіданні кілька десятків справ. Так, 31 травня 1920 р. Колегія ХГНК у складі Маницького, Шварца, Герасимова і Вальтера розглянула на одному засіданні 58 справ на 96 чоловік. 11 обвинувачених були засуджені до розстрілу, в основному за кримінальний бандитизм, 26 звільнені «за недоведеністю», 6 справ направлени на дослідження, 6 — до ревтрибуналу, 7 обвинувачуваних передані до комісії з амністії, 11 обвинувачуваних відправлені в концтабір «до закінчення громадянської війни». До позбавлення волі засуджені: на 2 роки — 3 чоловіки, на 1 рік — 4, на 6 місяців — 12, до Губернського комітету по боротьбі з дезертирством (Губкомдезертир) передано 4, до психіатричної лікарні — 1.

Характерним для каральної політики часів громадянської війни є звичайність страти — розстрілу. Останній широко застосовувався всіма учасниками громадянської війни. Світова і громадянська війни з їх мільйонними жертвами підірвали уявлення про цінність життя людини, страта стала звичайним засобом вирішення проблем, що виникали. Розстрілювали білі, розстрілювали червоні, грабувала і бешкетувала знаменита Перша Кінна армія, так само — Добровольча армія, розстрілювали заградзагони і продзагони, розстрілювали надзвичайні комісари. Дивуватися доводиться не тому, що Колегія НК розстрілювала, а тому, що при цьому не були ототожно

втрачені принципи вини й обґрунтованості вироку. Крім того, необхідно відмітити широке застосування чекістами коротко-строкових заходів позбавлення волі, штрафів, амністування. Доцільно навести декілька прикладів, що характеризують підхід ХГНК до оцінки того чи іншого роду злочинів, особи злочинця, проблеми обґрунтованості вироку. Кожна справа, розглянута чекістами, є частиною тієї картини, яку являв собою тил громадянської війни.

Справа № 1611 по обвинуваченню Бугаєнка А. К. у службі в денікінській варті і побитті заарештованих: «За доведеністю обвинувачення, а саме: гр. Бугаєнко служив у денікінській варті помічником пристава, бив заарештованих, жорстоко переслідував радянських працівників, багатьох заарештованих катував батогами, шомполами і прикладами, при відступі білих утікав з ними. Беручи до уваги, що Бугаєнко ще за царського режиму служив урядником і ще тоді проявив себе ворогом народу — Бугаєнка Андрія Карповича розстріляти. Вирок виконати за 24 години».

Справа № 2138 по обвинуваченню Полянчика М. А. у службі в білих. Обвинувачений — колишній городовий, при гетьмані добровільно служив у варті, при Петлюрі — у петлюрівській міліції, при Денікіні — у державній варті. При цьому «бив заарештованих, проводив обшуки та арешти радянських працівників та їх сімей, знущався з них і нагонив страх на всю волость, де він служив». Колегія ухвалила: «За доведеністю обвинувачення гр. Полянчика М. розстріляти. Вирок здійснити за 24 години».

Справа № 1786 по обвинуваченню гр. Волкова Д. А. у бандитизмі: «за доведеністю обвинувачення, а саме: гр. Волков був затриманий на місці злочину при нападі на гр. Котина, який проходив вулицею, з метою його пограбувати і беручи до уваги, що Волков бандит-професіонал, починаючи з 1909 р. увесь час притягувався за грабежі і нальоти, у 1913 р. засуджений на 10 років каторги за розбійний напад, але був звільнений лютневою революцією, і, вважаючи, що Волков невинуватий бандит-рецидивіст, гр. Волкова Дмитра Андрійовича розстріляти. Вирок здійснити за 24 години».

Нерідко самі чекісти вводилися в спокусу і зловживали своїм становищем. Вироки в цьому разі були категоричні. Так, у справі 4050 співробітники районної транспортної НК

Нінішаєв, Глікін, Соколов, які брали участь у крадіжках і збройних грабежах разом зі скупниками награбованого Кнобелем Д. і Кнобелем Р. засуджені до розстрілу (Фонд № 1, справа 549, арк. 1); у справі 3782 стосовно співробітника Губнк Кундіна Г. К., який привласнив 30 аршинів мануфактури і дві пари черевиків, винесено вирок: «За доведеністю обвинувачення гр. Кундіна, як чекіста, розстріляти. Але, беручи до уваги амністію П'ятого Всеукраїнського з'їзду, вищу міру покарання замінити п'ятьма роками громадських примусових робіт з позбавленням волі і відправленням у Донбас» (Фонд № 1, справа 549).

Судячи з протоколів НК, значна частина розстрілів припадає на тяжкі кримінальні злочини — бандитизм, розбої, грабежі, рецидивну злочинність; розстрілами каралися збройний опір радянській владі, відверті ворожі дії — видача радянських і партійних працівників, активне співробітництво з охранкою, дореволюційне провокаторство; а також великі службові розкрадання, великі хабарі, розтрати. Ось приклад «некатегоричного» розстрілу. У справі 103 Чернявський П. Я. за участь у грабежах і проживання за чужими документами був 5 липня 1920 р. засуджений до «простого» розстрілу. Але у цьому разі з розстрілом, як видно, не квапилися: 31 липня його справа була знову розглянута Колегією ХГНК, і розстріл було замінено ув'язненням у концтаборі строком на 6 місяців з використанням на роботах у шевській майстерні ХГНК.

Становлять інтерес вердикти у справах, де обвинувачені, хоча і служили в білій армії, не виявили особистої ворожості до радянської влади та її представників. У такого роду справах виносилися, як правило, виправдувальні вирокі. Так, у справі 3433 за обвинуваченням Щербініна Ф. Г. у службі в білих та гетьмана Колегія ухвалила: «За доведеністю, що гр. Щербінін, служачи у варті, не зловживав своїм службовим становищем, справу слідством припинити і здати до архіву (Фонд № 1, справа 549, арк. 27). Аналогічні постанови винесені у справах 3784, 3628, 3687, 3668, 3617 та ін.

Цікаві також справи, щодо яких члени Колегії не дійшли спільної згоди. У таких випадках справи направлялися до вищої інстанції — ВУНК. Так, у справі 1441 по обвинуваченню чекіста Теплякова А. І. у проведенні незаконного обшуку і вилученні речей у гр. Грінберга два члени Колегії висловилися за

розстріл, два — за передачу справи до ревтрибуналу, «враховуючи недостатню поінформованість Теплякова і щире каяття», один член Колегії — за «умовний розстріл» із застосуванням амністії. Справу було надіслано до Центрального управління НК. Аналогічні постанови були винесені у справах 1238, 1753 та ін., де Колегія не дійшла до спільної згоди.

Надзвичайно характерною рисою каральної політики початку 20-х років є часте застосування амністії. Справи по амністії розглядала Комісія з амністії, що складалася з тієї ж Колегії ХГНК за участю представників Губюсту і Губвиконкому. Так, 24 листопада 1920 р. Комісія з амністії у складі Реденса, Вальтера, Потапова, зав. Губюстом Фалькефича, секретаря Президії ХГНК Носкова розглянула 153 справи, подані на амністію. Всього було амністовано 111 чоловік, у тому числі засуджених до «простого» розстрілу ще у вересні 1920 р. Всі амністовані були засуджені за агітацію проти радянської влади, жінки майже всі засуджені за спекуляцію, всі арештовані за телеграмою ВНК «як поляки». Не підлягали амністії засуджені за крадіжку, хабарі, бандитизм, вимагання, самочинні обшуки, втечу з білими.

Оперативна діяльність ХГНК була, звичайно, набагато ширшою за ту, що відображена в судових протоколах. Так, підсумкові дані оперативної діяльності ХГНК за липень 1920 р. виглядають так: проведено операцій — 1300, заведено справ — 1120, справ завершено — 865, у слідстві справ — 365, проведено арештів — 647, усього звільнено — 528, під підписку — 17, за постановою НК — 142, за постановою «трійки» — 369. При цьому були застосовані такі санкції: розстріляних і померлих (всього) — 26, до концтабору направлено всього — 171, з них до кінця громадянської війни — 19. На різні строки (звичайно це від 5 років до 3 місяців) — 152, направлено на фронт — 8, передано до ревтрибуналу — 60, до народних судів — 8, відправлено до інших установ — 82.

За характером справ дані наведено таким чином:

Бандитизм: заведено справ — 68, завершено — 23, розстріляно — 5, ревтрибунал — 4, концтабір до закінчення громадянської війни — 2, звільнено — 12. Підозрілі особи: заведено справ — 67, завершено — 37, розстріляно — 7. Спекуляція: заведено справ — 235, завершено — 111, трибунал — 11, концтабір — 42, звільнено — 50. Зберігання зброї: заведено справ —

15, завершено — 10, у слідстві — 5, розстріляно — 2. Щодо по-
 льяків: 11 справ завершено. Видача комуністів: 24 справи завер-
 шено, розстріляно — 3, ревтрибунал — 9. Щодо правих партій:
 у слідстві — 2 справи. Щодо анархістів: у слідстві — 1 справа.
 Служба в білій контррозвідці: завершено — 24 справи, роз-
 стріляно — 5, до ревтрибуналу — 2; контрреволюція: заведено
 справ — 87, завершено — 67, у слідстві — 20, розстріляно — 2,
 до ревтрибуналу — 13, до інших установ — 20. Щодо буржуазії:
 заведено справ — 418, завершено — 418, звільнено за постано-
 вою трійки — 369, до концтаборів на різні строки — 49. Щодо
 шпигунства: завершено справ — 8, у концтабір до закінчення
 громадянської війни — 1, на різні строки — 2. Щодо пияцтва:
 заведено справ — 21, завершено 7, у слідстві — 14, звільнено —
 5. Щодо саботажу: заведено справ — 8, завершено — 5, до конц-
 табору на строк — 1. Розкрадання: заведено справ — 18, за-
 вершено — 12, до ревтрибуналу — 3, на фронт — 1, до конц-
 табору — 4. Хабарі: заведено справ — 48, завершено — 11, до
 ревтрибуналу — 1, до нарсуду — 2. Дезертирство: заведено
 справ — 18, завершено — 8, розстріляно — 1, до ревтрибуналу —
 3, до нарсуду — 1, до інших установ — 1. Посадові злочини: за-
 ведено справ — 71, завершено — 46, звільнено — 25, концтабір
 на різні строки — 13, до ревтрибуналу — 1, народний суд — 2.
 Щодо «зради» — порожня графа (справа 76, арк. 143).

Судова діяльність ХГНК з травня по вересень 1920 р. ха-
 рактеризувалася такими зведеними даними.

У протоколах НК згадуються такі злочинні діяння: банди-
 тизм (у справах він не розрізняється на політичний і криміналь-
 ний, та й на практиці їх важко було розмежувати), контррево-
 люція (цей склад у справах не конкретизується), повстання,
 контрреволюційна агітація, служба в білогвардійських части-
 нах, видача радянських працівників, участь у каральних захо-
 нах, провокаторство, шпигунство, участь у страйках, дискреди-
 тація радянської влади, посадові злочини, незаконне зберіган-
 ня зброї, дезертирство, підробка документів, хабарництво,
 зберігання золота і срібла, грабіж, спекуляція, крадіжка.

Переслідувалися також особи з «темним минулим» і «осо-
 би польської приналежності». Останнє зрозуміло, якщо враху-
 вати, що Україна зазнавала напад Польщі в союзі з Петлю-
 рою. Нерідко оперативні органи ХГНК затримували і заареш-
 товували й з інших мотивів: «за приховування речей», «за

приховування надлишків», «за вступ на радянську службу з метою ухилення від трудової повинності». Зустрічаються випадки арештів по обвинуваченню в тому, що особа «є великим власником». Є й випадки втручання органів НК у суто партійні справи. Так, Лапчинський Г. Ф. був заарештований і обвинувачений «як член партії комуністів у прагненні створити в цій партії розкол». Колегія СОВ ухвалила 29 липня 1920 р.: «Лапчинського Г. Ф. як шкідливу особу для радянського будівництва на Україні вислати до Москви». Колегія ХГНК ухвалила 30 листопада 1920 р. Лапчинського Г. Ф. з-під варті звільнити і відправити до Москви з заборонаю повертатися в Україну.

Дані, наведені в таблиці, дозволять читачеві зробити власні узагальнення, ми ж укажемо лише на деякі особливості тодішньої кримінально-правової політики. Велику частину злочинів складали спекуляція (40,8%), бандитизм (14,7%), контрреволюція (8,1%), посадові злочини (7,6%).

Привертає до себе увагу значна частка виправдувальних вироків (28,3%), відправлених на дослідження справ (8,2%), короткострокових позбавлень волі (від 1 року до 3 місяців — 18%). Разом з тим значну частку санкцій становлять вирок до розстрілу (8,36%). Тут необхідно враховувати умови громадянської війни і розгул кримінального бандитизму. З політичним бандитизмом (тобто збройною боротьбою селянства проти продрозверстки) боролася (безуспішно) ціла армія під командуванням Фрунзе; на частку НК залишався, як це видно зі справ, кримінальний бандитизм, який нерідко був уламком бандитизму політичного.

В основному, наведені тут результати аналізу каральної діяльності ХГНК є трохи несподіваними. Вони відрізняються від того стереотипу, що міцно утвердився в оцінках діяльності НК.

Йдеться не про «лібералізм» ХГНК, — якобінці російської революції як і їх французькі предтечі, лібералами аж ніяк не були, — а про те, що каральна політика ХГНК не була сліпим виконанням деяких каральних директив. Революція ще дихала, і органи НК діяли в рамках її плебейської правосвідомості, що не виключало поряд із класовим терором деяких мотивів справедливості. Чекісти ще не стали чиновниками від гільйотини. Можливо, саме тому Сталіну знадобилося розстріляти 20 тисяч чекістів напередодні «великої чистки» 30-х років. Які особливі наради і сумної пам'яті «трійки» 30-х років насміли-

лися б відпускати на волю 28% своїх жертв чи обмежуватися тримісячними арештами?

У цілому ж для людини, знайомої з характером репресій у благополучні і мирні 1937–1938 рр., не може не впасти в око різкий контраст між каральною політикою чекістських органів після закінчення громадянської війни і каральною політикою в роки «наступу соціалізму на всьому фронті», коли без суду і слідства було розстріляно за задалегідь розверстаним Політбюро і НКВС планом 681 692 чоловік і відправлено на повільну смерть до концтаборів ще 634 870 чоловік, яких пощадили свого часу громадянська війна і чекісти Дзержинського¹.

З'ясування причин такого контрасту — тема окремого дослідження.

Надійшла
до редколегії 25.03.01

Ставиться за вину	Розстріл	Концтабір до закінчення громадянської війни	Особливий склад — 1 рік	Особливий склад — 6–3 міс.	Варті заручником	Відправити до реєнтрбуналу	Відправити до особливого відділу
Бандитизм	34	2	18	6	2		8
Контрреволюція	5	4	6	9	5	2	8
Повстання							6
Агітація			1	1	1		
Білогвардійщина	13	3	2				1
Видача радянських працівників	8		1				14
Каральний загін				1	1		
Провокація							
Шпигунство				3	2		
Страйк				1			
Дискредитація радянської влади	1			1	3		4
Посадові злочини	6		1	3	9		
Протизаконне зберігання зброї «Темне минуле»			1				1
Дезертирство			1				
Підроблення документів		1		2	3		4
Поляк				3	6		
Хабарі	2	1	7	2			2
Зберігання золота і срібла					1		
Грабіж							3
Спекуляція	1	7	45	44	45		16
Крадіжки	1		4	1			5
Всього	71	18	87	77	78	2	72
%	8,36	2	10,2	9	9		8,3

¹ Див.: Вітчизняні архіви. — 1992. — № 2. — С. 28–29.

Таблиця
статистичного аналізу
каральної політики радянської влади
в Харківській губернії

Відправити до УНК	Передати до народного суду	Контрибуція	Відправити до армії	Штраф	Заборона займати посади	Дослідувати	Звільнити за недовіденістю	Амністія	По за законом	Усього	%
		1		4		0	38	1		125	14,7
		1				17	11	1		69	8,1
			15			4				25	2,9
		1					2			6	0,7
						1				20	2,3
		1				3	1			18	3,3
					1		8			11	1,3
4					2	4				15	1,7
							4	6		11	1,3
						1				10	1,8
							40	6		65	7,6
		2			1		1			5	0,58
					1		6			8	0,9
3		1		16		3	1			25	2,3
				5		2	2			19	2
							2			11	1,3
		2			1		3			20	2,3
						1				2	0,23
	1									4	0,47
1		7		2	17	20	117	22	2	347	40,8
1		2				4	5			23	2,7
9	1	18	15	27	24	70	241	36	2	849	
1		2	1,7	3,1	2,8	8,2	28,3	4,2			100

ПРАВО ТА ІДЕОЛОГІЯ

В. Титов, професор НЮА України

Траєкторія пошуків універсальних концептів прав у англо-американській аналітичній юриспруденції*

Одним з важливих завдань юридичної логіки є формальний аналіз фундаментальних понять прав. У цій статті я хотів би привернути увагу до перших внесків у цей напрямок досліджень, усвідомлюючи, що він потребує подальшого і більш широкого та поглибленого вивчення.

Подібні розвідки сягають ще ідей видатного філософа, математика і державного діяча свого часу Г. В. Лейбніца (1646–1716)¹ (до речі, юриста за освітою та докторським ступенем) про поширення *Mathesis Universalis* (*Загальної математики*) на сферу юриспруденції². Але, як я вже намагався показати в попередніх публікаціях, присвячених становленню американської юридичної логіки, саме цей, суто формальний проект був предметом жорсткої критики з боку прагматично настроєних американських юристів і філософів права, які пов'язували його з аналітичною традицією. Видається, що є сенс

* Матеріали для цієї статті зібрані під час стажування в США за грантом, наданим у 1997 р. Радою Міжнародних наукових обмінів (IREX). Висловлюю ширю вдячність академіку Академії правових наук України М. Цвіку за поради щодо релевантного перекладу фундаментальних правових понять, про які йдеться.

¹ Див.: *Leibniz G. W. Samtliche Schriften und Briefe.* – Darmstadt: Hrsg. von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, 1930. Sechste Reihe. Philosophische Schriften. Erster Band.

² Див.: *Riley P. Leibniz's Universal Jurisprudence.* – L., 1996; *Couturat L. The Logic of Leibniz.* In Accordance with Unpublished Documents / Translated by *Donald Rutherford & R. Timothy Monroe* / *G. W. Leibniz* at Donald Rutherford, UCSD / drutherford@ucsd.edu. Last update: October 1, 1999.

у тому, щоб принаймні у першому наближенні розглянути предмет цієї критики.

В англо-американській аналітичній традиції, закладеній у Великій Британії Джеремі Бентамом (Jeremy Bentham, 1748–1832) та Джоном Остіном (John Austin, 1790–1859) у XVIII–XIX ст.ст і продовженої в США в XX ст. Веслі Хохфелдом (Wesley N. Hohfeld, 1890–1918), велику увагу було приділено поняттям, які є спільними для різних систем права.

У Бентама інтерес до таких концептів пов'язаний з обґрунтуванням *універсальної юриспруденції*¹. Його друг і послідовник Остін віддав перевагу терміну загальна юриспруденція, розуміючи під ним «науку, яка має справу з роз'ясненням принципів, понять і дистинкцій, спільних для всіх систем права»². Нарешті, Хохфелд розглядав як головне завдання загальної юриспруденції «базисні поняття права — це ті елементи законодавства, які входять до всіх типів юридичних інтересів»³.

Серед центральних понять у цій галузі Бентам і Остін розглядають *право, зобов'язання (обов'язок), свободу і владу (правосуб'єктність) — (right, obligation (duty), liberty, power⁴)*, які мали співвідноситися з поняттями *осіб, статусу, делікту та джерел права (persons, status, delict, sources of law)*. Хохфелд інакше підійшов до розрізнення базисних понять, яких у нього вісім, а саме: *право, обов'язок, привілей, не-право, влада (правосуб'єктність), відповідальність, імунітет, нездатність, тобто відсутність правосуб'єктності (right, duty, privilege, no-right, power, liability, immunity, disability)*⁵. Одним із завдань, які ставили в своїх дослідницьких програмах Бентам і Остін, було визначити або пояснити поняття *право, зобов'язання* і т. ін. у термінах інших понять. Другим завданням було впорядкувати ці поняття в таку систему, в якій би ясно вказувалися логічні відносини між ними.

¹ Див.: *Bentham J. Of Laws in General* / ed. H. L. A. Hart. — L., 1970. — P. 294.

² *Austin J. Lectures on Jurisprudence*. — L., 1863. — Vols. II–III. — P. 351.

³ *Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays* (ed. W. W. Cook). — New Haven (Conn), 1923. — P. 27.

⁴ Див.: *Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* / ed. by J. H. Bums & H. L. A. Hart. — L., 1970. — P. 295; *Austin J. Lectures on Jurisprudence*. — P. 351.

⁵ Див.: *Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays* — P. 63.

Бентам зробив внесок до розв'язання обох проблем: він визначив або принаймні пояснив базисні поняття, а також запропонував контури їх логічної систематизації. Роль Остіна полягала головним чином у поясненні та популяризації теорії Бентама. Нарешті, Хохфелд не дав явних визначень запропонованих ним основних понять: вони тільки пояснюються ним за допомогою прикладів. Скоріше, він спробував систематизувати фундаментальні поняття в термінах логічних відносин: право і обов'язок є «корелятивами», право і не-право є «опозиціями» і т. д.

Теорія Бентама

Свою класифікацію типів права Бентам розвивав у контексті теорії «аспектів права» та «імперативної логіки». Ця теорія була розроблена в написаній ним близько 1782 р., але не опублікованій за життя роботи «Про закони взагалі», вперше виданій 1945 р.¹ Проте його теорія все ж залишалася практично невідомою до 70-х років, коли Джозеф Раз², Херберт Л. А. Харт³ і Дейвід Лайонс⁴ привернули до неї увагу сучасних дослідників. До того часу навіть у Великій Британії та Америці була поширена думка, що Бентам обмежувався розумінням правової норми лише як «команди».

Поняття «аспект закону», або, інакше «аспект волі законодавця», вводиться таким визначенням: «Аспекти закону є ... аспекти або фази, в яких воля законодавця може бути розглянута [з точки зору] ... відмінностей у волі, схильностей або бажань, які він може виразити щодо об'єктів регулювання»⁵.

Доктрина аспектів Бентама може бути стисло охарактеризована в запропонованій Л. Ліндхаллом⁶ схемі, де *L* — скоро-

¹ Див.: *Bentham J. The Limits of Jurisprudence Defined* / ed. by W. Everett. — N. Y., 1945. Більш повне видання — *Bentham J. Of Laws in General* / ed. by H. L. A. Hart. — L., 1970.

² Див.: *Raz J. The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*. — Oxford, 1970.

³ Див.: *Hart H. L. A. Bentham's «Of Laws in General»* // *Rechtstheorie*. — 1971. — Vol. 2. — P. 55–66.

⁴ Див.: *Lyons David. Logic and Coercion in Bentham's Theory of Law* // *Cornel. Law Review*. — 1972. — Vol. 57. — P. 335–362.

⁵ *Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. — P. 93.

⁶ Див.: *Lindhall L. Position and Change. A Study in Law and Logic*. Dordrecht / Boston, 1977. — P. 35.

чення для «законодавця» (*Legislator*) і *F* — змінна для пропозицій дії (*Facere*):

Випадок	Аспект волі законодавця по відношенню до <i>F</i>	Тип права по відношенню до <i>F</i>
1. <i>L</i> бажає <i>F</i>	визначений, позитивний	команда
2. <i>L</i> бажає не <i>F</i>	визначений, негативний	заборона
3. <i>L</i> не бажає <i>F</i>	невизначений, негативний	не-команда
4. <i>L</i> не бажає не <i>F</i>	невизначений, позитивний	дозвіл (не-заборона)

Як підкреслює Ліндхалл, кожний випадок, який описано в лівій колонці, однозначно відповідає аспекту, вказаному на тій же лінії в центральній колонці (і навпаки). Крім того, кожний з чотирьох типів аспектів адекватно виражається певним типом закону, який вказано в правій колонці. Оскільки кожний тип аспекту однозначно відповідає певному типу закону і навпаки, доречно говорити про аспект, який має цей закон. Так, аспект закону типу *команди* є визначеним і ствердним, *дозволу* — невизначеним і ствердним і т. под.

Теорія Хохфелда

Запропонована Хохфелдом в роботі «Деякі фундаментальні правові поняття в застосуванні до судового міркування» (1923) теорія основних типів прав будується на взаємному визначенні понять кожної з таких двох груп.

1. Право, обов'язок, не-право, привілей (*right, duty, no-right, privilege*).

2. Правосуб'єктність (влада, повноваження), відповідальність, неправосуб'єктність (неправоздатність), імунітет (*power, liability, disability, immunity*).

Поняття першої групи тісно пов'язані з поняттями *права, зобов'язання (obligation)* і *свободи (liberty)* у Беніаміна і Остіна. Один із прикладів, розглянутих Хохфелдом, такий: «Якщо *X* має таке право відносно *Y*-ка, яке полягає в тому, щоб останній був *повинен піти* з землі першого, то воно корелює (і є еквівалентним) тому, що *Y* відносно *X* перебуває в стані *обов'язку покинути* це місце ... тоді як *X* має *право* або *вимогу (right or claim)* на те, щоб людина *Y* була повинна залишити землю,

а сам Х до того ж має *привілей входу* на свою землю; або, в еквівалентних виразах, Х не має *обов'язку йти з неї*¹.

Поняття другої групи мають більш специфічний характер, беручи до уваги спроможність чи неспроможність особи змінювати правові відносини між нею та іншими людьми. Особа може (наприклад, шляхом обіцянки) привести до того стану справ, що вона має *обов'язок виконати певну дію стосовно іншої особи*. В іншому випадку, скажімо, шляхом прощення боргу, особа може мати *законну владу* або *повноваження* привести до того стану справ, що якась інша особа більше не має *обов'язку стосовно неї* в аспекті щодо сплати боргу. Хохфелд наводить такий приклад: «Х, власник звичайного особистого майна «в матеріальному об'єкті», має *владу*, щоб ліквідувати власні законні інтереси (права, повноваження, імунітет тощо) через ту сукупність оперативних фактів, відомих як відмова; і — одночасно і відповідно, — щоб створити в інших осіб *привілей і повноваження* стосовно залишеного ним самим об'єкта, наприклад, повноваження придбати титул за допомогою купівлі якогось маєтку. Подібним же чином Х має *повноваження* передати свій інтерес Y-ку, тобто погасити свій власний інтерес і одночасно створити у Y-ка новий і відповідний інтерес. Так що Х має також *повноваження*, щоб створити договірні зобов'язання різних видів»².

Оскільки в цьому випадку достатньо зрозуміти головну ідею, зупинимось тільки на поняттях першої групи, тобто поняттях *право, обов'язок, не-право і привілей*, показуючи тільки логіко-методологічну сутність запропонованого Хохфелдом підходу. Його теорію для понять першої групи можна резюмувати в таких трьох положеннях:

(1) *Право, обов'язок, не-право і привілей* є взаємовизначеними поняттями відповідно до схеми «протилежностей (опозицій)» і «кореляцій».

(2) *Право, обов'язок, не-право і привілей* є відносинами між двома сторонами щодо деякої дії однієї зі сторін.

(3) *Право, обов'язок, не-право і привілей* належать до основних концептів права, або, як їх називав Хохфелд, «найменших спільних знаменників законів»³.

¹ Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays. — P. 38.

² Там само. — P. 51.

³ Там само. — P. 27, 64.

Значення і вплив теорій Бентама-Остіна і Хохфелда

Розрізнення основних типів правових конструктів за Бен-тамом-Остіном і Хохфелдом проливає світло на розв'язання таких питань:

- (1) чи визначаються типи прав за допомогою більш фундаментальних понять;
- (2) чи складають ці правові конструкти логічну систему;
- (3) якою мірою ці конструкти дозволяють виразити фундаментальні правові відносини між людьми.

На перше і друге питання слід відповісти ствердно, хоча можливо розробити й більш компактну і водночас більш логічно виважену систему фундаментальних правових понять на кшталт уже запропонованої мною раніше на підставі розвитку аналогічних пошуків Л. Петражицького¹. Врахування класифікацій прав та обов'язків у стилі Бентама — Хохфелда — Петражицького допомагають також зрозуміти, чого саме можуть очікувати юристи-вчені від логіків у створенні концептуальних формалізацій, наближених до реальних правових систем. І саме від широти і ступеня цього розуміння та зацікавленості залежить відповідь на третє питання, яке ще й досі залишається відкритим, бо визначитися і приймати змістовні і, так би мовити, «стратегічні» рішення мають перш за все фахівці — теоретики права.

Зокрема йдеться про вирішення проблеми, на яку звернув увагу ще у 30-ті роки ХХ ст. англійський теоретик права Едвард Дженкс у творі «Нова юриспруденція», розглядаючи фундаментальні поняття юридичного обов'язку і юридичного права в їх різноманітних варіаціях і відповідних змінах їх технічних значень. Він уважав, що саме важливість цих понять і різноманітність галузево-контекстуальних варіацій, в яких вони з'являються, робить необхідним брати до уваги тільки їх загальний опис, а не строгі визначення. «Так що для безпосередніх цілей ми можемо сказати, що перше поняття (обов'язок) означає тягар або зобов'язання, що покладається на правових осіб згідно із законом, в той час як останнє (right) означає правосуб'єктність або здатність, що надається їм законом»².

До речі, на той час авторитетні англійські вчені розходилися в думках щодо відносної важливості цих двох понять у теорії правотворення. Дженкс пише, що Холланд (Holland),

¹ Див.: *Титов В.* Можливі застосування сучасної логіки в правових дослідженнях // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2 (9).

² *Jenks E.* The New Jurisprudence. — L, 1933. — P. 160.

наприклад, тлумачив створення прав як безпосередню чи головну мету права, тоді як Хірн (Hearn) і Поллок (Pollock) вважали поняття права похідним (accessory) від первинного поняття обов'язку, невід'ємного від конструювання правової норми. Сам Дженкс схилився до останньої думки¹. Хоча ніяких принципових і технічних труднощів для побудови відповідної логіки в обох випадках не виникає, змістовний і, так би мовити, навіть ідеологічний напрям вектора правової системи або на пріоритет прав і свобод, або на пріоритет обов'язків дасть різні конфігурації одержаного логічного формалізму і, зрозуміло, протилежні змістовні (зокрема соціально-політичні) тлумачення результатів формально-логічних маніпуляцій з цими конструктами. В цьому разі йдеться про принципову протилежність так званих *деспотичних* (з домінуванням обов'язків) і *ліберальних* (з домінуванням прав і свобод) правових режимів. Очевидно, що назви «деспотичних» та «ліберальних» тут слід розуміти лише як денотації певних теоретичних абсолютів, які ніколи не існували і навряд чи будуть існувати насправді — реальні правові режими ніби «балансують» між цими теоретично допустимими полюсами, схилиючись до того чи іншого.

Теорії Бентама-Остіна і Хохфелда базуються на змістовних уявленнях про логічні зв'язки між суб'єктами правовідносин, що встановили підґрунтя сучасної деонтичної логіки. З її розвитком у ХХ ст., починаючи з робіт австрійця Ернста Маллі² і шведсько-фінського вченого Георга-Хенріка фон Врігта³, можливості подальшого розвитку лінії Бентама в побудові логіки основних правових позицій були набагато розширені.

Першою значною роботою, де використовувалися здобутки сучасних логічних інструментальних засобів, була стаття шведського дослідника Стіга Кангера⁴. Він показав, як на основі звичайної логіки висловлювань, розширеної кількома правилами для двох додаткових операторів — «дозволено» і «заборонено», — може бути одержана формально-задовільна у першому наближенні систематизація типів права. Мається на увазі, що оператор

¹ Див.: *Jenks E. The New Jurisprudence.* — P. 161.

² Див.: *Mally E. Grundgesetze des Sollens. Elemente der Logik des Willens.* — Graz, 1926.

³ Див.: *von Wright G. H. Deontic Logic // Mind.* — 1951. — Vol. 60. — P. 1–15. Див. також: *фон Врігт Г. Х. Логико-философские исследования.* — М., 1987.

⁴ Див.: *Kanger S. Law and Logic // Theoria (Sweden).* — 1972. — Vol. 38. — P. 105–132.

«дозволено» є відповідником змістовному виразу «мати право (але не обов'язок!) діяти певним приписаним нормою чином», тоді як «заборонено» відповідає змістовному виразу «не мати права не діяти (і одночасно мати обов'язок діяти) певним приписаним нормою чином». До речі, ще за радянських часів поняття «прав і свобод» відомими логіками та теоретиками права тлумачилися саме як «дозволи» держави¹. Зрозуміло, що в інтерпретації «особистого права» як наданого згори «дозволу» згасають досить важливі для західного праворозуміння змістовні складові «привілею» та «імунітету», принципи для автентичного тлумачення визначених відповідними Декларацією ООН та Європейською конвенцією фундаментальних прав і свобод людини.

Подальший розвиток деонтичної логіки під впливом роботи Кангера і одночасно з урахуванням «привілейно-імунних обертонів» прав людини був представлений його послідовником Інгармом Пьорном². У світлі робіт Кангера була також розвинена теорія основних типів правових позицій, встановлених його колегою Ларсом Ліндхаллом у монографії «Позиція і зміна»³, де використовуються модифікації методу Кангера для генерування так званих атомарних типів права. Зокрема, поняття, використані Бентамом, Остіном і Хохфелдом, тлумачаться Ліндхаллом як *повноваження змінювати існуючі правовідносини*, на основі яких розробляється логічна теорія рангів правової дії.

З новітніх робіт, що пов'язують теорію Хохфелда з тематикою прав і свобод людини, вкажемо на доки ще недоступну (на жаль, українських учасників не було) доповідь американського логіка Рекса Мартіна⁴ на останньому Міжнародному конгресі з філософії права і соціальної філософії (Нью-Йорк, липень 1999).

Надійшла до редколегії 15.02.01

¹ Пор.: *Ивин А. А.* Логика норм. — М., 1974; *Лобовиков В. О.* Модальная логика оценок и норм с точки зрения содержания содержательной этики и права. — Красноярск, 1984; *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1987.

² Див.: *Purn I.* The Logic of Power. — Oxford, 1970.

³ Див.: *Lindhall L.* Position and Change. A Study in Law and Logic. Dordrecht / Boston, 1977.

⁴ Див.: *Martin R.* On Hohfeldian Liberties // List of papers contributed to the IVR-99: World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy at Pace University: «The Transformation of Legal Systems and Economies in an Age of Global Interdependence». — New York City, June 24–30, 1999. Updated July 2, 1999 <http://www.law.pace.edu/IVR/papers.html>

П. Рабінович, член-кореспондент
АПрН України

Свобода віровизнання: філософсько-правові та державно-юридичні аспекти

1. Як доведено сучасними науковими дослідженнями, вірування, тобто віра в будь-що, щодо будь-чого, є природна, необхідна складова свідомості — чи то індивідуальної, чи то колективної. Нормальної свідомості, в якій був би взагалі відсутній такий елемент, як віра, не існує.

У загальній культурології феномен віри розглядають як прояв фундаментального розділення на «культуру» і «некультуру», відоме і невідоме, пізнане й непізнане, засвоєне й незасвоєне і розрізняють, зокрема, релігійну, філософську та наукову віру. Ставиться питання про можливість «осмислення динаміки віри, як культурно-антропологічної, тобто незнищеної, характеристики людини у майбутньому»¹.

Світоглядні вірування (сповідування віри, тобто віросповідання) за їх предметом можуть бути як релігійними (зокрема, віра в існування бога чи іншого духовного «абсолюта»), так і нерелігійними, атеїстичними (віра у відсутність бога чи іншого «першотворця», об'єктивні природні закономірності, можливість фізичного безсмертя людства, формування «ідеального» суспільства² тощо). У такому розумінні немає люди-

¹ Арнольд В. И. Введение в культурологию. — М., 1993. — С. 319.

² Скажімо, висловлювалася думка про те, що марксистське вчення слід віднести до «релігії комуністичного колективізму», яку можна назвати також релігією авторитаризму чи релігією матеріалізму» (Гринів О. Більшовизм як релігія войовничого атеїзму // Історія релігії в Україні: Тези повідомлень IV круглого столу. — Львів, 1994. — С. 61.). І справді, свого часу досить поширеним в СРСР було положення — до деякої міри образне — про «віру в торжество комунізму». Проте критична спрямованість наведеної думки щодо «релігійності» комуністичної ідеології може бути, незалежно від намірів автора, застосована й щодо будь-якої класичної релігії.

ни, позбавленої будь-якої віри, тобто людини «невіруючої» у принципи.

Автори широкого спеціального дослідження стану свідомості населення колишнього СРСР, яке проводилося Інститутом соціології тодішньої всесоюзної Академії наук у 1989–1991 роках, дійшли висновку, що все населення країни поділяється на три категорії: ті, які ні у що не вірять (36 %); ті, які не знають, у що вірити (24 %); й, нарешті, ті, які у щось вірять (40 %)¹. Щодо цього висновку слід зауважити, що він, по-перше, стосується здебільшого віри (або невіри) в інший соціальний ідеал, а не у будь-що; по-друге, він відображає стан фрустрації, деформованості свідомості, визначений наперед кризовими умовами життя, що спричинені радикальними соціальними змінами у перехідний період.

Можливість вибору того чи іншого варіанта віри та вільного її сповідування є одним з проявів такого основного, невід'ємного права людини, як *свобода особистісного самовизначення*. Це право визнане нині усім цивілізованим людством і закріплене у фундаментальних міжнародних актах з прав людини.

З цих засаднично-методолгічних положень випливають принаймні такі висновки.

а) Свобода віровизнання — це не є свобода вибору тільки релігійної віри або ж вибору між вірою й безвір'ям. Така свобода є ніщо інше, як можливість вільного вибору *об'єкта віри*. Причому цей об'єкт — чи то матеріальний, чи то ідеальний — не можна попередньо обмежувати будь-якими формальними властивостями, рамками. (Тому об'єкти традиційних, «класичних» релігій — це лише один з можливих різновидів — хай і досить поширених сьогодні — об'єктів віри, проте аж ніяк не єдино можливий.) Такий об'єкт може бути як релігійним, так і атеїстичним.

б) Коли у різноманітних конкретно-соціологічних дослідженнях поширеності релігійної свідомості визначають питому вагу «віруючих», то це стосується, як правило, тільки тих, хто сповідує традиційні релігії — православ'я, католицизм, іслам, іудаїзм, буддизм та ін. Так, за результатами проведеного Інститутом соціології НАН України у 1990–1992 роках дос-

¹ Див.: Простой советский человек. Опыт социального портрета на рубеже 90-х. — М., 1993. — С. 224.

лідження рівня «релігійності» свідомості учнів-старшокласників в Україні виявилось, що з них 37 % так чи інакше не вірять у бога¹. Проте це ще не дає підстави вважати, що вони взагалі ні у що не вірять.

І хоча усіх інших вважають «невіруючими», однак така їх оцінка не є адекватною, оскільки не береться до уваги те, що, по-перше, серед частини населення нині набувають визнання деякі нетрадиційні нові релігії (неоорієнталістські, сайєнтологічні, надконфесійно-синкретичні)²; по-друге, частина населення зберігає, «сповідує» й нерелігійні, тобто атеїстичні вірування.

Відповідно до сучасних загальних закономірностей розвитку інституту основних прав людини є підстави констатувати такі тенденції у здійсненні права на свободу віровизнання:

– п л ю р а л і з а ц і я в і р у в а н ь як результат урізноманітнювання їх об'єктів (воно відбувається природно внаслідок розвитку людської особистості, збагачення її духовних потреб, розширення її кругозору, обізнаності, уяви). Ця тенденція чітко простежується й в Україні, про що свідчать дані нещодавніх конкретно-соціологічних досліджень стану «релігійності» її населення, зокрема молоді³;

– д е м о н о п о л і з а ц і я р о л і т р а д и ц і й н и х р е л і г і й у визначенні показників моральності, «праведності» способу життя й поведінки особи, життєдіяльності об'єднань, груп, спільнот, у встановленні критеріїв соціально-змістовного розмежування «добра» і «зла» в конкретно-історичних умовах, обставинах. Одним з проявів цієї тенденції можна вважати посилення екуменічного руху серед деяких церков. Симптоматичним є також включення до складу тих моральних принципів, пропагувати які серед своїх прихильників погоджуються нині керівники певних церков, і такої чесноти, як

¹ Див.: Молодежь Украины: ожидания, ориентация, поведение. – К., 1993. – С. 33.

² Докладніше про це див., напр.: Основы религиоведения / Под ред. И. Н. Яблокова. – М., 1994.

³ Так, за даними опитування представників молодшої науково-технічної інтелігенції Києва (1990 р.) 14 % з них вірять у різні версії східного містицизму, перевтілення душ та ін. (див.: Мартинюк И. О. Проблемы жизненного самоопределения молодежи. Опыт прикладного исследования. – К., 1993. – С. 134–135).

віротерпимість. Причому останню слід тепер інтерпретувати як терпимість не тільки до інших релігій, а й до атеїстів, до, так би мовити, нерелігійно віруючих;

— де етнізація віри (зокрема, віри релігійної). Особливо яскраво це спостерігається у процесах поширення нетрадиційних релігій, кількість прихильників яких збільшується серед представників різних етносів, жителів різних континентів, і Україна не є винятком щодо цього¹. Ця тенденція не оминає й традиційні релігії (згадаймо, наприклад, рух «Євреї за Христа»). Тому, на наш погляд, стає все менш підставним вживання поняття «національна релігія» (і відповідно поняття «національна церква»): адже у кожній етнічно-національній спільноті є, як правило, прихильники різних віросповідань, а у кожній конфесії — люди різного етнічного походження; і це цілком нормальне явище. Навіть щодо України, де найпоширенішими нині є, як відомо, релігії православна (організаційно представлена декількома «центрами», інституціями) та греко-католицька, не можна — з цілком очевидних причин — вважати їх суто національними. Нагадаємо у зв'язку з цим, що був час, коли українці взагалі не сповідували будь-якої релігії, а потім досить тривалий період серед них панувало «двоєвір'я»².

В усіх відзначених тенденціях знаходить прояв *закономірне розширення права людини на свободу віровизнання* — процес безумовно прогресивний і гуманістичний. Він цілком відповідає принципам Загальної декларації прав людини 1948 р. (статті 18, 19), Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (статті 19, 27), Декларації про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин 1992 р. (статті 2.1, 2.2, 2.4).

Щоправда, згадані тенденції (як і будь-які соціальні закономірності) не здійснюються самопливом, «автоматично», безпроблемно. Подекуди вони можуть гальмуватися, стримуватися чи то державою, чи то деякими церквами, іншими релігійними об'єднаннями (точніше, їхніми керівниками, ідеологами, активістами — громадськими діячами). Наприклад, від останніх доводиться іноді чути такі аргументи: якщо ти не

¹ Див.: Мартынюк И. О. Вказ. праця. — С. 134–135.

² Див., напр.: Іларіон (митрополит). Дохристиянські вірування українського народу. Історично-релігійна монографія. — К., 1994.

православної віри — ти не справжній українець (росіянин); якщо не католик — ти не поляк; якщо не сповідуєш іудаїзм — ти не єврей, і т. ін.; в такий спосіб, вочевидь, здійснюється своерідний тиск, психологічний примус, спрямований проти вільного вибору віровизнання. Всупереч екуменічним тенденціям, в Україні протягом першої половини 90-х років ХХ ст. не вщухали такі суперечки, до розв'язання яких були змушені долучатись судові та інші правозахисні органи держави. Разючим, але небезпідставним видається виголошений на зустрічі із представниками релігійних організацій у липні 1994 р. такий висновок Президента України: «Якщо навіть зважати на те, що церкви — це зріз суспільства, рівень конфліктності тут значно переважає рівень загальної соціальної напруженості»¹. Як же, зважаючи на це, можуть сприйматися декларації керівників традиційних конфесій про миротворчу роль церкви у суспільстві?..

2. Якою ж має бути нині роль, місія держави (зокрема України) у забезпеченні свободи віровизнання за кожною людиною, тобто у сприянні здійсненню, а також в охороні та захисті цієї свободи?

Держава — якщо вона по-сучасному демократична, цивілізована — мусить, взагалі кажучи, «плекати» це право, дбати про його реальність.

З цією метою у конституціях таких держав, як відомо, проголошуються, закріплюються такі засади, принципи: а) право кожної людини на свободу думок, переконань, на сповідання будь-якого релігійного чи нерелігійного світогляду; б) рівноправність громадян незалежно від їхнього ставлення до релігії; в) рівноправність усіх релігій, конфесій перед державними і недержавними організаціями; г) відокремлення церкви від держави, а у деяких випадках — г) світський характер держави.

В порядку науково-технічного обґрунтування практичної, насамперед юридичної, реалізації зазначених засад варто заакцентувати такі положення:

— держава (зокрема Україна) має бути світською. «Світськість» держави не означає, що вона впроваджує, підтримує, «спонсорує» атеїстичну ідеологію, зацікавлена у ній. Це лише

¹ Урядовий кур'єр. — 1994. — 2 серп. — С. 3.

вираз того, що держава є нейтральною, безсторонньою щодо будь-яких різновидів віри — як релігійних, так і нерелігійних. Світський характер держави слід закріпити й стисло роз'яснити в її Конституції та інших відповідних законах;

— держава мусить чітко окреслити у законодавстві межі свого втручання (межі впливу, сприяння, протидії та ін.) у сповідування будь-якої віри, діяльність релігійних та атеїстичних організацій, виходячи із загальнолюдських цінностей і прав людини. Вона не повинна надавати матеріальної підтримки або в іншій формі активно виявляти свою прихильність до будь-яких релігійних організацій, а також до організацій атеїстично спрямованих (зважаючи, зокрема, на те, що платниками державних податків є громадяни найрізноманітніших конфесій, а також атеїсти). «Пільгове» ставлення держави до будь-якої релігії, а також до атеїстів (скажімо, запровадження у державних навчальних закладах вивчення тих чи інших богословських або ж, навпаки, атеїстичних предметів¹) буде порушенням згаданих засад, перетворюватиме їх на соціальну фікцію, заважатиме міжконфесійній злагоді;

— позитивна діяльність держави щодо різних конфесій має бути обмежена: а) обліково-реєстраційною діяльністю на основі повідомного (заявницького) принципу; б) нейтральним арбітруванням у разі виникнення міжконфесійних суперечок, конфліктів з майнових та деяких інших неідеологічних питань — за умови звернення цих організацій до відповідних юрисдикційних державних органів і беззастережного визнання обов'язковості рішень останніх;

— держава має законодавчо визначити межі діяльності, фізичної поведінки (проте аж ніяк не думок, не віри), поза які не можуть виходити прихильники будь-якої релігії або іншої віри (віруючі) і будь-які релігійні та атеїстичні організації, відповідно до міжнародних стандартів цих меж (ст. 29 Загальної декларації прав людини). І вона повинна здійснювати контроль за непорушенням цих меж, тобто за дотриманням законності (законів) з боку віруючих усіх конфесій, усіх релігійних і атеїстичних організацій та притягувати до юридичної

¹ Тому видаються непереконливими мотиви, з яких у Чернівецькому державному університеті почали готувати теологів (греко-православного напрямку) (див.: *Сидоренко М.* Теологія повертається // Урядовий кур'єр. — 1994. — 15 вер.).

відповідальності тих із них, які порушили чинне законодавство.

Слушність викладених щойно положень, які публікувались нами і раніше¹, підтверджується, зокрема, тим, що більшість з них було так чи інакше використано у рекомендаціях організованого на початку 2000 р. Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва АПрН України «круглого столу» на тему «Право і релігія»².

Реалізація саме такої державної політики щодо права людини на свободу віровизнання і щодо різноманітних організацій, які «інституціоналізують» і опосередковують здійснення цього права, має, як видається, ще одне достоїнство: зникає *проблема переоцінки офіційного державного ставлення до тієї чи іншої релігії* внаслідок зміни соціальної сутності держави (зокрема, зміни керівної у державі політичної партії чи групи, спілки таких партій). Повна нейтральність держави, її «віротерпимість» і *фактичне* визнання будь-яких релігій усуває необхідність видання нею спеціальних актів про «реабілітацію» тих окремих церков, які раніше, за умов попередньої держави (а точніше, держави іншої соціальної сутності) юридично чи навіть тільки фактично заборонялись, утискались, дискримінувались. Видання нині таких актів, мабуть, сприяло б не замиренню, а загостренню міжконфесійних конфліктів, котрих, на жаль, і дотепер не бракує в Україні.

На закінчення хотілося б нагадати такий вислів: «З вірою немає питань, без віри немає відповідей». Але коли у людини обмежується, гальмується здатність ставити питання (собі й іншим), це перешкоджає розвитку її особистості, формуванню її власне людських властивостей. Та до такого ж наслідку призводить і протилежна ситуація: коли людина позбавлена відповідей на ті питання (насамперед світоглядні, соціально-філософські), котрі, природно, неминуче виникають у неї в процесі особистої життєдіяльності. Уникненню або нейтралізації, подоланню цих двох «крайніх» ситуацій якраз і покликана, на наш погляд, слугувати свобода визнання будь-якої віри.

Надійшла до редколегії 20.01.01

¹ Див., напр.: Свобода віровизнання. Церква і держава в Україні. – К., 1996.

² Див.: Право України. – 2000. – № 7.

Л. Ярмол, співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Свобода віровизнання людини: поняття, елементи, законодавче закріплення

Нині кожна демократична держава прагне втілити у своє законодавство загальнолюдські цінності, які закріплено у міжнародних актах з прав людини. Відповідно до цього й Україна, ставши на шлях формування правової держави, радикально активізувала процес визнання прав людини й ефективізації юридичних засобів їх реалізації, охорони та захисту. Одним із таких — загальносоціальних за генезою й існуванням — прав людини є її свобода віровизнання. Актуальність теоретичного осмислення цього феномена видається тим більше очевидною, що нині значна частина людства відзначає знаменну подію в його історії — 2000-річчя існування християнської релігії.

Поняття свободи віровизнання. Серед природних, невід'ємних прав людини право на свободу віровизнання є одним із найважливіших. Воно є складовим елементом особистісного самовизначення людини. У різних документах та юридичних актах — як міжнародних, так і національних — використовуються неоднакові вербальні позначення (назви) цього права. Зокрема вживаються такі термінологічні вирази, як-от: право на свободу думки, совісті і релігії¹; право на свободу думки, совісті, релігії і переконань²; свобода світогляду та віросповідання³; свобода совісті⁴; свобода віросповідання⁵; свобода совісті і свобода віросповідання⁶; свобода совісті, релігії й інших переконань⁷; свобода ідеології, віросповідання та відправлення культів⁸.

¹ Стаття 18 Загальної декларації прав людини.

² Паризька хартія для нової Європи (НБСЕ, 1990).

³ Стаття 35 Конституції України.

⁴ Стаття 31 Конституції Республіки Молдова; ст. 41 Конституції Республіки Словенія; ст. 3 Закону України від 23 квітня 1991 р. «Про свободу совісті та релігійні організації».

⁵ Стаття 19 Конституції Республіки Македонія; ст. 5 Конституції Непал.

⁶ Стаття 28 Конституції Російської Федерації.

⁷ Стаття 40 Конституції Республіки Хорватія.

⁸ Стаття 16 Конституції Іспанії.

Видається, що найбільш вдалими формулюванням розглядуваного права є *свобода віровизнання як можливість людини мати, обирати, сповідувати той чи інший варіант віри*. Держава ж зобов'язана визнати це право людини.

Вивчення наукової літератури, міжнародних і національних актів дає підставу розрізнити вузьке та широке розуміння свободи віровизнання людини.

У вузькому розумінні ця свобода пов'язується із ставленням людини до релігійного й атеїстичного світоглядів. Наприклад, В. Савельєв, здійснивши істотний соціально-історичний і філософський аналіз проблем свободи совісті, зазначив, що свобода совісті — це забезпечення у суспільстві таких демократичних прав і свобод, які реально гарантують особі вільний вибір між релігійним і атеїстичним світоглядом та можливість проявити свої переконання у суспільстві¹. Схожі погляди висловлювали й інші автори².

У широкому ж розумінні свобода віровизнання охоплює всю сферу духовного, світоглядного буття людини і не зводиться до вибору лише релігійних чи атеїстичних переконань. Так, М. Бабій зазначає, що свободу совісті недоцільно співвідносити лише із сферою релігійного чи секулярного світосприймання. Йтиметься про всю сукупність переконань, поглядів на світ, на смисл життя, місце в ньому людини, її життєво-смыслових орієнтирів і цінностей. Він вважає, що «свобода совісті — це особлива якісна визначеність людського буття, яка відображає внутрішню інтенцію та здатність суверенного суб'єкта до вільного, не спровокованого зовнішніми гетеронічними чинниками самовизначення в духовній сфері, а також можливість його творчої й відповідальної самореалізації на основі ціннісно-орієнтованого вибору»³. Таке розуміння

¹ Див.: Савельєв В. Н. Свобода совести; история и теория. — М., 1991. — С. 97

² Див., напр., Ловинюков А. С. Закон СССР «О свободе совести и религиозных организациях» // Сов. государство и право. — 1991. — № 4. — С. 11; Розенбаум Ю. А. К разработке проекта Закона СССР «О свободе совести» // Там само. — 1989. — № 2. — С. 93; Рудинский Ф. М., Шапиро М. А. Свобода совести и религий: международно-правовые акты и национальное законодательство // Государство и право. — 1992. — № 5. — С. 14.

³ Бабій М. Ю. Свобода совісті: філософсько-антропологічне і релігієзнавче осмислення. — К., 1994. — С. 35; Його ж. Свобода совісті: сутність і структура // Релігійна свобода: гуманізм і демократизм законодавчих ініціатив в сфері свободи совісті (міжнародний і український контекст). — К., 2000. — С. 6.

розглядуваної свободи зустрічаємо й в інших джерелах¹.

Широке розуміння свободи віровизнання, яке не обмежує її правом вибору тільки-но релігійних або ж атеїстичних переконань, закріплено й у деяких міжнародно-правових актах з прав людини та у нормативно-правових актах різних держав².

На нашу думку, *свобода віровизнання як загальносоціальне (неюрідичне) право людини — це можливість людини вільно обирати будь-який об'єкт віри і визначати своє емоційно-оціночне ставлення до нього, а також сповідувати віру у нього*. При цьому об'єкт віри може бути як релігійним, так і нерелігійним.

Одним з елементів віри людини є її переконання³. А серед таких переконань можуть існувати і релігійні, й атеїстичні та деякі інші. Вузьке ж розуміння свободи віровизнання людини обмежує вибір нею об'єктів віри і, отже, звужує зміст цієї свободи.

Поняття та різновиди віри. Свобода віровизнання базується на неодмінній духовній потребі людини у тій чи іншій вірі. Феномен віри — явище складне й багатогранне, тому воно досліджується з позицій різних суспільних наук, зокрема філософії, психології, соціології, культурології.

Згідно з науковими дослідженнями, віра є обов'язковим елементом нормальної свідомості людини. Так, Олександр Мень писав, що «історія не знає жодного народу, який був би остаточно позбавлений віри. Навіть атеїстів не можна вважати людьми справді невірними. Ідеологічні міфи, які приймаються ними на віру, — це є, по суті, перелицьована релігія. В результаті виникають вірування атеїзму, які намагаються втілити смисл у безглуздя і примирити людину з тим, що вона, за своєю природою, не може прийняти»⁴.

¹ Див., напр.: *Зуев Ю. Т.* К разработке проекта Закона СССР «О свободе совести» // Сов. государство и право. — 1989. — № 6. — С. 22; *Рабинович П. М.* Свобода віровизнання та проблеми її державного забезпечення в Україні // Права людини в Україні. Вип. 15. — К.; Х., 1996. — С. 43.

² Див., напр.: Стаття 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; ст. 4 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини; ч. 1 ст. 41 Конституції Республіки Словенія; ст. 3 Федерального Закону Росії «Про свободу совісті і про релігійні об'єднання» (1997).

³ Див.: *Андрюшенко М. Т.* Познание и вера. — М., 1990. — С. 75.

⁴ *Мень А.* История религии. В поисках пути истины и жизни. — Кн. 1. — М., 1998. — С. 8.

Отже, віра — це, у широкому розумінні, впевненість в існуванні якогось явища, визнання його реальності незалежно від характеру доказів, фактів, на яких ця переконаність ґрунтується¹. Віра (як вважається у психології) — це визнання чого-небудь істинним з такою рішучістю, котра перевищує силу зовнішніх фактичних і формально-логічних доказів².

Залежно від об'єкта і суб'єкта віри розрізняють декілька її різновидів. А саме:

— *наївна буденна віра* (тобто впевненість в існуванні навколишнього світу, інших людей, свого тіла і духу). Вона є наївною остільки, оскільки її носій не усвідомлює протилежності між собою та дійсністю;

— *первісна віра*. Вона відображає повсякденну діяльність, а також початкові ступені філософії й науки;

— *релігійна віра* (тобто впевненість в існуванні надприродних і надісторичних сил — богів, духів тощо, які «керують» життям людини);

— *філософська віра* (термін К. Ясперса) як переконаність в існуванні трансцендентного буття, яке є дещо зовсім іншим, аніж реальне (земне), і в яке не входимо, але на якому засновані і до якого належимо. Таке буття К. Ясперс називає Богом. Бог не має того особистісного сенсу, який притаманний релігії. Віра в абстрактне трансцендентне буття має, на його погляд, долати ворожнечу між релігіями;

— *соціальна віра* — визнання, утвердження певних ідеалів майбутнього, впевненість у можливості їх реалізації в практичній діяльності³.

Кожен із зазначених різновидів віри характеризується, безперечно, неоднаковою поширеністю, неоднаковим впливом на долі людей, їхніх спільнот, різноманітних суспільств. Особливу, мабуть, найбільш вагому, роль у життєдіяльності численних поколінь людства відіграла саме релігійна віра. Однак це, як бачимо, не виключає й інших варіантів віри (вірувань).

Крім цього, розрізнення віри релігійної та віри нерелігійної іноді буває аж ніяк не очевидним. Між тим таке розрізнення у деяких випадках може набувати безпосередньо практич-

¹ Див.: Соціальна філософія. Короткий енциклопедичний словник. — К.; Х., 1997. — С. 86.

² Див.: Краткий психологический словарь. — Ростов н/Д, 1998. — С. 42.

³ Див.: Соціальна філософія. Короткий енциклопедичний словник. — С. 86.

ного характеру, зважаючи, зокрема, на наявність у багатьох державах, включаючи й Україну, «спеціалізованого» законодавства щодо релігійних організацій та щодо здійснення кожною людиною її права на «свободу совісті». Наприклад, у Данії в 1996 р. Товариству свідомості Крішни було відмовлено в спеціальній ліцензії про підтвердження шлюбу, яку мають право надавати релігійні організації. Відмова обґрунтовувалася тим, що дане товариство не є релігійною громадою у звичайному розумінні цього слова¹. Зауважимо, що в Україні Товариство свідомості Крішни визнане релігійною організацією.

Е. Фромм, аналізуючи суто у психологічному аспекті поняття віри як риси характеру людини, виділяє ще й такі її різновиди: *раціональну* та *іраціональну* (залежно від досвіду, на якому вона базується)². Іраціональна віра — віра в особу, ідею чи символ, котра ґрунтується не на власному інтелектуальному чи чуттєвому досвіді, а на емоційному підкоренні якомусь авторитету; раціональна віра — це тверде переконання, яке спирається на продуктивну інтелектуальну й емоційну активність. В її структурі мислення є важливою складовою.

Наведене «розмаїття» вір (а можливі, мабуть, й інші їх класифікації) якраз і зумовлюється різноманітністю, онтологічною різноякісністю об'єктів віри.

Елементи свободи віровизнання людини та їх юридична фіксація. Ці елементи можна виділити, проаналізувавши насамперед міжнародні (як універсальні, так і регіональні) акти з прав людини. До структури свободи віровизнання людини як загальносоціального права входять такі можливості:

мати релігію чи переконання³;

приймати релігію чи переконання⁴;

змінювати свою релігію чи переконання⁵;

¹ Див.: Проблема новітніх релігійних рухів в Європарламенті // Людина і світ. — 1998. — № 8. — С. 32.

² Див.: Фромм Е. Психологія і етика. — М., 1998. — С. 306.

³ Стаття 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. 1 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань.

⁴ Стаття 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

⁵ Стаття 18 Загальної декларації прав людини; ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основних свобод,

сповідувати релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, публічне чи приватне, у відправленні культу, виконанні релігійних і ритуальних обрядів та вчень¹;
 здобувати релігійну та світську освіту²;
 нести альтернативну (невійськову) службу³.

Наскільки цей перелік елементів розглядуваної свободи є повним, вичерпним, можна впевнитись, порівнюючи його з її відображенням у національному законодавстві різних держав. З іншого боку, таке порівняння може сприяти й удосконаленню національного законодавства, більш повному й ефективному забезпеченню загальносоціального права людини на свободу віровизнання.

В Україні зміст та структура свободи віровизнання людини розкриваються у Конституції України і Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації». У низці ж інших нормативно-правових актів визначені юридичні засоби реалізації, охорони і захисту цієї свободи, а також окремих її елементів (більш конкретних можливостей), зокрема таких, як право на світську та релігійну освіту, право на альтернативну (невійськову) службу⁴. Так, у Конституції закріплено, що кожен має право на свобо-

¹ Стаття 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. 1 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань; ст. 18 Загальної декларації прав людини; ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основних свобод; п. 16 Підсумкового документу Віденської зустрічі держав-учасниць НБСЕ; п. «VII» Заключного акту Народи з безпеки і співробітництва в Європі; п. «IV» 13 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1396 (1999) з релігії та демократії.

² Стаття 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; ч. 2. ст. 5 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань; пп. 16.6, 16.7 Підсумкового документу Віденської зустрічі держав-учасниць НБСЕ; п. «ii» 13 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1396 (1999) з релігії та демократії; п. «iii» 16 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1202 (1993) щодо релігійної терпимості в демократичному суспільстві.

³ Резолюція Комісії по правах людини ООН 1987/46 від 10.03.1987; Документ Паризької Конференції з людського виміру загальноєвропейського процесу держав-учасниць НБСЕ (1989); п. 28 Кодексу поведінки, який торкається військово-політичних аспектів безпеки (НБСЕ, 1994).

⁴ Див., напр.: Закон України «Про освіту» (в редакції Закону від 23 березня 1996 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 21. — С. 84.; Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» (в редакції від 18 лютого 1999 р.) // Урядовий кур'єр — 1999. — 18 бер.; постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 1999 р. «Про затвердження нормативно-правових актів щодо застосування Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» № 2066 // Там само. — 1999. — 8 груд.

ду світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність (ч. 1, ст. 35) і включає можливість бути увільненим від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою (ч. 4, ст. 35). Також проголошується, що кожен має право на освіту (ст. 53), яке, як відзначалось, також входить до змісту свободи віровизнання людини.

У Законі «Про свободу совісті та релігійні організації» проголошується, що кожному громадянину гарантується право на свободу совісті. Воно включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання (ч. 1, ст. 3). У цьому ж Законі закріплено, що батьки або особи, які їх замінюють, за взаємною згодою мають право виховувати своїх дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії (ч. 3, ст. 3), а також передбачено, що громадяни можуть навчатися релігійного віровчення та здобувати релігійну освіту індивідуально або разом з іншими, вільно обираючи мову навчання (ч. 3, ст. 6).

Аналіз цього Закону виявляє, що серед його приписів є й такі, що не відповідають Конституції України, суперечать один одному, а також потребують коректування і доповнень унаслідок змін, що відбулись у соціальній ситуації в Україні. Так, у ньому повинна гарантуватися кожному (а не лише громадянам України) свобода світогляду і віросповідання. У цьому ж Законі потрібно закріпити такий елемент (можливість) свободи віровизнання, як право на альтернативну (невійськовою) службу відповідно до Конституції України. Цей же Закон слід доповнити і положенням про те, що релігійно-філософські, релігієзнавчі та релігійно-пізнавальні навчальні курси, викладання яких не супроводжується релігійними обрядами і має лише інформативний характер, можна включати до навчальних планів різноманітних закладів освіти.

Крім того, видається, що беззаперечно демократичні положення, закріплені у ст. 35 Конституції України, нині потребують певних доповнень та уточнень. Зокрема до змісту свободи віровизнання, визначеного цим конституційним приписом, не увійшли такі її істотні елементи, як можливості: а) мати або приймати релігію чи переконання; б) змінювати свою релігію чи переконання; в) здобувати релігійну освіту. Ці можливості (права) також бажано закріпити у згаданій конституційній нормі.

Реалізація викладених пропозицій сприятиме, на наш погляд, більш повному й ефективному здійсненню в Україні невід'ємного права кожної людини на віровизнання.

Надійшла до редколегії 20.01.01

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

М. Сибільов, член-кореспондент
АПрН України

Загальна характеристика сфери приватного права

Питання про поділ права на приватне і публічне має більш як двохтисячолітню історію, але воно й сьогодні не втратило своєї актуальності.

С. Алексеев виділяє в історії однієї із сфер права — приватного права чотири основні віхи, а саме: формування приватного (цивільного) права як цілісного системного нормативного утворення (I—II ст. н. е.); відпрацювання положень приватного права, їх поєднання в «праві університетів» як результат праці глосаторів та постглосаторів у середні віки; формування приватного права сучасного громадянського суспільства, яке знайшло втілення у вигляді відпрацьованих нормативних узагальнень безпосередньо в таких законах послідовно ліберального змісту, як наполеонівський Цивільний кодекс, Німецьке цивільне уложення; розробка у другій половині XX та на порозі XXI століть і втілення у життя цивільних законів нового покоління, які відображують глибоку єдність приватного права і сучасного природного права, невід’ємних прав людини, таких як Цивільні кодекси Нідерландів та канадської провінції Квебек, новий Цивільний кодекс Росії¹.

Наведене має як теоретичний, так і суто практичний інтерес, оскільки дає можливість прослідкувати динаміку розвитку вчення про поділ права на приватне і публічне. Спочатку цей поділ виник лише як спосіб вивчення права і не свідчив про розділення римського права на дві відповідні галузі. Це впливає із відомого висловлення Ульпіана «Право вивчається в двох аспектах: публічному і приватному. Публічне право звернено

¹ Див.: Алексеев С. С. Частное право. — М, 1999. — С. 40—44.

на стан римської держави в цілому, приватне ж належить до майнових вигод окремих осіб»¹. Виходячи з цього Ульпіан вбачав критерієм розмежування приватного і публічного права лише відмінність інтересів, що регулюються нормами відповідного права. Коли ж у подальшій європейській юриспруденції цей поділ почав використовуватися для поділу права на відповідні галузі, виявилось, що критерію, запропонованого Ульпіаном для розмежування приватного і публічного права, недостатньо.

В європейській правовій науці, в тому числі науці дореволюційної Росії, протягом тривалого часу точилася дискусія з питань щодо критерію розмежування приватного і публічного права, в якій брали участь, зокрема, такі відомі вчені, як Д. Мейер, С. Муромцев, Л. Петражицький, І. Покровський, Є. Трубецької, Г. Шершеневич².

Глибокий аналіз цієї дискусії дав Б. Черепакін³. І хоча в цій дискусії так і не було остаточно вирішене питання про те, за яким критерієм відбувається поділ права на приватне і публічне, все ж слід вказати, що її результатом було фіксування низки істотних питань, що не втратили актуальності до цього часу. По-перше, поділ права на приватне і публічне є об'єктивним. По-друге, межа між цими сферами права є мінливою. Відшукання критерію такого поділу необхідно для встановлення в кінцевому результаті границь (меж) панування держави (публічної влади) над особою. По-третє, критерії поділу права на приватне і публічне умовно можуть бути поділені на матеріальні, пов'язані зі змістом відносин, що регулюються, та формальні, пов'язані зі способом їх регулювання. По-четверте, поділ права на приватне і публічне впливає на систему

¹ Дигесты Юстиниана. — М., 1984. — С. 23.

² Див.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. Общая часть (1). — 2-е изд. — СПб., 1962. — С. 1–5; Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. — СПб., 1879. — С. 187–201; Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — 2-е изд. — СПб., 1910. — Т. 2. — С. 712–717; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Пг., 1917. — С. 7–17; Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — М., 1913. — С. 204–214; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — 10-е изд. — М., 1912. — С. 1–7.

³ Див.: Черепакин Б. Б. К вопросу о публичном и частном праве. — Иркутск, 1925. — С. 1–26.

права. Подальший історичний розвиток суспільства, незважаючи на істотні соціальні потрясіння, що відбулися в ХХ ст., підтвердив правильність і актуальність цих положень. Спроби відкинути ідею об'єктивності поділу права на приватне і публічне, спираючись на мінливість меж між ними та навіть на заборону його з допомогою директивних вказівок В. Леніна¹, в кінцевому результаті успіху не мали, хоча й істотним чином не тільки загальмували розвиток правової науки, а й призвели до повної централізації державою всього суспільного життя та значної деформації усєї правової системи колишнього СРСР. Позиція О. Гойхбарга² про начебто безглуздість поділу права на приватне і публічне була піддана справедливій критиці Б. Черепакіним, який вірно вказував на три принципові позиції, які слід мати на увазі при розгляді питання щодо поділу права на приватне і публічне. По-перше, юристи відносять ті чи інші відносини до приватного, а не до публічного права не тому, що вони бажають вилучити їх із сфери публічного права, централізованого правового регулювання, а саме тому, що ці відносини під впливом економічного та інших чинників об'єктивним правопорядком вже віддані на дозвільний розсуд зацікавлених приватних осіб. По-друге, звуження на певних історичних етапах меж приватного права не призводить до його знищення. По-третє, в питанні про поділ права на приватне і публічне все повинно зводитися до констатації та розкриття сушого, а не до створення бажаного з політико-правової точки зору³. Аналогічною була й позиція Є. Пашуканіса, який зазначав, що заперечення О. Гойхбаргом поділу права на приватне і публічне базується на його уявленні про те, що начебто ці абстракції — публічне і приватне право — є не плодом історичного розвитку, а просто вигадкою юристів. Тим часом саме ця протилежність є найбільш характерною особливістю правової форми як такої. Поділ права на публічне і приватне характеризує цю форму з боку як логічного, так і історичного. Оголосивши цю протилежність просто неіснуючою, підкреслював Є. Пашуканіс, ми ніскільки не піднімає-

¹ Див.: *Ленін В. І.* Повне збір. тв. — Т. 44. — С. 395—396.

² Див.: *Гойхбарг А. Г.* Хозяйственное право. — 2-е изд. — М., 1923. — С. 8; *Його ж.* Очерки преобразования земельного и гражданского права в буржуазных государствах. — М., 1925. — С. 15.

³ Див.: *Черепакин Б. Б.* Вказ. праця. — С. 21—22.

мося над відсталими юристами-практиками, а навпаки, будемо змушені користуватися тими ж самими формально-схоластичними визначеннями, котрими вони оперують. Нарешті, Є. Пашуканіс підкреслював, що вибір того чи іншого напрямку в практичній політиці ще нічого не вирішує відносно теоретичної обґрунтованості розмежування тих чи інших понять¹. Пізніше радянськими вченими-правознавцями неодноразово прямо² чи завуальовано³ робилися спроби відновити поділ права на приватне і публічне, хоча вони в умовах існування тоталітарного режиму піддавалися гострій критиці⁴ і не мали успіху. Розпад СРСР, відхід від тоталітаризму і рух до демократії призвели до відновлення дискусії щодо поділу права на приватне і публічне.

В останні роки питання про сутність приватного права та його співвідношення з правом публічним розглядалося з різних точок зору⁵.

¹ Див.: Пашуканіс Е. Б. Общая теория права и марксизм: опыт критики основных юридических понятий. — М., 1924. — С. 67.

² Див.: Братусь С. О предмете советского гражданского права // Сов. государство и право. — 1940. — № 11. — С. 86.

³ Див.: Миколенко Я. Ф. О предмете и принципах социалистического гражданского права // Проблемы социалистического права. — 1938. — № 5. — С. 49; Його ж. О системе имущественных отношений и их правовом регулировании // Советское государство и право. — 1960. — № 3. — С. 86; Явич Л. С. Общая теория права. — Л., 1976. — С. 128–130.

⁴ Див.: Годес А. Против буржуазного догматизма и нормативизма в теории советского гражданского права // Сов. государство и право. — 1939. — № 4. — С. 40–49.

⁵ Див: Азімов Ч. Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 3 (14). — С. 15–58; Алексеев С. С. Частное право; Брагинский М. И. О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // Проблемы современного гражданского права. — М., 2000. — С. 46–80; Гайворонський В. Цивільне законодавство: від «нічого приватного» до «нічого публічного»? // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 4 (11). — С. 91–100; Колодій А. М. Принципи права України. — К., 1998. — С. 57–72; Мамутов В. До питання про поняття приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2 (17). — С. 58–61; Московенна О. М. До питання про розмежування приватного та публічного права // Методологічні проблеми приватного права. — К., 1996. — С. 23–27; Плавич И. Исследование проблемы соотношения частного и публичного права // Актуальні проблеми політики. — Одеса, 1999. — Вип. 5. — С. 195–200; Поленина С. В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. — 1999. — № 9. —

Слід зазначити, що всі сучасні дослідники формально визнають існування двох сфер права: приватного і публічного права. Більш того, була висловлена думка про те, що нормативні засади визнання поділу права на приватне і публічне містяться в ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а головним обов'язком держави, яка відповідає за свою діяльність перед людиною, є утвердження і забезпечення її прав і свобод. Саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави¹. Пізніше В. Гойман, аналізуючи аналогічну статтю Конституції Російської Федерації, прийшов по суті до такого ж висновку, підкреслюючи, що основний сенс поділу права на приватне і публічне полягає в тому, що згадана конституційна норма одержує предметно-юридичне втілення в усій національній системі права².

Але питання про те, за яким критерієм здійснюється поділ права на приватне і публічне, сучасними дослідниками майже не аналізується, і це не випадково. Річ у тім, що визнання ними зазначеного поділу права не знаходить подальшого логічного продовження у системі права. Складається враження, що ці дослідники допускають можливість співіснування збереженої радянської публічно-правової за своєю сутністю системи права, побудованої на невизнанні поділу права на приватне і публічне, з одночасним визнанням необхідності такого поділу, але без визначення місця приватного і публічного права як структурних елементів системи права. Звідси й спроби звести роль приватного права лише до закріплення свобо-

С. 5–13; Харитонов Є, Харитонова О. До поняття про значення дихотомії «приватне право — публічне право» // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 2 (21). — С. 83–89; Харитонов Є. О. Теорія приватного (цивільного) права Європи: частина I. Витоки. — Одеса, 1999; Його ж. Історія приватного права Європи: східна традиція. — Одеса, 2000; Його ж. Римське приватне право. — Х., 2000; Яковлев В. Ф. Гражданский кодекс и государство // Гражданский кодекс России. — М., 1998. — С. 58–66.

¹ Див.: Сібільов М. М. Роль Конституцій України у формуванні системи права та кодифікації законодавства // Мат. наук.-практ. конф. «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи». — Х., 1998. — С. 155.

² Див.: Теория права и государства. — М., 2001. — С. 205.

ди особистості в різних сферах суспільного життя¹, кваліфікувати уявлення про наявність суто приватноправових та суто публічно-правових галузей як «доктринальне перебільшення»². Заслуговує на особливу увагу позиція щодо публічного і приватного права В. Мамутова. Виходячи з того, що будь-який закон чи інший нормативний акт, котрий приймається державою, є публічним актом, що виражає державну волю, державний інтерес, він робить висновок про те, що всі норми, які містяться в законах чи інших нормативних актах і регулюють відповідні відносини (діяльність), складають публічне право. Приватне ж право, на думку В. Мамутова, — це «правила поведінки, норми, встановлені угодою окремих осіб в наданих їм законом, тобто публічним актом рамках, в рамках, дозволеного їм законом»³. Отже, виходить, що приватне право має місце там, де публічний закон містить дозвіл приватним особам самим врегулювати певні відносини договором чи контрактом. Думка В. Мамутова про те, що приватне право начебто існує лише в межах публічного права, вже піддавалась критичному аналізу в науці⁴.

В. Мамутов визнає також існування публічно-правових і приватноправових норм, вважаючи, що критерієм для такої класифікації виступає суб'єкт, який встановлює відповідні норми. Тобто всі норми права, встановлені державою, — це публічно-правові норми, а норми, встановлені окремими особами з дозволу держави, — це приватноправові норми. Щоправда, виникає питання: чи можна взагалі вважати нормами права (хоча б й приватноправовими) правила, норми, встановлені угодою (як підкреслює В. Мамутов) «для себе і лише для себе»? (виділено мною. — М. С.). В. Мамутов вважає, що правом їх «можна назвати тому (чи у тому випадку), що закон дозволив їх встановити і, оскільки вони законним способом встановлені, забезпечує їх захист». Що ж при такому розумінні приватноправової норми становить приватне право в об'єктив-

¹ Див.: *Левченко В. М., Сенякин И. Н.* Общая характеристика отраслей права — функциональные межотраслевые связи. — *Общая теория государства и права. Академический курс.* — М., 1998. — Т. 2. — С. 245.

² Див.: *Несесяц В. С.* Общая теория права и государства. — М., 1999. — С. 423—433.

³ Див.: *Мамутов В.* Вказ. праця. — С. 59.

⁴ Див.: *Харитонов Є., Харитонова О.* Вказ. праця. — С. 84.

ному розумінні? Якщо ж воно не існує, то в чому ж сенс класифікації норм права на публічно-правові і приватноправові та поділу права на приватне і публічне?

Отже, слід констатувати, що в сучасній науці питання про те, яке місце повинно посідати приватне і публічне право в системі права, є по суті виокремленим. Як вірно відмічає А. Колодій, виокремивши питання про систему і структуру права у частині, яка стосується приватного і публічного права, наші наука і практика стали на шлях суб'єктивізму, що ускладнило прийняття рішень щодо розуміння і практичної побудови правової системи, системи і структури права, систематизації законодавства тощо¹.

Останнім часом все ж таки відбуваються певні зрушення в цьому питанні. Так, С. Поленіна визнала, що поділ права на приватне і публічне впливає на систему права. Крім того, вона зазначає, що, по-перше, поділ права на приватне і публічне виходить за галузеві межі, оскільки ці структурні утворення значно більші, ніж галузі права; по-друге, кожен з цих «блоків» охоплює певні галузі права². С. Алексєєв також виходить з того, що приватне і публічне право не можна розглядати як галузі права, і цілком слушно пропонує іменувати їх супергалузями, які охоплюють (повністю чи частково) певні галузі права³. Симптоматичним є те, що визнання С. Поленіною впливу поділу права на зміст системи права, кваліфікація нею приватного і публічного права як структурних елементів цієї системи, що є значно більшими, ніж галузі права, та її твердження, що ці «блоки» (супергалузі) самі охоплюють певні галузі права, обумовили необхідність вирішення нею й питання про те, за допомогою яких критеріїв слід здійснювати поділ права на приватне і публічне та їх внутрішню диференціацію на відповідні галузі.

С. Поленіна вважає, що в обох випадках такими критеріями виступають предмет і метод правового регулювання, що застосовуються одночасно, хоча й підкреслює, що ролі цих критеріїв в кожному випадку не збігаються. При класифікації галузей права основним критерієм є предмет регулювання, а

¹ Див.: Колодій А. М. Вказ. праця. — С. 65.

² Див.: Поленіна С. В. Вказ. праця. — С. 9.

³ Див.: Алексєєв С. С. Частное право. — С. 24.

метод носить лише додатковий характер. При поділі ж права на приватне і публічне центр тяжіння зміщується до методу правового регулювання¹, хоча має значення і такий елемент предмета регулювання, як склад суб'єктів. Такий підхід у теперішній час пов'язаний, на нашу думку, з певним ефектом сили інерції

Слід зазначити, що Б. Черепакін ще у 1925 р. відмічав, що кожен із цих критеріїв має суто самостійне значення та сферу застосування, а тому вони не можуть використовуватися одночасно. На його думку, саме формальний критерій (метод правового регулювання) повинен використовуватися для розмежування приватного і публічного права, тоді як матеріальний критерій (предмет регулювання) має істотне значення для вирішення питання про доцільність віднесення тієї чи іншої сфери життєвих відносин до приватного чи публічного права, тобто до політико-правової точки зору².

Вибір саме формального критерію для розмежування приватного і публічного права Б. Черепакін аргументував сталістю формальної сторони в праві. При цьому він підкреслював, що застосування того чи іншого способу правового регулювання залежить не стільки від змісту відносин, скільки від низки умов, які у своїй сукупності змушують законодавця обрати для певних відносин саме той, а не інший спосіб їх регулювання.

Невизнання в радянські часи поділу права на приватне і публічне обумовило негативне ставлення до такого критерію, як метод правового регулювання. Досить згадати, що А. Годес кваліфікував пропозицію Я. Миколенка про надання вирішального значення не предмету, а методу правового регулювання, висловлену ним під час проведення першої дискусії з проблеми системи радянського права, «буржуазним догматизмом у праві»³. Ось чому в радянські часи загальновизнаним було положення про те, що основним критерієм поділу системи права на галузі права є предмет правового регулювання, а метод міг використовуватись у необхідних випадках лише як додатковий (допоміжний) критерій. Такий підхід офіційною ідеологією пов'язувався з марксистськими постулатами

¹ Див.: Поленина С. В. Вказ. праця. — С. 9.

² Див.: Черепакін Б. Б. Вказ. праця. — С. 18–26.

³ Див.: Годес А. Вказ. праця. — С. 40.

про визначальну роль у житті суспільства «економічного базису»¹ та проголошенням єдності всіх суспільних відносин, що підлягають правовій регламентації.

На нашу думку, визнання поділу права на приватне і публічне потребує зайняття твердої позиції стосовно критерію здійснення такого поділу. Немає ніяких аргументів щодо несприйняття позиції Б. Черепакіна про те, що єдиним критерієм такого поділу може бути метод правового регулювання. Більш того, є й додатковий аргумент на користь цієї позиції. Не є випадковим той факт, що право об'єктивно поділяється на дві сфери і існують саме два методи правового регулювання суспільних відносин: метод субординації, при якому регулювання здійснюється на владно-імперативних засадах, та метод координації, при якому правове регулювання здійснюється на диспозитивних засадах. Метод субординації властивий для сфери публічного права, тоді як метод координації — для сфери приватного права.

Саме тут настав час повернутися до вже відтвореної в цій статті думки Б. Черепакіна про те, що застосування того чи іншого способу (методу) правового регулювання залежить від низки обставин. Такими узагальненими обставинами є своєрідне взаємоположення суб'єктів та специфічний характер здійснення регулювання суспільних відносин відповідно в сфері приватного і публічного права.

Характеризуючи суб'єктний склад відносин, що складаються в сферах приватного і публічного права, слід зазначити, що в кожній з них діють два види суб'єктів. Перший вид — це, так би мовити, «свої» суб'єкти, іманентні відповідній сфері, для яких участь у таких відносинах є загальним правилом. Другий вид — це «інші» суб'єкти, для яких участь у відповідній сфері є можливою, але за певних умов та з додержанням певних правил. Так, для сфери приватного права суб'єктами першого виду є приватні особи, тобто фізичні особи (у тому числі — підприємці) та юридичні особи приватного права. Суб'єктами другого виду є публічні особи (перш за все держава), які у цій сфері виступають як юридичні особи публічного права, що діють через свої органи. Для сфери публічного права суб'єкта-

¹ Див.: Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 595.

ми першого виду є публічні особи, а суб'єктами другого виду можуть бути приватні особи. І хоча суб'єктами у сфері як приватного, так і публічного права є (можуть бути) одні й ті ж самі особи, взаємоположення їх є різним залежно від того, в якій сфері вони діють. У сфері приватного права усі суб'єкти (як приватні, так і публічні особи) виступають як рівні, тоді як у сфері публічного права така рівність відсутня. Навпаки, в цій сфері панує нерівність суб'єктів. Саме тому сфера приватного права — це сфера відносин координації (рівності), а сфера публічного права — це сфера субординації (нерівності або влади і підкорення).

Специфічним для обох сфер є також характер здійснення регулювання відносин, що виникають між визначеними суб'єктами. Ця специфічність, як відмічав Й. Покровський¹, проявляється в тому, що регулювання відносин у сфері публічного права здійснюється за допомогою велінь, що виходять із одного центру, яким є державна влада. Тільки від неї можуть виходити розпорядження, що визначають положення кожної окремої людини в цій сфері відносин, і це положення не може бути змінено будь-якою приватною волею чи приватною угодою. В сфері ж приватного права регулювання відносин здійснюється не з єдиного центру, а з безліччю малих центрів, що самовизначаються. Отже, характер здійснення регулювання в сфері приватного і публічного права є принципово відмінним. Якщо сфера приватного права характеризується децентралізованим регулюванням, то сфера публічного права — централізованим регулюванням відносин.

Взаємоположення суб'єктів і специфічний характер здійснення регулювання відповідних відносин — це справді узагальнені обставини, які визначальним чином обумовлюють не тільки метод та його складові (спосіб і тип регулювання), а й принципи права, правові засоби, притаманні сферам приватного і публічного права, які у своїй сукупності становлять їх правовий режим. Відомо, що при правовому регулюванні використовуються три способи регулювання — дозвіл, позитивне зобов'язання та заборона. Для методу координації типовим способом регулювання є дозвіл, у тому числі загальний дозвіл та загальнодозвільний тип регулювання, сутність яко-

¹ Див.: Покровский И. А. Вказ. праця. — С. 38–40.

го може бути відображена у формулі «дозволено все, що прямо не заборонено законом», тоді як для методу субординації типовими способами регулювання є заборона, позитивне зобов'язання та спеціально дозвільний тип регулювання, сутність якого може бути відображена у формулі «дозволено лише те, про що прямо зазначено в законі».

Найголовнішими принципами приватного права є принципи свободи особистості, автономії, свободи права приватної власності, юридичної рівності суб'єктів, свободи договору. Принципами публічного права є принципи влади і підкорення, субординації, ієрархії, нерівного правового становища, імперативності, загальної заборони, правового захисту загальноносупільного інтересу тощо¹.

Публічне право як супергалузь охоплює такі галузі права, як конституційне, адміністративне, фінансове, кримінальне та процесуальне (судове) право. Внутрішня диференціація публічного права здійснюється за предметом регулювання. Що ж стосується приватного права, то слід зазначити таке. З давніх часів приватне право розглядалося як право, котре повністю тотожне праву цивільному. Виділення з приватного права торгового права і паралельне існування цивільного та торгового права виникло в умовах європейського середньовіччя (період класичного дуалізму приватного права). Цей період закінчився з прийняттям у Франції Торговельного кодексу 1808 р. Цей кодекс, а також новий Торговельний кодекс Німеччини 1897 р. вже не були кодексами «паралельними» відповідно Кодексу Наполеона 1804 р. та Німецькому цивільному уложенню 1896 р., а виступали як їх логічне продовження. Цей період (період квазідуалізму) характеризується єдністю приватного права, норми якого були викладені в двох Кодифікаційних актах². Невипадково Г. Шершеневич зазначав, що Торговельний кодекс Німеччини було збережено як перший пам'ятник національного згуртування німців³.

У ХХ ст. не тільки намітилася, а й остаточно закріпилася тенденція відмови від дуалізму приватного права. Всі новітні

¹ Див.: Колодій А. М. Вказ. праця. – С. 61.

² Див.: Довгерт А. Новий Цивільний кодекс України і світові концепції розвитку приватного права // Основні напрямки реформи цивільного права в Україні. – К., 1997. – С. 19–21.

³ Див.: Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. – М., 1994. – С. 35.

кодифікації норм приватного права в Італії, Португалії, Нідерландах, провінції Квебек відбувалися шляхом прийняття єдиних кодифікаційних актів у цій сфері — цивільних кодексів. З урахуванням цієї тенденції здійснюється кодифікація норм приватного права в сучасній Росії, інших країнах СНД, у тому числі в Україні. Проект нового Цивільного кодексу України регулює всю сукупність цивільних (приватних) відносин¹. Ось чому, на нашу думку, приватне право як супергалузь охоплює лише одну галузь права — цивільне право і є повністю тотожним йому. На генетичному рівні цивільному праву притаманний метод координації, а його предмет становлять усі майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників.

Нарешті, враховуючи гостроту проблеми поділу права на приватне і публічне в сучасних умовах, слід підкреслити таке. Приватне і публічне право в будь-якій країні перебувають в органічній взаємодії, що і забезпечує належне функціонування всієї правової системи в цілому². Ось чому визнання поділу права на право приватне і право публічне не має на меті припущення ролі публічного права, його протиставлення праву приватному, а лише підкреслює, що йдеться про різні сфери регулювання суспільних відносин. З огляду на це слід погодитися зі С. Полєніною в тому, що між публічним і приватним правом немає субординаційного зв'язку³.

Отже, сфера приватного права характеризується децентралізованим регулюванням на диспозитивних засадах з використанням притаманних їй правових засобів, усіх майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності суб'єктів.

Надійшла до редколегії 15.01.01

¹ Див.: Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. — № 1 (6). — С. 20.

² Див.: Колодій А. М. Вказ. праця. — С. 60.

³ Див.: Полєніна С. В. Вказ. праця. — С. 9.

Ч. Азімов, член-кореспондент АПрН
України

Здійснення самозахисту в цивільному праві*

Існує низка заходів захисту суб'єктивних цивільних прав. У радянський період вони здійснювалися державними і громадськими організаціями шляхом попередження порушень або відновлення охоронюваних законом прав¹. Цим самим встановлювалася прерогатива державних і громадських організацій в охороні прав громадян. Останні мали можливість тільки звернутися до правозастосовних органів за захистом суб'єктивних цивільних прав у разі їх порушення.

В умовах ринкової економіки такий захід захисту виявився недостатньо ефективним, оскільки для його здійснення необхідний певний проміжок часу (подання позову до суду, скарги до адміністративного органу, їх розгляд, винесення рішення, організація виконання тощо), тоді як обставини досить часто вимагають негайного реагування на допущене порушення. За таких умов зростають роль і значення самозахисту.

Під самозахистом розуміють дії фізичних і юридичних осіб, спрямовані на охорону цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, які вчиняються ними самостійно без звернення за допомогою до державних та інших уповноважених органів.

Свою легітимацію самозахист одержав у ст. 18 ЦК, в якій закріплюється право особи на самостійний захист своїх прав від порушень і протиправних посягань. Об'єктом самозахисту є суб'єктивні цивільні права.

У літературі існують дві точки зору на взаємозв'язок самозахисту і суб'єктивного цивільного права. Одні автори стверджують, що самозахист є складовим елементом самого суб'єктивного права поряд з правом на власні дії і вимогами певної поведінки від зобов'язаних осіб². Інші вважають, що самозахист — це самостійне суб'єктивне право, яке існує у вигляді правової мож-

* У статті використані норми проекту ЦК України.

¹ Див.: Советское гражданское право. — М., 1983. — С. 95.

² Див.: Советское гражданское право. — Х., 1983. — Ч. 1. — С. 248.

ливості, що виникає лише в момент його порушення або оспорювання¹. Слід погодитися з З. Ромовською, на думку якої, якщо суб'єктивне право може функціонувати без якого-небудь компонента, то воно не складає сутності суб'єктивного права, а є стосовно останнього явищем самостійним².

Самозахист може бути реалізований як в речевих, так і в зобов'язальних відносинах. Г.Свердлик і Е. Страунінг виділяють такі загальні ознаки самозахисту: 1) виникає у разі порушення цивільних прав або його реальної загрози; 2) здійснюється в односторонньому порядку (тобто особою, права якої порушені, без звернення до компетентних органів); 3) здійснюється лише у формі дій; 4) можлива реалізація конкретного заходу самозахисту має бути передбачена у законі або договорі; 5) дії при самозахисті спрямовуються на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідації наслідків; 6) можливе наступне оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє цивільне право, до компетентних органів³.

В основному зазначені ознаки розкривають зміст самозахисту, але деякі з них потребують уточнення. Так, самозахист неможливий у разі «реальної загрози», оскільки шкода, наприклад, в умовах необхідної оборони може бути заподіяна тільки за наявності злочинного посягання і в процесі його вчинення. Цей висновок підтверджується правилами ст. 18 ЦК, відповідно до якої заходи самозахисту повинні відповідати праву, що порушене, та характеру дій, якими це право порушене. Можливість оскарження дій особи, яка здійснила самозахист, до компетентних органів не є характерною ознакою самозахисту, оскільки цим правом володіють громадяни й при інших порушеннях їх прав. На думку М. Корабльової, характерними ознаками самозахисту є:

1) коли самозахист суб'єктивного права вже відбувся чи триває або (у деяких випадках) проти наявного посягання на права та інтереси уповноваженої особи;

¹ Див.: Крашениников Е. А. Структура субъективного права и права на защиту. — Ярославль, 1977.

² Див.: Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. — Львов, 1985. — С. 11.

³ Див.: Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Понятие и юридическая природа самозащиты в гражданском праве // Сов. государство и право. — 1988. — № 5. — С. 17–24.

2) обстановка (обставини, місце і час) виключають у нішній момент можливість звернення за захистом до державних компетентних органів або, хоча це і не виключає звернення за судовим захистом, особа, право якої порушене, обирає більш оперативні заходи;

3) здійснюється силами самого потерпілого (суб'єкта, чие право порушене), що, звичайно, не виключає товариської взаємодопомоги і сприяння у здійсненні захисту (проти посягань) з боку інших осіб або участі юридичної особи;

4) не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і має відповідати порушенню¹.

Викликає сумнів правомірність вказівки на те, що самозахист здійснюється правомірно тільки за відсутності можливості звернутися по захист до компетентного державного органу. Ця ознака встановлює «вторинний» характер самозахисту, тоді як вона є самостійним видом охорони суб'єктивного цивільного права.

Вважаємо, що характерними ознаками для самозахисту суб'єктивних цивільних прав є:

- факт порушення суб'єктивного цивільного права;
- законом або договором передбачені заходи, якими уповноважена особа має право скористатися для безпосереднього впливу на порушника;
- здійснюється силами самого потерпілого;
- застосовувані заходи не виходять за межі необхідних дій для припинення порушення і повинні відповідати йому.

Підставою для самостійних дій можуть бути злочинні посягання, адміністративні та цивільні правопорушення. Останні повинні бути реальними, а не удаваними, а також наявними, вже розпочатими, крім того, дії потерпілого мають розумно співвідноситися з інтенсивністю нападу.

Заходи самозахисту визначаються характером означених правопорушень і природою цивільних прав, що порушуються.

Так, при необхідній обороні і крайній необхідності заходи самозахисту встановлені статтями 15, 16 КК України. Відсутність у законі вказівок на цивільно-правові заходи пояснюється їх однопорядковим характером з діями, які регулюються кримінальним правом², або неможливістю врахування

¹ Див.: *Кораблева М. С.* Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные проблемы гражданского права. — М., 1949. — С. 88–89.

² Див.: *Советское гражданское право.* — Л., 1971.

всіх обставин, що зумовлюють здійснення необхідної оборони і крайньої необхідності¹. Передбачені статтями 15, 16 КК заходи можуть бути застосовані в момент порушення. Використання їх після того, як напад або загроза заподіяння збитків відпали, розглядається як перевищення допустимих меж захисту.

Слід звернути увагу на те, що цивільне законодавство інших країн визначає міри захисту. Так, § 229 німецького Цивільного уложення (НЦУ) встановлює, що з метою самопомоги уповноважений має право вилучати, знищувати або пошкоджувати яку-небудь річ, затримувати особу, запідозрену в бажанні зникнути, долати опір тощо.

Можливо, що між порушенням і відновленням суб'єктивного цивільного права потерпілого лежить певний проміжок часу.

За таких обставин заходи самозахисту здійснюються власником або добросовісним набувачем шляхом активних дій. Так, ст. 406 ЦК встановлює, що у разі втрати особою майна до набуття нею права власності на нього за набувальною давністю володіння володілець не може вимагати його від власника або добросовісного набувача. Заходи самозахисту, які має право застосувати власник або добросовісний набувач для повернення свого майна, законом не визначені. Видається, що вони можуть бути такими, якими користується володілець за німецьким цивільним правом. Так, § 859 НЦУ встановлює право останнього силою відібрати рухому річ у особи, яка вчинила самоправство, у тому разі, коли порушника застали на місці або виявили по свіжих слідах. Володілець земельної ділянки, позбавлений її, має право негайно усунути порушення.

Період можливого вилучення у особи майна до набуття нею права власності на нього на підставі правил про набувальну давність (5 років для рухомого і 15 років для нерухомого майна) не виправдано тривалий. За цей час майно може неодноразово реалізовуватися, що може негативно позначитися на правах його безпосереднього володільця. Інакше вирішує це питання § 862 НЦУ, відповідно до якого подання вимог не допускається, якщо майно було одержане протягом року, що передує порушенню.

Самозахист повинен здійснюватися уповноваженою особою. Закон не встановлює коло осіб, які мають право на само-

¹ Див.: *Кораблева М. С.* Вказ. праця. – С. 97.

захист своїх суб'єктивних цивільних прав. Отже, самозахист мають право здійснювати як фізичні, так і юридичні особи, права котрих порушено.

Як вже зазначалося, ознаки самозахисту в умовах необхідної оборони закріплені в ст. 15 КК, офіційне тлумачення якої наведено в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань»¹. Однак статті 15, 16 допускають можливість захисту особою поряд з належними їй правами також прав та інтересів інших осіб, суспільства і держави від злочинних посягань. Чи можна за таких обставин розглядати дії особи як самозахист? Видається, що самозахист має місце в умовах, коли особа захищає свої порушені права, в усіх інших випадках вона є захисником інтересів інших осіб. Останнє підтверджується правилом, встановленим ст. 18 ЦК. Особа має право на захист своїх прав, а не прав будь-яких інших осіб. У літературі висловлена думка про можливість реалізації самозахисту шляхом використання товариської взаємодопомоги². Ця пропозиція не безспірна, оскільки у цьому разі самозахист перетворюється на колективний захист порушених прав.

У зобов'язальних (договірних) правовідносинах заходи самозахисту одержали назву «заходи оперативного впливу». Останні залежно від видів зобов'язань поділяються на заходи, пов'язані: із забезпеченням зустрічного задоволення, з виконанням зобов'язання за рахунок боржника, відмовою вчинити певні дії в інтересах несправного контрагента³.

Заходи впливу, які забезпечують зустрічне задоволення, визначені ст. 615 ЦК, котра встановлює, що кредитор, у якого знаходиться річ, яка належить боржнику, в разі невиконання ним в строк зобов'язання з оплати речі або компенсації кредитору пов'язаних з нею витрат або збитків має право утримувати річ до тих пір, доки зобов'язання не буде виконане.

Утриманням можуть забезпечуватися й інші вимоги кредитора, якщо це передбачене договором. Однак кредитор не має права користуватися утриманою річчю. У випадку не вико-

¹ Див.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Украины. — К., 1995. — С. 19—24.

² Див.: *Кораблева М. С.* Вказ. праця. — С. 89.

³ Див.: Гражданское право. — М., 1998. — Т. 1. — С. 419—420.

нання боржником угоди кредитор може задовольнити свої вимоги за рахунок утриманої речі.

Це загальне правило закріплене в нормах, що регулюють конкретні угоди. Наприклад, внаслідок ст. 1077 ЦК комісіонер для забезпечення своїх вимог за договором має право утримувати речі, які знаходяться у нього і підлягають передачі комітенту.

Самозахист може бути реалізований і шляхом виконання зобов'язання за рахунок боржника, що передбачається ст. 640 ЦК. Відповідно до цієї статті у разі невиконання боржником зобов'язання виготовити і передати річ у власність або користування кредиторів, виконати для нього певну роботу або надати послугу кредитор має право виконати цю роботу своїми силами або доручити виконання зобов'язання третім особам.

Слід погодитися з думкою про те, що наявність у ЦК спеціальних норм, які наділяють кредиторів в окремих видах договірних зобов'язань правом утримання майна боржника, не означає, що в інших угодах кредитор означеним правом не користується¹. Право утримання має будь-який кредитор за винятком випадків, передбачених ч. 3 ст. 615 ЦК.

У літературі відсутня єдність поглядів на природу утримання. На думку В. Яковлева, це захід захисту прав потерпілої особи і, природно, несприятливий захід для правопорушника. Але тут немає ознаки санкції, тобто примусового порядку застосування, оскільки утримання здійснюється самим кредитором без примушування з боку держави. Звідси робиться висновок про те, що утримання не належить до числа примусових заходів захисту².

Видається, що дії з самозахисту є одним із заходів примусу, які держава делегувала фізичним і юридичним особам для захисту своїх суб'єктивних цивільних прав. Ці дії повинні здійснюватися у межах, встановлених законом, і відповідати змісту і характеру правопорушення. Так, не дозволено застосовувати заходи самозахисту, небезпечні для життя і здоров'я громадян, охорони навколишнього середовища. Не відповідає характеру і змісту необхідної оборони використання не-

¹ Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право (общие положения). – М., 1997. – С. 444.

² Див.: Яковлев В. Ф. Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права. – М., 2000. – С. 223.

розмірних заходів захисту або його інтенсивність і несвоечасність.

Перевищення заходів самозахисту тягне за собою відповідальність за заподіяну шкоду. Остання залежить від того, у сфері речевих чи зобов'язальних правовідносин допущено порушення. Так, при перевищенні меж необхідної оборони заподіювач зобов'язується відшкодувати збитки у повному обсязі або частково з урахуванням вини потерпілого.

У літературі дискусійним є питання про природу заходів самозахисту в речевих і зобов'язальних правовідносинах. У речевих правовідносинах, на думку деяких авторів, заходи самозахисту носять фактичний (фізичний)¹, а в договірних — юрисдикційний характер². Така диференціація пояснюється тим, що в умовах необхідної оборони і крайньої необхідності заходи самозахисту цивільним законодавством не встановлені, тоді як вони визначені нормами, які регулюють окремі види угод. З прийняттям загальної норми, яка регламентує самозахист (ст. 18 ЦК), заходи самозахисту набувають правового змісту.

Надійшла до редколегії 15.01.01

Є. Харитонов, професор ОдНЮА

Характерні риси Західної традиції приватного права

Насамперед слід зробити кілька вступних зауважень, що стосуються категорії «Західна традиція приватного права».

Поняття «традиція» у даному разі тлумачиться як правові цінності, категорії, інститути, норми, котрі протягом століть свідомо передаються від покоління до покоління³.

¹ Див.: Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1973. — С. 5–7.

² Див.: Гражданское право. — СПб., 1996. — С. 242–243.

³ Див.: Берман А. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. — М., 1998. — С. 22–24.

Виразом «Західна традиція права» тут позначається законо-
мірний процес формування та розвитку права у народів, груп,
етносів, що належать до Західної Європейської цивілізації.

Отже, під «Західною традицією приватного права» маємо на
увазі комплекс особливостей становлення та розвитку приват-
ного права у загальному контексті формування традиції пра-
ва Західноєвропейської цивілізації.

Визнання тієї обставини, що приватне і публічне право є
за своєю сутністю наднаціональними галузями права¹, у свою
чергу обумовлює доцільність класифікації приватного права з
метою визначення його особливостей на різних рівнях існу-
вання та прояву цієї категорії.

Виходячи з посилання, що право є елементом культури
(цивілізації), першим рівнем класифікації приватного (як і
публічного) права можна вважати його поділ відповідно до
видів локальних цивілізацій. Обмежуючи предмет досліджен-
ня лише теренами Європи, можемо виокремити тут дві ло-
кальні цивілізації: Західноєвропейську і Східноєвропейську.

Втім, для початку слід коротко торкнутися сутності конст-
рукції «Схід — Захід», яка досить широко застосовується у сучас-
ному науковому лексиконі. Вона полягає у виокремленні двох
магістральних шляхів соціоісторичного розвитку, де «Схід» ха-
рактеризується такими рисами:

- абсолютний примат колективних, общинних, держав-
них інтересів над індивідуальними;
- значне одержавлення економічного життя та відсутність
або слабкість інституту приватної власності;
- деспотичний (у деяких випадках — теократичний) тип
влади (соціально-політичний монізм);
- егалітарна і регламентаційна соціальна етика;
- етико-нормативна і суспільно-легіслативна функція
релігії (притаманна всім східним конфесіям — іудаїзму, ісламу,
буддизму, конфуціанству, російському православ'ю тощо).

Для «Заходу» характерні:

- потужний інститут власності, що відіграє вирішальну роль
в економічному житті, яке ґрунтується на ринкових засадах;

¹ Див., напр.: Харитонов Є., Харитонова О. До питання про значення
дихотомії «приватне право — публічне право» // Вісник Академії правових
наук України. — 2000. — № 2 (21). — С. 83–89.

- соціально-політичний плюралізм, поділ влади, самоврядність, світський характер влади;
- конкурентна і персоналістична соціальна етика;
- релігія абсолютної вартісності, спрямована на досягнення Абсолюту, «віра заради віри» тощо¹.

Водночас слід зазначити, що поняття «Захід» і «Схід» у цьому контексті виглядають надто широкими, оскільки загальна дихотомія «Захід — Схід» насамперед має на меті дуже приблизне розмежування двох світових надцивілізацій, відображуючи разом з тим упередження, яке колись надихнуло Р. Кіплінга на майже афористичне формулювання:

«Захід є Захід,
а Схід є Схід.

І їм повік не зійтись...»

Як і кожна дихотомія, такий поділ ґрунтується на протиставленні сутності явищ, або, іншими словами, на визначенні «від зворотного»: це є Захід — це є не Захід. Подібний підхід має свої переваги. Разом з тим йому властиві деякі вади. Так, стосовно людства в цілому такий поділ виглядає занадто спрощеним і неточним. Жодною мірою він не відображує всього розмаїття взаємовідносин і взаємовпливу різних культур, характеру стосунків між народами та етносами, особливостей та нюансів їхнього самоусвідомлення і самоідентифікації.

Якщо західні цінності можна визнати властивими майже рівною мірою, скажімо, країнам Західної Європи, Північної та Південної Америки, то вже визнання їх, наприклад, Росією² виглядало і виглядає дуже проблематичним. Крім того, у такому поділі помітні риси «Заходоцентризму», оскільки при протиставленні Заходу решти світу абсолютно ігноруються відмінності між такими «частинами Сходу», як Африка і Азія, різновиди Східних культур тощо.

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

² Наприклад, Г. Берман вважає Росію частиною Заходу (див.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. — С. 20). Проте це не відповідає цивілізаційній самоідентифікації значної частини російської еліти (див., напр.: *Данилевский Н. Я.* Россия и Европа. — СПб., 1995. — С. 44–59; *Гумилев Л. Н.* От Руси до России. — М., 1997. — С. 307–313; *Орлова И. Б.* Евразийская цивилизация. Социально-историческая ретроспектива и перспектива. — М., 1998. — С. 61–92).

Що стосується Європи, то поділ на «Схід» і «Захід» видається більш логічним і прийнятним, оскільки тут він містить в основі врахування існування локальних європейських цивілізацій, котрі у свою чергу мають різне світоглядне підґрунтя: східну і західну гілки християнства.

Проте хоча поняття «Захід» тут начебто є достатньо ustalеним, у будь-якому разі стосовно Західної Європи воно все ж таки потребує деяких пояснень.

Насамперед слід уточнити, що, коли йдеться про «Захід» і «Схід» Європи, мається на увазі не суто механічний поділ континенту за географічними напрямками, згідно з яким, наприклад, Польщу можна віднести до східної його частини. Йдеться про поділ за світоглядними засадами, культурою, організацією суспільства — загалом з урахуванням усього того, що складає у сукупності «цивілізацію».

При такому розумінні системі «Схід — Захід» відповідає поділ християнської Церкви на Східну і Західну, пов'язаний з межею, що виникла між частинами Римської імперії, трансформувались з часом у розрізнення європейських Східної та Західної цивілізацій.

Саме з подібним тлумаченням поняття «Захід» пов'язані насамперед такі асоціації, як епохи Відродження і Просвітництва, британські інституції, римське право, грецька філософія та іудейсько-християнські цінності¹.

Тому надалі, ведучи мову про Західну традицію права, матимемо на увазі саме цей поділ Європи за цивілізаційним критерієм, не забуваючи, що категорії «Західна традиція права» і «Східна традиція права» стосуються не тільки тих норм, які сформувалися і діяли у Західній Європі, але ними охоплюються всі юридичні концепції, принципи і норми, котрі мають світоглядною основою ідеї західної чи східної гілки християнства в усіх її різновидах, а визначальною юридичною її основою (домінантою) є оновлене і переосмислене під певним кутом зору римське право.

Таке розмежування Заходу і Сходу Європи не означає ігнорування тенденцій до зближення двох локальних європейських цивілізацій. Але, зазначаючи наявність такої тенденції,

¹ Див.: Якубов Р. Україна у новій Європі // Сучасність. — 1998. — № 7–8. — С. 74.

яка найбільш яскраво виражена у духовному сенсі в енцикліці папи Івана Павла II «*Slavorum apostoli*»¹, а у політичному — в розширенні за рахунок Східноєвропейських країн різноманітних організацій із співробітництва в Європі, маємо на увазі, що формування нового права Європи ще тільки розпочалося наприкінці ХХ ст.

Але попередні півтора тисячоліття Європи Західна і Східна традиції права ще розвиваються у межах відповідних локальних цивілізацій. Кожна з них є самостійною гілкою (відносно самостійною традицією). Створення концепції, а згодом і самого єдиного права Європи — справа майбутнього.

Поки що, ґрунтуючись на викладеному вище розумінні дихотомії «Захід» — «Схід», що реально існує до сьогодні, перейдемо до визначення сутності та характерних рис Західної традиції права взагалі і традиції приватного права зокрема.

Для того щоб встановити сутність Західної традиції приватного права та особливості характеристики (сприйняття права) в Західній культурі, треба ще раз повернутися до структури цивілізації. Тут доцільним видається виходити з її тлумачення як зрізаної піраміди, що має п'ять «поверхів»:

- I «поверх» — людина,
- II — технологічний спосіб виробництва,
- III — екологічний спосіб виробництва,
- IV — соціально-політичний устрій,
- V — суспільна свідомість (духовний світ).

Звісно, право можна розглядати як елемент соціально-політичного устрою. Проте цим не вичерпується його значення у структурі цивілізації — надто Західної, де ще більшого значення право набуло як складова частина суспільної свідомості. З урахуванням цього можна говорити про традицію права на Заході як таку, що має об'єктивні та суб'єктивні складові.

Об'єктивні складові (назвемо їх «властивості») Західної традиції права виникли ще у надрах Античної традиції права. Вони несуть відчутний відбиток рис, типових для античного права як такого і виражаються в оцінках (сприйнятті) права як елемента соціально-політичного устрою, державних і правових інституцій тощо.

¹ Детальніше про це див., напр.: *Гергей Е. История папства / Пер. с венг. — М., 1996. — С. 448–450.*

Суб'єктивні властивості сприймання права на Заході, зберігаючи римське генетичне коріння, набувають нової якості, характерної для власне правосприйняття у Західній правовій традиції, де право є елементом духовного світу.

Об'єктивні властивості (складові) сприйняття права полягають у такому.

1. Існує достатньо чітке розмежування між правовими інститутами та інституціями іншого типу (релігійними, політичними, звичаями, моральністю). Право пов'язане з ними, але має істотні відмінності.

2. Створюється особливий прошарок суспільства — правознавці (або ж юристи), для котрих правова діяльність стає фахом.

3. Фахівці-правознавці набувають спеціальної юридичної освіти.

4. Юридична думка (юриспруденція) впливає на правові інститути: вона аналізує і систематизує право, виступаючи як своєрідне джерело нормотворчості, за допомогою якого можна створювати інші правові категорії.

Ці об'єктивні властивості Західної правової традиції є продовженням засад класичного і післякласичного римського права. Наслідком цього є існування ще одного характерного для Західної традиції права аспекту, який стає її «п'ятим елементом». Це — постійна і різнобічна рецепція римського права, яка є підґрунтям удосконалення і розвитку права.

Проте у правовому порядку, що мав місце у германських народів (включаючи англосаксів) до XI ст., ці властивості ще не набули помітного втілення. Германське (варварське) право було міцно сплавленим з політичним і релігійним життям, звичками і моральністю.

Зміни у сприйнятті та оцінці права відбуваються під час Папської революції (змагання за інвеституру) 1075–1122 рр. Вони пов'язані з тим, що Церква у той час (як і нові світські держави) потребувала сучасної правової системи.

Формується друга група властивостей (складових сприйняття) Західної традиції права, яка охоплює ті її властивості, що сформувалися після Папської революції і проявилися через суб'єктивні якості. До них, зокрема, належать:

1. Сприйняття права як узгодженого цілого, єдиної системи. Розглядаючи таке тяжіння до «концептуальності права» як виключно західну рису, Г. Берман зазначає, що воно було не

властивим «стародавньому римському праву Юстиніана»¹. Лише застосовуючи середньовічну схоластичну техніку примирення суперечностей і виведення загальної концепції з окремих правил і казусів, західні юристи змогли скоординувати та інтегрувати хаотичну масу правил і концепцій, що склали старі римські правові норми.

Завдяки такому підходу ченцю Граціану вдається у XII ст. укласти *Concordantia discordantium*², пізніше середньовічними глосаторами римського права створюється *corpus juris civilis*, який іноді помилково приписують Юстиніану³.

2. Віра у безперервну природу права, його здатність зростати від покоління до покоління.

На думку багатьох, ця віра також властива виключно Західній традиції. Кожне покоління свідомо розвиває правові інститути, успадковані від попередників. Отже, право містить начебто вмонтований механізм природних змін.

3. У зв'язку з таким поступальним розвитком права виникає впевненість у тому, що зростання права на Заході має певну внутрішню логіку. Зміни не просто являють собою пристосування старого до нового, а й складають частку певної загальної моделі трансформацій права.

Зміни шляхом переосмислення минулого вдовольняють потреби сьогодення і майбутнього. Право має своє коріння і свою історію⁴.

4. У свою чергу, впевненість в історичності права пов'язана з вірою у його верховенство над політичною владою.

¹ Берман Г. Дж. Вера и закон: примиренне права и религии. — М., 1999. — С. 40—41. Тут можна погодитися з ним у тому, що право Юстиніана не належало до Західної традиції. Але пов'язано це не з тим, що воно було «давньоримським», а з тим, що воно поклато початок Східній традиції права (див.: Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса, 2000. — С. 45 та наст.).

² Див.: Сучасна назва «Декрет Граціані» (див.: Юридична енциклопедія. — К., 1999. — Т. 2. — С. 50).

³ Юстиніан його не створював як цілісний збірник, а систематизував лише окремі види римських норм: конституції імператорів (у Кодексі), інституції, фрагменти з творів римських юристів (у Дигестах). Якогось узагальнюючого Зводу не було, бо створення таких «міжвидових» актів не властиве для підходу античних римських правознавців, який намагався наслідувати Юстиніан. Уже після нього були укладені Еклога, Базиліки тощо.

⁴ Див.: Берман Г. Дж. Вера и закон: примиренне права и религии. — С. 41—42.

Вважається, що закон, у всякому разі у деяких відношеннях, стоїть вище за політику і сам накладає зобов'язання на державу. Можновладці можуть створювати закони, але не можуть робити цього свавільно, і доки закон не буде змінено у встановленому порядку, вони зв'язані ним. Це виглядає зовні також як упевненість у можливості існування громадянського (цивільного) суспільства та правової держави.

Значна питома вага суб'єктивних аспектів сприйняття права на Заході, з одного боку, обумовлює постійні потуги суспільства щодо гармонізації права як такого, а з іншого — характерною стає невідповідність між ідеалами та реальністю. Ця невідповідність періодично призводить до насильницького знищення правових систем шляхом революцій, котрі є потужними вибухами, що відбуваються тоді, коли правова система застигає і не може пристосуватися до нових умов, а відтак сприймається як така, що не відповідає своїм кінцевій меті і завданням.

З урахуванням сказаного можна зробити висновок про те, що характерними рисами права у Західній традиції в цілому є такі ознаки:

1) достатньо чітке розмежування між правовими інститутами та інституціями іншого типу — відносна незалежність права;

2) передача «розпорядження» правовими інститутами людям, що складають особливий прошарок суспільства, — правознавцям — професійний характер права;

3) наявність системи спеціальної юридичної освіти;

4) наявність юриспруденції, що впливає на правові інститути, аналізує і систематизує право;

5) концепція права як узгодженого цілого, єдиної системи, — ідея «концептуальності права»;

6) впевненість у безперервності розвитку права, внаслідок чого кожне покоління свідомо розвиває правові інститути, успадковані від попередників;

7) наявність внутрішньої логіки зростання права, внаслідок чого зміни у ньому складають частину певної загальної моделі трансформації права;

8) віра у верховенство права над політичною владою — ідея правової держави;

9) невідповідність між ідеалами західної традиції права та її реальністю, що періодично призводить до революцій та переоцінки цінностей;

10) рецепція римського права, як підґрунтя вдосконалення та розвитку права.

11) існування у межах єдиної традиції права декількох правових родин (сімей) і декількох систем приватного права.

До цих загальних ознак Західної традиції права можна додати декілька рис, специфічних лише для традиції приватного права, а саме:

1) формулювання ідеї центрального становища приватної особи в системі правового регулювання, визнання суверенітету приватної особи;

2) визнання провідного становища приватної власності як підґрунтя економічної, а отже, і політичної незалежності індивіда;

3) ідею забезпечення принципів свободи договору і непопущеності договірних зобов'язань.

Надійшла до редколегії 10.04.01

*В. Ігнатенко, доцент НЮА України,
С. Приступа, доцент НЮА України*

Функціонально-компенсаційний аспект позадоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди

Спектральний аналіз практики застосування судами цивільного законодавства приводить до висновку про те, що за своєю питомою вагою в загальній кількості судових спорів спори про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок протиправних дій або бездіяльності, належать до категорії, ледве не найчисельнішої і водночас однієї із найскладніших у правозастосовній практиці. Звідси випливає, що деліктні зобов'язання належать до числа тих правових інститутів, у яких складні теоретичні проблеми мають прямий вихід на практику. Від адекватної їх реалізації безпосередньо залежить охорона життєво важливих інтересів громадян та інших суб'єктів цивільного права. Цим визначаються актуальність і практична значущість зобов'язань із заподіяння шкоди як таких, що, в свою чергу,

обумовлюють проблему у всебічному теоретичному осмисленні зазначеного інституту.

В юриспруденції загальновідомим є інтерес з боку цивілістів до проблематики, що стосується відносин, які виникають внаслідок заподіяння шкоди. Відомим є і рівень досягнень цивілістичної думки у названій частині предмета цивільного права. Водночас теоретичні розробки, що є з цього напрямку, все ще не можуть бути визнані вичерпними і такими, що знімають дискусійність по окремих категоріях і приватних проблемах. Щодо деяких із них існують судження, які є не безспірними, а тому потребують відповідних уточнень і доповнень. В числі таких — питання щодо функціональних особливостей інституту відшкодування шкоди.

В цивілістичній літературі відносно функціональних якостей, властивих охоронним зобов'язанням, а отже, і зобов'язанням, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, існує думка, згідно з якою останнім притаманна «...головним чином охоронна функція», яка полягає в тому, що позадоговірні зобов'язання «...призначені служити забезпеченню прав та інтересів суб'єктів цивільного права від різноманітних порушень і захищати ці права та інтереси у випадках, коли їх порушення настало. При цьому підкреслюється, що в понятті «охоронні зобов'язання» поєднуються фактично дві функції — охорони і захисту прав та інтересів»¹.

Видається, що погляди такого роду не позбавлені певних недоліків.

Звісно, іманентність зобов'язанням із заподіяння шкоди охоронної функції сумнівів не викликає. Адже навіть зміст правових норм, зосереджених в розглядуваному інституті, свідчить про те, що всі вони разом узяті передбачають систему заходів, призначених для того, щоб не допустити порушень прав та інтересів суб'єктів цивільного права. Але разом з тим уявляється очевидним, що охоронна функція в діапазоні свого прояву не безмежна і існує лише в певних параметрах, а саме до того часу, коли у відносинах, що регулюються цивільним правом, ніяких аномалій не відбувається і ніхто нікому ніякої шкоди не заподіює. В самому слові «охорона» закладений смисл, що не-

¹ Див., напр.: Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 361.

обмеженому колу осіб певним чином сигналізуються межі правової дозволеності, за рамками якої місія правової галузі буде вже не охоронною, а іншою, зокрема такою, що полягає в захисті прав та інтересів тих чи інших суб'єктів цивільного права, які постраждали від того, що встановлені законом межі дозволеності і були ким-небудь протиправно порушені.

Інакше кажучи, зосереджені в інституті зобов'язань із заподіяння шкоди норми стоять мовби на боці майнових і особистих відносин, які нормально складаються і нормально розвиваються між суб'єктами цивільного права, одночасно попереджаючи про те, що у разі аномальних, причому протиправних, ситуацій ця правова галузь байдужою не буде, навпаки, увійде в ці відносини найбезпосереднішим чином.

У зв'язку з цим виникає питання: якщо не в охоронному, то в якому іншому функціональному режимі спрацює галузь цивільного права у разі заподіяння правопорушенням шкоди? Іншими словами, у бік якої спрямованості, якщо не охорони, на рівні інституту зобов'язань із заподіяння шкоди спрацює галузь цивільного права, коли мав місце факт заподіяння шкоди протиправними діями чи бездіяльністю осіб, за цю шкоду відповідальних?

Ясна річ, що на ділянці цивільно-правових відносин у виникаючих аномальних ситуаціях, тобто коли заподіюється шкода, притаманні цивільному праву охоронні заходи не спрацьовують. За великим рахунком, і спрацювати не повинні, оскільки їх завдання за таких обставин полягає в іншому: в забезпеченні особи, якій заподіяна шкода, юридичними, точніше цивільно-правовими, засобами для ліквідації небажаних наслідків вчиненого правопорушення.

Очевидно, що за таких обставин виникаючі цивільно-правові відносини виходять за межі правового поля, яке охоплюється охоронною функцією цивільного права. Тут виникає завдання вже не по недопущенню порушень майнових або особистих прав та інтересів суб'єктів цивільного права, а по ліквідації втрат, яких зазнала потерпіла особа від вже вчиненого правопорушення.

В цивілістичній літературі стосовно відносин, що ґрунтуються на факті заподіяння шкоди, вельми поширеним є погляд, згідно з яким це відносини, що виникають внаслідок порушення майнових і особистих немайнових прав потерпі-

лого, які носять абсолютний характер і покликані забезпечити найбільш повне відновлення цих прав за рахунок заподіювача або за рахунок інших осіб, на яких законом покладений обов'язок відшкодування шкоди¹.

Співзвучною з цим видається думка, відповідно до якої забезпечення відновлення майнових і особистих немайнових прав у разі їх порушення або посягань на них піднімається до рівня функції цивільного права². Звідси випливає висновок про те, що в інституті позадоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, деякі автори вбачають наявність відновлювальної функції галузі цивільного права.

Можна передбачити, що погляди подібного роду своїм корінням входять у законоположення про те, що шкода, заподіяна особі або майну громадянина, а також шкода, заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка цю шкоду заподіяла. Фактично йдеться про принцип повного відшкодування, наявність якого в зобов'язаннях із заподіяння шкоди ніким не оспорується. Своє законодавче закріплення зазначений принцип, як відомо, одержав у всіх цивільних кодексах союзних республік колишнього СРСР. Закріплений цей принцип і в нових цивільних кодексах держав-учасниць СНД, як це видно на прикладі ЦК РФ (ст. 1064).

Втім заради справедливості поставимо питання: чи можна ставити знак рівності між категоріями «відновлення» і «повне відшкодування»? На це питання легше відповісти, звернувшись хоча б до деяких правових норм.

На прикладі ЦК РФ найбільш зручним видається звернення до правових норм, закріплених в положеннях, наприклад, ст. 1085 чи ст.ст. 1088, 1089, в яких ідеться про зобов'язання із відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю громадянина. Зокрема, стосовно відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я, передбачений в ст. 1064 принцип повного відшкодування зберігає своє значення. Однак повнота цього відшкодування встановлена спеціальною нормою ч. 1 ст. 1085,

¹ Див.: Гражданское право: Учебник: Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997. – С. 699.

² Див.: Гражданское право Украины: Учебник для вузов системы МВД Украины: В 2-х ч. Ч. 1 / Под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х., 1996. – С. 20.

згідно з якою при заподіянні громадянину каліцтва або іншого ушкодження його здоров'я відшкодуванню підлягає втрачений потерпілим заробіток (доход), який він мав або певно міг мати, а також додатково понесені витрати на лікування, додаткове харчування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд і т. ін.

Справедливість і логіка наведених положень закону сумнівів не викликають. Разом з тим не виникає сумнівів і в тому, що ні про яке поновлення порушених прав не йдеться, навіть якщо врахувати, що відповідно до ч. 3 ст. 1085 обсяг і розмір *відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому, можуть бути збільшені законом або договором. Але як би то не було, наприклад, у разі каліцтва, головна втрата — здоров'я поновленню фактично не підлягає.*

По суті у цьому випадку, як і в інших, йдеться про юридично і практично можливі засоби забезпечення інтересів потерпілого шляхом надання йому відповідних матеріальних благ замість зазнаних втрат. Але така заміна стає нічим іншим, як компенсацією.

Тому й сутність визначення позадоговірних зобов'язань із заподіяння шкоди зводиться до того, що вони, як такі, що виникають внаслідок порушення охоронюваних законом майнових і особистих немайнових прав потерпілого, покликані забезпечити повну компенсацію цих прав шляхом заміни понесених потерпілим витрат на інші, передбачені законом, а також договором або присуджені судом матеріальні блага за рахунок заподіювача шкоди або за рахунок інших осіб, на яких законом покладений обов'язок відшкодування шкоди.

У зв'язку з цим вбачається, що було б більш точним закріпити в законі обов'язок по відшкодуванню шкоди не в повному обсязі, а «в обсязі, передбаченому законом». У будь-якому разі насправді саме так і відбувається.

В контексті з викладеним, як такою, що наближається до істини, видається точка зору, згідно з якою в інституті зобов'язань із заподіяння шкоди вбачається не відновлювальний, а відновлювально-компенсаційний аспект¹. Отже, відновлювальна функція дещо поєднується з компенсацією.

¹ Див., напр.: *Боброва Д. В.* Деликтная ответственность и ее роль в охране прав граждан и социалистических организаций // Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. — К., 1988. — С. 159; *Шевченко Я. Н.* Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности // Там само. — С. 47, 48.

Таке тлумачення могло б бути прийняте, якби в ньому не проглядався один вразливий момент.

В конструкції, яка визначається фразою «відновлювально-компенсаційна» функція, вбачається, що таким чином ніби поєднуються в єдине два поняття. В принципі таке можливо, але більше за умови, що поняття, які поєднуються, близькі за своїм значенням, тотожні, визначають фактично одне і те ж саме правове явище. Стосовно ж категорій «відновлення» і «компенсація» з наведених міркувань цього сказати не можна: за категорією «відновлення» криється скоріше за все мета, принцип правового регулювання, в той час як «компенсація» передбачає функціональне забезпечення галуззю цивільного права виконання завдання, пов'язаного із захистом порушених суб'єктивних прав конкретним юридично можливим способом.

Як справедливо зазначає І. Власенко, в процесі здійснення компенсаційної функції йдеться, по-перше, не стільки про відновлення порушеного правопорядку, правовідносин, скасування незаконно прийнятих рішень, а вже про соціально-правовий захист, «винагороду» за втрачене або відступлене відшкодування шкоди, яка не обов'язково пов'язана з правопорушеннями, а може впливати з подій і правомірних дій. По-друге, за відновленням правопорядку не завжди настає компенсація заподіяної шкоди. По-третє, шкода може бути не тільки матеріальною, а й моральною¹ (в останньому разі — коли спричиняються моральні та фізичні страждання, які відновленню, звичайно, не підлягають).

На прикладі ЦК РФ слід підкреслити, що відповідно до ч. 1 ст. 1 необхідність забезпечення відновлення порушених прав, їх судовий захист підняті до рівня основних засад цивільного законодавства. Останні ж, заломлюючись крізь призму інституту зобов'язань із заподіяння шкоди, втілюються в охоронну галузеву функцію, нарівні з якою за фактом заподіяння шкоди спрацьовує цивільно-правова функція, яка називається компенсаційною.

Надійшла до редколегії 20.03.01

¹ Див.: Власенко І. А. Компенсационная функция права (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 1995. — С. 10, 11.

Н. Неумивайченко, асистент НЮА
України

Державна служба: розмежування і взаємозв'язок трудових і адміністративних правовідносин

Розмежування трудового і адміністративного права в частині регулювання відносин державної служби становить певні труднощі.

В радянській юридичній науці питання про державну службу традиційно розглядалося насамперед адміністративним правом, державна служба була одним з його найважливіших розділів.

Якщо аналізувати систему нормативних актів, що діяли в 20–50 роки ХХ ст. у сфері державної служби, то можна дійти висновку, що більшість із них носили яскраво виражений характер нормативно-трудоного регулювання.

Проблеми державної служби того періоду були викладені в роботах вчених-правників: представника науки адміністративного права — С. Студенікіна і представника науки трудового права — А. Пашерстника та ін.

С. Студенікін визнавав, що державно-службові відносини — це трудові відносини особливого роду. Їх особливістю є те, що вони безпосередньо пов'язані з виконавчо-розпорядчою діяльністю державних органів (ця діяльність здійснюється державними службовцями); виникають між особою і державою в цілому, внаслідок чого такі особи наділяються правом діяти від імені держави і застосовувати заходи державного примусу. С. Студенікін підкреслював особливий, відмінний від звичайного в трудових відносинах порядок підбору і призначення на посаду, особливий порядок атестації, проходження служби, заохочення і службової відповідальності. А далі робив висновок про те, що «весь комплекс цих питань належить до адміністративного права»¹.

Але, якщо трудові правовідносини мають певну специфіку, то це не означає, що вони перестають бути предметом тру-

¹ Студеникин С. С. Советская государственная служба // Вопросы советского административного права. — М.; Л., — 1949. — С. 42, 84.

дового права. І якщо визнати, що трудові правовідносини державних службовців настільки специфічні, що стають предметом адміністративного права, то і регламентація цих відносин повинна здійснюватися не на підставі галузевих принципів трудового права. На практиці це може призвести до необґрунтованого обмеження трудових прав державних службовців, погіршення їх особистого правового статусу в процесі професійної діяльності.

С. Студенікін зазначав, що особливістю державно-службових відносин є підстава їх виникнення. Він вважав, що такою підставою є односторонній адміністративний акт, котрий може бути виданий як у результаті задоволення бажання працюючого, так і проти його волі¹. Така точка зору відображала специфіку державної служби в епоху тоталітарної держави. І сьогодні вона не може бути прийнятною, оскільки згідно з Конституцією України головним обов'язком держави є забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3), і Конституція забороняє використовувати примусову працю (ч. 3 ст. 43).

Сутність підходу А. Пашерстника до цієї проблеми полягає в тому, що державна служба являє собою два роди відносин. Перші — це відносини між службовцем та роботодавцем, другі — відносини між державними службовцями і населенням, установами, організаціями (зовнішнє оточення). Відносини першого роду збігаються з порядком трудових відносин працівників, а відносини другого роду існують поза межами трудових відносин між роботодавцем і державними службовцями і не регулюються нормами трудового права. «Лінія розмежування між трудовим і адміністративним правом лежить у площині різниці між становищем державних службовців у трудовому процесі і їх становищем у зовнішньому середовищі. Відносини з зовнішнім середовищем є галуззю адміністративного права, а відносини в процесі праці — галуззю трудового права»². А. Пашерстник справедливо вказував на те, що збіг у часі ставлення державного службовця до зовнішнього середовища з трудовим процесом не означає їх тотожності.

¹ Див.: Студенікин С. С. Советская государственная служба // Вопросы советского административного права. — М.; Л., — 1949. — С. 42, 84. — С. 83.

² Пашерстник А. Е. К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. — С. 123.

Отже, загальним підсумком підходу А. Пашерстника є висновок про те, що регулювання праці державних службовців є предметом трудового права з особливостями, що частково стосуються всіх службовців, частково — окремих їх груп. Основними були виділені такі особливості: а) підстави виникнення і припинення трудових правовідносин; б) встановлення міри праці і міри винагородження за працю. Однак ця концепція не була завершена таким важливим висновком, що специфіка трудових відносин має бути повністю обумовлена характером виконуваної державної функції. Іншими словами, спеціальні норми не повинні носити дискримінаційного характеру стосовно державного службовця, мають впливати із необхідності такої специфіки для вирішення завдань, що стоять перед тим чи іншим державним органом. Рационалізація діяльності державного апарату, поліпшення його функціонування, економічність для державного бюджету не повинні досягатися шляхом обмеження прав державних службовців, встановлення особливої регламентації їх професійної діяльності.

Двосторонній (адміністративно-трудоий) характер інституту державної служби відзначався дослідниками-юристами і в наступні роки. Наприклад, у виданні «Апарат управління соціалістичної держави» зазначалося, що проходження державної служби розпочинається з виникнення службово-трудоих відносин, а саме — з моменту зарахування на державну службу, і закінчується припиненням виконання службової діяльності¹.

На сучасному етапі в світі існують дві тенденції в розвитку державної служби як державно-правового інституту. Одна з них пов'язана з публічно-правовим статусом державної служби, відокремленням державних службовців від інших категорій працівників найманої праці. Як правило, такий підхід негативно позначається на трудо-правовому статусі державних службовців, проявляється в обмеженні традиційних трудових прав: на об'єднання в професійні спілки, ведення колективних переговорів, укладення колективних договорів та ін. Така тенденція в правовому регулюванні державної служби превалювала в першій половині ХХ ст. в індустріальних

¹ Див.: Апарат управления социалистического государства. — М., 1977. — Ч. 2. — С. 204.

країнах і зараз поширена в багатьох країнах, що розвиваються. Друга тенденція, що особливо проявилася в останні 50 років в розвинутих країнах з ринковою економікою, полягає, навпаки, в поширенні на державних службовців норм і гарантій трудового права, посиленні колективно-договірних відносин у встановленні умов їх праці, відмові від принципу одностороннього встановлення умов праці державою, визнанні її звичайним роботодавцем, а відносин щодо виконання державними службовцями професійної діяльності на державній службі — трудовими відносинами, відносинами найму.

Ці процеси одержали всебічну підтримку Міжнародної Організації Праці, яка завжди розглядала державних службовців як особливу категорію трудящих, що мають право на захист їх індивідуальних і колективних інтересів у сфері трудових відносин.

Ми згодні з А. Пашерстником у тому, що державна служба включає як зовнішні, так і внутрішні відносини. Зовнішні відносини охоплюють зв'язки державних службовців з громадянами, іншими державними органами, організаціями. Вони регулюються нормами адміністративного права.

Галузева приналежність внутрішніх правовідносин на державній службі обумовлюється видом державної служби. Залежно від характеру виконання державними службовцями обов'язків розрізняються військова служба (в Збройних Силах, внутрішніх військах, органах державної безпеки), воєнізована служба (в органах внутрішніх справ, податковій міліції, митних органах та ін.), а також цивільна служба (в органах законодавчої, виконавчої, судової влади, органах прокуратури та ін.)¹.

В. Авер'янов пропонує виділити два види державної служби: професійну, яка б охоплювала адміністративну службу (службу в державних органах, їх апараті, місцевих органах самоврядування); спеціалізовану службу (судові органи, органи прокуратури, внутрішніх справ, державної безпеки, митні); цивільну службу (державні установи); службу за договором (контрактом) або позапрофесійну (політичні посади, допоміжні, обслуговуючі посади)².

¹ Див.: Правовое регулирование труда и социальной защиты государственных служащих субъектов Российской Федерации / Под ред. В. Ш. Шайхатдинова. — Екатеринбург, 1998. — С. 10.

² Див.: Авер'янов В. Б. Законодавче регулювання державної служби в Україні. — К., 1995. — № 2.

Д. Бахрах поділяє державну службу на цивільну та мілітаризовану¹.

Вважаємо, що нормами трудового права регулюються внутрішні відносини цивільної державної служби, що виникають між державними службовцями і керівниками державних органів.

Залишаючи регулювання праці цивільних державних службовців у рамках трудового права, законодавець одночасно поширив на них дію спеціальних норм. Висновок про те, що трудові відносини державних службовців підлягають регулюванню нормами трудового права, впливає безпосередньо із Закону України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу». Відносини щодо прийняття громадян на роботу (службу), порядку проходження служби, робочого часу, часу відпочинку, дисципліни праці, дисциплінарної відповідальності, припинення служби та інші мають свою специфіку, однак за правовою природою це трудові відносини.

Прийняття спеціальних законодавчих актів про державну службу не означає, що праця цивільних чиновників, у тому числі вищих — президентів, міністрів, не регулюється трудовим правом. Просто внаслідок особливостей їх праці правовий статус державних службовців визначається спеціальними законами. Їх відповідні норми належать до сфери дії трудового права, підкреслюючи його зростаючу диференціацію².

О. Петришин вважає, що саме зважаючи на специфічний правовий режим комплекс правових норм, що регулюють державно-службові відносини, можна виділити як окремий підрозділ системи права — міжгалузевий інститут державної служби, який на підставі цього критерію відрізняється від системи правового регулювання інших видів суспільних відносин, насамперед трудових³.

Ю. Битяк справедливо зазначає, що державна служба являє собою не лише сукупність взаємопов'язаних юридичних норм однієї галузі права (наприклад, адміністративного), а

¹ Див.: Бахрах Д. Н. Административное право: Учебник. Часть общая. — М., 1993. — С. 112.

² Див.: Зуб И. В. Трудовое право России и Украины: общие проблемы, общие решения // Государство и право. — 1997. — № 10. — С. 36.

³ Див.: Петришин А. В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки. Сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. — Х., 1998. — С. 138.

сукупність взаємопов'язаних юридичних норм різних галузей права, що регулюють відносно самостійну групу суспільних відносин, яка об'єктивно склалася¹.

Відносини щодо організації державної служби і управління нею є адміністративними відносинами. Вони пов'язані з визначенням структури державних органів, переліку державних посад та їх класифікації за категоріями і групами та ін.²

Предметом адміністративного права є управлінські відносини, що складаються внаслідок і з приводу виконання органами державного управління своїх виконавчо-розпорядчих функцій³.

Природа управління в державній сфері і сфері праці різна: державне управління жорсткіше, у сфері праці керівник і керований перебувають у договірних відносинах. Тому управлінські відносини в процесі праці виходять за рамки адміністративного права і регулюються правом трудовим.

Підпорядкування працівника керуючій стороні тільки зовні подібне до адміністративно-правового методу владних приписів. У трудовому праві управлінські форми організації не виходять за межі управління спільним процесом праці.

Адміністративне право, як відомо, розпочинається там, де мають місце нерівність суб'єктів, односторонні владні повноваження⁴.

Адміністративні відносини виникають внаслідок одностороннього волевиявлення органу влади або державного управління. Це волевиявлення є обов'язковим для іншої сторони і носить характер адміністративного акта.

Як справедливо зазначає В. Прокопенко, суб'єкти трудових відносин, у тому числі й ті, що належать державі, владними повноваженнями стосовно своїх працівників не наділені. Застосування праці громадян здійснюється на підставі принципу свободи трудового договору, за яким працівник бере на

¹ Див.: *Битяк Ю. П.* Державна служба в Україні, її види // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22).

² Див.: *Овсянко Д. М.* Государственная служба Российской Федерации. – М., 1996. – С. 15.

³ Див.: *Колпаков В. К.* Адміністративне право України: Підручник. – К., 1999. – С. 53.

⁴ Див.: *Битяк Ю. П., Зуї В. В.* Адміністративне право України. – Х., 1997. – С. 7.

себе обов'язок підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку. Своєрідність цих відносин полягає в тому, що вони, на відміну від владних адміністративних відносин, розвиваються в рамках внутрішнього трудового розпорядку, стосуються саме процесу праці, в зв'язку з чим обидві сторони трудового договору підкоряються цьому розпорядку¹.

Зв'язки, що виникають між роботодавцем (керівником органу) і державними службовцями, які знаходяться в підлеглому становищі та повинні виконувати вказівки свого керівника, будуються по лінії організації і управління спільною працею і завжди виступають як внутрішньо колективні, носять характер виробничого, а не адміністративного управління.

Трудове право «за своїм призначенням покликане захищати працівника, тоді як адміністративне — державу»².

Не можна погодитися з тим, що трудові правовідносини на державній службі іноді називають службово-трудовими, державно-службовими, службовими. Ю. Старілов відмічає, що «трудові відносини в державному органі нерідко розглядають як службові, що дозволяє відтінити їх особливості, враховуючи, що службові відносини — це вид трудових відносин»³.

На нашу думку, незважаючи на те що правова регламентація праці державних службовців містить численні спеціальні норми, правові відносини на державній службі істотно не відрізняються від правовідносин інших категорій найманих працівників і тому повинні називатися трудовими.

В. Колпаков вважає, що наказ про призначення на посаду тягне за собою виникнення державно-службових відносин, що є різновидом адміністративно-правових⁴.

На це слід зауважити: якщо відносини виникають внаслідок акта державного органу, з яким працівник не перебуває в договірних відносинах щодо праці, то ці відносини підпадають під сферу впливу адміністративного права. Якщо ж відносини виникають із трудового договору, то ці відносини між сторонами регулюються трудовим правом.

¹ Див.: Прокопенко В. І. Трудове право: Підручник. — Х., 1998. — С. 29.

² Иванов С. А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы // Государство и право. — 1994. — № 4. — С. 58.

³ Старілов Ю. Н. Службное право. — М., 1996. — С. 683.

⁴ Див.: Колпаков В. К. Вказ. праця. — С. 84.

Вивчення будь-яких складних явищ, а правовий інститут державної служби, безсумнівно, належить до таких, потребує вміння бачити взаємодію різних галузей права при регулюванні різних сторін пізнаваного предмета, для того щоб виявити його загальні риси і особливості. Встановлення ефективних способів і прийомів регламентації відносин, що існують у межах цього правового інституту, слугуватиме для блага держави і кращого соціального захисту державних службовців.

Надійшла до редколегії 15.04.01

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Сташис, професор, академік
АПРН України, директор
Харківського Центру вивчення
організованої злочинності при
НЮА України імені Ярослава
Мудрого

Проблеми боротьби з організованою злочинністю і корупцією в Україні*

Впровадження ринкових реформ у самостійній Україні в перші 5–6 років протікало суперечливо і непослідовно. У зв'язку з цим виникли складні економічні та соціальні умови і, як наслідок, погіршилася криміногенна обстановка, зросла злочинність, у тому числі й організована.

У 1995 р. організованими групами було вчинено 4,5 тис. злочинів, у 1999 р. — 9,5 тис. Отже, за чотири роки їх кількість з боку цього кримінального контингенту збільшилася більш ніж удвічі.

Організовані злочинні формування проникають у легальні комерційні структури, залучають до своєї діяльності корумпованих працівників, співробітників правоохоронних і митних органів, контролюють десятки господарюючих. Вони мають, так би мовити, «своїх людей» і в системі органів управління державним і комунальним майном. Про це свідчить, наприклад, факт незаконної, по суті, безкоштовної передачі під виглядом реструктуризації одній із комерційних структур у Криму майна державного підприємства «Бахчисарайський винний завод» вартістю понад 13 млн. грн. (приблизно 2,5 млн. доларів США).

* Стаття підготовлена за матеріалами доповіді, з якою автор виступив 16 листопада 2000 р. на щорічному з'їзді Американського Товариства Кримінологів у Сан-Франциско.

В останні роки Україна зіткнулася з тотальною криміналізацією зовнішньоекономічної діяльності. Багато українських підприємств мають мільйонну заборгованість за зовнішньоекономічними операціями. Це трапилось внаслідок взаєморозрахунків між фіктивними українськими та іноземними фірмами.

Серйозні порушення законності допускають суб'єкти підприємницьких структур у фінансово-кредитній і банківській діяльності, що сприяє проникненню в зазначені сфери організованих злочинних груп. Останні шляхом створення псевдофірм обертають безготівку на величезні фінансові кошти, легалізують незаконні доходи.

Не обійшли стороною представники організованої злочинності і сферу роздержавлення і приватизації державного майна. Вони скористалися перш за все прогалинами в законодавстві, яке регламентувало цей процес, недосконалістю надмірно заформалізованого механізму приватизації, відсутністю відкритості її проведення, наявністю корумпованих елементів серед працівників органів приватизації і в керівництві на приватизованих об'єктах. Ділки організованого злочинного світу використовували при цьому безліч лазівок для легалізації незаконно здобутих капіталів, придбання приватизованого майна у власність тіньових економічних структур. У результаті цього в країні з'явилася широка мережа кримінально орієнтованих фірм та організацій.

В ході приватизації допускалися різні правопорушення, зокрема: штучне заниження вартості об'єктів приватизації шляхом незаконного списання напередодні приватизації основних і оборотних коштів, цінного обладнання та автоматизованих ліній, які потім передавалися різним комерційним структурам і фізичним особам; порушення розрахунків за об'єкти приватизації. Наприклад, під час приватизації Лисичанського управління по забезпеченню нафтопродуктами його керівниками шляхом службового підлогу майже вдвічі була занижена вартість основних фондів, а прихована — привласнена. Акціонерне товариство «Прикарпаття», вартість основних фондів якого становила 15 млн. доларів США, було викуплено за 3 млн. доларів.

На сьогодні в нашій країні здійснюється низка заходів, спрямованих на попередження організованої злочинності. Зок-

рема, посадові особи вищих державних органів України вживають заходи щодо зниження організованої злочинності у сфері економічної діяльності, а саме: а) зменшення обсягу тіншової економіки (яка зараз становить приблизно 50% від офіційної); б) усунення деформацій зовнішньої торгівлі; в) наведення порядку в сфері приватизації; г) забезпечення легалізації і відкритості всіх форм бізнесу, який приносить користь країні; г) вирішення проблем бартерних платежів, подолання безгосподарності та безвідповідальності; д) вдосконалення оптимальної правової бази по боротьбі з організованою злочинністю.

До їх розробки були залучені вчені Академії правових наук України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, інших наукових і навчальних закладів, провідні практичні працівники. Їх рекомендації знайшли своє відображення в проекті нового Кримінального кодексу України. В його Загальній частині поряд з такими формами співучасті, які містяться в чинному кримінальному законодавстві, передбачено дві нові (для законодавця) форми співучасті: поперше, вчинення злочину організованою групою; по-друге, вчинення злочину злочинною організацією. Введення в кримінальний закон їх визначення має істотно підвищити ефективність боротьби з організованою злочинністю.

На розвиток цих положень Загальної частини в Особливій частині проекту Кримінального кодексу передбачена відповідальність за саме створення злочинної організації, як і керівництво нею чи участь у ній. Керівник відповідає за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його наміром. Покарання за такі дії встановлено у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

З прийняттям нового Кримінального кодексу кримінальне законодавство України буде приведено у відповідність зі ст. 4 Конвенції «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом». У КК подібна норма викладається в такій редакції: «Вчинення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, здобутих завідомо злочинним шляхом, а також використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької чи іншої господарської діяльності, а також створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації

(відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих за-відомо злочинним шляхом». Відповідальність за цей злочин встановлено у вигляді штрафу від 500 до 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян чи позбавлення волі на строк від двох до восьми років з конфіскацією грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом. Це пояснюється тим, що до легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна часто вдаються організатори і учасники кримінальних угруповань.

За попередніми підрахунками, здійснення заходів щодо легалізації тіншових капіталів забезпечило б додаткове надходження до бюджету понад 17 млрд. грн.

Українська негативну роль у виникненні та існуванні організованої злочинності відіграє корупція. Її згубний вплив відчувається в усьому світі. Відбувається це тому, що у владних та управлінських повноваженнях криється велика спокуса для осіб, схильних до протиправного збагачення.

В Україні діє Закон «Про боротьбу з корупцією», що набрав чинності 5 жовтня 1995 р. Під корупцією в цьому Законі мається на увазі діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень з метою одержання матеріальних благ, послуг, пільг чи інших переваг. До числа корупційних діянь у цьому розумінні належать: незаконне одержання особами, уповноваженими виконувати функції держави і у зв'язку з виконанням таких функцій, матеріальних благ, послуг, пільг та інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їхнього придбання за ціною, істотно нижчою від її фактичної (дійсної) вартості; одержання зазначеними особами кредитів чи позичок, придбання цінних паперів, нерухомості чи іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством.

До суб'єктів корупційних діянь належать: державні службовці, народні депутати та депутати місцевих органів самоврядування.

Здійснення особою корупційних діянь тягне адміністративну відповідальність у вигляді штрафу від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і звільнення її від посади, яку вона обіймає.

Найнебезпечнішим проявом корупції є хабарництво, яке розглядається законодавством України як один із видів суспільно небезпечних діянь. Воно виражається в одержанні посадовою особою в якому б то не було вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах особи, яка дає хабара, якої-небудь дії з використанням наданої їй влади або посадового становища (ст. 168 КК).

У названій статті передбачено і два склади одержання хабара з кваліфікуючими ознаками, тобто такими, що обтяжують відповідальність. *Перший* передбачає одержання хабара у великому розмірі або посадовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара (покарання: позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна і з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на п'ять років). *Другий* — одержання хабара в особливо великому розмірі або посадовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (покарання: позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна і з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком до п'яти років).

Корупція — вкрай небезпечно для держави негативне соціально-правове явище, тому що вона підриває авторитет державного апарату, дискредитує його діяльність, завдає економічну і політичну шкоду, гальмує розвиток реформ, практично знижує ефективність розроблених програм.

Корупція стає ще більш небезпечним явищем, коли вона пов'язана з діяльністю організованих злочинних груп. У цих випадках нерідко приймаються рішення на користь конкретних структур, підконтрольних злочинним формуванням, доводяться до банкрутства державні підприємства з їх наступним викупом кримінальними елементами, розширюються інвестиції, надані під гарантії уряду, державного майна, а також бюджетних коштів.

Правоохоронними органами України протягом тільки першої половини 2000 р. було виявлено факти вчинення корупційних діянь понад 3 тис. державних службовців, до числа яких входять 11 працівників центральних органів виконавчої влади. За цей же період виявлено понад 1,3 тис. фактів

одержання хабарів, із них 540 злочинів, учинених групою осіб за попередньою змовою, близько 590 випадків одержання хабара в особливо великих розмірах, а також посадовими особами, які займають особливо відповідальне становище.

Учасники багатьох конференцій, семінарів і симпозіумів, проведених в Україні та інших країнах СНД, присвячених проблемі боротьби з корупцією, висловили багато рекомендацій, які заслуговують на увагу, зокрема: а) посилити рішучу боротьбу з корупцією в усіх ешелонах влади, особливо вищих, проявляючи при цьому непорушну політичну волю і додержуючись принципу «всі рівні перед законом»; б) забезпечити відкритість (прозорість) прийняття державними органами економічно значущих рішень; в) об'єднати в боротьбі з корупцією діяльність державних антикорупційних структур і зусилля всього суспільства.

Наведені рекомендації, як і інші рекомендації, безумовно, є слухними. Втілення їх у закон і практику діяльності правоохоронних органів повинно підвищити ефективність боротьби з організованою злочинністю і корупцією в Україні.

Надійшла до редколегії 10.04.01

М. Мельник, заступник керівника
Головного науково-експертного
управління Апарату Верховної Ради
України, кандидат юридичних наук

Корупційні правопорушення: поняття та види

Одним із ключових у правовому аспекті питань щодо підвищення ефективності протидії корупції є визначення поняття та видів корупційних правопорушень.

Аналіз чинного законодавства та спеціальної літератури свідчить, що в цьому питанні існує не менша невизначеність, ніж у питаннях щодо розуміння соціальної та правової сутності корупції, її ознак та поняття. Слід зазначити, що у нормативній та науковій лексиці вживаються різні терміни для назви корупційних правопорушень: корупційні правопору-

шення, порушення корупційного характеру, прояви корупційного характеру, корупційні прояви, прояви корупції, акти корупції, корупційні діяння, корупційні злочини, правопорушення, пов'язані з корупцією, тощо. В окремих випадках навіть поняття «правопорушення» вживають окремо від поняття «корупція», з чого можна зробити висновок про те, що корупція не може проявлятися в певних правопорушеннях¹.

Про правопорушення корупційного характеру в Україні на законодавчому рівні вперше згадується у Законі України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу». Частиною 2 ст. 5 цього Закону, в якій ідеться про етику державного службовця, останньому заборонялося «вчиняти дії, що можуть бути розцінені як використання свого службового становища в корисливих цілях у власних інтересах, а також дії, які відповідно до чинного законодавства вважаються корупційними». Оскільки законодавство, що діяло на той час, не встановлювало, які саме дії слід розглядати як корупційні, то і положення про притягнення державного службовця до відповідальності за їх вчинення залишалось декларативним. Крім того, інші положення цього Закону взагалі заплутували розуміння сутності корупційних правопорушень: такими не можна було визнавати «використання свого службового становища в корисливих цілях у власних інтересах», до корупційних не належали також дії, в яких проявлялася «всупереч інтересам справи упередженість або прихильність до будь-якого підприємства, установи, організації, органу, об'єднання громадян або конкретної особи». Не можна було визнавати корупційними і діяння, заборона щодо вчинення яких державним службовцем містилась у ч. 1 ст. 16 Закону «Про державну службу», — займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо; бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, де він працює; сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності з метою одержання за це винагороди у грошовому чи іншому вигляді, послуг, пільг; приймати подарунки чи послуги від фізичних або юридичних осіб у зв'язку із своєю службовою діяльністю тощо.

¹ Див.: Кузнецова Н. В. Правонарушения и коррупция в сфере приватизации и распределения земель // Коррупция в России: состояние и проблемы (Мат. ... науч.-практ. конф. (26–27 марта 1996 г.). — М., 1996. — С. 29–35.

Наведений перелік діянь, які за розумінням цього Закону не належали до корупційних, породжував цілком закономірне запитання: а які ж тоді дії, якщо не за законодавством, що діяло на той час, то хоча б у перспективі, можна було вважати корупційними?

Зазначені положення Закону «Про державну службу» дають підстави стверджувати, що на момент прийняття цього Закону ні у фахівців, які працювали над його підготовкою, ні у парламентарів, які його схвалювали, не було чіткої уяви про правовий зміст такої категорії, як корупція, і конкретні її прояви, що охоплювалися поняттям «корупційні дії». Судячи з усього, це поняття в тексті Закону було вжито з розрахунком на те, що названа проблема буде розв'язана в процесі подальшої роботи над створенням антикорупційних законодавчих актів, зокрема Законом «Про боротьбу з корупцією», який готувався паралельно з Законом «Про державну службу».

Наступним етапом розвитку законодавчого розуміння корупції та дій корупційного характеру стало прийняття 5 жовтня 1995 р. законів України «Про боротьбу з корупцією» та «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про боротьбу з корупцією».

Одним із ключових положень цих законів було визначення понять «корупція» та «корупційні діяння», наведених у ст. 1 Закону «Про боротьбу з корупцією». Ці поняття відзначають низку особливостей. По-перше, хоча у назві статті йдеться про поняття корупційних діянь, насправді в її тексті відсутнє визначення цього поняття і наводиться лише перелік таких діянь, точніше, називаються два їх види. По-друге, формулювання зазначених корупційних діянь базується на визначенні поняття корупції, котре, як зазначається у тексті самого Закону, дається лише для потреб цього закону. Таке обмеження засвідчує те, що наведене у законі визначення поняття корупції не можна визнавати універсальним, таким, що охоплює прояви корупції, не передбачені Законом «Про боротьбу з корупцією». Незважаючи на те що в жодному іншому Законі, крім цього Закону, не називаються інші види корупційних діянь, не можна констатувати, що передбачений Законом «Про боротьбу з корупцією» перелік корупційних діянь є вичерпним, що говорить про неповноту законодавчого визначення переліку корупційних діянь.

Недосконалість передбаченого цим Законом підходу щодо визначення корупційних діянь і певна парадоксальність описаної ситуації пояснюються досить просто. Вони мають, так би мовити, термінологічну обумовленість, оскільки були породжені проблемою вибору терміна для назви зазначених діянь. Поява самих же корупційних діянь у Законі «Про боротьбу з корупцією» стала результатом компромісу між членами робочої групи з підготовки цього Закону. Одним із каменів спотикання при його підготовці було питання: передбачати чи не передбачати у Законі визначення поняття «корупція»? На законодавчому визначенні цього поняття наполягали керівники правоохоронних органів, які вбачали у його відсутності основну перешкоду ефективній протидії корупції. Противники такого підходу, до яких належав і автор цієї статті, аргументували свою позицію тим, що законодавче визначення категорії «корупція» не дає правоохоронним органам жодних додаткових правових засобів щодо підстав юридичної відповідальності за правопорушення корупційного характеру. В результаті тривалих дискусій членами робочої групи з підготовки Закону «Про боротьбу з корупцією» було прийнято компромісне рішення — дати загальне визначення поняття «корупція» і разом з ним сформулювати ті види проявів корупційного характеру, відповідальність за які не передбачалась чинним законодавством і які не потрапляли до переліку обмежень, котрі пропонувалось встановити іншими статтями (ст. ст. 5, 6) цього нормативно-правового акта. Логіка була проста — наповнити ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією» реальним правовим змістом. Термін «корупційні діяння» для назви зазначених корупційних проявів було обрано для того, щоб відмежувати їх від інших правопорушень корупційного характеру, котрі передбачались як цим, так і іншими законами.

Безумовно, розв'язання цієї проблеми за допомогою вибору цього терміна не можна визнати успішним, оскільки розв'язання однієї проблеми породило іншу, ще більш складну: якщо виходити з буквального тлумачення цього терміна і не вникати у сутність речей, то всі корупційні діяння можна звести (цілком правомірно посилаючись при цьому на закон) лише до тих, які передбачені у ч. 2 ст. 1 Закону «Про боротьбу з корупцією». До речі, окремими теоретиками і багатьма практиками це було саме так і розцінено.

Ситуація з законодавчим розумінням корупційних діянь ускладнюється ще однією обставиною. Вона полягає у тому, що закони «Про боротьбу з корупцією» та «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про боротьбу з корупцією», крім поняття «корупційні діяння», передбачають ще інші поняття, котрі ототожнюються з правопорушеннями корупційного характеру. Так, у Законі «Про боротьбу з корупцією» вживаються такі поняття, як «правопорушення, пов'язані з корупцією», «інші правопорушення, пов'язані з корупцією» (ст. ст. 2, 3, 11, 12), «порушення спеціальних обмежень, встановлених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави» (ст. ст. 8, 10). При цьому, як і перелік корупційних діянь, передбачених цим Законом, перелік інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, не є вичерпним. Це прямо впливає із положень ст. 3 Закону «Про боротьбу з корупцією», де сказано, що «суб'єкти, зазначені у статті 2 цього Закону, за вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, несуть адміністративну та дисциплінарну відповідальність на підставі цього Закону. Питання про кримінальну, цивільно-правову та матеріальну відповідальність за корупційні діяння та правопорушення, пов'язані з корупцією, вирішуються відповідно до вимог чинного законодавства».

У Законі «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про боротьбу з корупцією» поряд з поняттям «корупційні діяння» вживається таке поняття, як «умисний злочин, вчинений з використанням посадового становища». Як один із авторів цього Закону можу стверджувати, що вжиття названих термінів у контексті одного і того ж законодавчого положення є дещо штучним, оскільки по суті йдеться про одне і те ж — корупційне діяння, а термін «умисний злочин, вчинений з використанням свого посадового становища» було застосовано, щоб відокремити злочини корупційного характеру від адміністративних правопорушень такого роду, які в Законі «Про боротьбу з корупцією» було названо корупційними діяннями. Як це не парадоксально звучить, але термін «корупційне діяння» у згаданому Законі застосовувався з аналогічною метою — відмежувати злочин корупційного характеру від такого роду адміністративного правопорушення.

Ситуація з визначенням цих правових категорій певною мірою прояснилась із схваленням Концепції боротьби з корупцією на 1998–2005 роки. Концепція виділяє три види порушень корупційного характеру, які у правовому відношенні становлять корупцію: корупційні діяння, інші правопорушення (кримінальні, адміністративні, цивільно-правові), а також порушення етики поведінки посадових осіб, пов'язані із вчиненням цих діянь. При цьому у Концепції називаються конкретні форми (види) корупційних діянь.

У науковій літературі питання про корупційні правопорушення також не знайшло однозначного вирішення. Автори, які присвятили свої роботи проблемі визначення сутності правопорушень корупційного характеру чи певним чином торкалися її в них, по-різному визначали як назву таких правопорушень, так і їх перелік. Одні з них пропонують вичерпний перелік корупційних правопорушень з посиланням на відповідні норми чинного закону¹, другі — визначають їх в рамках одного конкретного виду правопорушення², треті — обмежуються визначенням загальних форм порушень корупційного характеру без уточнення того, про який саме вид таких правопорушень (кримінальний, адміністративний чи інший) ідеться³, четверті, — кажучи про види корупційних правопорушень, чітко не виділяють їх⁴ або ж диференціюють їх таким чином, що це породжує ще більше питань, ніж прояснює ситуацію з сутністю та видами корупційних правопорушень⁵.

¹ Див.: *Абдиев К. М.* Понятие коррупции и система уголовно-правовых средств борьбы с ней (по материалам Кыргызской Республики): Автореф. дисс... к-та. юрид. наук: 12.00.08 / Акад. МВД РФ. — М., 1995. — С. 5, 6, 9.

² Див.: *Новое уголовное право России. Особенная часть. Учебное пособие.* — Москва: Зерцало, ТЕНС, 1996. — С. 319.

³ Див.: *Астафьев Л. В.* О понятии коррупции // Коррупция в России: состояние и проблемы (Мат. науч.-практ. конф. (26–27 марта 1996 г.). — С. 97; *Його ж.* Некоторые вопросы правового воздействия на коррупционное поведение // Проблемы борьбы с организованной преступностью. Мат. науч.-практ. конф. (28–29 ноября 1995 г.). — М., 1996. — С. 88–95.

⁴ Див.: *Лаптеакру В. Д.* Борьба с коррупцией в Республике Молдова (социальные, уголовные и криминологические аспекты: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Кишинэу, 1998. — С. 11, 16.

⁵ Див.: *Кабанов П. А.* Коррупция и взяточничество в России: исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты. — Нижнекамск, 1995. — С. 5, 171.

Неоднозначність щодо вирішення питання про корупційні правопорушення у вітчизняному законодавстві та науковій літературі обумовлена різним розуміння сутності корупції, різновидів її проявів, відсутністю чітких та однакових критеріїв віднесення тих чи інших правопорушень до категорії корупційних.

Якщо ж виходити з того, що *корупція — це соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних з неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, посадових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших корупційних правопорушень, які створюють умови для вчинення корупційних діянь чи є приховуванням їх або потуранням їм*¹, то можна констатувати, що до корупційних правопорушень належать правопорушення, які:

полягають у неправомірному використанні особою, уповноваженою на виконання функцій держави, офіційно наданої їй влади або посадових повноважень, а також пов'язаних з ними можливостей для задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб;

створюють умови для вчинення корупційних діянь або є приховуванням їх чи потуранням їм.

Залежно від характеру діяння, його мотивації та спрямованості корупційні правопорушення можуть бути поділені на:

- 1) корупційні діяння;
- 2) інші діяння, пов'язані з корупцією.

До **корупційних діянь** належать діяння, у вчиненні яких, власне, і проявляється сутність корупції. Іншими словами, це правопорушення, в основі яких лежать: 1) зловживання посадовою особою владою або посадовим становищем; 2) корислива мета або інша особиста заінтересованість. Ці діяння визначають сутність корупції, становлять її серцевину.

У свою чергу залежно від мотивації вчинення (змісту інтересу, задовольнити який прагне корупціонер) корупційні діяння діляться на:

1) пов'язані з протиправним використанням влади або посадових повноважень для одержання матеріальних благ, послуг або переваг чи заволодіння чужим майном або правом на нього;

¹ Див.: Мельник М. Корупція як соціальне явище // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 1. — С. 63–68.

2) пов'язані з протиправним використанням влади або посадових повноважень для задоволення інших (некорисливих) особистих інтересів чи інтересів третіх осіб.

Першу групу утворюють корупційні діяння, які мають корисливий характер, оскільки в основі протиправного використання влади чи посадового становища лежать корисливі спонування — головним чином вони спрямовані на задоволення корисливих мотивів. Залежно від способу задоволення корисливих мотивів ці корупційні діяння можна розділити на такі, що пов'язані з:

1) неправомірним одержанням матеріальних благ, послуг або переваг;

2) неправомірним заволодінням чужим майном або правом на нього;

3) неправомірним використанням чужого майна.

Перший вид такого роду діянь утворюють діяння, сутність яких полягає в незаконному одержанні у свою власність, власність своїх рідних чи близьких майна, послуг або переваг матеріального характеру, або одержанні таким чином майна для власного використання. Це можуть бути:

— одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, незаконної винагороди за виконання чи невиконання в інтересах того, хто надає таку винагороду, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи посадового становища;

— незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості;

— одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством.

Другий вид зазначених корупційних діянь становлять вчинювані особою діяння, сутність яких полягає у використанні такою особою посадових повноважень для протиправного вилучення із чужої власності майна та повернення його у свою власність (власність третіх осіб) або протиправного заволодіння правом на таке майно. Фактично йдеться про розкрадання чужого майна з використанням посадових повноважень.

Цей вид діянь посідає серед корупційних діянь особливе місце. Справа в тому, що багато вчених вважають, що розкрадання чужого майна з використанням посадового становища є своєрідним показником правильності розуміння сутності корупції і визначення її основних ознак. Одна їх частина категорично заперечує проти віднесення розкрадання чужого майна з використанням посадового становища до корупції, вважаючи, що такого роду розкрадання «є самостійним кримінальним явищем, тісно пов'язаним з корупцією, але таким, що традиційно розглядається окремо»¹, і що не потрібно «змішувати злодія і хабарника»². На підтвердження такої позиції наводиться навіть такий аргумент, що ці явища (розкрадання і хабарництво) абсолютно різні з точки зору психології як самих злодія і хабарника, так і з точки зору психології ставлення до них з боку інших осіб.

Інша частина вчених вважає, що розкрадання чужого майна з використанням посадового становища є проявом корупції. Така позиція видається більш правильною. По-перше, у разі розкрадання, як і при одержанні хабара, посадова особа задовольняє свій інтерес завдяки неправомірному використанню своєї посади. По-друге, в результаті розкрадання, як і при одержанні хабара, завдається шкода державі (від перебування на службі держави нечесних службовців підривається її авторитет) і суспільству або окремим особам (юридичним чи фізичним), які позбавляються певного майна або права на нього. До речі, при дачі хабара ці особи також позбавляються певного майна або права на нього. По-третє, в результаті вчинення цього злочину, як і при одержанні хабара, відбувається «порча» влади — її здійснюють нечесні «на руку» службовці, один з яких, образно кажучи, цією рукою «бере», інший — краде. За великим рахунком у цьому вся різниця між цими діяннями. Сутність же цих діянь, як і осіб, що їх вчинили, з точки зору служіння влади суспільству (народу) однакова — в обох випадках це служіння характеризується неправомірним використанням влади з метою задоволення приватного корисливого інтересу.

¹ Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: кримінологічно-правове дослідження. — К., 2000. — С. 237.

² Кримінологія / Под. ред. А. И. Долговой. — М., 1997. — С. 501.

Третій вид таких діянь становлять використання посадовою особою з корисливою метою державних коштів, наданих їй у службове користування приміщень, засобів транспорту та зв'язку, техніки чи іншого державного майна, а так само використання нею з цією ж метою майна, що перебуває у приватній, колективній чи іншій власності (наприклад, працівник міліції використовує для приватних поїздок автомобіль, що належить громадянину на праві приватної власності, на який накладено арешт чи який на законних підставах вилучено для з'ясування певних обставин у справі).

Другу групу утворюють корупційні діяння, що вчиняються з некорисливої заінтересованості: протиправне використання посадовою особою влади або посадових повноважень має за мету задоволення некорисливих особистих інтересів чи інтересів третіх осіб. У результаті вчинення таких діянь посадова особа не ставить перед собою мету протиправно заволодіти майном, одержати незаконну винагороду чи незаконно використати чийсь майно. Шляхом використання наданої їй влади чи посадових повноважень вона прагне задовольнити інший свій інтерес, інтерес своїх рідних, близьких, інших осіб чи їх груп.

До такого роду діянь, зокрема, слід віднести: неправомірне втручання з використанням влади або посадового становища в діяльність інших органів або посадових осіб з метою перешкодити виконанню ними своїх повноважень або добитися прийняття неправомірного рішення; використання інформації, одержаної в результаті виконання службових повноважень в особистих інтересах або інтересах третіх осіб, безпідставну відмову у наданні відповідної інформації, або її несвоєчасне надання, або надання неповної чи недостовірної інформації; протегування з особистою заінтересованістю при призначенні на посаду особи, яка за діловими чи особистими якостями не має переваги над іншими кандидатами. Безумовно такі діяння можуть також вчинюватися для досягнення корисливої мети — за їх вчинення (так само як і утримання від їх вчинення) особа, уповноважена на виконання функцій держави, може одержати матеріальну винагороду. Але у такому разі вони переходять до розряду корупційних діянь, пов'язаних з одержанням хабара чи іншої матеріальної винагороди. Однак їх вчинення і не з корисливою метою, а з іншої особистої заінтересованості є також суспільно небезпечним і тягне за собою

ті ж наслідки, що і, наприклад, вчинення їх за хабар: у такому разі також має місце «порча» влади, завдається шкода її авторитету, порушується порядок функціонування владних структур, завдається інша шкода суспільству, державі, конкретним особам.

Діяння, пов'язані з корупцією, — це правопорушення, що створюють соціальні передумови для корупції як явища, умови для конкретних корупційних діянь або є приховуванням їх чи потуранням їм.

Діяння, пов'язані з корупцією, можна розділити на такі, що:

- створюють соціальні передумови для корупції як явища, умови для конкретних корупційних діянь;

- вчиняються з метою полегшити вчинення корупційних діянь, є приховуванням їх чи потуранням їм.

До таких, що створюють соціальні передумови для корупції як явища, умови для конкретних корупційних діянь, зокрема, можна віднести надання особі, уповноваженій на виконання функцій держави, незаконної винагороди (у тому числі дача хабара), інше сприяння одержанню такої винагороди (посередництво в хабарництві), зайняття особою, уповноваженою на виконання функцій держави, підприємницькою діяльністю, участь такої особи у підготовці, розгляді та вирішенні питань, які стосуються її особистих інтересів або інтересів її родичів чи інших близьких осіб, якщо вирішення цих питань входить до її посадових повноважень, сумісництво, яке дозволяє через владні повноваження задовольнити інтереси приватної справи, тощо.

Такими, що вчиняються з метою полегшити вчинення корупційних діянь, є приховуванням їх чи потуранням їм, можуть визнаватися посадовий підлог, порушення вимог щодо декларування доходів та майна (неподання чи подання неповних або недостовірних відомостей про доходи та зобов'язання фінансового характеру), умисне невжиття заходів щодо боротьби з корупцією, умисне невиконання своїх обов'язків у боротьбі з корупцією тощо.

Класифікація корупційних правопорушень на корупційні діяння та діяння, пов'язані з корупцією, є досить умовною, оскільки вони можуть взаємно обумовлювати одне інше (наприклад, одержання доходу в результаті незаконного зайняття підприємницькою діяльністю обов'язково потягне за собою пору-

шення вимог щодо декларування (неподання, подання неповних чи неправдивих відомостей про доходи), бути нерозривно пов'язаними між собою (одержання хабара нерозривно пов'язане з його дачею), більше того, у певних випадках одне і те ж діяння може залежно від обставин його вчинення змінювати свій статус. Так, посадовий підлог може бути самостійним злочином і вчинюватись для неправомірного набуття певного права, надання відповідної переваги, а може вчинюватись для полегшення вчинення чи приховування розкрадання чужого майна з використанням посадового становища. У другому випадку шляхом вчинення посадового підлогу посадова особа створює умови для вчинення більш тяжкого корупційного правопорушення.

За своєю правовою природою залежно від суспільної небезпеки та виду відповідальності, яку закон передбачає за їх вчинення, корупційні правопорушення можуть бути кримінально-правовими, адміністративними, цивільно-правовими, дисциплінарними.

Кримінально карані корупційні правопорушення — найбільш небезпечний вид такого роду правопорушень. Їх цілком обґрунтовано можна іменувати корупційними злочинами. До них, зокрема, належать злочини, відповідальність за які передбачено ст.ст. 165, 166, 168, 176, 254, ч. 2 ст. 84 КК.

Корупційний характер цих злочинів проявляється в тому, що при їх вчиненні посадова особа використовує надану їй владу чи своє посадове становище всупереч інтересам служби з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб. При цьому особистий (переважно корисливий) інтерес, для задоволення якого посадова особа неправомірно використовує офіційно надану їй владу, має явно виражений характер, що відображається у самому законі (ст.ст. 165, 166, 176, 254 КК) або з очевидністю впливає із характеру вчинюваного злочину (ст. 168 КК та ч. 2 ст. 84 КК)¹.

Менш суспільно небезпечними є корупційні правопорушення, за які встановлюється адміністративна відповідальність. До таких слід віднести всі порушення, передбачені Законом «Про боротьбу з корупцією»: вказані вище корупційні діяння (ст. 1), порушення спеціальних обмежень, встановле-

¹ Більш детально про корупційні злочини див.: Мельник М. Корупційні злочини: сутність і поняття // Право України. — 2000. — № 11. — С. 126–130.

них для осіб, уповноважених на виконання функцій держави (ст. 5), порушення вимог фінансового контролю (ст. 6), невжиття керівниками заходів щодо боротьби з корупцією (ст. 10), умисне невиконання своїх обов'язків по боротьбі з корупцією (ст. 11).

Адміністративним правопорушенням (ч. 1 ст. 9 зазначеного Закону) є також порушення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, вимог щодо декларування доходів (неподання або подання неповних чи неправдивих відомостей про доходи та зобов'язання фінансового характеру).

Корупційним правопорушенням також визнається неподання або невчасне подання державним службовцем або іншою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, відомостей про відкриття валютного рахунку в іноземному банку.

Закон «Про боротьбу з корупцією» передбачає ще два адміністративні правопорушення корупційного характеру: умисне невжиття керівниками заходів щодо боротьби з корупцією (ст. 10) та умисне невиконання своїх обов'язків по боротьбі з корупцією (ст. 11).

Корупційними правопорушеннями адміністративного характеру є також деякі передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення порушення, які вчиняються з використанням посадових повноважень. До них, зокрема, може бути віднесено використання посадовою особою в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їй у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, якщо це завдало державі шкоди на суму, що не перевищує п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (ст. 184¹).

Корупційними правопорушеннями є і дисциплінарні проступки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, які є несумісними з їх статусом чи етикою поведінки, а також цивільно-правові, які обумовлюють такого роду відповідальність у зв'язку з порушенням зазначеними особами цивільно-правових норм.

Дехто з авторів намагається надати корупційним правопорушенням особливого правового статусу, виділяючи їх в абсолютно окремий вид правопорушень, зазначаючи, що «на відміну від адміністративних правопорушень, корупційні правопорушення завжди є суспільно небезпечними, оскільки вони

спричиняють шкоду (або створюють загрозу її спричинення) державі й суспільству, а саме встановленому порядку виконання функцій держави уповноваженими на це особами»¹.

На наш погляд, корупційні правопорушення у матеріальному плані не є якимось особливим, таким, що не «вписується» у класичну схему правопорушень, видом. Корупційні правопорушення — це ті ж кримінально-правові, адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові правопорушення, котрі, як і інші правопорушення, об'єднані в окрему групу внаслідок специфічних ознак об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони посягання. Їм, як і іншим правопорушенням, притаманні ті ж ознаки, що, власне, і роблять їх правопорушеннями, — суспільна небезпечність (шкідливість), протиправність, винність і караність.

Викладене дозволяє зробити декілька важливих у теоретичному і прикладному аспектах висновків щодо розуміння сутності корупційних правопорушень, визначення їх поняття та видів.

1. Корупційні правопорушення є узагальнюючим терміном, який охоплює всі форми поведінки особи, уповноваженої на виконання функцій держави, що носять корупційний характер і визнаються протиправними (корупційні діяння), а також діяння, що вчиняються такою або іншою особою і створюють умови для вчинення корупційних діянь чи є приховуванням їх або потуранням їм.

З огляду на викладене, *корупційні правопорушення можна визначити як правопорушення, які полягають у неправомірному використанні особою, уповноваженою на виконання функцій держави, офіційно наданої їй влади, посадових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб (корупційні діяння), а також в інших діях, які створюють умови для вчинення корупційних діянь чи є приховуванням їх або потуранням їм (інші діяння, пов'язані з корупцією).*

2. Залежно від характеру діяння, його мотивації та спрямованості корупційні правопорушення можуть бути поділені на корупційні діяння та інші діяння, пов'язані з корупцією. Перші

¹ Редька А. І. Деякі питання практики застосування Закону України «Про боротьбу з корупцією» // Бюл. законодавства і юрид. практики України. — 1998. — № 1. — С. 155.

з них відображують сутність корупції як явища, є її серцевиною. Другі — це правопорушення, при вчиненні яких не відбувається зловживання посадовою особою владою чи посадовими повноваженнями для задоволення особистого інтересу чи інтересу третіх осіб, але які безпосереднього сприяють (полегшують) вчиненню корупційних діянь чи вчиняються з метою приховування корупційних діянь чи потурання їм.

3. За своєю правовою природою залежно від суспільної небезпеки та виду відповідальності, яку закон передбачає за їх вчинення, корупційні правопорушення можуть бути кримінально-правовими, адміністративними, цивільно-правовими, дисциплінарними. Поділ корупційних правопорушень на вказані види є важливим як з теоретичного, так і практичного боку. По-перше, він спростовує поширені в теорії і на практиці точки зору, відповідно до яких корупція зводиться до злочинної поведінки, а корупційні правопорушення — до злочинів, або навпаки, корупцією визнається діяльність, відповідальність за яку передбачена лише Законом «Про боротьбу з корупцією», а корупційними правопорушеннями — правопорушення, визначені цим Законом, за вчинення яких встановлено адміністративну відповідальність. Отже, зазначена класифікація корупційних правопорушень сприяє правильному розумінню сутності корупції як соціального явища і правової категорії. По-друге, такий поділ дозволяє розробити адекватні заходи правового реагування на ті чи інші прояви корупційного характеру, залежно від їх характеру та суспільної небезпеки.

Надійшла до редколегії 15.01.01

А. Степанюк, доцент НЮА України

Кримінально-виконавчі правовідносини як форма кримінально-виконавчої діяльності

Проблема з'ясування співвідношення правовідносин і юридичної діяльності — це завдання, потреба у розв'язанні якого виникла аж ніяк не сьогодні. Звернення до літературних джерел показує, що це питання висвітлювалося в роботах ба-

гатьох авторів. І це за умови, що у вітчизняній правовій науці був період, коли з позицій історичного матеріалізму правовідносини, як правило, відривалися від юридичної діяльності й абсолютизувалися деякими науковцями, що перетворили їх у самодостатню цінність радянського права, основну його категорію¹. Слід сказати, що у філософській літературі еволюція наукового пізнання привела до того, що загальноприйнятим стало судження, відповідно до якого діяльність і суспільні відносини співвідносяться між собою як зміст і форма. Прихильники ж фетишизації правовідносин недооцінювали той незаперечний факт, що і між юридичною діяльністю і правовідносинами існує це ж співвідношення змісту і форми, де провідною стороною все-таки є саме юридична діяльність. Разом з тим треба віддати належне тому, що ще в 60-ті роки ХХ ст. окремі автори, трохи випереджаючи свій час, закликали досліджувати юридичну діяльність поряд з правовідносинами. Зокрема, П. Елькінд дійшла висновку, що співвідношення між кримінально-процесуальною діяльністю і кримінально-процесуальними правовідносинами — співвідношення не між істотно різними чи одне одного поглинаючими явищами, а між такими, які, перебуваючи у причинній, взаємозумовлюючій залежності і взаємопроникненні, зберігають стосовно одне одного певну самостійність. Ось чому інтереси наукового і практичного характеру визначають доцільність як взаємозалежного, так і роздільного їх вивчення². Однак перш ніж ці побажання змогли реалізуватися, пройшло майже чверть століття. Лише наприкінці 80-х років, коли з'явилася можливість відійти від ортодоксальних марксистських догм, В. Карташов зміг здійснити фундаментальне дослідження юридичної діяльності, вказавши, зокрема, на те, що в співвідношенні юридичної діяльності і правовідносин останні виступають і як передумова й у вигляді засобу, і як мета, і результат діяльності уповноважених суб'єктів³.

¹ Див.: Дудин А. П. Категория «правоотношение» — центральная в марксистской науке права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Л., 1984.

² Див.: Елькінд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — Л., 1963. — С. 28.

³ Див.: Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — Саратов, 1989. — С. 34.

При визначенні меж належної поведінки і діяльності суб'єктів права правовідносини мають властивість вносити елементи урегульованості і порядку в суспільну практику¹. Цим же якостям відповідає і правове регулювання діяльності органів і установ виконання покарань.

У п. 14 ст. 92 Конституції України сказано, що виключно законами України визначається діяльність органів і установ виконання покарань. Разом з тим те, що на сьогодні відносини, які виникають у сфері виконання покарань, урегульовані ВТК України і деякими іншими нормативними актами, зовсім не означає, що результатом їх урегульованості є виключно кримінально-виконавчі правовідносини.

В органах і установах виконання покарань здійснюються різноманітні види діяльностей. Так, стосовно ВТУ В. Селіверстов вважає за можливе виділити діяльність адміністрації у сфері забезпечення режиму виконання-відбування покарання, діяльність персоналу по залученню засуджених до праці, виробничо-господарську і фінансову діяльність, соціально-педагогічну діяльність, що включає в себе проведення виховної роботи і навчання засуджених, діяльність по їх матеріально-побутовому забезпеченню і медичному обслуговуванню². Характерно, що кожному із зазначених видів діяльності, що розгортаються у ВТУ через урегульованість їх нормами права, відповідають певні правовідносини, що є відповідною формою цієї діяльності. «Суспільні відносини не тільки породжені людською діяльністю, а й є обов'язковою формою (чи способом) здійснення будь-якої діяльності людей... Без цих форм, без суспільних відносин людська діяльність не може обходитися ніде і ніколи»³.

Серед напрямків діяльності органів і установ виконання покарань, які вирізняються складністю та різноманіттям, визначальне, керівне та вирішальне значення повинно належати кримінально-виконавчій діяльності, в якій власне і здійснюється виконання-відбування покарання. Саме в кримінально-

¹ Див.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М., 1999. — С. 41.

² Див.: Уголовно-исполнительное право: Учебник / Под ред. И. В. Шмарова. — М., 1996. — С. 362.

³ Общественные отношения. Вопросы общей теории / Под ред. П. А. Рачкова. — М., 1981. — С.15.

виконавчій діяльності, що є реалізацією позбавлень і обмежень прав і свобод засуджених, котрим надані реальні можливості визначених законодавством форм поведінки, забезпеченої юридичними обов'язками адміністрації органів і установ виконання покарань, виникають кримінально-виконавчі правовідносини. Разом з тим зараз, до прийняття Кримінально-виконавчого кодексу, говорити про існування кримінально-виконавчих правовідносин у власному сенсі, тобто у вузькому розумінні правовідносин, яке вироблено в загальній теорії права¹, поки ще рано. Особливо це стосується відносин, що виникають при виконанні позбавлення волі, виправних робіт без позбавлення волі, направленні до дисциплінарного батальйону. Це обумовлено тим, що характерною рисою ВТК України є закріплення в ньому необхідності поєднати виконання покарання з виправно-трудовим впливом. Дана особливість властива і Положенню про дисциплінарний батальйон. Тому на сьогодні наслідком правового регулювання відносин у сфері виконання зазначених покарань є надання домінуючого становища виправно-трудовим правовідносинам. Це викликано тим, що виправно-трудовий характер надається тому чи іншому правовідношенню насамперед наявністю як однієї із сторін правовідносин, особи, що підлягає виправно-трудовому впливу².

На нашу думку, лише зі створенням кримінально-виконавчого законодавства, а вірніше, тоді, коли вимоги, що мають міститися в кримінально-виконавчому законодавстві, будуть втілені в практичній діяльності органів і установ виконання покарань, у відносинах між адміністрацією і засудженими, на які вони, власне, і будуть зорієнтовані, ці відносини оформляться як кримінально-виконавчі правовідносини. Поза реальною кримінально-виконавчою діяльністю, що виражає зміст виконання конкретного покарання, не буде і її форми, змодельованої у нормах кримінально-виконавчого права, і безпосереднього правового впливу на відносини, що виникають у процесі виконання-відбування покарання.

Норми кримінально-виконавчого права будуть покликані регулювати взаємодію суб'єктів кримінально-виконавчих пра-

¹ Див.: Общая теория права и государства. — С. 225.

² Див.: Советское исправительно-трудовое право / Под общ. ред. Б. С. Утевского. — М., 1960. — С. 7.

вовідносин з реалізації їх прав і обов'язків відповідно до передбачуваної моделі кримінально-виконавчої діяльності адміністрації органів і установ виконання покарань і зразка поведінки засуджених. Однак права і обов'язки суб'єктів кримінально-виконавчої діяльності без співвідношення їх з реальною кримінально-виконавчою діяльністю можуть так і залишитися як своєрідний еталон. Щоб втілити закладену в правових нормах можливість у дійсність, необхідний певний механізм. Видається, що діяльність органів і установ виконання покарань, урегульована законодавством, саме і являє собою той своєрідний механізм, який перетворює закладений у нормах закону потенціал, адресований діяльності адміністрації органів і установ виконання покарань і поведінці засуджених, і визначає умови перетворення заходів державного впливу, характеру і змісту покарання на кримінально-виконавчі правовідносини.

Розвиток законодавчого процесу дає наочні свідчення того, що в недалекому майбутньому діяльність адміністрації органів і установ виконання покарань і поведінка засуджених регулюватимуться саме нормами кримінально-виконавчого законодавства. Відображуючи зв'язок між суб'єктами виконання і відбування покарання, вони можуть бути сформульовані насамперед як повноваження адміністрації та суб'єктивні права та юридичні обов'язки засуджених. Отже, правова форма кримінально-виконавчої діяльності буде невіддільна від реальних відносин, що виникають у процесі виконання-відбування покарань. Кримінально-виконавчі правовідносини можна відокремити від урегульованої нормами кримінально-виконавчого права кримінально-виконавчої діяльності лише в абстракції.

Єдність кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчих правовідносин характеризується їх взаємопроникненням, спільністю таких структурних елементів, як об'єкт і суб'єкти. Породжені в ході кримінально-виконавчої діяльності кримінально-виконавчі правовідносини є продуктом кримінально-виконавчої діяльності, певним її аспектом.

У співвідношенні кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчих правовідносин як взаємозв'язку змісту і форми представлена єдність двоєдиного процесу виконання-відбування покарання. При цьому кримінально-виконавчі правовідносини виступають способом існування і вираження кримінально-виконавчої діяльності. У взаємозв'язку

кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчих правовідносин кримінально-виконавча діяльність охоплює систему стійких зв'язків у взаємодії суб'єкта виконання і суб'єкта відбування покарання. Кримінально-виконавчі правовідносини — це організація і результат стійкої взаємодії між адміністрацією органів і установ виконання покарань і засудженими як суб'єктами кримінально-виконавчої діяльності. У цій взаємодії визначальною тенденцією кримінально-виконавчої діяльності є тенденція мінливості, а визначальною тенденцією кримінально-виконавчих правовідносин — тенденція стійкості.

Кримінально-виконавча діяльність і кримінально-виконавчі правовідносини співвідносяться між собою не тільки як різні, а й як протилежні моменти реалізації кари. При цьому сам поділ застосування державного примусу на кримінально-виконавчу діяльність і кримінально-виконавчі правовідносини можливий тільки в межах їх нерозривної єдності. Між кримінально-виконавчою діяльністю і кримінально-виконавчими правовідносинами існує лише внутрішнє розчленування. При реалізації кари кримінально-виконавча діяльність і кримінально-виконавчі правовідносини невіддільні одна від одних. Кримінально-виконавчі правовідносини не є чимось зовнішнім, накладеним на кримінально-виконавчу діяльність у результаті її правового регулювання. Як спосіб взаємозв'язку суб'єктів виконання і відбування покарання, наділених відповідними правами й обов'язками, кримінально-виконавчі правовідносини є внутрішнім моментом кримінально-виконавчої діяльності. Одночасно як спосіб зв'язку кримінально-виконавчої діяльності з кримінально-процесуальною діяльністю кримінально-виконавчі правовідносини становлять процес виконання покарання зовні, хоча й у рамках кримінально-правових відносин. Кримінально-виконавчі правовідносини, змістом яких є суб'єктивні права і юридичні обов'язки суб'єктів виконання і суб'єктів відбування покарань, виступають способом організації процесу виконання-відбування покарання, що дозволяє відмежувати його від виконання вироку.

У зв'язку з цим не можна не звернути увагу на те, що для характеристики кримінально-виконавчих правовідносин досить вагоме значення має встановлення моменту їх виникнення. Це обумовлюється необхідністю з'ясування питання про

співвідношення виконання вироку і виконання покарання, матеріальних і процесуальних правовідносин, змісту і форми.

Кримінально-виконавчі правовідносини, так само як і кримінально-процесуальні правовідносини, є похідними від кримінально-правових відносин і співвідносяться з ними як форма і зміст. Кримінально-правові відносини як стрижень усіх правовідносин, що виникають на різних стадіях кримінальної відповідальності, не змінюючи своєї юридичної природи, можуть змінювати свою форму. Якщо спочатку вони виражаються у формі кримінально-процесуальних правовідносин, то в наступному вони трансформуються в кримінально-виконавчі правовідносини. Зовні це має прояв як звернення вироку до виконання, що призводить до зміни правового статусу особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, бо з моменту набрання вироком законної сили замість підсудного з'являється засуджений як суб'єкт кримінально-виконавчих правовідносин. Однак, незважаючи на ці метаморфози, кримінально-виконавчі правовідносини, як це справедливо було визнано в літературі (А. Ривлін, І. Даньшин, Ю. Бишлевський, А. Марцев, Є. Мотовіловкер), не припиняють свого існування, не підмінюються кримінально-процесуальними чи кримінально-виконавчими правовідносинами, а існують паралельно, поряд з ними. У зв'язку з цим варто підкреслити, що звернення вироку до виконання є тією юридичною дією, що одночасно виступає правозупинюючим фактом у кримінально-процесуальних правовідносинах і правостворюючим фактом у кримінально-виконавчих правовідносинах.

Проте, недивлячись на очевидну значущість звернення вироку до виконання як обставини, що служить підставою для виникнення кримінально-виконавчих правовідносин, деякі автори стверджують, що юридичним фактом, який викликає до життя кримінально-виконавчі правовідносини, є вчинення особою злочину і постанова судом вироку¹. Видається, що така думка є помилковою, оскільки вчинення особою злочину є тим юридичним фактом, що породжує кримінальні правовідносини, а постанова судом вироку — це юридична дія, що не виходить за межі процесуальних правовідносин.

¹ Див.: Трубников В. М., Филонов В. П., Фролов А. И. Уголовно-исполнительное право Украины. — Донецк, 1999. — С. 161.

Отже, юридичним фактом, що породжує кримінально-виконавчі правовідносини, є саме звернення до виконання обвинувального вироку, який набрав законної сили. Кримінально-виконавчі правовідносини можуть виникнути між представниками адміністрації органів і установ виконання покарань і засудженими, що відбувають покарання, лише після звернення вироку до виконання в установленому кримінально-процесуальним законодавством порядку. Початковим моментом виникнення кримінально-виконавчих правовідносин є одержання адміністрацією органів і установ виконання покарань копії вироку, що набрав чинності, і розпорядження судді про виконання вироку. Після цього включається механізм реалізації норм кримінально-виконавчого права: особа, що була раніше учасником кримінально-процесуальних правовідносин, перестає бути підсудним і набуває статусу засудженого — суб'єкта кримінально-виконавчих правовідносин з відповідним правовим становищем. З цього часу в адміністрації органів і установ виконання покарань як суб'єкта кримінально-виконавчої діяльності виникає комплекс прав і обов'язків по здійсненню кари стосовно засудженого¹. Звернення вироку до виконання є тією правовою дією, що приводить до виникнення у суб'єктів виконання і відбування покарань взаємних прав і обов'язків, кримінально-виконавчих правовідносин.

Кримінально-виконавчі правовідносини визначають порядок здійснення процесу виконання-відбування покарання. Врегульована нормами кримінально-виконавчого законодавства кримінально-виконавча діяльність не зможе здійснюватися без кримінально-виконавчих правовідносин, так само як і кримінально-виконавчі правовідносини, що являють собою взаємодію суб'єктів виконання і відбування покарання, не зможуть виникнути без реальної кримінально-виконавчої діяльності. Врегульованість кримінально-виконавчої діяльності нормами кримінально-виконавчого права означає, що кримінально-виконавчі правовідносини притаманні цій діяльності. З іншого боку організація взаємодії суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин є в той же час організацією зв'язку між суб'єктами виконання і суб'єктами відбування покаран-

¹ Див.: Уголовно-исполнительное право: Учебник / Под ред. И. В. Шмарова. — С. 48.

ня як між структурними елементами кримінально-виконавчої діяльності. В результаті цього можна стверджувати, що кримінально-виконавча діяльність вбирається у форму кримінально-виконавчих правовідносин.

У єдності кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчих правовідносин визначальну роль виконує все ж таки кримінально-виконавча діяльність. Сама поява кримінально-виконавчих правовідносин, їх особливості обумовлені кримінально-виконавчою діяльністю. Разом з тим те, що кримінально-виконавчі правовідносини в співвідношенні з кримінально-виконавчою діяльністю відіграють у певному розумінні підпорядковану на перший погляд роль, зовсім не означає їх абсолютну, повну і безроздільну залежність від кримінально-виконавчої діяльності. Більш того, можна стверджувати, що кримінально-виконавчі правовідносини мають навіть деяку незалежність від кримінально-виконавчої діяльності, активно впливаючи на неї, додаючи їй необхідної завершеності, повноти і цілісності.

Як протилежності кримінально-виконавча діяльність і кримінально-виконавчі правовідносини не тільки обумовлюють, а й взаємовиключають одна одну. Взаємодія кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчих правовідносин є внутрішнім джерелом процесу виконання-відбування покарання. Тому співвідношення кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчих правовідносин навряд чи варто розуміти спрощено як залежність вторинного від первинного, виходити з того, що кримінально-виконавча діяльність як причина має своїм наслідком кримінально-виконавчі правовідносини, що спочатку здійснюється кримінально-виконавча діяльність, а потім виникають кримінально-виконавчі правовідносини. Кримінально-виконавча діяльність і кримінально-виконавчі правовідносини не можуть існувати самі по собі, у відриві одна від інших, вони не тільки взаємозалежні, а й виступають як обов'язкові сторони, моменти практики виконання покарань. Кримінально-виконавчі правовідносини повинні постати як результат правового регулювання діяльності адміністрації органів і установ виконання покарань і поведінки засуджених. При цьому кримінально-виконавчі правовідносини як урегульований юридичними нормами взаємозв'язок між суб'єктами процесу виконання-відбування покарання є не

тільки результатом, продуктом кримінально-виконавчої діяльності, а й передумовою ексекутивної діяльності.

У такому співвідношенні кримінально-виконавча діяльність і кримінально-виконавчі правовідносини можуть здійснюватися насамперед при виконанні конкретного, окремо взятого покарання, оскільки те чи інше покарання може виконуватися в іманентно властивій йому формі. Діяльність з виконання окремих видів покарань породжує і відповідні кримінально-виконавчі правовідносини, причому кожна з цих диференційованих кримінально-виконавчих правовідносин має свій спеціальний об'єкт — конкретний процес виконання-відбування покарання. Це означає, що кримінально-виконавчі правовідносини, що виникають, наприклад, при виконанні позбавлення волі, відрізняються від кримінально-виконавчих правовідносин, що виникають при виконанні штрафу, виправних робіт без позбавлення волі, позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю, конфіскації майна і т. ін.

Кримінально-виконавчі правовідносини є формою, внутрішньо притаманною кримінально-виконавчій діяльності, її конкретною організаційною структурою, обумовленою сутнісним змістом реалізації кари на стадії виконання покарань. Оскільки кримінально-виконавча діяльність є поняттям узагальнюючим, поняттям сутності виконання покарання, то раніше наведене нами сутнісне визначення кримінально-виконавчої діяльності¹ дозволяє побачити, що кримінально-виконавча діяльність і кримінально-виконавчі правовідносини співвідносяться між собою не стільки в аспекті «зміст-форма», скільки з позиції співвідношення їх як сутності і форми. При цьому «діяльність і суспільні відносини, сутність і форма співвідносяться як підстава й обґрунтоване»².

Категорія «кримінально-виконавча діяльність» як загальне фіксує те, що об'єктивно поєднує різні форми виконання окремих покарань у рамках деякої якісної визначеності. При

¹ Див.: Степанюк А. Ф. Сущность исполнения наказания. — Х., 1999.

² Кузубова Т. С., Мокронос Г. В. Общественные отношения как форма, имманентная деятельности (категориальный анализ) // Методологические проблемы социологической теории / Отв. ред. В. П. Фофанов. — Новосибирск, 1984. — С. 7.

характеристиці виконання покарання на рівні сутності виявляється безпосередня тотожність кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчих правовідносин, тобто сутності і форми виконання покарань, що у сфері застосування державного примусу розрізняються між собою як підстава й обґрунтоване. Дослідження сутності виконання покарання не тільки дозволяє характеризувати ексекутивну діяльність як єдине ціле, а й дає можливість побачити перспективу розгортання сутності кримінально-виконавчої діяльності в різноманітний зміст окремих процесів виконання конкретних покарань, різновиди кримінально-виконавчої діяльності. Обумовлені кримінально-виконавчою діяльністю як цілим, іманентні їй кримінально-виконавчі правовідносини розгортаються в різноманіття форм прояву при виконанні окремих видів покарань.

Кримінально-виконавчі правовідносини, обумовлені діяльністю адміністрації органів і установ виконання покарань з виконання окремих видів покарань, набувають значення форм прояву стосовно сутності виконання покарань, а саме кримінально-виконавчої діяльності як до цілого.

Кримінально-виконавчі правовідносини як вираження значення сукупної кримінально-виконавчої діяльності виступають формою цього цілого, додаючи їй завершеності. Разом з тим при виконанні конкретних покарань кримінально-виконавчі правовідносини виступають як розчленована, диференційована форма сукупної кримінально-виконавчої діяльності, як загальний спосіб організації виконання окремих покарань. Кримінально-виконавчі правовідносини як універсальний спосіб здійснення кримінально-виконавчої діяльності як цілого відображують необхідні, істотні, стійкі, повторювані, загальні зв'язки між адміністрацією органів і установ виконання покарань і засудженими, що знаходяться в основі кримінально-виконавчої діяльності. Водночас кримінально-виконавчі правовідносини, що виступають істотним чинником організації процесу виконання-відбування покарання, є передумовою розчленування і співвідношення сукупної діяльності адміністрації органів і установ виконання покарань.

Співвідношення кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчих правовідносин характеризується злиттям кримінально-виконавчої діяльності як сутності виконання покарань та її форми — кримінально-виконавчих право-

відносин — в органічну цілісність, причому дане поєднання в діяльності окремих органів і установ виконання покарань дозволяє бачити кримінально-виконавчу діяльність як універсально розвинуту, диференційовану реалізацію кари, а обумовлені нею кримінально-виконавчі правовідносини — як іманентний спосіб її вираження, організації та здійснення, як її універсальну, всеосяжну форму.

Надійшла до редколегії 15.01.01

В. Журавель, доктор юридичних наук
(НЮА України)

Система криміналістики: сучасні концепції та перспективи розвитку

Істотні зміни уявлень про предмет науки криміналістики не могли не позначитися на трансформації поглядів щодо її системи, оскільки дослідження нових сторін, властивостей об'єктів, що пізнаються, та їх результати не завжди укладаються в рамки традиційних розділів науки. Разом з тим розробка і вдосконалення системи криміналістики не зводяться до звичайного впорядкування наукового матеріалу, його групування. Йдеться про побудову цілісної наукової системи, яка відображає закономірні зв'язки між елементами предмета наукового пізнання, властивостями об'єктів, що вивчаються. При цьому вдосконалення системи науки криміналістики вимагає врахування положень про діалектичні відносини загального та особливого, міжнаукових зв'язків, потреб практики (доступність, швидкість та простота відшукування необхідних наукових рекомендацій при їх практичному використанні).

Прагнення розробити оптимальну систему криміналістики обумовили появу в літературі різних точок зору щодо як її структури, так і змісту.

Одні вчені, посилаючись на зростання обсягу сучасних криміналістичних знань, пропонують розширити рамки традиційної системи науки криміналістики за рахунок уведення нових елементів. Так, М. Салтевський до основних розділів

системи: методології науки криміналістики, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики та криміналістичної методики вводить новий елемент — криміналістичне слідознавство. При цьому запропоновану ним систему він чомусь розглядає як таку, що прийнята кафедрою криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого¹. Деякі вчені пропонують більш детальне компонування основних розділів системи науки криміналістики, називаючи їх досить складними термінами, наприклад, мікрооб'єктологія, субстанціологія, габітоскопія та ін.²

Певне коло вчених, розкриваючи зміст системи криміналістики, уникають уживати термін «загальна теорія криміналістики», вважаючи за краще говорити про «загальнотеоретичні та наукознавчі питання», «теоретичну та практичну криміналістику». Ця структурна частина криміналістики, на їх думку, включає в себе розділи, які разом дають певне уявлення про теоретичні та методологічні основи криміналістики, її методи та понятійний апарат, загальні теоретичні питання планування і організації розслідування та історичний розвиток криміналістики³.

Інші вчені, навпаки, в системі науки криміналістики надають переважне значення теоріям (вченням) різних рівнів, а також інтертеоретичним зв'язкам між ними. Прибічники цієї концепції вважають, що теоретичні системи різняться за колом об'єктів, які вони охоплюють. З цієї точки зору можна говорити про *загальну* та *окремі* наукові теорії. Загальна теорія конкретної науки — це і є та система основних ідей даної галузі знання, яка охоплює максимально повне відображення предмета науки в його зв'язках і опосередкуваннях. «Загальна теорія криміналістики, — зазначає Р. Белкін, — це система її світоглядних принципів, теоретичних концепцій, категорій та понять, методів і зв'язків, визначень і термінів, наукове відображення всього предмета криміналістики. Загальна тео-

¹ Див.: Салтєвський М. В. Криміналістика: Підручник: У 2-х ч. — Х., 1999. — Ч. 1. — С. 10.

² Див.: Кириченко О. А., Кириченко І. Г., Васильєв Г. І. та ін. Криміналістика: Навчально-методичне забезпечення. — Одеса, 2000. — С. 19–35.

³ Див.: Криміналістика: Учебник / Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. — М., 1994. — С. 17; Криміналістика: Учебник / Под ред. Н. П. Яблокова. — М., 1995. — С. 12–14.

рія слугує методологічною основою криміналістики»¹. При цьому формування загальної теорії відображає сучасний рівень розвитку самої науки криміналістики. Окремі наукові теорії, в свою чергу, досліджують тільки певне коло закономірностей об'єктивної дійсності з числа тих, які вивчає криміналістика в цілому. Генетично вони можуть передувати загальній, а можуть, навпаки, породжуватися останньою². На подовження цієї думки О. Ексархопуло пише, що «в кожній окремій криміналістичній теорії (вченні) розкриваються закономірні зв'язки не всіх «абстрактних» об'єктів ідеалізованої моделі, а лише деякі з них, що, власне, і дозволяє говорити про їх різноманітність. У системі ж криміналістичних теорій відображається предмет криміналістики в цілому — і тим більш адекватно, чим більше розвинута ця система»³. Отже, поняття загальної та окремої криміналістичної теорії розкривають їх інтертеоретичні зв'язки як роду, виду, різновиду.

Незважаючи на досить одноманітне розуміння сутності загальної та окремих криміналістичних теорій, прибічники даної концепції висловлюють багато в чому протилежні судження щодо структури цих теорій як елементів системи криміналістики, а також характеру інтертеоретичних зв'язків між ними. Так, деякі вчені розглядають загальну теорію та окремі вчення як самостійні елементи системи науки криміналістики. Зокрема, В. Митричев запропонував у теорії криміналістики дві групи вчень: загальні вчення, тобто такі, які є теоретичним фундаментом науки в цілому або її окремих розділів, та окремі вчення, які складають науковий базис існуючих напрямків криміналістичної діяльності. До загальних вчень він відносить криміналістичну методологію, загальні положення техніки, тактики та методики; до окремих вчень — теорію ідентифікації, вчення про навички, вчення про морфологію, криміналістичну трасологію, криміналістичну субстанціологію⁴. В. Образцов

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3-х т. — Т. 1: Общая теория криминалистики. — М., 1997. — С. 41.

² Див.: Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3-х т. — Т. 2: Частные криминалистические теории. — М., 1997. — С. 19.

³ Эксархопуло А. А. Криминалистическая теория: формирование и перспективы развития в условиях НТР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб, 1993. — С. 12.

⁴ Див.: Митричев В. С. Теория советской криминалистики (дискуссионная постановка вопроса о так называемых криминалистических учениях). Реферат научного сообщения на X криминалистических чтениях. — М., 1976. — С. 9.

також виключає із складу загальної теорії окремі криміналістичні теорії¹. Всупереч висловленим судженням пропонуються розглядати окрему криміналістичну теорію як підсистему загальної теорії криміналістики, а її предмет — як елемент, частину, сторону предмета загальної теорії і з цих позицій формувати структуру останньої. Так, О. Ексархопуло в структурі загальної теорії криміналістики виділяє три розділи: теоретичні основи криміналістичної науки, криміналістичні теорії злочину, криміналістичні теорії пізнання події злочину в процесі його розкриття, розслідування та попередження².

Разом з тим слід визнати, що й у прибічників наведеної концепції немає єдиної думки щодо структури побудови і елементного складу загальної теорії криміналістики. Більш того, складність розглядуваної проблеми обумовлює у криміналістів потребу в повторному зверненні до її дослідження, вдосконалення власних поглядів. Наприклад, Р. Белкін спочатку виділяв такі основні елементи загальної теорії криміналістики:

1) вступ у загальну теорію криміналістики (наукознавча частина загальної теорії — предмет науки, її завдання, принципи, закони розвитку та місце в системі наукового знання);

2) окремі криміналістичні теорії (вчення): вчення про механізм злочину, теорія криміналістичної ідентифікації, теорія криміналістичної діагностики, криміналістичне вчення про ознаки, вчення про закономірності виникнення інформації про злочин та його учасників, про закономірності роботи з доказами, про злочин, вчинення і приховування злочину тощо. При цьому, на думку автора, поряд з розвинутими криміналістичними теоріями слід виділяти менш розроблені та практично ще тільки позначені;

3) вчення про методи криміналістики — методологія криміналістики у вузькому розумінні цього поняття;

4) вчення про мову криміналістики — система понять і визначень, які використовуються в криміналістиці;

5) криміналістична систематика — принципи розподілу криміналістичних знань по розділах науки, починаючи від системи криміналістики в цілому, систем її розділів і закінчу-

¹ Див.: *Образцов В. А.* Криміналістика: Цикл лекцій. — М., 1994. — С. 22.

² Див.: *Ексархопуло А. А.* Вказ. праця. — С. 20.

ючи окремими криміналістичними системами та класифікаціями¹.

Аналізуючи запропоновану структуру загальної теорії криміналістики, не можна не помітити, що віднесення до числа окремих наукових теорій таких вчень, як вчення про механізм злочину, про закономірності виникнення інформації про злочин та його учасників, про закономірності роботи з доказами, в концепції Р. Белкіна не повністю відповідає критеріям розмежування загальної та окремих теорій як цілого і частини, оскільки зазначені вчення відображують закономірності, що належать до предмета криміналістики в цілому і, отже, за ступенем загальності мають бути віднесені до загальної, а не до окремої теорії. Р. Белкін, мабуть, теж звернув увагу на цю обставину, бо в наступних працях він зробив відповідні корективи. В останній за часом видання роботі він пропонує більш широкую структуру загальної теорії криміналістики, до числа елементів якої входять:

1) положення, в яких формується уявлення про предмет криміналістики, її завдання, цілі та місце в системі наукового знання, поняття і зміст її загальної теорії (перший розділ — вступ у загальну теорію криміналістики).

2) положення, які відображують об'єктивні закономірності механізму злочину в аспекті криміналістики.

3) положення, які відображують об'єктивні закономірності виникнення інформації про злочин і злочинця, закономірності збирання, оцінки та використання доказів та є також базою для розробки криміналістичних засобів, методів та рекомендацій щодо використання доказів у практиці боротьби зі злочинністю, які зведені в чотири розділи:

а) криміналістичне вчення про закономірності виникнення інформації про злочин і злочинця;

б) криміналістичне вчення про закономірності збирання доказів;

в) криміналістичне вчення про закономірності дослідження доказів;

г) криміналістичне вчення про закономірності оцінки та використання доказів.

¹ Див.: Криминалистика: Учебник. — Т. 1: История, общая и частные теории / Под ред. Р. С. Белкина, В. Г. Коломацкого, И. М. Лузгина. — М., 1995. — С. 39–41.

Далі йде система окремих криміналістичних вчень: про навички; про спосіб вчинення і приховування злочинів; про механізм слідоутворення; про ознаки; про фіксацію доказової інформації; про криміналістичну реєстрацію; про розшук; про версії та планування розслідування; про загальні принципи методики криміналістичних експертних досліджень; про причинність; про ідентифікацію; про прогнозування та ін. Компонування структури завершується вченнями про методи і мову, а також про криміналістичну систематику, які складають три самостійних розділи¹.

Наведена архітектоніка загальної теорії криміналістики, безумовно, являє собою певний крок уперед і відрізняється від пропонованих конструкцій як за формою, так і за змістом. Проте й вона не позбавлена певних недоліків. По-перше, прагнучи не припуститися попередніх помилок, автор виводить із системи окремих криміналістичних теорій вчення про механізм злочину, хоча називає останні «положення, які відображують об'єктивні закономірності в механізмі злочину в аспекті криміналістики», що, на нашу думку, навряд чи можна визнати більш вдалим. Крім того, з гносеологічної та етимологічної точки зору взагалі говорити про «вчення про закономірності» не зовсім правильно, оскільки вчення (теорія) і є система знань про певну групу закономірностей об'єктивної дійсності. У зв'язку з цим доцільніше говорити про «криміналістичну теорію злочину», «криміналістичну теорію пізнання злочину» чи про «загальну криміналістичну теорію розкриття і розслідування злочину»², предметом дослідження яких і виступатимуть закономірності виникнення інформації про злочин і злочинця, а також закономірності збирання, дослідження, оцінки та використання доказів. Результати пізнання перелічених закономірностей є базою як для формування і

¹ Див.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: В 3-х т. – Т. 1: Общая теория криминалистики. – С. 56–60.

² Термін «загальна» лише підкреслює рівневу приналежність цієї теорії у системі наукового знання, а не її претензії якимось чином підмінити саму криміналістику (див.: *Герасимов И. Ф.* Учение о раскрытии преступлений в системе криминалистики // Предмет и система криминалистики в свете современных исследований. – М., 1988. – С. 73–75; *Густов Г. А.* К разработке криминалистической теории преступления // Правоведение. – 1983. – № 3. – С. 88–92).

вдосконалення окремих теорій певної спрямованості, наприклад, вчень про версії і планування, фіксації доказової інформації, в слідчих ситуаціях та ін., так і для розробки криміналістичних засобів, прийомів та рекомендацій з метою оптимізації процесу розкриття і розслідування конкретного злочину.

По-друге, аналіз таких структурних елементів пропонованої конструкції, як «вчення про механізм злочину» та «вчення про закономірності виникнення інформації про злочин і злочинця», дає змогу зробити висновок про те, що між ними проглядаються відносини підпорядкованості, що недопустимо при групуванні рівнорівневих теоретичних побудов.

Справді, виникнення інформації слід розглядати і як процес, і як результат її відображення. Найбільш інформативним із об'єктів, які відображуються, в процесі виникнення інформації про злочин виступає особа злочинця, яка відображується через індивідуально-типологічні властивості, стани та способи дії. Дії (бездіяльність), у свою чергу, відображуються через засоби і способи їх здійснення. Звідси випливає, що властивості особи та способи її дій виступають засобами відображення, тобто формою зв'язку між відображуваним та відображуючим об'єктами. Стосовно криміналістичної сфери дослідження такими засобами відображення є спосіб злочину як система детермінованих дій, механізм злочину, злочинний результат, знаряддя та сліди злочину, особа потерпілого тощо. Отже, механізм злочину (навіть в такій широкій інтерпретації, яку надає цій категорії Р. Белкін¹) є елементом системи, котра відображує, в процесі виникнення інформації про злочин і злочинця, що обумовлює необхідність віднесення вчення про механізм злочину до теорій іншого рівня або включення цієї категорії в більш складну теоретичну побудову, наприклад, криміналістичну теорію злочину.

Достатньо близькими до позиції Р. Белкіна можна визнати висловлювання М. Салтевського щодо цієї проблематики, який до найбільш важливих у криміналістиці вчень відносить такі:

1. Вчення про закономірності: а) механізму вчинення злочину; б) виникнення інформації та її джерел про злочин і його

¹ Див.: Белкин Р. С. Совершенствование понятия предмета криминалистики // Предмет и система криминалистики в свете современных исследований. – С. 24–32.

учасників; в) збирання і використання криміналістичної інформації в доказуванні.

2. Окремі криміналістичні теорії (вчення): про навички; про ознаки та властивості; про спосіб вчинення злочину; про версії та планування (версіювання); про механізм слідоутворення; про систематизацію та реєстрацію криміналістичних джерел інформації; про збирання, зберігання, обробку та автоматизоване використання інформації; про ідентифікацію та групування.

Перелік окремих криміналістичних теорій (вчень), підкреслює автор, змінюється з розвитком науки криміналістики, залежно від потреб практики боротьби зі злочинністю. Тому наведений перелік є приблизним¹.

3. Кірсанов запропонував своєрідну структуру загальної теорії криміналістики, в котрій окремі криміналістичні теорії диференціюються на два рівні: які є елементами загальної теорії та які вивчаються в різних розділах криміналістики. До перших він відносить вчення про механізм злочину та його відображення; вчення про організацію діяльності щодо виявлення, попередження і розкриття злочинів та вчення про загальні методи криміналістики². А. Іщенко взагалі поділяє теорії на фундаментальні (загальні) та прикладні. Якщо теоретичні побудови, констатує він, впливають на розвиток усієї науки, використовуються в усіх її складових (техніці, тактиці, методиці), то їх можна розглядати як фундаментальні. В разі, коли результати дослідження спрямовані на вирішення обмеженого кола питань, локального завдання, то їх слід розглядати як прикладні. Фундаментальними теоріями є: загальна теорія криміналістики; теорія розвитку криміналістичної науки; вчення про принципи криміналістики; вчення про методи; вчення про предмет; вчення про мову; криміналістична теорія причинності; криміналістична теорія про механізм слідоутворення; криміналістична теорія про ознаку; криміналістична теорія організації роботи з доказами; теорія криміналістичної кібернетики та ін.³ На думку В. Лукашевича,

¹ Див.: *Салтєвський М. В.* Криміналістика. В современном изложении юристов: Учебное и практическое пособие. – Х., 1997. – С. 22.

² Див.: *Кірсанов З. И.* Система общей теории криминалистики. – М., 1992. – С. 8–10.

³ Див.: *Іщенко А. В.* Методологічні та організаційні проблеми розвитку криміналістичних наукових досліджень: Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. – К., 1996. – С. 15.

посилення інтеграційних процесів у науці призводить до формування в рамках криміналістики окремих інтегративних теорій типу «теорії прийняття криміналістичного рішення», «теорії кримінальної (злочинної) та криміналістичної діяльності», «теорії виникнення інформації про злочин та його учасників», «криміналістичної теорії спілкування» та ін.¹

Наведені позиції, безумовно, далеко не всі з числа тих, які висловлені в криміналістичній літературі щодо системи криміналістики взагалі та її загальної частини зокрема, свідчать про те, що розглядувана проблема залишається однією з найбільш дискусійних наукознавчих проблем. У зв'язку з цим видається за доцільне висловити деякі вихідні положення щодо формування структури та змісту системи криміналістики. По-перше, сучасний рівень розвитку поглядів на предмет науки криміналістики дозволяє виділити чотири головні елементи (розділи) її системи: загальну теорію, криміналістичну техніку, криміналістичну тактику та методику розслідування окремих видів злочинів. По-друге, самі зазначені елементи являють собою системні утворення більш низького рівня. Так, загальна теорія як розділ науки криміналістики включає в себе як теорії загальнокриміналістичного рівня, так і окремі наукові теорії, тоді як криміналістична техніка, тактика та методика складаються із загальних положень та окремих підрозділів (трасології, балістики та ін.). По-третє, диференціація теоретичних побудов на загальні та окремі обумовлена передусім **ступенем загальності** відображуваних ними елементів об'єкта пізнання, яким виступає або сама криміналістична наука, або подія злочину, або діяльність по розкриттю і розслідуванню злочинів. Більш того, теорія тільки тоді може претендувати на значення загальної теорії, якщо вона поширюється на весь предмет науки, відображує його в цілому, а не один із його елементів. Аналіз характеру і особливостей існуючих інтертеоретичних зв'язків дає змогу зробити висновок про те, що між теоріями загальнокриміналістичного рівня проявляється головним чином взаємозв'язок по горизонталі, тоді як для системи окремих наукових теорій більш специфічним є вертикальний

¹ Див.: Лукашевич В. Г. Интеграция современного научного знания и тенденции построения частных криминалистических теорий // Теоретические и практические проблемы обеспечения раскрытия и расследования преступлений криминалистическими методами и средствами. — К., 1992. — С. 6—17.

взаємозв'язок: теорія криміналістичної ідентифікації — теорія трасологічної ідентифікації — теорія дактилоскопічної ідентифікації. При цьому відносини підпорядкованості цілого і частини, існуючи між предметом загальної теорії криміналістики та окремих криміналістичних теорій, і виступають тим критерієм, котрий дозволяє віднести ту чи іншу теоретичну побудову до теорії певного рівня. По-четверте, загальні положення, якими розпочинаються такі розділи системи, як криміналістична техніка, криміналістична тактика та методика, доцільно розглядати як сукупність теоретичних побудов, що складають резерв для формування самостійних окремих криміналістичних вчень. Причому, якщо теоретичні побудови достатньо чітко співвідносяться з предметом кожної із галузей криміналістики — техніки, тактики чи методики, то створені на їх базі окремі криміналістичні теорії можуть мати і міжгалузеву спрямованість. Так, категорія «тактична операція» одними вченими включалась до загальних положень криміналістичної тактики, іншими — до загальних положень криміналістичної методики, створене ж на основі консолідації певних теоретичних побудов самостійне криміналістичне вчення про тактичні операції розглядається як більш комплексне утворення, що дозволяє реалізовувати функції зазначеної категорії як у криміналістичній тактиці, так і в методиці.

Спираючись на викладені положення, вважаємо за важливе запропонувати таку структуру загальної теорії криміналістики.

I. Теоретичні, методологічні та наукознавчі проблеми загальної теорії криміналістики (вступ у загальну теорію криміналістики) — розділ, в якому сформульовані положення про предмет криміналістики, її завдання, функції та принципи, закони розвитку, місце в системі наукового знання і міждисциплінарні зв'язки, а також про поняття, зміст та структуру її загальної теорії.

II. Теорії загальнокриміналістичного рівня:

- криміналістична теорія злочину;
- криміналістична теорія пізнання злочину (загальна криміналістична теорія розкриття і розслідування злочинів);
- вчення про методи криміналістики;
- вчення про мову криміналістики;
- криміналістична систематика;
- криміналістична прогностика.

III. Окремі криміналістичні теорії, які також подані у вигляді системи з різними за ступенем розробленості, науковою та практичною значущістю елементами. При цьому необхідно зазначити, що теоретична база криміналістики безпосередньо видозмінюється, поповнюючись теоріями різного ступеня зрілості. Зокрема, можна визнати завершеними розробки криміналістичного вчення про потерпілого, криміналістичної теорії тимчасових зв'язків і відносин при розслідуванні злочинів, криміналістичної теорії слідчих ситуацій, криміналістичної характеристики злочинів та ін. Зроблені серйозні заявки щодо створення теорії криміналістичного об'єкта, криміналістичної теорії причинності, прогнозування та ін.

Отже, аналіз предметної та функціональної сторін загальної та окремих теорій, їх інтертеоретичних зв'язків дає підставу розглядати систему криміналістики як складну побудову ієрархічно розташованих елементів, які, перебуваючи у відносній динаміці, відображують певну еволюцію щодо уявлень про предмет цієї науки.

Надійшла до редколегії 13.03.01

В. Рубаник, доцент НЮА України

До питання про еволюцію загального поняття права власності

Право на власність, без якого неможливі автономність і вільний розвиток особистості, носить природний характер, тобто, за визначенням С. Алексеева, «...безпосередньо впливає із життя, з розуму, багато в чому визначає мораль і звичаї, є головною підставою для оцінки самого чинного права»¹. Тривалий час теоретична сторона питання про витoki права приватної власності, так само як і про право власності, і про приватне право взагалі, ґрунтувалася на постулаті К. Маркса, котрий зазначав, що римляни перші розробили право приватної власності, абстрактне право, приватне право, право абстрактної особистості², і зауваженні Ф. Енгельса стосовно того, що «...римське право є настільки класичним юридичним виразом життєвих умов і конфліктів суспільства, в якому панує чиста приватна власність, що всі наступні законодавства не змогли внести до нього ніяких істотних поліпшень»³. У той же час спеціальні дослідження романістів давали і дають підстави для того, щоб поставити під сумнів існування у римському приватному праві єдиної категорії права приватної власності⁴. Є. Харитонов та І. Харитонова⁵, поділяючи думку В. Савельєва, теж вважають, що визначити право власності у Стародав-

¹ Див.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 31.

² Див.: Маркс К., Энгельс Ф. Твори. — Т. 1. — К., 1964. — С. 347.

³ Там само. — Т. 21. — С. 412.

⁴ Див.: Савельев В. А. Юридическая концепция собственности в Древнем Риме и современность // Сов. государство и право. — 1990. — № 8. — С. 136.

⁵ Див.: Харитонов Е. О., Харитонова И. О. Рецепції приватного права: парадигма процесу. — Кіровоград, 1999. — С. 80.

ньому Римі можна лише досить приблизно: як встановлення максимально повного володарювання особи над річчю, доповнене правом визначати юридичну та фізичну долю останньої¹. При цьому до характерних рис відносин власності за римським правом належали: 1) безпосередня влада власника над річчю; 2) абсолютна влада над річчю (яка, втім, може бути обмежена різними способами); 3) абсолютний захист прав власника від порушень з боку «всіх і кожного»; 4) еластичність права власності — його здатність до самовідновлення після припинення обмежень, встановлених законом або угодою; 5) можливість для власника використовувати позитивні якості речі, у тому числі одержувати прибутки від її використання; 6) можливість для власника розпорядитись належними йому речами, тобто визначити їх фактичну і юридичну долю; 7) можливість (право) власника витребувати свою річ від будь-якої особи, яка утримує цю річ без законних підстав².

Подібні підходи континентальна правова традиція зберігала і у наступні періоди, досягнувши найвищих висот в епоху промислового капіталізму. Оскільки саме держава відіграла особливо важливу роль у формуванні сучасної приватної власності, зазначимо також те, що виокремлення приватної власності в багатьох випадках припускало «роздержавлення»

¹ М. Бартошек зауважував, що *dominium* у понятійному розумінні є «...загальне правове панування особи над матеріальною річчю, на відміну від *possessio* як панування суто фактичного. Власність є панування *пряме* (безпосереднє правове відношення особи до речі, що дозволяє також самопомогу), *повне* (найбільш широко мислиме право на річ, якою власник може розпоряджатися як завгодно), *виключне* (власник може виключити всіх третіх осіб із впливу на річ і, навпаки, на одну річ може існувати тільки одне право власності); *абсолютне* (в принципі і первісно без будь-яких обмежень; але і в майбутньому власнику дозволено все, що не заборонено законом); *легко пристосовуване* (як тільки відпадає обмеження права власності, власник автоматично набуває повне право); *єдине* (охоплює відразу всі можливі розпорядчі права на річ, а не є їх сумою; власник не може мати на річ інше право, крім права власності); *правове* (ідейне, аж ніяк не пов'язане з фактичним пануванням, власник — не обов'язково володілець, володілець — не обов'язково власник); *над матеріальною річчю* (ідея літературної, художньої власності чужа римському праву; за власником земельної ділянки закріплено спеціальну галузь інтересів вертикально над поверхнею ділянки і над нею)» (Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения: Пер. с чешск. — М., 1989. — С. 113—114).

² Див.: Харитонов Є. О., Харитонова І. О. Вказ. праця. — С. 80.

(термін «приватизація» більшою мірою належить до сучасності) частини майна, що раніше належало (верховним) органам влади. Цьому процесу неминуче була притаманна внутрішня суперечливість: сильна монархічна влада ставила своєю метою не скорочення, а подальше збільшення належного їй майна, хоча разом з тим в умовах, коли різко загострювалися соціальні конфлікти і виникали революційні ситуації, можна було спостерігати і фактичне «роздержавлення» значної маси активів¹.

Настільки ж суперечливим виявлялося і регулювання процесів розвитку недержавної власності. Виходячи із політичних чи фіскальних міркувань, держава могла підтримувати, наприклад, сталість обцинних володінь, перешкоджаючи формуванню приватної власності. Особливо великою мірою це стосується регулювання умов функціонування приватної власності: держава повсюдно підтримувала колишні неконкурентні форми відносин, а в ряді випадків — сама насаджувала додаткові монополії (у цьому зв'язку досить, наприклад, згадати, що митні збори в багатьох країнах з'явилися просто як платежі державі за надану монополію на ввезення чи вивіз товару). З іншого боку, в міру переходу економіки на капіталістичний шлях розвитку держава все активніше втягувалася у підтримку конкурентних умов функціонування приватної власності.

Історією цивільного права вибудовується такий хронологічний ряд розвитку систем права власності: 1) система, яка допускала подрібнення права власності серед безлічі окремих приватних власників (феодальна епоха); 2) система, при якій вважалося за необхідне зосередження правомочностей у руках єдиного власника (епоха «класичного» капіталізму); 3) система, що розглядає право власності як набір правомочностей, які можуть нескінченно поділятися, комбінуватися і рекомбінуватися (XX ст.).

Розвиток суспільно-економічних відносин сприяв поступовому переходу від античних і середньовічних до сучасних

¹ «Всі революції, що відбувалися досі, — писав Ф. Енгельс, — були революціями для захисту одного виду власності проти іншого виду власності. Вони не могли захищати один вид власності, не посягаючи на інший. Під час Великої французької революції була принесена в жертву феодальна власність, щоб врятувати власність буржуазну» (Енгельс Ф. Походження сім'ї, приватної власності і держави // Маркс К., Енгельс Ф. Твори. — Т. 21. — К., 1964. — С. 180).

форм власності: у міру переходу від натурального господарства до переважно товарно-грошових відносин феодальні форми присвоєння все більше поступалися місцем праву власності зовсім іншого роду¹. Так, Пруське земське уложення 1794 р. в § 1 встановлювало, що «...власником називається той, хто за власною владою (*aus eigener Macht*) уповноважений, особисто або через третіх осіб, розпоряджатися субстанцією речі чи права з виключенням інших». Кодекс Наполеона (1804 р.) у ст. 544 визначав право власності як «...право користуватися і розпоряджатися речами найбільш абсолютним чином — з тим, однак, щоб не робити з них уживання, забороненого законом або особливими правилами». Австрійське цивільне уложення 1811 р. у § 353 визначало, що «...все, що належить кому-небудь, всі його тілесні та нетілесні речі, називаються його власністю», пояснюючи у § 354, що «...розглядувана як право (*als ein Recht betrachtet*) власність є повноваження (*Befugnis*) довільно (*nach Willkür*) розпоряджатися субстанцією і вигодами речі та виключати від цього інших». Саксонське цивільне уложення 1863 р. у § 217 містить таке визначення права власності: «Власність дає право повного і виключного панування над річчю», а у §§ 219–226 визначало перелік правомочностей власника: «Власник уповноважений змінювати, користуватися та знищувати свою річ на свій розсуд (*nach Belieben*). Він може юридично розпоряджатися нею, особливо, повністю або частково відчужувати її» (§ 219). «Власник має право здобувати вигоди (*Nutzungen*) із речі» (§ 220). «Власник має право на володіння річчю. Він може виключити кожного від впливу на річ» (§ 221). Стаття 262 т. X ч. 1 Зводу законів Російської імперії подавала одне із найбільш розгорнутих визначень права власності, яке поряд з матеріальними охоплювало й формальні моменти цього права: «Хто, будучи першим набувачем майна, за законним закріпленням його в приватну приналежність, одержав владу, в порядку, цивільними законами встановленому, виключно і незалежно від особи сторонньої

¹ Ж.-Ж. Руссо відзначав, що «...нерівність, майже мізерна в природному стані, посилюється і росте залежно від розвитку наших здібностей і успіхів людського розуму і стає, зрештою, міцною і правомірною завдяки виникненню власності і законів» (Руссо Ж.-Ж. О причинах неравенства // Антология мировой философии: В 4-х т. — М., 1970. — Т. 2. — С. 562).

володіти, користуватися і розпоряджатися¹ ним вічно і спадкоємно, доки не передасть цієї влади іншому, або кому влада ця від першого набувача дійшла безпосередньо або через наступні передачі і закріплення: той має на це майно право власності»².

Встановлюючи такий зміст права власності, законодавець виходив із того, що приватна власність є безумовно потрібною як суспільству взагалі, так і кожному окремому індивіду, а відтак, має всі підстави вважатися законною: приватна власність чи володіння якимись зовнішніми благами забезпечує кожному простір, необхідний для особистої та сімейної автономії, розширює індивідуальну людську свободу. За своєю природою приватна власність виконує і соціальну функцію, засновану на законі загального призначення благ, оскільки, використовуючи свій розум, здійснюючи свою волю, людина працею підкоряє собі землю і обертає її на зручне життєве середовище, тобто привласнює частину землі — саме ту частину, яку придбала своєю працею; звідси і бере свій початок особиста, індивідуальна, приватна власність.

Звернувшись до історії цивілізації, ми знайдемо на початку будь-якого людського суспільства саме ці два фактори — працю і землю. Однак співвідношення їх весь час різнилося: колись природна родючість землі здавалося, та й була, основою багатства, праця ж допомагала йому, його підтримувала; в новітні ж часи все більшу роль відіграє людська праця, що створює і матеріальні, і нематеріальні блага. В наш час також інший вид власності набуває не меншої значущості, ніж власність на землю, це — власність на знання, вміння, майстерність, оскільки

¹ Як зауважував А. Венедиктов, архаїчний зворот «розпоряджати» було змінено на «розпоряджатися» лише у виданні 1914 р. (див.: *Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность*. — М.; Л., 1948. — С. 255. — Прим. 38).

² Цит. за: *Венедиктов А. В.* Вказ. праця. — С. 253–255. Дещо пізніше М. Анненков давав таке визначення права власності: «Право власності є засноване на законному закріпленні або титулі повне, виключне і безстрокове правове панування чи влада особи над тілесною річчю, в силу якої вона має право володіти, користуватися і розпоряджатися нею в межах, законом визначених» (*Анненков Н.* Система русского гражданского права. — СПб., 1895. — Т. II. — С. 20).

ки добробут промислових країн ґрунтується скоріше на ній, ніж на природних багатствах, і все більш явною і насущною стає роль упорядкованої творчої праці та як її складової частини — ініціативи і заповзятливості кожної окремої людини. Багато в чому цьому сприяють такі важливі чесноти кожного індивіда, як старанність, ретельність, заповзятливість, обачність, що допускає лише розумний ризик, вірність у ділових і особистих стосунках, а також сміливість, що допомагає прийняти важкі, навіть болісні рішення, без яких, проте, не зробиш справи і не перебореш можливих перешкод. Формуванню у кожного саме таких якостей і сприяють приватна власність та чітко визначені правові межі правомочностей власника.

Не можна не помітити, що сучасне українське суспільство і тенденції його розвитку значно відрізняються від минулих, навіть від не дуже давніх: спочатку визначальним фактором виступала земля, потім — капітал, який розумівся як сукупність засобів виробництва; тепер же більше і більше все залежить від людини, тобто від її знань, особливо наукових, її здатності до самоорганізації та від того, як розуміє вона і задовольняє потреби інших людей. Прикро констатувати це, але сьогоднішні українські реалії дуже часто ставлять людину в ситуацію, коли їй доводиться насамперед боротися за своє виживання: в одних випадках панують закони первісного капіталізму, і «нещадність» — нітрохи не менше, ніж у найтемніші часи першої фази індустріалізації; в інших — економічні процеси визначає земля, але ті, хто її обробляють, нею не володіють, і, маючи законодавчо закріплене право на земельну власність, не можуть його реалізувати.

Хоча в найбільш розвинутих суспільствах європейських країн, до яких прагне приєднатися й Україна, в цьому сенсі ззовні все виглядає дуже привабливо, але і там аж ніяк не зникли недоліки капіталізму, пов'язані з людиною і перевагою речей над людьми, які впливають із цього: колись бідним бракувало грошей, тепер же, по суті, їм до того ж бракує знань і уміння, що надали б їм можливість вибратися з принизливої підпорядкованості. На жаль, саме у такому становищі щодо Європейського співтовариства перебуває наша держава, і, як здається, однією з багатьох причин цього є недостатня зако-

нодавча забезпеченість процесу ринкових реформ в Україні, перш за все у сфері регулювання відносин власності¹.

Ще донедавна вважалося, що постсоціалістичні країни розвиватимуться, відокремившись від світового ринку і розраховуючи тільки на свої власні сили, однак останні роки показали, що ті країни, які дійсно вчинили так, впали в застій і пішли назад; розвивалися ж і продовжують успішно розвиватися лише ті країни, яким вдалося вписатися в економічні взаємозв'язки на міжнародному рівні, відповідним чином пристосувавши до цього національне законодавство, в першу чергу законодавство про власність і захист власності, почавши створювати замість системи «соціалістичної», котра насправді являла собою різновид державного капіталізму, суспільство вільної праці, підприємництва і приватної власності.

Держава через право зобов'язана забезпечити захист і охорону загального надбання, природного і людського середовища, власності взагалі та приватної власності зокрема, тому що цього не може зробити ринок: як у часи первісного капіталізму держава повинна була захищати основні права людей, так і зараз, при «новому капіталізмі», і держава, і все суспільство повинні захищати і особисті, і колективні блага, без яких, зокрема, кожна людина не зможе законно досягти своїх особистих цілей². Звичайно, ринкові механізми дуже зручні: вони до-

¹ Згідно зі ст. 17 Загальної декларації прав людини кожен має право володіти своїм майном як одноособово, так і спільно з іншими, а ст. 1 Першого протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод визначає, що «...кожна фізична чи юридична особа має право безперешкодно користуватися своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна, окрім як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права». (Международная защита прав человека: Документы и комментарии / Сост. М. В. Буроменский. — Х., 1998. — С. 88–89). На сьогодні ж значна частина чинного ЦК України фактично суперечить не тільки новим нормам національного законодавства про власність, а й значному масиву міжнародно-правових норм, про імплементацію яких звучать тривалі декларації на всіх рівнях.

² В. Ємельянов зазначав, що «...власність становить економічну основу життя суспільства, будучи показником його добробуту і особистого благополуччя громадян. Тому охорона відносин власності, їх чітке правове регулювання, захист прав власників від будь-якого неправомірного втручання — найважливіше завдання держави» (Ємельянов В. П. Защита права собственности уголовным законодательством. — Х., 1996. — С. 3).

помагають краще використовувати ресурси, сприяють обміну товарами, а головне — ставлять в основу бажання людини. Однак ці механізми здатні привести (а багато в чому, як засвідчує сила силенна матеріалів у ЗМІ з цих проблем, і приводять) і до «ідолопоклонства» перед ринком, коли люди вже не помічають благ, що за своєю природою не можуть стати товаром. Тут простежується ще одне обмеження ринку: є блага загальні, пов'язані не з кількістю, а з якістю, нестачу в яких не можуть задовольнити ринкові механізми. Не всі людські потреби піддаються логіці ринку, і не всі блага можна продати і купити.

Марксизм критикував буржуазне капіталістичне суспільство, звинувачуючи його в тому, що все там перетворюється на товар, а власне людське існування відчужується. Однак він неправильно, неточно розумів саму ідею відчуження, пов'язуючи її тільки з виробничими відносинами і відносинами власності¹, тобто підводячи під неї матеріалістичну базу і, до того ж, відкидаючи законність і цінність ринкових відносин навіть в їх власній сфері. Зрештою, марксизм стверджував, що відчуження можна уникнути тільки в колективістському суспільстві; але сумний історичний досвід країн соціалізму показав, що колективізм не знищує відчуження, а скоріше підсилює, додаючи ще і відсутність найбільш необхідного, і економічну неідеальність — як особи, так і суспільства в цілому.

Історичний же досвід Заходу засвідчує, що, навіть якщо марксистський аналіз відчуження і невірний, воно в західному суспільстві все одно є, як є і втрата справжнього сенсу життя: їх можна знайти на рівні споживання — там, де люди задовольняють помилкові і поверхневі потреби, але ніщо не допомагає їм по-справжньому і повно зрозуміти себе. Знайдемо ми відчуження й у праці, коли вона зорганізована так, щоб забезпечити найбільший прибуток і віддачу, але не рахується з тим, зростає чи принижується особистість працівника, зростає його участь у справді солідарному співтоваристві чи він стає

¹ «Всяке виробництво є привласнення індивідом предметів природи, — писав К. Маркс в «Економічних рукописах 1857–1859 рр.», — в межах певної суспільної форми і за її допомогою. В цьому розумінні буде тавтологією сказати, що власність (привласнення) є умовою виробництва. ... Ні про яке виробництво, а, значить, ні про яке суспільство не може бути мови там, де не існує ніякої форми власності» (Маркс К. З економічних рукописів 1857 — 1859 рр. Вступ. // Маркс К., Енгельс Ф. Твори. — Т. 12. — К., 1964. — С. 180).

все більш самотнім у лабіринті суперництва і ворожнечі, де він — усього лише засіб, але не мета.

Постає закономірне питання: чи не можна сказати, що зараз, коли комунізм упав, перемога — за капіталізмом, і до нього повинні прагнути постсоціалістичні країни, що намагаються відновити і економіку, і суспільство на нових для себе, але добре відомих розвинутих країнам засадах? Чи цю модель треба запропонувати Україні, що шукає шлях до справжнього прогресу в економічній і соціальній сферах?

Очевидно, що відповідь буде складною. Якщо під «капіталізмом» розуміти економічну систему, що визнає найважливішу і позитивну роль ринку, приватної власності, а також вільної і творчої економічної діяльності кожної окремо взятої людини¹, тоді відповідь, звичайно, буде позитивною (хоча, як видається, краще було б у цьому разі говорити не про «капіталізм», а про «економіку підприємництва», «ринкову» чи просто «вільну економіку»). А от якщо під «капіталізмом» розуміти систему, де свобода в економічній сфері не підлягає суворим нормам закону, що ставили б її на службу людині в усій її повноті і вважали б її лише особливим, але тільки одним із аспектів людської свободи, відповідь, звичайно, буде негативною.

Справжні і діючі моделі соціально-економічної і політичної організації суспільства можуть виникнути лише в рамках тієї чи іншої конкретно-історичної ситуації, зусиллями тих, хто з відповідальністю сприймає конкретні проблеми в усіх їх соціальних, економічних, політичних, етнопонаціональних, моральних, психологічних і культурних вимірах, що взаємодіють один з одним, і саме для успішного їх функціонування необхідною умовою виступає чітка регламентація відносин власності.

Людина вдосконалює саму себе, використовуючи свій розум і свою волю, елементи світу стають для неї об'єктами і знаряддями, вона привласнює їх. Саме тут треба шукати підстави для приватної ініціативи і права приватної власності. З іншого боку, людина працює не тільки для себе однієї і не

¹ С. Алексєєв зазначав, що «...практично після Великої депресії, яка поставила капіталізм на грань тотальної катастрофи, і після другої світової війни саме ідея справжньої людської солідарності разом з ідеєю верховенства права воістину в кантівському його розумінні практично запанувала в передових, нині процвітаючих демократичних країнах Заходу» (Алексєєв С. С. Вказ. праця. — С. 410).

тільки сама по собі, а й для інших і разом з іншими. Кожний співпрацює з іншими і цим сприяє їх благау. Людина працює для родини, громади, нації й у кінцевому підсумку — для людства в цілому. Звідси очевидним буде, що власність на засоби виробництва — у промисловості, сільському господарстві чи деінде — законна і справедлива, якщо допомагає працювати з користю; однак вона стане несправедливою, коли нічому не буде слугувати чи заважатиме іншим працювати, прагнучи виключно до прибутку, породженого не розвитком спільної праці і суспільним добробутом, а їх відсутністю. Такій власності виправдання немає, це — зловживання і перед людьми, і перед Богом, оскільки обов'язок заробляти хліб у поті чола свого допускає і відповідне право¹. Суспільство, в якому це право постійно порушується тим, що економічна політика не дає членам суспільства досягти належного рівня зайнятості, а відтак, і життя, не може бути виправдане ні з якої точки зору і ніколи не досягне соціального миру.

Формування в Україні відносин власності, що мають «ринкову» природу, неминуче потребуватиме активного розвитку спеціальної правової й економічної інфраструктури, яка б забезпе-

¹ Проте, як слушно зауважували В. Рибалкін та І. Лазня, «...між його природним правом і наступною капіталістичною реальністю існує об'єктивна різниця. Жива праця найманого робітника належить не йому, а власнику засобів виробництва. Приватна власність на засоби виробництва має не менше історичне й логічне виправдання, ніж власність на робочу силу її фізичного носія, найманого робітника. Викликає заперечення й теза про «тотожність праці й власності», яку оголошують «одним з фундаментальних законів економічної теорії». А як тоді бути з реальним історичним фактом розриву праці і власності, зокрема розриву власності на робочу силу і власності на капітал? Саме тому відповідність власності характеру праці в умовах капіталізму в усій її повноті неможлива. Повна відповідність праці і власності спостерігалася тільки у первісній общині, у дрібному приватному виробництві вільного землероба та ремісника і теоретично можлива в посткапіталістичному суспільстві. У праці як доцільній діяльності, яка спирається на використання засобів виробництва, правомірно бачити першопричину історичної зміни виробничих відносин, відносин власності. Але за цією загальною формулою необхідно бачити еволюцію основних структурних складових процесу праці, яка визначає тенденції та головний напрям змін у виробничих відносинах: знарядь праці; поділу та спеціалізації праці; матеріально-організаційних форм праці тощо. Без урахування цих процесів не простежується внутрішня логіка зміни типів та форм власності» (Рибалкін В. О., Лазня І. В. Теорія власності. — К., 2000. — С. 19).

чувала її ефективне функціонування. Одним із невід'ємних елементів такої інфраструктури, як видається, і повинна якраз стати подальша ґрунтовна розробка методологічних, теоретичних і практичних аспектів проблем власності та права власності.

Традиційна і усталена тріада складових права власності, як це визнавалось і визнається провідними цивілістами і на чому особливо наголошують автори проекту нового Цивільного кодексу України, далеко не є вичерпною. Звернення до історії питання показує, що у континентально-європейській правовій традиції в ході буржуазних революцій у країнах Європи були відкинуті численні норми й інститути феодального права, в яких (хоча і досить заплутано, але ж і надзвичайно докладно) були викладені різноманітні нюанси і градація правомочностей власника і права власності. На передній план вийшла ідея «єдиного і неподільного» права власності, яке охоплює лише речеві майнові відносини і визнає лише високонцентровані, сильні правомочності. Англосаксонська ж правова система продовжувала відносити до інституту права власності як речеві, так і зобов'язальні права, визнавала досить значну пластичність правомочностей, можливість їх «розщеплення» між декількома особами чи, навпаки, — об'єднання, існування градації правомочностей і т. д.¹ Однак, починаючи з ХІХ ст., континентальна традиція все більше і більше наближається до англосаксонської, оскільки економічний і соціально-політичний розвиток висував на порядок денний усе нові й нові проблеми, ставлячи перед юридичною наукою і практикою питання про їх правове врегулювання. В результаті цього посилення диференціації правомочностей власника стало головною тенденцією розвитку правових режимів власності².

На теренах же колишнього СРСР внаслідок тих умов, у які, як у лещата, була затиснута юридична наука, розробка як правового режиму, так і загальної теорії власності мала жорстку схему: юридичному оформленню підлягали головним чином лише речово-майнові відносини, диференціація правомочностей зводилась до мінімуму, оскільки *a priori* (а саме так

¹ Див.: Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. — М., 1985. — С. 17.

² Див.: Страхов Н. Н. Основные закономерности и этапы государственного-правового развития зарубежных стран. — Х., 1987. — С. 40 — 44.

розумілися висловлювання основоположників марксизму)¹ вони вважалися сконцентрованими в руках держави. Реальні ж відносини власності, істотно відрізняючись від побудованої теоретичної моделі, за влучним висловом О. Агеєва, існували у «задзеркаллі»², і це «задзеркалля» лише останнім часом стало предметом спеціального неупередженого вчення.

В Україні серед науковців і практиків усе більшого поширення набуває концепція основних складових права власності, сформульована відомим англійським юристом А. Оноре³. Проектом нового Цивільного кодексу України, побудованого на принципах примату приватного права і всебічного захисту інтересів і прав людини, право власності визначається як «найбільш повне право, що його особа має на майно», а до змісту права власності віднесені права володіння, користування та розпорядження своїм майном, причому зазначено, що «власник має право на свій розсуд вчиняти щодо належного йому майна будь-які дії, що не суперечать законові та не порушують прав і таких, що охороняються законом, інтересів інших осіб». Звичайно, таке тлумачення права власності і його змісту не є вичерпним, але, як видається, є всі підстави вважати його за найбільш вдале за даних умов і на даному етапі розвитку української правової системи.

Надійшла до редколегії 20.12.2000

¹ Ф. Енгельс у «Походженні сім'ї, приватної власності і держави» писав: «Коли держава і державне право визначаються економічними відносинами, то само собою зрозуміло, що тими самими відносинами визначається і цивільне право, роль якого власне зводиться до того, що воно санкціонує існуючі, при даних обставинах нормальні, економічні відносини між окремими особами» (*Маркс К., Енгельс Ф. Твори.* — Т. 21. — К., 1964. — С. 27).

² Див.: *Агеєв А. И. Предпринимательство: проблемы собственности и культуры.* — М., 1991. — С. 29.

³ А. Оноре виділяв 11 правомочностей: 1) право володіння; 2) право користування; 3) право управління; 4) право на доход; 5) право на відчуження, споживання, промотання, зміну чи знищення речі; 6) право на безпеку (тобто імунітет від експропріації); 7) право на передачу речі; 8) право на безстроковість реалізації правомочностей; 9) право заборони використання речі на шкоду; 10) право відповідальності (можливість відібрання речі в рахунок сплати боргу); 11) право на відновлення порушеної правомочності (див.: *Honore A. Ownership // Oxford Essays in Jurisprudence Ed. / A.W. Guest.* — Oxford, 1961. — P. 101 — 147).

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

М. Копейчиков (м. Київ)

Соціальна держава як політична реальність

У ст. 1 Конституції України встановлюється, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою. Поняття «демократична держава» і «правова держава» широко досліджувалися і коментувалися у вітчизняній і зарубіжній науковій та популярній літературі і не потребують додаткових пояснень. Поняття «соціальна держава» з'явилося у науковому обігу значно пізніше і досі є новим.

Історія визнання держави соціальною пов'язана зі зміною світогляду суспільства на влаштування свого життя, забезпечення нормальних умов життя людей, захист державою їхнього матеріального та правового статусів тощо. В сучасній літературі можна зустріти посилення на те, що соціальна держава обумовлена виконанням системи так званих соціальних функцій¹. В цілому такий підхід можна визнати вірним, однак, на наш погляд, визначення соціальної держави як такої, що виконує соціальні функції, не є вичерпним. Адже соціальна спрямованість держави знаходить своє вираження не тільки у виконанні нею відповідних функцій, а й у самій організації держави, її цілях, принципах діяльності. Соціальна держава є принципово новим типом держави, оскільки у соціальній державі змінено цілеспрямування всієї державної діяльності. Поняття «соціальна держава» несе в собі значне сутнісне навантаження і конкретно характеризує основні, найістотніші якості суспільства, політичною формою якого виступає соціальна держава. Визнання держави саме соціальною має принципове значення для визначення її природи, сутності усїєї державної організації. Термін «соціальна» характеризує саму сутність держави, свідчить про більш глибокий зміст зв'язків держави і суспільства, держави і людини, засвідчує реальний правовий

¹ Див.: *Основи конституційного строя України*. – К., 1998. – С. 32.

статус людини і громадянина. На нашу думку, можна говорити, що у характеристиці держави як демократичної, соціальної та правової ознака соціальності може розглядатися як керівна. Звичайно, погляди на такий вислів можуть бути різними, але вочевидь демократичною у глибокому розумінні цього слова держава може визнаватися лише тоді, коли її характеризує широка система позитивних соціальних ознак, коли державна діяльність спрямована на те, щоб якомога максимальніше вирівнювати соціальний статус людини. Соціальна держава має характеризуватися принципово новим підходом до системи соціальних прав порівняно з політичними правами, оскільки соціальні права — це якісно новий за своїм змістом та спрямованістю вид прав і свобод людини і громадянина. Саме цей вид прав і свобод, на нашу думку, характеризує, крім того, нову сутність держави, яка поставила перед собою значно більші завдання стосовно забезпечення прав і свобод своїх громадян.

Виникнення емпіричної моделі «соціальної держави» пов'язане з поступовим зростанням обсягу саме соціальних функцій, що їх виконує держава, і відноситься до початку ХХ ст., коли в діяльності держави з'являється нова складова вирішення державними структурами соціальних проблем суспільства. Значною мірою на це вплинув розвиток руху за соціальні свободи, що став особливо активним з початку ХХ століття і був цілком природним проявом демократичного розвитку суспільної думки та розвитку суспільства. Адже відомо, що демократичний рух починається з боротьби верств населення, пов'язаних з безпосередньою фізичною працею, за поліпшення свого економічного стану, скорочення робочого дня, підвищення заробітної платні, створення елементарних людських умов для працюючих тощо. Подальший розвиток суспільних відносин поступово призводить до формування ще більш цивілізованого і глибокого погляду на розвиток суспільного життя в цілому та окремих, найбільш знедолених верств населення. Іншими словами, вже наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. прогресивні сили у суспільстві, радикальні політичні партії та найбільш активні верстви населення приходять до глобального висновку про те, що людське суспільство, всі його складові, всі верстви населення повинні розглядатися як суб'єкти суспільного процесу, а тому їх суспільне і політичне становище має відповідати загальним демократичним умовам.

Завершення формування теоретичної моделі «соціальної держави» припадає на першу половину ХХ ст., і супроводжується воно спором між основними науковими течіями в економічній науці, з яких одні вчені (напр., Ф. Хайек, М. Фрідмен) відстоювали необхідність вільного розвитку економіки і відповідно розвитку соціальних прав згідно з принципами «вільного ринку», а інші, зокрема представники течії так званого «нового егалітаризму» (Дж. Роулз, К. Дженкінс), наголошували на необхідності врегулювання державою основних аспектів соціально-економічного розвитку. Ідея про необхідність активного впливу держави на економічне і соціальне життя значною мірою була обґрунтована і відомим англійським економістом Дж. Кейнсом у «Загальній теорії зайнятості, проценту і грошей», звідки бере початок концепція «держави загального добробуту» (яку деякі дослідники оцінюють як базову для теорії «соціальної держави»).

Саме підхід, що ґрунтується на активній участі держави в урегулюванні суспільних відносин і знайшов своє визнання у практичній діяльності переважної більшості розвинутих країн світу. Активна діяльність держави в урегулюванні соціальних умов розвитку суспільства у наш час є майже пануючою точкою зору, відповідно до якої визначається цілеспрямованість сучасної держави.

Принципово новий, справді демократичний період у подальшій гуманізації статусу людини і громадянина як у міжнародному праві, так і у системі внутрішнього законодавства був відкритий після перемоги над фашистською Німеччиною та її сателітами. При цьому саме ФРН стала першою з держав світу, яка у своїй Конституції 1949 р. проголосила себе соціальною державою. Це був дуже важливий крок німецького уряду, який таким чином підкреслював, що Західна Німеччина повністю пориває з фашизмом, приймає демократичну Конституцію та стає соціальною державою, в якій визначальним чинником державної діяльності і найвищою цінністю є інтереси та потреби населення. Закріплення у Конституції статусу соціальної держави визначало шлях розвитку ФРН, свідчило про бажання німців докорінно змінити саму сутність державного правління, про єднання Західної Німеччини з демократичними країнами світу.

Цікаво, що саме зруйнована війною Німеччина стала першою державою, яка в своїй Конституції встановила режим не

тільки правової, а й соціальної держави. Може виникнути питання: чому саме так сталося? Відповідаючи на нього, одразу ж слід підкреслити, що це пов'язане з низкою причин. По-перше, у зв'язку «правова-соціальна» держава акцент робився саме на визначенні слова «правова», оскільки слово «соціальна» розумілося виключно в тому обсязі, який визначався правом. Не можна забувати, що це був безпосередньо післявоєнний період, коли питання соціальної держави тільки почали розроблятися, хоча у той самий час їх не можна було обійти, зважаючи на післявоєнний стан німецького суспільства.

По-друге, питання «соціальності» стосовно визначення такою держави у той період ще не було достатньо поширене, але ця назва у той час підкреслювала, що держава, яка організовувалася у Німеччині, буде державою, яка бере на себе і вирішення питань соціального розвитку суспільства відповідно до реалій тодішнього часу та на наступні часи.

Вказівка на «соціальну державу» без сумніву пов'язувалася також з тим, що нова Німеччина сприймала позицію тих економістів, які стояли на позиціях радикального лібералізму¹.

У подальші часи питання саме соціальної державності одержало свій розвиток у конституціях багатьох держав, зокрема й тих, що виникли чи розвинулися на новій, демократичній основі вже в останні роки. Зокрема, слід вказати на конституції таких країн, як Македонія, Польща, Словенія, Хорватія, а також інших, де принципи соціального статусу визначають як спрямованість, так і зміст чинного законодавства. В цьому сенсі необхідно спеціально зазначити, що у наш час істотно змінилося саме поняття демократичної державності. Коли раніше воно поширювалося, як правило, на держави, в конституціях та громадському житті яких переважали права і свободи, що мали статус політичних, то зараз підхід до цих питань докорінно змінився і система саме соціально-економічних прав і свобод, поряд з політичними, повністю увійшла до каталогу тих основних прав і свобод людини і громадянина, що мають конституційний статус.

Проте для визнання держави соціальною зовсім не обов'язково, щоб цей статус був офіційно закріплений у консти-

¹ Див.: *Хессе Конрад*. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. — 98, 101, 286—289.

туціях відповідних держав. Навіть ФРН, коли закріплювала цей статус у своїй Конституції, переважно спиралася не на реалії тодішньої Німеччини, а більшою мірою на економічну політику Німеччини ще у бісмарківські часи, коли питанням соціального розвитку суспільства державна влада почала приділяти належну увагу. Крім цього, не можна не сказати, що й зараз немало розвинутих країн, які не мають офіційного статусу своєї «соціальності», насправді є саме такими, оскільки, і це не можна не брати до уваги, ми живемо за умов, коли питання врахування соціальних аспектів розвитку посідає одне з головних місць у системі життєвих чинників (у широкому розумінні), без урахування яких не може бути активної внутрішньої та зовнішньої політики.

Соціальні чинники, питання, які потребують свого рішення, не можна визнати однозначними: вони у багатьох випадках стосуються різних питань, у тому числі й таких, що пов'язані з моральними чинниками, або є ситуаційними, які складно вирішувати шляхом правового врегулювання тощо. Інакше кажучи, йдеться про те, що вирішення соціальних проблем потребує відповідної гнучкості, доброго знання справи, взаємодії різних методів впливу на соціальні відносини, як законодавчих, так і безпосередньо не визначених законодавством.

Значну роль у формуванні концепції сучасної соціальної держави відіграли міжнародно-правове регулювання соціально-економічних прав і створення міждержавних та міжнародних організацій. З прийняття ООН у 1949 р. (за умов утримання при голосуванні СРСР, БРСР і УРСР) Загальної декларації прав людини розпочався розвиток інших міждержавних та міжнародних демократичних інститутів. Декларація проголосила низку принципово важливих настанов, загальногуманістичний і демократичний характер яких закріплював, поміж інших, демократичні засади саме соціальної держави. В цьому сенсі, наприклад, можна послатися на положення ст. 25 Загальної декларації, де, зокрема, встановлювалося, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи одяг, житло, медичне обслуговування і необхідне соціальне забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я та добробуту її самої та її сім'ї, а також права на забезпечення у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості або іншого випадку втрати засобів для існування за обставин, які

від неї не залежать. Разом з цим підкреслювалося, що материнство і дитинство дають право на особливі піклування та допомогу. Всі діти, що народилися у шлюбі або поза шлюбом, повинні користуватися однаковим соціальним захистом.

Загальна декларація мала також низку інших вихідних положень, які знайшли прояв і конкретизацію у міжнародно-правових документах, що спеціально регулюють соціальні права людини. Це був значний прорив у справі міжнародного регулювання соціальних відносин на світовому рівні.

Однак, розглядаючи та аналізуючи історію розвитку і правового закріплення соціально-економічних прав і свобод, ми не можемо сказати, що процес розвитку цього виду прав розпочався лише з прийняттям Загальної декларації, адже ще наприкінці XVIII ст. у французькій Декларації прав людини і громадянина 1793 р. згадуються економічні та соціальні права. Вже тоді стали виділяти з-поміж інших саме соціально-економічні права. Наприклад, Турго відстоював та обґрунтовував необхідність права на працю, Джон Адамс та Гракх Бабеф аргументували необхідність проголошення права на освіту, Томас Пейн вважав за необхідне закріпити право на пенсію за старістю, багато інших діячів вважали за необхідне розширити каталог прав людини, визначивши новий вид прав — соціально-економічних. Але те, про що у той період тільки намагалися вести мову, з часом все більше заявляло про себе, чому, як ми вже говорили, сприяв економічний та політичний розвиток суспільства.

В результаті такого об'єктивного процесу і на розвиток положень Загальної декларації прав людини у 1961 р. була прийнята Європейська соціальна хартія, яка набрала чинності в 1965 р. Саме ця Хартія виконала вкрай важливу роботу, об'єднавши в одному документі переважну більшість тих соціально-економічних прав і свобод, які у більшості країн набули офіційного статусу, все ширше застосовувалися у практичному житті.

Формально, як вказувалося у зазначеній Хартії, вона поширювалася на членів Ради Європи, однак цей акт мав і загальнорегулятивне значення, оскільки інформував європейську спільноту про принципи і норми, якими необхідно керуватися, які слід ураховувати відповідно до розвитку суспільних стосунків, соціальної сфери.

У Хартії спеціально підкреслюється, що основне її призначення полягає в тому, щоб максимально сприяти повному здійсненню не тільки громадянських і політичних прав і свобод, а й прав соціальних, які сприяють зміцненню і демократичному розвитку всієї системи прав і свобод людини і громадянина. В Хартії також були сформульовані найважливіші умови, за яких кожна людина може забезпечити собі та своїй сім'ї нормальні умови для життя і розвитку.

Слід наголосити на тому, що Європейська соціальна хартія була прийнята ще у жовтні 1961 р., тобто за п'ять років до прийняття Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, що безумовно позначилося на тому, що її положення у деяких випадках регулюють і встановлюють положення та ситуації, які згодом знайшли своє відображення у згаданому міжнародному пакті.

У Хартії визнавалася система колективних договорів між працівниками та власниками засобів виробництва, встановлювалося право працюючих жінок на додаткові послуги за умови материнства, визнавалося право кожного працюючого на професійну орієнтацію, кожному гарантувалося право на необхідну професійну підготовку. Крім цього, Хартія гарантувала кожному, хто цього бажає, право на соціальний захист, на професійну підготовку та працевлаштування. Сім'я характеризувалася як основний осередок суспільства і встановлювалися заходи щодо її зміцнення та розвитку. Громадянам гарантувалися можливості займатися діяльністю, яка приносить дозволений законом прибуток, на території інших держав, що домовилися і підписали зазначену Хартію.

Хартія проголошувала також право на працю, право на справедливі умови праці, право на організації, що повинні забезпечувати захист економічних і соціальних інтересів робітників та підприємців. Гарантувалися право на захист інтересів молоді та працюючих жінок, право на професійну орієнтацію і підготовку, право на захист здоров'я та соціальне забезпечення, право на соціальну медичну допомогу від служб соціального забезпечення тощо. У Хартії встановлювалися чіткі правила щодо організації діяльності основних служб, які повинні забезпечити ефективну діяльність всього механізму забезпечення виконання Хартії.

Крім цього, розглядалися стосунки між Хартією та національними структурами, а також з чинними міжнародними актами.

Слід зазначити, що положення, закріплені у Хартії, одержали свій розвиток у подальших документах такого самого спрямування, наприклад, у міжнародному плані — в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, розробці міжнародних стандартів у сфері економічних, соціальних та культурних прав, проведенні нагляду щодо практичного здійснення цих прав тощо.

Проблема побудови саме соціальної держави з урахуванням здобутків світової науки і практики залишається актуальною для всіх держав — колишніх складових Союзу РСР. Становлення цих держав аж ніяк не було пов'язане з урахуванням здійснення завдань саме соціальної держави. Перехід до нової системи господарювання мав бути детально розробленим і визначеним для того, щоб він не заважав формуванню дійсно нового, демократичного суспільства.

Процес лібералізації соціального життя в західних країнах також мав свою особисту історію, що знайшло своє вираження у виникненні та розвитку низки ліберальних демократичних доктрин, які хоча й відрізнялися між собою, однак основну тезу про необхідність розвитку соціальних прав і свобод підтримували і розвивали.

Приблизно у цьому напрямку (ще до остаточного оформлення концепції «соціальної держави») розвивалися в Україні радикальні соціально-правові ідеї, пов'язані з іменами В. Винниченка, М. Драгоманова, В. Липинського, С. Подолинського, І. Франка та інших прогресивних мислителів. Зокрема, М. Драгоманов спеціально підкреслював, що визволення України від панування царської Росії має спиратися перш за все на гуманістичний розвиток суспільства, докорінне поліпшення життєвих умов людей, розвиток особистих здібностей кожного.

У дореволюційній Росії в цілому ідею розвитку соціальних прав відстоювали не тільки представники «колонізованих» народів. Видатний російський вчений-правознавець П. Новгородцев позитивно оцінював необхідність інтенсивного розвитку саме соціальних прав людини, у зв'язку з чим він писав: «Сучасний лібералізм намагається продовжити принцип рівності у бік вирівнювання соціальних умов життя, але це відкриває для держави таку сферу діяльності, яка за своїм обсягом і можливими наслідками різко відрізняється від політичної практики ще недавнього минулого. Завдання зрівнян-

ня у правах, що його ставила французька революція, яка є великою за своїм принциповим значенням, уявляється незвичайно легким за своєю простотою порівняно з програмою соціальних реформ»¹.

Практична реалізація теоретичних надбань науковців радянської Росії у галузі розвитку соціальних прав, соціальних реформ та соціальної держави з відомих причин виявилася неможливою. Пізніше науковці радянських часів, говорячи про основні функції держави та її цілеспрямованість, завжди підкреслювали, що пріоритет соціалістичної держави над буржуазними полягає саме в тому, що у неї, на відміну від останніх, є соціально-економічна функція, яка забезпечує певний контроль за мірою праці і споживання, але ніколи не йшлося про визнання самої держави соціальною. Передбачалося, що соціалістична держава повинна бути такою, що виконує і соціальні функції, але в той же час вважалося, що характеристика «соціальна» дещо зменшує змістовне навантаження визначення держави як соціалістичної.

Щоправда, при всій різноманітності соціальних функцій радянської держави вона не могла конкурувати з державами Західної Європи та Північної Америки у розвиненості соціальної сфери. Це було пов'язане насамперед з самою природою радянської держави — проголошуючи демократичні ідеї, вона завжди мала у резерві заходи для того, щоб на практиці відмовитися від того, що проголошувалося раніше. Соціальні функції із значно більшим успіхом реалізовувались у розвинутих країнах так званого «капіталістичного світу», про що перш за все свідчить загальний рівень життя населення. Рівень життя і розвитку так званих «соціалістичних країн» дедалі більше відставав від розвитку значної кількості провідних західних держав. До того ж різкий спад економічного розвитку у країнах колишнього соціалістичного табору у 80–90-х роках ХХ ст. чітко засвідчив неспроможність комуністичної ідеї вирішити питання соціального розвитку суспільства.

Зміни у політичному ладі вимагали і змін суспільного ладу, однак перебудова одночасно суспільства і держави на принципово нових засадах не була заздалегідь детально розроблена, відбувалася стихійно. Не були детально визначені й шляхи

¹ Новгородцев П. Кризис современного правосознания. — М., 1909. — С. 340.

досягнення кінцевої мети, якою проголошувалося вільне суспільство та демократична держава. Доки точилися дебати про шляхи безболісного переходу до нової суспільної системи, нової системи господарювання, шляхи здійснення приватизації, необхідність активної участі у приватизації трудових колективів, основні виробничі фонди були фактично розкрадені, а переважна більшість населення опинилася у соціально незахищеному стані. При цьому з самого початку йшлося про ідеали громадянського суспільства, хоча насправді, особливо на першому етапі, нічого не було зроблено для поступового, виваженого, всебічно обґрунтованого переходу до нової економічної системи і нової системи управління.

У зв'язку із зазначеними та іншими недоліками суспільного і державного розвитку України у перехідний період (який і досі не закінчився) не викликає подиву той факт, що перехід до громадянського суспільства (як базису соціальної держави) відбувається дуже болісно, гальмується різними суперечностями економічного, політичного та ідеологічного порядку.

Для України, як і для інших колишніх радянських республік, зараз основне завдання полягає в тому, щоб якомога скоріше вийти із кризового стану, налагодити справді ефективне державне керівництво, що має забезпечити поступовий вихід України зі стану, в якому опинилися держава та суспільство. Одразу такий вирішальний крок зробити неможливо, але не можна й увесь час йти виключно «власним шляхом», який протягом десяти років не привів до бажаних результатів. Україна як незалежна, демократична, правова держава повинна мати необхідний правовий статус, посідати гідне місце серед держав світу. Однак це можливо лише в тому разі, якщо держава буде знаходитися у стані ефективного розвитку, перш за все соціального, буде поступово ставати дійсно соціальною державою.

Розвиток суспільних відносин має бути компенсацийним, узгодженим у всіх своїх параметрах. Наприклад, плюралізм і державна підтримка всіх форм власності, що гарантують свободу і благополуччя особистості, є складовими не тільки політичних і економічних реформ у цілому, а й української національної ідеї, органічно пов'язані та активно взаємодіють з розвитком навколишнього середовища, української націо-

нальної культури, всебічним розвитком людини як основної соціальної цінності¹.

Так само на взаємозв'язок і взаємообумовленість можна вказати стосовно інших явищ, що проявляють себе у суспільстві, зокрема в системі взаємовідносин між різними категоріями прав і свобод, питаннями політичного і економічного захисту, навіть між самим суспільством і державою.

Зараз в Україні у зв'язку з поступовою ліквідацією недоліків початкового періоду переходу до громадянського суспільства існує ще дуже багато проблем, пов'язаних з ліквідацією цих недоліків, вирішенням найважливіших питань налагодження соціального життя країни. Безумовно, це дуже важке завдання, але без його позитивного вирішення ми не зможемо успішно розв'язати й інші принципиові питання суспільного і державного розвитку України.

Принципово важливим є питання про те, що саме ми бажаємо побудувати, що саме, на нашу думку, слід характеризувати як соціальну державу. Відповідаючи на це питання, передусім слід підкреслити, що соціальна держава, як ми вже зазначали вище, — це держава принципово нового гатунку, яка істотно відрізняється від традиційно демократичної, правової держави. Ця відмінність пов'язана головним чином з тим, що, залишаючись демократичною, правовою державою, соціальна держава характеризується низкою принципово нових якостей, які передбачають не тільки наявність у державі традиційних демократичних стандартів, не тільки те, що ці стандарти закріплюються в нормах права та відповідних правових інститутах, а й те, що держава принципово змінює свою якість, розвиваючи саме ті права і свободи, котрі спрямовані на створення нових умов життя, яких раніше не було навіть у ліберальної правової держави. При цьому не йдеться про те, що концепція ліберальної правої держави взагалі скасовується. Навпаки, принциповою відмінністю є те, що ця концепція посилюється, набуває нового спрямування, пов'язаного з тим, що демократичні засади суспільного ладу набувають демократичного спрямування та відповідного правового врегулювання, пов'язаного з демократичною і правовою організа-

¹ Див., напр.: *Медведчук В.* Сучасна українська національна ідея і питання державотворення. — К., — С. 131–132.

цією всього соціального ладу країни. Адже йдеться не про те, щоб звільнити державу, державну владу в усіх її проявах від втручання в соціально-економічну сферу життя суспільства, а навпаки, забезпечити її активне втручання у регулювання соціальних проблем суспільства для того, щоб саме вона як суверенна політична влада взяла на себе виконання відповідних соціальних функцій.

Саме державна влада, щоб бути дійсно демократичною і правовою, має опікуватись кожною окремою людиною і надати їй можливість (шляхом створення відповідних умов) для її розвитку. Об'єднання дій держави, ініціативи суспільства з ініціативою кожної конкретної людини і є найпершою умовою успішного розвитку як конкретної особистості, так і суспільства і держави в напрямку формування суспільства вільних людей та сучасної соціальної держави.

Надійшла до редколегії 20.12.2000

К. Книгін (м. Київ)

Референдум в Україні — головний прояв безпосередньої демократії

У 1996 р. ідея демократичної держави знайшла юридичне закріплення в Конституції України. Демократія як внутрішня форма держави — складна конституційно-правова категорія, яка включає в себе багато елементів. За формою вона поділяється на безпосередню та представницьку. В робочому стані ці дві форми забезпечують те, що прийнято називати політичним процесом¹. До системи безпосереднього народовладдя відносять «референдуми і вибори, як основні форми, а також народні обговорення, плебісцити, відкликання депутатів, загальні збори населення»².

¹ Див.: Степанов И. М. Формула народовластия: основания конституционной концепции. Конституционный строй России. — М., 1996. — Вып. III.

² Конституційне право України. — К., 1999. — С. 306.; Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. — М., 1999. — С. 491 — 492.

Розглянемо деякі питання, пов'язані з однією з найвищих форм безпосереднього народовладдя в Україні — інститутом референдуму.

За висловленнями вчених, «...азбукою демократії є правило, згідно з яким рішення, прийняте більшістю, є обов'язковим для меншості, яка повинна підкорятися, недивлячись на свою незгоду... Така більшість формується за результатами виборів і референдумів. У цьому їх цінність і в цьому є їх велике значення для демократичного розвитку суспільства»¹. Досвід України свідчить, що після того як у 1991 році вона стала на шлях створення демократичної правової держави, широке використання різних форм прямого народовладдя стало реальною необхідністю.

Референдум як політико-правовий інститут бере свій початок ще з давніх часів. Як правило, батьківщиною референдуму вважають Швейцарію. Референдум, безумовно, завжди розглядався як демократичний інститут. Але в той же час світова історія знає випадки, коли саме за допомогою референдуму втілювалися в життя рішення реакційного характеру. Прикладом цього є референдум 1933 р. в Німеччині при вирішенні питання про вихід Німеччини з Ліги націй, референдум 1934 р. при вирішенні питання про поєднання поста президента з постом фюрера та рейхсканцлера, референдум 1938 р. при вирішенні питання про приєднання Австрії до Німеччини. Тому можна з упевненістю стверджувати, що демократична спрямованість референдуму прямо залежить від політичного режиму в країні.

У літературі зустрічається велика кількість тлумачень поняття референдуму. Так, енциклопедичний словник визначає референдум як голосування всього народу держави чи населення будь-якої території з важливого питання з життя держави чи відповідної території¹. В. Дорогін, визначаючи референдум як сукупність норм, що регулюють безпосереднє звернення до виборців з законодавчих чи інших питань, плує референдум як політико-правове явище з суто правовим поглядом на нього². В. Коток визначає референдум як затвердження того чи

¹ Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. — С. 491—492.

² Див.: Конституционное право. Энциклопедический словарь. — М., 2000.

³ Див.: Суверенитет в советском государственном праве. — М., 1948. — С. 199.

іншого державного рішення шляхом народного голосування, надаючи йому кінцевий та обов'язковий характер, не враховуючи можливості протилежного варіанту, коли саме на підставі результатів референдуму таке рішення приймається¹. В. Маклаков не виправдано обмежує референдум голосуванням з приводу будь-якого законопроекту, міжнародного договору чи адміністративного акта². В. Шаповал визначає референдум як спосіб прийняття офіційних рішень шляхом проведення голосування виборців з питань, встановлених конституцією чи законодавством³. Але таке голосування, особливо за народною ініціативою, може відбуватися і з питань, поставлених самим життям. В. Комарова визначає референдум як форму безпосередньої демократії, змістом якої є волевиявлення встановленого законом числа громадян з будь-якого суспільно важливого питання, крім тих, що не можуть за законом бути винесені на референдум, яке має вищу юридичну силу і обов'язкове для виконання органами, організаціями та громадянами, стосовно до яких рішення референдуму носить імперативний характер⁴. Але це визначення, на думку українських вчених В. Погорілка та В. Федоренка, переобтяжене характеристикою формальних ознак. Вони тлумачать референдум як пріоритетну форму безпосередньої демократії, зміст якої полягає в прийнятті громадянами України нормативних положень Конституції, законів та інших найважливіших рішень загальнодержавного та місцевого значення шляхом голосування⁵.

В Україні основні правові засади референдуму визначені в Конституції України та Законі України «Про всеукраїнський та місцевий референдуми» на основі юридичного закріплення в Основному Законі статусу народу України як єдиного джерела влади в державі. Здійснювати свої владні повноваження народ

¹ Див.: Коток В. Ф. Проблемы развития непосредственной демократии в Советском государстве. — М., 1965. — С. 585.

² Див.: Маклаков В. В. Референдум в странах-членах европейского союза. — М., 1997. — С. 11.

³ Див.: Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. — К., 1997. — С. 62.

⁴ Див.: Комарова В. В. Референдум в системе народовластия в Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. — 1995. — С. 43.

⁵ Див.: Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдум в Україні: історія та сучасність. — К., 2000. — С. 40–41.

України може як через систему представницьких органів, так і застосовуючи форми безпосереднього волевиявлення. Закон України «Про всеукраїнський та місцевий референдуми» визначає референдум як спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів, інших рішень з важливих питань загальнодержавного і місцевого значення. Конституція України також визначає підстави призначення і проголошення всеукраїнських референдумів (ст. ст. 85, 106, 156) та питання, які не можуть бути винесені на референдум (законопроекти з питань бюджету, оподаткування, амністії). Ці обмеження, на думку багатьох учених, є явищем об'єктивним і цілком виправданим¹. Для вирішення низки складних проблем компетентність, тобто володіння спеціальними знаннями та наявність певного досвіду, є необхідною умовою. Некомпетентні рішення, навіть прийняті в найбільш демократичній формі, можуть мати негативні, якщо не сказати — фатальні наслідки для держави.

Конституція України, як і основні закони інших держав, закріплює лише загальні положення, що регулюють основні політико-правові інститути держави. Це стосується і референдуму. Тому важлива роль у правовому регулюванні та регламентації референдуму належить Закону України «Про всеукраїнський та місцевий референдуми». Але цей Закон було прийнято ще у 1991 р., тобто за п'ять років до прийняття Конституції, що викликало невідповідність багатьох його норм Основному Закону. Це стосується таких положень Закону, як, наприклад, ст. 12, що визначає Верховну Раду України єдиним суб'єктом, який вправі призначати всеукраїнський референдум. На відміну від цього Конституція України надає таке право Президентові України, який проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою та призначає референдум щодо внесення змін до розділів I «Загальні засади», III «Вибори. Референдум» та XIII «Внесення змін до Конституції України» (ст. 106).

Можна навести ще багато прикладів невідповідності чинного Закону нормам Конституції України, що є безумовним свідченням необхідності його термінового вдосконалення.

В умовах сьогодення найбільш актуальними є деталізація в законодавстві порядку підготовки і проведення референ-

¹ Див.: Конституційне право України. — С. 347.; Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. — С. 497—498.

думів за народною ініціативою, чітке вирішення питання співвідношення імперативного і консультативного референдумів, порядок створення і характер формули референдуму, реалізація його результатів, роль Верховної Ради в підготовці та втіленні результатів референдуму тощо.

В незалежній Україні вже накопичена невелика практика проведення референдумів. Перш за все заслуговують на увагу події 1991 р. Виходячи з того, що організація влади в Україні, політичний режим, реальний стан справ з правами людини та інші показники суспільно-політичного ладу були дуже далекі від тих справді демократичних цінностей, надбаних людством за тривалий час його еволюції, Верховна Рада УРСР 24 серпня 1991 р. проголосила Україну незалежною демократичною державою. Цей акт можна визначити як акт державного і водночас народного суверенітету України. Акт проголошення незалежності України, а згодом і Конституція підтвердили, що єдиним джерелом влади є народ, виразником волі якого є держава та її органи. Саме тому проведення республіканського референдуму на підтвердження акта проголошення незалежності України 1 грудня 1991 р. стало вирішальним етапом і фундаментальним проявом дії принципу народовладдя. Рішення народу України щодо утворення своєї суверенної держави надало абсолютну легітимність акту проголошення незалежності.

Другим проявом безпосереднього волевиявлення народу став всеукраїнський референдум за народною ініціативою, котрий відбувся 16 квітня 2000 р., метою якого було ініціювання народом України внесення змін до Конституції.

Відомо, що зміст Конституції України відображує компроміс, досягнутий багатьма політичними силами у 1996 р. Тому не дивно, що через деякий час після прийняття Конституції, з урахуванням політичної практики, у певній частини народу України виникли пропозиції щодо ініціювання внесення змін до Основного Закону. Спираючись на ст. 5 Конституції, велика кількість громадян України висунула відповідну ініціативу. Питання, що виносилися на референдум, були розглянуті в Конституційному суді України, згідно з рішенням якого вотум народу підлягав остаточному розгляду Верховною Радою України¹.

¹ Див.: Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000.

Оскільки, на наш погляд, проведений 16 квітня 2000 р. референдум мав не консультативний, а імперативний характер, його ні в якому разі не можна вважати пробою законодавчої ініціативи. Розгляд його результатів Верховною Радою спрямований на юридичне закріплення і оформлення народної волі, важливим етапом реалізації якого є імплементація результатів всеукраїнського референдуму за народною ініціативою в систему чинного законодавства України.

Референдум і надалі може використовуватись як один з найважливіших та дійових інструментів для вирішення народом України питань, що визначають таку фундаментальну складову поняття демократії, як народний суверенітет.

Останній всеукраїнський референдум за народною ініціативою викликав гостру дискусію між певними політичними силами з приводу різних питань щодо його легітимності. Саме тому глибока наукова розробка цього важливого інституту народовладдя повинна стати предметом досліджень українських учених. Було б добре, якби саме вони стали основою змісту закону, який би детально регламентував референдум в Україні. Останній повинен враховувати досвід як України, так і інших демократичних країн світу.

Надійшла до редколегії 15.02.01

О. Зархін, ст. прокурор відділу
Управління кадрів Генеральної
прокуратури України, полковник
юстиції

Процесуальні повноваження військових органів дідання та особливості прокурорського нагляду за їх діяльністю

В Концепції (основах державної політики) національної безпеки України¹ визнано, що Прокуратура України є одним з

¹ Схвалена постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 р. № 3/97-ВР (Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. – Ст. 85).

основних суб'єктів системи забезпечення національної безпеки, яка здійснює свої повноваження в цій сфері відповідно до Конституції України.

Стаття 121 Конституції України віднесла до повноважень Прокуратури України в питаннях національної безпеки представництво інтересів громадянина або держави в суді та нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність (ОРД), дізнання, досудове слідство.

Відомо, що боездатність військових формувань значною мірою залежить від стану правопорядку, військової дисципліни, підтримання озброєння та військової техніки на належному рівні. Тому нагляд з боку військової прокуратури за додержанням законів у всіх військових формуваннях являє собою реалізацію повноважень по забезпеченню національної безпеки України.

Особливої уваги, на наш погляд, заслуговує функція нагляду прокуратури за додержанням законів органами, що здійснюють ОРД, дізнання в Збройних Силах України та інших військових формуваннях.

Насамперед відмітимо, що існують суперечності між КПК України та відомчими нормативними актами щодо проведення дізнання в Збройних Силах України.

Так, Інструкція про проведення дізнання в Збройних Силах України¹ визначає, що «дізнанням є оперативно-розшукові заходи з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили, які проводяться органами дізнання після порушення кримінальної справи з дотриманням чинного кримінально-процесуального законодавства». Проте ст. 5 Закону України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність» у переліку органів та підрозділів, яким надане право на проведення ОРД, не вказує на надання таких повноважень Збройним Силам або Міністерству оборони України.

Помилка укладачів цієї Інструкції полягає в тому, що дізнанням названа не форма розслідування, що передує досудовому слідству², а одна з функцій органів дізнання, причому притаманна лише окремим з них.

¹ Затверджена наказом Міністра оборони України від 28 серпня 1995 р. № 235 (див.: Військове законодавство України: Збірник нормативних актів. — К., 1999. — С. 655—661).

² Див.: Кримінальний процес України / За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Х, 2000. — С. 90.

Усі існуючі в Україні військові органи дізнання можна умовно поділити на три групи відповідно до обсягу їх повноважень та визначених наказами Генерального Прокурора України суб'єктів прокурорського нагляду за виконанням ними законів:

1. *Статутні* — це командири військових частин, з'єднань, начальники військових установ, яким п. 3 ст. 101 КПК України *надане право* проведення дізнання в разі вчинення злочину підлеглим їм військовослужбовцем, робітником чи службовцем Збройних Сил України при виконанні службових обов'язків, військовозобов'язаними під час проходження ними при військовій частині зборів або в разі вчинення злочину на території військової частини. Крім того, на них ст. 67 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України¹ *покладено обов'язок* «...у разі вчинення військовослужбовцем злочину порушити кримінальну справу і проводити дізнання». Не зупиняючись на суперечності з КПК щодо строків прийняття рішення про порушення кримінальної справи, зазначимо, що йдеться про повноваження командира стосовно своїх підлеглих.

До цієї групи належать органи дізнання Збройних Сил України (підпорядковані Міністру оборони), Внутрішніх військ МВС України, військові формування Цивільної оборони Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи. Для цих органів інших повноважень щодо проведення дізнання, крім статутних, немає.

Характерною особливістю названих органів дізнання є відсутність права на проведення ОРД. Нагляд за додержанням ними законів здійснюють військові прокурори.

2. *Статутно-особливі*: командири окремих військових формувань, що не входять до складу Збройних Сил України, правовий статус яких як органів дізнання характеризується, з одного боку, статутними повноваженнями командира (начальника) щодо підлеглих, або поширюється лише в межах розташування формування (п. 3 ст. 101 КПК України), а з іншого — особливими повноваженнями, що впливають з особливостей функціонального призначення цих формувань.

¹ Затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України».

За першим значенням вони, як і органи дізнання першої групи, не мають права на проведення ОРД і за додержанням ними законів здійснюють нагляд військові прокурори. Як особливі органи дізнання на підставі ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» вони мають право на її здійснення відповідно до їх особливого призначення, а також проводять дізнання згідно з особливими повноваженнями.

До цієї групи належать: СБУ — у справах, віднесених законом до їх відома (п. 2 ст. 101 КПК України). Йдеться про більшість особливо небезпечних та інших державних злочинів, перелік яких наведено у ст. 112 КПК України; органи прикордонної охорони (Прикордонні війська України) — у справах про порушення державного кордону України (п. 7 ст. 101 КПК України). Згідно зі ст. 14 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» прокурорський нагляд за додержанням ними законів при проведенні дізнання та ОРД здійснюють: Генеральний прокурор України, підлеглі йому прокурори Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя¹.

3. *Статутно-спеціальні*: командири військових формувань спеціального призначення, які виконують повноваження органу дізнання лише на підставі п. 3 ст. 101 КПК України так само, як і органи дізнання першої групи, але на відміну від них мають право на проведення ОРД для забезпечення виконання своїх функціональних обов'язків, не маючи повноважень на проведення за одержаною інформацією дізнання, чим відрізняються і від органів дізнання другої групи.

Таким органом дізнання є Управління державної охорони України, що містить у своєму складі відділ оперативного забезпечення охорони².

Нагляд за додержанням законів при провадженні і дізнання, і ОРД названим органом дізнання здійснює відповідне управління Генеральної прокуратури України.

Аналіз стану роботи військових органів дізнання першої групи свідчить про низьку ефективність її діяльності в сучасних умовах. По-перше, командири військових частин, як правило, не мають спеціальної юридичної освіти і самостійно не

¹ Право здійснення нагляду за додержанням законів при проведенні ОРД органами військової контррозвідки надане лише прокурорам областей.

² Див.: Закон України від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб».

здатні виконувати обов'язки органу дізнання. Призначені ними для виконання обов'язків військових дізнавачів на «громадських засадах» офіцери фактично працюють як помічники слідчого військової прокуратури.

По-друге, кількісні показники виявлених військовими органами дізнання злочинів, при неможливості використання засобів ОРД, обернено пропорційні критеріям оцінки стану військової дисципліни. При такому становищі командири, які посилюють боротьбу зі злочинністю у ввірених їм формуваннях, одночасно тим самим погіршують статистику стану військової дисципліни, тобто одного з основних критеріїв стану боєздатності, що дає підставу вищому командуванню ставити питання про відповідність останніх займаній посаді.

Поставлені в умови «нестійкої рівноваги» між вказівками свого безпосереднього керівництва щодо «подальшого зниження кількості злочинів» у керованій військовій частині та законними вимогами військового прокурора про необхідність реагування на кожний випадок правопорушень серед підлеглих, керівники військових органів дізнання часто ігнорують вимоги останнього, розраховуючи приховати факти про відомі їм злочини. Оскільки це явище набуло значного поширення, довелося доповнити КК України ст. 426 «Бездіяльність військової влади», яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне незапобігання злочину, вчиненого підлеглим, або непорушення військовою посадовою особою, що є органом дізнання, кримінальної справи стосовно підлеглого, який вчинив злочин.

По-третє, існує прогалина в редакції п. 3 ст. 101 КПК України. До військових органів дізнання не належать начальники гарнізонів по злочинах, вчинених на території гарнізону військовослужбовцями, які прибули з інших гарнізонів (у відрядження, відпустку, супроводжуючи військові вантажі та виконуючи інші обов'язки військової служби). В таких випадках дізнання фактично не проводиться, бо його нема кому проводити. Перевіркою сигналів займається військова прокуратура, яка в порівнянні з територіальними прокуратурами, котрі мають органом дізнання міліцію з широкими можливостями проведення ОРД, такого органу дізнання не має зовсім, що ускладнює роботу слідчих військових прокуратур.

Отже, існуючий стан військових органів дізнання, насамперед віднесених нами до групи *статутних*, не відповідає ні

вимогам сьогодення, ні меті надання командиру військової частини прав органу дізнання як одного із засобів «зміцнення військової дисципліни, виховання військовослужбовців у дусі точного виконання законів, військової присяги, військових статутів, наказів командирів і начальників»¹.

Настав час реформування системи органів дізнання у військових формуваннях шляхом передачі повноважень на проведення дізнання спеціально створеному органу — військовій поліції, якій треба надати право на проведення ОРД. Така модель існує в багатьох країнах світу.

Міністерством оборони України розроблено проект Закону України «Про військову поліцію в складі Збройних Сил України», яким передбачено, що саме військова поліція здійснюватиме в Збройних Силах України функцію органу дізнання з правом проведення ОРД.

Згідно з проектом, діяльність військової поліції поширюватиметься лише на Збройні Сили України і зміни не торкнуться інших військових формувань: Внутрішніх військ МВС України, військових формувань Цивільної оборони та ін. Постає питання: як поширити повноваження поліції на всі без винятку військові формування, або хоча б на віднесені нами до першої групи — Внутрішні війська МВС, формування Цивільної оборони, оскільки вони особливих видів дізнання не проводять, але це за проектом неможливо, тому що військова поліція має входити до складу Збройних Сил України, тобто буде підпорядкована Міністру оборони, але інші військові формування мають своє командування і Міністру оборони безпосередньо не підпорядковуються.

Оптимальним було б створення військової поліції у складі спеціального державного органу, підпорядкованого особисто Президентові України як Верховному Головнокомандувачу Збройними Силами, або при міжвідомчому правоохоронному органі типу Національного бюро розслідувань.

Подібне реформування військових органів дізнання вимагатиме розширення прав військових прокурорів. Ми погоджуємося з точкою зору про необхідність внесення змін до ст. 14 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» з розширенням кола суб'єктів нагляду за додержанням законів при

¹ Пункт 1 Інструкції про проведення дізнання у Збройних Силах України.

здійсненні цієї діяльності, і включенням до нього міськпрокурорів¹ та військових прокурорів гарнізонів, бо практика свідчить про те, що більшість порушень законів при проведенні ОРД виникає на стадії прийняття оперативно-розшукових рішень², тому нагляд за додержанням законів територіальними підрозділами військової поліції має здійснюватися не прокурорами областей, а військовими прокурорами гарнізонів.

Зазначені зміни мають підвищити якість роботи військових органів дізнання, поліпшити всі аспекти співробітництва з органами досудового слідства³, сприяти поліпшенню прокурорського нагляду за додержанням законів при проведенні дізнання та ОРД і зміцненню законності та правопорядку у Збройних Силах України та інших військових формуваннях.

Надійшла до редколегії 05.05.01

¹ Див.: *Козьяков І.* Правова основа прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю // *Вісник прокуратури.* – 2000 р. – № 3 – С. 35.

² Див.: *Грохальський В. Л.* Реалізація і дотримання конституційних принципів в оперативно-розшуковій діяльності // *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ.* – 1998. – № 3. – С. 29–31.

³ Див.: *Клименко В.* Взаємодія органів дізнання зі слідчими військових прокуратур при провадженні розслідування. – *Право України.* – 2000. – № 3. С. 60–64.

Екологічне право Республіки Білорусь

Рецензований навчальний посібник* підготовлений відомими вченими-правознавцями Республіки Білорусь доктором юридичних наук, професором Академії управління при Президентові Республіки Білорусь Д. Демичевим і кандидатом юридичних наук, доцентом кафедри екологічного та аграрного права Білоруського державного університету С. Балащенко.

В основу навчального посібника покладена ідея про те, що природа — це об'єктивна реальність, котра існує незалежно від свідомості людей. З одного боку, людина становить частину природи, є ланкою в ланцюгу її природних зв'язків, у ставленні до природи вона виступає як суб'єкт, котрий впливає на природу за допомогою спеціально створюваних знарядь і засобів праці. З іншого боку, людина як частина природного середовища виступає не тільки як суб'єкт, що споживає природні ресурси, а й як об'єкт природи, котрий зазнає її впливу, залежить від стану природного середовища і має потребу в забезпеченні екологічної безпеки.

С. Балащенко і Д. Демичев підготували якісний навчальний посібник, в якому глибоко і всебічно проаналізовано всі основні проблеми екологічного права Республіки Білорусь з урахуванням сучасної наукової думки, чинного державного законодавства, практики правового регулювання суспільних відносин у галузі використання природних ресурсів та охорони довкілля. Врахований досвід інших країн світу, в тому числі й України, щодо проблем регулювання еколого-правових відносин, певною мірою використані можливості порівняльного методу під час аналізу законодавчого матеріалу. Структура навчального посібника має логічну побудову, матеріал викладено послідовно, чіткою, зрозумілою мовою.

Започатковує навчальний посібник розділ, що містить загальнотеоретичні питання екологічного права. В ньому обґрунтовано розглядаються питання сутності та форм взаємодії

* С. А. Балащенко, Д. М. Демичев. Экологическое право: Учебное пособие. — Минск: Ураджай, 1999. — 398 с.

суспільства і природи, екологічних функцій держави і права. Чільне місце відведено аналізу поняття і предмета екологічного права. Автори розглядають екологічне право як «комплексне правове утворення, сукупність юридичних норм і виникаючих на їх базі відносин у галузі використання, відтворення, охорони і захисту природних об'єктів та ресурсів у сфері взаємодії суспільства і природи». За думкою авторів, «екологічне право — специфічна галузь права, котра включає загальні норми і шість самостійних галузей (земельне, водне, лісове, надрове чи гірниче право, охорони і використання тваринного світу, охорони атмосферного повітря)».

В навчальному посібнику наведена розгорнута характеристика екологічних суспільних відносин, екологічних норм і правовідносин. Заслуговує на увагу висвітлення питання про стратегію стійкого розвитку в сфері охорони довкілля.

Значна увага у рецензованій роботі приділена висвітленню джерел екологічного права Республіки Білорусь. Серед таких джерел чільне місце належить Конституції, окремі статті якої регулюють екологічні відносини. Так, ст. 13 Конституції передбачає, що надра, води, ліси, а також землі сільськогосподарського призначення знаходяться у державній власності. Кожний громадянин має право на безпечне навколишнє середовище і на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цього права (ст. 46). Відповідно до Конституції здійснення права власності не повинно суперечити суспільній користі та безпеці, завдавати шкоди навколишньому середовищу, історико-культурним цінностям, ущемляти права та інтереси інших осіб.

Традиційним для такого виду робіт є розгляд проблем права власності на природні ресурси. За думкою авторів навчального посібника, право власності на землю та інші природні ресурси істотно відрізняється від права власності на майно та інші об'єкти неекологічного характеру. Такі відмінності автори об'єднують у дві групи: відмінності, що впливають із специфічних характеристик природних ресурсів як об'єктів власності; відмінності, що впливають із самого змісту права власності на ці природні об'єкти.

Разом з тим, за думкою авторів, дискусійним видається положення щодо питань власності, викладене в ст. 2 Закону Республіки Білорусь від 5 березня 1998 р. «Про об'єкти, що знаходяться тільки у власності держави». Згідно з названим

Законом до таких об'єктів належать: землі сільськогосподарського призначення; землі, що не підлягають відповідно до законів Республіки Білорусь передачі в приватну власність; надра; води; ліси; особливо охоронювані природні території та об'єкти; тварини, що проживають у вільному стані і внесені до Червоної книги Республіки Білорусь; повітряний простір.

Досить докладно у навчальному посібнику розглядаються питання управління природокористуванням та охороною навколишнього середовища. Певним чином охарактеризовано поняття організаційно-правового механізму управління навколишнім природним середовищем, методи, форми і функції управління, а також система і компетенція його органів. При аналізі зазначених питань автори докладно розглядають правомочності таких органів управління спеціальної компетенції в галузі охорони навколишнього природного середовища, як Міністерство природних ресурсів і охорони навколишнього середовища; Комітет рибоохорони при Міністерстві природних ресурсів і охорони навколишнього середовища; Міністерство з надзвичайних ситуацій; Комітет по нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості та атомної енергетиці при Міністерстві з надзвичайних ситуацій; Міністерство лісового господарства; Міністерство охорони здоров'я; Міністерство сільського господарства і продовольства; Державний комітет з гідрометеорології; Державний комітет по земельних ресурсах, геодезії та картографії.

Особливо слід зупинитися на розділі, в якому висвітлюються питання правового регулювання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Автори повно характеризують антропогенні впливи катастрофи на Чорнобильській АЕС, розвиток законодавства в галузі подолання наслідків цієї катастрофи, а також розглядають компетенцію Уряду в подоланні цих наслідків, повноваження органів спеціальної компетенції в механізмі забезпечення радіаційно-екологічної безпеки громадян і діяльність місцевих Рад депутатів у стані радіаційно-екологічного забруднення.

Автори справедливо стверджують, що після катастрофи на ЧАЕС природні процеси і екологічні зв'язки не тільки в Республіці Білорусь та Україні, а й в інших регіонах, що постраждали від катастрофи, були порушені настільки глибоко, що в цьому регіоні по суті створена об'єктивна загроза як для втрати рівноваги і сталості біосфери, так і для розвитку цивілізації в цілому.

На підставі порівняльного аналізу законодавства, що регулює відносини, які виникають у зв'язку з подоланням наслідків катастрофи на ЧАЕС в РФ, Україні та Республіці Білорусь, автори роблять висновок про постійну необхідність подальшого вдосконалення прийнятих у постчорнобильський період нормативних актів у цій галузі, а також застосування для регулювання сфери соціально-економічних, екологічних, організаційних та інших видів суспільних відносин численних правових норм різної природи, різних галузей права.

Значна увага в навчальному посібнику приділяється питанням права природокористування, відповідальності за порушення екологічного законодавства та вирішення спорів у сфері природокористування, а також забезпечення екологічної безпеки та вимогам, що ставляться до господарської та іншої діяльності.

Водночас навчальний посібник не позбавлений певних недоліків. Зокрема, надто лаконічно висвітлено питання предмета екологічного права та історії розвитку науки екологічного права Республіки Білорусь. Поза увагою авторів залишилося висвітлення методу еколого-правового регулювання. Дискусійним видається питання поділу об'єктів правової охорони на природне та навколишнє середовище (розділ III, § 3 розділу V). Загально-визнаною є точка зору, згідно з якою природне та навколишнє середовище є єдиним об'єктом правової охорони і являє собою «природне навколишнє середовище». Автори навчального посібника не приділяли належної уваги такому виду відповідальності за екологічні правопорушення, як дисциплінарна відповідальність. Слід було б більше уваги приділити окремим видам права природокористування (землекористування, водокористування, надрокористування, лісокористування, фаунокористування, користування природно-заповідним фондом), а не обмежувати це питання лише загальними положеннями.

В цілому навчальний посібник «Екологічне право», виконаний С. Балашенко та Д. Демичевим, є вагомим внеском у забезпечення навчального процесу і може бути використаний студентами вищих юридичних закладів освіти України з навчального курсу «Екологічне право».

А. Гетьман, член-кореспондент
АПН України, доктор юридичних наук,
професор

Актуальні проблеми боротьби зі злочинами проти особистої волі людини

19–20 вересня 2000 р. у м. Харкові відбувся міжнародний науково-практичний семінар «Злочини проти особистої волі людини», який організували Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Департамент юстиції США, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, ТгаССС, Американський університет (м. Вашингтон) — Харківський Центр вивчення організованої злочинності. Поряд з представниками установ-організаторів у роботі семінару взяли участь вчені повідних навчальних і науково-дослідних організації України: Академії правових наук України, Національної академії внутрішніх справ МВС України, Національної академії Служби безпеки України, Інституту адвокатури при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Харківського університету МВС України, Донецького і Луганського інститутів внутрішніх справ МВС України, Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Запорізького інституту державного і муніципального управління, Дніпропетровського і Запорізького державних університетів, Львівського національного університету імені Івана Франка. У роботі семінару також взяли участь представники науки США і Російської Федерації, відповідальні працівники апарату Верховної Ради України, Міністерства внутрішніх справ України і Служби безпеки України. Всього з доповідями на семінарі виступили понад 50 учених і практичних працівників.

На семінарі обговорювалися проблеми вдосконалення боротьби зі злочинами, які посягають на особисту волю людини: незаконне позбавлення волі, захоплення заручників, незаконне поміщення в психіатричну лікарню, викрадення чужої дитини, торгівля людьми та ін. Зростання більшості цих злочинів, переростання деяких із них у транснаціональну зло-

чинність, зокрема торгівлі людьми, обумовили актуальність розглядуваних питань.

Із вступним словом до учасників семінару звернувся перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, директор Харківського Центру вивчення організованої злочинності, академік АПрН України **В. Сташис**. Він відзначив актуальність проблеми захисту конституційних прав і свобод людини, зокрема від злочинних посягань на особисту волю людини, а також звернув увагу на зростання динаміки і погіршення якісних характеристик цих злочинів, на соціально-економічні та юридичні проблеми, які ускладнюють їх попередження. **В. Сташис** також зазначив, що семінар покликаний розглянути соціологічні, правові, психологічні, кримінологічні, криміналістичні питання, пов'язані зі злочинами проти особистої волі людини, та виробити рекомендації щодо вдосконалення боротьби з цими злочинами.

З привітальним словом від імені голови Харківської держобламіністрації виступив **В. Мещеряков**. Він підкреслив актуальність проблеми, винесеної для обговорення на семінарі.

Зі словами привітання до учасників семінару звернулася консультант Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, відповідальний секретар Національної координаційної ради по запобіганню торгівлі людьми при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини **І. Таргулова**. У виступі «Правові засоби боротьби з сучасними формами рабства» вона зазначила, що проблема торгівлі людьми в Україні розпочалася з масового усиновлення іноземними громадянами українських дітей. Як було виявлено, в усиновленні українських дітей мали корисливу заінтересованість посадові особи органів влади і дитячих установ нашої країни. Порушені перші кримінальні справи у цій сфері. Також було підкреслено, що діяльність по запобіганню торгівлі людьми — один з пріоритетних напрямків у роботі українського омбудсмена. Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, завідувач сектору НДІ вивчення проблем злочинності АПрН України **В. Голіна** у доповіді «Злочини проти свободи волі людини: кримінологічна характеристика і проблеми попередження» навів деякі дані кримінологічного дослідження структури і динаміки злочинів

проти свободи волі людини. За останнє десятиріччя було зареєстровано 1102 злочини, понад 900 з яких припадає на ст. 123 та ст. 124¹ КК України. Спостерігається динаміка зростання кількості цих злочинів, а також торгівлі людьми. Переважна більшість названих злочинів набула рис групового і організованого характеру, їм притаманна корислива мотивація, вони поєднані із застосуванням фізичного і психічного насильства. Представник Департаменту юстиції США Джанет Альберт у доповіді «Торгівля людьми та способи боротьби з цим явищем у США» відмітила, що організована злочинність у США вдосконалює способи залучення людей, особливо дітей, у порнобізнес. Для цього злочинцями використовуються Інтернет, туризм, відвідування таборів емігрантів тощо. Правоохоронні органи докладають чимало зусиль для викриття цих злочинів. Як відзначив у доповіді «Фактори, що обумовлюють жорстокість при вчиненні злочинів» доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України А. Закалюк, злочини проти життя і здоров'я людини, її честі та гідності, статевої недоторканності нерідко супроводжуються діями, які охоплюються поняттями «жорстокість» і «особлива жорстокість». За останні роки зросла кількість фактів жорстокого, немилосердного ставлення до людей, що обумовлює пояснення генезису цього соціального явища. Доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, професор кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Ю. Баулін у доповіді «Проблеми криміналізації суспільно небезпечних діянь проти особистої волі людини» звернув увагу присутніх на те, що змістовним стрижнем особистої свободи людини є її свобода волі. Доповідач розподілив усі злочини проти особистої свободи волі на три групи: 1) посягання на свободу вибору місця свого перебування; 2) посягання на свободу стану особи; 3) посягання на свободу особи здійснювати вчинки за своєю волею. Кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінального права і кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України О. Бантишев у доповіді «Конституція України та деякі питання відповідальності за злочини проти особистої волі людини за проектом КК України» зробив акцент на тому, що злочини проти особистої волі людини — пряме порушення конституційного права людини на особисту волю. У повідомленнях кандидата юридичних наук, доцента,

проректора з навчальної роботи Запорізького інституту державного і муніципального управління **П. Хряпинського** («Заохочувальні норми як спосіб підвищення ефективності боротьби зі злочинами проти особистої волі громадян») та аспірантки кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **М. Григор'євої** («Правова оцінка діяльного розкаяння при вчиненні злочинів, пов'язаних з посяганням на особисту волю людини, на підставах діяльного розкаяння») запропоновано, що заохочувальні норми доцільно було б передбачити і щодо незаконного позбавлення волі, захоплення заручників та викрадення чи підміни чужої дитини. Кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і кримінального процесу Дніпропетровського державного університету **Н. Юзикова** у повідомленні «Попередження злочинів проти особистої волі дитини: віктимологічний аспект» зупинилася на проблемі кримінально-правового захисту свободи неповнолітніх. У повідомленні «Співвідношення викрадення чужої дитини з суміжними злочинами» кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник Львівського національного університету імені Івана Франка **В. Навроцький** здійснив порівняльний аналіз злочину, передбаченого ст. 124 КК України, і суміжних з ним злочинів. Доповідач зупинився на проблемі правил, якими слід керуватися при визначенні співвідношення викрадення чужої дитини і суміжних складів злочинів. Доповідь доктора юридичних наук, професора кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **І. Даньшина** «Торгівля людьми (кримінально-правовий і кримінологічний аспекти)» була присвячена кримінально-правовим і кримінологічним проблемам цього злочину. Особливе місце в доповіді було відведено аналізу причин торгівлі жінками, а також заходам для її попередження. Доктор філософських наук, професор, завідувачка кафедри соціології та політології Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Н. Осипова** у повідомленні «Захист особистої волі людини як основоположні засади соціальної ефективності права» відзначила глобальний характер проблеми особистої волі, тому що остання є джерелом і підґрунтям природних прав людини. Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Муд-

рого, завідувач сектору НДІ вивчення проблем злочинності АПрН України **В. Ємельянов** у доповіді «Питання вдосконалення кримінального законодавства, спрямованого на боротьбу з насильницькими злочинами проти особистої волі людини» проаналізував норми про насильницькі злочини проти свободи волі людини, передбачені чинним КК і проектом КК України. Повідомлення кандидата юридичних наук, доцента, завідувача сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства НДІ вивчення проблем злочинності **А. Степанюка** «Захоплення заручників у місцях позбавлення волі: специфіка і заходи протидії» було присвячено висвітленню питань кримінально-правової кваліфікації захоплення заручників у місцях позбавлення волі. Доповідач зробив акцент на розбіжностях між рекомендаціями Пленуму Верховного Суду України з питань захоплення заручників у місцях позбавлення волі та можливими ситуаціями, які не охоплені положеннями відповідної постанови Пленуму. Заступник начальника відділу Управління по боротьбі з організованою злочинністю УМВС України в Харківській області, підполковник міліції **О. Буняєв** у доповіді «Проблеми боротьби зі злочинами проти особистої волі людини в практиці діяльності оперативних підрозділів УМВС України в Харківській області» звернув увагу присутніх на те, що злочини проти особистої волі людини в структурі всієї злочинності на Харківщині посідають незначне місце. Однак усе ж такі умови для вчинення цих злочинів у суспільстві існують. На проблемах боротьби з торгівлею людьми зупинилася у доповіді «Вдосконалення кримінального законодавства про відповідальність за торгівлю людьми та їх викрадення» кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник Харківського Центру вивчення організованої злочинності **Л. Дорош**. Доповідачка проаналізувала чинне кримінальне законодавство, запропонувала шляхи його вдосконалення та визначила напрямки запобігання цим злочинам. У доповіді кандидата юридичних наук, доцента, декана юридичного факультету Запорізького державного університету **Т. Денисової** «Торгівля жінками та дітьми з метою їх сексуальної експлуатації: дослідження в Україні» наведено результати дослідження в Україні проблеми торгівлі жінками і дітьми. Зокрема, дослідження показали, що 85% респондентів знайомі з проблемою

торгівлі «живим товаром» і 84% з них ставляться до цього явища негативно. Експерт-аналітик УСБУ в Харківській області **Д. Файєр** і аналітик УСБУ в Харківській області **А. Фіранов** у повідомленні «Роль органів СБУ в боротьбі зі злочинними угрупованнями, які займаються торгівлею людьми (за матеріалами Управління Служби безпеки України в Харківській області)» розглянули основні проблеми при проведенні оперативно-розшукових заходів щодо документування і припинення протиправної діяльності цих угруповань. У повідомленні «Криміналістичні питання попередження посягань на особисту волю людини, вчинених організованими групами» начальник кафедри криміналістики Луганського інституту внутрішніх справ МВС України **О. Кузнєцов** приділив основну увагу системі криміналістичних запобіжних заходів, спрямованих на виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню організованих форм злочинів, об'єктів профілактичного впливу, недопущення та припинення злочинної діяльності конкретних осіб. Асистент кафедри криминології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **С. Лукашевич** у повідомленні «Незаконна міграція і торгівля «живим товаром» як спрямування діяльності транснаціональної злочинності» навів масштаби і сфери транснаціональної злочинності, доход якої щорічно сягає понад 2% світового валового доходу. Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри процесуального права Інституту адвокатури при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка **О. Михайленко** у доповіді «Нагляд прокуратури за додержанням законності при застосуванні заходів, пов'язаних з обмеженням особистої волі громадян» зупинився на проблемах додержання вимог закону при застосуванні примусових заходів медичного і виховного характеру, адміністративного затримання, приводу, а також у спеціальних загальноосвітніх школах і професійних училищах соціальної реабілітації, тримання громадян у приймачах-розподільниках, військовослужбовців — на гауптвахтах тощо. Кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та криминології Донецького інституту внутрішніх справ МВС України **О. Фролова** у доповіді «Нова методологія у боротьбі зі злочинами проти особистої волі людини» зупинилася на питаннях застосування в діяльності правоохоронних органів при розслідуванні цих злочинів логіко-

математичних методів, зокрема методів пасивного експерименту і логіко-математичного моделювання. Кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ України **В. Осадчий** у повідомленні «Особиста воля і відбуття покарання у виправних установах» порушив питання законодавчого обмеження особистої свободи волі в КК, КПК та ВТК України. Кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права і кримінології Донецького інституту внутрішніх справ МВС України **Е. Рижков** у повідомленні «Енергоінформаційна безпека суспільства і держави з позиції діяльності правоохоронних органів» зазначив, що важливим напрямком роботи органів МВС стане робота по забезпеченню енергоінформаційної безпеки суспільства, на яку посягає енергоінформаційна злочинність. Доповідач запропонував розробити і прийняти Закон України «Про енергоінформаційну безпеку суспільства і держави». Проблемам удосконалення законодавчої конструкції ст. 124¹ КК України приділили увагу **В. Козак** (аспірант кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, повідомлення «Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми: деякі проблеми ознак складу злочину»), **Д. Новиков** (ад'юнкт Луганського інституту внутрішніх справ МВС України, повідомлення «Торгівля людьми в Україні: соціальні та юридичні норми»), **Я. Лизогуб** (ад'юнкт Луганського інституту внутрішніх справ МВС України, повідомлення «Про необхідність удосконалення правової термінології ст. 124¹ КК України»). Повідомлення кандидата соціологічних наук, доцента кафедри соціології Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна **О. Пішуліної** «Деякі методологічні аспекти розуміння феномена «торгівлі людьми» та фактори, що сприяють його поширенню» було присвячено питанням розкриття поняття «торгівля людьми». Аспірантка кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Я. Соколова** в повідомленні «Особливості порушення кримінальних справ, пов'язаних з викраданням людей» зупинилася на ситуаціях, що можуть вказувати на викрадення людини, при яких вирішується питання про порушення кримінальних справ і висунення версій. Аспірантка кафедри кримінального права Юридичного інституту Далекосхідного державного університету **М. Буряк** у повідомленні

«Порівняльний аналіз правової боротьби з торгівлею людьми в Росії, Україні, Білорусі, Китаї, Польщі» зазначила, що до цього часу законодавець мало стурбований цією проблемою і на офіційному рівні вона практично не піднімається. Що стосується КК РФ, то в ньому передбачається покарання лише за торгівлю неповнолітніми. У доповіді «Тактика діалогу з терористами при захопленні ними заручників: конфліктологічний аспект» доктор соціологічних наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Л. Герасіна** і кандидат філософських наук **О. Ставицька** зупинилися на питаннях розробки тактико-конфліктологічних установок і формування головних завдань діалогу, що стосуються так званої екстремальної дипломатії, — захист заручників і поновлення дії права. Кандидат юридичних наук, доцент, співробітник Харківського Центру вивчення організованої злочинності **В. Корж** у повідомленні «Деякі питання розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею жінками, що вчиняються організованими групами» зазначила, що в Україні органами прокуратури порушено тільки 21 кримінальну справу за фактом торгівлі жінками. 80% цих справ не розслідується, і слідство зупинено у зв'язку з тим, що названі злочини були вчинені організованими транснаціональними групами. Викладач кафедри кримінального права та кримінології Харківського університету внутрішніх справ МВС України **А. Орлеан** у повідомленні «Торгівля жінками: деякі кримінально-правові аспекти протидії цьому явищу» відмітив, що торгівлю людьми можна віднести до різновиду злочинного промислу. Аспірант кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Ю. Пономаренко** у повідомленні «Деякі питання дії у просторі статті 123¹ КК України (співвідношення національного і міжнародного законодавства)» наголосив на доцільності закріплення у КК України принципу дії кримінального закону в просторі. Аспірантка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. Подільчак** у повідомленні «Мотиви і мотивація злочинів проти особистої волі людини» звернула увагу присутніх на те, що мотивами злочинів проти особистої волі людини виступають корисливі, політичні, національні, а також насильницько-егоїстичні мотиви: помста, ревності, особиста неприязнь, ворожість. Кандидат юридичних наук, доцент

кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. Горбачов** у доповіді «Свобода, воля та правова класифікація діянь» акцентував на необхідності відповідної класифікації діянь, які охоплюються широким поняттям «організована злочинність». У повідомленні «Поняття викрадення дитини та проблеми його відмежування від незаконного позбавлення волі і захоплення заручників» аспірантка кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. Володіна** зазначила, що в КК України не закріплено поняття «викрадення дитини», а це викликає труднощі в розмежуванні цього складу злочину з суміжними складами.

Підсумовуючи результати дискусії, доктор юридичних наук, професор член-кореспондент АПрН України, проректор з наукової роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **М. Панов** відмітив, що позитивним фактом семінару є те, що в його роботі брали участь не тільки спеціалісти в галузі кримінального права, а й кримінологи, криміналісти, політологи, соціологи, тому що особиста воля — це категорія, недостатньо розроблена як об'єкт злочину в кримінальному праві. Крім того, потребує свого вирішення й проблема інформаційно-психологічного впливу на особу з боку інших осіб, бо такий вплив у деяких випадках може застосовуватися злочинцями у своїх цілях (наприклад, гіпноз, зомбування потерпілого, що застосовується у деяких незаконних релігійних організаціях, тощо).

Робота семінару завершилась прийняттям рекомендацій по вдосконаленню боротьби та попередження злочинів проти особистої волі людини. У 2001 р. планується опублікувати збірник, до якого увійдуть тези наукових доповідей і повідомлень, що були зроблені на семінарі.

На семінарі прийнято відповідні рекомендації, текст яких подається нижче.

Рекомендації

1. Соціальне запобігання вчиненню злочинів проти особистої волі людини за рахунок:

1.1. Поступового створення в країні належних соціально-економічних умов для усунення таких негативних обставин, як безробіття, низький рівень матеріальної забезпеченості

більшості населення, різка майнова стратифікація населення, сімейне неблагополуччя, правовий нігілізм, бездоглядність дітей, алкоголізм, наркоманія, підвищена віктимність поведінки людей, недостатній контроль з боку правоохоронних органів за соціально небезпечними особами, відсутність належної освітньої роботи серед неповнолітніх і молоді.

1.2. Позитивного вирішення питань, пов'язаних із створенням можливостей залучення жінок до легальної виробничої чи підприємницької діяльності з певним фінансовим кредитуванням з боку держави.

1.3. Надання соціальної підтримки молодим сім'ям, що може істотно знизити міграційні орієнтації молоді.

1.4. Відновлення діяльності палаців дитячої та юнацької творчості та інших форм організації дозвілля школярів у позаурочний час.

1.5. Запровадження довготривалих художньо-естетичних програм радіо та телебачення для дітей, юнацтва і молоді з метою всебічного формування моральних орієнтирів, художніх смаків, загальнолюдських цінностей тощо.

2. Захист і надання всебічної допомоги жертвам злочинів за рахунок:

2.1. Організації через засоби масової інформації постійного повідомлення про наявні факти вчинення злочинів, типові дії злочинців та рекомендації щодо поведінки громадян у випадках зіткнення зі злочинцями чи під час перебування у небезпечній ситуації.

2.2. Виготовлення і розповсюдження серед населення спеціальних пам'яток перестороги про те, як уберегтися від злочинного посягання і не стати жертвою конкретного злочину.

2.3. Рекламування органами влади і громадськими організаціями «гарячих» телефонних ліній та послуг служб «довіри» для жертв злочинів.

2.4. Створення в країні системи допомоги репатрійованим потерпілим для проходження соціальної реінтеграції (юридичної, медичної, соціальної та ін.).

3. Кримінальне переслідування злочинців за рахунок:

3.1. Активізації оперативно-розшукової діяльності органів МВС України з метою своєчасного виявлення злочинних намірів.

3.2. Розроблення сучасних криміналістичних методик викриття, збирання доказів і розслідування злочинів проти особистої волі людини взагалі і торгівлі людьми зокрема.

3.3. Забезпечення реального захисту потерпілих, свідків, а також інших громадян з метою викриття злочинів.

3.4. Посилення належного контролю за посередницькою діяльністю приватних структур у сферах працевлаштування, туризму, шоу-бізнесу тощо.

3.5. Забезпечення і поліпшення підготовки працівників правоохоронних та інших органів з метою посилення заходів боротьби з торгівлею людьми.

3.6. Посилення прокурорського нагляду за додержанням законності при розгляді фактів порушення особистої волі людини.

4. Активізація законодавчої роботи за рахунок:

4.1. Вирішення питання про приведення чинного законодавства України у відповідність з нормами міжнародного права щодо заборони проституції, сутенерства, торгівлі жінками та дітьми.

4.2. Встановлення кримінальної відповідальності за примушення та обманні дії у зв'язку зі створенням порнографічної продукції.

4.3. Посилення адміністративної відповідальності за зайняття проституцією як промислом, ухилення від обов'язків по вихованню дітей та залишення їх без догляду.

4.4. Удосконалення редакції ст. 124¹ чинного КК України.

5. Взаємодія правоохоронних органів з неурядовими організаціями за рахунок:

5.1. Налагодження реальної взаємодії між правоохоронними органами та неурядовими вітчизняними і зарубіжними організаціями у справі протидії злочинам проти особистої волі людини шляхом: а) виявлення потенційних суб'єктів цих злочинів, контролю за поведінкою, застереження, своєчасного припинення розпочатих злочинів; б) віктимологічної профілактики.

5.2. Удосконалення обміну інформацією та оперативним досвідом у сфері торгівлі людьми та нелегальної міграції.

6. Наукове забезпечення заходів правоохоронних органів щодо протидії злочинності за рахунок:

6.1. Проведення за спеціальними програмами кримінологічних і психологічних досліджень злочинів, пов'язаних з посяганнями на особисту волю людини.

6.2. Підготовки пропозицій про пріоритетні напрями та заходи боротьби і попередження злочинів проти особистої волі людини.

6.3. Учасі у розробленні державою комплексних планів і програм протидії злочинності у сфері особистої волі людини.

6.4. Подальшого розроблення теорії і практики боротьби з зазначеними злочинами шляхом проведення міжнародних науково-практичних конференцій, семінарів, «круглих столів» тощо.

6.5. Надання допомоги у підготовці експертних, інформаційно-аналітичних матеріалів з питань порушення конституційних прав і свобод громадян для законодавчих і виконавчих органів влади.

6.6. Забезпечення постійного зв'язку з Координаційною радою по запобіганню торгівлі жінками при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини і надання допомоги у перевірці виконання урядової програми запобіганню торгівлі жінками та дітьми.

6.7. Підготовки інформації про боротьбу з торгівлею людьми для поширення в дипломатичних та консульських службах відповідних країн, у тому числі інформації про те, куди звертатися громадянам за допомогою.

Матеріали підготували:

В. Борисов, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, директор НДІ вивчення проблем злочинності АПрН України,

В. Голіна, доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору НДІ вивчення проблем злочинності і АПрН України

«Круглий стіл» з обговорення питань реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин

27 листопада 2000 р. за ініціативою Академії правових наук України у м. Харкові відбулося обговорення — «круглий стіл» з питань реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин. Проведення цього «круглого столу» викликане нинішнім станом суспільних інформаційних

відносин у державі, було передбачено Концепцією реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин (далі — Концепція), підготовленою урядовою комісією з питань інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів виконавчої влади. «Круглий стіл» викликав значний інтерес серед провідних вітчизняних правознавців, кількість його учасників становила 17 науковців.

Відкриваючи засідання «круглого столу», віце-президент АПрН України, академік **Ю. Прошевий** відзначив актуальність проведення обговорення, яка обумовлена тим, що однією з найважливіших умов становлення правової державності в Україні має бути формування досконалої правової бази у сфері суспільних інформаційних відносин. Причини незадовільного стану правового регулювання інформаційних відносин викликані не тільки недосконалістю чинного законодавства, а й непослідовністю стратегії та безсистемністю механізму їх регулювання.

Докторант Університету внутрішніх справ МВС України **І. Аристова**, аналізуючи матеріали проекту Концепції, звернула увагу присутніх на таке: в розділі I Концепції пропонується недосконала дефініція інформаційного суспільства; необхідно визначити поняття інформаційних відносин; слід визнати інформаційну функцію як одну з самостійних головних функцій держави; викликає також заперечення категоричне твердження Концепції про наявність в Україні змішаної доктрини права, що поєднує елементи двох систем — континентальної і англо-американської; пропонується вважати галузь інформаційного законодавства комплексною галуззю; вважається за доцільне визначити в проекті Концепції, що таке інформаційне право. Концепцію запропоновано вважати складовою частиною Національної програми інформатизації і внести відповідні зміни до Закону України «Про національну програму інформатизації».

Доктор юридичних наук, доцент НЮА України **О. Петришин** підкреслив логічність структури концепції і зробив висновок про те, що правове регулювання інформаційних відносин має комплексний характер і повинно охопити як мінімум дві сфери — державну і приватну. В реформуванні законодавства у сфері суспільних інформаційних відносин слід насамперед виходити з потреби юридичного забезпечення права людини на вільний доступ до інформації, що знайшло своє відображення в низці прав громадянина, закріплених у Конституції країни

(ст.ст. 23, 28, 34). Це має стати головною метою реформування законодавства про інформацію. З цих позицій виникла необхідність становлення окремої автономної галузі законодавства України — інформаційного законодавства, а також формування нової галузі вітчизняного права — інформаційного права, яке б передбачало бачення певної специфіки предмета та методу правового регулювання, стабільні співвідношення правових норм як по горизонталі, так і по вертикалі, формування власного понятійного ряду в загальній системі правових знань, узгодження галузевої термінології, системне тлумачення термінів.

Кандидат юридичних наук, доцент МВС України **А. Письменицький** акцентував увагу на необхідності внесення деяких уточнень до окремих положень і розділів проекту Концепції. Вказані у документі сфери «створення інформаційних ресурсів», «обіг», «збирання», «накопичення», «систематизація» є взаємообумовленими; доцільно також вибудувати перелік сфер суспільних інформаційних відносин, таких, як право на пошук і одержання, використання і зберігання, поширення і захист інформації. Потребує доповнення розділ 3 «Проблеми правового регулювання суспільних інформаційних відносин в Україні». Розділ 5.1 «Державна доктрина у сфері регулювання суспільних інформаційних відносин» слід доповнити положенням щодо державної підтримки підготовки фахівців юридичного профілю в державних навчальних закладах дисциплін та спеціальних курсів «Інформаційне право», «Інформаційна безпека», «Захист інформації» та ін., розробки державних стандартів, їх викладання на досвіді провідних навчальних закладів юридичного профілю в Україні. Перегляду потребує розділ 5.3 «Методологічні підходи систематизації інформаційного законодавства» відповідно до висновків представників ОБСЄ про ситуацію у сфері свободи засобів масової інформації в Україні. У частині 2 розділу 8 «Основні положення змісту інформаційного законодавства України» має бути сформована загальна структура майбутньої Особливої частини Кодексу законодавства про інформацію. Доцільно використовувати у такій структуризації більш укрупнене об'єднання сфер інформаційних відносин.

На думку кандидата технічних наук, представника Харківської правозахисної групи **Є. Захарова**, найбільш актуальними завданнями у сфері суспільних інформаційних відносин є створення Інформаційного кодексу України, визначення його пред-

мета, суб'єктів, а також принципів правового регулювання, на підставі яких слід сформувати правову базу. Загальні проблеми інформаційної політики України Харківська правозахисна група бачить перш за все в надмірно шкідливій тенденції до засекречування інформації та обмеженні свободи інформаційного обміну.

Висновки Є. Захарова підтримав кандидат юридичних наук, доцент НЮА України, конституційний експерт Харківської правозахисної групи **В. Речицький**, який є автором «Обґрунтування» і модельного проекту «Конвенції про захист інтелектуальної свободи». Він підкреслив, що культурний процес як основна, динамічна цінність сучасного суспільства має бути захищеним від надмірної політичної передбачуваності за допомогою спеціальних правових норм. Тому в основу Концепції слід покласти право на захист інформації. Крім того, необхідно визначити засоби виходу з інформаційної кризи, в якій зараз перебуває Україна.

Кандидат юридичних наук **В. Крижна** (НЮА України) вважає, що у чинних нормативних актах, зокрема законах України «Про науково-технічну інформацію», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про інформаційні агентства», використовується неузгоджена термінологія. У більшості випадків застосовуються терміни «право власності на інформацію», «власник» тощо. Тому аналіз цього питання має знайти відображення у розділі 3 Концепції. Застосування терміна «право власності» при аналізі права на інформацію є не доречним. До того ж необхідно провести розмежування між інформацією, що знаходиться у вільному обігу та є доступною до застосування будь-якими особами, та інформацією, що містить у собі результати творчої діяльності і охороняється авторським та патентним правом. В останньому випадку повинно йтися не про право власності, а про виключне право на об'єкти інтелектуальної власності. Отже, інформація — це об'єкт з особливими властивостями, який вимагає самостійного правового режиму. Ця сфера відносин потребує нового понятійного апарату.

Кандидат юридичних наук, доцент НЮА України **Т. Слінько** у пропозиціях і зауваженнях щодо змісту проекту Концепції зазначила, що становлення державності потребує формування власного інформаційного простору і входження України у світовий інформаційний простір, оволодіння сучасними інформаційними технологіями. Щодо структури Концепції, то п. 5.3 розділу 5 «Методологічні підходи систематизації інформаційного законо-

давства» краще було б виділити в окремий розділ або розмістити його на початку документа. Необхідно посилити зміст преамбули. Розділ 3 Концепції слід доповнити окремим пунктом щодо розробки нормативного акта про механізм реалізації права кожного на інформацію. Доцільно було б доповнити розділ 5.2 принципом необхідності програмно-цільового підходу до проблеми інформатизації правової системи. Разом з тим необхідно більш чітко визначити стан правового регулювання суспільних інформаційних відносин (розділ 2 Концепції). У п. 2 розділу 3 «Проблеми правого регулювання суспільних інформаційних відносин в Україні» доцільно було б дати виключний блок термінів, які вимагають чіткого визначення свого змісту. Концепція потребує свого вдосконалення з точки зору її системності.

В обговоренні питань регулювання законодавства у сфері суспільних інформаційних відносин взяли участь доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права НЮА України, член-кореспондент АПрН України **Ю. Тодика**, директор НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, професор **Ю. Битяк**, учений секретар НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, кандидат юридичних наук **І. Яковюк**, кандидат філософських наук, доцент НЮА України **Г. Васильєв**, асистент кафедри адміністративного права НЮА України **І. Бойко**, начальник кафедри захисту інформації та спеціальної техніки **М. Логвиненко**, молодші наукові співробітники НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування **А. Онупрієнко**, **І. Набока**, **О. Константа**.

З заключним словом виступив віце-президент АПрН України, академік **Ю. Грошевий**, який відзначив, що в цілому робота «круглого столу» пройшла цікаво, звернув увагу присутніх на необхідність подальшого поглибленого вивчення стану суспільних інформаційних відносин в Україні, усунення недоробок та «білих плям» у чинному законодавстві, доробки Концепції з урахуванням думок учасників «круглого столу».

Матеріали підготували:

О. Петришин, заступник директора НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування з наукової роботи, доктор юридичних наук,

А. Онупрієнко, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування

Про міжнародну наукову співпрацю в розробці проблем боротьби з організованою злочинністю

Організована злочинність кінця ХХ ст. набула яскраво вираженого транснаціонального характеру. Проблеми її переборення були предметом міжнародної співпраці, результатом якої стало створення при Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого Центру вивчення організованої злочинності. Будучи частиною проекту «Об'єднані дослідницькі центри», він провадить спільні наукові дослідження з подібними структурами Російської Федерації, а також з Центром вивчення організованої злочинності і корупції при Американському університеті (м. Вашингтон).

За два роки спільної діяльності виконана значна робота: підготовлено 83 розробки, які схвалили обидві сторони, проведено 6 міжнародних наукових і науково-практичних конференцій і семінарів, рекомендації яких спрямовані на профілактику, запобігання та припинення діяльності злочинних угруповань. За цей же період підготовлено і видано 3 збірники наукових праць Центру. 15–18 листопада 2000 р. делегація професорів і викладачів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого у складі В. Сташиса, В. Борисова, І. Даньшина, О. Перепелиці, В. Шепітька, В. Зайди та інших учених України взяла участь у щорічному з'їзді Американського Товариства кримінологів у Сан-Франциско. Цей з'їзд — видатна у своєму роді подія. Він щорічно збирає понад 2000 кримінологів США та багатьох іноземних фахівців. На з'їзді, тема якого «Злочинність і кримінологія у 2000 році», обговорювалося широке коло теоретичних і практичних проблем.

Академік В. Сташис виступив на засіданні Міжнародної Асоціації по вивченню організованої злочинності з доповіддю «Проблеми боротьби з організованою злочинністю і корупцією в Україні», яка викликала підвищену зацікавленість присутніх. Академіка В. Сташиса обрано членом правління Асоціації.

Під час роботи конференції американською стороною було організовано «круглий стіл» «Американо-українське науково-дослідницьке партнерство». Він проходив у межах другої спільної програми «Спільне американо-українське науково-дослідницьке партнерство», на цей раз між Академією правових наук України та Національним інститутом юстиції Департаменту юстиції США. На цьому засіданні обговорювався стан спільних досліджень, що проводилися за цією Програмою за такими напрямками: «Торгівля людьми», «Незаконний обіг наркотиків», «Порівняльні дослідження організованих злочинних угруповань», «Діяльність правоохоронних органів по боротьбі з організованою злочинністю» та «Комп'ютерна злочинність».

З української сторони на засіданні «круглого столу» виступили академік **В. Сташис** з доповіддю про стан цих досліджень, а також академік **А. Закалюк** та член-кореспондент АПрН України **В. Борисов**. Обидві сторони позитивно оцінили виконану роботу. «Круглий стіл» викликав інтерес американської наукової громадськості.

Під час перебування в США американські й українські вчені накреслили подальші плани наукових досліджень проблем боротьби з організованою злочинністю.

Матеріал підготували:

І. Даньшин, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,

В. Зайда

НАШІ ЮБІЛЯРИ

75



Виповнилося 75 років від дня народження відомого вченого України в галузі римського приватного і цивільного права, талановитого педагога та організатора науки, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, Заслуженого працівника народної освіти України **Опанаса Андроновича Підопригора**.

О. А. Підопригора народився 13 липня 1926 р. в селі Леміщика Жашківського району Черкаської області.

В роки Великої Вітчизняної війни О. А. Підопригора брав участь у боях з німецько-фашистськими загарбниками. Воював рядовим на 1-му Білоруському фронті. Він був нагороджений орденом Вітчизняної війни II ступеня та багатьма медалями, серед яких — «За бойові заслуги» (1944 р.) і «За відвагу» (1945 р.)

Після закінчення війни О. А. Підопригора продовжував службу в Радянській Армії до жовтня 1950 р. З жовтня 1950 р. до вересня 1952 р. він працював спочатку колгоспником у рідному селі, а пізніше — фрезерувальником заводу ім. Артема в м. Києві. Восени 1952 р. О. А. Підопригора поступив на юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, який закінчив у 1957 р. З вересня 1957 р. О. А. Підопригора — аспірант кафедри цивільного права. Його науковим керівником був відомий учений професор Г. К. Матвеев. У 1962 р. О. А. Підопригора захистив кандидатську дисертацію на тему «Речево-правові способи захисту рабовласницької власності в римському праві».

З вересня 1960 р. О. А. Підопригора працює в Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка (нині Київський національний університет ім. Тараса Шевченка), де він пройшов шлях від асистента до професора. Протягом десяти років (1963—1973 рр.) О. А. Підопригора був заступником декана юридичного факультету, а з 1987 до 1992 р. — завідувачем кафедри цивільного права.

У 1982 р. О. А. Підпригора захистив докторську дисертацію на тему «Правові проблеми створення і впровадження нової техніки».

Основні напрямки наукових досліджень О. А. Підпригора — римське приватне право, цивільне право України, право інтелектуальної власності України. Він опублікував понад 330 робіт, з них — 16 монографій, у тому числі 5 індивідуальних, 11 підручників, у тому числі 3 індивідуальних, 12 науково-популярних робіт, значну кількість наукових статей. Найбільш важливими його роботами є: «Правовые вопросы создания и внедрения новой техники» (1975), «Проблемы правового регулирования научно-технического прогресса в СССР» (1985), «Загальна теорія цивільного права» (у співавторстві, 1992 р.), «Проект Цивільного кодексу України» (у співавторстві, 1996 р.), «Кодифікація приватного (цивільного) права» (у співавторстві, 2000 р.), «Право власності в Україні» (у співавторстві, 2000 р.), «Зобов'язальне право» (у співавторстві, 1998 р.).

О. А. Підпригора є членом Президії Академії правових наук України та академіком-секретарем відділення цивільно-правових наук. Він входить до складу редакційних колегій «Вісника Академії правових наук України» та «Наукового вісника Дніпропетровського юридичного інституту МВС України».

О. А. Підпригора багато років займається підготовкою науково-педагогічних кадрів. Серед його учнів — більше 15 кандидатів юридичних наук.

О. А. Підпригора — талановитий педагог, який зробив вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих юристів. Тисячі випускників юридичних вузів України користуються підручниками з римського приватного права і цивільного права, що були підготовлені ним. За підсумками Всеукраїнського щорічного конкурсу «Юрист року — 2000» О. А. Підпригору визнано переможцем у номінації «Юрист-викладач».

Академік О. А. Підпригора є людиною щедрої душі. З любов'ю і повагою ставляться до нього всі його колеги та учні.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Опанаса Андроновича Підпригору** з славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя і подальших успіхів у його багатогранній творчій діяльності.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого вченого нашої країни в галузі адміністративного права та державного управління, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, заслуженого юриста України **Вадима Борисовича Авер'янова**.

В. Б. Авер'янов народився 7 травня 1951 р. у м. Києві.

З 1968 по 1973 рр. навчався на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. З серпня 1973 р. працює в Інституті держави і права ім. В. М. Коцюцького НАН України, де пройшов шлях від стажиста-дослідника до доктора юридичних наук, професора.

У 1978 р. В. Б. Авер'янов захистив кандидатську дисертацію. У 1988 р. він захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми співвідношення змісту діяльності та організаційних структур апарату радянського державного управління».

З березня 1986 р. — завідувач сектору організаційно-правових проблем науково-технічного прогресу, з жовтня 1990 р. — на посаді завідувача відділу проблем державного управління та адміністративного права. З початку 90-х років професор В. Б. Авер'янов — науковий консультант Верховної Ради України, низки центральних державних органів, заступник голови Спілки юристів України.

У 1995—1996 рр. В. Б. Авер'янов був членом робочої групи Конституційної комісії з підготовки проекту Конституції України.

У грудні 2000 р. В. Б. Авер'янова обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

За плідну участь у законопроектній роботі професору В. Б. Авер'янову було присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України» (1993 р.), його нагороджено почесною відзнакою Президента України — орденом «За заслуги» III ступеня (1996 р.), відзнакою Головного управління державної служби України «За сумлінну працю» (1999 р.).

Своїми працями В. Б. Авер'янов зробив вагомий внесок у розвиток адміністративно-правової науки України. Йому належить науковий пріоритет у створенні й поглибленні нового наукового

напряму — проблем організації та правового регулювання апарату державного управління, який є його особистим внеском у розвиток наук адміністративного права та державного управління. Одним із перших в юридичній науці професор В. Б. Авер'янов запровадив методологію системного підходу до управлінсько-правових явищ. Останнім часом бере активну участь у формуванні сучасної доктрини українського адміністративного права.

Професор В. Б. Авер'янов — автор близько 190 наукових праць. Він приділяє постійну увагу формуванню творчих колективів і спрямуванню їх діяльності на вирішення актуальних теоретичних і прикладних проблем. Під його науковим керівництвом і за загальною редакцією підготовлено й видано кілька великих колективних праць: «Новые возможности предпринимательства. Практическое руководство (1992); «Державне управління: теорія і практика» (1998); «Державне управління в Україні. Навчальний посібник» (1999).

В. Б. Авер'янов вносить вагомий внесок у законодавче забезпечення практики державотворення. Він здійснює наукове керівництво Робочою групою Кабінету Міністрів України з підготовки Концепції реформи адміністративного права, проектів Кодексу основних правил поведінки державних службовців, Кодексу загальних адміністративних процедур, є співавтором Концепції адміністративної реформи в Україні, законів України «Про державну службу» та «Про Кабінет Міністрів України».

В. Б. Авер'янов активно поєднує дослідницьку діяльність з підготовкою наукових кадрів. Він підготував доктора юридичних наук, більше 10 кандидатів юридичних наук.

В. Б. Авер'янов веде активну науково-громадську роботу. Він входить до складу редакційних колегій фундаментального видання «Юридична енциклопедія», наукового збірника ІДП НАН України «Правова держава», журналів «Юридический вестник», «Адвокат», наукової ради журналу «Право України».

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, відданість праці здобули В. Б. Авер'янову авторитет та повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Вадима Борисовича Авер'янова** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, подальших успіхів у роботі, благополуччя й процвітання.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого вченого України в галузі адміністративного права та державного управління, доктора юридичних наук, члена кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого юриста України Наталії Михайлівни Мироненко.

Н. М. Мироненко народилася 4 червня 1951 р. у м. Києві в родині службовців.

У 1968–1974 рр. навчалася на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині Київський національний університет ім. Тараса Шевченка), який закінчила з відзнакою.

3 серпня 1974 р. працює в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, де пройшла шлях від стажиста-дослідника до провідного наукового співробітника.

Нині працює на посаді заступника керівника Управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України.

У 1980 р. Н. М. Мироненко захистила кандидатську дисертацію на тему «Управління впровадженням нової техніки в галузі промисловості (адміністративно-правовий аспект)».

У 1991 р. захистила докторську дисертацію на тему «Правові проблеми державного управління науково-технічним прогресом у промисловості».

У 1993 р. Н. М. Мироненко обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

У 1993 р. присвоєне почесне звання «Заслужений юрист України».

Основні напрямки наукових досліджень Н. М. Мироненко на сучасному етапі — теорія управління, проблеми державного управління і державного регулювання в сфері наукової та науково-технічної діяльності, конституційна юстиція.

Н. М. Мироненко є автором понад 110 наукових праць, з яких 3 індивідуальні монографії, 12 розділів у складі авторських колективних монографій, багатьох наукових статей. Основні наукові праці Н. М. Мироненко: «Управление внедрением новой техники в отрасли промышленности (административно-правовой аспект)» (1981), «Управление созданием новой техники в отрасли промышленности (организационно-

правовий аспект)» (1986), «Правовые проблемы государственного управления научно-техническим прогрессом в промышленности» (1992) та ін.

Н. М. Мироненко багато років здійснює керівництво аспірантами та здобувачами. Серед її учнів — 5 кандидатів юридичних наук.

Принциповість і порядність, ерудованість і сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків здобули Н. М. Мироненко авторитет та повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Наталію Михайлівну Мироненко** з ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, творчої наснаги та подальших успіхів.

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

<i>Селіванов В.</i> Наступність у процесі розроблення Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки	3
<i>Скрипнюк О.</i> Ідея соціальної справедливості в контексті теорії соціальної, правової держави	17
<i>Яковюк І.</i> Виникнення та розвиток концепції соціальної держави	25
<i>Петришин О.</i> Державна служба в Україні: особливості загальної теорії права	34

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Римаренко Ю., Волошин Ю.</i> Конституційно-правові засади національно-культурної автономії національних меншин в Україні: проблеми теорії та практики	42
<i>Тодика Ю.</i> Способи тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом	51

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Журавський В.</i> Козацький конституціоналізм і його роль в еволюції вітчизняного парламентаризму	60
<i>Колісник В.</i> Національно-етнічний чинник у правовому регулюванні суспільних відносин у XVII–XIX століттях	70
<i>Рум'янець В.</i> Судова система в Українській державі гетьмана П. Скоропадського	77
<i>Маймескулов Л., Ващенко О.</i> З протоколів губернської НК	89

ПРАВО ТА ІДЕОЛОГІЯ

<i>Титов В.</i> Траєкторія пошуків універсальних концептів прав у англо-американській аналітичній юриспруденції	100
---	-----

ПРАВО І РЕЛІГІЯ

<i>Рабінович П.</i> Свобода віровизнання: філософсько-правові та державно-юридичні аспекти	108
<i>Ярмол Л.</i> Свобода віровизнання людини: поняття, елементи, законодавче закріплення	115

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

<i>Сібільов М.</i> Загальна характеристика сфери приватного права	123
<i>Азімов Ч.</i> Здійснення самозахисту в цивільному праві	135
<i>Харитонов Є.</i> Характерні риси Західної традиції приватного права	141
<i>Ігнатенко В., Приступа С.</i> Функціонально-компенсаційний аспект позадоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди	149
<i>Неумивайченко Н.</i> Державна служба: розмежування і взаємозв'язок трудових і адміністративних правовідносин	155

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Сташис В. Проблеми боротьби з організованою злочинністю і корупцією в Україні	163
Мельник М. Корупційні правопорушення: поняття та види	168
Степанюк А. Кримінально-виконавчі правовідносини як форма кримінально-виконавчої діяльності	182
Журавель В. Система криміналістики: сучасні концепції та перспективи розвитку	193

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

Рубаник В. До питання про еволюцію загального поняття права власності	204
--	-----

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Копейчиков М. Соціальна держава як політична реальність	216
Книгін К. Референдум в Україні — головний прояв безпосередньої демократії	227
Зархін О. Процесуальні повноваження військових органів дізнання та особливості прокурорського нагляду за їх діяльністю	232

РЕЦЕНЗІЇ

Екологічне право Республіки Білорусь (А. Гетьман)	239
--	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Актуальні проблеми боротьби зі злочинами проти особистої волі людини (В. Борисов, В. Голіна)	243
«Круглий стіл» з обговорення питань реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин (О. Петришин, А. Онупрієнко)	254

НАУКОВА ХРОНІКА

Про міжнародну наукову співпрацю в розробці проблем боротьби з організованою злочинністю (І. Даньшин, В. Зайда)	259
--	-----

НАШІ ЮВІЛЯРИ

О. А. Підопригорі — 75 років	261
В. Б. Авер'янову — 50 років	263
Н. М. Мироненко — 50 років	265

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 2 (25)

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 08.06.01.
Формат 60x84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 14,5. Обл.-вид. арк. 13,4. Вид. № 99.
Тираж 500 прим. Ціна договірна. Зам. 99

Академія правових наук України
Україна 61002 Харків, вул. Мироносицька, 29

Друкарня ПВПП «Слово»
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.

Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 1,5 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали слід надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії