

2002



ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

1

(28)

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 1 (28)

Заснований у 1993 році



Харків
2002

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

Засновник — Президія Академії правових наук України

Видавець — Академія правових наук України

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

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

© Академія правових наук

України, 2002

© «Право», 2002

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України в 2001 році та перспективи її розвитку

14 лютого 2002 р. на загальних зборах Академії правових наук України з доповіддю виступив президент Академії, академік НАН України та Академії правових наук України **В. Я. Тацій***:

Визначальним для всього українського народу став **2001 рік, адже це був рік 10-ї річниці незалежності України та 5-ї річниці прийняття Конституції України**. У зв'язку з цими знаменними подіями Академія правових наук України виступила ініціатором та одним із організаторів проведення міжнародної наукової конференції «Конституція України — основа модернізації держави і суспільства», на якій Президент України Л. Д. Кучма звернувся з привітанням і виступив з доповіддю «Конституція України — правовий фундамент забезпечення стабільності держави та консолідації суспільства». В конференції взяли участь керівники та провідні фахівці всіх правоохоронних органів, органів юстиції, судової влади, керівники міністерств та відомств, більше 600 науковців, серед яких 37 докторів юридичних наук та 300 кандидатів юридичних наук, 15 академіків та 20 членів-кореспондентів Академії правових наук України.

Глибиною, комплексним підходом та системним баченням відрізнялися доповіді Голови Конституційного Суду України В. Є. Скоморохи, Голови Вищого господарського суду, члена-кореспондента Академії Д. М. Притики, Генерального прокурора України М. О. Потебенька, Голови Центральної виборчої комісії М. М. Рябця, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Н. І. Карпачової, наукові доповіді провідних науковців-правознавців — академіків Ю. С. Шемшученка, Ю. М. Тодики, О. М. Бандурки та багатьох інших.

У 2001 р. члени Академії брали активну участь у підготовці і організації проведення низки парламентських слухань з найактуальніших проблем розбудови Української держави та національної правової системи:

* Виступ подається скорочено.

Проблеми інформаційної діяльності, свободи слова, дотримання законності та стану інформаційної безпеки України;

П'ята річниця прийняття Конституції України. Права і свободи громадян України — сподівання і реальність;

3 питань виконання законів України про боротьбу з корупцією;

3 питань законодавства про судоустрій;

3 питань реалізації державної політики інтеграції до Європейського Союзу.

Минулий рік був знаменним ще й тим, що Академія правових наук України працювала у розширеному складі. У грудні 2000 р. на загальних зборах Академії було обрано 13 академіків та 15 членів-кореспондентів. Це дозволило зміцнити склад усіх відділень, підвищити їх науковий потенціал, що істотно позначилось на рівні наукових досліджень, кількості та якості розроблених науковцями Академії та за їх участю законопроектів, пропозицій і висновків.

Діяльність членів Академії у 2001 р. одержала високу оцінку з боку держави, знайшла визнання серед юридичної громадськості і широкого загалу. За вагомий внесок у розвиток правової науки, реалізацію державної правової політики та високий професіоналізм були нагороджені:

орденом «За заслуги» I ступеня — член-кореспондент, Голова Вищого господарського суду Д. М. Притика;

орденами «За заслуги» II ступеня — члени-кореспонденти, судді Конституційного Суду України М. І. Козюбра та В. М. Шаповал;

ювілейною медаллю «10 років незалежності України» — академіки О. М. Бандурка та В. К. Мамутов, члени-кореспонденти Е. О. Дідоренко та В. Ю. Шепітько;

медаллю «За участь і видатний героїзм у звільненні Європи під час 2 світової війни» — академік І. Г. Побірченко.

Лауреатом Державної премії України став академік В. В. Сташис;

лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого — академіки В. В. Сташис, В. О. Коновалова, П. П. Михайленко, Ю. М. Тодика, члени-кореспонденти В. С. Зеленецький, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. В. Комаров;

лауреатом Премії ім. В. Вернадського — академік В. Я. Тацій.

Почесне звання заслуженого діяча науки і техніки України було присвоєно академіку Ю. М. Тодиці.

Крім того, відзнаками та почесними званнями відомств, установ, орденами православної церкви нагороджено 36 членів Академії.

Підсумки роботи Академії у 2001 р. свідчать про те, що науковці Академії та її установи працювали досить плідно. Переконатися у цьому тепер уже можна і за допомогою **мережі Інтернет**.

Науковцями та співробітниками апарату Президії Академії в процесі виконання робіт у межах програми «Інтернет-грант для дослідників та практиків кримінальної юстиції в Україні» було розроблено **Веб-сайт Академії правових наук України** (керівник проекту — член-кореспондент А. П. Гетьман).

У 2001 р. науково-дослідницька та законопроектна діяльність Академії була зосереджена в основному у трьох інститутах:

- **Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування** (директор — член-кореспондент Ю. П. Битяк);
- **Інституті приватного права і підприємництва** (директор — член-кореспондент В. В. Костицький);
- **Інституті вивчення проблем злочинності** (директор — член-кореспондент В. І. Борисов).

Крім того, в структурі Академії розпочав свою діяльність **Інститут інтелектуальної власності** (в. о. директора — член-кореспондент О. Д. Святоцький), який було створено за ініціативою Академії (постанова Кабінету Міністрів України від 29 травня 2001 р.). Основними напрямками його наукової діяльності є: проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності; участь у розробленні проектів законів та інших нормативних актів з питань інтелектуальної власності; проведення науково-правових та судових експертиз з питань інтелектуальної власності. Інститутом проводяться наукові дослідження та розробляються експертні висновки щодо окремих об'єктів інтелектуальної власності.

Продовжив свою роботу **Центр правової інформатики** (директор — професор М. Я. Швець), який спочатку функціонував у складі Інституту приватного права і підприємництва на правах лабораторії, а в минулому році за ініціативою Академії (постанова Кабінету Міністрів України від 21 червня 2001 р.) став

діяти як самостійний структурний підрозділ на правах інституту. За період, що минув, крім комплектування кадрового складу, Центр працював над реалізацією Плану спільних заходів Національного законотворчого центру, Управління комп'ютеризованих систем Апарату Верховної Ради України і Науково-дослідного центру правової інформатики АПрН України по створенню, розвитку та впровадженню системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, нормотворчої, правозастосовної та правоосвітньої діяльності на 2001–2002 роки. Про результативність цієї співпраці свідчить те, що база даних нормативно-правових актів України «Законодавство» знаходить своє застосування у повсякденній робочій і науковій діяльності понад трьох тисяч користувачів у Верховній Раді України, інших органах влади, державних і недержавних структурах в Україні та за її межами, в тому числі і завдяки використанню мережі Інтернет.

За ініціативою Академії правових наук України та Академії податкової служби України відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 липня 2001 р. створюється структурний підрозділ — Інститут фінансового права.

Плідно працював Київський регіональний центр як складова частина Президії Академії, який координує діяльність 48 її членів.

Найбільш вагомі результати науково-дослідницької роботи членів Академії та її установ знайшли своє втілення в *законопроектній діяльності*. *Практично жоден законопроект в Україні не розробляється без участі членів Академії.*

Над розробкою Проекту нового Кримінального кодексу України безпосередньо працювали академіки В. В. Сташис, М. І. Панов, члени-кореспонденти АПрН України В. І. Борисов, Ю. В. Баулін.

Вагомим є внесок вчених Академії у розробку та прийняття Верховною Радою України *низки довгоочікуваних кодексів*: Цивільного кодексу (академіки В. В. Медведчук, О. А. Підпригора, члени-кореспонденти А. С. Довгерт, Н. М. Мироненко, М. М. Сібільов), Земельного кодексу (академік В. В. Семчик), Господарського кодексу (академік В. К. Мамутов, члени-кореспонденти Д. М. Притика, Г. Л. Знаменський), Бюджетного кодексу (академіки В. М. Литвин, О. М. Бандурка).

Члени Академії розробляли *проекти інших кодексів та законів*: Кодексу України про адміністративні правопорушення,

Адміністративного процесуального кодексу (академік О. М. Бандурка, члени-кореспонденти В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, О. Д. Крупчан), Кодексу загальних адміністративних процедур (член-кореспондент В. Б. Авер'янов), Інформаційного (член-кореспондент В. Ф. Погорілко) Трудового (член-кореспондент А. С. Довгерт), Аграрного (академік В. І. Андрейцев), Земельного (академіки В. М. Литвин, В. В. Медведчук, В. І. Андрейцев, В. І. Семчик, член-кореспондент О. П. Коцюба), Цивільного процесуального (академік М. Й. Штефан, член-кореспондент В. В. Комаров), Модельного цивільного процесуального кодексу країн СНД (члени-кореспонденти В. В. Комаров, А. С. Довгерт), Кримінально-процесуального (академіки Ю. М. Грошевий, О. М. Бандурка, В. Г. Гончаренко, члени-кореспонденти Т. В. Варфоломєєва, В. С. Зеленецький, В. Т. Нор, Е. О. Дідоренко), Бюджетного і Податкового кодексів (академік Л. К. Воронова), законів «Про прокуратуру» (академіки Ю. М. Грошевий, В. Г. Гончаренко), «Про державну безоплатну правову допомогу» (член-кореспондент Т. В. Варфоломєєва), «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» (член-кореспондент П. М. Рабінович), «Про статус кримськотатарського народу» та «Про реабілітацію жертв політичних репресій» (член-кореспондент Ю. І. Римаренко). За завданням Міністерства юстиції України розроблені пропозиції до проектів Законів України «Про органи юстиції», «Про судовий устрій» тощо.

Плідну роботу виконують науковці Академії у складі багатьох робочих груп з підготовки кодексів, міжвідомчих рад, комітетів, комісій при Президентові України, Верховній Раді України, Кабінеті Міністрів України, інших вищих органах державної влади.

Плідно презентували Академію у робочих групах з розробки законопроектів та у парламенті України народні депутати-академіки О. М. Бандурка, В. В. Медведчук, В. Ф. Сіренко, Д. В. Табачник, член-кореспондент В. В. Костицький.

Науковцями Інституту приватного права і підприємництва розроблені проекти законів «Про державну підтримку малого та середнього підприємництва», розділи до проекту Державної програми розвитку інвестиційної діяльності в Україні на 2001–2010 роки. Підготовлені проекти законів «Про екологічний аудит», «Про судовий устрій», «Про громадські організації».

Співробітники Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування розробили проекти законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про адміністративно-територіальний устрій України», «Про вибори народних депутатів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про державний контроль», Концепції внесення змін до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації», Адміністративного процесуального кодексу України, Кодексу загальних правил поведінки державних службовців, Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципальний кодекс України).

Один з найважливіших напрямків діяльності Академії у звітному році — **участь у розробці та реалізації загальнодержавних програм**: Національної програми правової освіти населення, Комплексної програми підготовки державних службовців на 2001–2005 роки, Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 р., Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні; Державної програми розвитку інвестиційної діяльності в Україні на 2001–2010 роки; Комплексної програми профілактики злочинності в Україні на 2001–2005 роки; Концепції реалізації державної політики в сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів.

На виконання цих програм була спрямована тематика науково-дослідних робіт інститутів академії.

Науковці Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування проводять дослідження з шести планових тем.

Актуальним є наукове дослідження теми **«Система правових засобів державного регулювання ринкової економіки у перехідний період»** (науковий керівник — член-кореспондент Ю. П. Битяк). Ця робота спрямована на з'ясування видів правових засобів державного регулювання ринкової економіки, дослідження ефективності застосування цих засобів, формування законодавства про систему державного регулювання ринкових відносин, дослідження процесу становлення і розвитку митного законодавства України відповідно до потреб розвитку ринкових відносин. На основі дослідження цієї теми було розробле-

но та передано до органів місцевого самоврядування різних регіонів України пакети проектів нормативно-правових актів.

Важливі висновки стали результатом наукового пошуку в межах тем *«Правові основи організації та функціонування органів держави»* (науковий керівник — професор О. В. Петришин) та *«Проблеми правового регулювання функціонування органів місцевого самоврядування і відносин комунальної власності»* (науковий керівник — професор М. П. Воронов).

Плідні результати одержали науковці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування при дослідженні теми *«Проблеми реалізації прав людини і громадянина в Україні у світлі європейських стандартів (загальнотеоретичні та галузеві аспекти)»* (науковий керівник — член-кореспондент П. М. Рабінович).

Науковці Інституту приватного права і підприємництва протягом звітнього періоду проводили дослідження з семи планових тем.

Однією з найбільш важливих на сьогодні є дослідження фундаментальної теми *«Методологічні засади теорії приватного права»* (науковий керівник — член-кореспондент В. М. Селіванов). В межах цієї теми розробляються теоретичні засади цивільно-правових відносин і проблеми приватноправового регулювання суспільних відносин.

Крім того, інститут досліджує такі теми: *«Методологічні і теоретичні проблеми систематизації законодавства у сфері підприємництва»*, *«Становлення і розвиток Інституту права приватної власності в Україні»*, *«Проблеми формування і функціонування механізму державного регулювання підприємницької діяльності»* та інші.

Інститут вивчення проблем злочинності здійснював дослідження з одинадцяти тем, з яких дві — фундаментальні та дев'ять — прикладні.

У 2001 р. в межах фундаментального дослідження теми *«Кримінальне право України. Проблеми теорії і практики застосування»* (науковий керівник — академік В. В. Сташис) продовжувалась робота за напрямком *«Злочини у сфері економіки»*, у межах якого досліджувалися проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. За результатами дослідження за цим напрямком підготовлено рукописи науково-практичних посібників, підручників для вузів та

інші публікації, а також підготовлена низка законопроектів — «Про боротьбу з тероризмом» тощо.

Науковий пошук по темі *«Судова влада та проблеми її формування і функціонування»* (науковий керівник — академік Ю. М. Прошевий) проводився за такими напрямками: характеристика функцій судової влади і форм її реалізації; аналіз принципів дослідчого кримінального процесу; дослідження міжнародних стандартів кримінально-процесуальної діяльності і ступеня їх імплементації в національне законодавство та ін.

За напрямком *«Автоматизована система підтримки прийняття рішень при розгляді кримінальних справ у суді першої інстанції»* було розроблено алгоритм комп'ютерної програми для ухвали рішення (вироку) судом; підготовлена інформаційно-пошукова комп'ютерна програма.

За результатами наукового дослідження теми *«Криміналістичні проблеми збирання доказів технічними засобами у кримінальному процесі»* (керівник — член-кореспондент В. Ю. Шепітько) було подано пропозиції: щодо внесення змін до чинних нормативних актів по боротьбі з тероризмом; до плану роботи Координаційного комітету та плану скоординованих дій правоохоронних та інших державних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю.

Науковці **Лабораторії використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю** брали участь у роботі 4-ї міжнародної виставки «Сучасна освіта в Україні — 2001 рік», де були нагороджені срібною медаллю за навчально-методичний комплекс «Криміналістика»; регіональної виставки-ярмарку «Харківська вища школа: методичні пошуки на рубежі століть», де одержали першу премію за навчально-методичний комплекс «Криміналістика».

Для доповідей на засіданнях Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України надані пропозиції щодо вдосконалення законодавства та правозастосовної практики у сфері боротьби з економічною злочинністю, висновки про стан і заходи боротьби з економічною злочинністю, пропозиції щодо розробки Концепції розвитку кримінологічної науки. До Міністерства юстиції України надіслані пропозиції щодо внесення відповідних змін до нормативно-правових актів з питань запобігання та

протидії корупції і організованих злочинності у сфері економіки, до Міністерства палива і енергетики України — пропозиції щодо вдосконалення правового забезпечення профілактики правопорушень і запобігання злочинності в енергетичній галузі.

Очікуються цікаві наукові результати у ході розпочатого з 1 липня 2001 р. дослідження за новою темою *«Проблеми реформування кримінально-виконавчої системи України»*.

Науковці Інституту вивчення проблем злочинності здійснювали наукові дослідження також за господарськими договорами.

Так, *Бюро судових експертиз Інституту* за господарськими договорами було проведено судово-фоноскопичну і судово-психологічну експертизи; надано висновки спеціаліста з питань техніко-криміналістичного дослідження документів, консультацію з питань судово-фоноскопичних досліджень, з питань судового почеркознавства, двадцять вісім консультацій працівникам правоохоронних органів; складено 16 фотороботів.

Наукові установи Академії беруть активну участь у *конкурсах на проведення наукових досліджень*, хоча і в цьому напрямі діяльність Академії має бути значно активізована.

Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування був конкурсантом наукових і науково-технічних проєктів Державного фонду фундаментальних досліджень, виграв конкурс і грант на виконання актуального як для всієї держави, так і для Харківської області проєкту «Пріоритети адміністративної реформи на місцевому рівні».

Співробітниками Інституту вивчення проблем злочинності за програмою «Американсько-українське партнерство», що проводиться Національним інститутом юстиції Департаменту юстиції США, здійснюється Проєкт, в межах якого досліджуються теми: «Кримінально-правова боротьба з організованою злочинністю у сфері господарської діяльності»; «Роль судової влади у боротьбі з організованою злочинністю у 2000–2001 роках»; «Спрямованість, організація і тактика діяльності правоохоронних органів України по боротьбі з організованою економічною злочинністю»; «Виявлення економічних злочинів: математико-криміналістичний підхід». Дослідження за останньою темою завершено у 2001 р., апробація його результатів здійснена у правоохоронних органах Харкова.

За конкурсом Програми малих грантів, що проводиться Американським університетом (Вашингтон, США) спільно з Харківським центром по вивченню організованої злочинності (Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) виконувалися дослідження за темами: «Корупція та організована злочинність: їх причини та функціональні взаємозв'язки»; «Характеристика конфліктних ситуацій, що виникають у розслідуванні економічних злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами»; «Легалізація (відмивання) грошових коштів: злочинні технології та способи їх викриття»; «Злочини проти особистої волі людини: теорія і практика боротьби та попередження»; «Торгівля людьми. Кримінально-правові та кримінологічні проблеми»; «Методологічні питання прогнозування організованої економічної злочинності і планування заходів протидії»; «Ключові проблеми економічної безпеки держави в умовах транзиції»; «Корупція і організована економічна злочинність. Їх причинні та функціональні зв'язки»; «Визначення об'єкта відмивання грошей та ін.

Відділом подвійного підпорядкування Інституту вивчення проблем злочинності та Інституту економіко-правових досліджень НАН України завершено роботу щодо виконання конкурсного проекту «Економіко-правове забезпечення розвитку малого бізнесу» та за договором з Міністерством освіти і науки України започатковано дослідження теми «Забезпечення прозорості законодавства з метою попередження економічних правопорушень» (науковий керівник проекту — академік В. К. Мамутов).

Значна наукова робота була виконана протягом поточного року відділеннями Академії.

Головним напрямком роботи відділення теорії та історії держави і права було обрано проблему «Права людини: чинне українське законодавство та існуюча юридична практика», в межах якої розроблялися такі теми: філософські, методологічні і теоретичні проблеми українського правознавства; верховенство права і права людини в Україні, історія українського права і українська політико-правова думка; українське право в європейському контексті (порівняльний аналіз). Впровадженням результатів розробки цих тем стало видання монографічних досліджень, підручників, навчальних посібників та ін. Члени

відділення брали активну участь у підготовці і проведенні наукових конференцій, семінарів, «круглих столів» тощо.

Науковці відділення державно-правових наук і міжнародного права головну увагу присвятили актуальним проблемам розвитку конституційного процесу в Україні, реалізації адміністративної реформи, вдосконаленню бюджетно-фінансових відносин, вирішенню актуальних проблем міжнародної правосуб'єктності України, входженню її в європейський і світовий міжнародний простір.

Члени відділення цивільно-правових наук зосередили головну увагу на підготовці проекту Цивільного кодексу України до його розгляду у Верховній Раді України. Науковці відділення брали активну участь у підготовці, організації та проведенні наукових конференцій, круглих столів, семінарів тощо. Однак відділення не приділяє належної уваги контролю за діяльністю Інституту приватного права та підприємництва.

Члени відділення екологічного, господарського та аграрного права працювали над дослідженням організаційно-правових проблем державного забезпечення розвитку АПК, реалізації екологічного та космічного права, ефективності правового механізму забезпечення екологічної безпеки в Україні, правового забезпечення підприємницької діяльності сільськогосподарських товаровиробників, правових проблем реалізації земельного законодавства.

Основним напрямком наукових досліджень членів відділення кримінально-правових наук стало поглиблення теорії сучасного кримінального права. Результати цих досліджень знайшли своє відображення в новому Кримінальному кодексі України. Науковці відділення особливу увагу приділяли розробці висновків та рекомендацій для судових і правоохоронних органів щодо застосування нового Кримінального кодексу, а також щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства в частині посилення боротьби з тероризмом.

Безперечно, науковцями Академії, її науковими установами проведено достатньо глибокі, якісні, значні за обсягом та конче необхідні правові дослідження. Проте життя висуває все нові й нові проблеми, що вимагає від нас значного розширення та поглиблення наукових досліджень.

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку державних наукових і науково-технічних програм з пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки на 2002–2006 роки», прийнятою наприкінці 2001 р., в яку за пропозицією нашої Академії був включений окремий напрям наукових досліджень «Правові засади розбудови державності», перед Академією постає завдання по розробленню *Програми розвитку юридичної науки на найближчу та віддалену перспективу*, оновленню на основі такої Програми тематики науково-дослідницьких робіт наукових установ Академії.

За нашим глибоким переконанням, настав час для підготовки фундаментального академічного видання — «Коментар Конституції України». Потрібно всебічно обговорити на загальних зборах Академії пропозицію про доцільність окремого видання Академії — «Щорічник українського права», в якому публікувалися б найбільш значні результати наукових досліджень і який можна було б видавати двома мовами — українською і російською.

З метою підвищення активності правових досліджень, передусім у сфері загальної теорії держави і права, видається за необхідне проведення в межах Академії наукової конференції з проблем методології вітчизняної правової науки, на якій потрібно обговорити та визначитись з найбільш актуальними напрямками розвитку правознавства на нинішньому етапі розбудови Української держави та національної правової системи.

В конституційному праві головним напрямком наукових досліджень стає конституційно-правове регулювання суспільних відносин у різних сферах державного і суспільного життя. Перспективними видаються дослідження проблематики прав і свобод людини і громадянина, яка стає нині одним з найактуальніших предметів досліджень вітчизняного правознавства.

Не слід недооцінювати значення історико-правової науки, адже сьогодні як ніколи актуальною є потреба ще раз проаналізувати та переосмислити тернистий шлях зростання національної самосвідомості та утвердження власної державності, глянути на нього крізь призму десятилітнього досвіду існування незалежної України. Це необхідно зробити ще й тому, що знання свого минулого не може не показувати найпряміших шляхів до майбутнього.

У міру просування України до громадянського суспільства зростає роль **цивілістичних наук**. Від рівня цивільно-правового регулювання суспільних відносин, які охоплюватимуться цивільним законодавством, залежатиме якісний рівень цивілізованості громадянського суспільства в Україні. Актуальними для цивільного права є подальше вдосконалення правової регламентації майнових відносин та охорони особистих немайнових прав.

Позитивні досягнення у здійсненні **земельної реформи** ще не привели до радикального і ефективного оновлення сільськогосподарського виробництва, поживавлення інвестиційних процесів в інших галузях виробництва, підвищення добробуту населення. Це обумовлює необхідність комплексного підходу до розв'язання проблеми реформування земельних відносин на ринкових засадах у тісному поєднанні з економічними реформами у державі в цілому.

Нагальною проблемою є проведення досліджень теоретичних проблем, пов'язаних зі створенням нового світового порядку та ролі в ньому **міжнародного права**. Практично значущими і актуальними є проведення досліджень щодо входження України як незалежної, правової, соціальної держави у світовий та європейський правовий простір.

Кримінально-правова наука покликана зосередити свою увагу на доктринальному тлумаченні, концептуальному осмисленні нового Кримінального кодексу України в системі національного та міжнародного законодавства, аналізі основних тенденцій практики його застосування, науковому прогнозуванні його подальшого розвитку. На сучасному етапі розвитку нашої держави з метою подолання економічної злочинності, економічного екстремізму потребують подальшого розвитку міжнаукові зв'язки кримінально-правової галузі знань (кримінальне право, кримінальний процес, кримінологія, криміналістика, теорія оперативно-розшукової діяльності, кримінальна статистика) з економічними, математичними та іншими науками.

Протягом звітного року науковці Академії брали активну участь у підготовці і проведенні **численних міжнародних, національних та регіональних наукових і науково-практичних конференцій, конгресів, семінарів, симпозіумів, колоквиумів, «круглих столів»**.

Найбільш значущою була конференція, яку організувала Академія правових наук України разом з Адміністрацією Президента України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Національною академією наук України, Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого на тему «Конституція України — основа модернізації держави і суспільства».

Серед інших представницьких наукових конференцій слід відзначити міжнародні науково-практичні конференції: «Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні» (Харків, березень 2001 р.), «Парламентаризм в Україні: теорія і практика» (Київ, червень 2001 р.), «Питання застосування нового Кримінального кодексу України» (Харків, жовтень 2001 р.), «Актуальні проблеми конституційної юрисдикції: сучасність і перспективи» (Київ, жовтень 2001 р.), міжнародний науково-практичний семінар «Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність» (Харків, травень 2001 р.), всеукраїнську науково-практичну конференцію «Стан земельних ресурсів в Україні: проблеми, шляхи вирішення» (Харків, вересень 2001 р.), науково-практичну конференцію «Проблеми вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування» (Харків, грудень 2001 р.). Особливе місце серед них посідає україно-російський бізнес-форум (Харків, грудень 2001 р.).

Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування виступив співорганізатором більш ніж 10 наукових заходів, серед яких: міжнародна науково-практична конференція «Судовий захист прав людини: національний і європейський досвід» (Одеса, листопад 2001 р.), науково-практична конференція «Проблеми вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування» (Харків, грудень 2001 р.), україно-канадський семінар з питань виборчого процесу та парламентаризму (Харків, грудень 2001). Науковці Інституту взяли участь у роботі більш ніж 40 наукових конференцій, семінарів, «круглих столів».

Науковці Інституту приватного права і підприємництва організували проведення низки науково-практичних семінарів. Серед них найбільш представницьким був всеукраїнський науково-практичний семінар «Екологічні проблеми підприємницької діяльності», на якому було прийнято рішення створити всеукраїнську громадську організацію «Українська екологічна спілка».

Фахівці новоствореного Інституту інтелектуальної власності були учасниками науково-практичних заходів, у тому числі організованих Департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, Українським центром економічних і політичних досліджень.

Інститут вивчення проблем злочинності виступив співорганізатором 6 науково-практичних конференцій. Науковці Інституту брали активну участь також у роботі 45 конференцій, семінарів, «круглих столів», організованих іншими установами України та іноземних країн.

Члени Академії вносять вагомий внесок у *видання юридичної наукової, навчальної, навчально-методичної, періодичної та популярної літератур*.

У цілому науковцями Академії у 2001 р. опубліковано 28 монографій (загальним обсягом 261 друк. арк.), 37 підручників та навчальних посібників (загальним обсягом 384 друк. арк.), понад 250 наукових статей і тез наукових повідомлень (загальним обсягом 168,24 друк. арк.). Загальні показники друкованої продукції науковців Академії становлять понад 700 друк. арк. Ці видання знайшли широке визнання серед фахівців, юридичної громадськості і пересічних громадян, посідають чільне місце серед юридичної літератури в сучасній Україні.

Науковці **Інституту вивчення проблем злочинності** опублікували 12 монографій загальним обсягом 86 друк. арк., 20 підручників, навчальних посібників та текстів лекцій загальним обсягом 132 друк. арк., 8 видань довідково-інформаційного характеру (довідників, коментарів, збірників нормативних актів) загальним обсягом 56 друк. арк., понад 150 статей і тез наукових доповідей загальним обсягом 77 друк. арк..

Інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування було видано 4 монографії та збірники загальним обсягом 59 друк. арк., 9 підручників та навчальних посібників загальним обсягом 97 друк. арк., 14 наукових статей загальним обсягом 8 друк. арк.

Інститутом приватного права та підприємництва опубліковано 2 монографії загальним обсягом 51 друк. арк., 9 видань навчального та довідниково-інформаційного характеру (підручники, довідники, збірники наукових праць, брошури) загаль-

ним обсягом 66 друк. арк., 64 наукові статті і окремі глави монографій загальним обсягом 74 друк. арк.

З 1993 р. Академія має постійний друкований орган — «Вісник Академії правових наук України», який виходить чотири рази на рік в усіх регіонах України. Загальновизнаними в Україні є його високий теоретичний рівень і авторитет.

Інститут вивчення проблем злочинності випускає збірник наукових праць «Питання боротьби зі злочинністю» (головний редактор — член-кореспондент В. І. Борисов).

У 2001 р. Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування започаткував видання збірника наукових праць «Державне будівництво та місцеве самоврядування» (головний редактор — член-кореспондент Ю. П. Битяк). Вийшов перший номер цього збірника, якому читачі найближчим часом дадуть свою оцінку.

Видавництво «Право» Академії правових наук України (директор А. М. Кумака) розпочало свою діяльність майже 6 років тому. Ним уже випущено близько 120 найменувань друкованої продукції, або понад триста книг і брошур у 10-аркушевому обчисленні. У звітному періоді видавництвом «Право» підготовлено і випущено у світ понад 20 назв видань.

Згідно з рейтингом «Юридичного вісника України» — 2001 р. у номінації «Юридична книга року»:

кращим юридичним виданням було визнано підручник «Кримінальне право України» (Загальна та Особлива частини вийшли у світ у видавництвах «Право» та «Юрінком Інтер») відповідальними редакторами якого були академіки М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій;

на другому місці — підручник «Земельне право України» (видавничий дім «Ін Юре»), авторський колектив з підготовки якого очолював академік Ю. С. Шемшученко;

четверте і п'яте місця присуджено двом підручникам, в тому числі підручнику «Екологічне право України» (видавництво «Істина»), авторський колектив з підготовки якого очолював академік В. І. Андрейцев.

Члену-кореспонденту В. Ф. Погорілку було присуджене перше місце в номінації «Колективні монографії» та призове місце за підручник «Муніципальне право України».

Академік В. В. Цветков одержав диплом лауреата IV Всеукраїнського конкурсу за краще юридичне видання 2000—2001 років

та першу премію у номінації «Колективні монографічні видання» за монографію «Державотворення і правотворення в Україні».

Переможцями за результатами конкурсу «Юрист року» стали: у номінації «Юрист — організатор юридичної науки і освіти» — академік В. В. Сташис;

у номінації «Юрист — викладач» — академік О. А. Підопригора.

У 2001 р. Академія правових наук України продовжувала розвивати творчі зв'язки з науковими установами, навчальними закладами, державними, правоохоронними органами України, окремими державними і недержавними інституціями країн близького та далекого зарубіжжя з різних галузей права.

У міжнародному співробітництві вчених Академії теж є певні успіхи. Так, Львівська лабораторія прав людини і громадянина як структурний підрозділ Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування співпрацює з Інститутом конституційної та правової політики (Будапешт), Центром прав людини Нотінгемського університету (Велика Британія), Вищою школою адміністрації та управління (Польща), Міжнародним юридичним центром захисту прав людини «Interrights» (Лондон). Ефективним є міжнародне співробітництво Інституту вивчення проблем злочинності з Американським університетом, Міністерством юстиції США.

На сьогодні до складу Академії входять 34 академіки та 48 членів-кореспондентів, а також 4 іноземних члени Академії. Тому держава та українське суспільство мають право сподіватися на те, що такий значний інтелектуальний потенціал й надалі слугуватиме науковому обґрунтуванню впевненого поступу України в майбутнє. Разом з тим є вакансії членів-кореспондентів по кожному з відділень і тому згідно зі Статутом Академії у жовтні 2001 р. було оголошено про проведення виборів нових членів Академії. Всього подано 36 заяв, і нам належить визначити, хто поповнить ряди Академії та зміцнить її науковий потенціал, продовжуватиме дослідження та розвиватиме традиції Академії.

У звітному періоді значна увага приділялась питанням *кадрового забезпечення*. Загальна кількість працюючих у підвідомчих наукових установах зросла порівняно з 2000 р. на 41%, а

кількість наукових працівників — на 37%. На сьогодні в установах Академії працюють 50 докторів і 100 кандидатів наук. Разом з тим гострою залишається проблема поповнення науковими кадрами інституту приватного права і підприємництва та інституту інтелектуальної власності. На жаль, не всі члени Академії активно працюють в наукових установах Академії: 8 академіків з 34 та 14 членів-кореспондентів з 48.

Слід зазначити, що посилилась робота з підтримки молодих науковців. Так, були призначені три стипендії Кабінету Міністрів України молодим ученим. Зараз в аспірантурі підвідомчих Академії інститутів навчається 16 чол., в тому числі 7 — за державним замовленням з відривом від виробництва і 9 — без відриву від виробництва.

Окремої уваги потребує питання фінансування Академії, яке було передбачено в Державному бюджеті у розмірі 3153,9 тис. грн., у тому числі: на фундаментальні дослідження наукових установ — 1532,0 тис. грн.; на утримання апарату Президії Академії — 1398,9 тис. грн.; на державне замовлення у сфері науки — 223,0 тис. грн. Проте фактично у 2001 р. Академію було профінансовано в сумі 2398,5 тис. грн., що складає лише 76 %. Загальна сума недофінансування в цілому по Академії становить 755,4 тис. грн. Протягом року на 100 % профінансовані тільки статті «Заробітна плата», «Стипендії» та «Нарахування на заробітну плату», а також оплата за електроенергію.

Науково-дослідні установи здійснювали наукову діяльність на господарсько-розрахункових умовах, на замовлення інших організацій надавали науково-організаційні та інші платні послуги (правова експертиза, надання правової інформації тощо). Всього надійшло коштів від такої діяльності на суму 236,2 тис. грн.

Необхідно, щоб установи Академії одержували на здійснення наукової діяльності не менше 50 % коштів на господарсько-розрахункових умовах.

Разом з тим в роботі Академії, її Президії, наукових установ усе ще мають місце *недоліки*. Про деякі з них вже говорилося, на інших доцільно зупинитись більш докладно.

На жаль, до цього часу науковці Академії не розробили достатньо ефективних нормативних засобів впливу держави на

формування ринкової економіки, не визначились з тим, якими мають бути форми такого впливу.

Не вдається у повному обсязі відпрацювати систему наукового супроводження законопроектів, які приймаються Верховною Радою України. Недостатньо активно сприяють вчені Академії прийняттю конче необхідного для впорядкування нормотворчого процесу і системи законодавства України Закону «Про нормативні акти».

Потребує істотного вдосконалення діяльність самої Академії.

На жаль, Академія ще не стала організатором розвитку юридичної науки в Україні. Для виконання своїх статутних завдань по організації правових досліджень в Україні слід активізувати роботу з визначення напрямів наукових досліджень усіх дійсних членів та членів-кореспондентів Академії, створити на цій основі базу даних, яка була б доступною для всіх дослідників.

Необхідно продовжити роботу з координації тематики дисертаційних досліджень з правових наук. Нині підготовлено до друку вже шосте видання тематики дисертацій, інформація про теми дисертаційних досліджень розміщена в базі даних «Законодавство», яка є доступною для локальних користувачів. Разом з тим слід розвивати цей напрям діяльності за допомогою новітніх комп'ютерних технологій — мережі Інтернет.

Нові завдання з координації роботи щодо організації правової освіти в Україні перед Академією ставить Національна програма правової освіти населення, затверджена Указом Президента України від 18 жовтня 2001 р.

На новий рівень має бути піднесена робота з планування наукових досліджень. Для цього доцільно скласти узагальнюючий Зведений план правових досліджень, який би охоплював усі юридичні наукові та навчальні заклади і установи України.

Викликає занепокоєння діяльність відділень Академії. Більшість з них фактично проводять загальні збори відділень лише один раз на рік і тільки перед загальними зборами Академії. Можливо, проведення зборів відділень слід планувати паралельно з проведенням конференцій, наукових семінарів, засідань спеціалізованих рад, учасниками та членами яких є члени відділень. Деякі координаційні бюро відділень останнім часом функціонують лише на папері. З цього потрібно зробити на-

лежні висновки, а розпочати необхідно з оновлення складу координаційних бюро.

Окремо слід зупинитися на зв'язках членів Академії з Президією Академії та її установами. На жаль, не завжди вчасно члени Академії інформують Президію про свою діяльність.

З метою підвищення ефективності діяльності Президії Академії у 2002 р. передбачається заслухати на засіданнях Президії звіти усіх інститутів Академії. В цілому діяльність Президії Академії, всіх її підрозділів та наукових установ має бути спрямована на розробку комплексної Програми перспективного розвитку Академії правових наук України.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

П. Рабінович, член-кореспондент
АПрН України,
Н. Савчук (Львівська лабораторія
прав людини і громадянина
АПрН України)

Офіційно-нормативне тлумачення законодавства як інструмент адаптації правового регулювання до соціальних змін

Дослідження проблеми, окресленої в назві цієї статті, видається досить актуальним, зважаючи принаймні на такі обставини.

За умов перехідного періоду, в якому перебуває нині Україна (формування ринкової економіки, плюралістичної політичної системи, правової держави тощо), особливого значення набувають створення та використання юридичних засобів, за допомогою котрих держава впливає на відповідні трансформаційні процеси. Одним із таких засобів, як свідчить досвід багатьох країн, є офіційні інтерпретаційно-нормативні акти, яким надається (чи то лише фактично, чи то ще й юридично) значення прецедентних джерел права. Вивчення причин і логіко-гносеологічних механізмів формування таких актів та соціальних наслідків останніх є вельми важливим для української юридичної практики, у котрій, як відомо, прецедент ніколи офіційно не визнавався джерелом об'єктивного юридичного права. Легалізація такої його ролі відсутня й нині.

Одним із можливих підходів до здійснення такого дослідження вбачається застосування положень науки *герменевтики*, тобто загальної теорії смислової інтерпретації (розуміння) будь-яких знакових носіїв інформації, зокрема письмових текстів.

У пропонованій статті якраз і робиться спроба застосувати означений підхід для аналізу деяких аспектів названої проблеми.

Герменевтичні закономірності — фундамент інтерпретації текстів юридичних норм. Правоінтерпретаційна діяльність, як і будь-яка інша юридична діяльність, «підвладна» певним об'єктивним закономірностям, пізнання та врахування яких становлять необхідну передумову забезпечення її обґрунтованості та ефективності.

Загальні ж закономірності змістовної інтерпретації смислу всіляких письмових текстів досліджує, як відомо, наука герменевтика. Тому, не звертаючись до її положень і висновків, навряд чи можна просунутись у розвитку теорії тлумачення юридичних текстів, здобути нові знання та сформулювати обґрунтовані рекомендації щодо поліпшення правоінтерпретаційної діяльності.

Не вдаючись тут до характеристики усіх основних ідей юридичної герменевтики, яка останнім часом привертає неабияку увагу вітчизняної філософії та теорії права, нагадаємо лише ті з них, котрі, як видається, здатні дати помітний евристичний ефект у дослідженнях розглядуваної юридичної практики (зокрема юрисдикційної практики офіційного тлумачення конституції будь-якої держави або ж, скажімо, Конвенції про захист прав людини і основних свобод).

1. Будь-який письмовий текст є системою (єдністю) певних семантичних значень і тих знаків, якими ці значення позначаються. Ця єдність (знакова система) є конвенційною в межах відповідного соціокультурного ареалу і даного мовного простору, а тому вона здатна розумітись — у певних межах — більш-менш однаково.

2. Будь-який письмовий текст покликаний бути виразником («носієм») того чи іншого смислу. Смисл тексту — це його цільове призначення, його цільова функція у задоволенні врешті-решт певних потреб та інтересів тих чи інших суб'єктів.

3. У багатьох випадках один і той же текст об'єктивно спроможний бути носієм декількох неоднозначних смислів, оскільки він може використовуватись різними суб'єктами як інструмент («опосередковувач») задоволення їх потреб. А тому той смисл, який «закладається» у письмове повідомлення його автором, і той смисл, який вбачають («вчитують») у цьому повідомленні його читачі («реципієнти»), можуть не збігатися.

4. Реципієнти тексту схильні «вчитувати» (за іншою термінологією — «приписувати») в ньому насамперед такий смисл,

який найбільше сприятиме або ж якомога більше не перешкоджатиме задоволенню їх потреб та інтересів. У нормальному випадку інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатись як *засобом* для реалізації цілей, інтересів, потреб чи то цього інтерпретатора, чи то певної соціальної групи, чи то суспільства в цілому. Отже, реципієнт намагається шляхом тлумачення *пристосувати* (так би мовити, інструменталізувати) текст для виконання останнім певної функції. А це дає підставу назвати таке тлумачення функціональним, а ще точніше — *пристосувальним*.

5. З огляду на це неавторська інтерпретація тексту опосередковується інтелектуально-вольовими процесами не тільки (й не стільки) «смисловідшукування», а й смислотворення, смислонародження. У конкретній герменевтичній ситуації співвідношення між цими процесами зумовлюється: а) об'єктивними властивостями самої мови; б) закономірностями комунікативної діяльності, що їх досліджує, зокрема, соціосеміопсихологія; в) ступенем відповідності чи, навпаки, невідповідності цілей (інтересів, потреб) автора і реципієнта тексту. Тому у кожному випадку це співвідношення може бути виявлене шляхом ситуативного аналізу впливу всіх зазначених чинників на змістовний результат інтерпретації.

6. Різноманітність і невідповідність потреб «споживачів» письмового тексту в соціально неоднорідному суспільстві, а також неминучий розвиток таких потреб є об'єктивним *соціальним чинником* неоднозначності інтерпретації цього тексту, а також змін у його інтерпретації (переінтерпретації) із плином часу. Засобом же такої діяльності слугує відповідний *герменевтичний механізм*.

Пристосовування норм законодавства як функція їх офіційного тлумачення. Виходячи з наведеного (в умовах поліваріантності можливих смислів нормативних юридичних текстів), цілком підставним видається запитання про те, який же зміст потрібно передусім вкладати у поняття «право». Гадаємо, слушними є міркування з цього приводу, що належать І. Грязіну, чия концепція правового тексту, вочевидь, в цілому може бути охарактеризована як герменевтична: «Мова, текст права розглядається нами у розумінні опосередкованої форми права., — писав він. — Право взагалі не може існувати, не будучи втіленим у

текстуальну форму. Сказане, зрозуміло, не означає, що право можна звести і пояснити на рівні його текстуальної форми, однак це все ж означає, що ця форма іманентна праву, а відтак, є *об'єктом правового сприйняття*, тобто набуває рис однієї із філософсько-правових проблем»¹. Тобто і цей текст являє собою насаперед систему знаків, що перебувають у відношенні референції з відповідними феноменами оточуючого світу, а екзистенція права не вичерпується текстом нормативно-правового акта і не дана нам раз і назавжди (сказане, проте, жодним чином не применшує важливості самої форми, про що йтиметься нижче).

Оскільки офіційна правоінтерпретаційна діяльність є невід'ємним елементом механізму державно-юридичного регулювання, то така *інтерпретація* юридичного тексту має певні межі: ті або інші смисли можуть офіційно «приписуватися» витлумачуваному тексту *не довільно*, а на основі означеного вище домінуючого соціального інтересу та поширених у суспільстві соціокультурних установок². На даному етапі розвитку громадянського суспільства у демократичних правових державах (економічного, політичного, культурного) основний зміст суспільно узгодженого (державного) інтересу має становити максимальне забезпечення здійснення, охорони і захисту *прав і свобод людини*. Саме такий інтерес якраз і повинен бути хіба що не основним чинником офіційної інтерпретації юридичних текстів у зазначених державах.

Офіційне визнання можливості неоднозначного тлумачення нормативно-правових актів і зумовленої нею необхідності офіційного «спрямування» правоінтерпретаторів лише на один, уніфікований варіант такого тлумачення (включаючи й уясування ними змісту юридичних норм) — причому на такий варіант, який «обслуговує» саме права громадянина, — можна зустріти, наприклад, у деяких приписах законодавства України. Так, у п. 4.1 ст. 4 Закону України від 21 грудня 2000 р. «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» встановлено, що у разі сумнівів, неясностей, розбіжностей у тлумаченні норм податкового законодавства таке тлумачення має здійснюватись «на користь плат-

¹ Грязин И. Текст права. — Таллин, 1983. — С. 19–20.

² Див. також: Тесленко М. Взаємозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України // Право України. — 1999. — № 10. — С. 12.

ника податків». (До речі, таке ж колізійно-інтерпретаційне правило закріплено й у п. 7 ст. 3 Податкового кодексу Росії.)

Для підтвердження викладених вище міркувань наведемо також деякі матеріали стосовно правоінтерпретаційної діяльності органів конституційної юрисдикції окремих країн. Так, Федеральний Конституційний Суд ФРН визначає право як щось більше, ніж просто сукупність законів. Завдання правосуддя полягають, за його уявленнями, аж ніяк не в тому, аби тлумачити і застосовувати у конкретних випадках закон тільки у межах його буквального змісту. Призначення судового рішення полягає також у тому, щоб у ході вирішення конкретної справи виявити уявлення про ті реальні *цінності* (категорія цінності, як відомо, тісно пов'язана з *потребою та інтересом*), котрі, можливо, і не зафіксовані у писаному праві, і саме їх покласти в основу рішення. Федеральний Конституційний Суд вважає, що соціально-політичні погляди та суспільні відносини настільки змінюються за час дії закону, що неможливо адекватно реагувати на конфлікт між нормою закону та матеріальними уявленнями про справедливість, застосовуючи застарілий, на його думку, закон¹.

Така ж позиція простежується й у німецькій конституційній доктрині: «Конституційні положення, що претендують на *ефективність* (виділено нами. — *Авт.*) дії та нормативну силу, повинні враховувати реальні обставини й відповідати їм. Звідси випливає, що конституційні норми підпорядковуються своєрідному «принципові відносності», тобто обумовлені і зорієнтовані на сили, які формують державу та є її опорою. Між конституційною реальністю і нормою неминує виникає деяке напруження. Проте воно не долає тієї межі, за якою постає загроза дії конституційної норми. Означена ефективність від самого початку ставиться під сумнів у разі, коли норма не враховує реальних обставин і перспектив розвитку, орієнтуючись натомість на недосяжні ідеали... Наведене стосується не лише первинного тексту Конституції та його пізніших редакцій, а й подальшого тлумачення»².

¹ Див.: Государственное право Германии / Сокр. пер. немецкого семитомного издания. — Т. I. — М., 1994. — С. 14, 289; Т. II. — С. 316, 318.

² Там само. — С. 13.

Яскравою ілюстрацією такої практики можуть слугувати, наприклад, і протилежні інтерпретації Верховним Судом США 4-ї поправки до Конституції цієї держави. 1928 р. у процесі *Olmstead v. US* представники захисту оспорювали можливість використання як доказів у справі стенограм телефонних розмов, що прослуховувалися поліцією без дозволу судової влади, внаслідок чого нібито мали місце «необґрунтовані обшуки та арешти» (тобто було порушено 4-у поправку до Конституції США). Верховний Суд постановив, що ця поправка стосується виключно «необґрунтованих обшуків та арештів» матеріальних об'єктів: будинку, майна, паперів або ж самої людини. З точки зору суду неможливо провести аналогію між цими об'єктами та телефонним кабелем, до якого було підключено прослуховуючий пристрій, оскільки не можна говорити про обшук, арешт, захоплення тощо у контексті прослуховування. Телефонний кабель перебуває поза будинком, а тому телефонні повідомлення не підпадають під захист 4-ї поправки. (Маємо у цьому разі *буквальне* тлумачення — *plane meaning method*.)

Майже 40 років американські суди дотримувалися прецеденту, сформованого цим рішенням. Проте 1967 р. у ході слухання справи *Katz v. US* Верховний Суд США дав нове тлумачення 4-ї поправки до Конституції. Агенти ФБР прослуховували без санкції судді розмови обвинуваченого, які той вів із кабінки громадського телефону-автомата. Позиція Верховного Суду у цій справі містила низку принципових новел: по-перше, 4-а поправка захищає не місця, об'єкти, речі, а *людину*; по-друге, *призначення* 4-ї поправки — захист приватного життя громадян від будь-якого незаконного втручання з боку влади. Тому, здійснюючи переговори з кабінки телефону-автомата, громадянин має право розраховувати на захист з огляду на 4-у поправку. (Тут маємо приклад вже так званого *вільного* тлумачення — *loose interpretation method*.) У цьому разі Верховний Суд здійснив тлумачення, виходячи з реалій американського життя 60-х років, потреб тодішнього суспільства та застосовуючи на практиці доктрину «живої» Конституції. Згідно з цією доктриною вона розглядається як явище, що перебуває у постійному розвитку, а це резервує за вищими суддями право давати нове тлумачення її тексту, яке відповідатиме існуючим на час тлумачення соціально-політичним реаліям життя, а також дозволить

уникнути вельми складної та дорогої процедури внесення поправок до конституційного тексту¹.

Гадаємо, запропоновані вище міркування стосовно об'єктивних меж офіційної інтерпретації можуть бути використані і для відмежування офіційної правотлумачної діяльності від діяльності законодавчої, а отже, і для розмежування компетенції органу законодавчої влади та органу конституційної юрисдикції (в Україні, як і в багатьох інших державах, законотворчість, з одного боку, та офіційна правоінтерпретація — з іншого є прерогативами різних інститутів влади).

Функцією законодавчого органу повинно бути формулювання за допомогою правничих термінів (оформлення, «озвучення» за допомогою відповідних мовних засобів) приписів, які виражають узгоджений інтерес *джерела державної влади*.

Офіційна ж інтерпретація законодавства є наступним після законотворчості етапом здійснення правової політики, об'єктом якого є текст права. Законодавець формулює юридичний текст, проте останній внаслідок своїх *об'єктивних* властивостей може бути носієм *кількох різних смислів* («комунікативних інтенцій»). Іншими словами, одне й те ж формулювання потенційно може бути використане у різних цілях завдяки його неоднаковій інтерпретації. Орган конституційної юрисдикції, здійснюючи інтерпретацію правового тексту, формально не створює нову норму, а *обирає* той смисловий варіант з-поміж існуючих, який принципово узгоджується із семантичним значенням тексту законодавця і відповідає пануючому у суспільстві *«стратегічному»* (а не *кон'юнктурному*) інтересу, *юридично* охороняючи його таким чином від неадекватних (з точки зору означеного інтересу) інтерпретацій та неправильного (знову ж таки з точки зору означеного інтересу) втілення в життя. Як уже зазначалося, текст пропонується розглядати як «процесуальне», зовнішнє оформлення діючої у суспільстві, фактично панівної на даному історичному етапі регулятивної системи («фактичної конституції»), яка здатна зазнавати певних змін, *приспосовуючись* з метою захисту охоронюваного нею інтересу до змін у соціальній реальності, насамперед у змісті та впливовості інтересів різних суб'єктів суспільства.

¹ Див.: Лузин В. В. Методы толкования конституции в деятельности Верховного Суда США // Государство и право. — 1997. — № 10. — С. 90–93.

Наведене, як бачиться, може бути використане для теоретичного обґрунтування так званого «пристосувального» (або, за іншою термінологією, функціонального, динамічного) правотлумачення¹. Останнє (йдеться про зміну офіційного тлумачення права, що викликана зміною ситуації в суспільстві) відповідає соціальній сутності держави, юридичного права, «фактичній конституції», а тому повинно узгоджуватись із політикою держави в цілому.

З одного боку, «пристосувальне» тлумачення права передбачає нову інтерпретацію тексту юридичної норми, наповнення її новим оціночним змістом. Тож можна припустити, що на практиці цей різновид правоінтерпретації доволі складно відрізнити (по суті, а не за формальними критеріями) від власне нормотворчої діяльності. Вочевидь, за таких умов прецедент (тобто рішення органу конституційної юрисдикції як джерело права), мабуть, буде неминучим.

З другого боку і «пристосувальне» тлумачення має свої межі: воно залишається інтерпретацією чинних законів у відповідності з інтересами джерела державної влади, втіленими у «фактичній конституції». Ці інтереси якраз і слугують реальними, «матеріальними» межами розглядуваного тлумачення. (Хоча, ясна річ, можуть існувати й інші межі.)

Інститутом, покликаним здійснювати функцію «з'єднуючої ланки» між текстом конституції (чи інших законів) та «фактичною конституцією», можуть, як видається, слугувати так звані типологічні та конкретно-історичні принципи права, що розкривають *соціальну сутність* правової системи конкретної держави. Зазвичай вони безпосередньо фіксуються у конституції та інших найважливіших законах (наприклад, принцип рівноправності всіх форм власності, принцип політичного плюралізму тощо). «Озвучення» цих принципів — прерогатива законодавця, особливо у континентальній правовій системі (на відміну від системи загального права).

Що ж стосується діяльності Конституційного Суду України, то в його рішеннях якраз відсутні неоднозначні інтерпре-

¹ Див.: Рабінович П. Конституційні права людини в Україні: юридичні проблеми реалізації // Правова держава. — К., 1998. — Вип. 9; його ж. Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2; його ж. Права людини: герменевтичні засади інтерпретації // Конституція України — основа розвитку держави і суспільства. — Х., 2001.

тації одних і тих же юридичних норм. Можливо, це пояснюється, зокрема, відносною короткочасністю існування цього органу. Але це не є свідченням принципової неможливості таких його інтерпретацій у майбутньому. Так, певні «натяки» на «пристосувальність» актів офіційного тлумачення законів цим органом можна побачити вже в його рішенні від 29 грудня 1999 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ КК України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання. Цим рішенням було визнано неконституційною наявність в Україні зазначеного виду покарання. Щоправда, приводом для розгляду даної справи стало конституційне подання щодо відповідності Основному Закону положень КК України, а не щодо їх офіційного тлумачення. Проте ухваленню будь-якого рішення з приводу конституційності того чи іншого нормативного положення не може не передувати принаймні *тлумачення-уяснення*. Передбачена цим кодексом смертна кара застосовувалася впродовж майже 40 років. У той період доцільність, виправданість застосування смертної кари не викликала у державі та й, значною мірою, в суспільстві якихось сумнівів, навіть попри чинність на той час Конституції УРСР від 20 квітня 1978 р., яка, незважаючи на значний ступінь декларативності її положень, водночас загалом відзначалася гуманістичною спрямованістю. Щоправда, в її тексті право на життя, як і можливість застосування смертної кари, безпосередньо не були закріплені, хоча ст. 55 цього акта гарантувала громадянам право на судовий захист від посягань на життя, а отже, підтверджувала визнання державою цієї загальнолюдської цінності. Однак, використовуючи наведені вище терміни, можемо констатувати, що у той період ст. 24 КК офіційно «приписувалася» цілком позитивна оцінка (позитивний смисл): смертна кара розглядалася як соціально обґрунтований, виправданий засіб реалізації кримінальної політики, зміцнення законності, захисту держави і суспільства, його цінностей.

Після ж проголошення Україною незалежності текстуальне оформлення ст. 24 КК України дещо змінилося, проте ця норма й надалі допускала застосування смертної кари, щоправда тепер уже як виняткової міри покарання, тимчасово, до її повного скасування. Однак згодом ст. 24, як і низка інших «пов'язаних» із нею статей КК, врешті-решт були визнані некон-

ституційними. Нагадаємо, що в Конституції України від 28 червня 1996 р., як і в Конституції Української РСР 1978 р., застосування чи, навпаки, заборона смертної кари прямо не передбачені. На можливість неоднакового розуміння змісту ч. 2 ст. 27 Конституції України звернула увагу і Венеціанська Комісія «За демократію через право» Ради Європи у своєму «Висновку про конституційні аспекти смертної кари в Україні» (33 пленарне засідання, 12–13 грудня 1997 р.). Проте Конституційний Суд України при розгляді цієї справи вдався до системного аналізу конституційних положень, результатом якого стали надзвичайно вагомі в умовах сьогодення аргументи проти застосування цього виду покарання (невід’ємність, невідчужуваність права людини на життя, неможливість його неконституційного скасування тощо, а також реалії практики правозастосування, дані кримінологічних досліджень, можливість судової помилки)¹.

Що ж спонукало державу (Україна проголосила себе правонаступницею Української РСР) в особі Конституційного Суду переглянути свою позицію щодо тієї самої статті КК і, як наслідок, змінити її інтерпретацію? У загальній формі спроба дати відповідь на це запитання була зроблена вище: відбулися суттєві зміни у напрямку трансформації соціальної сутності держави, змінився домінуючий у суспільстві інтерес, а отже, й офіційне тлумачення того ж самого нормативного положення. Визнання людини, її життя та здоров’я, прав і свобод найвищою соціальною цінністю, поступове прилучення до загальнолюдських, гуманістичних правових здобутків, конституційно закріплена принципова орієнтація на людину, а не державу якраз і відображають певні об’єктивні зміни, що відбуваються у самому суспільстві, його політичній, соціальній, юридичній системах тощо.

Розглядуваний герменевтичний підхід простежується також в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі — Суд), зокрема у рішеннях, ухвалених у справах *Козік*, *Глазенап та Фогт проти Німеччини* — від 28 вересня 1986 р.

При розгляді перших двох із них Суд здійснив аналіз чинної у Німеччині доктрини «Беруфсфербот», яка вимагає від усіх цивільних службовців складання присяги на вірність Конституції та її цінностям; пані Глазенап висловила певні судження,

¹ Див.: Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення). — К., 2000. — С. 863–869.

які свідчили про те, що вона певною мірою симпатизувала крайнім «лівим» політичним силам; пан Козік же симпатизував правому політичному крилу. В обох випадках уряд відмовився надати постійний статус цивільного службовця заявникам, кожен із яких був прийнятий на посаду шкільного вчителя на випробувальний строк. Ухваливши рішення про *прийнятність* дій уряду відповідно до вимог ст. 10 Конвенції, в обох випадках Суд відзначив, що Європейська конвенція про права людини не гарантує доступу до посад цивільних службовців.

Водночас Суд ухвалив протилежне за змістом рішення у справі *Фогт*, де вчителька середньої школи була звільнена з постійної роботи у зв'язку з її членством та діяльністю в комуністичній партії Німеччини. Вказуючи на відмінності позицій держав-членів Ради Європи стосовно необхідності складання зазначеної присяги, на відмінності між різними землями у Німеччині, а також на те, що Німецька комуністична партія не була забороненою політичною партією, Суд далі відзначив, що ці фактори не відповідали суворості обраної дисциплінарної санкції за порушення присяги у вигляді звільнення, а відсутність загрози безпеці, яку могло б становити викладання французької та німецької мов у середній школі, обумовила те, що в цьому разі *мало місце порушення* ст. 10 Європейської конвенції (це рішення було ухвалено 26 вересня 1995 р.)¹.

Як видається, схожість фактів згаданих трьох справ дає достатньо підстав для того, аби констатувати *зміну інтерпретації* Судом ст. 10 Конвенції у зв'язку із об'єктивною зміною соціально-історичного контексту та, вочевидь, певною трансформацією сприйняття і оцінок відповідних явищ у межах європейського простору.

Ще однією ілюстрацією наведених вище герменевтичних положень може, на наш погляд, слугувати позиція Суду стосовно тлумачення окремих аспектів ст. 8 Конвенції. У двох справах — *Різ проти Сполученого Королівства (1986)* і *Коссі проти Сполученого Королівства (1990)* — Суд ухвалив, що за ст. 8 держава зовсім не зобов'язана коректувати офіційні метричні записи у разі зміни статі. Але в останній справі Суд зазначив, що в майбутньому

¹ Див.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. — М., 1988. — С. 385.

держава має гарантувати транссексуалу право на одруження, незважаючи на «неправильний» запис про стать у свідоцтві про народження. Проте у цих справах Суд не знайшов порушення права на шлюб, яке гарантує ст. 12. Однак Суд визнав порушення права на повагу до приватного життя у справі *Б. проти Франції (1992)*, в якій факти є практично тотожними до фабул справ Різа та Коссі. Мотивом останнього рішення стало те, що право і практика стосовно громадянського стану транссексуалів *становлять значно більше проблем для таких осіб у Франції, ніж у Сполученому Королівстві*¹.

Цей приклад демонструє як певний історичний, так і територіальний релятивізм рішень Суду, їх адаптаційний характер. Очевидним є також відхід Суду в необхідних, на його думку, випадках від буквального тлумачення нормативного юридичного тексту, яке (*саме у цій ситуації*) не змогло б забезпечити досягнення цілей охорони і захисту прав та свобод людини, гарантованих Конвенцією 1950 р. У цьому разі Суд діє згідно з виробленим у його практиці принципом **ефективного захисту прав людини**, сутність якого полягає у тому, що норму потрібно тлумачити і застосовувати *у такий спосіб, який може забезпечити максимально ефективний, дійовий захист таких прав*².

Отже, при здійсненні правотлумачної діяльності Суд не стільки робить спробу «відшукати» у нормативному юридичному тексті первинні наміри його творця, скільки *приспосовує* семантичне значення нормативних положень до цілей (інтересу) європейської спільноти — *максимального забезпечення і захисту прав та свобод людини*. Семантичне значення тексту стає тут об'єктом цілеспрямованої інтерпретації, в ході якої системі знаків (а точніше, концептів, *signatum*, котрі мають певне позначення, *signans*), що потенційно може бути протлумачена у різний спосіб (мати різні смисли), на основі семантичного значення, яке є продуктом так званої «мовної конвенції» (тобто є приблизно однаковим для всіх), присвоюється певний смисл,

¹ Див.: Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. — Львів, 2000. — С. 73–74.

² Докладніше про це див.: Савчук Н. І. Забезпечення прав людини як визначальна детермінанта офіційної інтерпретації законодавства // Актуальні проблеми політики. — Одеса, 2001. — Вип. 12.

який відповідає цілям правової політики (стосовно Конвенції такі цілі проголошено безпосередньо в її Преамбулі).

На закінчення ще раз зауважимо, що здатність нормативного юридичного тексту бути потенційним носієм різних смислів (*інтерпретаційна здатність тексту норм права*) є його об'єктивною, невід'ємною, а отже, неминучою властивістю. Корені її, вочевидь, потрібно шукати як у різноманітності соціальних інтересів, так і в особливостях самої мови, закономірностях здійснення комунікативної діяльності та внутрішньої структури текстового повідомлення. Зазначимо, однак, що цю характеристику тексту (його багатозначність) не слід сприймати негативно. Більше того, видається можливим її ефективно, соціально корисне використання. Норма права в її текстуальному оформленні — це насамперед інструмент врегулювання суспільних відносин, що має бути максимально зручним та ефективним (а відтак, гнучким і пристосовуваним до змін у суспільстві, у так званих «фактичній конституції»). Це положення в першу чергу може бути застосоване щодо норм вищої юридичної сили, які визначають сутність і принципи побудови правової системи певного історичного типу та які розраховані на досить тривалий історичний період (в ідеалі — до істотної зміни соціальної сутності держави та її «фактичної конституції»). Це водночас не виключає необхідності у деталізованих, формально визначених за змістом нормах, які є набагато більш однозначними, регламентуючи здебільшого процесуальний порядок вчинення конкретних дій (та якраз внаслідок зазначеної властивості таких «інструкцій» їх доводиться міняти значно частіше, аніж закони).

Зауважимо, що і здійснюваний у зв'язку із офіційним тлумаченням нормативних юридичних актів процес «смыслеуяснення» також має місце, але об'єктом цієї діяльності є вже не сам текст: «сенси» останнього потрібно шукати не у ньому, а насамперед у «фактичному праві», «фактичній конституції». Що ж до власне юридичного тексту, то стосовно нього здійснюється процес «смыслотворения», а кажучи точніше, процес «приписування» йому саме того смислу, який вже «відшукано» у зазначених *позатекстових* джерелах.

Надійшла до редколегії 20.11.01

Поняття і ознаки публічних правовідносин

Публічне право, існування якого вже не заперечується правниками, є предметом досліджень загалом у порівнянні з правом приватним¹. Є й окремі розвідки стосовно поняття, структури публічного права тощо². Але загалом слід констатувати наявність більш жвавого інтересу до сфери приватного права, доказом чого є низка цікавих публікацій щодо загальної характеристики приватного права³, його історії та традиції⁴, сфери і засобів застосування⁵ тощо.

Отже, нарізла нагальна потреба в аналізі окремих категорій публічного права і насамперед тих, які є визначальними у його теорії. До таких, на нашу думку, слід віднести категорію публічних правовідносин, за посередництва яких і здійснюється реалізація публічного права. Це необхідно для виявлення структурних особливостей відносин різних галузей права, які належать або до публічного, або до приватного права (щоправда, останнім часом з'явилися і так звані «змішані» галузі права, що регулюються майже однаково нормами як приватного, так і публічного права — соціальне, гуманітарне, морське, банківське, підприємницьке тощо).

¹ Див., напр.: *Плавич И.* Исследование проблемы соотношения частного и публичного права // Актуальні проблеми політики. — Одеса, 1999. — Вип. 5. — С. 195–200; *Харитонов Є., Харитонова О.* До питання про значення дихотомії «приватне право — публічне право» // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2000. — № 2 (21). — С. 83–89.

² Див., напр.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. — М., 1995.

³ Див.: *Азімов Ч.* Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. — Х., 1998. — № 3 (14). — С. 15–58; *Алексеев С. С.* Частное право. — М., 1999.

⁴ Див.: *Харитонов Є. О.* Історія приватного (цивільного) права Європи: Витоки. — Одеса, 1999; *його ж.* Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса, 2000; *його ж.* Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса, 2001.

⁵ Див.: *Сібільов М.* Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2 (25). — С. 123–134; *його ж.* До питання про правові засоби сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3 (26). — С. 135–145.

Розв'язання питання про природу публічного і приватного права зумовило формування двох напрямків у юридичній науці: один з них спирається на відому сентенцію Ульпіана (*Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*) і виходить з різниці цілей та інтересів, що підлягають правовій охороні, тоді як другий спирається на принцип недопустимості зміни публічно-правових норм приватними угодами, що також висунутий римськими юристами (*Publicum jus pactis privatorum mutari non potest*) і виходить з різниці у характері норм або у суб'єкті волі, на яку зазіхають внаслідок порушення приватних і публічних прав¹.

Для характеристики публічних правових відносин відправною тезою візьмемо поняття правових відносин, які є проявом суспільних (економічних, життєвих) відносин на правовому рівні, на користь чого можна навести такі міркування.

По-перше, правове відношення є способом перетворення або умовою існування суспільного відношення. Якщо суспільне відношення існує спочатку саме по собі, потім перетворюється на правове відношення, а після того, як втрачає юридичний характер, зберігається як відношення суспільне, то у цьому разі правове відношення виступає як спосіб перетворення суспільного відношення. У випадку, коли суспільне відношення періодично виникає та припиняється за наявності певної сукупності зовнішніх обставин, але при цьому завжди виникає як правове відношення, припиняючись одночасно з тим, як воно втрачає юридичний характер, то правове відношення виступає як умова існування суспільного відношення².

По-друге, правове відношення є умовою руху та способом конкретизації суспільних відносин. Суспільні відносини, що потребують юридичного оформлення на різних стадіях існування, передбачають різні види правових відносин як умови свого руху. Правові відносини, опосередковуючи рух відносин суспільних, є в той же час способом конкретизації як суб'єктного складу цих відносин, так і тих функцій, які їх учасники повинні виконувати один перед одним.

¹ Див.: *Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву.* — Л., 1949. — С. 24.

² Див.: Там само. — С. 16—17.

Але, попри те, що правове відношення уособлює в собі перелічені риси, воно саме по собі є відношенням суспільним, якому притаманні свої, специфічні риси: конкретність особового складу, юридична закріпленість поведінки їх суб'єктів, регулювання нормами права, забезпеченість реалізації можливістю державного примусу. У сукупності цих чотирьох ознак, узятих разом, правове відношення визначається як суспільне відношення особливого роду, що виникає між конкретними особами, взаємна поведінка яких закріплена юридично і здійснення якого забезпечується силою державного примусу¹.

Правове відношення тлумачиться як ланка, що опосередковує норму права і ті суспільні відносини, які є предметом правового регулювання².

Характер зв'язку правової норми з правовим відношенням найбільш повно визначається як реалізація правової норми. Сама норма є лише правилом поведінки. Результатом її дії звичайно є правове відношення.

Але незалежно від видів правових норм існують загальні умови, якими визначається можливість перетворення припису правової норми на конкретні акти поведінки. До них, зокрема, належать такі вимоги: 1) сама модель поведінки має бути визначена чітко і точно. У цій моделі має бути закріплена саме така поведінка, яка є оптимальною за даних умов; 2) норми, що встановлюють модель поведінки, мають бути узгоджені з усією сукупністю чинних норм права, які регулюють взаємопов'язані відносини. Система норм, об'єднана єдністю предмета регулювання, включається в загальну систему правового регулювання; 3) реалізація правової норми має бути забезпечена можливістю застосування відповідної санкції у разі її порушення, оскільки можливість застосування примусу є однією з специфічних ознак правової норми і правового відношення відповідно³.

У сучасній вітчизняній теорії права з урахуванням зазначених ознак пропонуються різні за складністю і обсягом, але подібні за сутністю визначення поняття правового відношення. Наприклад, О. Скакун визначає правове відношення як врегу-

¹ Див.: *Иоффе О. С.* Вказ. праця. — С. 20.

² Див.: *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. — М., 1959. — С. 31.

³ Див.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — С. 69–70.

льоване нормами права вольове суспільне відношення, що виражається в конкретному зв'язку між уповноваженим і зобов'язаним суб'єктами — носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності — і забезпечується державою¹. Деякі автори пропонують більш стислі визначення правових відносин з огляду на те, що це такі специфічні вольові суспільні відносини, які виникають на основі відповідних норм права, учасники котрих взаємопов'язані суб'єктивними правами і юридичними обов'язками². Як здається, незалежно від обсягу того чи іншого визначення за своєю сутністю вони є досить близькими, що дозволяє обрати практично будь-який із варіантів наведених визначень правових відносин надалі як своєрідну модель для визначення і характеристики публічних правових відносин.

Для визначення публічних правовідносин необхідно звернутися до характеристики публічного права. У літературі вже зверталася увага на те, що для характеристики цієї категорії, яка є досить складною, недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується тільки інтересів чи становища держави в цілому. Слід враховувати, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин, складовими частинами якого виступають: жорстка окресленість поведінки суб'єктів, застосування так званого «позитивного зобов'язування», застосування заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій, використання таких стимулів, як примус і переконання³.

Імперативний метод, якому притаманна низка ознак, визначає природу, сутність публічного права.

По-перше, характерним для нього є формування та використання владних відносин, за яких норми приймаються і реалізуються за принципом «команда-виконання». Суб'єкт прийняття обов'язкових рішень не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Більше того, публічні правовідносини виникають зазвичай всупереч бажанню іншої сторони.

¹ Див.: Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Х., 2000. — С. 374–375.

² Див.: Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. — К., 1997. — С. 190; Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Основні поняття та категорії права. — К., 2001. — С. 62.

³ Див.: Тихомиров Ю. А. Вказ. праця. — С. 48–50.

По-друге, суб'єкти публічного права є жорстко зв'язаними законами, сфера їх діяльності окреслена правовими рамками. Суб'єкти публічного права мають право діяти на свій розсуд у встановлених межах повноважень. Тут діє принцип, протилежний принципу приватного права: «можна тільки те, що дозволено» і має місце закритий перелік повноважень.

По-третє, для правового регулювання у публічній сфері характерним є позитивне зобов'язування, тобто покладення на суб'єктів публічного права обов'язку діяти в певному напрямку для досягнення тієї чи іншої мети. Це зобов'язування може бути як загальнононормативним, так і мати значення конкретного припису.

По-четверте, досить часто імперативний метод проявляється у забороні певних дій. Норми-заборони окреслюють сферу неправомірної поведінки, застерігаючи суб'єктів від неї.

Отже, публічне право — це така правова сфера, в основі якої лежать державні інтереси, тобто сама побудова і діяльність держави як публічної влади, регламентація діяльності державного апарату, посадових осіб, державної служби, кримінальне переслідування правопорушників, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо — інститути, що побудовані у вертикальній площині, на засадах влади і підпорядкування, на принципах субординації. Ось чому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок «влади-підпорядкування», у відповідності з яким особи, що мають владу, можуть однібічно та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб, і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи — їм підкорятися. Звідси і всі інші принципи публічного права: відмінність у правовому статусі осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у владних осіб, наявність власної, «відомчої» юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань незалежним судом.

З урахуванням наведеного можна визначити публічне право як сукупність правових норм, що складають особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання і захисту суспільних інтересів за допомогою розпоряджень переважно імперативного характеру регламентує відносини за уча-

стю держави, а також між суб'єктами, які є фігурантами держави або знаходяться у відносинах влади і підкорення¹.

Але саме по собі визначення поняття та ознак публічного права недостатнє для встановлення особливостей механізму дії права у його галузях. Ці особливості треба шукати у перебігу процесу реалізації права, пов'язаному з реалізацією публічної влади. Весь комплекс правовідносин, що при цьому виникають, слід відносити до управлінських. При цьому сам термін «управління» має тлумачитися у своєму широкому значенні, як цілеспрямований впорядковувачий вплив на той чи інший об'єкт або управління діями цього об'єкта. В цій системі обов'язково мають бути присутніми два елементи: суб'єкт, який управляє, і об'єкт, який зазнає на собі такого впливу. Очевидно, що у такому розумінні управління може здійснюватися не тільки державою, а й недержавними організаціями (наприклад, місцевим самоврядуванням, громадськими об'єднаннями). Саме тому термін «публічна влада» не є тотожним терміну «державна влада», і публічно-правові відносини не завжди одним із суб'єктів мають орган держави або його посадову особу.

Другою особливістю управлінських відносин є їх характеристика як відносин влади-підпорядкування, тобто взаємозв'язок між сторонами такого правовідношення не може бути юридично рівним, вони виникають із одностороннього волевиявлення.

Ще однією особливістю цього виду правовідносин є захист публічного інтересу, будь то інтерес державний, загальний, або сукупний інтерес певної спільноти.

Права і обов'язки сторін таких правовідносин пов'язані з діяльністю органів (суб'єктів) публічної влади.

Розв'язання спорів, що виникають між суб'єктами управлінського (публічного) правовідношення зазвичай відбувається в адміністративному (позасудовому) порядку.

Ознака підпорядкування однієї сторони правовідношення іншій у таких правовідносинах є домінуючою, оскільки спричинена самою природою державно-управлінської діяльності.

Це диктує необхідність виокремлення суб'єкта управління, тобто такого учасника публічних правовідносин, у якого концентрується влада. Внаслідок цього завжди помітним є певний

¹ Див.: Харитонова О. І. До питання про визначення поняття публічного права // Актуальні проблеми політики. — Одеса, 2000. — Вип. 8. — С. 177—180.

пріоритет волі такого суб'єкта, і відповідно його волевиявлення завжди спрямовані на впорядкування діяльності, поведінки об'єкта управління. Саме тому ці відносини сприймаються перш за все як відносини влади-підпорядкування. Управління органічно поєднане з владою, передбачає підкорення волі учасників спільної діяльності єдиній управлінській волі, при цьому влада є засобом регулювання управлінських процесів і поведінки учасників правовідносин. Звідси і певний ступінь нерівності сторін у правовідносинах.

Владний елемент, зрозуміло, одержує в процесі реалізації публічних правовідносин різний прояв. Окремі види публічних правовідносин не завжди прямо та безпосередньо виражають притаманну публічній владі владність, вони можуть будуватися і на засадах рівності учасників правовідносин. З'являється і такий різновид публічних правовідносин, який побудований на договірних засадах — це так звані публічні правовідносини договірного типу. Отже, за певної однорідності основних своїх проявів ці правовідносини можуть включати різні варіанти соціальних зв'язків, опосередкованих нормами публічного права.

Крім цього, публічні правовідносини за своєю сутністю є організаційними. Мається на увазі їх прямий зв'язок з реалізацією функцій публічної влади, котрі за своїм змістом спрямовані на організацію процесу виконання права. В їх межах відбувається забезпечення цього процесу кадровими, матеріальними, структурними та іншими атрибутами, без яких механізм здійснення публічної влади не був би дійовим.

Отже, можна виокремити два основні види публічних правовідносин: такі, що безпосередньо виражають основну формулу управлінського впливу «суб'єкт — об'єкт», у якій знаходить прояв владна природа управління, — це відносини влади-підпорядкування; і такі, які складаються за межами безпосереднього владного впливу суб'єкта на об'єкт, але органічно пов'язані з його здійсненням. Вони є організаційною передумовою виникнення владовідносин.

Іноді названі правовідносини називають субординаційними і координативними, при цьому у других заперечується існування авторитарності, притаманної публічному праву. Але це не зовсім вірно, тому що координація є складовою частиною юридично-владних проявів публічної влади. Крім того, велика кіль-

кість публічних правовідносин виникає між не підпорядкованими безпосередньо учасниками. Але й у цих випадках одна із сторін внаслідок своєї компетенції правомочна видавати юридичні акти, що є обов'язковими до виконання стороною, організаційно не підпорядкованою суб'єкту влади. Наприклад, це є типовим для міжгалузевих управлінських зв'язків. Крім того, суб'єкти публічної влади можуть видавати обов'язкові до виконання акти, адресовані громадянам, громадським організаціям тощо, які не перебувають з ними у відносинах безпосереднього підпорядкування. Незалежно від характеру підпорядкування зберігається головна риса публічних правовідносин — юридична нерівність сторін, юридична залежність однієї сторони від іншої, що передумовою має наявність юридично-владних повноважень, необхідних для розв'язання того чи іншого питання — у однієї сторони — носія (суб'єкта) публічної влади.

Горизонтальність і вертикальність (залежно від юридичного характеру взаємодії учасників) цього виду правовідносин також є одним із критеріїв поділу їх на види. Вони застосовуються як тотожні наведеній вище класифікації.

В управлінських правовідносинах проявляється також правозастосовна діяльність суб'єктів публічної влади.

Акти державного правозастосування підкріплюють нормативне регулювання індивідуальним. Загальне юридичне регламентування підкріплюється персоніфікованими владно-примусовими рішеннями, що впливають з них, конкретними правовідносинами (наприклад, юридичною відповідальністю).

Органічне поєднання в правовому регулюванні суспільних відносин загальнорегулятивного та індивідуально-конкретного юридичного впливу відповідає сутності східноєвропейської родини права, до якої належить і правова система України, її безпосередньому прояву в об'єктивному і суб'єктивному праві, специфіці юридичного опосередкування конкретних відносин. Маючи на увазі абстрактний характер юридичних норм і динамізм соціальних процесів, можна стверджувати, що за допомогою індивідуальних актів відбувається істотне коригування нормативних установлень відповідно до визначених умов місця і часу виникнення конфліктної ситуації, складу зацікавлених осіб та їх персоніфікованої поведінки, її мотивів, цілей тощо.

Подібна індивідуалізація нормативного правового регулювання може також забезпечуватися державними правовими ак-

тами управління. Оскільки такі індивідуально-правові акти державного управління не пов'язані зі спорами про право і правопорушеннями, то на перший план тут виступає не охорона права, а організація його здійснення. Подібні акти носять, звичайно, владний характер і тягнуть юридичні наслідки, але застосовують лише диспозиції правових норм.

Значення індивідуально-правових актів державного управління велике і тому, що вони конкретизують нормативно-правове регулювання, мають ґрунтуватися на законі, виходити з юридичних норм¹.

У літературі була висловлена точка зору, згідно з якою «...так само, як класична нормотворча діяльність здійснюється вищими представницькими органами державної влади і виражається в законодавстві, класична діяльність щодо застосування норм права здійснюється судовими органами і виражається в актах правосуддя. Типовою для виконавчо-розпорядницьких органів є адміністративно-організаторська діяльність, що включає елементи нормотворчості і застосування норм права»².

Вважаємо, що тут має місце надмірне звуження поняття правозастосовної діяльності. Суди застосовують норми права у разі виникнення спору. Проте, як зазначалося вище, застосування правових норм може мати місце і у процесі діяльності органів державного управління, органів охорони правопорядку тощо. Наприклад, такі органи можуть застосовувати санкції до правопорушників, передбачені нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, використовуючи при цьому засоби державного примусу, передбачені останнім.

Разом з тим можна погодитися з висновком про те, що державний орган, який застосовує право, виступає не як учасник юридичного конфлікту, а як його своєрідний арбітр (суддя). Однією з істотних властивостей правозастосовної діяльності є те, що вона являє собою суворо регламентований процес, що забезпечує при вирішенні юридичних справ встановлення об'єктивної істини і прийняття обґрунтованого, законного, справедливого рішення (вироку). Правозастосовна діяльність здійснюється тільки компетентними органами і стосується таких

¹ Див., напр.: *Чиркин В. Е.* Государственное управление. Элементарный курс. — М., 2001. — С. 55–56.

² *Явич Л. С.* Сущность права. — Л., 1985. — С. 129.

відносин, у яких вони самі не беруть участі і щодо яких самі по собі не мають власного інтересу¹.

Іншою характерною ознакою правозастосовної діяльності є те, що суб'єктом, який застосовує право, може бути тільки орган, наділений владними повноваженнями. Акт застосування норм права адресується до персонально визначених осіб у вигляді владного-примусового розпорядження, що констатує відповідні юридичні права і обов'язки сторін чи конкретної особи, а в разі необхідності встановлює за правопорушення юридичну відповідальність, визначає міру покарання тощо.

Терміном «застосування права» може бути названа будь-яка активна правомірна дія, у тому числі діяльність з використання своїх прав, виконання обов'язків громадянами². Проте в реалізації норм права виділяється особливий вид діяльності державних органів чи уповноважених ними організацій, що полягає у розв'язанні конфліктів з приводу права і правопорядку. Від імені держави, що взяла на себе охорону закону, ці конфліктні ситуації розв'язують органи, компетентні здійснювати необхідні дії і здатні для цього використовувати свої владні можливості, у тому числі й примусити до виконання прийнятого рішення.

Тут правозастосування складає головний аспект їх діяльності і полягає у низці регламентованих законодавством дій, спрямованих на: 1) встановлення фактичних обставин юридичної справи; 2) вибір і тлумачення юридичних норм, що підлягають застосуванню; 3) кваліфікацію на їх основі тих чи інших дій, правову оцінку встановлених обставин; 4) ухвалення рішення і його документальне оформлення; 5) визначення заходів, спрямованих на практичне здійснення винесеного акта³.

Правозастосовна діяльність інших суб'єктів публічної влади ще потребує дослідження.

Отже, правозастосування може здійснюватися лише у межах публічних правових відносин.

Підсумовуючи викладене, можна визначити публічні правовідносини як правовідносини влади-підпорядкування, що є

¹ Див.: Явич Л. С. Вказ. праця. — С. 130.

² Див.: Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. — М., 1960. — С. 130.

³ Див.: Явич Л. С. Вказ. праця. — С. 130; Государственное управление: Основы теории и организации / Под ред. В. А. Козбаненко. — М., 2000. — С. 244–264.

формою реалізації публічного права, виникають, змінюються та припиняються у сфері його дії з метою захисту публічного інтересу, їх обов'язковим учасником є суб'єкт публічної влади.

Публічні правовідносини в Україні трансформуються разом із суспільством, зазнаючи на собі впливу громадянського суспільства і правової держави, що формуються. У процесі цих трансформацій відбувається встановлення певної рівноваги між публічними і приватними правовідносинами, яка характеризується самообмеженнями, здатністю до самодисципліни та повагою до прав і свобод контрагентів. Це призводить до зміни типу суперечностей між публічними і приватними правовідносинами. З антагоністичних вони перетворюються на агоністичні (агон — змагання). У агональній суперечності взаємодія своєю основною метою має не односторонні інтереси, а двосторонні, при цьому розв'язання протиріч виключає застосування насильства. Єдність при цьому розглядається як найвища цінність¹, що відображає сутність процесів, які відбуваються у цій галузі.

Надійшла до редколегії 05.01.02

В. Погорілко, член-кореспондент
АПрН України,
В. Федоренко, кандидат юридичних
наук

Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права)

Однією з основних категорій правової науки є її джерела. Під джерелами конституційного права, як правило, розуміють зовнішню форму вираження конституційно-правових норм. Цей підхід до категорії «джерело права» сформувався історично. Разом з тим в юридичній, філософській та іншій науковій літературі нерідко зазначається, що джерело права є не просто «оболонкою» для норм права, а у першу чергу духовним підґрун-

¹ Див. детальніше: *Бачинин В. А.* Философия права и преступления. — Х., 1999. — С. 87–90.

тям права, що наповнює право конкретним змістом і надає йому певної форми.

Зокрема, Гегель вбачав у змісті джерела права не тільки божественне походження права, а й «вічні та абсолютні ідеї», «національний дух і традиції народу». Він писав, що підґрунтям права є духовне взагалі, а його найближчим місцем і вихідним пунктом — вільна свобода, оскільки свобода становить її субстанцію і визначення, і система права є царством реалізованої свободи, світом духу, що породжений ним самим як інша правова природа¹.

За радянської доби найбільш характерною рисою у поглядах на джерела права була їх формалізація. Ці проблеми досліджувалися в роботах С. Кечек'яна, О. Шебанова, П. Недбайла, А. Піонтковського, Н. Александрова, С. Алексєєва, А. Денісова, С. Зівса, А. Міцкевича, І. Самощенко, А. Піголкіна, Ю. Тихомірова, Д. Керімова, Є. Лук'янової, С. Голунського, А. Кіма, В. Основніна, С. Кравчука, Б. Щетініна, В. Лучіна та ін. Так, на думку Д. Керімова, зовнішня форма правової норми — це вираження зовні її внутрішньо організованого змісту. Як правило, у науці цю форму називають формою вираження права, нормативним актом чи джерелом права в так званому формальному змісті (закони, укази, постанови і т. д.)². Вчений розрізняв право у двох його формах вираження: внутрішній — система права і зовнішній — джерело права.

Джерело права як зовнішню форму вираження права в цілому було сприйнято і у пострадянський період. Зокрема, В. Нерсисянц небезпідставно стверджував, що тлумачення терміна «джерело права» як форми права є умовним, оскільки це поняття може мати інше значення: соціальні чинники; безпосередню силу, що створює право; джерело інформації про право (законодавчі пам'ятки, підручники з права, доктринальне право тощо). Визначення джерела права у формально-юридичному змісті є певною мірою умовним, результатом «джентльменської угоди» між юристами (як практиками, так і вченими), що покликана створювати умови для уникнення багатозначності цьо-

¹ Див.: Гегель Г. В. Ф. Введение к «Философии права» // Гегель Г. В. Ф. Собрание сочинений. — М., 1963. — Т. 7. — С. 31.

² Див.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М., 1972. — С. 226.

го поняття¹. Це підтверджується існуючою в галузевій юридичній науці практикою підкреслювання формально-юридичного змісту терміна «джерело права» уточненням у дужках — «форма»: «джерела (форми) конституційного права» тощо.

Безперечно, поняття «джерело права» є багатоаспектним², але у сучасній юридичній науці воно здебільшого вживається у формально-юридичному значенні. Так у національній теорії права під джерелом права прийнято розуміти похідні від держави чи визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, що мають юридичне загальнообов'язкове значення³.

Виходячи з викладених поглядів учених на джерела права, можна стверджувати, що джерело конституційного права України у його юридичному значенні — це насамперед зовнішня форма об'єктивації встановлених чи санкціонованих Українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування чинних конституційно-правових норм.

Разом з тим, наведене визначення джерела конституційного права не відображає сутності та змісту цієї юридичної категорії. Джерела конституційного права за своєю сутністю є вираженням волі Українського народу і політики держави, а за змістом — носіями певної юридичної сили правових норм.

Отже, джерела конституційного права України — це конституційно-правові форми об'єктивації волі Українського народу і політики Української держави, що є носіями певної юридичної сили.

Джерелам конституційного права властиві загальні та спеціальні юридичні ознаки.

Загальні ознаки джерел конституційного права збігаються з ознаками джерела права в цілому. По-перше, вони видаються в межах повноважень відповідних суб'єктів правотворчості; по-друге, мають відповідати нормативним положенням актів, виданих вищими суб'єктами правотворчості; по-третє, нормативний акт набуває загальнообов'язкової сили, передумовою чого

¹ Див.: Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. проф. В. С. Нерсесянца. — М., 1999. — С. 265.

² Див.: Пархоменко Н. М. Договір у системі форм права України. — К., 2000. — С. 77–78.

³ Див.: Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Х., 2000. — С. 334.

є, як правило, його оприлюднення чи інше передбачене законодавством доведення до відома виконавців¹.

Спеціальні ознаки джерел конституційного права України вказують на ті їх юридичні особливості, що властиві виключно джерелам конституційного права або найбільш рельєфно проявляються в них.

1. За своєю сутністю джерела конституційного права відображають волю Українського народу, політику держави та суб'єктів місцевого самоврядування і безпосередньо регулюють владні відносини у суспільстві та державі.

2. Джерела конституційного права є зовнішньою формою, проявом буття об'єктивно існуючих конституційно-правових норм. При цьому джерелами конституційного права України можуть бути виключно правотворчі, а не правозастосовні акти конституційного права.

3. Формами вираження конституційно-правових норм зовні є форми позитивного права — Конституція, закони України, Регламент Верховної Ради України, висновки і рішення Конституційного Суду України, акти місцевих референдумів тощо.

4. Встановлення чи санкціонування конституційно-правових норм у певних формах нерідко здійснюється за спеціальною процедурою. Це стосується, зокрема, Конституції України, Регламенту Верховної Ради України, актів всеукраїнського референдуму тощо відповідно до встановленої законодавством процедури.

5. Джерела конституційного права у своїй взаємодії утворюють певну органічну систему — систему джерел конституційного права. Ця система має структурні, функціональні та генетичні зв'язки між всіма її елементами. Як і будь-яка інша система, система джерел конституційного права репрезентована різнопорядковими елементами (складовими), що підлягають класифікації.

Конституція України є основним джерелом національного конституційного права і визначає в цілому систему джерел конституційного права України. За змістом це нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, що забезпечується спеціальним юридичним механізмом захисту Конституції; за суб'єктами правотворчості — нормативно-правовий акт Українського

¹ Див.: Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М., 2001. — С. 168.

народу і Верховної Ради України, за юридичною формою — єдиний писаний (кодифікований) нормативно-правовий акт.

Іншим джерелом конституційного права України, що має найвищу юридичну силу, є акти всеукраїнського референдуму з питань Конституції. Акти всеукраїнського референдуму за своєю сутністю є волевиявленням Українського народу з найбільш важливих питань суспільного і державного життя, нормативним проявом вищої і пріоритетної форми безпосередньої демократії. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р. вони мають виключно імперативний характер, тобто є загальнообов'язковими до виконання на території України з часу їх оприлюднення, не потребують санкціонування з боку будь-якого державного органу, а їх невиконання чи неналежне виконання має своїм наслідком юридичну відповідальність.

У системі джерел конституційного права України акти всеукраїнського референдуму представлені рішеннями всеукраїнських референдумів 1 грудня 1991 р. і 16 квітня 2000 р. Якщо перший акт був вдало реалізованим і надав вищої юридичної сили історичному Акту проголошення незалежності України, то рішення 16 квітня 2000 р. так і залишається нереалізованим, що свідчить про слабкість механізму юридичного захисту актів всеукраїнського референдуму.

Основним видом джерел конституційного права України є нормативно-правові акти Верховної Ради України — закони, постанови та інші акти. Чільне місце в системі джерел конституційного права належить законам України. Це нормативно-правові акти, що приймаються за особливою процедурою, мають вищу юридичну силу щодо інших джерел конституційного права, за винятком Конституції та актів всеукраїнського референдуму, і регулюють найбільш важливі комплекси суспільних відносин у сфері конституційного права.

Конституція України у ст. 92 передбачає коло питань, що визначаються (права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; громадянство; правосуб'єктність громадян; статус іноземців та осіб без громадянства; права корінних народів і національних меншин; порядок застосування мов та ін.) і встановлюються (Державний бюджет і бюджетна система України; система оподаткування,

податки і збори; порядок використання і захисту державних символів; державні свята та ін.) виключно законами України.

Законодавство традиційно займає домінуючу позицію у системі джерел конституційного права. Навіть у перші місяці радянської влади, що взяла курс на побудову безкласової держави, в якій право мало поступитися місцем правилам соціалістичного співіснування, одним з перших нормативних актів став Декрет РНК від 30 жовтня 1917 р. «Про порядок затвердження і опублікування законів».

Деякі закони, а саме: про державні символи України; про свободу світогляду і віросповідання; про всеукраїнський та місцеві референдуми; про регламент Верховної Ради України; про статус народного депутата України; про прокуратуру; про статус суддів; про статус голів, депутатів і виконавчих органів рад; про спеціальний статус міста Севастополь; про Раду міністрів Автономної Республіки Крим; про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим та деякі інші — так і не були прийняті Українським парламентом.

У конституційному праві України є особливі види джерел конституційного права, що за своєю сутністю або за змістом адекватні законам, але мають особливу форму вираження — це декларації, акти і конституційні договори. Вони посідають відокремлене місце в системі джерел, оскільки їх прийняття є разовою, виключною подією у конституційній практиці держави.

Декларації — це нормативно-правові акти, що приймаються Верховною Радою України, нормативно визначають основні засади державного і суспільного ладу чи політики держави з окремих питань і за своєю сутністю є джерелами конституційного права України. Це акти волевиявлення народу чи держави, зокрема важливим джерелом конституційного права України була і залишається Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. Ця Декларація утверджувала нову назву держави — Україна, ввела в конституційний обіг категорії «національна держава», «національна державність», конституювала нові для нашого суспільства і держави інститути, такі як Президент України, місцеве самоврядування та ін. Декларація проголошувала одночасно внутрішній і зовнішній суверенітет у всіх основних сферах суспільного та державного ладу¹.

¹ Див.: Конституція і конституційні акти України. Історія і сучасність. — К., 2001. — С. 249–255.

Іншим прикладом декларації є Декларація прав національностей України від 1 листопада 1991 р., яка, розвиваючи положення Декларації про державний суверенітет і Акта проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., встановлювала принцип рівноправності всіх народів і націй України, гарантувала збереження їх національної самобутності та ін.

Акт проголошення незалежності України став унікальним джерелом для становлення і розвитку системи джерел конституційного права України. Його положення повторювали норми Декларації про державний суверенітет України щодо неподільності і недоторканності території України. В той же час, на відміну від Декларації, що стверджувала лише верховенство Конституції і законів УРСР на своїй території, Акт наголошував, що на території України мають чинність виключно Конституція і закони України¹. Акт є джерелом конституційного права України як за своєю сутністю й формою, так і за змістом та юридичною силою.

Своєрідним і дещо нетиповим для України було таке джерело конституційного права, як конституційний договір. Договір «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України», більш відомий як Конституційний договір, набув чинності з моменту його підписання Головою Верховної Ради України та Президентом України 8 червня 1995 р.

Тогочасне і нинішнє чинне конституційне законодавство України не передбачає такої юридичної форми нормативно-правового акта, як конституційний договір. Договір як джерело конституційного права передував появі законів. Договірну форму мали перші конституції світу (Конституція П. Орлика 1710 р., Конституція Франції 1791 р. та ін.), у котрих втілювалася доктрина суспільного договору Ж.-Ж. Руссо, відповідно до якої прийняття конституції було санкціонуванням уже існуючого суспільного договору. На сьогодні договори застосовуються в окремих федераціях², але договір як джерело права більш характерний для міжнародного, цивільного, але не конституц-

¹ Див.: Конституція і конституційні акти України. Історія і сучасність. — С. 256.

² Див.: *Шаповал В.* Конституційні акти України першої половини 90-х років ХХ ст. (питання кваліфікації) // *Право України.* — 2000. — № 6. — С. 9.

ійного права. За своєю сутністю Договір мав «надконституційний» характер щодо Конституції 1978 р., але за своїм змістом і юридичною силою був фактично конституційним законом, дія якого обмежувалася в часі. Неоднозначні наукові оцінки Договору не можуть спростувати основне значення цього джерела конституційного права — консолідацію вищих органів державної влади в подоланні політичної та соціально-економічної кризи, що існувала на той час.

Наступним видом джерел конституційного права України є регламенти, тобто кодифіковані нормативно-правові акти, що визначають порядок роботи і відповідні процесуальні форми діяльності окремих суб'єктів конституційної правотворчості в Україні. Це, зокрема, Регламент Верховної Ради України і Регламент Конституційного Суду України. За своїм змістом регламенти можуть мати силу закону і підзаконного нормативного акта. Так, Регламент Верховної Ради України на сьогодні є підзаконним нормативно-правовим актом, хоча ст. 82 Конституції й передбачає прийняття закону про регламент Верховної Ради України.

Правознавці схильні виділяти як самостійне джерело конституційного права України міжнародні договори України¹, але міжнародні договори не можуть діяти на території України самостійно. До того ж ні за сутністю, ні за нормативним складом, ні за суб'єктами нормотворчості вони безпосередньо не можуть бути віднесені до джерел конституційного права України. На відміну від конституцій деяких інших держав (наприклад, Російської Федерації) Україна не закріплює в чинній Конституції положення про дію у національному праві «загальновизнаних принципів міжнародного права». В ч. 1 ст. 9 Конституції говориться, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства за умови надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України. Але, звичайно, не всі ратифіковані міжнародні договори України є джерелами конституційного права, а лише ті з них, що регулюють суспільні відносини, які є предметом конституційного права. Це, як правило, міжнародні договори у сфері прав людини, громадянства, місцевого самоврядування тощо, наприклад, Загальна декларація прав людини 1948 р.

¹ Див., напр.: *Кравченко В. В.* Конституційне право України. — К., 2000. — С. 21.

Останнім часом у науці конституційного права України дискутується питання щодо судової нормотворчості. Це питання тривалий час зберігає свою актуальність у країнах романо-германської правової системи. Причина цієї дискусії полягає в суперечності романо-германської правової доктрини і юридичної практики окремих держав Європи. Починаючи з середніх віків вважалося, що правова норма повинна мати доктринальне чи законодавче походження. Зміст цієї доктрини виражався формулою «Non exemplis, sed, iudicandum est» — «Не конкретні приклади, а закони мають юридичну силу»¹.

Радянська правова доктрина також вважала, що для соціалістичного права є недопустимим за формою судовий прецедент, оскільки «за режиму соціалістичної законності судові та адміністративні органи мають застосовувати право, а не творити його»². Але ця догма мала подвійні стандарти: з одного боку, судові органи фактично не приймали акти з конституційного права, а з іншого — рішення адміністративних і навіть державно-партійних органів фактично були джерелами радянського державного права.

Щоправда, слід мати на увазі, що у деяких континентальних європейських державах і країнах з латиноамериканською правовою системою (Аргентина, Іспанія, Колумбія, Мексика, ФРН, Швейцарія та ін.) за судами конституційної юрисдикції визнається правотворча функція. Нормативно-правові акти органів конституційної юстиції у цих державах називають обов'язковими прецедентами. Схожий доктринальний підхід до оцінки нормативно-правових актів характерний і для більшості колишніх радянських республік, у тому числі й України.

На сьогодні українськими вченими за органами судової влади визнається не тільки правозастосовна, а й правотворча функція у сфері конституційно-правового регулювання. Йдеться про нормативно-правові акти, що видаються органами судової влади. За колом суб'єктів нормотворчості їх можна поділити на нормативно-правові акти Конституційного Суду України та нормативно правові акти судів загальної юрисдикції.

¹ Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1999. — С. 98–99.

² Лукьянова Е. А. Закон как источник советского государственного права. — М., 1988. — С. 14.

Відповідно до п. 4 ст. 13 Закону України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України. Тобто, Конституційний Суд України має виключне право на офіційне тлумачення Конституції і законів України, що передбачає не тільки скасування чи зміну окремих положень цих нормативно-правових актів, а й видання нових конституційних нормативно-правових приписів. На думку В. Шаповала, це дозволяє віднести Конституційний Суд України до суб'єктів законодавчої діяльності¹. Ю. Тодика вважає, що рішення Конституційного Суду України слід віднести до джерел конституційного права, особливо ті з них, що стосуються тлумачення Конституції і законів України².

Ця точка зору має своїх прихильників і у Російській Федерації. Зокрема, М. Саліков відзначав, що Конституційний Суд, включившись у роботу з офіційного тлумачення Конституції, пішов далі від простого роз'яснення змісту окремих її положень, значення окремих понять тощо: у деяких випадках він виступив як квазізаконодавець³.

Дійсно, якщо звернутися до правової природи рішень і висновків Конституційного Суду України, то слід констатувати, що ці правові акти з числа нормативних внаслідок «мовчання» Конституції за своїм змістом і формою доповнюють, розширюють чи скасовують нормативні положення чинного конституційного законодавства України. Наприклад, Рішенням від 27 березня 2000 р. у справі № 1–26/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) Конституційний Суд України скасував не тільки пп. 1, 6 ст. 2 Указу Президента України від 15 січня 2000 р. «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» як неконституційні, а й главу VI Закону України від 3 липня 1991 р. «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». У мотивованій частині Рішення

¹ Див.: Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції // Право України. – 1997. – № 6. – С. 5–6.

² Див.: Тодика Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Х., 1998. – С. 140.

³ Див.: Саликов М. С. Источники конституционного права: проблемы структуризации и внутрисистемные противоречия // Проблемы науки конституционного права. – Екатеринбург, 1998. – С. 57–58.

це аргументувалося тим, що Конституція України не містить положень про консультативні референдуми. Тим самим Конституційний Суд України фактично виконав роль своєрідного «арбітра» і витлумачив положення конституційного закону про референдуми на користь скасування такої форми прямого народовладдя, як консультативний референдум.

В іншому випадку Конституційний Суд України в Рішенні від 9 червня 1998 р. № 8—рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України) офіційно тлумачить положення ч. 2 ст. 158 та ст. 159 Конституції України і фактично наповнює ці статті новими конституційно-процесуальними положеннями. Не менш цікавим є і п. 2 мотивованої частини Рішення, який і дає відповідь на питання про юридичну силу рішень і висновків Конституційного Суду України: «Висновок Конституційного Суду України матиме значення гарантії додержання встановленого порядку внесення змін до Конституції України та стабільності Конституції України тільки за умови його обов'язковості для Верховної Ради України. Недодержання цієї умови Верховною Радою України є порушенням принципу здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (стаття 6 Конституції України)»¹. Отже, висновки Конституційного Суду України є нормативно-правовою гарантією стабільності Конституції та закладеного в ній принципу поділу влади, що однозначно вказує на чільне місце нормативно-правових актів Конституційного Суду України в системі джерел конституційного права України.

Таким чином, висновки і рішення Конституційного Суду України, що мають нормативно-правовий характер і юридичні наслідки загального характеру у конституційно-правовій сфері, слід вважати джерелами конституційного права. Одночасно відкритим залишається питання щодо юридичної сили висновків і рішень Конституційного Суду України: за суб'єктом нормотворчості вони є підзаконними актами, а за змістом і процесуальною формою нормотворчості фактично мають таку ж юридичну силу, як Конституція і закони України.

Особливими джерелами конституційного права України є нормативно-правові акти АР Крим — Конституція АР Крим,

¹ Конституційне законодавство України. Законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення. — К., 2000. — С. 752.

нормативно-правові акти Верховної Ради АР Крим і акти Ради міністрів АР Крим.

Конституція АР Крим була прийнята на другій сесії Верховної Ради АР Крим 21 жовтня 1998 р. і набрала чинності законодавчого акта після прийняття Закону України від 23 грудня 1998 р. «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим». У цьому разі термін «конституція» є умовним, оскільки зазначений нормативно-правовий акт за своїм змістом, юридичною силою і процедурою введення його в дію є законом України.

У ст. 4 Конституції АР Крим нормативно визначаються особливості джерел АР Крим. Нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим і акти Ради міністрів АР Крим є обов'язковими для виконання на території АР Крим і мають пряму дію. Визначається, що зазначені акти не мають юридичної сили, якщо вони суперечать Конституції АР Крим.

Відповідно до ст. 10 Закону України від 10 лютого 1998 р. «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» Верховна Рада АР Крим приймає постанови з питань, що мають нормативно-правовий характер, і рішення з організаційно-розпорядчих питань. Ці акти не можуть суперечити Конституції і законам України і приймаються відповідно до Конституції і законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України та на їх виконання. Передбачається додатковий юридичний механізм щодо уникнення колізій між загальнодержавними джерелами конституційного права і джерелами конституційного права АРК: у разі невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради АР Крим Конституції і законам України Президент України може зупинити дію перших і одночасно звернутися до Конституційного Суду України щодо їх конституційності.

Наступним джерелом конституційного права України є нормативно-правові акти місцевого самоврядування. Найбільш розгалуженим джерелом муніципального права є нормативно-правові акти суб'єктів системи місцевого самоврядування, зокрема відповідні акти територіальних громад, представницьких органів місцевого самоврядування (рад), їх виконавчих органів, сільських, селищних, міських голів, органів самоорганізації населення на місцях тощо. Найвагомішими серед них є акти місцевих референдумів та акти представницьких органів місцевого самоврядування, зокрема статuti міст та інших адмініст-

ративно-територіальних одиниць, регламенти відповідних рад, правила, положення тощо¹.

Згідно зі ст. 59 Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» рада в межах своїх повноважень приймає рішення. Виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної у місті (в разі її створення) ради в межах своїх повноважень приймає також рішення, а сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті, районної, обласної ради в межах своїх повноважень видає розпорядження. Зазначені акти є обов'язковими до виконання на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Особливе місце серед локальних джерел конституційного права посідають статuti територіальних громад сіл, селищ і міст. Ці статuti набувають чинності як джерела конституційного права України після їх реєстрації у Міністерстві юстиції України, тоді як звичайне рішення рад нормативно-правового характеру, як правило, набуває чинності з дня його оприлюднення.

Локальні джерела конституційного права України є складними внаслідок не тільки особливостей їх сутності та змісту, широкого кола суб'єктів нормотворчості та специфіки її процедури, а й складності процедури їх легітимізації. Зокрема, невизначеною залишається юридична сила статутів територіальних громад, що не зареєстровані Міністерством юстиції України, але де-факто діють.

До джерел конституційного права України належать нормативно-правові акти колишніх республік СРСР, у тому числі й Української РСР, та їх органів. Ці акти є правовими джерелами незалежної України внаслідок загальновизнаного міжнародного принципу правонаступництва.

Існують й інші класифікації джерел конституційного права України, що підтверджує тезу про їх юридичну багатоманітність і складність системи джерел конституційного права України. У зв'язку з цим було б логічним нормативно визначити систему джерел конституційного права України.

У конституціях багатьох зарубіжних держав передбачені самостійні розділи про національні законодавчі акти. Це, зокрема, розділ VII «Законодавство Федерації» Конституції ФРН

¹ Див.: Муніципальне право України / За ред. В. Ф. Погорілка і О. Ф. Фрицького. — К., 2001. — С. 17.

1949 р.; розділ «Законодавство» Конституції Ірландії 1937 р.; глава III. 2 «Про законодавство» Конституції Люксембургу 1868 р.; розділ 1 Глави V «Акти парламенту та інші нормативні акти» Конституції Нідерландів 1983 р. тощо. Конституція України 1996 р. не містить самостійного розділу про нормативні акти та їх правову природу.

Видається, що найбільш ефективним способом вирішення проблеми формування гармонійної системи джерел конституційного права України, що виключала б юридичні конфлікти між її складовими елементами, є розроблення і прийняття спеціального закону про нормативно-правові акти України. Такі акти існують у багатьох зарубіжних країнах і навіть вдало практикувалися в країнах так званого «соціалістичного табору». В середині 80-х років такий закон був прийнятий у НРБ. Є такі спеціальні закони і в республіках, що входили до складу колишнього СРСР. Це, наприклад, Закон Киргизстану «Про нормативні правові акти Киргизької Республіки» 1996 р.

Закон про нормативно-правові акти України має нормативно визначити джерела конституційного права; їх систему; генетичні, структурні та функціональні зв'язки; ієрархію джерел конституційного права і порядок вирішення конфліктів між джерелами конституційного права.

Надійшла до редколегії 20.01.02

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

І. Жилінкова, професор
НЮА України

Розвиток інституту шлюбного договору

Шлюбний договір, без сумніву, є одним з найдавніших правових інститутів. Це пов'язано з тим, що моногамний союз чоловіка та жінки завжди передбачав наявність тих чи інших майнових відносин подружжя і, отже, необхідність їх нормативної регламентації. Вступ у шлюб, як правило, супроводжувався подарунками подружжя, їх батьків і родичів; передачею посагу, викупу, калиму, вранішнього дару; визначенням умов подальшого проживання подружжя, їх дітей, родичів тощо. При визначенні майнових прав та обов'язків подружжя, а також рамок, в яких кожен із них може діяти щодо майна, цілком прийнятною виявлялася універсальна конструкція договору. Протягом століть за допомогою шлюбних договорів закріплювалися права подружжя на майно, встановлювався порядок його поділу і передачі в спадщину, визначалися умови відповідальності подружжя за спільними та особистими боргами.

Історія шлюбного договору налічує не одне століття. Найбільш стародавнім його зразком вважається Кетубехс (Ketubahs), якому понад дві тисячі років. Це перший з виявлених договорів, що містить положення про умови поділу майна подружжя на випадок розлучення¹. Мойсеево-раввинське право стародавніх євреїв визнавало здійснення шлюбного договору необхідною умовою укладення шлюбу і приписувало йому письмову форму (звідси й назва такого договору — «кетуба» (від

¹ Див.: Zelig K. C. Putting Responsibility Back Into Marriage: Making a Case for Mandatory Prenuptial // University Colorado Law Review. — 1993. — Vol. 64. — P. 1228.

«kethuba» — письмо). За таким договором чоловік зобов'язувався утримувати і пристойно годувати свою дружину, зберігати її посаг і т. ін.¹

Майнові договори, які в тій чи іншій формі супроводжували і зміцнювали шлюб, укладалися в багатьох країнах стародавнього світу. Деякі з них були досить своєрідними. Відомо, наприклад, що у Вавилоні жінка могла укласти спеціальний договір зі своїм майбутнім чоловіком, який позбавляв його права закладати її за борги². У стародавніх римлян шлюбні договори в першу чергу укладалися в так званих «шлюбах без чоловічої влади» («sine manu»), які надавали жінці значну майнову свободу і розглядали її як рівноправного шлюбного партнера. Основний зміст шлюбних договорів у Римі становили угоди щодо посагу нареченої. Однак це могли бути й інші угоди, наприклад, щодо подарунків до укладення шлюбу; про відшкодування (шляхом стимуляції чи внесення завдатку) на випадок, якщо заручини з вини однієї з сторін не приведуть до укладення шлюбу, і т. ін.³

На різних етапах розвитку правової історії людства значення шлюбного договору змінювалося: в одних випадках він набував ключової ролі при формуванні подружніх відносин, в інших — втрачав своє значення і замінювався одноманітними нормами законів. У Європі укладення шлюбних договорів відоме як мінімум із середніх віків. Шлюб розглядався багато в чому як економічний союз, тому він супроводжувався укладенням відповідних майнових договорів⁴.

У Європі шлюбні договори, як правило, укладалися в день заручин, тобто при досягненні сторонами угоди про укладення в майбутньому шлюбу. Якщо сторони домовлялися про шлюб, вони одразу ж передбачали і майнові його аспекти. Іноді це здійснювалося раніше — до заручин при сватанні (якщо вони розділялися). «В ряді міст Іспанії офіційне сватання фактично зводилося до вироблення умов для підписання шлюбного кон-

¹ Див.: Энциклопедический словарь / Под ред. И. Е. Андреевского. Т. IV. — СПб., 1891. — С. 624.

² Див.: История государства и права зарубежных стран. — М., 1996. — Ч. 1. — С. 69.

³ Див.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право / Под ред. проф. В. А. Томсинова. — М., 1999. — С. 105.

⁴ Див.: Guggenheimer L. A Modest Proposal: The Feminomics of Drafting Premerital Agreements // Women's Rights Law Reporter. — 1996. — Spring. — P. 147.

тракту; рідше майнова угода виділялася в самостійний етап і могла здійснюватися за тиждень та й навіть напередодні весілля, однак у будь-якому випадку лише його затвердження обома сторонами означало їх санкцію на шлюб¹. Оформлення шлюбного договору могло мати різну форму. Як свідчать етнографічні дані, в різних районах Португалії такі договори укладалися письмово, у німецьких народів підписувалися батьками нареченого та нареченої і скріплювалися рукобиттям (рукостисканням). У різних областях Австрії та Франції вдалі заручини закінчувалися підписаннями шлюбного договору у нотаріуса. В угорців передача нареченим нареченій певного майна фіксувалася в особливому документі, який підписувався у нотаріуса в присутності кількох свідків, а в Нідерландах умови договору записувалися на пергаменті і скріплювалися печатками обох сімей². У мусульман передшлюбні чи шлюбні договори (в них визначалася кількість і склад майна, що його наречений передає нареченій як весільний подарунок) засвідчував мулла, який виконував функції нотаріуса, та який одержував за це гонорар і подарунок від нареченого³.

Зміст шлюбних договорів міг носити різний характер. Як правило, в них вказувалося майно, що передавалося сторонами при вступі в шлюб, і визначався його правовий режим. Однак могли закріплюватися й інші умови: про користування спільним і роздільним майном подружжя, поділ майна у разі розірвання шлюбу та передачі його в спадщину спадкоємцям чоловіка й жінки і т. ін. Важливим було точне встановлення волі сторін у майнових питаннях, тому переговори вели, як правило, батьки та інші родичі як досвідчені в цих справах люди. Нерідко вирішення майнових питань передбачало і процедуру безпосереднього огляду майна молодих. У літературі, наприклад, наводиться договір, який свідчить про ту ретельність, з якою вирішувались передшлюбні майнові питання у німецьких селян. «Після перших слів про кохання та вірність у договорі говорилося: наречений приносить своїй нареченій свою частку наділу з усіма речами, полем, худобою і господарським інвентарем.

¹ Див.: Брак у народов Западной и Южной Европы. — М., 1989. — С. 17, 149.

² Див.: Там само. — С. 17, 48, 77, 171, 188, 222.

³ Див.: Энциклопедический словарь / Под ред. И. Е. Андреевского. Т. IV. — С. 625.

Наречена обіцяє принести нареченому як посаг 50 талерів, двох волів, двох корів, одного коня, одного бика, двох півторарічних свиней, двох овець з ягнятами, два лантухи жита, одну постіль, три чохли на перину, одне велике та два звичайних простирадла, шість повних та шість половинних тикових скатертин, дванадцять рушників, одну парадну сукню, одну скриню, один лар, один стілець і одну прялку»¹. Аналогічно було і в інших народів. У майнових договорах, що укладалися в Італії (які по суті носили характер шлюбного контракту і мали в кожній області свою власну назву), як посаг, наприклад, «у реєстрах речей нареченої нерідко фігурували кілька десятків найменувань і не одна сотня предметів... Ураховували буквально всі особисті речі нареченої, не забувши й ті з них, в яких вона була в день весілля», тому тут могли бути присутні фрази типу «Наречена взута й одягнута, як вона є»².

Значне поширення шлюбні договори одержали серед українського населення, особливо серед селянства. Вже в період Литовсько-Російського князівства «головне місце в шлюбах належало не церковному вінчанню, а договорам при вступі «у стан малжонський», — «інтерцизам», якими встановлювано посаг нареченої, та «віно», що повинен був дати їй чоловік — «малжонек»... Оце все — інтерциза, розмір посагу та віна — мало бути записане до книг городських»³.

Основу укладення шлюбу на землях України протягом XVI—XIX століть становив договір (зговір, змовини, згода), що укладався між батьками та родичами кожної сторони. Як правило, майнові аспекти майбутнього сімейного життя молодих обговорювалися при сватанні («заручинах», «змові»). Як відзначав П. Дашкевич, «під час сватання передшлюбний договір розробляється у всіх деталях: визначається, чи піде наречений «у прийми», чи наречену візьме до себе, домовляються про посаг, обмінюються подарунками і призначають день весілля»⁴. Цікавим є питання про набуття чинності передшлюбного договору. Він вважався таким з моменту, коли наречена вручала старостам

¹ Брак у народов Западной и Южной Европы. — С. 17.

² Там само. — С. 118–119.

³ Полонська-Василенко Н. Історія України. — К., 1992. — Т. 1. — С. 412.

⁴ Дашкевич П. Предбрачные убытки по обычаям малороссов // Юрид. вестник. — 1892. — Т. X. — Кн. 2. — Февраль. — С. 220–221.

«рушники» на знак згоди на шлюб. У зв'язку з цим саме сватання іноді носило назву «брання рушників» чи просто «рушники»¹. Після цього в українських селах родичі нареченої ходили на «поглядушки» («розглядини», «оглядини»), тобто на огляд господарства нареченого².

Шлюбний договір спочатку укладався усно, а починаючи з XVII ст. — у письмовій формі (це стосувалося в першу чергу випадків, коли як посаг сторони одержували земельні ділянки). Поступово письмова форма шлюбного договору стала обов'язковою. Договір фіксувався «відповідними документами, що називалися «шлюбними» чи «віновними листами». В цих договорах поряд з загальною угодою про шлюб визначалися наперед умови про розмір посагу нареченої, який складався з «скрині» та «худоби», і внеску нареченого — так званого «віна» чи «привінка», а також про внесок батьків нареченого та нареченої³. Основним предметом договору була земля. В цілому «земля як посаг була тим стрижнем, навколо якого будувалася вся система шлюбного договору та шлюбних звичаїв»⁴. Порядок оформлення договору у різних народів України, а також українців, що проживали в різних регіонах, мав свої особливості, які, як правило, стосувалися приватних питань⁵.

Серед російського населення також здавна відомі різні види сімейних і шлюбних договорів, які укладалися в селянському середовищі. До них належали: договори про посаг; договори про грошовий внесок нареченого на користь нареченої; різні види договорів зятя з тестем і тещею; передшлюбні договори між майбутнім подружжям про успадкування тощо⁶. Існувало дуже багато назв тільки письмових договорів про посаг: рядні записи, домашні записи, ділові розписи, розписи про прийняття посагу, договірні чи зговірні листи, зговірні заповітні листи,

¹ Див.: Українська минувшина. Ілюстрований етнографічний довідник. — К., 1994. — С. 171.

² Див.: Русские: семейный и общественный быт. — М., 1989. — С. 177.

³ Див.: Культура і побут населення України. — К., 1991. — С. 143–144.

⁴ Там само. — С. 143.

⁵ Див.: Пономарев А. П. Развитие семьи и брачно-семейных отношений на Украине / Отв. ред. И. П. Березовский. — К., 1989. — С. 52–53.

⁶ Див.: Мананкова Р. П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. — Томск, 1991. — С. 216–217.

підписки, розписки, описи, відписи і умови¹. Досліджуючи норми звичаєвого права, що регулюють відносини в сім'ї, І. Оршанський відзначав їх глибокі історичні корені в побуті російських селян. Він, зокрема, писав, що сучасні народні звичаї тільки продовжують історичні традиції давньоруського права відносно різного роду передшлюбних договорів і умовних заповітів з приводу шлюбу².

Здійснюваний у багатьох європейських країнах у XVIII–XIX століттях нормотворчий процес зачепив і питання правового регулювання майнових відносин подружжя, в тому числі тих, що стосуються укладення шлюбних договорів. Норми про шлюбні договори були включені до багатьох кодифікованих законодавчих актів. Французький цивільний кодекс 1804 р. містив спеціальний розділ — Титул 5 «Про шлюбний договір і про взаємні права подружжя»; відділення 6 «Шлюбні договори» було включено в Саксонське Цивільне уложення; гл. 28 «Про шлюбні договори» містилася в Загальному уложенні Австрійської імперії 1811 р. і т. ін. Шлюбний договір стає одним із основних правових інститутів буржуазного суспільства. Законодавство цих країн допускало свободу шлюбних угод і регулювало відносини подружжя лише у випадку, коли сторони не уклали шлюбного договору.

В Російській імперії (за винятком деяких територій, населення яких сповідувало католицьку релігію, наприклад, Польщі) це питання вирішувалося інакше. Зведення законів не містило спеціального розділу чи норм, присвячених шлюбним договорам подружжя, ігноруючи тим самим традиції, що існували в народі. Незважаючи на це, як писав І. Оршанський, «...ціла маса договірних правовідносин, чужих нашому офіційному праву, збереглася в народних звичаях з часів допетрівських, свідчаючи про те, що галузь російського права далеко не вичерпується постановами Зведення і практикою загальних судових місць»³.

Офіційне законодавство хоч і не регламентувало умови укладення шлюбних договорів, але дозволяло подружжю вступа-

¹ Див.: *Малышев К.* Курс общего гражданского права России: В 4 т. — Спб., 1880. — Т. 1. — С. 486, 491.

² Див.: *Оршанский И. Г.* Исследования по русскому праву обычному и брачному. — Спб. 1879. — С. 66.

³ *Оршанский И. Г.* Вказ. праця. — С. 67.

ти між собою у всі незаборонені угоди (ст. ст. 116, 177 Зведення законів Російської Імперії). Тому деякі юристи не бачили в чинних правових нормах законодавчих перешкод до укладення шлюбних договорів. А. Ворс, наприклад, зазначав, що «подружжя можуть укладати один з одним, до вступу і перебуваючи в шлюбі... договори, відомі іншим системам права в межах Імперії (польському праву, остзейському праву) під назвою «передшлюбних» або «шлюбних договорів»¹. Це могли бути договори про володіння нерухомістю, про долю посагу, рядні записи і т. ін. В обов'язковому порядку в Російській імперії особливі шлюбні договори укладалися у випадках, коли у шлюб вступали особи Імператорського дому (ст. ст. 189, 190 Основного державного закону, 1906 р.)².

Зміна відносин власності стала відмінною рисою післяжовтневого періоду розвитку суспільства. Ідеологія невизнання приватної власності знаходила своє відображення і в сфері сім'ї та шлюбу. Що ж до шлюбного договору, то у перші післяреволюційні роки теоретично його намагалися пристосувати до нових умов життя. Це було викликано тим, що зовсім ігнорувати традиції та умови життя селянського населення Російської імперії, які склалися століттями, було неможливо. Тому обговорювалася можливість укладення (в першу чергу між членами селянської сім'ї) так званих господарсько-шлюбних договорів³. Однак законодавчого закріплення цей інститут у той час так і не знайшов. Учені по-різному пояснювали цей факт. Одні посилялися на відсутність практики укладення шлюбних договорів; інші вважали, що в їх укладенні немає необхідності, бо держава врегулювала всі майнові відносини подружжя нормативним шляхом. Навряд чи такі пояснення можна сьогодні визнати достатніми. Насправді ж шлюбний договір просто не вписувався у структуру жорсткого, імперативного регулювання сімейних відносин, що складалося в той час, у зв'язку з чим і не був прийнятий, а пізніше став своєрідним уособленням ворожого со-

¹ Законы гражданские (Св. Зак. т. X, ч. 1). Практический и теоретический комментарий / Под ред А. Э. Вормса, В. Б. Ельяшкевича. — М., 1913. — С. 303—304.

² Див.: Там само. — С. 304.

³ Див.: Коллонтай А. М. Общий котел или индивидуальные алименты? // Брак и семья. — М.; Л., 1926. — С. 134.

ціалістичному ладу прагматичного буржуазного духу в сфері сім'ї та шлюбу.

Поступово, в міру проникнення державного втручання у всі сфери громадського і приватного життя, майнові відносини подружжя одержали суворо одноманітне, державне регламентування. Якись винятки із загального правила та індивідуальне регулювання в цій сфері були повністю виключені. Таке уявлення настільки зміцнилося протягом кількох десятиліть, що Є. Ворожейкін — визнаний авторитет у галузі сімейного права, на початку 70-х років XX ст. сформулював загальне правило: «Немає такого положення і не може бути, щоб одні шлюбні пари могли мати більше чи менше розмаїття якихось прав, ніж інші»¹.

Не менш істотним уявляється ще один момент. У базових теоретичних концепціях того часу значення майнових відносин у сім'ї постійно знижувалося. Ідея про «відмирання» економічної функції сім'ї у своєму остаточному розвитку приводила до висновку про відмирання майнових відносин у сім'ї взагалі або, принаймні, їх мінімізації. Цікаво в цьому плані простежити, як у етнографічній літературі того часу характеризувався побут радянських народів. З літературних джерел можна дізнатися про різноманітні дані, пов'язані зі вступом у шлюб: шлюбність, склад сімей, вибір шлюбного партнера, орієнтацію молодих людей на сімейне життя, значення згоди батьків на вступ до шлюбу і т. ін., однак ніякої інформації про майнові аспекти шлюбу, не говорячи вже про будь-які договори майнового характеру, пов'язані з його укладенням, немає. Недивно, що згідно з даними етносоціологічного обстеження української молоді лише 3,7 % тих, хто укладає шлюб, відзначили матеріальні міркування як мотив, що впливає на вибір партнера².

На початку 90-х років — після розпаду СРСР і утворення на його території незалежних держав — відбулися радикальні зміни у всіх сферах соціально-економічного життя. В Україні була проголошена орієнтація на ринкове господарство, відновлена приватна власність, в тому числі й на землю, знято чимало обмежень щодо об'єктів права власності. Своєрідною віхою в цьому ряду можна назвати включення до сімейного законодавства інституту шлюбного контракту. Законом України від 23 червня

¹ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. — М., 1972. — С. 97.

² Див.: Семейный быт народов СССР. — М., 1990. — С. 71.

1992 р. «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР» до КпШС України було внесено ст. 27¹ — «Право подружжя на укладення шлюбного контракту». З цього моменту шлюбний договір вперше одержав своє законодавче закріплення.

Незважаючи на деякі труднощі в адаптації інституту шлюбного договору в нашій країні, включення норм про шлюбний контракт відіграло свою позитивну роль. Логічним продовженням цього стало включення інституту шлюбного договору до проекту нового Цивільного кодексу України, а пізніше — до нового Сімейного кодексу України. Тут вперше міститься спеціальна глава, присвячена шлюбному договору; значно розширено коло питань, які подружжя може визначати своєю угодою; змінено суб'єктний склад шлюбного договору і т. ін. Названі зміни носять об'єктивний характер і здійснюються в загальному контексті розширення диспозитивних засад регулювання майнових відносин у нашій країні.

Надійшла до редколегії 25.01.02

М. Кучерявенко, доктор юридичних наук (НЮА України)

Податкове представництво: зміст і види

Представництво в податковому праві є специфічним правовим інститутом, що забезпечує найбільш повну реалізацію прав і обов'язків платників податків. Становлення цього інституту — перспективне завдання, тому спробуємо позначити основні складові, контури проблеми.

Основу інституту представництва в податковому праві складають багато норм цивільного і цивільного процесуального законодавства. Однак податкове представництво істотно відрізняється від цивільно-правового представництва. Принциповою відмінністю правової природи податкового представництва від цивільно-правового є спрямованість методу регулювання відносин, що виникають у різних формах представництва. Податкове представництво регулює реалізацію першочергового обо-

в'язку платника податків (сплату податків і зборів), який базується на відносинах влади і підпорядкування, що забезпечується владними, імперативними методами на відміну від цивільно-правового представництва, яке має диспозитивний характер.

До особливостей податкового представництва можна віднести і специфічний суб'єктний склад, який припускає:

- 1) представляваного (платника податків);
- 2) представника (законного, уповноваженого чи офіційного);
- 3) третю особу (податкові органи чи інші, які здійснюють контроль за своєчасним і повним надходженням податків і зборів до відповідних централізованих фондів).

Сутність представництва характеризується складністю, багатопорядковістю. Відносини, що регулюються представництвом, існують на декількох рівнях:

- 1) нижчий рівень (відносини між представником і представляваним);
- 2) вищий рівень (відносини між представником та іншими суб'єктами податкових правовідносин, у першу чергу податковими органами).

На підставі цього можна виділити внутрішні (здійснюють регулювання на нижчому рівні) і зовнішні (здійснюють регулювання на вищому рівні) відносини представництва.

Податкове законодавство ґрунтується на посиленні, що головним обов'язком платника податків є своєчасна і повна сплата податків і зборів. При цьому платник податків може брати участь у подібних відносинах як безпосередньо, так і через представників. Другий шлях використовується внаслідок об'єктивних причин, коли платник податків не може виконувати податкові обов'язки (не досяг певного віку) або виконання обов'язків є важким (віддаленість платника податків та ін.).

Система суб'єктів і відносини між ними взаємопов'язані і проявляються в особливостях способів реалізації правовідносин. Останні виступають як комплекс прийомів і методів, за допомогою яких суб'єкти правовідносин реалізують свої права і обов'язки. Самостійне здійснення є шляхом реалізації більшості податкових правовідносин. У цьому разі суб'єкт правовідносин здійснює свої права і обов'язки самостійно. Певне делегування прав і обов'язків платників податків здійснюється при пред-

ставницькому способі, коли права і обов'язки зі сплати податків реалізують податкові агенти. Найчастіше необхідність дій податкового агента залежить від складності обліку податків і зборів, податкової звітності, складності внутрішнього податкового контролю.

Статус податкового представника набувається в двох формах.

1. Пасивна форма — набуття статусу представника не пов'язано ні з якими діями представника чи представляваного, воно просто впливає із закону.

2. Активна форма — набуття статусу представника пов'язано з активними діями суб'єктів. Як такі активні дії можуть виступати дії податкових органів (офіційне представництво); представляваного представника — при укладенні відповідного договору (уповноважене представництво).

У проекті податкового кодексу України зроблений певний крок уперед у законодавчому регулюванні цього питання. Так, у ст. 1038 підкреслюється, що платники податків використовують права і виконують обов'язки, передбачені цим Кодексом, особисто чи через законного або уповноваженого на це представника. Особиста участь платника податків у податкових правовідносинах не позбавляє його права мати представника. При цьому дається визначення і законного представника: ним є особа (особи), яка веде справи, виконує обов'язки і представляє інтереси платника податків у відносинах, пов'язаних з оподаткуванням (ст. 1013).

Таким чином, особиста участь платника податків у відносинах, пов'язаних зі сплатою податків і зборів, не позбавляє його права мати представника, так само як і участь представника не позбавляє платника податків права на особисту участь у подібних правовідносинах. Отже, комплексне виконання податкових обов'язків може здійснюватися в трьох формах: 1) особистій; 2) представницькій; 3) змішаній (що припускає поєднання двох перших форм).

Змішаний спосіб реалізації прав і обов'язків має місце в деяких випадках, коли переплітаються дії платника (а може, і податкових агентів) і дії податкових органів. Наприклад, при реалізації податкового обов'язку щодо прибуткового податку можна виділити декілька етапів. На першому етапі податок

сплачується платником самостійно (або через агента) щомісяця і наприкінці року заповнюється декларація. На другому етапі податкова інспекція перевіряє податкову декларацію і деталізує суму податку до оплати. На третьому етапі платник податку реалізує деталізований борг (доплачує суму податку або вирішує, як розпорядитися надлишком сплаченого податку: використувати в рахунок майбутніх платежів чи вимагати повернення). Важливо мати на увазі, що права і обов'язки окремих категорій платників податків можуть здійснюватися виключно представниками, які діють від імені цих платників податків (наприклад, дії законних представників щодо податкових обов'язків малолітніх чи осіб, визнаних судом недієздатними).

Представництво в широкому розумінні являє собою відношення, внаслідок якого представник здійснює в інтересах представляваного юридичні дії. Виступ однієї особи в інтересах іншої є родовою ознакою, властивою всім видам представництва. Саме в рамках представництва виникає можливість здійснення прав і обов'язків представляваним як суб'єктом права.

Повноваження представника фактично визначаються його обов'язками здійснювати в інтересах платника податків юридичні дії від його імені. Повноваження представника в широкому розумінні виступає як його суб'єктивний обов'язок перед платником податків здійснювати певні юридичні дії від імені платника податків у встановленій податковим законодавством формі. У вузькому розумінні повноваження податкового представника полягає в певних діях, які він здійснює стосовно податкових органів у рамках покладених на нього обов'язків, пов'язаних із сплатою податків і зборів.

Податкове представництво виступає в трьох формах.

1. Законне податкове представництво — ґрунтується на положеннях закону або іншого нормативного акта.

2. Уповноважене податкове представництво — ґрунтується на договорах (або дорученнях) між платником податків і його представника. Слід зазначити, що термін «уповноважене представництво», мабуть, не зовсім вдалий, оскільки фактично будь-яка форма представництва в податковому праві заснована на повноваженні. Форми ж податкового представництва розрізняються залежно від підстав виникнення цих повноважень (закон, установчі документи, адміністративний акт, договір).

3. Офіційне податкове представництво — представництво платника податків, в основі якого лежить ініціатива податкових органів.

Законним представником платника податків є юридична або фізична особа, уповноважена представляти інтереси платника податків на підставах, що безпосередньо впливають із закону і не потребують додаткових угод.

Законним представником платника податків визнається його представник, який веде його справи, пов'язані з виконанням його податкового обов'язку на підставі закону. Законним представником платника податків є:

1) батьки, усиновитель, особа, за наявності у неї документів, що свідчать про шлюбні відносини чи родинні зв'язки з фізичною особою, опікун, піклувальник чи особа, призначена органом опіки і піклування при безвісній відсутності фізичної особи або визнанні її недієздатною, інше особа, за наявності у неї документів, що посвідчують її відповідні повноваження;

2) керівник (його заступник), головний бухгалтер (бухгалтер) та інша особа підприємства, установи, організації, якщо останні мають доручення на ведення справ платника податків;

3) законні представники головного підприємства консолідованої групи платників податків;

4) керівник (його заступник), головний бухгалтер (бухгалтер) та інші особи, якщо останні мають доручення чи договори на ведення справ від імені платника податків.

Законне представництво юридичних осіб здійснюється в двох формах:

1) представництво на підставі закону;

2) представництво на підставі закріплення відповідного статусу представника в установчих документах.

Основна маса юридичних осіб діє на підставі установчих документів. Однак деякі некомерційні організації можуть діяти на підставі передбаченого у відповідному законодавчому акті загального положення про організації даного виду. Перша форма законного податкового представництва здійснюється в основному на підприємствах і в установах, власником яких є держава. При цьому необхідно, щоб податковий представник був зазначений як такий в акті відповідного органу.

Будь-які дії (бездіяльність) законних представників організацій—платників податків визнаються як дії (бездіяльність)

організації, що представляється, так само як коли б ця організація самостійно здійснювала певні дії (бездіяльність). Це положення має важливе значення для порядку покладення відповідальності за податкові правопорушення. Оскільки одним з обов'язкових елементів складу правопорушення є наявність вини, то винні дії (бездіяльність) законного представника дозволяють покладати відповідальність безпосередньо на саму організацію, яку представляє законний представник. Зрозуміло, це не стосується законних представників платників податків — фізичних осіб.

Законне представництво фізичних осіб здійснюється батьками і опікунами також у двох формах:

- 1) представництво на підставі закону;
- 2) представництво на підставі адміністративного акта.

Особливістю законного податкового представництва фізичних осіб є здійснення ними своїх функцій без спеціальних повноважень. У цьому разі їм необхідно мати тільки документи, що підтверджують статус законного представника: для батьків — свідоцтво про народження дитини (паспорт з відміткою про народження дитини), для опікунів (усиновителів) — рішення про встановлення опіки (про усиновлення, удочеріння).

Уповноваженим представником платника податків є особа, уповноважена платником податків представляти його інтереси в податкових органах, арбітражних або інших судах відповідно до підвідомчості справ на підставі нотаріально посвідчених договорів чи доручень.

В основі уповноваженого представництва лежить волевиявлення платника податків, на підставі якого певна особа і наділяється статусом уповноваженого представника. Відносини уповноваженого представництва носять договірний характер. Предметом цього договору є надане поручителю доручення здійснювати в інтересах платника податків юридичні дії у відносинах з іншими суб'єктами податкових правовідносин.

Як уповноважені представники можуть виступати:

- 1) юридичні особи;
- 2) фізичні особи (до моменту здійснення уповноваженого податкового представництва повинні бути повністю дієздатні).

Уповноважене податкове представництво може здійснюватися в двох формах: оплатній та безоплатній.

Вибір форми проводиться на стадії укладення договору між платником податків та представником і залежить від угоди, до якої дійдуть сторони. Необхідно враховувати, що підприємства і організації, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку, укладають договори з уповноваженими податковими представниками в основному на оплатній основі.

Деякі особи є представниками органів державної влади, контролюючих і правоохоронних органів і в податкових відносинах представляють виключно інтереси держави (службові особи податкових і митних органів, податкової міліції, судді, слідчі, прокурори), саме тому в законодавстві встановлюються заборони на можливість набуття ними статусу уповноваженого податкового представника.

Слід мати на увазі, що уповноважені податкові представники представляють інтереси платників податків у відносинах не тільки з податковими органами, а й з іншими учасниками податкових відносин (податковими агентами, збирачами податків). Уповноважений представник платника податків здійснює повноваження на підставі доручення, яке являє собою письмове уповноваження, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами. Доручення може бути видане одній або декільком особам. В останньому разі всі особи, яким видане доручення, мають бути зазначені в дорученні.

Залежно від змісту повноважень доручення поділяються на:

- 1) спеціальні — доручення, видані уповноваженому податковому представнику для здійснення однорідних дій особою, якій видане доручення;
- 2) генеральні — доручення, видані для здійснення податковим представником різноманітних дій від імені представляваного;
- 3) разові — доручення, видані податковому представнику для суворо визначеної дії від імені представляваного.

Доручення, що видається фізичною особою уповноваженому податковому представнику, вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення або посвідчення, що прирівнюється до нотаріального.

У деяких випадках представник платника податків може бути призначений за ініціативою податкового органу. Можливо, в майбутньому подібна ініціатива виходитиме і від податкових судів.

Офіційним представником признається представник платника податків, що бере участь у розгляді справи в арбітражному або іншому суді, який призначається арбітражним чи іншим судом у разі відсутності законного чи уповноваженого представника і за умови, що особа, яка бере участь у справі, не може безпосередньо брати участь у її розгляді.

Офіційний представник платника податків може бути призначений у таких випадках:

- 1) якщо особа, яка бере участь у справі, не може взяти участь у її розгляді внаслідок об'єктивних обставин;
- 2) якщо майно, що є предметом розгляду спору, — безхазяйне.

Офіційному представнику виплачується винагорода і компенсуються витрати, пов'язані з виконанням покладених на нього обов'язків, за рахунок бюджету, до якого сплачується відповідний податок, або відповідні витрати відшкодовуються за рахунок особи, яка не бере участі у розгляді справи. Не можуть бути офіційними представниками платника податків судді, слідчі, прокурори, службові особи податкових органів.

Надійшла до редколегії 20.04.01.

О. Ярошенко, доцент НЮА України

Конституція України — основна засада регулювання трудових відносин

Чинна Конституція України вперше замість фрагментарного набору прав і свобод визначила систему прав і свобод людини і громадянина в усіх основних сферах людської діяльності — політичній, економічній, соціальній та культурній. Крім багатьох інших в ній закріплені основні трудові права особи, які відобразили головні принципи трудового права як галузі права.

Конституція України містить такий перелік трудових прав: 1) право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці; обирати рід занять та професію; 2) право на належні, безпечні та здорові умови праці; 3) право на своєчасне одержання зарплати.

бітної плати, не нижчої від визначеної законом; 4) право на захист від безробіття; 5) право на захист своїх прав через механізм індивідуальних та колективних трудових спорів з використанням установлених законом способів їх вирішення, включаючи право на страйк; 6) право на соціальний захист; 7) право на відпочинок.

При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції України закріплені в ній права і свободи людини і громадянина не є вичерпними.

Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права і свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Слід відмітити, що у наведеному переліку частина прав належить до загальноправового статусу особи (людини) і громадянина. Це, наприклад, 1) право кожного на працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; 2) право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід занять і професію; 3) право на захист від безробіття.

По суті перелічені права належать до так званих загальних соціально-економічних прав людини, а тому ними володіє кожна фізична особа, незалежно від того, в якій формі і в яких сферах суспільних відносин ця особа реалізує свою здатність до праці.

Основний Закон проголосив концептуально інше право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується. Вперше в Конституції України було закріплено заборону примусової праці, право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Зупинимося на одному з найважливіших трудових прав — праві на працю.

Незважаючи на те що право на працю неодноразово досліджувалося в роботах багатьох вчених з різних галузей права, сьогодні завдяки корінним змінам у політичній та економічній ситуації в нашій країні ця проблема набула нового звучання.

Актуальність дослідження права на працю в сучасних умовах обумовлена прийняттям нової Конституції, внесенням великої кількості змін до КЗпП України, прийняттям законів про власність і про зайнятість населення, що містять принципово нові для традиційного підходу до права на працю положення. Все це зумовлює необхідність переосмислення багатьох постулатів теорії права на працю, створення ефективної системи гарантій його реалізації.

У філософсько-правовому плані ставлення до прав людини тісно пов'язане з двома основними напрямками юридичної думки: природно-правовим і позитивістським. Якщо природно-правові теорії розглядають права людини як природні, незвід'ємні, права, що впливають або із розуму, або із божої волі, або із незмінної природи самої людини, то позитивістський напрям підходить до них як до категорії, яку встановила держава. У першому разі закон тільки фіксує вже існуючі права і свободи, у другому — створює їх.

Наша юриспруденція стояла на позитивістській позиції: «держава-благодійник» дарує своїм громадянам права і свободи. І ця позиція відображала існуючий стан речей — держава як проголошувала права і свободи, так і обмежувала, або зовсім позбавляла, або ж (як це було з правом на працю) примушувала до їх здійснення. На наш погляд, у справді демократичному суспільстві необхідний принципово інший підхід до прав людини, в тому числі й до права на працю.

Не можна заперечувати ролі позитивного права — як не розглядати походження прав людини без закріплення їх у законах, договорах, прецедентах, вони не можуть реально реалізовуватися на практиці. Ефективно діяти норми позитивного права можуть тільки в тому разі, якщо воля законодавця визначається не його волюнтаристським бажанням, а спирається на реальні умови життя в суспільстві, реальні вимоги людей. У цьому зв'язку певний інтерес становить теорія природного походження прав людини.

Концепція права на працю у соціалістичній теорії ґрунтувалася на твердженні про те, що праця є внутрішньою необхідністю людини. Це привело до проголошення принципу загальності праці і, як наслідок, до примусу в реалізації права на працю. Вважаємо, що право на працю базується не на необхідності

людини у праці як сумі фізичних і розумових зусиль, а передусім пов'язане з правом на життя і з правом людини на самореалізацію. Для того щоб жити, людині потрібні їжа, одяг, домівка тощо. Всі ці життєві блага здобуваються завдяки праці ще з тих часів, коли людські індивіди не були організовані в державу, яка могла б згідно з постулатами позитивістської теорії дарувати їм право працювати і забезпечувати собі життя. Отже, право на працю випливає з незмінної природи людини і пов'язане з правом на життя. Ш. Фур'є ще на початку XIX ст. в «Теорії всесвітньої єдності» (1822) писав про право на працю як про первісне право людини, без якого всі інші права не мають сенсу: «Ми провели сторіччя у смішних суперечках про права людини, не попідкувавшись про пізнання найбільш важливого — права на працю, без якого інші права нічого не варті». І тут же додавав ще різкіше: «Наші письменники... забули дати визначення та визнати вирішальним право людини на працю, без якого інші — тільки жорстока насмішка»¹. Фіхте, який першим обґрунтував право на працю, розглядав його як вічне, від природи дане людині право².

Людина — істота розумна, їй недостатньо просто мати мінімум їжі, одягу, в її природу закладений не тільки інстинкт виживання, а й постійний потяг до вдосконалення у значенні як підвищення рівня життя, так і найбільш повного розвитку своєї особистості. Таким чином, можна сказати, що право на працю пов'язане з правом на самореалізацію. У цьому сенсі надзвичайно цікавими є думки про право на працю маловідомого німецького утопіста К. Г. Вінкельблеха, який писав під псевдонімом Карл Марло. «У людини є не просто право на працю, але право на найбільш результативну працю, тобто на таке використання своєї робочої сили, щоб вона могла не тільки задовольнити свої фізичні вимоги, але також досягти можливо їх більш повного задоволення», — пише він. І продовжує: «Про можливий більш повний розвиток особистості не варто говорити, тому що він вимагає не тільки права на працю, але також права на найбільш результативну працю, тобто таку, оплата якої росте разом з прогресом промисловості і постійно така висока, як це може бути на тому чи іншому шаблі природно обґрунтовано»³.

¹ Фур'є Ш. Избранные сочинения. — М., 1954. — Т. 3. — С. 17.

² Див.: Кучинский Ю. Права человека и классовые права. — М., 1981. — С. 88.

³ Див.: Там само. — С. 104—105.

На підставі зазначеного можна зробити висновок про те, що Марло прямо пов'язував право на працю з правом людини на самоздійснення і найбільш повний розвиток особистості. Пізніше це положення було розвинуто основоположниками марксизму-ленінізму та їх послідовниками, які вважали, що тільки в умовах соціалізму, коли праця звільнена від експлуатації, вона перетворюється із важкого ярма на насолоду¹ та сприяє самореалізації особистості. На жаль, цю теорію реальне життя не підтвердило. Ми вимушені визнати, що при соціалізмі (або, точніше, тому устрої, який ми так називали) існувала не менша, якщо не більша, експлуатація людини, праця якої оплачувалася в розмірі, достатньому для виживання. Праця не тільки не покинула «царину необхідності», але і стала правом, для реалізації якого використовувалася машина державного примусу. Відбулося це, на нашу думку, тому, що в основі як теорії, так і діяльності політиків щодо її здійснення лежали не істинні вимоги людей, а такі абстрактні категорії, як інтереси трудового народу, завдання побудови світлого майбутнього або інтереси правлячої верхівки. Сьогодні у зв'язку із звільненням від нав'язаних догм настав час переосмислити і сутність одного із основоположних прав людини — права на працю.

Основа для такого переосмислення закладена в новій Конституції України, що проголосила людину, її права і свободи найвищою цінністю. В загальній теорії права також відбувається переоцінка походження і місця в правовій системі прав людини. Так, С. Алексєєв характеризує права людини як безпосередньо-соціальні. На його думку, вони є прямим і найближчим вираженням об'єктивних соціальних закономірностей, умов життя людей. «Стосовно них, — пише він, — право як юридичне явище виступає як «позитивне право» — право, що створюється людьми, виражене в писаних нормах...»²

Наведене дає можливість зробити висновок про те, що право на працю — природне, невід'ємне право людини, в основі якого лежить необхідність підтримання життя і самовираження. Однак зупинитися на визнанні «природності» та невід'ємності права на працю було б рівнозначно нездійсненим деклараціям. Для того щоб у сучасному суспільстві це право реально здійсню-

¹ Див.: Маркс К., Енгельс Ф. Анти-Дюринг // Соч. — М., 1961. — Т. 20. — С. 305.

² Алексєєв С. С. Теория права. — М., 1993. — С. 62.

валось, необхідна сила держави, яка виражається у прийнятті законів, що забезпечують механізм її реалізації.

До останнього часу в вітчизняній правовій науці панувала концепція злиття прав і обов'язків. У трудовому праві це виразилось у концепції єдності права на працю і обов'язку працювати, яка передбачала їх тісний взаємозв'язок, взаємодоповнення. «Поеднання права на працю і обов'язку працювати виражає притаманний соціалізму органічний зв'язок суспільних та особистих інтересів. Специфіка цього зв'язку полягає в тому, що виконання громадянами обов'язку працювати є одночасно і здійсненням права на працю, яке їм належить»¹.

Принцип загальності праці пов'язувався із свободою праці. «Загальність праці і свобода праці пов'язані найбільш тісним чином. Праця — природний прояв сутності людини, її нормальний стан. Спираючись на природу людини, соціалізм робить працю загальною, зобов'язує працювати кожного працездатного громадянина. Кожний працездатний громадянин зобов'язаний працювати, в цьому полягає загальність праці. Але конкретну форму застосування праці, рід занять та місце роботи він обирає самостійно, з урахуванням своїх інтересів, уподобань. Отже, загальність праці проявляється у соціалістичному суспільстві через свободу праці»².

Теоретична безпідставність концепції злиття прав і обов'язків була переконливо доведена Р. Гукасяном. Важко не погодитися з його думкою про те, що надання прав і покладення обов'язків — різні правові засоби впливу на поведінку суб'єктів — громадян і соціальних утворень. Суб'єктивне право є забезпечена законом можливість, використання якої залежить від волі суб'єкта. Воно відкриває простір для ініціативи вибору варіантів для поведінки, найбільш найпростіший з яких — реалізувати або не реалізувати надану можливість. Де немає свободи вибору, немає і суб'єктивного права³. Відмінності між правами і обов'язками проявляються в стимулах їх реалізації. Стосовно суб'єктивного права це інтерес, що формується на підставі життєвих обставин. Без нього право не діє. В обов'язку інше правове джерело стиму-

¹ Пашков А. С., Хрусталеv Б. Ф. Обязанность трудиться по советскому праву. — М., 1970. — С. 8.

² Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. — М., 1982. — С. 88.

³ Див.: Гукасян Р. Е. Концепция слияния прав и обязанностей и административно-командные методы управления // Сов. государство и право. — 1982. — № 7. — С. 26—27.

лювання — можливість застосування примусу. Отже, право на працю, будучи вираженням правосуб'єктності, категорії, що створює для громадянина можливість володіння правом, не може виступати одночасно і його обов'язком, а юридична відповідальність за нереалізацію або примус до його реалізації — просто абсурдні і недопустимі в цивілізованому суспільстві.

Конституція України, закони «Про зайнятість населення», «Про підприємства в Україні» та ін., внесення змін і доповнень до КЗпП України дають можливість зробити висновок про початок серйозних змін у підході до права на працю.

Частина 1 ст. 43 Конституції України встановлює, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Це формулювання є більш чітким і відображає реальний стан речей. Зараз ідеться не про одержання гарантованої роботи, а про право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці. Крім того, свобода вибору не обмежується необхідністю врахування суспільних вимог. Однак не можна не відмітити, що на перший погляд рівень гарантованості реалізації права на працю знизився — держава сьогодні не гарантує надання роботи кожному громадянину. На підставі цього можна було б зробити висновок про погіршення становища громадян. Вважаємо, що однозначно такий висновок зробити не можна. Дійсно, в становищі трудящих стало менше стабільності — з'явилося безробіття, а разом з ним можливість втратити роботу. Проте на зміну стабільності прийшла свобода, яка зовсім їй не суперечить. Тільки в умовах дійсної свободи буде йтися про стабільність трудових правовідносин, де гарантією збереження роботи слугуватиме висока кваліфікація, а у разі, коли робота все-таки буде втрачена, — допомога держави. В цьому плані закріплення права на захист від безробіття буде набагато чеснішим, ніж лозунговий підхід до визначення права на працю.

В той же час ст. 43 Конституції України має і деякі недоліки. Так, ч. 2 цієї статті передбачає, що держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності. Ця технічна неточність міститься і в ч. 1 ст. 2 КЗпП України. У цьому разі йдеться про те, що вибір професії вказується раніше роду трудової діяльності, хоча рід трудової діяльності — поняття більш широке, та й людина спочатку обирає його, а потім уже професію.

ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

С. Максимов, доцент НЮА України

Природне і позитивне право як елементи правової реальності

До числа проблем правової онтології як одного з розділів філософії права належить дослідження структури правової реальності, або пошуки відповіді на питання про те, як улаштовано світ права, з яких конструкцій він зведений. У гранично загальному вимірі правова реальність (право в цілому) являє собою єдність двох начал, котрі традиційно визначаються як природне і позитивне право.

У зв'язку з необхідністю переосмислення методологічного арсеналу пострадянського правознавства дослідники все частіше звертаються до аналізу цих категорій класичної філософії права. При цьому одні з них наполягають на традиційному дуалізмі природного і позитивного права¹, або розглядають їх як різні соціокультурні утворення, що становлять грані права, які перебувають у відношенні бінарної опозиції²; інші — пропонують відмовитися від протиставлення природного і позитивного права, оскільки будь-яке право за своєю природою є позитивним (тобто являє собою реально функціонуючу систему)³, або розглядають їх як взаємодоповнюючі сторони в змісті права⁴.

На наш погляд, не слід передчасно відмовлятися від понять природного і позитивного права, які ще не вичерпали свого

¹ Див.: *Бабаев В. К.* Понятие права // *Общая теория права: Курс лекций.* — Н. Новгород, 1999. — С. 198.

² Див.: *Бачинин В. А.* Антитеза естественного и позитивного права: философско-культурологический анализ // *Общественные науки и современность.* — 1999. — № 6. — С. 76, 87.

³ Див.: *Поляков А. В.* Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // *Правоведение.* — 2000. — № 2. — С. 9.

⁴ Див.: *Козлихин И. Ю.* Позитивизм и естественное право // *Государство и право.* — 2000. — № 3. — С. 11.

світоглядно-методологічного потенціалу, але при цьому їм необхідно дати інтерпретацію, адекватну сучасній свідомості і сучасним реаліям.

Вихідним пунктом для такої інтерпретації може слугувати уявлення про право як соціально-культурний феномен, тобто творіння людини, артефакт культури, відповідно до якого право становить єдність двох основних моментів: смислового і предметного. На подвійність у структурі будь-якого соціального явища звертав увагу ще П. Сорокін, вважаючи, що кожне з них повинно розглядатися «з точки зору суто психологічної, чи внутрішньої, і з точки зору суто символічної, чи зовнішньої»¹. Причому як вихідне, первинне він розглядав момент внутрішній, ментальний, спираючись у своїх узагальненнях на концепцію структури права Л. Петражицького, відповідно до якого право складається з: «1) певних (імперативно-атрибутивних) психічних переживань і 2) з певних символів, правових установ, будинків суду і т. д., що об'єктивують першу категорію явищ»².

Стосовно правової реальності її смисловий і предметно-інституційний (внутрішній і зовнішній) аспекти якраз і відповідають традиційному поділу на природне і позитивне право. Подібного дуалістичного тлумачення структури права додержувалися російські філософи права І. Ільїн, В. Соловйов, О. Ященко, а серед сучасних західних філософів права таку позицію займає А. Кауфман, концепція «онтологічної структури права» якого будується на з'єднанні позитивно-нормативної легальності з природно-правовою справедливістю. В її основі лежить онтологічне розходження між сутністю та існуванням права³.

Така позиція протистоїть односторонньо-моністичним підходам: класичним концепціям природного права, що розглядали природне право як моральний критерій для оцінки і зразок для формування позитивного права, і правовому позитивізму, для якого право — це виключно система норм, установлених державою.

При цьому слід розрізняти природне і позитивне право як необхідні елементи правової реальності (онтологічний аспект

¹ Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. — М., 1992. — С. 46.

² Там само.

³ Див.: Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel: Stationen eines Weges. — Fr. a. M., 1972. — S. 104–134.

проблеми структури права), з одного боку, і юснатуралізм та позитивізм як концепції правової реальності (гносеологічний аспект проблеми) — з іншого.

Позиція правового позитивізму, що розглядає позитивність як вирішальну ознаку реальності права, формально може бути описана класичною формулою екзистенціалізму: «Існування передує сутності». Подібно Ж.-П. Сартру, який стверджував, що сутність людини — її вчинок в умовах абсолютної свободи і вона ідентична існуванню (екзистенції), а сама людина «приречена на свободу», правовий позитивізм вважає законодавця також «приреченим на свободу». Тому правовий позитивізм виходить із пріоритету екзистенціального елемента права над есенціальним і зводить сутність права до його існування. Як відомо, Сартр вбачав у потягу людини до безпеки її прагнення стати матерією, що втратила свідомість, тобто самодостатнім буттям, яке їй, проте, не дано здійснити, оскільки вона «приречена на свободу». Правовий позитивізм, який на перше місце ставить цінність безпеки людського існування, уловлює цю матеріалістичну тенденцію права, але абсолютизує її, намагаючись тлумачити право подібно речі, матеріальному засобу, що впливає на поведінку людей. Така установка виражається в прагненні позитивізму до природничонаукового пояснення права і вирішення правових питань як матеріальних завдань. Однак ця претензія виявляється такою, що не може бути реалізованою, оскільки цьому перешкоджає наявність у праві духовного, метафізичного змісту, пов'язаного з свободою.

Позитивізм намагається не помічати такий зміст, оскільки він є «чисте буття» права, значення якого, з його погляду, незначне, але загроза безпеки від якого — величезна. Саме стурбованість проблемою порядку і безпеки змушує позитивізм заперечувати будь-який духовний зміст права. Для нього ідеалом є «повне буття» права, яке цілком і повністю прагне бути матерією, чистою позитивністю.

З цієї тенденції поглинання сутності права його існуванням, позитивністю впливає найбільш реакційне і уразливе положення правового позитивізму: для природи права байдуже, який зміст позитивується. І хоча теоретично позиція позитивізму незаперечна, вона неприйнятна в ціннісному відношенні і тому спростовується практично — негативним досвідом тоталітаризму.

літарних диктатур. Цей досвід змушує, слідом за А. Кауфманом, зробити важливий «метафізичний висновок» про те, що хоча дійсність права більшою мірою пов'язана з його позитивністю, воно тільки тоді виражає правову сутність, коли містить цю правову сутність, тобто якщо в його змісті певним чином представлено природне право (справедливість)¹. У зв'язку з цим злочинний (явно несправедливий) закон, при всій його зовнішній примусовості, правом уже не буде.

Однак у цьому пункті позиції екзистенціалізму і правового позитивізму розходяться. Адже «приречений на свободу» не тільки (і не стільки) законодавець, а й кожна людина, і ця свобода не дозволяє їй бути просто річчю, просто матерією. Законодавець, та й взагалі пануючий суб'єкт, має «прислухатися» до екзистенції інших людей, комуніціювати з ними, а це веде до вичленовування прийняттого для всіх ідеального, духовного компонента, який і виражає правову сутність, тобто справедливість. Тому сутність права позитивується не автоматично, а лише тоді, коли законодавець витрачає для цього певні зусилля щодо осмислення і нормативного закріплення принципів справедливості або його до цього примушують відповідні процедури прийняття рішень. Лише наявність у праві «допозитивного моменту» робить його не фіктивним, а реальним.

Класичні концепції природного права переносять акцент з існування на сутність права, а отже, на такі проблеми, як легітимність, істинність, природно-правовий зміст. Однак вони ж тлумачать природне право як існуючу чисту правову сутність (трансцендентальну реальність) поруч і над позитивним правом, зміст якого абсолютно правильний і легітимний і яке для всіх людей і за всіх часів мало незмінну дійсність. Внаслідок неприйнятності такого погляду для сучасної свідомості стосовно цих концепцій справедливими є слова О. Хеффе про те, що «сьогодні природне право уявляється таким, яке настільки вичерпало свої можливості, що воно вже не удостоюється взагалі ніякої уваги. Нехай навіть у формі гострої критики»². Проте ці слова слід розуміти не як «вирок» природному праву, а як вимогу розібратися з його дійсним смислом.

¹ Див.: *Kaufmann A.* Вказ. праця. — С. 108.

² *Хеффе О.* Політика. Право. Справедливість. Основоположення критической философии права и государства. — М, 1994. — С. 51.

Аналіз історії філософсько-правової думки дозволяє розрізнити два основні підходи до розуміння природного права і його співвідношення з позитивним, а саме:

1) як сукупність апіорних моральних вимог, пропонованих до позитивного права, як критичну інстанцію, що дає моральну оцінку позитивного права з погляду його справедливості або несправедливості (Платон, Кант);

2) як необхідну і незмінну основу чинного законодавства, що не існує поза ним; тут природно-правові принципи шукалися всередині чинного права, що мислилося як ідея права, яка реалізується в історії (Аристотель, Гегель).

Така ж подвійність підходів до розуміння природного права спостерігалася наприкінці XIX — на початку XX ст. у Росії, де розрізнялися етико-нормативні (П. Новгородцев, С. Булгаков) та ейдологічні концепції (М. Михайлівський, В. Гессен, М. Алексєєв). Одночасно при формулюванні загального методологічного завдання концепцій «відродженого природного права» висловлювалися ідеї синтетичного підходу до права. Це завдання, з точки зору В. Соловйова, полягало в поєднанні абсолютних природно-правових принципів з правовою дійсністю, що культурно-історично змінюється, особистих інтересів і суспільного блага. Смысл природного права він вбачав у тому, що воно є тією загальною алгебраїчною формулою, під яку історія підставляє різні дійсні величини позитивного права. «Під природним, або раціональним правом, — писав філософ, — ми розуміємо тільки загальний розум чи смысл (ratio, logos) усякого права як такого... обидва ці елементи, раціональний і позитивний, з однаковою необхідністю входять до складу всякого дійсного права»⁴⁷. Тим самим природне право В. Соловйов розумів не як моральні вимоги до позитивного законодавства, а як ідею, раціональний смысл права, що реально існує в житті та імпліцитно втілює в собі моральні принципи.

Розвиваючи природно-правове вчення В. Соловйова, О. Яценко сформулював синтетичну теорію права. Смысл синтезу полягав у відшуканні загальних моментів як між природним і позитивним правом, так і між різними доктринами природного права. Так, О. Яценко підкреслював: усе, що переживається в суспільстві і відоме в історії як конфлікти норм чинного права із

¹ Соловьёв В. С. Собрание сочинений: В 8 т. — СПб., Б. г. — Т. 2. — С. 148—149.

законами, закладеними в серцях людей, почуттям справедливості, свідомістю природних законів, є лише вказівка на те, що ця норма права не здійснює загальної мети позитивного права¹. Загальний смисл права, з його погляду, — це, з одного боку, природний закон права, в розумінні реального здійснення, з іншого, — це закон належного, з яким повинні погоджуватися окремі юридичні норми.

У пострадянській юридичній науці також робляться зусилля щодо розробки концепцій узагальнюючої юриспруденції, з'ясування методологічних і теоретичних основ можливого синтезу численних відомостей про феномен права². У руслі цих зусиль знаходиться і наша концепція структури правової реальності, в рамках якої аналізується полярна протилежність природного права і позитивного права як найбільш загальних категорій, оформлюючих принципів буття права. Мовою регіональної онтології — онтології права — вони виражають те, що мовою загальної онтології зветься сутністю та існуванням. По суті, це питання про те, як загальна система буття знаходить своє вираження в структурі правового буття, правових феноменів.

Отже, завдання структурування правової реальності висуває на перший план аналіз категорій сутності та існування. Ці категорії в застосуванні до феномена права не розглядалися в нашій юридичній літературі, в ній ішлося лише про співвідношення сутності і явища, змісту і форми права.

Як відомо, сутність являє собою внутрішній (опосередкований) план буття на відміну від зовнішнього (безпосереднього) плану буття, що виражається категорією явища. Вона є тим шаром буття, який розкривається за емпіричним буттям, є більш стійким, ніж перший, і виступає глибинною підставою світу явищ (наявного буття).

Відмінність понять «явище» та «існування» полягає в такому. Явище — це зовнішні параметри предмета чи процесу, а існування — спосіб функціонування, життєдіяльності предмета. Тому існування є способом вираження сутності при даних зов-

¹ Див.: Яценко А. Опыт синтетической теории права. — Юрьев, 1912. — С. 111.

² Див.: Графский В. Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. — 2000. — № 3; Поляков А. В. Онтологическая концепция права: опыт осмысления // Право и политика. — 2000. — № 6 та ін.

нішніх параметрах явища. Якщо явище може бути визначене як неістотне існування, то існування визначається як істотне явище, або сутність у явищі. Єдність сутності та існування робить будь-який предмет, включаючи й право, дійсним.

Сутність і явище — гносеологічні категорії, вони виділяються у зв'язку з пізнавальним відношенням суб'єкта до об'єкта, а сутність і існування — онтологічні категорії, вони виділяються у зв'язку з аналізом саморуху об'єкта. Сутність і явище відображають процес руху із зовні всередину, тобто заглиблення в об'єкт, а сутність і існування — зсередини назовні, тобто реальне становище, становлення, здійснення об'єкта. Інакше кажучи, проблема сутності і явища поєднана з питанням про те, що предмет у собі приховує, а проблема сутності та існування — з питанням про те, як він себе виражає.

Проблема сутності та існування є проблемою будь-якої соціальної науки (в тому числі й правознавства), де аналізу підлягають об'єкти, що розвиваються за особистої участі людини. У зв'язку з цим виникають питання про якість самого існування, а саме: чи є існування того чи іншого об'єкта якісно повноцінним, дійсним; якщо ні, то наскільки в цьому існуванні реалізована, здійснена його сутність; які можливості зміни цього існування, перспективи вираження об'єктом своєї сутності і його становлення дійсним. Відповідь на ці питання має не тільки теоретичне, а й практичне значення, адже якщо існування збиткове, безперспективне, деформоване та однобічне, то його слід або спрямувати в потрібне русло, або усунути залежно від цінності і значущості цього існування.

Проблема існування виступає насамперед як людська проблема, і кожна людина усвідомлено чи неусвідомлено вирішує її для себе: як реалізувати себе, проявити свою родову сутність, як стати діючою, істинно необхідною істотою, особистістю. Суперечність існування людини проявляється в тому, що в процесі формування особистості між нерозвиненим буттям як початком і дійсністю як завершенням становлення пролягає складний і нерідко драматичний процес індивідуального існування. Є розрив між наявним існуванням індивідуума і його проекцією в минуле і майбутнє. У своєму бутті людина прагне здійснити себе, реалізувати свої здібності.

Аналогічні процеси відбуваються й у праві, яке за своїм змістом орієнтоване на подолання перешкод для самореалі-

зації людини. Ідеї (сутності) права властиво «прагнення» до реалізації, об'єктивування у формах позитивного права і здійснення у формах правомірної поведінки особистості. Тому право може бути представлене як проекція буття самої людини.

Звертаючи увагу на те, що структура правової реальності в онтологічному аспекті являє собою суперечливу єдність (дуалізм) природного і позитивного права, ми тим самим підкреслюємо, що реальне, або дійсне право є єдність справедливості, яка становить його зміст, і позитивності, яка становить його предметно-інституційну форму. Тому необхідною умовою дійсності права є як справедливість, так і позитивність.

Позитивність права означає його вираження в законодавстві, а також інших джерелах (формах) права: правових звичаях, прецедентах, нормативних договорах, або — у предметно-інституціональних формах. Отже, у найпершому наближенні право може бути визначене як виражена і закріплена в предметно-інституціональних формах регулювання зовнішньої поведінки людей справедливість. При цьому правова справедливість, або природне право, не становить якоїсь субстанції, абсолютної реальності права, а є скоріше феноменом реляційно-смісловим. Воно є тим смыслом, який проявляється і утримується у відносинах між різними суб'єктами і моментами правової реальності. У такому разі природне право слід розуміти як еквівалент об'єктивно істинного права, принцип людського співіснування, без дії якого неможливий ні культурний, ні соціальний, ні технічний розвиток людини. Однак це не вічний, застиглий зразок, а принцип, що діалектично розвивається. Його дійсність зобов'язана не суб'єктивній волі законодавця, а всьому правовому оформленню заданої об'єктивної істини, і це оформлення є процес його становлення¹. Як сказав би правовий екзистенціаліст, це «природне право зі становленням змісту». В самому понятті права необхідно присутній момент істинності, яка є «ейдосом» права, ідеальною структурою, що виражає його сутність.

Така позиція не зменшує критичного завдання права, як його розумів І. Кант. Ідеальна смислова структура зберігає значення критерію для оцінки істинності і справедливості конкретних норм, а дійсність права втілюється через єдність справедливості і позитивності. Справедливість як до- і надпозитивний

¹ Див.: Kaufmann A. Вказ. парця. — S. 131.

правовий принцип є дійсною лише будучи втіленою в позитивному праві, а позитивне право дійсне тільки будучи причетним до справедливості.

Онтологічна структура правової реальності відтворює в собі структуру діалектичної суперечності як фундаментального зрізу буття. Аналогічно структурі діалектичної суперечності відносини природного і позитивного права як елементів правової реальності включають і момент тотожності, і момент виключення, але не в абсолютному сенсі. Це скоріше відносини полярності, що відрізняються взаємною доповнюваністю і підтримкою сторін. Подібно до відносин чоловіка і жінки, що становлять єдність родини, чи відносин душі і тіла, що виражають природу людини, природне і позитивне право взаємно вимагають і доповнюють один одного. Ця доповнюваність становить універсальний закон буття, у поетичній формі прекрасно виражений А. Тарковським: «Душе грешно без тела, как телу без сорочки: ни помысла, ни дела, ни замысла, ни строчки».

Ідеальний зв'язок, який би не був він важливий, не має самостійного існування, він має потребу в предметному оформленні. Ще Ф. Аквінський відзначав, що тільки в його тілесній цілісності буття стає існуючим. Тому тілесність є фундаментальним законом структури реального буття.

Ідею важливості соціальної «тілесності» яскраво демонструє М. Мамардашвілі. Він порівнює два феномени. Перший феномен має диференційовані структури, «мускули» чи «органи», такі, наприклад, як демократичні інститути, завдяки наявності яких виникають і утримуються наші людські стани, у тому числі й такі, як совість чи справедливість. Другий феномен він називає «желе». Тут немає ніяких структур, у тому числі й особистісних, і таке «соціальне тіло» піддається будь-якому довільному впливу. Він звертає увагу на те, що поняття про справедливість і право, яке реалізується кріпаком у Росії в общинних зв'язках, таке ж саме, як і в тому разі, коли діють формальні механізми права. Але коли є механізм, то й «почуття права» розвивається по інших траєкторіях і дає інший результат¹.

Слід відмітити, що «тілесність» у праві має скоріше не матеріальну, а формально-онтологічну природу. «Тіло» позначає

¹ Див.: Мамардашвили М. К. Из лекций по социальной философии // Социологический журнал. — 1994. — № 3. — С. 34.

«оболонку буття». Таке тіло права і є його позитивність. Право стосується нас, має для нас значення лише через форму позитивності. Якою б не була важливою надпозитивна сутність, вона все ж таки не дійсна. Це можливість права, а його єдина реалізація здійснюється через позитивність. У той же час поняття позитивності не збігається з реальністю; інакше кажучи, позитивне право не збігається з правовою реальністю. Реальне право — це присутність правової сутності в позитивності, або позитивність сутності правового змісту. «Позитивне право, — пише А. Кауфман, — означає таку міру актуалізації і конкретизації його сутності, яка є «виправданою», це означає, що ми можемо встановлювати, володіти і визнавати її»¹. І хоча функція позитивності полягає в безпеці права, ця безпека досягається не тільки через силу, а й через розвиток правосвідомості і правової науки. Отже, справедливість і позитивність становлять біполярну структуру правової реальності, її душу і тіло, не будучи ідентичними, вони все ж таки мають на увазі той самий феномен.

Це означає, що сутність і існування права не мають реальної диференціації, обидва моменти лише «спільно конституують реальність, тому вони не можуть бути реальними самі по собі»². Їх відмінність можлива тільки в мисленні. Але і для уявної відмінності вони повинні мати онтологічну диференціацію, тобто розрізнятися за способом існування. О. Хеффе добре показує відмінність реального способу існування «прав людини» як принципу справедливості, що опосередковує природне право, з одного боку, і «основних прав людини» як його позитивування (позитивне право), — з іншого. В першому випадку йдеться про морально-політичні постулати, що є загальними, незалежно від просторово-часових характеристик, а в другому — про правові норми, що є позитивно-діючими в межах деякої конкретної спільності³.

Проблема онтологічної структури права, що розглянута з позицій виявлення діалектичної полярності природного і позитивного права, є однією з центральних у правовій філософії. Її інтерпретація через категорії онтології «сутність» та «існування» дає ключ до вирішення інших основних проблем, таких як мо-

¹ Kaufmann A. Вказ. праця. — S. 114.

² Там само. — S. 115.

³ Див.: Хеффе О. Вказ. праця. — С. 293.

рально-філософське обґрунтування принципів справедливості і механізм їх реалізації в предметно-інституціональних моментах правопорядку, легітимація і обмеження влади та ін. Адже саме питання про онтологічну структуру права дозволяє відмежувати його від інших феноменів, що не є правом.

Надійшла до редколегії 10.01.02

О. Юлдашев, доцент Київської
державної академії водного
транспорту

Природно-правова цінність категорії «гідність людини» як підґрунтя будь-якого реформування (до проблеми принципів державотворення)

В Україні, як і в інших державах постсоціалістичного простору, залишаються надзвичайно гострими, невирішеними проблеми сучасної державності, державотворення. Доказом цьому є громіздкий, далеко не ефективний державний апарат, причому підданий нескінченно частим реструктуруванням. Звідси дискусії, що ведуться навколо величезної маси підвішених у повітрі законів. Тут також і причини тих криз, про які ми часто згадуємо: економічної, соціальної, політичної. Звідси, нарешті, виникають ті лиха народу, які він сьогодні випробовує.

З позицій 10-річного досвіду становлення України, коли рух нашого суспільства можна вже оцінювати як рух «наосліп», на-вмання, «куди штовхають інші» (будь то закордонні дарувальники допомоги або вітчизняне мафіозне лобі), ми бачимо, що він не завжди був спрямований до ідеалів (та й сумнівно, чи був цей рух взагалі спрямований до них). Але не будемо посипати голову попелом, займаючись скрупульозним аналізом, пов'язаним з оцінкою сьогоденного життя суспільства. Причини невирішеності проблем державності значною мірою полягають у відсутності відповідних теоретичних розробок. «Державотворення», «розбудова» повинні здійснюватися на певній теоретико-методологічній основі, хоча б для того, щоб на кожному

кроші не оглядатися назад: чи не розвалиться споруда державності, що будується, під вагою власних нашарувань. Чим могутніший, більш глибокий теоретичний фундамент буде закладено, тим він надійніший. Недарма говорять, що краща практика — це добра теорія. В її рамках починати треба перш за все з принципів державної розбудови. Потрібні нові, демократичні принципи, а не оновлені принципи колишнього тоталітарного режиму. Принципи, які б виходили з конституційної доктрини примату прав і свобод людини, ідеології лібералізму.

На жаль, сьогодні в Україні в теорії державного управління, історії політичних вчень, філософії права ще відсутнє чітко сформульоване теоретико-методологічне уявлення про основні філософсько-правові принципи, які б, розвиваючи зазначене політичне вчення, могли б бути ефективною підмогою у державотворенні, носили б конструктивний характер. Безсилі у цьому разі наявна практика і навіть «диктатура законів». Адже закони теж повинні мати людське обличчя...

У цьому зв'язку нами пропонується¹ низка принципів для такого роду теоретичного обґрунтування, що базуються на християнській доктрині і несуперечній їй ліберальній ідеології. У центрі цієї ідеології лежить категорія «гідність людини». Спочатку відповімо: чому все таки ліберальний підхід? Онтологічно лібералізм — ідеологія «подолання заданості», тобто вихід за рамки наявного досвіду шляхом створення нових (для даного середовища) цінностей. Такий підхід дозволяє максимально повно реалізувати потенціал людини і суспільства (наприклад, зняття в Україні табу на приватнопідприємницьку діяльність, свобода совісті, слова, друку). Тому ліберальна ідеологія — це вже сформульоване життєве питання про нетоталітарну, неавторитарну стратегію суспільства і держави. До ліберального підходу підштовхує і логіка розвитку сучасного міжнародного співробітництва, що припускає згоду по фундаментальних питаннях волі, власності, прав людини. Введемо поняття «правовий лібералізм» і спробуємо дослідити в його рамках категорію «гідність людини» як найважливішу соціальну цінність.

Раніше ми вже відзначали, що і світська наука, і християнська доктрина визнають людину як безсумнівну соціальну

¹ Див.: Юлдашев О. Х. Права людини у світлі християнської доктрини і ідей відкритого духовного суспільства. — К., 1999.

цінність. Вона — власник «статусу самоцінності» за І. Кантом. Звідси впливає його категоричний імператив, найважливіший висновок філософської науки: особистість може бути тільки метою, але ніколи не засобом здійснення чітких планів (Біблія говорить: поведься з людьми так, як бажаєш, щоб поводитися з тобою). Цей висновок є те, що визначає гідність людської особистості. Він закріплений як основний принцип («людина — мета, а не засіб») міжнародного гуманітарного права в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про цивільні і політичні права, Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод та в інших правових актах. Звідси з цього принципу випливають такі найважливіші природні права людини, як право на недоторканність, приватне життя, індивідуальну свободу, свободу совісті та ін. Даний принцип є свого роду наріжним каменем, на якому оцінюється той чи інший політичний режим. Режими, які ми відносимо до реакційних, заперечують цей принцип, перевертають його з ніг на голову. Маються на увазі тоталітарні і авторитарні режими. Сталін та інші вожді нашого тоталітарного минулого розглядали людину як гвинтик годинникового механізму, яким мало виступати народне господарство, суспільство. Основним принципом марксистської ідеології було твердження про те, що суспільний, загальнонаціональний інтерес вище особистого. Відповідно до марксистсько-ленінської ідеології людина розглядалась саме як засіб досягнення суспільно важливих цілей (побудови комунізму). Від неї вимагалось жертвувати собою в ім'я світлого майбутнього. Таку ж інтерпретацію одержав цей принцип і у фашистській Німеччині. Гітлер вважав, пише Е. Фромм, що арієць «добровільно підкоряє своє «Я» життю суспільства, і, якщо буде потрібно, приносить його в жертву». На відміну від людських ідеологій більш гуманними є релігійні вчення і, зокрема, християнська доктрина¹.

Християнське вчення виходить з безумовної цінності людини, визнаючи як незаперечне її гідність. Відповідно до теологічного розуміння сутності людини² в основі її гідності лежить не

¹ Див.: Юлдашев О. Х. Вказ праця.

² Див.: Янулатас А. Восточное православие и права человека // Религиозная свобода и права человека. — Т. 1. — С. 221.

якась невизначена цивільна гордість, марнославство, сподівання на власну неповторність. Навпаки. «Гордість життєва» розглядається Біблією як один із трьох головних факторів гріха і всіляко засуджується. В основі поняття «гідність людини» для віруючої людини лежить впевненість у тому, що вона є творіння Бога і внаслідок цього сумлінно служить іншим людям, подвизницьки, з задоволенням виконуючи найважчу, невдячну і небезпечну роботу. В умовах Реформації (розвиток протестантизму в християнстві) цей принцип знаходить якісно нове теологічно-змістовне наповнення. Мається на увазі антиаскетична, можна сказати, індивідуалістична теза. Людина не повинна штучно позбавляти себе будь-яких благ, справедливість має полягати в тому, щоб робити все, але не порушуючи встановлених Творцем правил поведінки, любити інших «як самого себе».

У рамках правового лібералізму центральну роль грає також принцип справедливості та індивідуальних прав. Його ключова теза може бути сформульована таким чином: суспільство, що складається з безлічі індивідів із власними цілями і уявленнями про благо, краще за все влаштоване там, де загальні принципи блага — нейтральні (працюють механізми стримувань і противаг, поділу влади). Така концепція справедливості спирається на одну з найголовніших ідей, вирощених на ґрунті Реформації та конституціоналізму, — ідею про внутрішньо властиву людині гідність. Дж. Локк стверджував: «Кожна людина — суверен над самим собою, тому легітимні громадянські співтовариства і закони можуть бути тільки результатом співробітництва цих індивідуальностей, що сформували себе в суверенні особистості. Усі дійсні закони повинні, відповідно, бути наслідком суспільної згоди. Люди можуть передавати функції законотворчості чи інші види управління, однак органи управління зможуть приймати закони лише стосовно санкціонованих цілей... Тільки в цьому разі позитивно встановлене право може бути безумовним, ультимативним»¹.

Наступний принцип полягає в тому, що правовий лібералізм зовсім не сприймає авторитарні тенденції і соціальну зрівнялівку, характерні для радикальних соціалістичних ідеологій, і робить акцент на захисті прав меншостей — політичних,

¹ Локк Дж. Сочинения: В 3-х т. — М., 1988. — Т. 3. — С. 477.

расових, етнічних. Ця ідея дуже актуальна для України як частини колишнього СРСР, де демократія часто розуміється як «влада більшості». Тим часом, як писав ще Тит Лівій, «вільна держава — та, в якій... усі громадяни — рівні учасники правління закону. Це самоврядне співтовариство, в якому імперія законів величніша за імперію людини»¹. Захист меншостей — це й убезпечення їх від конкуренції (політичної), і підтримка консенсусу з головних питань, оскільки меншість — одне з джерел суспільної маневреності, рухливості.

Наша держава, як і раніше, ідентифікує себе із суспільством. Останнє «розчинене» у державному житті і не здатне правильно відображати те, що прийнято називати мораллю, — уявлення про добро і зло. Тому немає чіткого критерію, який би дозволяв визначати закони як «правові, моральні» чи ж «неправові, неморальні». Внаслідок цього «право» підмінюється «правилами», змістом законів виявляються не цінності, вироблювані вільним громадським життям, а вольовий державний інтерес, що робить людей виконавцями велінь «верхів», а не політичними акторами, і веде до культивування стану «дарувальник — обдарований» (у недавньому минулому: «спасибі партії та уряду за те, що подарували нам права, яких немає ні в кого у світі»). Людина не культивується суспільством як джерело вищих соціальних цінностей. Чиновницький апарат, державна машина нерідко, як і раніше, прагнуть придушити людину, перетворити її на безмовну і безправну істоту, позбавлену відповідно здатності різко реагувати на грубі порушення своєї волі державою чи іншим суб'єктом. Не маючи можливості впливати на умови свого буття, індивід позбавляється того, що в міжнародних документах називається «джерелом прав людини», — людської і громадянської гідності. Звідси і впливає такий принцип правового лібералізму — формування людини як носія цінностей. Лібералізм передбачає активну участь у політичному житті громадян з уже наявними цінностями, тобто самоврядування. Однак, якщо знову вдатися до практики «запровадження» «масових цінностей» через голови людей, то це в черговий раз виллється в патерналізм або держави, або місцевої влади, або колективів. Ліберали говорять, що головне — не управляти, а мати політичний вплив, оскільки управління спотворює процес формуван-

¹ Цит. за: *Skinner Q. Liberty Before Liberalism.* — Cambridge, 1998. — P. 44—45.

ня нормальних цінностей, джерелом яких є самі люди. Тому ще одним важливим принципом правового лібералізму ми б назвали принцип максимально безболісного роз'єднання двох сіамських близнюків — суспільства і держави; вивільнення суспільного поля для вільних асоціацій (особливо для преси), здатних контролювати владу; «зменшити» державу до рівня системи урядових агентств і додати риси джерела цінностей нині знеособленій людській істоті.

Наступний принцип правового лібералізму — ідеологічна, економічна і політична нейтральність держави (уряду). Така нейтральність (принцип «нічного сторожа») припускає, зокрема, що:

— держава (уряд) забезпечує всім громадянам рівні можливості для втілення в життя будь-яких уявлень про благо, яке вони вільні відстоювати, тобто будь-якого припустимого уявлення про благо;

— держава (уряд) утримується від будь-яких дій, спрямованих на підтримку і сприяння розвитку тієї чи іншої конкретної всеосяжної доктрини або на надання більшої допомоги її прихильникам¹;

— держава (уряд) не починає нічого, що збільшило б імовірність вибору громадянами певного уявлення про благо, якщо при цьому не здійснюються заходи, покликані компенсувати наслідки подібної політики².

У рамках правового лібералізму важливе місце приділяється нами принципу субсидіарності. Цей принцип міг би бути використаний при проведенні різного роду реформ політичної системи, включаючи, наприклад, адміністративну реформу. Є підстави вважати, що в нашій країні мало хто уявляє собі, що ж таке адміністративна реформа в цивілізованому західному її розумінні, де такі реформи практично успішно завершені десятки років тому, наприклад, у Франції, Німеччині. Інакше наша реформа не звалася б до скорочення (і то, в основному на папері, або тимчасового) чисельності міністерств і відомств.

Уперше принцип субсидіарності був сформульований богословською інтелектуальною думкою, в рамках католицької теорії прав людини, яка ще в 30–40-і роки ХХ ст. цій проблематиці приділяла велику увагу. Зокрема, у своїй найвпливовішій

¹ Див.: Dworkin R. A. Matter of Principle. — Cambridge, 1985. — P. 191.

² Див.: Raz J. The Morality of Freedom. — Oxford, 1985. — P. 114–115.

енцикліці *Quadragesimo Anno* (На сороковому році) римський папа Пій XI навів формулювання принципу влаштування громадського життя — принципу субсидіарності, що став потім класичним: «Не можна позбавити особистість того, що вона може зробити за власною ініціативою і самотужки, і віднести це до суспільної діяльності. Так само несправедливо співтовариству більш широкого і високого рівня претендувати на те, що менші і підлеглі співтовариства можуть робити і успішно доводити до кінця. І те, і інше є вкрай шкідливим і нездоровим для суспільного порядку». Отже, майже все, що робилося в період тоталітаризму, було «вкрай шкідливим і нездоровим для суспільного порядку», оскільки було спрямоване саме на придушення приватної ініціативи, узурпацію вищим співтовариством (Центром) усіх прав, що повинні були б належати підлеглим співтовариствам, включаючи найменшу меншість — людину. Звідси випливають такі широко відомі напрямки вдосконалення державного управління, як деконцентрація, децентралізація і регіоналізація державної влади, розвиток місцевого самоврядування. Це і є дійсна адміністративна реформа, це той шлях, яким пішли багато хто, але не пішла наша країна. От чому адміністративна реформа на практиці звелася до простого скорочення органів центральної виконавчої влади — міністерств і відомств. А таке скорочення може інтерпретуватися як короткочасна флуктуація, яка рано чи пізно приведе до того, що система (органів) прийме свій первісний вигляд (повернеться в стан первісної рівноваги).

Реформа в нас не супроводжувалася передачею функцій, що раніше виконувалися централізовано, на нижчий рівень. Але ж принцип субсидіарності (залишковості) припускає, що тільки ті питання, які не можуть бути вирішені на місцевому рівні, передаються центральному апарату. Якщо ж центральна влада прагне зберегти за собою найбільш «ласі», головні складові влади — акумуляцію і розподіл фінансових потоків і кадрове призначення, — то принцип субсидіарності цілком ігнорується, а реформа нівелюється. Адміністративна реформа припускає використання цього ж принципу, принципу субсидіарності, але в зворотному порядку. Центральна влада віддає на місця усі функції, за винятком тих, які пов'язані з національною безпекою або стосуються суперечливих місцевих інтересів. Територіальна громада, у свою чергу, залишає собі лише те, від чого відмовля-

ються добровільні об'єднання громадян і т. ін. Що стосується консенсусу, то цей принцип також є універсальним при прийнятті будь-яких рішень і, звичайно ж, якщо йдеться про державний рівень, то роль цього принципу, а також принципу справедливості безмірно зростає. Бажаним було б укладення так званого адміністративного договору. Такого роду договори могли б закріплювати консенсусний розподіл прав і відповідальності між регіональним рівнем і Центром, між однорівневими системами. Тобто, делегування, передача функцій, повноважень могла б здійснюватися не в звичному директивному порядку, а на добровільній основі і відповідно закріплюватися вже не в директивах, а в документах диспозитивного плану — адміністративних угодах. При цьому якщо йдеться про збільшення централізації (передачі компетенції Центру), то тут могла б використовуватися *доктрина примату прав меншої спільності* (на зразок примату прав покупця, як у договорі купівлі-продажу). При виникненні спорів, що впливають з адміністративних договорів, могла б використовуватися адміністративна юстиція — адміністративні суди.

Християнське вчення, як уже говорилося, також виходить з безумовної цінності людини, визнаючи як незаперечне її гідність. Ця гідність стримана, тактовна і шаноблива. І вона ніколи не була теоретичною конструкцією, навпаки, втілювалася в життя людей, що є живим прикладом усім, будучи, як впливає із змісту Біблії (вона називає так дійсно віруючих), «сіллю Землі». А сіль, як відомо, зберігає і *робить усе придатним для використання*, запобігає псуванню необхідних усім продуктів, будучи джерелом благословення для всього людства. Будемо гідними свого призначення!

Надійшла до редколегії 25.01.02

Г. Клімова, професор НЮА України

Юридичний конфлікт: причини і сутність

Конфлікти, що виникають у процесі взаємодії, спілкування індивідів між собою, існують у всіх сферах соціального жит-

тя. Вони мають місце і в юридичній практиці. Для того щоб зрозуміти природу юридичних конфліктів, їх причини, сутність та пошук шляхів їх попередження і конструктивного вирішення, необхідно розглянути питання про сутність соціального конфлікту в цілому.

Ця проблема хвилювала багатьох мислителів, починаючи з давніх часів. Сучасні теорії конфлікту були розроблені німецькими, австрійськими і американськими вченими наприкінці XIX — на початку XX ст.: Г. Зиммелем, Л. Гумпловичем, К. Марксом, Д. Смоллом, У. Самнером та ін. Найбільш відомим з них є Г. Зиммель, автор функціональної теорії конфлікту. В середині 60-х років XX ст. німецький вчений Р. Дарендорф виступив з теорією соціального конфлікту, що одержала згодом назву «конфліктна модель суспільства». Конфлікт як норма соціальних відносин розглядався в роботах Л. Козера, К. Болдинга, Дж. Бернард та ін. Їх головна ідея полягала в тому, що кардинальні проблеми суспільного порядку і забезпечення сталості соціальної системи не виключають, а навпаки, допускають визнання соціальних позитивних конфліктів. Так, до позитивних конфліктів Л. Козер відносить: розрядку напруження між антагоністами і відновлення їх взаємовідносин; стимулювання і збудження соціальних змін; створення і конструювання соціального об'єднання і т. ін.

Аналогічно викладає теорію соціального конфлікту і Р. Дарендорф. Основні його ідеї полягають у такому: кожне суспільство завжди перебуває у стані змін; у кожному суспільстві завжди існують елементи незгоди, які призводять до загальних конфліктів; кожен елемент суспільства може сприяти його інтеграції і зміні; будь-яке суспільство базується на насильстві одних членів суспільства (або групи) іншими, які завжди боротимуться проти свого пригнобленого становища.

В сучасній науковій і публіцистичній літературі конфлікт тлумачиться неоднозначно. Існує безліч визначень цього терміна. Незважаючи на розбіжність підходів до визначення конфлікту, в них можна виокремити єдині сутнісні властивості: наявність суперечностей між інтересами, цінностями, цілями, мотивами, ролями суб'єктів; протидію, протиборотство суб'єктів конфлікту, прагнення заподіяти шкоду опоненту; негативні емоції та почуття стосовно один до одного як фонові характеристики конфліктної взаємодії.

Найчастіше конфлікт розглядається через суперечність як більш загальне поняття, насамперед через соціальну суперечність.

Разом з тим суперечність і конфлікт — далеко не одне й те ж саме. Не будь-яка суперечність інтересів і цілей приводить до їх конфлікту між собою. Не завжди розвиток суперечності перетворюється на конфлікт. Для виникнення конфлікту необхідно, щоб індивіди, які суперничають за що-небудь, або їх соціальні групи, по-перше, усвідомили протилежність своїх інтересів і цілей; по-друге, почали активно протидіяти супернику. Тільки та суперечність, що реалізується в активній протидії один одному двох чи більше особистостей, груп, партій, країн і т. под., стає першоосновою і джерелом соціального конфлікту.

В основі виникнення конфлікту як специфічного соціального феномена лежать об'єктивно існуючі суперечності між окремими індивідами, їх групами, державами і т. ін. Можна виділити два основні види таких суперечностей. Перший з них — суперечності об'єктивного розходження інтересів, цілей, позицій соціальних спільнот (родина, організація, територіальна структура, суспільний рух, соціокультурна група та ін.) чи окремих особистостей. Другий вид містить у собі суперечності, викликані реальною політичною, економічною та іншими формами діяльності владних структур. Ці види суперечностей створюють об'єктивно-реальну основу конфліктів у суспільстві. Якщо перший з них приводить до об'єктно-суб'єктних суперечностей у соціальному статусі тих чи інших груп населення, окремих родин та індивідів, то другий породжує реально-суб'єктні суперечності у ставленні цих груп чи індивідів до проведеної політики, економічних, юридичних та інших видів дій органів влади.

Однак, створюючи об'єктно-реальну основу для виникнення конфліктів, соціальні суперечності зовсім не збігаються з конфліктами, не вичерпують їх змісту, а тим більше форм прояву. Якщо суперечність існує об'єктивно і може не усвідомлюватися втягненими в неї суб'єктами, то сутність конфлікту в тому і полягає, що він усвідомлюється суб'єктом, утягненим у ті чи інші конфліктні дії. Тому конфлікт виступає у своєму реальному функціонуванні в суспільстві як усвідомлене розходження, суперечність суб'єктних сторін конфліктної взаємодії, що суперничають. Але якщо конфлікт усвідомлений, то він матеріалізується у вигляді певної спрямованості практичних дій тих чи інших суб'єктів соціальної взаємодії.

Об'єктом конфлікту може стати практично будь-який предмет, процес чи явище навколишньої природної і соціальної дійсності (водні ресурси чи земельні угіддя, власність на підприємство, банк, чи владу, престиж, авторитет чи культурні цінності і т. ін.). Суб'єктами ж конфлікту завжди є люди — як окремі індивіди, так і різні їх співтовариства (родина, колектив, нація тощо), котрі мають різні інтереси і цілі. Саме ж розуміння конфлікту як об'єктно-суб'єктного відношення впливає з того, що він являє собою продовження, відображення і втілення в поведінці людей цілком об'єктивних суперечностей, що не залежать від волі конфліктуючих сторін. Такі суперечності у своїй сукупності і складають те, що є об'єктом конфлікту.

Отже, соціальний конфлікт — це «крайній випадок загострення соціальних суперечностей, що визначається в зіткненні різних соціальних спільнот — класів, націй, держав, соціальних груп, соціальних інститутів і т. ін., обумовленому протилежністю чи істотною різницею в їх інтересах, цілях, тенденціях розвитку. Конфлікт соціальний полягає та вирішується в конкретній соціальній ситуації у зв'язку з виникненням соціальної проблеми, що потребує вирішення. Він має цілком визначені причини, своїх соціальних носіїв (класи, нації, соціальні групи і т. ін.), володіє певними функціями, тривалістю та рівнем гостроти»¹.

Вищою, найбільш цивілізованою формою соціального конфлікту є юридичний конфлікт. Він протікає в рамках певної процедури; його логічною основою є досить жорстка аргументація; вирішення юридичного конфлікту, як правило, формалізоване і санкціоноване волею держави. Юридичні рамки і наслідки міждержавних конфліктів визначаються нормами і принципами міжнародного права.

Юридичний конфлікт — це різновид соціального конфлікту, для якого завжди необхідні дві сторони, які, стикаючись, взаємодіють. У разі такої взаємодії дії сторін спрямовані на досягнення взаємовиключних цілей і зіштовхуються.

Юридична конфліктологія вивчає причини, форми, динаміку юридичних конфліктів, у яких беруть участь носії правових відносин — юридичні особи і громадяни, а також розробляє правові методи регулювання конфліктів, включаючи судові процедури та інші засоби, передбачені правом.

¹ Социологический словарь. — Минск, 1991. — С. 80.

З точки зору мотивації розрізняють два види юридичних конфліктів: конфлікт інтересів та когнітивний конфлікт.

У конфлікті інтересів зіштовхуються інтереси, цілі, мотиви поведінки людей. Наприклад, спори про майно — це не тільки родинні чи фінансові відносини, а й відносини правові, пов'язані з розумінням закону і тлумаченням тексту заповіту.

В конфлікті інтересів правовий елемент може бути визначений з різним рівнем інтенсивності. Трапляються випадки, коли правовий елемент визначено дуже слабо і переважають інші спонукальні мотиви. Наприклад, мотивація меж особистісного конфлікту, що виникає на підставі ревнощів: в основному тут переважають емоції, моральні, а іноді й релігійні норми. Друге значення юридичний елемент має в майнових спорах, у кожному спорі про право власності, коли опоненти, посиляючись на закон, відстоюють свої дійсні чи вигадані права.

В когнітивному конфлікті правовий аспект трапляється рідко, оскільки такий конфлікт — це спір про знання, і правові категорії тут зустрічаються рідко.

Юридичний конфлікт — це суперечність не між правовими нормами, актами та інститутами, а між людьми у зв'язку із застосуванням, порушенням чи тлумаченням правових норм. До юридичних конфліктів можуть належати: конфлікт, породжений суперечностями між двома чи декількома нормативними актами. При цьому конфлікт відбувається не між текстами актів, а між людьми: групами депутатів, які голосували «за» і «проти», між авторами законопроектів та їх супротивниками і т. ін.; конфлікт, породжений суперечностями між нормою права і правозастосовною практикою. Наприклад, не виконується конституційна вимога інформувати населення про всі правові акти. Спостерігається багато порушень житлових, трудових, пенсійних прав. Усі ці порушення викликають конфлікти між громадянами і посадовими особами різних установ, що призводить до соціального напруження в суспільстві; конфлікт, породжений суперечностями між двома чи декількома правозастосовними актами. Типовий приклад — протилежні рішення різних державних органів у одній справі, що породжують конфлікт між сторонами; конфлікт може мати місце і в зв'язку з одним нормативно-правовим актом. Його підставою слугує розходження в праворозумінні. Сторони тлумачать кожна по-своєму одну й

ту ж саму норму закону, правозастосовне рішення чи теоретичну конструкцію.

Учасниками юридичного конфлікту є фізичні або юридичні особи, тому суб'єкти конфлікту можуть стати й суб'єктами правовідносин. Це надає певного характеру їх поведінці в конфлікті. Кожний учасник конфлікту має зіставляти свою поведінку з нормами права, що існують. Суб'єкт конфлікту цілком може стати згодом учасником адміністративного, цивільного чи кримінального процесу як позивач, відповідач, потерпілий, обвинувачуваний або свідок.

Об'єкт і предмет юридичного конфлікту нерідко пов'язані з правовими категоріями. Конфлікт набуває правового аспекту, якщо об'єкт конфлікту зачіпає статус особи, її інтереси або соціальні цінності, які можуть бути врегульовані правом. Наприклад, у трудовому спорі про звільнення мають місце трудові правовідносини і тому всі основні розбіжності суб'єктів вирішуються юридичним шляхом. Предмет як матеріальна річ більшою мірою також має правову характеристику, наприклад, річ, що належить комусь на праві власності.

Багато елементів різних конфліктів прямо стосуються правових інститутів і норм, тому юридичним конфліктом слід називати такий конфлікт, в якому спір безпосередньо пов'язаний з правовими відносинами сторін, їх юридично значущими діями або станами, а відтак, суб'єкти, мотивація їх поведінки, об'єкт конфлікту мають правові ознаки. Наприклад, це всі трудові, більша частина родинних, побутові, виробничі, міждержавні, міжнаціональні конфлікти, якщо вони стосуються укладених сторонами угод і юридичних норм.

Специфічним видається юридичний конфлікт, що по суті є помилковим. Помилковий конфлікт виникає внаслідок помилки або омани хоча б однієї з сторін, яка припускає, що інша сторона має намір здійснити або здійснює неправомірні, агресивні чи інші небажані дії. Можливі чотири основні ситуації в помилковому юридичному конфлікті:

- сторона вважає, що перебуває з певною особою в правових відносинах, але в дійсності цього немає;
- сторона не знає, що перебуває у правових відносинах;
- сторона вважає, що супротивник діє незаконно, в той час коли дії іншої сторони правомірні;

— сторона вважає, що супротивник діє правомірно.

Отже, помилковість ситуації стосується юридичної форми, а не її змісту. На цій основі може виникнути конфлікт.

Помилковий юридичний конфлікт краще за все може бути розв'язаний за сприяння юристів-професіоналів, фахівців, здатних дати різні поради, пояснити ситуацію, тобто усунути підставу для появи конфлікту, яка перетворюється на непорозуміння, що не потребує спеціальних зусиль.

Важливий аспект кожного конфлікту — це шляхи і способи його попередження, припинення, вирішення.

Для юридичного конфлікту застосування силових прийомів, насильства не є протипоказаним. Насильство, коли воно застосовується з законними правоохоронними органами, нерідко може бути необхідним для відвернення чи припинення конфлікту або покарання винних. Важливо, щоб воно не перетворювалось на знаряддя безчинства і порушення прав громадян, а було необхідним і достатнім заходом наведення порядку. Тому насильницькі, примусові заходи в багатьох випадках супроводжують юридичний конфлікт протягом усього його розвитку, наприклад, оперативні заходи щодо затримання злочинця, вибіркові заходи припинення та інші примусові дії (обшук, огляд, приведення), заходи покарання, що призначаються судом.

Типологія юридичного конфлікту визначається його правовими характеристиками, до яких належать: структура норми, галузь права, в якій протікає конфлікт, різновид правозастосовної установи та ін.

Конфлікти можливі в усіх галузях права. Найбільш поширеними є конфліктні взаємовідносини, пов'язані з питаннями трудового, сімейного, фінансового та цивільного права; нерідкими є господарські та економічні конфлікти, що підпадають під вплив норм адміністративного права; найбільш небезпечними є конфлікти, що належать до сфер кримінального, кримінально-процесуального та виправно-трудоного права. Особливу групу складають міжнаціональні та міжнародні конфлікти, які регулюються конституційним законодавством, договорами та угодами держав, нормами міжнародного права.

Надійшла до редколегії 05.01.02

Особливості руйнівного характеру розширеного відтворення корупції

Корупція — це діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, яка спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг¹. Розвиток корупції в Україні набув такого поширення, що вона перетворилася на соціальну небезпеку для суспільства. Про поширеність цього явища свідчать соціологічні дослідження, які констатують: абсолютна більшість громадян (понад 80 %) вважають корупцію характерним для нашого суспільства явищем². Корупція поступово перетворюється з девіації суспільної поведінки на її норму. Найбільш типовими проявами корупції є підкуп чиновників і громадсько-політичних діячів, хабарництво за надання законних і незаконних благ і переваг, протекціонізм, тобто висунення працівників за принципами родинності, земляцтва, особистої відданості і дружніх стосунків з метою подальшого використання цих працівників у корисливих цілях³. Корупція — не випадкове явище, про що свідчить, наприклад, той факт, що боротьба з нею є складовою частиною діяльності не тільки окремих держав, а й усього міжнародного співтовариства. Проблемам корупції присвячений не один десяток міжнародних декларацій, угод, конвенцій, протоколів, ці проблеми майже щорічно обговорюються на міжнародних форумах і конференціях. Живучість корупції пояснюється тим, що її виникнення ініціюється деякими органічними соціальними суперечностями.

¹ Закон України «Про боротьбу з корупцією» // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.

² Див.: Голіна В. В., Гаращук В. М., Кальман О. Г. Оцінка повноважень місцевих державних органів у впровадженні заходів по профілактиці та боротьбі з корупцією (Остаточний звіт дослідження в межах програми «Проблеми економічного зростання: питання доброчесності»). — Х., 2000. — С. 3.

³ Див.: Про судову практику в справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 р. № 12 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963—2000): У 2 т. / За заг. ред. В. Ф. Бойка. — К., 2000. — Т. 2. — С. 201.

Першою з них є суперечність між формальною рівністю всіх суб'єктів права та їх економічною, майновою чи соціальною нерівністю. Той, хто володіє більшою могутністю, прагнучиме за певних ситуацій реалізувати її в обхід правових настанов за допомогою корупції. Існує також суперечність між вимогами додержуватися законів і грошовими та іншими витратами в разі законослухняної поведінки. Невипадково в усьому світі існує проблема податків, їх прагнуть обійти навіть найвищі посадові особи (згадаємо справу одного з віце-президентів США), як правило, за допомогою корупції.

Стосовно людей певного соціального і психологічного складу виникає суперечність між статусом з його офіційними функціями, вимогами непідкупності, з одного боку, і корисливими прагненнями — з іншого. Спостереження свідчать про те, що представники тих соціальних прошарків, які більше всього страждають від хабарництва, схильні при переході у владні структури до корупції.

Наслідки корупції показують, що вона є надзвичайно небезпечною для суспільства формою злочинної діяльності. Невипадково при розгляді будь-якого аспекту реформ, що відбуваються в Україні, неминуче постає питання про гальмуючу і навіть руйнівну роль корупції.

При визначенні небезпечності корупції досить часто не враховується соціальний аспект цієї небезпечності. Наприклад, Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 травня 1998 р. № 13 небезпечність корупції вбачав у тому, що вона «порушує нормальну діяльність держаних інституцій, дискредитує органи державної влади, місцевого самоврядування та їх апарат»¹. Наведена редакція мимоволі наводить на думку, що корупція небезпечна лише для державних інститутів, органів влади та їх апарату. Відома річ, така небезпечність існує. Але все ж головна і глибинна небезпечність корупційних діянь полягає в тому, що вони деформують всю систему соціально-політичних відносин, починаючи від їх побутового аспекту і закінчуючи висотами державницької діяльності.

¹ Див.: Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією: Постанова Пленуму Верховного Суду від 25 травня 1998 р. № 13 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000). — Т. 2 — С. 284.

Отже, головним, на наш погляд, в оцінці руйнівних наслідків корупції і в розробці шляхів її подолання є врахування соціального підходу в аналізі корупційної діяльності.

Прямі соціальні втрати від корупції, що фіксуються на основі правових актів, необхідні для визначення у правовій формі відповідальності і покарань за корупційні дії. Але все ж не вони, на нашу думку, є головною формою соціальних втрат. Такими втратами слід вважати деформацію соціальних відносин під впливом корупції. Оскільки йдеться про соціальні відносини як цілісне явище, то обов'язково слід ураховувати руйнівний вплив корупції на всі рівні цих відносин — загальносоціальний, соціальних груп і особистісний. Методологічною вимогою щодо оцінки соціальної руйнівності корупційного діяння є інтеграційне врахування того, як воно впливає на деформацію всіх рівнів суспільних відносин.

При цьому слід звернути увагу на те, що рівень соціальних втрат визначається не тільки «грандіозністю» окремих корупційних дій, а й тим, хто і наскільки масово страждає від них і як це позначається на стані суспільства в цілому або на його певних соціальних верствах. Візьмемо, наприклад, так звану «незначну» корупцію. Якщо це стосується лише окремих осіб або якихось груп, то вона призводить до соціальних втрат особистісного чи групового рівня. Коли ж йдеться про те, що «незначна» корупція стала атмосферою спілкування громадян і посадових осіб, то тут ми маємо соціальний рівень втрат. Причому руйнівний характер цих втрат більш фундаментальний, ніж, наприклад, при продажу загальнодержавного підприємства, оскільки тут мається на увазі викривлення соціальних відносин, в які включений основоположний суб'єкт влади — народ.

Це означає, що будь-яка корупція, навіть на перший погляд незначна, обов'язково деформує суспільні відносини і тому не повинна залишатися поза увагою державних і правоохоронних органів. Значне поширення закриття судами протоколів про корупційні дії за їх незначним характером є своєрідною «індульгенцією» незначних корупційних дій. Крім того, подібне ставлення до так званої «незначної» корупції здатне змінити атмосферу її сприйняття і тим самим ініціювати «захворювання» всієї системи суспільних відносин. Про актуальність цієї проблеми свідчить, наприклад, той факт, що в 1998 р. судами України із

6595 протоколів про корупційні дії дві третини закриті за мало-значністю¹. «Побутовий» підхід до таких корупційних дій створює підґрунтя до їх масового поширення, а тим самим для деформації суспільних відносин на соціальному рівні.

З огляду на те, що поняття корупції стосується представників влади, першими підпадають під її руйнівний вплив суспільні відносини, пов'язані з функціонуванням держави. Об'єктивно корупція виступає як соціальна сила, що руйнує державу. Ця руйнація має свою об'єктивну логіку і проходить такі етапи:

1) розкладання різних ланок державного апарату, нездатність їх реалізовувати політику держави;

2) фактичне переродження соціальної спрямованості державної діяльності — інтересів суспільства в інтереси кримінально-корупційних груп;

3) перетворення на практиці принципів демократії і правої держави на їх видимість;

4) корупційне розкладання народу як єдиного джерела влади в державі.

Перехід від одного етапу руйнації до наступного не відмінняє впливу особливостей попередніх, вони продовжують існувати. Тому характеристику кожного етапу можна розглядати також як і основні напрямки руйнації держави корупційними діями.

З наведених положень випливає, що своєчасно не зупинена корупція неминуче руйнує можливість виконання державою своїх функцій, і руйнація тоді розвивається по наростаючій — від розкладання якихось управлінських структур до корупційного розкладання народу і нездатності його бути реальним суб'єктом влади.

З точки зору найбільш фундаментальних соціальних викривлень внаслідок корупції центральне місце тут посідає проблема забезпечення прав людини, оскільки наявність, характер і реалізація цих прав визначають зміст і особливості соціальних відносин у суспільстві.

Руйнівний характер корупції стосовно прав людини проявляється насамперед у тому, що вона виключає певні соціальні

¹ Див.: Уряду України, Президенту, законодавчій, виконавчій владі. Суд в Україні, боротьба з корупцією та організованою злочинністю і захист прав людини. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників / Керівники авт. кол. А. І. Комарова, В. В. Медведчук, В. А. Євдокимов та ін. — К., 1999. — Т. 12. — С. 291.

групи з сфери дії багатьох прав людини. Це фундаментальна проблема, пов'язана з корупцією, де б вона не проявляла себе. Так, за свідченням американських соціологів права, в США право переносить все більший клопіт із загального контролю за середовищем на контроль за соціальною могутністю, оскільки саме від неї вирішальною мірою починає залежати, де, як і коли впроваджуються в життя, застосовуються і тлумачаться правові норми¹. Зрозуміло, що одним з головних інструментів реалізації прагнень соціальної могутності, а відтак, обмеження інших соціальних суб'єктів є корисливий вплив на владу.

Виключення під впливом корупції певних соціальних груп із сфери дії деяких прав людини залежить, по-перше, від наявності корисливих і егоїстичних могутніх соціальних груп, що прагнуть використати свій потенціал за допомогою корупційних прийомів; по-друге, від того, наскільки держава і суспільство не тільки здатні обмежити їх прагнення, а й протистояти корупції взагалі.

Під впливом корупції, далі, відбуваються як фактичне обмеження прав людини, так і негативні зміни статусу особистості. Наприклад, при роздержавленні власності всім громадянам України юридично надавалася можливість здобути статус власника і були видані майнові сертифікати. Але їх дрібні володарі фактично були відштовхнуті корумпованою частиною посадових осіб, яка діяла разом з власниками «великих грошей», від участі в процесі приватизації і власниками не стали.

Механізм обмеження прав діє дуже просто: без зв'язків з корупціонерами реалізація прав або неможлива взагалі, або потребує таких витрат часу і життєвої енергії, що ця реалізація втрачає свою первісну значущість і відбиває бажання користуватися цим правом. Коли таким чином обмежується значна кількість прав, людина набуває маргінального статусу.

Однією з головних причин масової маргіналізації населення в Україні є не тільки суспільно-економічні зміни, а й зростаючий руйнівний вплив корупції на реалізацію прав людини.

Все це означає переродження соціального змісту всієї системи прав особистості, що неминуче веде до визрівання невдоволення і виникнення соціальних конфліктів. Про актуальність

¹ Див.: Американская социология: Перспективы. Проблемы. Методы / Ред. и вступ. статья Г. В. Осипова. — М., 1972. — С. 233.

проблеми захисту прав людини від наростаючої корупції свідчать, наприклад, пропозиції запровадити посаду уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у боротьбі з хабарництвом¹.

Корупція як корисливий злочин органічно пов'язана з розпорядженням, користуванням і володінням власністю. Проблема власності є основоположною з точки зору як руйнівного впливу корупції на суспільні відносини, так і матеріальних джерел її існування. Перевагам, що їх забезпечує власність, протистоїть тягар відповідальності, оскільки власність уже за своїм поняттям, як і кожна правова свобода, має бути обмеженою в інтересах інших. Це означає, що на неї повинні бути накладені певні соціальні обов'язки. Ці обов'язки і відповідальність за їх додержання залежать від характеру впливу тієї чи іншої форми власності на суспільне життя і господарську діяльність. Щодо державної власності корупція перетворює цю відповідальність у фікцію, оскільки вона для розпорядників державною власністю існує лише як відповідальність перед корумпованими управлінськими структурами та перед корисливими прагненнями керівників підприємств. Що стосується приватної власності, то корупція покладає на приватних власників тягар такого рівня, при якому користування власністю втрачає економічний і соціальний сенс.

Проблема власності як проблема сфери діяльності корупції посідає особливе місце ще й тому, що у суспільстві відбувається об'єктивний процес все більшого вростання власності в соціальні відносини. Це викликає необхідність законодавчого визначення змісту та меж власності і розширення державного контролю, з огляду на соціальну безпечність, за нею. Розширення ж державних повноважень у сфері власності тією чи іншою мірою веде до спроб надати цим повноваженням корумпованого характеру і розглядати їх розширення як розширення можливостей корупції.

Якщо розглядати корупцію не як одноразову конкретну халепу, а як руйнівний процес, що охоплює своїм впливом всі визначальні сфери суспільного життя, то корупція не просто існує і відтворюється в таких сферах, як діяльність державного

¹ Див.: Уряду України, Президенту, законодавчій, виконавчій владі... → С. 304.

апарату, галузі прав людини і власності, вона має тенденцію, як свідчать розглянуті вище процеси, до свого розширеного відтворення.

Під розширеним відтворенням корупції ми розуміємо зростання сфер її застосування, збільшення кількості і обсягу корупційних дій, набуття корупцією все нових і небезпечних соціальних якостей. Розширене відтворення корупції означає також розширене відтворення її руйнівного впливу на стан суспільних відносин. Причому процес руйнації відбувається інтенсивніше, ніж зростає корупція, бо розкладені нею соціальні суб'єкти у свою чергу стають додатковим чинником руйнації суспільства, оскільки засвоюють її методи, а саму корупцію починають вважати необхідним елементом вирішення проблем.

Розширене відтворення корупції є надзвичайно складним соціальним феноменом. Це пояснюється тим, що воно виникає під впливом не тільки значної, а й різнотипної кількості чинників. Дія кожного з них має свої соціальні наслідки. За цими наслідками і рівнем їх поширеності можна виявити, які з чинників розширеного відтворення корупції є найбільш активними, відповідно до цього — які шляхи боротьби з нею повинні бути першочерговими, мати пріоритет.

Чинники розширеного відтворення корупції за джерелами їх походження і особливостями впливу можуть бути поділені на дві великі групи — систему соціальних чинників і чинники саморозвитку. Під соціальними чинниками розширеного відтворення корупції розуміються такі його рушійні сили, які обумовлені станом соціальних відносин, що впливають на можливості і характер корупційних дій. Вони породжуються, так би мовити, причинами зовнішніми. Чинники саморозвитку корупції є вираженням внутрішніх особливостей корупції як соціального явища і діють завжди незалежно від змін у соціальних відносинах, в яких діє корупція.

Слід підкреслити, що з обох типів саме соціальні чинники є джерелом розширеного відтворення корупції і надають йому сильний імпульс, хоча вплив кожного з типів не може протиставлятися один одному.

В найзагальнішій формі систему соціальних чинників розширеного відтворення корупції та їх впливу на це відтворення складають: досягнення критичного рівня розвитку корупції; за-

гострення суперечностей між зростаючими вимогами права і корупційними прагненнями використовувати владу; перетворення корупції на самостійну соціальну силу; розширення регуляторних повноважень держави в соціальній сфері та економіці.

Як наслідок впливу соціальних чинників, з'являються такі соціальні явища: втрата органами влади здатності швидко і соціально ефективно боротися з корупцією; набуття корупційними діями якісно нових рис, більш витонченого і соціально небезпечного характеру; розширення соціальної бази корупції і тих категорій посадових осіб, що охоплені нею; зростання потенційного поля корупційних дій та їх можливостей.

При характеристиці змісту і соціальних наслідків дії соціальних чинників особливо слід мати на увазі дві обставини. По-перше, вихідним моментом розширеного відтворення корупції є досягнення нею критичного рівня, тобто такого її поширення і характеру, при якому органи влади втратили здатність швидко і соціально ефективно боротися з корупцією. По-друге, вплив кожного чинника має діяльнісну природу і в своїй основі виступає як боротьба двох протилежних сил — корупції та соціальних інститутів, що захищають права людини, а також загальні інтереси суспільства і держави. Тому жодний, навіть найнегативніший наслідок не слід розглядати фаталістично, а просто необхідно активізувати в цьому протистоянні розмах і ефективність позитивних сил.

На відміну від соціальних чинників, що відображають взаємостосунки суспільства і корупції, чинники саморозвитку характеризують ті зміни у внутрішньокорупційних відносинах, які виступають умовою розширеного відтворення. До таких чинників належать: необхідність для «замовників» додаткових підтверджень у нових умовах права на корупційно одержані переваги; зрощування корупції з криміналітетом і переростання їх взаємної залежності в органічну взаємодію; прогресуюче зростання корисливих прагнень суб'єктів корупції і поширення їх на всі корупційні дії.

Наслідками дії основних чинників саморозвитку корупції є: розростання кількості корупційних послуг і збільшення їх вартості; зростання темпів розвитку корупції та корисливих наслідків для корупціонерів; збільшення корупційних «ставок» і руйнівних соціальних наслідків при їх забезпеченні.

Ці чинники в певній формі діють на будь-якому етапі розвитку корупції. Чинниками розширеного відтворення корупції вони стають тоді, коли під впливом соціальних чинників слабшають обмеження їх дії. Наприклад, корисливі прагнення корупціонерів існують завжди, але лише при досягненні критичного рівня розвитку корупції і перетворенні її на самостійну соціальну силу ці прагнення зростають на кожному витку корупційних дій. Особливо небезпечним і руйнівним за своїми соціальними наслідками є чинник зрощування корупції з криміналітетом і виникнення на цій основі їх органічної взаємодії. Практично немає жодного дослідження, присвяченого корупції в Україні, яке б в тій чи іншій формі не констатувало, що зрощування корупції і криміналітету є головною загрозою правам людини і нормальному функціонуванню держави як соціального інституту.

Існує така закономірність, що викривлення принципів функціонування державних органів, а відтак, і негаразди в соціальних відносинах неминуче створюють підґрунтя соціальних конфліктів¹. Зважаючи на це, розширене відтворення корупції з її руйнівними наслідками для суспільства є одночасно розширенням передумов для виникнення таких конфліктів. Багато з яких, якщо не більшість, соціальних суперечностей в сучасних умовах набувають конфліктного характеру внаслідок втручання у вирішення цих суперечностей корупції. Саме вона надає суперечностям такої гостроти, що це може ініціювати або загострювати соціальні конфлікти. Наприклад, проблема роздержавлення власності і формування плюралізму типів власності неминуче супроводжується соціальними суперечностями. Корупція ніби вирішує ці суперечності, а насправді заганняє їх вглиб і надає їм такої форми, що громадська думка починає вбачати вихід у гострих формах боротьби, які не завжди спираються на закони. Так, у суспільстві час від часу виникає соціальне напруження у зв'язку з чутками про перерозподіл уже приватизованої власності, що неминуче привело б до руйнівних соціальних наслідків. Відповідальність за таку можливість повністю несе корумпована частина владних посадових осіб: адже сама можливість перерозподілу може існувати лише у зв'язку з нелегітимністю приватизації, що здійснена руками корупціонерів.

¹ Див.: *Тацій В., Тодика Ю.* Функціонування державної влади в аспекті конфліктології // *Право України.* – 1997. – № 8. – С. 29.

Під впливом корупції виникає значна частина виборчих і політичних конфліктів. Масові виступи, застосування неконституційних засобів боротьби і навіть громадянська непокора — ось найбільш типові форми таких конфліктів. Виступ корумпованих прошарків проти президентської влади свідчить про те, що все наведене, на жаль, є дійсністю.

У зв'язку з корисливою природою корупції і тим, що вона є корисливим використанням саме державної влади, вона об'єктивно здатна породжувати соціальні конфлікти в галузях прав людини, власності, виборчій та політичній сферах. Систему таких конфліктів і форм їх прояву складають конфлікти в галузях прав людини, власності, виборчі та політичні конфлікти.

До перших належать: перехід від індивідуальних форм захисту соціально-економічних прав до масових виступів; виникнення конфліктів і зіткнень етнічного характеру; перетворення конфліктних форм на провідні форми боротьби громадських організацій за реалізацію прав людини.

До других: прагнення до перерозподілу власності; формування відвертої або прихованої непокори нелегітимним власникам і володарям; виникнення конфліктів між суб'єктами власності, розпорядження, володіння, користування; виникнення різних форм громадської непокори; вимоги за допомогою неконституційних засобів перегляду корумпованих рішень.

До третіх належать: виникнення конфліктів, що пов'язані з підтримкою різних гілок влади і боротьбою проти корупції в них; організовані виступи у межах конституційних норм як протест проти корумпованої влади.

Особливістю корупції як одного з провідних чинників у виникненні соціальних конфліктів є те, що, по-перше, нейтралізації цього чинника не можна досягти шляхом одноразових адміністративних заходів; вона вимагає істотних змін державного апарату і соціально-правових умов його діяльності; по-друге, конфліктні наслідки корупційної діяльності не можуть бути подолані лише апаратними засобами, соціальна злагода у цьому разі може бути досягнута співробітництвом усіх гілок влади на основі принципу законності як між собою, так і між громадськими соціальними інститутами.

Необхідність саме такого підходу впливає із наростання настроїв протесту проти корупції. Наприклад, у Харкові у червні 2001 р. відбулися збори громадян щодо проведення всеукраїнсько-

го альтернативного референдуму, матеріали по яких подані до харківського міськвиконкому з метою подальшої їх реєстрації Центральною виборчою комісією. На референдум, зокрема, пропонувалося внести таке питання: «Ви за внесення такої зміни до статті 107 Конституції України: «Перебування на державній службі осіб, що не підтвердили в установленому порядку законність виникнення своєї власності і доходів, не допускається»?¹. За цією пропозицією криється глибоке занепокоєння щодо можливостей корупційного одержання доходів і власності. Крім того, це свідчить про таку поширеність розглядуваного явища, що громадяни вважають за необхідне створити йому конституційну перепону.

Підсумовуючи розгляд особливостей руйнівного характеру розширеного відтворення корупції, слід зробити акцент на такі сторони проблеми. По-перше, сама можливість розширеного відтворення корупції органічно пов'язана із рівнем поширення корупційних дій. Це означає, що суспільство в разі активізації боротьби з корупцією може подолати тенденцію її розширеного відтворення. По-друге, руйнівний характер корупції при її розширеному відтворенні набуває всеосяжного характеру, що є відображенням всеосяжного характеру діяльності держави. По-третє, особлива небезпечність корупційних дій полягає в тому, що навіть в умовах розширеного відтворення корупції її руйнівний характер має латентну форму, руйнація відбувається у формі переродження функціонального призначення держави. По-четверте, оскільки корупція охоплює ті ланки, які повинні стояти на сторожі законності, її жертви не мають надії законним чином захистити свої права, то така неможливість, накопичуючись, провокує соціальне невдоволення і конфлікти. По-п'яте, основоположною умовою подолання розширеного відтворення корупції та її руйнівних наслідків є недопущення такого стану, коли органи влади втрачають здатність соціально ефективно боротися з нею і корупція перетворюється на самостійну соціальну силу. Єдиним шляхом вирішення цієї проблеми є неухильне і всеосяжне додержання законності і невідворотна відповідальність за її порушення будь-якої посадової особи незалежно від рангу.

Надійшла до редколегії 12.09.01

¹ Див.: Ильин А. Нужны ли референдумы? // Время. — 2000. — 9 июня.

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

М. Орлов, доцент Таврійського
національного університету

Роль верховенства права в захисті прав людини у сфері екології

Відомо, що загальні положення верховенства права розробляються загальною теорією права. Однак і галузеві науки не повинні стояти осторонь від дослідження цієї проблеми під кутом зору особливостей застосування верховенства права у певній галузі права, в тому числі екологічного.

В ст. 8 Конституції України встановлено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Положення цього принципу мають як наукове, так і практичне значення. Науковий аспект тут полягає в тому, щоб з'ясувати істотність і зміст цього поняття; яка методологічна основа проголошення і закріплення в Конституції принципу верховенства права. Практичне значення цього принципу вбачається в тому, що якщо соціальний суб'єкт фактично володіє природними і невід'ємними екологічними та іншими правами, не закріпленими в законодавстві, то такі права підлягають захисту на загальних підставах відповідно до приписів ст. 8 Конституції, оскільки її норми є нормами прямої дії.

Законодавче закріплення принципу верховенства права означає, що Україна визнає, не розкриваючи його змісту, існування і можливість його використання в правотворчій та правозастосовній діяльності. В Основах державної політики України в галузі прав людини розглядуваний принцип викладено у вигляді прав і основних свобод людини і громадянина, проголошення і реалізація яких повинна здійснюватися на основі закону. В такому разі, якщо вважати суб'єктивним правом тільки те, що закріплено в законі, то деякі права фізичних і юридичних осіб можуть залишатися незахищеними, що було б неспра-

ведливим. Відсутність у законодавстві будь-якого права не повинно означати, що це право буде відсутнім. Природно невід'ємне право у соціального суб'єкта може виникнути під впливом певних життєвих обставин незалежно від того, закріплене воно в законі чи ні. Майже сто років тому відзначалася ще одна обмеженість розуміння реалізації принципу верховенства права на основі закону. Яким би досконалим не був закон у момент його видання, з плином часу, за обставин, що змінилися, він може взагалі перетворитися на суцільну несправедливість. Закон, як і будь-яка справа рук людини, часто має хиби: думки, редакції. Нарешті, будь-яке законодавство, навіть при найскладнішій кодифікації, нерідко має прогалини — часто просто тому, що в момент свого видання закон ще не мав перед собою тих життєвих явищ, що виникли згодом. Закон, навіть найдосконалиший, неминуче відстає від життя: раз виданий, він залишається нерухомим, тим часом життя рухається безперервно вперед, творячи нові потреби і нові відносини. Шукати для цих нових явищ рішення в старому законі, навіть в загальному його дусі — значить або плюндрувати життя, або створювати з цих посилянь на закон очевидну фікцію, негідну високого становища суду¹.

З цього випливає, що право у соціального суб'єкта може виникнути під впливом життєвих обставин. В такому разі воно стає природним, обумовленим самою природою людини, а тому нерідко буває невід'ємним від існування людини та її діяльності. В разі ж відставання закону від життя це право не відображене в законі. Така ситуація втілена в такому вислові: право існує не тільки в законі, а й поза ним. У ньому показується попередження права порівняно з законом. Разом з тим, навіть якщо таке право і не закріплено в законі, це не повинно означати, що воно не підлягає захисту на підставі закону. Саме в цьому сенсі слід розуміти верховенство права перед законом, жодним чином не протиставляючи право закону, оскільки останній дещо відстав від життєвих обставин.

В історичному аспекті протиставлення права закону, з урахуванням мінливих життєвих ситуацій, вирішувалося і вирішується й зараз за допомогою звичаєвого і природного права, які й забезпечують верховенство закону.

¹ Див.: *Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права.* — Пг., 1917. — С. 65–66, 70.

Звичаєве право походить від первіснообщинного ладу, при якому основним регулятором суспільних відносин були норми-звичаї. Під ними розумілися правила поведінки, що стали звичними внаслідок багаторазового повторення протягом тривалого часу. Їх формування було зумовлене природною необхідністю і поширювались вони на всі сфери життя общини, роду, племені, регламентували господарське життя і побут, родинні та інші взаємостосунки членів роду, первісну мораль, релігійно-ритуальну діяльність.

Поступово звичаї перетворилися на правові звичаї, які записували і об'єднували в особливі списки. Внаслідок цього з'явилося звичаєве право — система норм, заснованих на звичаї, що регулює суспільні відносини в державі, в певній місцевості або в етнічній чи соціальній групі¹.

Звичаєве право і право, встановлене законодавством, не завжди і не в усьому збігаються. Це, можливо, виникло з об'єктивних чи суб'єктивних причин або ж під впливом обох чинників.

Дореволюційні дослідники по-різному ставилися до звичаєвого права. Так, Г. Шершеневич вважав, що звичаєвим правом називаються юридичні норми, що склалися внаслідок побутових відносин, незалежно від верховенства влади, і набули в свідомості суспільства обов'язкового значення. Для визнання звичаєвого права необхідні певні умови: по-перше, звичай має бути заснований на свідомості його юридичної необхідності, на переконанні, що слід чинити саме так, а не інакше в інтересах співжиття, звичай живе в свідомості народу як закон; по-друге, умовою дійсності права звичаєвого є багаторазовість його застосування; по-третє, необхідно, щоб зміст звичаєвого права не суперечив моральності². Ю. Гамбаров, підтримуючи думку про необхідність існування звичаєвого права, все ж таки є прибічником права, заснованого на законі, оскільки в житті зустрічаються дуже складні відносини, урегулювати які звичаєвим правом важко. Існування звичаєвого права він обґрунтовує тим, що законодавчі норми, якими б досконалими вони не були, не можуть задовольнити всю галузь суспільних відносин, звичаєве

¹ Див.: Скаун О. Ф., Подберезский Н. К. Теория права и государства. — Х., 1997. — С. 29—31.

² Див.: Шершеневич Г. Ф. Учебник по русскому гражданскому праву. — Казань, 1992. — С. 42—47.

право має більшу еластичність, ніж закон, і спроможність до індивідуалізації вирішення в окремих випадках. Крім того, населення багатьох держав є різнорідним, тому одне і те ж законодавство не в змозі задовольнити потреби всіх частин цього населення¹. К. Маркс розглядав звичай у двох аспектах: коли звичай не досягає форми закону; коли звичай стає «державним звичаєм», тобто законом. Він розмежовував право взагалі і позитивне право, тобто право як суспільну потребу і право як чинний закон. Останній він розглядав як форму звичаєвого права, зазначаючи, що це право є не що інше, як звичай встановленого законом права, бо право не перестане бути звичаєм від того, що конституювалося як закон, — воно перестало бути тільки звичаєм. Маркс вважав, що звичаєве право утворює відособлену галузь і існує поряд із законом і крім нього². Цікаві міркування з цього приводу висловив угорський учений Імре Сабо, який відзначив, що з соціологічної точки зору правильним слід вважати такий підхід, що не протиставляє законодавство і звичаєве право, а прагне об'єднати їх, встановити між ними певний позитивний зв'язок. Звичай може істотно сприяти реалізації закону, а також і заважати йому³. Втім, наведені вислови належать до ХІХ і початку ХХ ст. Але наука не стоїть на місці, вона розвивається під впливом нових життєвих умов, деякі погляди, що панували раніше, переглядаються з появою нових аргументів і чинників об'єктивного і суб'єктивного порядку.

У сучасній літературі з загальної теорії права звичай розглядається як рідке явище. Замість звичаєвого права в науковий обіг вводиться природне право.

Зміст природного права складають природні права людини (право на життя, право на здорове довкілля, право на свободу тощо), що існують незалежно від того, закріплені вони де-небудь чи ні. Ці права безпосередньо впливають із самого життя, з існуючих у суспільстві екологічних, духовних та інших, у тому числі природних, чинників.

Безпосередній зміст природного права утворюється тоді, коли вимоги, що впливають з природного середовища, проходять через правосвідомість, її культурні коди (понятійний апа-

¹ Див.: Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. — СПб, 1911. — С. 217–222.

² Див.: Маркс К., Энгельс Ф. Твори. — Т. 1. — С. 127.

³ Див.: Имре Сабо. Основы теории права. — М., 1974. — С. 83.

рат і лексику). Внаслідок цього такі вимоги за своїм змістом стають правовими. Процес їх перетворення з неправових у правові тісно пов'язаний із взаємодією вимог природного права з позитивним правом (створеним людьми і закріпленим у законі) протягом усього існування держави і права.

В історичному аспекті вимоги природного права визначали розвиток позитивного права двічі. Вперше — у роки Великої французької революції, коли вони були подані у вигляді вимоги свободи права людей самостійно визначати свою долю. Право стало розглядатися не як суто владно-державне утворення, а як інститут свободи та творчої особистості. Для реалізації таких прав людини потрібно було змінити всю юридичну систему. В її основу було покладено дозвільне право, що дозволить реалізовувати свободу окремої, автономної особи на засадах природного права.

Вдруге вимоги природного права здійснили подальшу революцію в позитивному праві більш ніж через сторіччя. В 1950–60-ті роки в перших демократичних країнах вимоги природного права у вигляді загальновизнаних невід'ємних прав людини стають правовим базисом розвитку національних правових систем, як романо-германської, так і англосаксонської. Так, у прецедентному праві судові рішення і судовий прецедент було зорієнтовано на судові інтерпретації невід'ємних прав людини. Вже в середині ХХ ст. невід'ємні права людини стали втілюватися в реальне юридичне буття також і в європейських країнах, де панувала заснована на римському праві догматична правова культура. Поступово основні, фундаментальні людські права, визнані світовим співтовариством, безпосередньо, причому незалежно від відтворення чи нагадування про них у національних законодавчих документах, в умовах верховенства закону прямо стали входити до змісту чинного права країни або мати в ній безпосередню юридичну чинність.

В сучасних умовах невід'ємні права людини за своєю юридичною чинністю не тільки не поступаються в демократичних державах національним законам усіх рангів, а й в принципі мають щодо них пріоритетну юридичну чинність. Права людини стають орієнтиром, що визначає напрямки і перспективу вирішення тих чи інших юридичних справ. Під тиском цих процесів спостерігається докорінна зміна орієнтирів при побудові пра-

вових систем — перехід від здебільшого забороняючо-обмежувальних юридичних систем до дозвільного права — права сучасного громадянського суспільства. «...Пряма юридична чинність прав людини означає їх безпосереднє визнання правосудними установами — судом і означає — вступ у «роботу» інших ланок юридичної системи, коли поступово, ланка за ланкою, починає «працювати» об'єктивне право в цілому, весь комплекс його засобів і механізмів, ...явища з галузі суб'єктивних прав підносяться до рівня об'єктивного права»¹.

Суб'єктивні права людини стають критерієм побудови і налагодження усього змісту юридичної системи, всіх її підрозділів і, отже, оснащеними юридичними засобами і механізмами їх реалізації.

Підхід до правових явищ з позиції природного права дозволяє: 1) вийти із замкнутого кола одних лише суто юридичних явищ і безпосередньо з ними пов'язаних феноменів — етики, релігії, і побачити (С. Алексєєв) «реальні основи, точніше, можливо, — передоснови права»; 2) розглядати природне право як методологічну категорію, що впливає на позитивне право, але не може виконувати функції останнього, тобто виступати регулятором поведінки людей. Інакше ні про яку законність, верховенство права в суспільстві не може бути й мови; 3) вперше за всю історію людства розглядати право як засіб обмеження політичної, державної влади і захисту невід'ємних прав людини, що охоплюють не тільки найважливіші соціальні цінності (життя, свободу, незалежність людини, її об'єктивно високий статус в громадянському суспільстві), а й потреби індивіда мати ясне і визначене місце в житті суспільства і держави; 4) формувати в сучасний період природні права «третього покоління». До них належать колективні та солідарні права і права народів (право на мир, на здорове довкілля, право на комунікацію та ін.)².

Як бачимо, природне право має багато спільного зі звичаєвим правом, його існування відповідає життєвим потребам людини. Природні права є невід'ємними від життєдіяльності кож-

¹ Алексєєв С. С. Право: азбука — теорія — філософія. Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 657—658.

² Докладніше про природне право та його вплив на позитивне право див.: Алексєєв С. С. Вказ. праця. — С. 272, 413—415, 417, 420—422, 439—440, 442, 609—622, 624, 625, 627, 629, 635—637, 640—641, 644—646, 649—659.

ної людини, яка навіть не завжди це помічає, розглядаючи їх як звичайне соціальне явище. Так, право громадянина на безпечне довкілля з його підгалуззями — на безпечне атмосферне повітря, воду — цілком можна віднести до природних прав, незалежно від того, закріплене воно в законодавстві чи ні, бо його не можна розглядати у відриві від життя людини. Отже, якщо в законі не закріплено природні права з якихось причин, вони захищаються на загальних підставах за принципом верховенства права. Саме в цьому полягає велике значення природного права в сучасних умовах. Однак В. Нерсисянц відмічає, що владнопримусовий захист права пов'язується з законом, а не з правом¹.

При характеристиці правових явищ не слід впадати в крайнощі. Прихильність закону при захисті прав людини є виправданою, бо більшість суспільних відносин, включаючи і сферу екології, врегульовано законодавством, а за відсутності норм права допускається застосування аналогії права чи аналогії закону. В процесі застосування аналогії в праві захист права пристосовується в кінцевому рахунку до законодавства, у цьому разі говорити про верховенство права навряд чи можливо. Як зазначалося, законодавство, яким би воно не було досконалим, все ж таки відстає від життєвих умов, що за своєю суттю є динамічними, а право носить елемент справедливості². Щоправда, в законодавстві поняття справедливості використовується вкрай рідко, оскільки воно належить до числа оціночних. Тому поняття справедливості має розроблятися наукою, а не визначатися законодавством. Свого часу в літературі відзначалося, що в деяких випадках саме законодавець бере на себе обов'язок надати визначення, хоча це не входить у його завдання і повинно бути покладено на науку права. Визначення, що наводяться в законі, можуть бути шкідливими у разі, наприклад, невдалого формулювання, бо вони можуть затримати подальший розвиток у житті правових норм³. Верховенство права не протистоїть закону, що у певних частинах вже застарів, а ніби доповнює його з урахуванням права громадянина, юридичної особи, оскільки право як соціальне явище завжди прагне не відставати від реальних життєвих умов, воно в певних випадках розви-

¹ Див.: Нерсисянц В. С. Право и закон. — М., 1983. — С. 353.

² Общая теория права и государства. — М., 1994. — С. 29.

³ Шершеневич Г. Ф. Вказ. праця. — Казань, 1992. — С. 11.

вається з випередженням закону. Саме тут проявляє себе верховенство права, забезпечуючи захист прав людини на здорове довкілля. Таке право фактично неможливо реалізувати тільки для окремої особи, якщо не буде забезпечено його реалізацію для будь-якого члена суспільства, як неможливо і зберегти частину довкілля поза природною геосистемою нашої планети.

Надійшла до редколегії 20.10.01

О. Ткаченко, кандидат юридичних наук (НЮА України)

Про становлення права лікувально-рекреаційного природокористування

Дослідження правових засад здійснення права користування територіями лікувально-рекреаційного фонду є надзвичайно актуальним питанням як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Теоретичний інтерес обумовлено необхідністю визначення системи правових норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання використання лікувально-рекреаційного фонду в Україні. Що стосується практичного інтересу, то він викликаний необхідністю визначення тих суперечностей і прогалин, що властиві зазначеному правовому регулюванню.

Питання про місце правових норм, що регулюють використання природних ресурсів і територій лікувально-рекреаційного фонду, в структурі екологічного права розглядається з різних позицій. За думкою В. Андрейцева, у складі природоохоронного права як комплексної галузі екологічного права можна виділити самостійні галузі — курортне право; рекреаційне право, природно-заповідне право та ландшафтне право¹. Слід зауважити, що це твердження засновано на розгляді екологічного права як інтегрованої правової спільноти.

¹ Див.: Андрейцев В. И. Экологическое право: проблемы совершенствования // Вестник Киевского государственного университета. — Сер. Юрид. наука. — К., 1990. — № 31. — С. 23—29.

Існує точка зору, згідно з якою самостійною галуззю права з особливим предметом є право рекреаційного природокористування. Як вважає С. Імашев, предмет регулювання права рекреаційного природокористування складає сукупність однорідних за своєю природно-соціальною сутністю та юридичним змістом відносин, які виникають з приводу правового захисту рекреаційного середовища при формуванні його об'єктів і використанні життєвих сил, що продукуються ними для поновлення і розвитку фізичних і духовних потреб людини¹. Крім того, за думкою автора, зазначені відносини регулюються особливим методом, для якого визначальним є не координація чи субординація, а екологізація правових норм. На цій підставі С. Імашев робить висновок про те, що праву рекреаційного природокористування властиві всі ознаки самостійної галузі права — специфічний предмет і метод регулювання, а також структурна відокремленість. Вважаємо, що зазначена точка зору є спірною, і ось чому.

По-перше, предмет екологічного права становлять екологічні відносини, що виникають з приводу належності, використання, поновлення природних об'єктів в їх нерозривному зв'язку з природним середовищем, а також охорони довкілля. Останнє являє собою середовище існування, біосферу, яка служить умовою, засобом та місцем існування людини та інших живих організмів. Рекреаційне природне середовище виступає складовим елементом довкілля (натурсоціального середовища), яке включає частину історично модифікованих об'єктів природи, умов та факторів, що служать поживним джерелом життєвих сил, забезпечують задоволення фізичних і духовних потреб людини. Отже, поняття «навколишнє природне середовище» є родовою категорією поняття «рекреаційне середовище». Тому відносини з використання та охорони рекреаційних природних ресурсів виступають одним із різновидів екологічних відносин. Суспільні відносини, що регулюються так званим правом рекреаційного природокористування, є невід'ємною частиною того кола суспільних відносин, що складають предмет регулювання екологічного права. Що стосується методу «екологізації», то, на наш погляд, він є частиною еколого-правового методу, що

¹ Див.: *Имашев С. М. Право рекреационного природопользования (некоторые аспекты теории): Дис: ... канд. юрид. наук. — Алма-Ата, 1991. — С. 24.*

застосовується при регулюванні екологічних суспільних відносин. Використання цього методу обумовлено насамперед тим, що будь-який вид екологокористування пов'язаний із застосуванням законів природи, а для успішної його реалізації необхідно екологізувати кожну дію, пов'язану з втручанням у природне середовище¹.

Таким чином, формування самостійного правового інституту, так само як і галузі права, завжди обумовлене об'єктивною реальністю, оскільки в іншому разі подібну систему права буде побудовано на засадах індивідуальних поглядів, які не мають нічого спільного з науковими критеріями².

На наш погляд, про право рекреаційного природокористування можна говорити тільки як про складову частину екологічного права. Право користування природними ресурсами і територіями лікувально-рекреаційного фонду слід розглядати як підгалузь екологічного права, що формується, тобто як цілісне формування, що регулює специфічний вид відносин у рамках сфери правового регулювання відповідної галузі права³.

Для системи правових норм, що регулюють здійснення права користування територіями лікувально-рекреаційного фонду, характерним є наявність відповідних юридичних ознак, які дозволяють розглядати її як підгалузь екологічного права, що формується, — *право лікувально-рекреаційного природокористування*. Відомо, що в загальній теорії права підгалузь права розглядається як об'єднання правових інститутів з високим ступенем спеціалізації, диференціації та інтеграції правових спільнот, що його складають. Підгалузь регулює комплекс суспільних відносин, що повторюються⁴. Право лікувально-рекреаційного природокористування як підгалузь поєднує в собі три самостійні правові інститути, які характеризуються певною специфікою: право користування курортними зонами; право користування лікувально-оздоровчими зонами; право користування рекреацій-

¹ Див.: *Ерофеев Б. В.* Экологическое право России. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1996. — С. 102–103.

² Див.: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. — М., 1961. — С. 207.

³ Див.: *Общая теория права* / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 1995. — С. 184.

⁴ Див.: *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М., 1975. — С. 154–155.

ними зонами. Зазначеною специфікою є наявність усіх необхідних юридичних ознак (однорідність фактичного змісту, юридична єдність норм та законодавча відокремленість), що дозволяє розглядати їх як окремі правові інститути¹.

Відповідні правові інститути регулюють однорідні суспільні відносини щодо використання лікувальних, оздоровчих та рекреаційних властивостей природних об'єктів з метою задоволення інтересів людини (лікування, оздоровлення, поновлення та розвиток життєвих сил організму і т. ін.). Слід зазначити, що такі відносини виникли як конкретні фактичні відносини ще до того, як сформувалися відповідні норми законодавства. В загальній теорії права цьому типу відносин відповідають так звані «первинні відносини»². Останні виникають як результат реалізації природних потреб людини та оформлюються надалі державою за допомогою законодавства.

Основою існування первинних відносин виступає двобічний процес взаємодії людини та природи, за допомогою якого здійснюється взаємозв'язок між людським організмом і природними об'єктами лікувально-рекреаційного фонду. При цьому природні об'єкти благотворно впливають на організм людини, а останній сприймає зазначений вплив і завдяки йому поновлює, розвиває життєві сили. Нормативно-правове регулювання первинних відносин щодо використання лікувально-рекреаційних властивостей виникає як наслідок цього процесу.

По-перше, зацікавленість кожного індивіда в поновленні та розвитку своїх фізичних і духовних сил є соціально значущою і збігається з суспільним інтересом. У свою чергу це є засадою для формування суб'єктивного і об'єктивного права лікувально-рекреаційного природокористування. По-друге, економічний розвиток суспільства і зростання антропогенних навантажень призводять до різкого погіршення якості довкілля, руйнування екологічних систем природи. Це викликало негативні зміни у стані здоров'я багатьох поколінь, що загостило потребу людини в лікувально-поновлюючих властивостях, притаманних природі. Внаслідок зазначених факторів виникла потреба у законодавчому регулюванні первинних відносин щодо використання

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Курс лекций: В 2 т. — Свердловск, 1972. — Т. 1 — С. 139.

² Див.: *Явич Л. С.* Общая теория права. — Л., 1976. — С. 212–215.

корисних властивостей та якостей природних об'єктів лікувально-рекреаційного фонду.

Правові інститути, що входять до складу підгалузі права лікувально-рекреаційного природокористування, регулюють суспільні відносини, що розподіляються на відповідні види залежно від мети використання.

Наступною ознакою підгалузі права, що дозволяє виділити її з інших правових спільнот, є наявність у її складі асоціації загальних норм¹. Для екологічного права в сучасний період характерна значна диференціація його нормативно-правової бази. Тому підгалузь права лікувально-рекреаційного природокористування поки що не має законодавчо відокремлених положень у вигляді загального правового інституту. Але асоціація загальних норм властива названій підгалузі. Насамперед це система норм-пріоритетів, регулятивних і заперечувальних норм, що використовуються при регулюванні відповідних суспільних відносин. Норми-пріоритети визначають перевагу в правовому регулюванні використання та охорони територій лікувально-рекреаційного фонду. Так, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлює головну ознаку, яка притаманна об'єкту права користування лікувально-рекреаційним фондом, — особливу екологічну цінність і унікальність природних територій з лікувально-рекреаційними природними факторами. Поресурсові екологічні кодекси також містять норми-пріоритети щодо використання природних ресурсів лікувально-рекреаційних зон — встановлення округів санітарної охорони, регламентування можливих видів діяльності та ін. (наприклад, ст. 63 Водного кодексу України, ст. 53 Лісового кодексу України).

Серед регулятивних норм важливе місце займають ті, що визначають основні обов'язки суб'єктів, які експлуатують природні ресурси лікувально-рекреаційних зон, — необхідність дотримуватися цільового характеру використання; раціонально та економно використовувати корисні властивості, медико-біологічні природні фактори та ін.

Заперечувальні норми містять заборону на здійснення певних дій суб'єктів права лікувально-рекреаційного природокористування. Так, відповідно до ст. 30 Закону України «Про ку-

¹ Див.: Алексеев С. С. Структура советского права. — С. 155.

порти» територія курорту підлягає зонуванню. В межах встановлених зон не дозволяється здійснювати діяльність, здатну погіршити стан лікувально-рекреаційних факторів території.

Важливою ознакою підгалузі права є зовнішня відокремленість його норм у системі законодавства у вигляді структурного підрозділу кодифікованого нормативного акта. Право лікувально-рекреаційного природокористування такої відокремленості зараз не має. Спільність норм, які складають її зміст, закріплено в багатьох законах і підзаконних актах з різним ступенем їх групування — від окремих статей до самостійних розділів, глав та окремих законів, повністю присвячених питанню використання та охорони лікувально-рекреаційного фонду. Тим часом невідповідність між формою і змістом є закономірним фактом, який свідчить про становлення і формування права лікувально-рекреаційного природокористування як самостійної підгалузі екологічного права.

На наш погляд, норми, що регулюють використання і охорону лікувально-рекреаційного фонду, потребують формального відокремлення, оскільки самостійне і всебічне правове регулювання зазначених відносин сприятиме забезпеченню раціонального та ефективного використання природних ресурсів територій лікувально-рекреаційного фонду, їх охороні та розвитку. У зв'язку з цим доцільно об'єднати норми, що регулюють відповідні суспільні відносини, в окремий нормативно-правовий акт — Закон України «Про природні ресурси та території лікувально-рекреаційного фонду».

Отже, систему норм, які складають правові засади здійснення права користування територіями лікувально-рекреаційного фонду, можна розглядати як підгалузь екологічного права — право лікувально-рекреаційного природокористування, що формується. Зазначена підгалузь об'єднує в собі декілька правових інститутів, що регулюють специфічні диференційовані однорідні суспільні відносини з використання і охорони лікувально-рекреаційних властивостей природних ресурсів з метою лікування, поновлення та розвитку життєвих сил організму людини.

Надійшла до редколегії 15.10.01

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

А. Закалюк, академік АПрН України

Організована злочинна діяльність: сутність і потреби нормативного визначення

Загальновідома актуальність проблеми посилення боротьби з організованою злочинністю. Відомо також, що розв'язання цієї проблеми часто ставиться, насамперед практиками, в залежність від визначення сутності та поняття організованої злочинності. Вони справедливо бажають знати, які злочини, з якими ознаками належать до організованої злочинності.

Пануючою є точка зору, згідно з якою поняття організованої злочинності, як і злочинності загалом, є не кримінально-правовим, а кримінологічним. З цим можна погодитися. Проте слід нагадати, що кримінологічне поняття злочинності, як і багато інших кримінологічних категорій, ґрунтується на кримінально-правовому понятті злочину. Тобто, до сукупного уявлення про злочинність кримінологи відносять лише ті діяння, які мають кримінально-правові ознаки злочину. Виникає питання: чи слід у розумінні поняття «організована злочинність» виходити з того, що воно охоплює такі самі злочини, що й категорія «злочинність» загалом, чи у злочинів, які належать до розряду «організована злочинність», є якась специфічна ознака, що відрізняє їх від інших злочинів?

В Україні, як і в Росії, поширилося уявлення про те, що злочини, які належать до сукупності «організована злочинність», відрізняються від інших злочинів лише організаційними формами їх вчинення. Згідно з цим останні виділяються із загальної сукупності злочинів через розвиток інституту співучасті шляхом визначення її нових форм, які відрізняються більшою мірою організованості. Ця позиція знайшла відображення і в новому Кримінальному кодексі України, в ст. 28 якого передбачені такі чотири форми співучасті: група осіб; група осіб за по-

передньою змовою; організована група та злочинна організація. Тут же визначено ознаки цих форм, які є переважно організаційними, і лише стосовно злочинної організації, крім останніх, названо змістовні ознаки вчинених злочинів: тяжкі або особливо тяжкі; керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб; забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп. У ст. 27 КК поняття організатора злочину в звичайному розумінні останнього значно розширено функціональними ознаками діяльності організатора: утворення організованої групи чи злочинної організації або керівництво нею, або забезпечення фінансування чи організація приховування злочинної діяльності цих організованих угруповань. До Особливої частини КК включено окремий склад злочину «створення злочинної організації» (ст. 255), в якому, крім згаданих дій, передбачена відповідальність за організацію, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення заходів організаційного, матеріального забезпечення чи координації злочинної діяльності організованих об'єднань. Залишаючи поза розглядом підставність названих трансформацій інституту співучасті (це предмет аналізу відповідних фахівців), можна зробити висновки про те, що новий КК у розумінні злочинів, які належать до сукупності «організована злочинність», визначив особливі організаційні форми їх вчинення, відніс до категорії «організована злочинність» функціональні (організаційні, координаційні, забезпечуючі) дії щодо діяльності злочинного угруповання, а змістовні ознаки вчинюваних ним злочинів (крім деяких, що вчиняються злочинною організацією) не назвав.

Слід зазначити, що організаційні особливості організованих злочинних угруповань безсумнівно існують та мають кримінологічне і криміналістичне значення, зокрема для виявлення, розкриття, розслідування вчинюваних цими угрупованнями злочинів, запобігання останнім. Разом з тим обумовлення цими ознаками кримінально-правової характеристики злочинів, вчинюваних організованими угрупованнями, що було реалізовано в КК РФ, викликало критичні зауваження. Зокрема вказувалося, що через конструкцію «допускається певною мірою дублювання норм про співучасть у злочині» порушується загальне правило встановлення у КК відповідальності за

діяння, а не за те, як і в якому складі воно вчиняється, і головне — до нормативно визначених ознак злочину додаються оціночні щодо форми їх вчинення, що спричиняють неоднозначне їх тлумачення як в теорії кримінального права, так і в слідчій та судовій практиці¹.

Слід визнати, що деякі з цих зауважень, насамперед останнє, тепер стосуються й нового КК України. Суб'єктивно-оціночний підхід потрібно буде застосовувати для розмежування як організованих груп і груп, що вчинили злочини за попередньою змовою та нібито не мають ознаки «організованості», так і різних форм організованих угруповань: груп і організацій.

Так, на відміну від злочину, вчиненого групою за попередньою змовою, за КК злочин визнається вчиненим організованою групою, крім наявності трьох і більше його учасників, якщо група попередньо зорганізувалася. Чи можна нормативно визначити обсяг та межі попередньої змови і чи не охоплює вона у певних випадках елементи організації? Ознаками організованої групи, крім того, визначені об'єднання єдиним планом з розподілом функцій учасників групи. А хіба група, що вчиняє злочин за попередньою змовою, діє при цьому зовсім безпланово, без жодної домовленості щодо змісту, часу та послідовності дій, без елементарного розподілу обов'язків (функцій)? Як бачимо, розмежування організованих і нібито «неорганізованих» злочинних груп проводиться за ознаками, які належать обом категоріям груп і відрізняються лише мірою, ступенем, оцінкою прояву, тобто термінологічною відмінністю, яка залишає місце для суб'єктивного оцінювання. У такий же спосіб визначаються організаційні ознаки організованих груп і злочинних організацій: і перші, і другі — стійкі об'єднання, які попередньо зорганізувалися; перші — для вчинення злочинів, об'єднаних єдиним планом, а другі — для спільної, тобто об'єднаної, скоординованої діяльності; перші мають розподіл функцій, другі — ієрархічну структуру, яка є різновидом розподілу функцій. Зрозуміло, що це не нормативно визначені ознаки і за бажанням їх можна по-різному тлумачити. Відмінність злочинної організації починає проглядатися лише із змістовної характеристики вчинюваних нею злочинів. Характерно, що деякі розробники

¹ Див.: *Ларичев В. Д.* Проблемы борьбы с организованной преступностью // *Теневая экономика и организованная преступность.* — М., 1998. — С. 241.

проекту КК України визнавали оціночними включені до нього організаційні ознаки організованих угруповань і вказували, що застосування в законі оціночного поняття вимагає встановлення таких критеріїв, які б виключали при їх використанні «жодних сумнівів»¹. Відмічалось також, що наповнення їх «певним змістом цілком (виділено мною. — А. З.) залежить від конкретних обставин справи та правильної оцінки правозастосовувачем»².

Наскільки «правильно» і «без сумнівів» на практиці оцінювалися згадані оціночні ознаки, можна судити з того, що дві третини груп з тих майже тисячі, які щороку на стадіях дізнання та досудового слідства, передусім в органах внутрішніх справ, на підставі цих ознак кваліфікували як організовані, судами такими не визнавалися, а 20% зовсім не потрапляли до суду. Генеральна прокуратура України вже не один рік відмічає таку практику, проте за браком відповідного реагування вона продовжується, хоча й в дещо менших розмірах. Нещодавно Генеральний прокурор України назвав цю практику «приписками» до злочинності.

Ще один негативний наслідок існуючої практики полягає у тому, що прояви організованої злочинності в економіці, які завдають найбільших матеріальних втрат державі, за заведенням в МВС порядком не зараховуються до розряду злочинів, учинених організованими злочинними групами. Причиною цього є певною мірою те, що останні, які діють в економіці, часто не мають зовні очевидних організаційних ознак, які прийнято вважати властивими організованим злочинним угрупованням. Така практика створює викривлене уявлення про розміри організованої злочинності в Україні, перешкоджає розумінню її справжньої принципової відмінності. Застосування в новому КК при регламентації згаданих питань оціночних ознак навряд чи сприятиме зміні такого становища. Принаймні вже після прийняття кодексу МВС і СБУ звернулися до Мін'юсту з проханням внести пропозиції щодо доповнення кодексу або Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» відповідними нормативними визначеннями.

¹ *Панов М. І.* Щодо поняття організованих злочинних груп // Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. — Х., 2000. — С. 25.

² *Бажанов М. І.* Понятие организованной преступной группы и преступной организации // Збірник наукових праць Харківського центру вивчення організованої злочинності. — Х., 2000. — Вип. 1. — С. 16.

Відомо, що в деяких країнах по-іншому вирішується проблема кримінально-правового визначення злочинів, які належать до організованої злочинності. У США, наприклад, з 1970 р. діє Закон про контроль над організованою злочинністю, який містить перелік злочинів, що визнаються проявами організованої злочинності. В Швейцарії визначення організованої злочинної групи ґрунтується не стільки на організаційних (об'єднання на тривалий або невизначений час), скільки на змістовних ознаках їх діяльності (одержання у незаконний спосіб доходів або інших економічних вигод, приховування протиправної діяльності від кримінального переслідування, вчинення або планування з цією метою актів насильства, залякування, впливу на політичні, громадські, адміністративні органи чи організації, юстицію, профспілки, підприємців тощо¹. КК Італії (статті 416, 416) вбачає змістовні ознаки злочинів об'єднань організованої злочинності у витягуванні прибутку в сфері виробництва, обміну та споживання різних товарів і благ, активному використанні державних та інших соціально-політичних структур, рекету, складних фінансових операцій².

Поряд з цим в останні роки в західних країнах все частіше констатується, що найбільш небезпечні злочинні угруповання не мають сталої чітко визначеної організаційної будови. Вони часто швидко змінюють її так само, як і напрямки та організаційні форми діяльності заради більш раціонального і оптимального досягнення певної мети. Як свідчать практика та дослідження, саме кінцева мета справжньої організованої злочинності залишається незмінною. Ця мета — одержання високих і надвисоких прибутків у найраціональніший спосіб та бажано у короткий строк. Цій меті підпорядковуються структура, організація, напрямки, форми, засоби безпосередньої злочинної або напівзлочинної чи тіньової діяльності, її захисту, всіякого забезпечення. Цією ж метою визначаються оптимальні умови і форми легалізації та легального використання одержаних прибутків.

Американський професор Д. Албанезе визначає організовану злочинність як «постійно діюче злочинне підприємство, що

¹ Див.: Отмывание денег и организованная преступность / Пер. Орнамент. — 1991. — 30 сент. — № 1411. — С. 26.

² Див.: Кримінологія. Особлива частина / За ред. І. М. Даньшина. — Х., 1999. — С. 112.

працює раціонально для одержання прибутку через незаконну діяльність у тих сферах, на які є найбільший суспільний попит»¹.

За визначенням Інтерполу, під організованою злочинністю слід розуміти «всяку організацію або групу осіб, що займаються постійно міжнародною злочинною діяльністю, мета якої — одержання прибутку»².

Ще в 1990 р. у документі Секретаріату ООН, підготовленому до проведення VIII Конгресу ООН по запобіганню злочинності та ставленню до правопорушників, відмічалось, що організовані злочинні угруповання «одержують фінансові прибутки та одержують владу через створення і експлуатацію ринків незаконних товарів та послуг»³. І в наш час, в одній з рекомендацій Міжнародного семінару ООН щодо визначення організованої злочинності зазначається, що остання — це «масове об'єднання стійких і керованих угруповань, для яких злочинна діяльність є промислом і які створюють систему захисту від соціального контролю з використанням таких протизаконних засобів, як насильство, залякування, корупція і великомасштабні розкрадання»⁴. У цьому визначенні органічно поєднані організаційні, змістовні, цільові та забезпечуючі ознаки.

Нарешті, в одному з останніх документів ООН — Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності, що підписана, у тому числі й Україною, наприкінці 2000 р. (Палермо, Італія), діяльність організованої злочинної групи вбачається у «вчиненні одного або декількох серйозних злочинів (карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання. — А. 3.) або злочинів, які визнаються такими у Конвенції», а її кінцева мета — у тому, щоб одержати «прямо або опосередковано фінансову чи іншу матеріальну вигоду» (стаття 2 «а»)»⁵.

¹ Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России: Матер. науч.-практ. конф. — М., 1994. — Вып. 14. — С. 18.

² Воробьев И. А. Организованная преступность в Германии. — М., 1996. — С. 7.

³ Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. — М., 1996. — С. 8.

⁴ Сташис В. Деякі аспекти боротьби з організованою злочинністю / Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4 (19). — С. 133.

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Предварительный экземпляр. — ООН, 2000. — С. 1.

Аналіз наведених та інших відомих сучасних визначень організованої злочинності дозволяє виділити дві найчастіше повторювані та підкреслювані її змістовні ознаки: організована злочинна діяльність і спрямування останньої на одержання прибутків та надприбутків.

Виникає питання про можливість на підставі цих ознак, насамперед «організована злочинна діяльність», визначити кримінально-правову характеристику злочинів, що вчиняються угрупованнями, які слід відносити до організованої злочинності.

Відмітимо, що категорія «злочинна діяльність» у новому КК України використовується значно ширше. В КК 1962 р. вона застосовувалася лише один раз (ст. 208 — втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність). В новому Кодексі безпосередньо вживається у семи статтях (27, 28, 43, 149, 255, 256, 304). Ще у двох статтях термін «злочинна» замінений її конкретним проявом (терористична — ст. 258; діяльність не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування — ст. 260). В шести статтях (143, 181, 202, 203, 205, 303) термін «діяльність» вживається без ознаки «злочинна», але її здійснення визнається кримінально караним, тобто злочинним. Крім того, у статтях 27, 209 вживається синонім «злочинний шлях». Разом з тим поняття «злочинна діяльність» КК не визначає. Необхідність повноти і системності правового регулювання обумовлюють потребу усунення цієї прогалини.

Ще більша потреба нормативного визначення поняття «злочинна діяльність» виникає у разі необхідності його використання для кримінально-правової характеристики діяльності об'єднань організованої злочинності. Розглянемо, чи є можливість нормативного визначення зазначеного поняття. Для цього звернімося передусім до аналізу поняття «діяльність», різновидом якої є злочинна діяльність.

У психологічній науці, до якої первісно належить категорія «діяльність», відмічається, що у найбільш загальних рисах — це усвідомлене (чим вона відрізняється від поведінки тварин) виявлення людської активності. На відміну від одноразового прояву останньої (вчинок), діяльність — це система пов'язаних між собою єдиною потребою, метою і послідовністю дій, вчинків, операцій, менш об'ємних діяльностей. Кожна з них має свої предмет, мотив та мету. Але у сукупності вони спрямовані на

реалізацію єдиної потреби і кінцевої мети¹. Проте діяльність — це не сума навіть системно пов'язаних дійових проявів. Актуалізація механізму свідомості програмує, спрямовує діяльність, контролює її здійснення². Істотна риса діяльності — її специфічне послідовне цілеутворення, що раціонально розгортається залежно від її поступу, умов здійснення, включає пристосування до них, а за потребою і можливістю — зміну останніх, аж до досягнення кінцевої мети, яка полягає у зміні суспільних відносин в інтересах суб'єкта діяльності.

Розрізняють діяльність внутрішню (розумову, пізнавальну) та зовнішню (поведінка у суспільному оточенні); індивідуальну, колективну (групову) і масову³; передуючу одному вчинку або багатьом діям; короткочасну, тривалу, постійну. Зовнішня діяльність, що має характер суспільного спілкування, підкорена нормам людського буття, у певній частині — правовим нормам. Звідси йдеться про правомірну та протиправну, в тому числі злочинну, діяльність.

В сучасній українській психології зазначається, що злочинна діяльність — «це система діянь, визначених кримінальним законом як суспільно небезпечні, вчинених з прямим умислом, психологічно зумовлених загальним мотивом, реалізацію яких суб'єкт планує постановкою і досягненням окремих проміжних цілей. Злочинна діяльність відображає антисоціальну спрямованість особистості в даній сфері»⁴. Це визначення навіть у психологічному контексті має низку істотних неточностей. У ньому злочинна діяльність необґрунтовано ототожнюється з системою злочинів, обумовлених загальним мотивом. Не враховується, що дії, які передують вчиненню злочину і становлять злочинну діяльність, не обов'язково мають бути суспільно небезпечними.

¹ Див.: Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. — М., 1975. — С. 82–123.

² Див.: Маркарян Э. С. Системное исследование человеческой деятельности // Вопросы философии. — 1972. — № 9. — С. 82–83.

³ Обмеженням є уявлення про те, що злочинна діяльність як одна з форм життєдіяльності — це «феномен складноорганізованих суспільних систем». (Мельник П., Ківенко Н., Лановенко І. Методологічні проблеми розвитку кримінологічної науки в Україні // Науковий вісник Академії державної податкової служби України. — 2000. — № 2 (28). — С. 5)

⁴ Козаков В. А. Психологія діяльності та навчальний менеджмент. — К., 2000. — Ч. 1. — С. 20.

Вони стають такими, коли вчиняються з метою забезпечити вчинення злочину (злочинів). Більше того, мотив передуючої дії міг бути зовсім не пов'язаний з «загальним мотивом». Злочинна мотивація виникає знов таки тоді, коли дія або її результат мають бути використані для забезпечення досягнення кінцевої мети злочинної діяльності. Головне для визначення дії елементом злочинної діяльності і визнання останньої саме злочинною — це те, що вона підкорена меті забезпечення вчинення злочину. Саме ця цілеспрямована забезпеченість підвищує суспільну небезпечність злочинної діяльності порівняно з одномоментним злочином.

В останні роки категорія злочинної діяльності привернула увагу правознавців, більшою мірою — криміналістів¹. Проте зараз нас цікавить її кримінально-правова характеристика, насамперед ознаки, що можуть лягти в основу нормативного визначення. Ні КК України, ні перші його науково-практичні коментарі не містять кримінально-правової характеристики злочинної діяльності, хоча досить часто вживають цей термін. У літературі з кримінального права іноді розглядається соціальна сутність і зв'язок останньої з поняттями «злочин» і «злочинність», а кримінально-правові ознаки не наводяться.

З огляду на визначену в психології загальну сутність діяльності та застосовуючи терміни теорії кримінального права можна запропонувати таку кримінально-правову характеристику категорії «злочинна діяльність». У найбільш загальних рисах — це є система цілеспрямованих неодноразових дій суб'єкта, вчинених з прямим умислом, підкорених єдиній меті забезпечення вчинення злочину (злочинів). Якщо згадані дії сумісно вчиняються групою суб'єктів, об'єднаних попередньою змовою та спільним умислом, то злочинна діяльність набуває характеру групової.

Набуття злочинною діяльністю характеру організованої пов'язано з тим, що її основні елементи (загальна мета і система забезпечення) одержують нові якості, що свідчить про підвищен-

¹ Див. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. — М., 1997. — Т. 1. — С. 103; *Бахин В. П., Кузьмичов В. С., Карпов Н. С., Евдокименко С. В.* Преступная деятельность: сущность и принципы // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. — 2000. — Вип. 4; *Тищенко В. В.* Криминалистические аспекты изучения преступной деятельности / Проблемы государства и права. — К., 1992.

ну суспільну небезпечність цього виду діяльності. В літературі неодноразово відмічалось, що визначальною ознакою організованої злочинності є її спрямованість на одержання значних прибутків, насамперед фінансових коштів. Значні кошти дозволяють організовувати на високому рівні (звідси й термін «організована») систему забезпечення досягнення названої мети: створювати надійні та гнучкі організаційні структури, добирати та утримувати в них потрібних професіоналів, мати сучасне технічне обладнання і озброєння, підкупляти необхідних правоохоронців, високих чиновників, брати під контроль банки, засоби масової інформації, легальний бізнес, політичних діячів, забезпечувати вихід на політичні та владні висоти. Давно доведено, що влада не буває без грошей, а наявність грошей веде до одержання влади (П. Сорокін)¹. На відміну від звичайної злочинності, яка ховається від влади, організована злочинність спирається на владу і суспільство. Останнім часом стає все зрозумілішим, що значні кошти, яких прагне організована злочинність, потрібні їй не тільки для функціонування, а й для розширення економічної вигоди шляхом капіталізації одержаних прибутків, забезпечення постійних легальних доходів з кримінально здобутих капіталів. Легалізація доходів, одержаних через організовану злочинну діяльність, органічно охоплюється останньою, стає її кінцевою метою.

Згідно з потребами досягнення цієї мети значно зростають обсяг і рівень забезпечуючих заходів: ресурсних, силових, корупційних, кадрових, організаційних. Останні охоплюють не тільки (а можливо, й не стільки) внутрішні заходи: зміцнення згуртованості, дисципліни, безпеки, хоча вони безперечно важливі, скільки організацію забезпечення зовні діяльності угруповання: в економіці, управлінських, банківських установах, правоохоронних, інших органах державної влади, на політичному олімпі, в засобах масової інформації, у зарубіжних, транснаціональних зв'язках, а також у відносинах з іншими структурами організованої злочинності. Злочинна діяльність цих угруповань стає організованою завдяки насамперед саме зовнішнім заходам та зв'язкам.

З огляду на наведене та використовуючи апробоване в структурах ООН розуміння організованої злочинності можна спро-

¹ Цит. за: *Бараева Н.* Организованная преступность как социальный инструмент // Преступность и криминология на рубеже веков: Матер. XII Междун. Балтийского криминологического семинара. — СПб., 1999. — С. 13.

бувати визначити кримінально-правову характеристику організованої злочинної діяльності. Це є тривала злочинна діяльність угруповання або його членів, підкорена загальній меті одержання та наступної легалізації (відмивання) значних коштів, що супроводжується створенням спеціально організованої системи забезпечення внутрішнього зміцнення та зовнішньої підтримки і захисту від соціального контролю, проникнення до легальної економіки та політичної влади. Організаційні форми такого угруповання визначаються КК у вигляді організованої злочинної групи та злочинної організації.

Якщо група, організація здійснює організовану злочинну діяльність, вона кваліфікується як організована злочинна група (злочинна організація). Визначальним для такої кваліфікації є заняття організованою злочинною діяльністю.

Наведені визначення звичайно є попередніми, очевидно потребують подальшого опрацювання. Разом з тим в їх основі має бути залишена концептуальна ідея про те, що належність до організованої злочинності обумовлюється заняттям організованою злочинною діяльністю, яка в свою чергу визначається загальною метою одержання значних коштів та спеціально організованою системою забезпечення. Ця ідея може сприяти розв'язанню проблеми боротьби з організованою злочинністю не тільки на теоретичному та нормативно-правовому рівнях, а й в сфері організації та спрямування практичної діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, в тому числі організованою.

Відповідно до викладеної ідеї згадана практична діяльність організується і здійснюється на двох рівнях:

1) реагування на повідомлення про всі злочини та прояви злочинної діяльності, в тому числі групової, незалежно від організаційної форми вчинення, їх розкриття, виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності винних здійснюють у всіх сферах суспільного життя, крім економіки, підрозділи кримінального розшуку та підрозділи, які з ними безпосередньо у цьому взаємодіють (дільничні інспектори міліції, патрульно-постова служба, експертно-криміналістичні підрозділи та ін.), а в економіці — підрозділи захисту економіки від злочинних посягань (БЕЗ); у разі виявлення в злочинній діяльності ознак її організованого здійснення, тобто мети одержання значних коштів з наступним їх відмиванням або без такого, а також оз-

нак спеціальної організації системи забезпечення злочинної діяльності (описані вище), підрозділи кримінального розшуку та БЕЗ передають матеріали, включаючи оперативні, та заведені кримінальні справи про цю діяльність спеціальним підрозділам по боротьбі з організованою злочинністю і корупцією;

2) спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю і корупцією, одержавши згадані матеріали (кримінальні справи), перевіряють наявність у злочинній діяльності угруповання ознак її організованого здійснення (мета одержання значних коштів та спеціально організована система забезпечення); при підтвердженні таких ознак вони ведуть роботу щодо повного викриття організованої злочинної діяльності, спрямовуючи головні зусилля на виявлення значних коштів кримінального походження, викриття фактів їх легалізації, вкладання капіталів у легальний обіг, вилучення таких коштів і капіталів, одночасно вживають заходів щодо викриття всіх елементів системи забезпечення організованої злочинної діяльності угруповання, застосовуваних ними засобів, насамперед насильницьких, корупційних, правового, правоохоронного, психологічного, політичного тиску; в разі непідтвердження у злочинній діяльності угруповання згаданих вище ознак «організованої» спеціальний підрозділ по боротьбі з організованою злочинністю повертає матеріали (кримінальну справу) підрозділу кримінального розшуку або БЕЗ для завершення розшукової роботи і досудового слідства з відповідною правовою кваліфікацією злочинної діяльності.

Гадаємо, що у такий спосіб може бути забезпечено: 1) передбачене законом, своєчасне реагування на всі злочини та прояви злочинної діяльності, незалежно від форм співучасті їх вчинення; 2) запобігання неправильній кваліфікації та визначенню підвідомчості реагування на злочинні прояви внаслідок помилкової оцінки організаційних форм їх вчинення; 3) повне та цілеспрямоване реагування на прояви організованої злочинної діяльності, вилучення одержаних внаслідок цього коштів, упорядкування загалом протидії організованим злочинностям та визначення її справжніх розмірів, суспільної небезпеки і заподіяної шкоди.

Надійшла до редколегії 30.10.01

В. Попович, кандидат юридичних наук, доцент (Академія податкової служби України)

Понятійний апарат як засіб відображення міждисциплінарного характеру тіньової економіки

Реформування суспільно-економічних відносин без проведення економіко-кримінологічного моніторингу концепцій зазначених перетворень та їх відповідної адаптації до економічного і правового середовища країни призвело до відволікання економіки від її основної мети — виробництва реальних ресурсів, необхідних для забезпечення життєдіяльності країни. У результаті основні зусилля суспільства сконцентровані не на створенні передумов, необхідних для розвитку виробництва, а на перерозподілі суспільної власності, що супроводжується тінізацією економіки і зростанням криміногенного потенціалу по всьому спектру фінансово-господарських відносин. Використовуючи кредитно-фінансові, інші економічні, правові та організаційно-управлінські технології як інструмент перерозподілу власності, виробничий сектор економіки був фактично відрізним від кредитно-фінансового забезпечення, що призвело до найбільших серед країн СНД втрат обсягів ВВП, руйнації виробництва¹, стрімкої деформації продуктивних сил суспільства та стану, коли межа між псевдопідприємницькою діяльністю, розкраданнями, відмиванням і акумуляцією протиправних капіталів та законною фінансово-господарською діяльністю практично стирається². Легальний, псевдолегальний і нелегальний або суто кримінальний оборот великих масивів капіталів протиправного походження супроводжується різними формами кримінального промислу — псевдоугодами, псевдорозрахунковими операціями, шахрайством з фінансовими ресурсами, їх

¹ Див.: Національна безпека України 1994—1996 рр. // Наукова доповідь НІСД. — К., — 1997. — С. 36.

² Див.: Камлик Н. И., Смеян Л. С. Криминологический анализ экономической преступности в Украине и некоторые прогностические оценки ее развития // Бюлетьень законодавства і юридичної практики України. — 1994. — №2. — С. 38-45.

відмиванням, рекетом, підкупом, шантажем, корупцією¹, вбивствами на замовлення з економічних мотивів, тобто зрошенням загально-кримінального злочинного промислу зі злочинністю у сфері економіки і переміщенням центру ваги в бік останньої². Так, кошти, одержані від рекету, наркобізнесу, крадіжок, вбивств на замовлення та інших загальнокримінальних діянь, вкладаються в легальні та псевдолегальні торговельно-посередницькі операції, де вони акумулюються і водночас здійснюється їх відмивання. З зазначених причин та умов, що склалися у сфері економічних відносин, корупційні та інші корисливі тіньові інтереси набули характеру саморегулятивного відтворення. Тіньовий капіталооборот порівнявся з легальним фінансово-господарським оборотом капіталів³.

Глобалізація тіньових відносин актуалізує визначення питання: що ж таке тіньова економіка? Які її структура, причини, умови виникнення та механізми розширеного відтворення? Висунуті питання потребують комплексного осмислення і теоретико-методологічної розробки, оскільки ні в Україні, ні в міжнародній теорії та практиці однозначної відповіді на них немає. Проблема пізнання і локалізації цього явища ускладнюється широким діапазоном та різноманітним технологічним спектром тіньових економічних відносин, оскільки вони виникають у різних сферах суспільно-економічного життя. Це в свою чергу надає міждисциплінарного характеру тіньовій економіці і зумовлює створення спеціальної теорії, яка б, не порушуючи теоретико-методологічних засад суміжних з нею наук, була здатна охопити в межах свого предмета весь спектр кримінальних і некримінальних джерел тіньової економіки і напрацювати загальновизнаний категоріальний апарат та уніфіковану термінологію, за допомогою яких з метою створення інфраструктури детінізації економічних відносин можна було б відобразити не тільки верхній рівень, а й глибинну структуру різнорівневих та різнопрофільних джерел тіньової економіки.

¹ Див.: Попович В. М. Правові основи банківської справи та її захист від злочинних посягань. — К., 1995; Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії. — К., 2001.

² Див.: Rogov H. Экономика и преступность. — Алма-Ата, 199; Синилов Г., Головин С. В борьбе несправедливых миллиардеров // Экономика и жизнь. — 1990. — № 34. — С. 14.

³ Див.: Про Державну програму детінізації економіки / В. Т. Білоус, В. М. Попович. — Ірпін, 2000. — С. 39.

Отже, міждисциплінарний характер проблем детінізації економіки впливає з міждисциплінарних основ самого явища «тіньова економіка», що проникло в різноманітні сфери суспільно-економічного життя. Характеризуючи тіньову економіку і проблеми детінізації економічних відносин, можна відзначити широкий спектр видів міждисциплінарних основ. Це і філософські, і світоглядні, і політичні, інформаційні, правові, організаційні, економічні, науково-технічні, кримінологічні, психологічні, праксеологічні, етичні, спеціально-педагогічні, галузеві та деякі інші. Маючи на увазі вплив цих чинників на пізнання різних аспектів структури та змісту тіньових процесів, ми все ж таки прагнемо досягти не тільки теоретичного, а й практичного результату — одержати теоретико-методологічний інструментарій, придатний для розв'язання практичних проблем — «пізнання», «перманентного моніторингу» і «превентивної протидії» феномену «тіньова економіка». Тому, не відмовляючись від більш поглибленого теоретичного обґрунтування запропонованої ідеї щодо необхідності розробки спеціальної теорії детінізації економіки в наступних публікаціях, у цій статті ми приділяємо більше уваги аспекту неможливості вивчення тіньової економіки в межах суміжних дисциплін, що на перший погляд відображають основні аспекти субстанції «тіньова економіка». Такими є перш за все дисципліни, що входять в організаційно-управлінський, правовий і економічний блоки наук. Механічно включати вивчення тіньової економіки в предмет будь-якої існуючої сьогодні науки із зазначених блоків наук неможливо через явно виражений міждисциплінарний характер тіньових відносин. Саме тому визначення і розв'язання проблем детінізації фінансово-господарських відносин вимагає розробки спеціальної економіко-кримінологічної системи знань, яка б в межах свого предмета інтегрувала окремі методи цих наук, утворила спеціальну систему їх інтерпретації з метою пізнання, відслідкування та протидії тіньовим процесам. Крім того, послідовно детальне визначення об'єктивних ознак, що містять технології легального, тіньового та псевдолегального капіталообороту, дасть можливість сформулювати з цих питань відповідний понятійний апарат. Саме такий понятійний апарат, що об'єктивно відображає різноманітні юридично значущі ознаки тіньових процесів, ми пропонуємо розглянути нижче. З одного боку,

він відображає технології і природу тіньового капіталообороту речей, прав, дій, з іншого — є переконливим аргументом щодо міждисциплінарного характеру тіньових відносин і необхідності комплексного підходу до створення економічних передумов і організаційно-правової інфраструктури детінізації економіки.

Відзначаючи необхідність розробки спеціальної теоретико-методологічної системи знань і відповідного понятійного апарату з проблем тінізації та детінізації економіки, необхідно наголосити, що пізнати тіньовий фінансово-господарський капіталооборот і розробити організаційно-правову інфраструктуру детінізації економіки неможливо шляхом механічного розширення предметної сфери кримінології або інших правових та економічних блоків наук. Спроби описати об'єктний, суб'єктний і причинний комплекс тіньової економіки шляхом її штучного включення в предмет кримінології або в предмет інших наук виштовхне за межі вивчення їх безпосередні проблеми. У зв'язку з зазначеним розвиток кримінологічної науки в частині протидії криміногенним джерелам тіньової економіки або інших наук, пов'язаних з некриміногенними складовими тіньової економіки, лежить через розвиток та інституціоналізацію нової спеціальної теорії, в межах якої можливо напрацювати спеціальну систему знань про інтерпретацію економічних, організаційно-правових і кримінологічних методів пізнання і протидії феномену «тіньова економіка». У цьому контексті слід наголосити на такому висновку В. Зеленецького: «Оскільки кожна теорія описує та пояснює свою предметну галузь, то специфіка останньої не може не обумовлювати особливості процесу її формування та розвитку»¹. В. Фігуровська з цього приводу відзначає: «Виділена предметна галузь більш повно описується певною теорією, і одночасно більш відчутніше виявляється відрив цієї галузі від інших сторін і відносин реальної дійсності, що не піддається опису в сталих поняттях та законах цієї теорії. Вихід виявляється у створенні спеціальної теорій, що охоплюють більш широку предметну галузь»². У цьому ж руслі М. Чепіков стверджує: «...розширення і поглиблення спеціалізації

¹ Зеленецкий В. С. Общая теория борьбы с преступностью. — Х., 1994. — С. 277.

² Фигуровская В. М. Техническое знание и особенности возникновения и функционирования. — Новосибирск, 1979. — С. 208.

знань, викликали протилежний процес, який веде до інтегралізації наук, до синтезу знань»¹. Таким чином, інтегрувавши знання з зазначених наук у спеціальній теорії детінізації економіки і визначивши її власний об'єкт вивчення, ми одержуємо можливість на засадах інтегралізації економічних, організаційно-правових та кримінологічних знань конкретизувати не тільки зміст об'єкта пізнання, а й отримати нові гносеологічні знання, категоріальний склад яких знаходиться у прямому адекватно відображеному співвідношенні з явищами реальної дійсності. Тобто, формуючи теорію детінізації економіки, ми одержуємо конкретно-наукову систему знань про спеціальний об'єкт, предмет, інший гносеологічний інструментарій пізнання, а також специфічну систему інтерпретації методів пізнання, моніторингу та протидії тіньовим процесам, залежну від специфіки конкретних джерел тіньової економіки.

Справа в тому, що кожна конкретна складова тіньової економіки, кожне конкретне джерело цих складових має свою діалектичну природу, свої технології, специфічний суб'єктний склад, причинно-мотиваційні механізми та криміногенний потенціал, притаманні специфіці відносин тих сфер життєдіяльності, в які проникла тіньова економіка. Однак, щоб встановити цей різноманітний причинно-мотиваційний потенціал з урахуванням специфіки технологічних особливостей сучасних тіньових, у тому числі і криміногенних, процесів у розрізі кожного окремого джерела тіньової економіки, необхідне науково виважене теоретико-методологічне визначення:

— цілісної структури складових елементів тіньової економіки, понятійного і термінологічного апарату з урахуванням теоретичних засад, напрацьованих у таких науках, як кримінологія, економічна теорія, теорія управління, ризик-менеджмент, фінансове право, цивільне, кримінальне та адміністративне право, а також використання науково-теоретичних розробок з цих питань в інших галузях науки, що діалектично пов'язані з технологічною специфікою проблем пізнання, моніторингу і протидії різноманітним джерелам феномена «тіньова економіка»;

— понятійного апарату, який повинен враховувати теоретичні основи і принципи юридичної техніки і *бути придатним для конструювання норм матеріального і процесуального пра-*

¹ Чепиков М. Т. Интеграция науки. — М., 1975. — С. 164.

ва, що мають утворити організаційно-правову інфраструктуру детінізації економіки;

— термінологічного апарату, який має враховувати вітчизняний і світовий досвід розробки проблем, пов'язаних з пізнанням і протидією феномена «тіньова економіка», відображати діалектичну природу і ключові аспекти визначених у ньому явищ, *бути об'єктивованим* і придатним виконувати функції уніфікованого понятійного апарату, стати базовим інструментарієм науково-теоретичного і прикладного дослідження різнорівневих і різнопрофільних джерел тіньової економіки та пов'язаних з ними технологічних проблем детінізації суспільно-економічних відносин.

Для прикладу наведемо групу термінів, що відображають діапазон, структуру та об'єктний склад тіньової економіки. Перед її викладенням слід зазначити, що понятійний апарат, який відображає криміногенні тіньові процеси та технології відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, розроблено у процесі проведення попереднього дослідження¹. Тут формулюються терміни, що відображають міждисциплінарний характер тіньової економіки. Назви деяких з них визначались в роботах зарубіжних² і вітчизняних економістів³. Вони піддані нами юридичному аналізу і відповідно до економіко-правових аспектів предмета відображення викладені з певними змінами.

Поряд із зазначеним вважаємо за необхідне наголосити, що джерела і потенціал відтворення тіньових відносин у сфері цивільного обороту речей, прав, дій набули всепроникаючого, саморегулятивно-прогресуючого характеру, у зв'язку з чим діапазон джерел і причин тіньової економіки є занадто різноманітним. Тому ми не виключаємо, що при подальших, більш детальних фрагментарних дослідженнях конкретних джерел феномена «тіньова економіка» у сформульований тут понятійний апарат можуть бути внесені зміни і доповнення. Разом з тим у межах даного дослідження при формулюванні термінології ми нама-

¹ Див.: Попович В. М. Тіньова економіка як предмет економічної кримінології. — К., 1998. — С. 379–414.

² Див.: Николаева М., Шевяков А. Теневая экономика, методы анализа и оценки (Обзор работ западных экономистов). — М., 1987. — С. 3.

³ Див.: Турчинов О. Тіньова економіка: Теоретичні основи дослідження. — К., 1995. — С. 35.

гались врахувати юридично значущі ознаки та діалектичні аспекти змісту явищ і понять, що їх відображають.

Виходячи з зазначеного робочі поняття, які містять задекларовані нами вище відповідні методологічні засади, можуть бути сформульовані в такий спосіб:

Тіньова економіка — це сукупність соціально-нейтральних або соціально-позитивних неоподатковуваних джерел доходів громадян, одержуваних від неврахованих і неоподатковуваних державою видів економічної діяльності, а також конгломерат соціально-негативних джерел тіньових доходів і антисоціальних джерел тіньових капіталів, одержуваних за рахунок вчинення протиправних криміналізованих і криміногенних, але некриміналізованих тіньових діянь у тих чи інших сегментах фінансово-господарських та цивільно-правових відносин або відносин у сфері цивільного обороту речей, прав, дій країни в цілому.

Тобто, джерелом тіньових доходів як елементів складових тіньової економіки може бути будь-який сегмент відносин, що складає рух речей, прав, дій у сфері цивільного обороту країни.

Примітка. Співвідношення поняття «цивільний оборот» з поняттями «економічні», «фінансові», «господарські», «цивільно-правові» відносини автор розглядає як ціле й частину. «Фінансові» та «господарські» відносини є різновидами «економічних відносин», що частково відображають зміст поняття «цивільний оборот». «Економічні» та «цивільно-правові» відносини й є складовими частинами, які на макрорівні відображають повний комплекс відносин, що складаються у процесі руху речей, прав, дій, який здійснюється у межах поняття «цивільний оборот» (повне визначення поняття «цивільний оборот» у зв'язку з групою понять, що з нього впливають, доцільно навести нижче).

Складові елементи тіньової економіки — це «сектори», «джерела», види та «підвиди джерел» тіньової економіки.

Примітка. «Складові елементи тіньової економіки» ми розглядаємо в двох аспектах:

перший — як метод формалізації феномена «тіньова економіка» (далі — ТЕ) через його структурно-логічний поділ на незмінні за змістом сектори ТЕ («підпільний» і «неформальний»¹, а також мінливі за змістом джерела та види чи підвиди

¹ Див.: Николаева М., Шевяков А. Вказ. праця.

джерел ТЕ. Як перші, так і другі є базовими категоріями вчення про тіньову економіку;

другий — як терміни, що відображають певний технологічний зміст, документально-правове та організаційно-процедурне супроводження процесів руху речей, прав, дій у цивільному обороті країни.

Ця примітка відображає також наші підходи до визначення термінів «сектори», «джерела» та «види чи підвиди джерел» ТЕ (тобто, як логіко-структурний інструментарій формально-логічної систематизації змісту різноманітних за технологією і схожих за своєю природою явищ, що входять у неформальний чи підпільний сектор ТЕ).

«Сектори» ТЕ — це структурно-логічні форми поділу тіньової економіки на «неформальний» і «підпільний» сектори, які на класифікаційно-методологічному рівні взаємодіють з такими елементами тіньової економіки, як «джерела», види джерел і різноманітні економічні та кримінально- і цивільно-правові підвиди джерел.

Неформальний (свідомо не враховуваний державою) сектор ТЕ — охоплює сукупність соціально-нейтральних та соціально-позитивних неоподатковуваних джерел доходів громадян, одержуваних від невраховуваних і звільнених від оподаткування державою видів економічної діяльності (робота на присадибних ділянках, ремісництво, малоповерхове будівництво громадян, епізодичне отримання чайових, догляд за дітьми, епізодичне прибирання житла за плату, випадкові епізодичні підробітки з незначною платнею, доходи, одержані з джерел з пільговим режимом оподаткування тощо).

Підпільний сектор ТЕ — сукупність соціально-негативних джерел тіньових доходів (незначні протиправні доходи, одержувані за рахунок адміністративно-правових проступків або вчинення малонебезпечних криміналізованих діянь, — незначні розкрадання, такі ж ухилення від оподаткування тощо) та конгломерат антисоціальних, відтворювально-прогресуючих, надпотужних джерел накопичення тіньових капіталів, одержуваних за рахунок вчинення суспільно небезпечних криміналізованих чи некриміналізованих, нелегальних чи псевдолегальних діянь у сфері цивільно-оборотних відносин.

Джерела ТЕ за логіко-структурною формою є складовими елементами того чи іншого сектора ТЕ. За змістом — це кустар-

но-виробничі не враховувані державою з причин звільнення від оподаткування види економічної діяльності (ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України № 13—92 від 26 грудня 1992 р.), епізодичні, незначні за обсягами доходів послуги в «неформальному секторі» тіньової економіки, а також джерела «підпільного сектора» ТЕ — соціально-негативні та антисоціальні криміналізовані чи некриміналізовані діяння, нелегальні чи псевдолегальні фінансово-господарські або цивільно-правові операції, спрямовані на накопичення, акумуляцію, відтворення, «намивання», «відмивання» чи легалізацію капіталів незаконного походження в процесі цивільного обороту речей, прав, дій.

Отже, за формою і змістом джерела ТЕ поділяються на два види — джерела неформального і джерела підпільного секторів ТЕ, а за структурою — на *різнорівневі, однопрофільні та різнопрофільні види чи підвиди джерел*.

Різнорівневі джерела ТЕ — це сукупність споріднених тіньових діянь чи видів неврахованої економічної діяльності, структурно підпорядкованих (у зв'язку з спільними класифікаційними ознаками) в групі чи підгрупі по вертикалі від макро- до мікрорівневих однопрофільних джерел тіньової економіки. Різнорівневими джерелами ТЕ можуть, наприклад, бути такі джерела ТЕ, як сукупність тіньових операцій в галузі, галузевих об'єднаннях, підприємствах, їх філіях, представництвах, або сукупність джерел ТЕ району, області, регіону, країни, або сукупність «традиційно-кримінальних видів джерел ТЕ», яким підпорядковані: загальнокримінальні види злочинів (наркобізнес, рекет і т. ін.); злочини у сфері економіки, наприклад, всі види розкрадань та способи їх вчинення, ухилення від оподаткування в цілому та близько 100 його способів у розрізі конкретних податків і зборів.

Однопрофільні джерела ТЕ — це сукупність однопрофільних тіньових діянь чи видів неврахованої економічної діяльності з *однаковими* організаційно-управлінськими і фінансово господарськими технологіями та схожим об'єктним, суб'єктним та причинним комплексом, наприклад, джерела ТЕ, притаманні агропромислового комплексу або енергоринку, або конкретній території, або конкретному виду операцій, тощо.

Різнопрофільні джерела ТЕ — це сукупність *різнопрофільних* тіньових діянь чи різних видів неврахованої економічної діяль-

ності різними організаційно-управлінськими і фінансово-господарськими технологіями, притаманними кожному окремому джерелу ТЕ залежно від специфіки різних галузей народного господарства, різних територій, напрямів підприємницької діяльності, видів злочинів тощо.

Примітка. Поділ джерел ТЕ на види і різнорівневі чи різнопрофільні підвиди в розрізі вищенаведених секторів ТЕ закладає методологічну основу щодо повного охоплення, класифікації і прогнозування занадто різноманітного конгломерату тіньових процесів, пов'язаних з рухом речей, прав, дій у цивільному обороті країни.

Цивільний оборот — цивільно-правове визначення сукупного економічного обороту країни за певний проміжок часу, що впливає з договірних і позадоговірних інститутів зобов'язального права між підприємствами, об'єднаннями всіх форм власності, фінансово-господарського капіталообороту між установами банківської чи парабанківської системи, іншими юридичними, а також фізичними особами — суб'єктами цивільного обороту з приводу вилучення, успадкування, дарування, купівлі-продажу, переуступки прав власності (передачі під заставу, заклад, на зберігання чи в оперативне управління) майна, майнових прав, реалізації прав інтелектуальної власності, надання послуг чи виконання робіт, тобто, сукупність операцій стосовно руху (цивільного обороту) речей, прав, дій як з використанням цивільно-правових, так і фінансово-господарських інструментів фіксації факту капіталообороту.

Суб'єкти цивільного обороту — резиденти та нерезиденти, що здійснюють цивільно-оборотні операції на митній території країни, а також державні органи і недержавні організації (приватні нотаріальні контори, комерційні банки як агенти валютного контролю та ін.), що беруть участь у процесах цивільного обороту речей, прав, дій.

Легальний цивільний оборот — сукупність цивільно-оборотних операцій з приводу руху речей, прав, дій в офіційно враховуваному і неформальному, тобто невраховуваному і неоподатковуваному, обороті країни.

Псевдолегальний цивільний оборот — сукупність цивільно-оборотних операцій стосовно руху речей, прав, дій з використанням легітимних (офіційних) цивільно-оборотних інструментів

(нотаріальне посвідчення, реєстрація актів громадянського стану тощо), *фінансово-господарських технологій*, але з мотивів протиправного походження *повністю чи частково невраховуваних* (з метою розкрадання, ухилення від оподаткування) або враховуваних у повному обсязі, але по своїй суті *тіньових операцій*, спрямованих на: *«намівання» капіталів незаконного походження* (незаконні емісії — фіктивні розрахункові операції з кредитовими чи дебетовими авізо, з «дружніми», «зустрічними», «бронзовими» векселями); *створення позабалансових портфелів* пасивних і активних кредитних операцій; *акумуляцію коштів* незаконного походження, тобто вкладання у вигляді інвестицій, кредитів та ін.; *відмивання капіталів* незаконного походження.

Нелегальний цивільний оборот — сукупність цивільно-оборотних операцій стосовно протиправного руху речей, прав, дій, що здійснюються поза межами враховуваного і оподатковуваного обороту країни (тіньові торговельно-посередницькі та валютно-обмінні операції або невраховані дії з приводу передачі прав власності, успадкування та ін.).

Примітка. Терміни «легальний», «псевдолегальний», «нелегальний» *економічний оборот* розглядаються як група фінансово-господарських операцій відносно будь-якої зі складових частин процесу руху речей, прав, дій у цивільному обороті.

До першої складової цивільного обороту належать оборотні операції, що супроводжують процес управління виробництвом, договірні і позадоговірні відносини стосовно руху прав власності, їх переуступки, передачу в оперативне управління, тобто рух речей, прав, дій у сфері господарської діяльності. «Фінансово-господарський оборот» може вживатися як синонім терміна «економічний оборот». Терміни «легальний», «псевдолегальний», «нелегальний» оборот містять ті ж механізми, а відповідно і значення, що й однойменні терміни, визначені для висвітлення аналогічних видів цивільного обороту.

Друга складова частина цивільного обороту — це оборотні операції, що супроводжують процес руху речей, прав, дій, пов'язані не з економічними чи фінансово-господарськими, а з *суто цивільно-правовими інструментами фіксації процесу руху* речей, прав, дій (успадкування, дарування, купівля-продаж — через нотаріальне посвідчення угод, приватизаційні аукціони та ін.). У зв'язку з децентралізацією нотаріальної діяльності і від-

сутністю дійового механізму контролю цей сегмент обороту є також високопотенційним напрямом тіньового капіталообороту, відмивання капіталів незаконного походження та значним за своїми обсягами джерелом тінізації суспільно-економічних відносин. Тобто, цивільно-правова фіксація руху речей, прав, дій може також мати «легальний», «псевдолегальний» і «нелегальний» характер.

Таке ж значення мають терміни «легітимні», «псевдолегальні», «нелегальні» фінансово-господарські «операції», «технології», «цивільно-правові інструменти» та інші форми супроводження руху речей, прав, дій у сфері цивільного обороту.

Детінізація економічних відносин — сукупність макро- і мікрорівневих економічних, організаційно-управлінських, технічних, технологічних та правових державних заходів щодо створення економічних передумов зацікавлено ініціативного повернення взаємовідносин між учасниками фінансово-господарського обороту речей, прав, дій з тіньового, тобто з різних причин невраховуваного, у враховуваний державою економічний оборот, а також побудови організаційно-правової інфраструктури превентивного впливу на усунення причин та умов, що сприяють відтворенню джерел тіньової економіки.

Надійшла до редколегії 10.11.01

В. Журавель, професор НЮА України

Предмет криміналістики: генезис і сучасний стан

Останні двадцять років відмічені появою в криміналістичній літературі численних визначень її предмета. Характеризуючи цю особливість розвитку науки, П. Копнин справедливо зазначав, що «предмет найрізноманітніших наук безперервно зазнає змін у зв'язку зі зростанням знання, прогресом суспільного розвитку в цілому»¹. З цих позицій сучасний стан криміналістики характеризується наявністю і співіснуванням низки парадигм, орієнтованих на вивчення її предмета, до числа яких можна віднести:

¹ Копнин П. Философия в век науки и техники // Лит. газ. — 1968. — 11 дек.

а) **прагматичну** концепцію предмета, відповідно до якої криміналістика визначається як наука про прийоми і способи розкриття, розслідування та попередження злочинів;

б) **теоретико-доказову** концепцію як наслідок інтенсивного розвитку теоретичних і методологічних основ науки та формування певних уявлень щодо закономірностей, які використовуються у розслідуванні злочинів. Виникнення цієї концепції пов'язане з пропозицією Р. Белкіна розглядати криміналістику як науку «про закономірності виникнення, збирання, оцінки та використання доказів і заснованих на пізнанні цих закономірностей засобах і методах судового дослідження та відвернення злочинів»¹. У подальшому він дещо уточнив викладену концепцію і в його останніх роботах криміналістика розглядається як наука «про закономірності механізму злочину, виникнення інформації про злочин та його учасників, закономірності збирання, дослідження, оцінки і використання доказів та заснованих на пізнанні цих закономірностей спеціальних методах і засобах судового дослідження та відвернення злочинів»²;

в) **інформаційно-пізнавальну** концепцію, яка становить собою узагальнення і подальше вдосконалення теоретико-доказової концепції та виходить з того, що предметом криміналістики є закономірність руху кримінально-релевантної інформації та засновані на них методи розкриття, розслідування та попередження злочинів³;

г) **слідознавчу** концепцію, згідно з якою криміналістика — це наука про технологію і засоби практичного слідознавства (пошуково-пізнавальної діяльності) в кримінальному судочинстві⁴.

Наведені парадигми, перебуваючи в загальній сукупності об'єктивованого знання про криміналістику, доповнюють одна одну і створюють реальні передумови для перспективної розробки єдиної та цілісної методологічної концепції. Остання,

¹ Криминалистика: Учебник / Под ред. Р. С. Белкина, Г. Г. Зуйкова. — М., 1968. — С. 9.

² Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р. С. Белкина. — М., 1999. — С. 42.

³ Див.: Криминалистика социалистических стран: Учебник / Под ред. В. Я. Колдина. — М., 1986. — С. 4, 25.

⁴ Див.: *Образцов В. А.* Криминалистика: Курс лекций. — М., 1996. — С. 5.

безумовно, не може вважатися самоціллю, а є лише завданням, що підкорене інтересам розвитку криміналістичної науки. В даний же момент численність парадигм свідчить не тільки про відносну «юність» цієї проблематики, а й про можливості різних підходів до неї, які відображають складну діалектику руху як самої науки криміналістики, так і об'єктів її пізнання.

Як відомо, закономірності виявляються і формуються в основному на теоретичному рівні на підставі даних емпіричних досліджень усієї предметної галузі науки. Аналіз викладених у літературі точок зору дає змогу розглядати в найбільш загальному вигляді предмет криміналістики як систему взаємопов'язаних закономірностей таких двох рівнів:

1) закономірності виникнення, існування та зникнення інформації про злочин, в яких виражена безпосередньо подія злочину;

2) закономірності одержання, дослідження, оцінки та використання інформації про злочин у доказуванні.

Закономірності першого рівня відображають механізм слідоутворення і свідчать про те, коли, за яких обставин, у результаті яких дій або процесів виникають сліди злочину (матеріальні та ідеальні), який час зберігаються, завдяки яким обставинам і яким чином змінюються (зникають). До цієї групи закономірностей доцільно віднести:

а) *залежності між особою злочинця та його поведінкою*. Поведінка злочинця, як і будь-якого індивіда, становить собою єдність його внутрішнього і зовнішнього аспектів. Криміналістика основну увагу приділяє останньому, бо характер дій злочинця, сліди, залишені на місці події, дійсно полегшують збирання і оцінку орієнтуючої інформації, висунення версій щодо винного. Разом з тим опис криміналістичної характеристики злочинної події без урахування її психологічних механізмів як свідомо-вольових регуляторів, що визначають вибір особою об'єкта посягання, способу, обстановки та інших обставин його вчинення не можна визнати достатньо повним. Так, правильне встановлення мотиву дає змогу визначити коло зацікавлених у вчиненні злочину осіб, поміж яких слід шукати злочинця (виходячи з принципу «кому це вигідно»). У всіх випадках спосіб вчинення злочину має бути проаналізований з позиції його зв'язку з мотивом (та метою) вчинення злочину. При цьому в

окремих випадках проявляються залежності: від даних про злочинну подію (та її слідів) — до встановлення мотиву її вчинення, а від мотиву — до виявлення особи підозрюваного. На жаль, слід зазначити, що названі залежності не знайшли належного емпіричного підтвердження, що негативно позначається на змісті методик розслідування окремих видів злочинів. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне включити цю проблематику до сфери криміналістичних досліджень;

б) залежності між поведінкою злочинця та особою потерпілого (криміналістична віктимологія). Віктимологічний підхід у розслідуванні злочинів полягає в тому, що вихідною точкою для збирання інформації про особу, яка може вчинити злочин, є особа і поведінка потерпілого. Така інформація має певне значення не тільки для попередження злочинів, а й для правильної побудови методики їх розкриття та розслідування, оскільки лише точне відтворення обстановки і обставин події, поведінки злочинця і потерпілого, характеру їх взаємостосунків сприяє швидкому виявленню, затриманню та викриттю винного;

в) залежність злочинної діяльності та її елементів від умов, у яких перебуває винний. Певним цілям діяльності винних відповідають певні об'єкти посягання, певним об'єктам — певні способи злочину і т. под. У зв'язку з цим дана закономірність дає змогу судити про можливість чи неможливість вчинення злочину певним способом, у певному місці та в певний час, полегшує побудову моделі злочину, створює передумови для прогнозування нових способів приготування, вчинення та приховування злочинів, дає змогу пізнати невідомі елементи системи через відомі;

г) відображуваність, повторюваність та сталість елементів злочинної діяльності в матеріальному світі. Дія цієї закономірності визначає структурну спільність злочинної діяльності, повторюваність та сталість форм відображення її елементів у навколишній обстановці, тобто при вчиненні конкретних дій в умовах, що збігаються, виникатимуть аналогічні сліди-відображення. Зазначені закономірності є об'єктивною підставою для побудови типових моделей злочину і програмування розслідування, допомагають діагностувати той чи інший вид злочину, полегшують здійснення конструктивної функції методики розслідування, криміналістичної тактики та техніки, дають змогу слідчому прогнозувати невідомі елементи системи злочинної

діяльності. При цьому необхідно враховувати закономірний вплив часу на поступову зміну сліду, втрату частини відображених ознак;

г) *закономірність сприйняття обставин злочинної події злочинцем, очевидцем, жертвою та ін.* Процес формування показань — сприйняття, запам'ятовування та відтворення — зазнає впливу різних суб'єктивних (пороги відчуттів, апперцепція, спрямованість уваги, темперамент, емоційний стан, типи пам'яті, інтелект тощо) та об'єктивних (зовнішні умови та обставини сприйняття, особливості об'єкта, що спостерігається, тощо) чинників. Знання закономірностей процесу формування показань дає можливість при аналізі конкретної слідчої та судової ситуації, процесу розслідування чи судового розгляду виявити типові помилки, проводити розмежування між добросовісною помилкою та умисним повідомленням неправдивої інформації.

Закономірності другого рівня відображають процес одержання, дослідження, оцінки та використання інформації про злочин у доказуванні. До закономірностей цієї групи можуть бути віднесені:

а) залежність змісту і системи доказової інформації від криміналістичних засобів і методів виявлення, фіксації, вилучення та зберігання джерел цієї інформації;

б) залежність поведінки і діяльності учасників розслідування (професіональних та непрофесіональних) від їх особи і слідчих ситуацій та ін.

Характерною рисою названих закономірностей є те, що вони проявляються *ситуаційно* залежно від конкретних кримінальних і слідчих ситуацій, індивідуальних властивостей і ознак об'єктів дослідження, неоднозначності форм взаємозв'язків між ними. Крім того, пропонується система припускає наявність зв'язків як усередині кожного з виділених рівнів, так і між закономірностями різних рівнів. У цьому разі йдеться про *криміналістичний детермінізм*, тобто про залежність криміналістичних засобів і методів роботи з інформацією про подію злочину від характеру цієї події та породжених нею наслідків. Іншими словами, закономірності першого рівня розглядаються як базові щодо групи закономірностей другого рівня, а їх зв'язок носить кореляційний характер і може бути виражений кількісними показниками. Процес розширення та поглиблення рівня пізнання в

першу чергу саме цих закономірностей є однією з об'єктивно існуючих передумов подальшого розвитку науки криміналістики, активізації її внеску в удосконалення судово-слідчої діяльності. В свою чергу випереджаючий розвиток елементів злочинної діяльності в порівнянні з процесами розробки, уніфікації та впровадження в практику судово-слідчих органів прийомів, засобів та методів їх розкриття, розслідування та попередження необхідно розглядати як одну з ключових проблем, яку необхідно вирішувати, в тому числі й засобами криміналістичного прогнозування. Саме прогнозні судження здатні дати відповідь щодо необхідності впровадження в теорію і практику боротьби зі злочинністю таких криміналістичних нововведень, які б дали змогу мінімізувати або повністю усунути існуючу диспропорцію між рівнем і характером прояву елементів злочинної діяльності та засобами протидії їм. Отже, ситуаційну обумовленість і криміналістичний детермінізм можна вважати головними ознаками прояву і функціонування закономірностей, які вивчає криміналістика.

Таким чином, розглянуті закономірності можуть бути визначені як найбільш загальні, такі, що відображають сутність криміналістики і визначають перспективи її розвитку. В міру нагромадження знань про ці закономірності відкриваються нові можливості щодо формування предмета дослідження науки криміналістики.

В той же час обмежувати напрямки розвитку науки криміналістики та визначення предмета її дослідження тільки перспективами формування зазначених закономірностей було б надто вузьким підходом. Уявляється, що розвиток наукового знання, а отже, й визначення основних напрямків наукового пошуку залежать й від інших чинників. По-перше, від об'єктивних процесів, які відбуваються в самій науці криміналістиці, що характеризують логіку її розвитку і відображені в спеціальних законах. Зокрема, можна констатувати, що серед причин, які стимулювали виникнення, наприклад, теорії криміналістичного прогнозування (криміналістичної прогностики), передусім слід виділити внутрішню (іманентну) потребу самої науки криміналістики в реалізації її прогностичної функції. У свою чергу розвиток криміналістичної прогностики вимагає від вчених-криміналістів по-новому глянути на предмет власного дослідження, акцентуючи увагу на тих аспектах, що мають пріоритетне зна-

чення саме з позицій прогностики: закономірностях розвитку об'єктів пізнання, чинниках-детермінантах, що впливають на процес розвитку цих об'єктів, кореляційних залежностях між об'єктами і елементами прогностичного фону та ін. По-друге, від тенденцій і напрямків науково-технічного прогресу, оскільки криміналістичні знання є елементом загальної системи наукових знань, а сама криміналістика має тісні взаємообумовлюючі міждисциплінарні зв'язки не тільки з правовими, а й з природничими і технічними науками. Саме сучасні досягнення природничих і технічних наук є живильним середовищем удосконалення існуючих і конструювання нових засобів криміналістичної техніки. По-третє, від удосконалення законодавчої бази, головним чином спрямованої на розширення джерел доказування. По-четверте, від запитів практики, тому що пізнавальна діяльність на всіх рівнях генетично і функціонально залежить від предметної практики. Саме судово-слідча, експертна, оперативно-розшукова практика розглядається як вихідний пункт криміналістичного пізнання, сфера реалізації предметно-перетворюючої функції криміналістики, що визначає предмет її дослідження, спрямованість наукового пошуку.

Еволюція поглядів на предмет науки криміналістики не могла не позначитися і на процесі формування її визначення. В цьому разі йдеться про зв'язок та співвідношення форми і змісту. Необхідно зазначити, що сучасні концепції щодо предмета, насамперед інформаційна та теоретико-доказова, знайшли своє безпосереднє відображення в запропонованих визначеннях самої науки криміналістики. Прибічники цих наукових концепцій, а саме вони на сьогоднішній день є пануючими серед вчених-криміналістів, вважають за необхідне у визначенні криміналістики використовувати термін «закономірності» та обов'язково посилалися на них. Підтвердженням тому може слугувати аналіз підручників або монографічних досліджень останніх років, де розглядаються наукознавчі проблеми.

Безперечно, на сучасному етапі розвитку криміналістики вже ніхто не має сумніву, що це наука, яка вивчає певне коло закономірностей, що становлять її предмет дослідження. В той же час виникає питання стосовно доцільності посилення на них, а ще й більше намагання їх перелічення у запропонованих визначеннях. У цьому питанні ми солідарні з В. Бахіним, який вва-

жає за недоцільні спроби деяких вчених «втиснути» у визначення криміналістики всі елементи, що характеризують її предмет¹. Подібні наміри призводять до необґрунтованого розширення та ускладнення визначення криміналістики, тоді як останнє повинно бути максимально стислим та відображати найбільш істотні її ознаки, насамперед ті, що підкреслюють службову функцію криміналістики, тобто науки, яка розробляє технічні заходи, тактичні прийоми та методичні рекомендації щодо розкриття, розслідування, судового розгляду та попередження злочинів.

Надійшла до редколегії 26.12.01

¹ Див.: Бахин В. П. Предмет науки криміналістики. Лекція. – К., 1999. – С. 8.

ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

М. Руденко, доцент, завідувач
кафедри Інституту Генеральної
прокуратури України

Участь прокурора в господарському судочинстві: окремі питання теорії і практики

Найскладнішою проблемою реформування прокуратури є, без перебільшення, визначення сутності такої її функції, як представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121 Конституції України). При збереженні деякої наступності з функцією загального нагляду, яка була притаманна прокуратурі впродовж десятиків років, судово-представницька функція все ж являє собою якісно новий напрямок прокурорської діяльності через нерозривний зв'язок прокурорського представництва і правосуддя.

Господарський процесуальний кодекс України, прийнятий 21 червня 2001 р. (далі — ГПК), відвів прокурору значну роль у судовому процесі. Згідно з ч. 1 ст. 29 ГПК прокурор може вступити у справу на будь-якій стадії розгляду справи для представництва інтересів громадянина або держави, подати апеляційне, касаційне подання, а також подання про перегляд рішення за нововиявленими обставинами. З цією метою прокурор може звернутися до господарського суду з позовом в інтересах держави або громадянина.

На відміну від цивільного процесу повноваження прокурора у господарських справах дещо розширені. Так, якщо раніше прокурор міг вступити у процес в господарських справах на будь-якій стадії, якщо цього вимагав захист інтересів держави, то тепер це можливо і для представництва громадянина, який є суб'єктом підприємницької діяльності, в котрій держава може вбачити свої інтереси.

У широкому розумінні застосування цивільно-правових засобів означає реагування прокурора в інтересах громадянина і держави як в досудовому, так і в судовому порядку.

У досудовому порядку — це конкретні дії прокурора під час вивчення матеріалів контролюючих органів (управління навколишнього природного середовища, статистики, податкової інспекції та ін.), у процесі загальнонаглядових перевірок, при розслідуванні кримінальних справ з метою усунення порушень закону та їх наслідків, у тому числі відшкодування заподіяних збитків. Практика показує, що в досудовій роботі прокурора винні особи добровільно відшкодовують до 30 % загального обсягу заподіяних збитків. В окремих випадках добровільне відшкодування за пропозицією прокурора сягає до 50 % боргу. Це не тільки позитивний наслідок роботи прокурора. Такі дії здійснюються в інтересах боржника, який, добровільно відшкодовуючи збитки, не витрачає несплату державного мита. Однак при цій формі реагування не завжди вдається відшкодовувати збитки повністю, оскільки відповідачі на свій захист подають докази про часткову вину в заподіянні збитків або посиляються на непередбачені обставини, стихійні лиха тощо. Такі докази потребують правової оцінки. Цим правом відповідно до вимог ст. 43 ГПК наділений тільки суд.

У судовому порядку застосування цивільно-правових засобів у роботі прокурора найбільш виразно проявляється в позовній формі. Тому в разі відмови боржника від добровільного відшкодування збитків прокурор подає до суду позовну заяву.

В господарських судах можуть розглядатися спори, сторонами в яких є юридичні особи: позивач, відповідач та треті особи. У ст. 1 ГПК закріплено право юридичних осіб на звернення до господарського суду. Це підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі — підприємства і організації). Зазначені суб'єкти мають право звертатися до господарського суду згідно з установленою підвідомчістю господарських спорів за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

У випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право звертатися державні та інші

органи, громадяни, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Частина 2 ст. 1 ГПК відсилає до інших законодавчих актів України, в яких передбачено право державних та інших органів на звернення до господарського суду.

Тут законодавець не застосовував слово «прокурор»¹, оскільки, по-перше, право прокурора на звернення до господарського суду закріплено в Законі України «Про прокуратуру» (ст. 20); по-друге, участь прокурора в розгляді справ окремо передбачена ст. 29 ГПК. При цьому слід ураховувати, що це право прокурора поширюється на його звернення до суду як у своїх, так і в «чужих» інтересах².

Стаття 2 ГПК надає право господарському суду, і одночасно зобов'язує його, порушити справу за позовом юридичної особи чи прокурора (або його заступника) в інтересах держави.

Відповідно при заявленні позову прокурор керується статтями 2, 29 ГПК як відсильними нормами процесуального права та п. 6 ст. 20 Закону «Про прокуратуру», що передбачає повноваження прокурора при зверненні до господарського суду.

Застосовуючи вимоги ст. 2 ГПК України, прокурор (або його заступник) повинен ураховувати рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. №3-рп/99³. Оскільки за цим рішенням позов має подаватися саме в інтересах держави, в позовній заяві необхідно детально обґрунтувати, в чому конкретно полягає порушення інтересів держави або в чому існує загроза інтересам держави. Крім того, слід звернути увагу на те, що Конституційний Суд України надав право лише прокуророві або його заступнику самостійно визначити і обґрунтувати, в чому проявляється інтерес держави. Тому позовна заява з таким обґрунтуванням є підставою для порушення справи в господарському суді і розгляду її по суті. При цьому ні рішення Конституційного Суду України, ні чинний ГПК не надають суду право оцінювати обґрунтування прокурора щодо визначення інтересу держави, наведеного у позовній заяві. Оскільки будь-

¹ Мається на увазі «прокурор» як юридична особа, державний орган — прокуратура.

² В юридичній літературі поняття «чужий інтерес» розкривається як необхідність або обов'язок деяких осіб безвигідно захистити інтереси інших осіб.

³ Див.: Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 2. — С. 39—43.

які спірні господарські відносини стосуються не тільки підприємств і організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності, а й органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування відповідного рівня, прокурор у позовній заяві повинен розкрити цей взаємозв'язок при визначенні державного інтересу.

Отже, закон розглядає прокурора як самостійного суб'єкта судового процесу, включаючи його до складу осіб, які беруть участь у справі (ст. 18 ГПК). Статус прокуратури як державного органу, покликаного забезпечувати верховенство права, єдність і зміцнення законності, захист прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства і держави, визначає умови, за яких прокурор реалізує свої повноваження, пов'язані з участю в господарському судочинстві. Якщо інші особи беруть участь у справі, як правило, з метою захисту власного інтересу, то прокурор — для захисту порушених інтересів держави (статті 2, 29 ГПК).

Вивчення законодавства і практики його застосування свідчить про те, що держава має багато різноманітних інтересів у різних сферах життєдіяльності, які втілені у законодавство і впливають з інтересів загальносуспільного характеру¹. З огляду на це держава наділяє певними повноваженнями органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, інших посадових осіб. Отже, найбільш близьким до поняття «інтереси держави», закріпленого в ст. 121 Конституції України, є уявлення про інтереси держави як суспільну потребу в забезпеченні умов життєдіяльності суспільства, законності та правопорядку.

Іншим елементом розглядуваного поняття є те, що ця соціальна цінність охороняється правом, чинним у державі законодавством. Саме ця обставина робить державний інтерес правовою категорією, і тому порушення інтересів держави є порушенням закону, тобто правопорушенням, яке тягне за собою передбачену законом відповідальність для винної особи. Тому в будь-якому разі, коли прокурор звертається до господарського суду з заявою на захист державних інтересів, він зобов'язаний не тільки вказати на те, у чому полягає порушення інтересів держави, а й послатися на конкретний закон, який ці інтереси охороняє.

¹ Див.: Сиренко В. Ф. Обеспечение государственных интересов. — К, 1987; Валюк В. Інтереси держави як предмет представництва прокурором у суді // Право України. 2001. — № 2. — С. 112–114.

Можна стверджувати, що на сьогодні вже сформулювалася самостійна процесуальна конструкція «право прокурора на позов до господарського суду». Вона включає: а) право прокурора на судовий захист «чужих (державних) інтересів»; б) передумови права прокурора на звернення до господарського суду з позовною заявою на захист інтересів держави; в) гарантії реалізації права прокурора на звернення до господарського суду з позовною заявою на захист державних інтересів. Ефективність участі прокурора в господарському судочинстві багато в чому залежатиме від того, наскільки активно цей інструментарій використовується у конкретній правозастосовній практиці¹.

В контексті зазначених проблем особливу увагу слід приділити таким передумовам права прокурора на позов, як юридичний інтерес і правоздатність заявника, аналіз яких дозволяє сформулювати пропозиції щодо вдосконалення процесуального статусу прокурора в господарському судочинстві.

На наш погляд, прокурор звертається до господарського суду з заявою на захист державних інтересів тоді, коли органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші допустили порушення закону при виданні актів щодо захисту права власності, економічної, екологічної, інформаційної безпеки держави тощо. Крім того, умовами прокурорського звернення є неможливість для юридичної особи з будь-яких причин самостійно звертатися до господарського суду або небажання посадових осіб органів контролю та нагляду скористуватися цим правом внаслідок зловживання службовим становищем чи владою, якщо представництво необхідне для захисту інтересів держави.

Юридичний інтерес прокурора в порушенні судового процесу впливає з компетенції прокуратури як органу нагляду за законністю, перш за все у сфері економічних правовідносин². Характер наглядової діяльності прокуратури, що впливає з її конституційного призначення, дозволяє вимагати шляхом порушення господарського судочинства захисту інтересів будь-якої юридичної особи, громадського формування, головне, щоб

¹ Див.: *Пшонка В.* Підвищення ефективності представництва прокуратурою інтересів громадян та держави у судах // Вісник прокуратури. — 1999. — № 2. — С. 76—79.

² Див.: *Потебенько М. О.* Прокуратура України на межі третього тисячоліття // Право України. — 2001. — № 1. — С. 6—7.

були наявними порушення інтересів держави. Тим більше, як визнав Конституційний Суд України у справі про представництво прокуратурою України інтересів держави в господарському суді від 8 квітня 1999 р., держава може вбачати свої інтереси в діяльності не тільки державних підприємств і організацій, а й в діяльності приватних підприємств, товариств. Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися з інтересами державних органів, державних підприємств і організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді.

Отже, для прокурора або його заступника звернення до господарського суду з позовною заявою на захист інтересів держави є як засобом захисту права та інтересу конкретного власника, що охороняється законом, так і реалізацією своїх повноважень із забезпечення режиму законності в державі. Слід підтримати аргументи на користь висловленої в літературі точки зору (А. Карлін, Л. Прокудіна), відповідно до якої відокремлення діяльності, пов'язаної з участю в господарському процесі, як одного з актуальних і самостійних напрямків роботи органів прокуратури на сучасному етапі визначено наперед об'єктивними передумовами, які включають у себе: 1) суспільні (державні) потреби; 2) правову природу прокурорської діяльності як цілісної системи, підпорядкованої внутрішнім закономірностям, що полягають у формально-юридичних підставах у вигляді закріплених у законодавстві норм, що передбачають право прокурорів на участь у розгляді справ господарськими судами, а також форм такої участі та повноважень, якими наділяються прокурори у цій сфері¹.

Аналізуючи процесуальний статус прокурора під час розгляду справ господарським судом, звернемо увагу на такі його особливості. По-перше, прокурор захищає в господарському суді права сторони, а сторона — свої матеріальні права та інтереси. По-друге, прокурор має державний характер зацікавленості у справі, а сторона — суб'єктивний, матеріально-правовий. По-третє, прокурор не є в господарському судочинстві стороною в процесуальному розумінні, оскільки українському праву невідомий поділ суб'єкта процесуальних правовідносин

¹ Див.: Карлін А. Б., Прокудіна Л. А. Прокурор в арбитражном процессе // Прокурорская и следственная практика. — 1997. — № 1. — С. 56.

на матеріального і процесуального. По-четверте, прокурор у господарському суді не є представником сторони навіть особливого роду, оскільки в господарському процесі він діє самостійно без повноважень від сторони і на підставі закону. По-п'яте, прокурор у господарському суді не є і представником держави, він виступає як посадова особа державного органу — прокуратури, який без особливих доручень від цього органу, а лише на підставі закону та свого службового становища виконує завдання представництва¹.

Прокурор має право вступити у справу на будь-якій стадії процесу, брати участь у засіданнях господарського суду, якщо це передбачено законом або визнано за необхідне господарським судом. Він може знайомитись із матеріалами справи, заявляти клопотання, подавати докази, брати участь у їх дослідженні, давати пояснення у справі, а також вчиняти інші процесуальні дії, передбачені законом. Розглядаючи такі його повноваження, як відмова від поданого ним позову, зменшення розміру позовних вимог, зміна підстави або предмета позову і т. ін., вважаємо, що в цій частині необхідно реформувати законодавство в напрямі розширення кола повноважень прокурора та виділення їх в окрему норму. Випадки обов'язкової участі в господарському судочинстві прокурора повинні передбачатися законом. Доцільно додатково регламентувати його обов'язкову участь у справах, пов'язаних з діями державних органів та їх посадових осіб, а також у справах, що стосуються інтересів держави, коли це визнає за необхідне господарський суд.

Відмова прокурора від поданої заяви або зміна заявлених ним вимог не позбавляє особу, на захист інтересів якої цю заяву було подано, підтримувати позовні вимоги. Це пояснюється тим, що прокурор не є суб'єктом спірних матеріальних правовідносин. Прокурор, на наш погляд, може висловлювати свої міркування з окремих питань, що виникають при розгляді господарських спорів, а також по суті справи в цілому. Такі міркування мають бути вмотивованими, ґрунтуватися на об'єктивному аналізі фактичних обставин справи, встановлених у судовому засіданні, і визначати його позицію з приводу вирішення

¹ Див.: *Парчевский В. Н.; Туманова Л. В.* Защита прокурорами публичных интересов в арбитражном суде // Прокурорская и следственная практика. — 1998. — № 3. — С. 99—104.

спору. Отже, беручи участь у розгляді господарських спорів, прокурор має бути наділений правом надавати суду висновок по справі.

Одночасно повинно вирішуватися питання стосовно відводу прокурора за мотивами особистої чи іншої зацікавленості у результаті розгляду господарської справи. Чинний ГПК не містить такого інституту, регулюючи лише питання відводу суддів і експертів. Причому вони розглядаються в межах прав сторін, не маючи самостійно оформленої статті у ГПК. На наш погляд, необхідно усунути існуючу в законодавстві прогалину і процесуально закріпити відвід прокурора з вищенаведених підстав.

Надійшла до редколегії 15.10.01

Б. Романюк, перший заступник
Керівника Міжвідомчого НДЦ
з проблем боротьби з організованою
злочинністю при Координаційному
комітеті по боротьбі з корупцією
і організованою злочинністю
при Президентові України

Проведення ревізії у кримінальній справі — процесуальний спосіб збирання доказів

Ревізія як документальне обстеження фінансово-господарської діяльності організацій та їх посадових осіб є насамперед адміністративним інститутом, що широко використовується при перевірках фінансово-економічних структур різних галузей економіки. Такі ревізії провадяться за наказами керівників підприємств і організацій відомчими ревізорами або особами, які володіють бухгалтерськими чи фінансово-економічними знаннями. Загальне керівництво діяльністю ревізорів здійснює особа, яка призначила ревізію, їй ревізори доповідають і результати своєї роботи.

В Україні є Державна контрольно-ревізійна служба (ДКРС), яка складається з Головного контрольно-ревізійного управління, контрольно-ревізійних управлінь в АР Крим, областях,

містах Києві та Севастополі, контрольно-ревізійних підрозділів (відділів, груп) в районах, містах і районах у містах.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» головними завданнями державної контрольно-ревізійної служби вважаються: здійснення державного контролю за витрачанням коштів і матеріальних цінностей, їх збереженням, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і звітності в міністерствах, державних комітетах, державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують кошти з бюджетів усіх рівнів та державних валютних фондів, розроблення пропозицій щодо усунення виявлених недоліків і порушень та запобігання їм у подальшому.

ДКРС здійснює контроль у формі ревізій та перевірок.

У Законі (ст. 2) подається таке визначення ревізії та перевірки: «Ревізія — це метод документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку і звітності, спосіб документального викриття недостач, розтрат, привласнень та крадіжок коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань...

Перевірка — це обстеження і вивчення окремих ділянок фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації або їх підрозділів».

За результатами ревізії складається акт перевірки — довідка або доповідна записка.

Ревізори ДКРС проводять ревізії, перевірки на підконтрольних підприємствах, в установах та організаціях на підставі документів, що підписуються керівниками контрольно-ревізійної служби або її відповідних структурних підрозділів. Вони у своїй роботі підпорядковані керівникам, які призначили ревізію.

Організація проведення ревізії (перевірки) регламентується вказаним Законом та «Інструкцією про порядок проведення ревізій і перевірок державною контрольно-ревізійною службою в Україні», затвердженою наказом Головного контрольно-ревізійного управління Державної контрольно-ревізійної служби в Україні від 3 жовтня 1997 р. № 121¹.

¹ Див.: Офіційний вісник України. — 1997. — № 44. — Ст. 265.

Всі ці документальні обстеження виробничої та фінансово-господарської діяльності підприємств, установ і організацій мають адміністративно-правовий характер і в основному не виходять за межі господарського контролю. Лише у разі виявлення «істотних порушень фінансової дисципліни, недостач коштів і матеріальних цінностей, інших зловживань матеріали ревізії (перевірки) передаються слідчим органам» (п. 4.28 Інструкції).

При порушенні кримінальної справи акт ревізії (перевірки) як офіційний документ (ст. 83 КПК України) може бути визнаний джерелом доказів. Але проведення ревізії у кримінальній справі є й процесуальним способом збирання доказів. Така ревізія втрачає свій адміністративний характер та із засобу господарського контролю перетворюється на кримінально-процесуальну дію¹, а ревізор як особа, що володіє спеціальними знаннями, — у процесуального спеціаліста.

Рішення слідчого про проведення у справі документальної ревізії, оформлене постановою відповідно до вимог ст. 130 КПК, є дією процесуальною. Підставою для прийняття такого рішення часто слугує неякісний акт документальної ревізії, що була призначена певним відомством до порушення кримінальної справи, або зібрані у процесі слідства бухгалтерські документи та інші матеріали, які свідчать про ознаки привласнення, розтрати чужого майна чи інших правопорушень.

Необхідність у проведенні ревізії може виникнути на різних стадіях досудового слідства, але дуже важливо визначитись із цим питанням одразу ж після порушення кримінальної справи. Організація і проведення ревізії, навіть невеликої за обсягом роботи, триває значний проміжок часу, що істотно впливає на процесуальні строки слідства.

На момент призначення ревізії слідчий повинен, як правило, вилучити всі необхідні бухгалтерські документи та інші матеріали, пов'язані з фінансово-господарською діяльністю організації, що перевіряється. На практиці у більшості випадків такі документи вилучаються працівниками органу дізнання, що проводять дослідчу перевірку, ще до порушення кримінальної справи. Це пояснюється тим, що зацікавлені особи можуть внести виправлення в документи або знищити їх.

¹ Див.: Дулов А. В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе. — Минск, 1959. — С. 102–104.

У процесі проведення ревізії може виникнути потреба і в додаткових документах чи матеріалах. Вони повинні вилучатися не ревізором, як при відомчій ревізії, а слідчим. Тут ревізор виступає як спеціаліст у кримінальному процесі, в якому не може бути непроцесуальних дій. У таких випадках практикується виїмка документів за участю самого ревізора-спеціаліста.

Перед винесенням постанови про призначення у справі документальної ревізії слідчий вирішує дуже складне завдання — кого залучити для її проведення. Відомчі ревізори організації, діяльність якої перевіряється, як правило, не залучаються. Часто не можна призначати ревізорами і фахівців вищестоящої організації, оскільки всі вони та їх керівники зацікавлені в її результатах.

До осіб, які проводять ревізії у кримінальних справах, де є своя особлива специфіка, ставляться підвищені вимоги і щодо їх кваліфікації, навичок і досвіду.

При проведенні ревізії у кримінальній справі спеціалісти повинні концентрувати головну увагу на виявленні порушень, що мають ознаки злочину, ґрунтовно викладати не тільки самі факти порушень, а й конкретні законодавчі акти, норми яких порушено, механізм приховування цих порушень (неправильність записів у бухгалтерських чи фінансових документах, складання фіктивних документів, відображення в обліках безтоварних операцій тощо), осіб, відповідальних за правильний бухгалтерський облік, збереження фінансових коштів, матеріальних цінностей тощо. Все це та інше має бути конкретно, чітко і зрозуміло викладено в акті ревізії з посиланнями на достовірні факти, документи, матеріали інвентаризації і т. под. Тому слідчі намагаються залучити до проведення ревізії у кримінальній справі кваліфікованих спеціалістів системи ДКРС, інших міжвідомчих структур або окремих незалежних спеціалістів.

Вирішивши питання щодо ревізора, слідчий виносить постанову про призначення у справі документальної ревізії. В описовій частині постанови коротко викладаються фабула справи і мотиви призначення ревізії. Основною і важливою в постанові є резолютивна частина. Вона повинна впливати з конкретних обставин справи і складатися з питань-завдань, які слідчий вважає за необхідне поставити перед ревізором (ревізорами). Завдання мають бути сформульовані конкретно, чітко, і виконання їх не повинно виходити за межі спеціальних знань особи (осіб), яка їх виконуватиме.

На практиці можливі випадки, коли питання ревізії узгоджуються з самими ревізорами-спеціалістами.

Дуже важливими у цій частині постанови є питання ревізору про способи і методи проведення перевірки, які слідчий зобов'язує використати при ревізії (складання зворотної калькуляції, відтворення кількісно-сумового обліку матеріальних цінностей тощо). Не менш значущим є встановлення періоду обревизування і строку його виконання.

Постанова слідчого про проведення ревізії адресується керівнику, з яким має бути узгоджено питання про виділення конкретного ревізора (ревізорів).

Слідчий безпосередньо в постанові мусить указати особу (осіб), якій доручається проведення ревізії. У ст. 66 КПК зазначається, що вимоги слідчого про проведення ревізії чи виконання інших дій є обов'язковими як для підприємств, так і громадян. Отже, твердження Л. Сергеева, що слідчий не має права вказувати в постанові конкретних осіб, яким доручається проведення ревізії, є безпідставним, як і роз'яснення того, що саме керівник організації, отримавши постанову слідчого, приймає рішення про призначення ревізії і кому її доручити¹.

Все це стосується призначення відомчої ревізії або випадків, коли працівники органу дізнання чи окремі слідчі звертаються до керівника організації провести ревізію в підпорядкованих йому господарських структурах.

Ми категорично виступаємо за призначення ревізії у кримінальній справі постановою слідчого і залучення ревізора як спеціаліста за всіма процесуальними нормами, що регламентують його діяльність. Це не тільки вимога закону, а й практика, яка себе виправдала.

В інших випадках, дійсно, складається враження, як висловлюються Л. Сергеев, М. Камлик, О. Закатов, В. Іванов, Г. Зуйков та ін., що проведення ревізії у кримінальній справі — не процесуальна дія, оскільки ревізія регламентована адміністративно-правовими нормами, а ревізор ніби підпорядкований керівнику організації, який її призначає і керує ревізором².

¹ Див.: Сергеев Л. А. Ревизия при расследовании преступлений. — М., 1969. — С. 12–16, 84–85.

² Див.: Сергеев Л. А. Вказ. праця. — С. 84–85; Камлик М. І. Судова експертиза: підручник для вищих навчальних закладів. — К., 2000. — С. 223;

З моменту порушення кримінальної справи всі дії суб'єкта розслідування та інших учасників процесу, які проводяться для забезпечення його завдань і цілей, не можуть бути непроцесуальними (ст. 1 КПК). Тому точка зору названих авторів не тільки суперечить процесуальним нормам та не відповідає реаліям слідчої практики, а й нічим не аргументована, крім бажання фетишизувати роль ревізора та відділити його від процесу розслідування, що колись мало місце з судово-медичним експертом і було засуджено правознавцями¹.

Сам безпосередній процес проведення експертизи у кримінальній справі, в тому числі судово-бухгалтерської, також регламентується відомчими нормативними актами, але це не означає, що проведення експертизи є адміністративно-правовим інститутом. Ревізію у справі призначає слідчий, а не керівник, якому підпорядкований ревізор.

Постанова слідчого про проведення ревізії повинна відповідно до статей 66, 114 КПК беззаперечно виконуватись керівником організації, який має негайно виділити спеціалістів для її проведення, або конкретними спеціалістами, яким слідчий персонально доручає проведення ревізії. Чи буде керівник організації на виконання постанови слідчого видавати свій організаційно-розпорядчий документ — справа керівника і його організації. Відомчі ревізори є штатними працівниками і не мають права на додаткову винагороду, що потребує відповідного відомчого документального оформлення.

Іноді буває, що керівники організацій за власною ініціативою або за пропозицією слідчого для проведення ревізії залучають сторонніх спеціалістів на договірних засадах. У таких ви-

Закатов А. А., Иванов В. А. О повышении роли специалистов в расследовании преступлений // Правовые и организационные вопросы предварительного расследования: Труды ВШ МВД СССР. — Волгоград, 1977. — Вып. 17. — С. 81; *Зуйков Г. Г.* Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования // Криминалистическая экспертиза. — М., 1996. — Вып. 1. — С. 117 та ін.

¹ Див.: *Денисюк А. Н.* Пределы использования специальных медицинских знаний в процессе доказывания по уголовным делам // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. — К., 1988. — С. 34; *Колмаков В. П.* Следственный осмотр. — М., 1969. — С. 40; *Дулов А. В.* Вказ. праця. — С. 128–135, 166–175.

падках для оформлення трудових відносин дійсно повинен бути наказ керівника про зарахування їх на тимчасову роботу. Керівництво організації видає накази або розпорядження також при проведенні відомчих ревізій, оскільки мають бути визначені конкретні спеціалісти, строки проведення ревізій та поставлені завдання ревізорам.

Слідчий часто залучає до ревізії у справі й стороннього спеціаліста. Якщо ж його функціональними обов'язками передбачається така робота, то цей спеціаліст має право за її проведення одержати окрему винагороду за рахунок органу розслідування.

Керівник організації не може керувати ревізором при проведенні ревізії, яку призначив у справі слідчий, оскільки лише слідчий особисто керує всіма діями та процесами у справі і несе відповідальність за їх результати (ст. 114 КПК). У будь-якій ситуації такий керівник є особою, зацікавленою у результатах ревізії. Він і практично не може здійснювати такий контроль, оскільки не знає досконало обставини справи, вимог слідчого, не поінформований про рух справи та здобуті докази, часто не має у своєму розпорядженні бухгалтерських документів, вилучених слідством, тощо. Керівник організації, хоча це рідко трапляється, лише надає ревізору приміщення для роботи та зберігання документів, контролює додержання ним денного трудового розпорядку і строків виконання завдання слідчого, тобто він здійснює тільки адміністративно-господарський контроль.

Але у більшості випадків слідчі з відомих причин самі розміщують ревізорів в адміністративних приміщеннях слідчого або іншого органу і надають їм все необхідне для роботи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю, що передусім передбачає контроль за організацією, методами, способами і результатами проведення документальної перевірки суб'єкта, який потрапив під обревізування.

Розслідування у справі — процес плановий і насичений специфічними тактичними прийомами проведення слідчих дій. Тому всі учасники, у тому числі ревізори-спеціалісти, залучені до проведення розслідування у справі, погоджують свої дії зі слідчим.

Ревізор, який бере участь у проведенні ревізії за постановою слідчого, складає погоджений з ним план проведення документальних перевірок. Це пов'язано ще і з тим, що бухгалтерські документи та інші матеріали знаходяться у справі. Як спеціаліст

ревізор не має права і не може без слідчого зустрічатись з підозрюваними, обвинуваченими, тим більше, коли вони перебувають під вартою, та іншими особами для пред'явлення бухгалтерських документів, одержання пояснень тощо. Вони повинні допитуватись слідчим за участю ревізора.

Неправильно вчиняють ті слідчі, які дозволяють ревізорам на стадії досудового слідства самостійно витребувати письмові пояснення від підозрюваних, обвинувачених, бухгалтерських працівників, матеріально-відповідальних та інших осіб. Ревізор не є самостійною процесуальною фігурою, всі питання, які адресуються всім цим особам, безпосередньо стосуються кримінальної справи, процес розслідування якої передбачає лише процесуальну протокольну форму документального відображення показань свідків або інших осіб у справі.

Перенесення правил проведення відомчої ревізії на документальну ревізію у кримінальній справі недопустимо.

Самостійні дії ревізорів при одержанні пояснень від певних осіб у справі, витребуванні документів, проведенні зустрічних перевірок взаєморозрахунків організації, що ревізується, з поставачальниками чи покупцями можуть призвести до розкриття без відома слідчого таємниці слідства, порушення (сплутування) планів слідства та тактики проведення окремих слідчих дій, що може вкрай негативно позначитися на процесі пізнання істини події злочину.

Ревізор, як і будь-який спеціаліст, повинен працювати у тісній взаємодії зі слідчим, постійно консультувати його, привертати увагу до значущих фактів, давати рекомендації щодо проведення певних слідчих дій. Слідчий також регулярно повідомляє ревізора про нові докази обставин справи, документи та матеріали, які стосуються ревізійної діяльності.

Отже, робота слідчого і ревізора мусить проводитися паралельно і узгоджено при керівній ролі суб'єкта розслідування. Це не означає, що слідчий має право давати вказівки ревізору чи іншому спеціалісту, як правильно оцінювати з позиції бухгалтерського обліку певну бухгалтерську проводку, запис тощо. Керівна і спрямовуюча діяльність слідчого у процесі ревізії є запорукою якісної документальної перевірки і результативності у збиранні доказів, у чому переконався автор цієї статті у процесі своєї практичної діяльності на посаді слідчого.

Слідча практика доводить, що пасивність слідчого і відособленість діяльності ревізора призводять до протилежних наслідків. Часто такі справи передаються у провадження іншому слідчому, призначаються повторні, додаткові ревізії або обов'язкові судово-бухгалтерські експертизи, потреби в яких могло б і не бути.

За результатами ревізії ревізор складає акт, з проектом якого, звичайно, знайомить слідчого. Це необхідно для того, щоб в акті були правильно відображені результати перевірки, виявлені факти та їх документальне підтвердження, матеріально-відповідальні особи, а також чітко і повністю викладено відповіді на поставлені запитання.

Досконало знаючи матеріали справи, слідчий, виходячи з реальної потреби, може порекомендувати з певних причин доопрацювати акт.

Акт підписують ревізор, матеріально-відповідальні та інші особи, які брали участь у ревізії, і він передається слідчому.

Отже, ревізор ні теоретично, ні практично не може бути повністю незалежним від слідчого, а виступає лише як особа, що володіє спеціальними знаннями і надає допомогу слідчому в документальній перевірці фінансово-господарської діяльності тієї чи іншої організації. Навіть Л. Сергеев і М. Камлик, визначаючи ревізію за вимогою слідчого як використання існуючого адміністративно-правового інституту в інтересах розслідування кримінальної справи, при описі взаємодії ревізора і слідчого змушені визнати, що ці суб'єкти повинні діяти спільно, узгоджено, а слідчий — спрямовувати роботу ревізора¹.

Розуміючи, що у кримінальному процесі не може бути непроцесуальних дій, Ю. Калінкін запропонував назвати ревізора обізнаним свідком², а П. Пошюнас рекомендує для виявлення, збирання, закріплення доказів залучати спеціаліста-економіста, а ревізію назвати судовою ревізією³.

¹ Див.: Сергеев Л. А. Вказ. праця. — С. 13, 88–93; Камлик М. І. Вказ. праця. — С. 229–231.

² Див.: Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями // Вестник Моск. ун-та: Сер. 2. Право. — 1980. — № 3. — С. 60.

³ Див.: Пошюнас П. Судебная ревизия и судебно-экономические экспертизы. — Вильнюс, 1980. — С. 23–29, 48–50.

Г. Миньковський зазначав, що ревізія після порушення кримінальної справи є процесуальною дією. Вона проводиться під керівництвом слідчого¹.

В. Найдьонов також писав, що у справах про розкрадання як спеціалісти залучаються досвідчені ревізори².

О. Штрмас запропонував проводити ревізію самому слідчому, а особи, обізнані у бухгалтерському обліку та інших галузях спеціальних знань, мають при цьому брати участь як спеціалісти. За результатами ревізії повинен складатися протокол (акт), який підписують слідчий та особи, що брали участь у ревізії³. З такою пропозицією можна погодитись, якщо мається на увазі, що слідчий, проводячи ревізію, в основному виконує процесуальну сторону цієї слідчої дії, а спеціаліст — пізнавальну.

Отже, проведення ревізії за постановою слідчого у процесі розслідування є процесуальною дією, яка проводиться за процесуальним рішенням суб'єкта розслідування і під його безпосереднім керівництвом, а ревізор є спеціалістом, який повинен брати участь у кримінальному процесі за правилами, передбаченими статтями 54, 62, 128¹ КПК.

Кримінально-процесуальне законодавство містить вичерпний перелік способів фіксації доказів та їх джерел — складання протоколів слідчих дій і постанов про долучення до справи предметів, документів тощо. Акт ревізії не є формою процесуального документа. Тому залучення ревізора вимагає протокового відображення.

Допускаємо, що слідчий, використовуючи своє право вимагати проведення ревізії (ст. 66 КПК), може за певних умов письмово доручити керівнику організації провести ревізію самостійно в межах адміністративно-правової дії. Така форма можлива лише тоді, коли необхідно перевірити фінансово-господарську діяльність певної організації, що мала окремі зв'язки з підприємством, незаконність дій посадових осіб якого розслідується. Документи цієї організації не вилучались слідством, оскільки достовірних даних про співучасть матеріально-відповідальних

¹ Див.: Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. — М., 1956. — С. 89.

² Див.: Найденов В. В. Советский следователь. — М., 1980. — С. 91–92.

³ Див. Штрмас А. Ю. Деятельность сведущих лиц в советском уголовном процессе: Дис. ...канд. юрид. наук. — М., 1963. — С. 160–161.

чи інших осіб у незаконній діяльності з підозрюваними, обвинуваченими у справі на даний проміжок часу не встановлена. Самостійна діяльність ревізора не вплине на стратегію і тактику проведення слідчих дій у кримінальній справі. Така ревізія може якраз підтвердити, що цією організацією були, наприклад, повністю відпущені підприємству товари, які стали об'єктом слідства, і привласнені саме його посадовими особами.

Такий акт ревізії є документом, що підтверджує певні фактичні дані, визнається слідчим джерелом доказів і долучається до матеріалів кримінальної справи.

На жаль, така практика є вельми поширеною, що призводить до негативних наслідків в організації та провадженні слідства, порушення принципу законності і прав громадян. Цьому сприяє і неправильне нормативне закріплення статусу ревізора авторами «Інструкції про організацію проведення ревізій і перевірок органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні за зверненнями правоохоронних органів», затвердженої наказом Головного контрольно-ревізійного управління Державної контрольно-ревізійної служби в Україні від 26 листопада 1999 р. № 107¹. У ст. 15 Інструкції категорично визначено, що працівник органу ДКРС, який проводить ревізію, «виконує службове доручення і підпорядковується безпосередньо керівнику органу ДКРС, ніхто з представників правоохоронних органів не має права втручатись у роботу ревізора».

Це може стосуватися лише ревізора, який проводить відомчу планову або позапланову ревізію (перевірку) за листом-вимогою органів прокуратури та дізнання до порушення кримінальної справи.

В Інструкції, на жаль, не відображено й специфіку правового статусу ревізора, який проводить ревізію у кримінальній справі саме за постановою слідчого. Про це свідчить той факт, що права і обов'язки такого спеціаліста нічим не відрізняються від викладених у попередній Інструкції, що регулює проведення відомчих ревізій або перевірок. Це різні сфери діяльності і вони вимагають різних підходів до визначення офіційного статусу ревізора.

Автори цього нормативного документа пішли ще й далі і необґрунтовано зробили запис про те (статті 2.3 і 2.8.), що ке-

¹ Див.: Офіційний вісник України. — 1999. — № 51. — Ст. 2586.

рівник ДКРС може відмовити, у тому числі слідчому, оскільки ніякого застереження стосовно нього немає, у виділенні посадових осіб для проведення ревізії. Тут проглядає явна суперечність з кримінально-процесуальним правом. Постанова слідчого про призначення ревізії, винесена відповідно до норм КПК (статті. 66, 114, 128¹), є обов'язковою для виконання керівниками та посадовими особами підприємств, установ і організацій. Вона повинна виконуватися представниками ДКРС навіть у тих випадках, коли об'єкт обревізування їй не підконтрольний, оскільки слідчий звертається по допомогу у виділенні спеціалістів бухгалтерської справи.

КПК має силу закону, що дозволяє слідчому залучати до справи будь-якого спеціаліста і його процесуальне рішення є обов'язковим до виконання. Такий спеціаліст у своїх діях підпорядковується слідчому за винятком професійних оцінок, висновків, які він здійснює за внутрішнім переконанням, використовуючи свої спеціальні знання, навички та досвід.

Надійшла до редколегії 15.12.01

ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Е. Сімакова-Єфремян, кандидат
юридичних наук, заступник
директора ХНДІСЕ,

В. Лук'яненко, старший науковий
співробітник Кримського
відділення ХНДІСЕ

Оцінка майна і майнових прав при здійсненні судово-експертної діяльності: деякі аспекти нормативно-правового регулювання і практичної реалізації

Відповідно до п. 14 ст. 92 Конституції України засади судової експертизи визначаються виключно законами України. До правових актів, норми яких регулюють судово-експертну діяльність, належать: закони України «Про судову експертизу», «Про виконавче провадження», Кримінальний, Кримінально-процесуальний, Цивільний процесуальний, Господарський процесуальний кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення. На основі положень цих законів була розроблена низка підзаконних нормативно-правових актів (постанов Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ та ін.) щодо судово-експертної діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону України «Про судоустрій України» Пленум Верховного Суду України «...дає роз'яснення судам з питань застосування законодавства». Серед них — постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах». Деякі питання практики призначення судових експертиз розглянуті також в роз'ясненнях Вищого арбітражного суду України від 11 листопада 1998 р. № 02-5/424. Ці роз'яснення

спрямовані на правильне та однакове застосування господарськими судами законодавства, що регулює призначення судової експертизи.

Тобто, в Україні напрацьована значна нормативно-правова база, яка дозволяє ефективно здійснювати судово-експертну діяльність, в тому числі й в питаннях оцінки майна.

Але з прийняттям та набуттям чинності Законом України від 4 липня 2001 р. «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (далі — Закон) виникли певні суперечності з чинною системою законодавства щодо судової експертизи. Так, прийняття цього Закону створює комплекс проблемних питань при проведенні судових експертиз, до основних завдань яких належить оцінка майна. Зокрема, це стосується досліджень з таких експертних спеціальностей:

- 10.6. Дослідження об'єктів нерухомості, будівельних матеріалів, конструкцій та відповідних документів;

- 10.10. Визначення оціночної вартості будівельних об'єктів та споруд;

- 10.9. Дослідження агрегатів і програмного забезпечення ЕОМ та електронно-побутової техніки;

- 12.1. Дослідження якостей товарів народного споживання і визначення їх вартості;

- 12.2. Визначення вартості автотранспорту, розміру заподіяного збитку власнику транспортного засобу.

Спробуємо розглянути окремі положення Закону більш докладно.

Останньою частиною ст. 4 Закону встановлюється, що здійснення судової експертизи та судово-експертної діяльності, сутність яких полягає в практичному виконанні оцінки майна, відбувається з урахуванням вимог цього закону.

Далі, ст. 5 визначає коло суб'єктів оціночної діяльності: це суб'єкти господарювання (zareєстровані в установленому порядку фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, а також юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми власності, в яких працює хоча б один оцінювач, які одержали сертифікат суб'єкта оціночної діяльності відповідно до вимог цього Закону); уповноважені на здійснення оціночної діяльності в процесі функцій з управління та розпорядження державним та комунальним майном органи державної влади та органи

місцевого самоврядування, у складі яких працюють оцінювачі. Ця норма, по-перше, певним чином обмежує встановлене процесуальним законодавством положення про призначення експертом будь-якої особи, яка має необхідні знання для давання висновку з досліджуваних питань. По-друге, згідно з кримінальним законодавством, не передбачена відповідальність юридичних осіб: за давання неправдивого висновку особа, що проводила експертизу, несе особисту відповідальність. Незважаючи на це, відповідно до Закону, серед суб'єктів діяльності з практичної оцінки майна є юридичні особи.

На сьогодні законами України визначено, що результати судової експертизи повинні оформлятися у вигляді «висновку експерта» (див. процесуальне законодавство: ст. 60 ЦПК, ст. 75 КПК, ст. 42 ГПК, ст. 273 КпАП). Саме висновком експертизи встановлюються фактичні дані, які є доказами по справі. Тобто, висновок експертизи — це джерело доказів. Процесуальне законодавство чітко регламентує перелік джерел доказів. У той же час в Законі визначені дві, зовсім інші форми документів:

— звіт про оцінку майна — документ, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання відповідно до договору;

— акт оцінки майна — документ, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності — органом державної влади або органом місцевого самоврядування самостійно.

При проведенні експертизи, на відміну від складання звіту про оцінку майна (акта оцінки майна), передбачено процедуру попередження експерта про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивого висновку, сам висновок має певну, чітко визначену структуру. Така подвійність в оформленні результатів оціночної діяльності експертами, з одного боку, та оцінювачами — з іншого, приводить до неоднозначного сприйняття зазначених документів.

Ще одна суперечність Закону з чинним законодавством щодо судової експертизи проглядається у таких позиціях. Стаття 10 Закону визначає, що оцінка майна проводиться на підставі договору між суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання та замовником оцінки або на підставі ухвали суду

про призначення відповідної експертизи. Як підстава для проведення оцінки в Законі згадується також постанова суду (ст. 11). У той же час відсутня навіть згадка про постанову слідчого (прокурора) про призначення експертизи та постанову про призначення експерта для участі у виконавчому провадженні, яку виносять державні виконавці відповідно до ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження».

Сумніви, на наш погляд, викликає узгодженість вимог ст. 11 Закону, яка визначає: «Права, обов'язки та відповідальність оцінювача (суб'єкта оціночної діяльності), який проводить експертизу на підставі ухвали (постанови) суду про її призначення, визначаються законодавством України про судову експертизу та цим Законом» з іншими нормами Закону, наприклад, із ст. 9.

Розглянемо, в чому це полягає. Законодавством України про судову експертизу (на яке посилається ст. 11 Закону) передбачене право експерта на вибір методики дослідження. «Судам слід мати на увазі, що визначення способу проведення експертизи є компетенцією експерта», — наголошується в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8. До того ж ст. 8 Закону України «Про судову експертизу» встановлює: «Організація науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності покладається на міністерства і відомства, до системи яких входять спеціалізовані установи та відомчі служби, що проводять судові експертизи. Для розгляду найважливіших питань розвитку судової експертизи, що мають міжвідомчий характер, при Міністерстві юстиції України створюється Координаційна рада з проблем судової експертизи, яка діє відповідно до Положення про неї, що затверджується Кабінетом Міністрів України». В той же час Закон, всупереч наведеному, зобов'язує використовувати методики згідно зі ст. 9: «Методичне регулювання оцінки майна здійснюється у відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України».

Отже, існуючі методики та методики, що розробляються для використання в судово-експертній діяльності, повинні бути

затверджені відповідно до вимог Закону. Тобто, на сьогодні чинні судово-експертні методики з оцінки майна (до речі, інших зараз не існує) не відповідають наведеним вимогам Закону.

Більш того, ст. 9 Закону встановлює, що розроблення нормативно-правових актів з оцінки майна здійснюється на засадах міжнародних стандартів оцінки та до їх розроблення Фонд державного майна України залучає інші органи державної влади, саморегулювні організації оцінювачів, найбільш авторитетних оцінювачів, наукові та інші установи. З цього випливає, що наукова тематика судово-експертних установ Міністерства юстиції України, пов'язана з розробленням методичних рекомендацій з оцінки майна для судових експертів, повинна як мінімум погоджуватися з Фондом державного майна або затверджуватися ним (?!). Незрозуміло також, чи буде Фонд державного майна здійснювати фінансування відповідних тем НДР у разі виконання їх співробітниками НДІСЕ.

Закон регулює рецензування звітів про оцінку майна (ст. 13). Питання рецензування висновків експертів врегульовано наказом Мін'юсту України. Оскільки закон є актом вищої юридичної сили, ніж наказ міністерства, виникає питання: яким чином необхідно проводити рецензування висновків експертиз, що вирішують питання оцінки майна?

Потрібно також вирішити питання сертифікації НДІСЕ як суб'єктів оціночної діяльності та визнання кваліфікаційних свідоцтв, виданих експертно-кваліфікаційними комісіями НДІСЕ та Центральною Експертно-кваліфікаційною комісією (ЦЕКК).

Зупинимося ще на одній проблемі. До набрання чинності Законом реєстрація транспортних засобів в Україні проводилась відповідно до п. 8 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил державної реєстрації та обліку автомобілів...». Згідно з цими Правилами реєстрація транспортних засобів (ТЗ) в органах ДАІ проводиться лише за наявності їх оцінки, яку здійснюють фахівці, що пройшли необхідну підготовку в установах МВС, Мін'юсту, Держпромполітики, митниці, Фонду державного майна. З виходом Закону, оцінку майна (в тому числі й ТЗ) належить проводити суб'єктам оціночної діяльності. У ст. 8 Закону зазначається, що оцінка, виконана особою, яка не є суб'єктом оціночної діяльності, визнається недійсною. Відповідно до ст. 6 Закону оцінювачами можуть

бути особи, що одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача. При цьому слід мати на увазі, що свідоцтва можуть видаватися лише Фондом державного майна. Законом також передбачено, якщо в штаті юридичної особи працює хоча б один оцінювач, що пройшов підготовку в установі Фонду державного майна, то установа може одержати сертифікат Фонду державного майна на проведення оціночної діяльності. В ст. 16 Закону відзначається, що оцінка, проведена фізичною особою, яка не має кваліфікаційного свідоцтва Фонду державного майна, визнається недійсною. Отже, згідно з Законом, оцінку ТЗ для реєстрації та постановки на облік у ДАІ можуть проводити тільки особи, які одержали спеціальну підготовку в установах Фонду державного майна, а не ті, що перелічені у постанові Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р.

Відповідно до статей 3, 9 Закону методичне регулювання оцінки майна здійснюється згідно з рекомендаціями, нормативами, затвердженими Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна. Зараз методичного забезпечення, яке б регламентувало оцінку ТЗ, затвердженого переліченими органами, немає. З чинних є тільки Положення, затверджене наказом Міністра юстиції 1 жовтня 1999 р. № 60/5. З наведеного випливає, що співробітники, які пройшли підготовку в спеціалізованих установах судових експертиз, не можуть проводити оцінку ТЗ, хоча на території України чинний лише один методичний посібник з оцінки ТЗ, розроблений співробітниками НДІСЕ і затверджений Мін'юстом України.

Законом на Фонд державного майна покладено широкі повноваження з підготовки, сертифікації та атестації кадрів, затвердження звітів про оцінку майна, де є державна власність, укладення угод з оцінювачами. З цього випливає можлива наявність відомчої зацікавленості співробітників Фонду в результатах експертиз, які частіше за все проводяться в судовому порядку або на стадії досудового слідства. Нерідко судові експертизи з оцінки майна призначаються судово-слідчими органами за фактами можливого порушення законодавства в процесі приватизації, яка проводиться під контролем і за безпосередньою участю Фонду державного майна. У зв'язку з цим незалежність оцінки майна суб'єктами оціночної діяльності, передбачена в ст. 3 Закону, може викликати певні сумніви.

Наведені проблеми, які виникли з набранням чинності Законом, далеко не повністю відображають усе коло суперечностей його з чинним законодавством України про судову експертизу. Тому 21 вересня 2001 р. на засіданні Координаційної ради з проблем судової експертизи при Мін'юсті України питання щодо повноважень судових експертів та оцінювачів відповідно до Закону набуло широкого обговорення. Так, член президії (заступник голови ради) директор Департаменту експертного забезпечення правосуддя Мін'юсту України Л. Головченко підкреслила, що застосування Закону може призвести до негативних наслідків. По-перше, проведення оцінки майна лише суб'єктами оціночної діяльності зменшить обсяги державних платних послуг, які надаються судово-експертними установами України, що може мати негативні наслідки для їх розвитку. По-друге, Закон позбавляє Мін'юст, МВС та СБУ права видавати відповідні кваліфікаційні свідоцтва експертам, що проводять експертизи з оцінки майна, та відсторонює їх від участі у навчанні та підвищенні кваліфікації в своїх системах. По-третє, згідно з цим Законом методичне регулювання оцінки майна спеціалістами Мін'юсту, МВС, інших міністерств і відомств зводиться до їх можливої участі (на розсуд Фонду державного майна) у розробленні проектів відповідних нормативних актів. По-четверте, згідно з прикінцевими положеннями Закону міністерствам необхідно привести свої нормативно-правові акти у відповідність з ним у частині, що йому суперечить. Отже, вносити зміни слід до постанови Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р.; Положення про експертну службу МВС та перелік платних послуг, які можуть надаватися підрозділами експертної служби МВС України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 988; Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затвердженого наказом Мін'юсту України від 15 липня 1997 № 285/7-А; Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженої наказом Мін'юсту України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5, та ін. Зазначений Закон має багато інших вад, що суперечать чинному процесуальному та матеріальному законодавству, тож згідно з прикінцевими положеннями Закону Кабінету Міністрів України у тримісячний строк з дня набрання ним чинності необхідно внести на розгляд Вер-

ховної Ради України пропозиції щодо приведення законів України у відповідність з ним (!?).

Директор Київського НДІСЕ О. Круть (член Координаційної ради) в ході засідання наголосив, що Закон визначає таке поняття, як майнові права. Це, на думку О. Крутя, призведе до того, що оцінювач виконуватиме роль судді, бо визначатиме права на користування, володіння і передачу майна. Також цей Закон визначає порядок оцінки земель, але ж на даний час існує Земельний кодекс України та цими питаннями займається спеціалізований орган — Держкомзем. Цим Законом також передбачено оцінку патентів, винаходів, що до його введення було прерогативою Держпатенту.

Я. Рибалко (науковий консультант Конституційного Суду України) застеріг, що дійсно існують певні неузгодженості щодо співвідношення Закону з чинним законодавством. Стосовно конституційності цього Закону він відмітив, що в розділі V «Саморегульвні організації оцінювачів» ст. 26, якою визначається поняття такої організації, не передбачено норми про добровільність об'єднання фізичних осіб. Це суперечить ст. 36 Конституції України, яка закріплює право на свободу об'єднання в громадські організації та заборону примусового вступу до будь-яких організацій, об'єднань або обмеження будь-яких прав за належність чи неналежність до таких громадських організацій. Сумнівним, з точки зору Я. Рибалки, щодо відповідності Конституції України є надання цим саморегульвним організаціям функцій державного управління, а саме контролю за виконанням положень (національних стандартів) оцінки майна та інших нормативно-правових актів з оцінки майна, адже функція державного контролю належить не громадським організаціям, а державним органам.

Ще багато які з питань співвідношення оціночної та експертної діяльності розглядалися на засіданні Координаційної ради з проблем судової експертизи при Мін'юсті України. З урахуванням результатів обговорення було прийняте рішення провести детальний аналіз норм Закону щодо неузгодженості його положень з чинним законодавством, яке регулює судово-експертну діяльність, та можливих негативних наслідків його застосування для подальшого функціонування всієї системи оціночної діяльності, а також роботи державних спеціалізованих установ судових експертиз; подати пропозиції щодо вне-

сення змін до відповідних норм Закону; для узагальнення цих пропозицій створити робочу групу, за результатами роботи якої підготувати проект звернення до Президента України.

Рішенням колегії Мін'юсту України від 11 жовтня 2001 р. № 40 було заплановано з метою розмежування функцій оцінювачів Фонду державного майна та атестованих експертів Мін'юсту України при визначенні вартості майна та розміру відшкодування збитків, заподіяних власнику майна, уповноважити Міністра юстиції внести на розгляд Президента України пропозиції щодо порядку здійснення експертиз з оцінки майна та їх методичного забезпечення.

Підбиваючи підсумок наведеному, хотілося викласти власні міркування щодо необхідності внесення змін до Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». В першу чергу треба визначитися з тим, що цей Закон повинен регулювати правовідносини **оціночної діяльності для цілей (у сфері) укладання угод щодо об'єктів оцінки**, а не у сфері судово-експертної діяльності. Здійснення судово-експертної діяльності в цьому напрямку не є професійною оціночною діяльністю, оскільки визначено чинним законодавством про судову експертизу. Необхідно точно вказати про це в Законі.

Як уже підкреслювалося, правовідносини у сфері судово-експертної діяльності регулюються чинним законодавством України — відповідними нормами Кримінально-процесуального, Кримінального, Цивільного процесуального, Господарського процесуального кодексів, Кодексу України про адміністративні правопорушення, законів України «Про судову експертизу», «Про виконавче провадження», постановами Пленуму Верховного Суду України, роз'ясненнями Вищого господарського суду України, нормативно-правовими актами, затвердженими постановами Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства юстиції України та інших міністерств (відомств) тощо. Виходячи з цього, слід внести такі зміни до Закону:

1. Преамбула: ввести слова: «для цілей укладання угод щодо об'єктів оцінки» та викласти її в такій редакції: «Цей Закон визначає правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності в Україні для цілей укладання угод щодо об'єктів оцінки, її державного та громадського регулювання, забезпечення створення системи незалежної

оцінки майна з метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин у питаннях оцінки майна, майнових прав та використання її результатів».

2. Статтю 1 доповнити словами: «у сфері укладання угод щодо об'єктів оцінки» та викласти у такій редакції: «Положення цього Закону поширюються на правовідносини, які виникають у сфері укладання угод щодо об'єктів оцінки в процесі здійснення оцінки майна, майнових прав, що належать фізичним та юридичним особам України на території України та за її межами, а також фізичним та юридичним особам інших держав на території України та за її межами, якщо угода укладається відповідно до законодавства України, використання результатів оцінки та здійснення професійної оціночної діяльності в Україні»;

3. Передостанню частину ст. 4 цього Закону доповнити словами: «для цілей укладання угод щодо об'єктів оцінки» і викласти в такій редакції: «Практична діяльність з оцінки майна для цілей укладання угод щодо об'єктів оцінки може здійснюватися виключно суб'єктами оціночної діяльності, визнаними такими відповідно до ст. 5 цього Закону».

Останню частину ст. 4 Закону викласти в такій редакції: «Здійснення судової експертизи та судово-експертної діяльності, сутність яких полягає в практичному виконанні оцінки майна, відбувається відповідно до вимог чинного законодавства про судову експертизу». У зв'язку з цим привести у відповідність з нею зміст таких статей:

– виключити з частини 1 ст. 10 слова «або на підставі ухвали суду про призначення відповідної експертизи щодо оцінки майна» та викласти частину 1 ст. 10 у такій редакції: «Оцінка майна проводиться на підставі договору між суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання та замовником оцінки»;

– останнє речення ст. 11 викласти у такій редакції: «Права, обов'язки та відповідальність суб'єкта оціночної діяльності, який проводить експертизу на підставі ухвали (постанови) про її призначення, визначаються чинним законодавством про судову експертизу»;

– виключити із змісту абзацу 1 ст. 13 слова «судів», виходячи з того, що процесуальним законодавством передбачено, що у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання, повинна призначатися експертиза, а не здійснюватися рецензування;

— в разі урахування наведених пропозицій п. 4 прикінцевих положень Закону виключити.

4. Статтю 5 викласти в такій редакції: «Суб'єктами оціночної діяльності для цілей укладання угод щодо об'єктів оцінки є:

— юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, у складі яких працює хоча б одна особа, яка одержала сертифікат суб'єкта оціночної діяльності відповідно до цього Закону, або має кваліфікацію судового експерта по експертних спеціальностях, пов'язаних з оцінкою майна та майнових прав;

— фізичні особи, які одержали сертифікат суб'єкта оціночної діяльності відповідно до цього Закону або мають кваліфікацію судового експерта по експертних спеціальностях, пов'язаних з оцінкою майна.

Коло суб'єктів судово-експертної діяльності, пов'язаної з оцінкою майна, визначається відповідно до норм процесуального законодавства, законів України «Про судову експертизу», «Про виконавче провадження» та інших нормативно-правових актів, що регулюють судово-експертну діяльність в Україні».

І на закінчення, Закон (розділ V) надає широкі повноваження «саморегулювним організаціям оцінювачів». У зв'язку з цим доцільно було б вирішити питання про створення саморегулювної організації оцінювачів, яка б об'єднувала осіб, що одержали відповідні кваліфікаційні свідоцтва Мін'юсту України за експертними спеціальностями, пов'язаними з оцінкою майна.

Надійшла до редколегії 15.10.01

*А. Дудніков, доцент НЮА України,
І. Скорик, старший науковий
співробітник ХНДІСЕ*

Питання вдосконалення судової автотоварознавчої експертизи

Товарознавча експертиза являє собою один з найбільш поширених видів судових експертиз. Вона призначається при розслідуванні найрізноманітніших видів (груп) злочинів. Її пред-

метом є факти та обставини, які експерти встановлюють на основі спеціальних знань у галузі товарознавства.

Особливо важливе значення судово-товарознавча експертиза має при розслідуванні економічних злочинів. За її допомогою можна визначити групову належність промислових або продовольчих товарів, час, спосіб виготовлення товару; встановити підприємство-виготовлювач, характер і механізм утворення дефектів товару та їх вплив на його вартість; визначити розміри природного зменшення, причину браку, обґрунтованість списання, початкову і наступні ціни товару.

Останнім часом обговорюються питання розвитку нових напрямків в експертних дослідженнях, у тому числі економічних. Такі процеси тривають і в рамках традиційної товарознавчої експертизи. Зокрема, бурхливе збільшення потужностей автомобільної промисловості, що відбувається у світі вже тривалий час, привело до ще більшого насичення ринку, розширення обороту торгівлі та експлуатації автотransпортних засобів. Ці процеси не могли не торкнутися й України, в яку також хлинув потік імпортованих автомобілів із західних країн і Росії, в тому числі і нелегального автобізнесу¹. Це неминуче призвело до збільшення дорожньо-транспортних пригод, розширення як кримінально-правових, так і цивільно-правових відносин та суперечностей щодо цих фактів.

У цих умовах сформувався і значно поширився новий вид товарознавчих досліджень — судово автотоварознавча експертиза. Так само, як і товарознавча, вона може допомогти слідству у встановленні багатьох важливих обставин вчиненого злочину, предмета злочинного посягання, способу вчинення, його ознак, причому не тільки при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод, а й насильницьких, корисно-насильницьких, економічних злочинів.

Предмет дослідження цього виду експертиз регламентується «Положенням про порядок проведення судової автотоварознавчої експертизи транспортних засобів», затвердженим наказом Міністра юстиції України від 1 жовтня 1999 р. № 60/5².

¹ Див.: Прохоров-Лукин Г. В. Актуальные проблемы криминалистического исследования транспортных средств. Экспертное обеспечение правосудия на современном этапе судебно-правовой реформы // Сборник научно-практических материалов. — Симферополь, 2000.

² Див.: Судово-експертна діяльність. Довідник для суддів. — К., 2001. — С. 143–147.

У ньому на підставі чинного законодавства і нормативних актів установлюються завдання, об'єкти і порядок призначення і проведення автотоварознавчих експертиз. До Положення додаються методичні рекомендації автотоварознавчої оцінки транспортних засобів, у тому числі щодо оформлення висновку експерта, огляду транспортних засобів, визначення їх залишкової вартості, матеріального збитку, завданого власнику транспортно-го засобу, та інші важливі для роботи експерта рекомендації.

У лабораторії судово-товарознавчих, будівельно-технічних і товарознавчих досліджень Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса з кожним роком збільшується кількість автотоварознавчих досліджень. Тільки в 2000 р. проведено близько 2 тис. автотоварознавчих експертиз. Поряд із збільшенням кількості автотоварознавчих експертиз вживаються заходи щодо підвищення їх якості, розробки нових методів досліджень із широким використанням електронно-обчислювальної техніки, комплексних досліджень. Про належну якість досліджень свідчить відсутність повторних експертиз із не-підтвердженими висновками, зробленими експертами ХНДІСЕ.

Для підвищення якості експертиз у лабораторії широко використовуються всі види контролю, в тому числі систематичне проведення рецензування як внутрішнього (найбільш досвідченими спеціалістами), що дає можливість своєчасно усунути допущені помилки, так і зовнішнього — в інших експертних установах. При цьому перевіряються не тільки дослідницька частина і висновки експерта, а й висновок у повному обсязі, в тому числі вступна частина, а також ілюстративні матеріали. Для завдань доказування, безумовно, мають рівнозначну цінність усі частини висновку експерта, навіть ілюстрації у вигляді фотознімків, схем та інших матеріалів. Це підвищує достовірність висновків експерта.

Тільки суворе додержання процесуального порядку проведення експертизи, її оформлення стануть важливим засобом доказування в системі кримінального і цивільного судочинства. Порушення навіть одного з цих умов у будь-якій частині висновку експерта неминуче викликає сумніви з боку слідчого і суду в достовірності фактичних даних, покладених в основу висновків експерта, одержаних на підставі його спеціальних знань, знецінює їх як джерело доказів.

Тут важливо підкреслити, що відповідно до чинного законодавства саме висновок експерта, а не висновок спеціаліста є джерелом доказів у кримінальному і цивільному судочинстві.

В експертній практиці, на жаль, не завжди повною мірою додержується встановлений порядок проведення і оформлення експертиз, допускається спрощення, про що свідчить вивчення матеріалів рецензування і повторних експертиз, у тому числі й тих, що надходили на рецензування і повторне дослідження з інших експертних установ, а також після досліджень підприємницьких структур.

Найбільш поширеними, типовими недоліками у висновках експертів і спеціалістів-автотоварознавців, що зустрічаються найчастіше і суперечать інструкції Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. за № 53/5 «Про порядок призначення і проведення судових експертиз»¹, є такі.

У вступній частині висновку експерта порушується структура його впорядкування, не згадується про присутність зацікавлених осіб при огляді об'єкта дослідження (висновок № 5251). Відсутнє мотивування призначення повторної експертизи (висновок № 4108), не викладаються висновки первинної експертизи (висновок № 9601), не зазначається навіть про повторність експертизи (висновок № 1381).

Не викладаються повні дані про кваліфікацію експерта, що важливо для з'ясування його компетентності у вирішенні поставлених питань.

У висновку № 313 характер поставлених питань з дослідження технічного стану деталей транспортних засобів вимагав проведення комплексного автотехнічного і автотоварознавчого дослідження, а здійснювалося тільки останнє. Трапляються неточності в списку використаної літератури або вказується література, що містить застарілі або навіть неправильні методичні рекомендації.

У дослідницькій частині висновку експертизи найбільш повно виявляється рівень компетентності експерта при використанні спеціальних технічних і юридичних знань, ефективності застосування всіх розрахункових досліджень, їх наукової обґрунтованості.

¹ Див.: Офіційний вісник України. — 1998. — № 46. — Ст. 1715.

Недодержання положень методичних рекомендацій, розроблених Міністерством юстиції України, може призвести до помилкових висновків, втрати доказового значення експертизи.

Проте саме в цій частині висновку експерти припускаються найбільш істотних помилок, що часом тягнуть за собою неправильні, необґрунтовані висновки.

Так, у висновку № 233 невірно встановлено матеріальний збиток досліджуваного автомобіля, без урахування вартості зношених деталей. При відсутності даних розрахунку вартості ремонту автомобіля експерту необхідно було відмовитися від проведення дослідження. У висновку № 425 при визначенні матеріального збитку зазначена розрахункова залишкова вартість автомобіля, а не дійсна залишкова вартість. Не вказано джерела цін щодо лакофарбових матеріалів, норми часу вартості нормогодини на ремонтні роботи. У висновку № 552 незрозуміло, звідки взято знос автомобіля — 65%, не обчислено відсоток експлуатаційного зносу для деталей автомобіля. У висновку № 1183 не вказано пробіг автомобіля, що важливо для коригування процентного показника його залишкової вартості. Відсутні розрахунки коефіцієнта залишкової вартості (висновок № 797), не вказуються обсяги двигунів автомобілів зарубіжного виробництва (висновок № 714). Застосовуються застарілі методики при розрахунках вартості ремонтно-відновлювальних робіт, у дослідницькій частині не вказано результати огляду досліджуваного об'єкта. Не завжди встановлюється загальний пробіг автомобіля, чим знижується процентний показник залишкової вартості автомобіля (висновки № 1970, 1838). Відхилення від науково-методичних рекомендацій призводять до того, що зміст висновків не відповідає змісту питань (висновок № 313). Якщо для експерта питання некоректні, він зобов'язаний за погодженням з особою, що призначила експертизу, відредагувати їх для більш професійної відповіді.

Слід також відмітити необхідність більше використовувати ілюстрації (висновок № 3412), докладніше описувати місцезнаходження коду двигуна (висновок № 515). У вступній частині висновку № 1214 поставлено три питання, а досліджується одне загальне, відповіді ж тільки у висновках. У висновках № 247, 333 у списках використаної літератури зазначено збірники цін НАМІ «Москва» і довідник SCHWACKE, які при проведенні дослід-

ження не використовувалися. При визначенні залишкової вартості відсутнє посилання на літературу, зазначену у вступній частині (висновок № 4196).

Результати рецензування і вивчення повторних експертиз свідчать про вкрай незадовільну якість досліджень, проведених спеціалістами-автотоварознавцями суб'єктів підприємницької діяльності. Так, при проведенні повторної автотоварознавчої експертизи за ухвалою судді встановлено, що спеціаліст приватного підприємства невірно зазначив суму заподіяного матеріального збитку від пошкодження автомобіля. Всупереч даним технічного огляду перелік заміненних деталей було значно занижено, неправильно (без урахування технологічного процесу ремонту автомобіля) визначено суму вартості деталей, що підлягають заміні, допущено інші неточності.

Повторною експертизою № 4108, проведеною в ХНДІСЕ, встановлено, що спеціаліст приватного підприємства в дослідженні № 7–14 значно зменшив кількість заміненних деталей, перелік деталей не збігався з даними технічного огляду, а їх вартість не відповідала формулі для визначення вартості відновленого ремонту та ін. Все це істотно змінило суму матеріального збитку, заподіяного власнику автомобіля.

Спеціаліст приватного підприємства вказав перелік ремонтних робіт і заміненних деталей, що не відповідали пошкодженню автомобіля, без обґрунтування кількості, вартості та переліку використаних матеріалів (висновок повторної експертизи № 1141). Спеціаліст не вказав джерело, звідки бралися нормогодини на проведення відновлювального ремонту, які виявилися заниженими, що істотно позначилось на висновках (повторна експертиза № 1094). Спеціаліст, що не має кваліфікації судового експерта-автотоварознавця, при визначенні вартості ремонтних робіт використовував скасований преїскурант, завищив вартість нормогодини (висновок повторної експертизи № 6866). Всі ці недоліки, помилки в розрахунках, неточності, яких припускаються в дослідницькій частині, неминуче позначаються на повноті, достовірності висновків експерта, а отже, й на їх доказовому значенні.

Висновки повинні містити повні та чіткі відповіді на всі поставлені питання, якщо, звичайно, вони входять у компетенцію експерта і якщо для цього є підстави, що впливають із результатів дослідження.

Показово, що при вивченні повторних експертиз, проведених після спеціалістів підприємницьких структур, не було встановлено жодного дослідження, яке б було підтверджено повторною експертизою в ХНДІСЕ. Водночас і в повторних експертизах не завжди вказуються причини розбіжностей з висновками первинних досліджень (експертиза № 6864).

Слід також зазначити, що і в деяких рецензіях відсутній глибокий аналіз усіх частин висновків експертів, немає конкретних рекомендацій щодо усунення виявлених при рецензуванні недоліків. Мабуть, із цим пов'язано і те, що певні недоліки повторюються. Але ж рецензування повинно забезпечити їх своєчасне усунення.

У зв'язку з викладеним уявляється за доцільне рекомендувати таке.

1. Найбільш важливим завданням щодо поліпшення якості експертиз є подальше вдосконалення всіх форм підвищення ділової кваліфікації експертів-автотоварознавців, у тому числі навчання на курсах, стажування, проведення спеціальних занять щодо вдосконалення технічних і юридичних знань, обмін позитивним досвідом роботи, особливо стосовно найбільш складних експертних досліджень. Дуже актуальним залишається рецензування експертних досліджень, як внутрішнє, так і зовнішнє, із наступним узагальненням і обговоренням на семінарах, нарадах для жививання заходів щодо поліпшення якості експертиз.

Доцільно також на базі ХНДІСЕ на договірних засадах стажувати спеціалістів-автотоварознавців — суб'єктів підприємницької діяльності за спеціально розробленими для них програмами.

2. Невідкладним, як і щодо інших видів судових експертиз, є якнайактивніше використання досягнень сучасної науки і техніки, їх новітніх технологій, насамперед електронно-обчислювальної техніки, для розробки нових методів досліджень об'єктів автотоварознавчих експертиз, створення автоматизованих систем для цілей доказування, розширення банків даних усіх технічних параметрів, особливо нових методів експертно-розрахункових досліджень технічного стану транспортних засобів, їх вартості, що відображають динаміку кон'юнктури ринку⁹⁷. З від-

⁹⁷ Див.: Цимбал М. Л. Стан та перспективи діяльності Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса на сучасному етапі судово-правової реформи. Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні // Матеріали науково-практичної конференції. — Сімферополь, 2000.

повідними автофірмами слід підтримувати постійний зв'язок для одержання необхідної інформації, уклавши з ними договірні зобов'язання, а також тримати на належному рівні довідково-інформаційну службу зі спеціальною літературою, довідниками, проектами, каталогами, нормативною технічною документацією.

3. Судова автотоварознавча експертиза набагато підвищить свою доказову значущість, якщо більше буде практикуватися проведення комплексних досліджень, особливо разом з автотехнічними, а також криміналістичними дослідженнями. Тут також потрібні подальші наукові дослідження і розробка спільних методичних рекомендацій.

4. Враховуючи недоліки автотоварознавчих досліджень, проведених спеціалістами, що приватно практикують, є необхідність підвищення до них вимог щодо якості фахової підготовки і складання іспитів. Ліцензії на право проведення автотоварознавчих досліджень необхідно видавати тільки висококваліфікованим спеціалістам, які пройшли належну підготовку та успішно склали іспити. Було б також доцільним через суди узагальнювати їх експертну практику по Україні і в необхідних випадках позбавляти ліцензій у встановленому порядку.

5. Неодмінною умовою підвищення якості судових автотоварознавчих експертиз продовжує залишатися належний контроль за ними з боку керівників лабораторій, відділень, інших структурних підрозділів для виявлення помилок, недоліків і своєчасного їх усунення.

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

В. Рубаник, доцент НЮА України

Характерні риси і особливості врегулювання правовідносин власності у Слобідській Україні в XVII—XVIII століттях

Слобожанщина — один із самобутніх регіонів України, що утворився на роздоріжжі Дикого поля між невизначеними політичними кордонами Речі Посполитої, Московського царства та Кримського каганату в XVII—XVIII століттях. За виразом В. Кравченка, «...в ході своєрідної Реконкісти українці і росіяни спільними зусиллями відвоювали і заселили територію Слобожанщини в жорстокій боротьбі з сусідніми державами»¹. Слобідська Україна, включаючи територію сучасних Харківської, частини Донецької, Луганської, Сумської, Воронежської та Курської областей, займала проміжне становище між лісом і степом, між осілим і кочовим життям, на перехрестях старовинних трактів і торгових шляхів: Муравського, Ізюмського, Кальміуського, Кончаківського, Старого Посольського та ін.², тому вона і знаходилась під часто полярними впливами всього того розмаїття, що проходило через її територію і багато в чому залишало свій слід і у повсякденному житті, і в економіко-соціальних відносинах, і в праві.

Початок козацьким слободам поклали 865 українців — учасників селянсько-козацького повстання 1637–1638 рр. на чолі з Я. Остряницею, які у 1638 р. з усім своїм скарбом прийшли до білгородського воєводи Щетініна і одержали дозвіл поселитись на Чугуївському городищі, заснувавши м. Чугуїв³. За-

¹ Кравченко В. В. Славних прадідів великих... // Багалій Д. І. Історія Слобідської України / Передмова, коментар В. В. Кравченка. — Х., 1991. — С. 6.

² Див.: Саратов И. Е. Муравский шлях через «Дикое поле» // Памятники Отечества. — 1980. — № 2. — С. 30–35.

³ Див.: Слюсарский А. Г. Социально-экономическое развитие Слобожанщины XVII–XVIII вв. — Х., 1964. — С. 45.

цікавлений в колонізації південних окраїн і організації їх оборони, царський уряд заохочував переселенців з України: крім виділення землі, їм надавалась допомога в господарському обзаведенні, а також зберігались козацькі звичаї, права і організація самоврядування. За це козаки повинні були «оддавати звичайне послушення воеводі й обороняти московську границю від татар»¹.

На новому місці переселенці зберігали козацький полковотенний устрій: уже у 1650 р. утворюються слобідські козацькі полки — Острогозький, Харківський, Сумський, Охтирський, у 1685 р. — Ізюмський, які підпорядковувались спочатку Розрядному, з 1688 р. — Посольському приказам, а з 1708 р. — азовському воєнному губернатору². На чолі полку, як і на Гетьманщині, стояв полковник зі старшиною; однак у слобідських полках вони обирались довічно; також довічно обирались і сотники, які вже самі призначали сотенну старшину³. Як підкреслювала Н. Полонська-Василенко, на відміну від Гетьманщини в Слобожанщині встановився порядок спадковості полковництва: з родини Донців вийшло п'ять полковників, з родин Лесевицьких і Кондратьєвих — по чотири⁴. Загалом 8 родів дали 26 полковників⁵. Д. Дорошенко пояснював це тим, що полковники були, як правило, провідниками переселенських груп, які приходили на нові землі; вони мали великий авторитет і фактичну владу як посередники між населенням і московським урядом, і цей авторитет переходив на їх нащадків. Населення звикало, щоб на чолі його стояв полковник одного і того ж самого роду⁶. Полковник був наділений великими владними повноваженнями: військовими (як військовий командир він командував пол-

¹ Велика історія України: У 2-х т. — Т. 2. / Передмова д-ра І. П. Крип'якевича; Зладив М. Голубець. — К., 1993. — С. 162.

² Див.: Данилевич В. Е. Время образования Слободских черкасских полков // Сборник статей, посвященных В. О. Ключевскому. — М., 1909. — С. 37—39.

³ Див.: Головинский П. Слободские казачьи полки. — СПб., 1864. — С. 87.

⁴ Див.: Полонська-Василенко Н. Д. Історія України: У 2 т. — Т. 2. Від середини XVII ст. до 1923 року. — К., 1992. — С. 107.

⁵ Див.: Твердохлебов А. Наследственное полковничество (переписка по поводу борьбы двух полковничьих родов за полковничий ранг) // Киевская старина. — 1887. — Май. — С. 57.

⁶ Див.: Дорошенко Д. І. Нарис історії України: В 2 т. — Т. I (від половини XVII століття). — К., 1992. — С. 218.

ком під час воєнних дій), судовими (затвердженню полковником підлягали рішення полкового суду), адміністративно-розпорядчими (видавав від свого імені грамоти, які за формою і змістом походили на гетьманські універсали, розподіляв вільні військові землі між поселенцями тощо)¹.

Іншою важливою рисою, яка відрізняла Слобідську Україну, було те, що в ній не створювалось єдиного козацького уряду, очолюваного гетьманом, а кожний з полків окремо управлявся своєю старшиною, прямо підпорядкованою білгородському воєводі; воєвода ж вирішував і суперечки між полками, коли такі виникали. Царський уряд свідомо не об'єднував слобідські козацькі полки під єдиним командуванням, реалізуючи принцип «поділяй і владаруй», і до кожного з полків звертався окремо. У 1668—1670 рр., коли в Острогозькому полку вибухнуло козацько-селянське повстання під проводом І. Дзиковського і повстанці приєдналися до широких народних виступів, спрямованих проти обмеження українських прав і вольностей за Андрусівським перемир'ям, Харківський, Сумський і Охтирський полки не підтримали цих виступів, за що від вдячного царського уряду, кожний осібно, одержали жалувані грамоти, якими було подовжено дію низки пільг, наданих при заснуванні полків в 1650-х роках строком на 10—13 років, а саме: будувати міста, містечка і слободи «своїм коштом», селитися там, займати землю по відведенню воєводи, володіти нею «по їх козачих звичаях», обробляти землю і збирати врожай. Крім того, «дозволялося торгувати усякими товарами безмитно й держати шинки по своїх колишніх звичаях безмитно, й дальньої полкової служби не служити, і відбутків і оброків ніяких не платити»².

Пізнішими жалуваними грамотами (1684, 1686, 1688, 1695 рр.) надавалося право вільної торгівлі, затверджувалося право «навіки і без чиншу володіти землями, не платити чинш за млини, шинки, кузні, лавки, риболовні і усякі промисли»³. У 1700 р. усім п'яти слобідським полкам було надано право «без чиншу

¹ Див.: *Данилевич В. Е.* Из истории управления Слободской Украиной в XVII столетии (К биографии острогожского черкасского полковника И. С. Саса). — Х., 1906. — С. 91.

² *Срезневский И. И.* Историческое обозрение гражданского устройства Слободской Украины со времени ее заселения до преобразования в Харьковскую губернию. — 2-е изд. — Х., 1883. — С. 87—91.

³ *Альбовский Е.* Харьковские казаки. — Х., 1914. — С. 69.

мати усякі промисли, володіти землями і всякими угіддями, млинами, риболовлями, вільно курити горілку і шинкарювати нею, не платити ніяких податків і мита, а тільки вести боротьбу з татарами»¹. У тому ж 1700 р. реєстр козаків, які мали відбувати службу («компут»), нараховував 3 500 чол.: 1 230 у Сумському полку, 820 — у Охтирському, 850 — у Харківському, 250 — в Ізюмському, 350 — в Острогозькому. В 1732 р. у «компуті» було вже 4 200 чол., а всього реєстрових козаків (тобто приналежних до козацького стану) — 22 000; разом же з «підпомічниками» і «підсусідками» нараховувалось 86 000 чол.²

Головною з пільг, які надавались переселенцям, вважалась (і такою дійсно була) вільна займанщина земель³. Це вело до зростання кількості населених пунктів у Слобідській Україні, динаміка чого мала такий вигляд*:

Роки і поселення Полки	1662 р.			1692 р.			1732 р.		
	міст і містечок	сіл і слобод	хуторів і слобідок	міст і містечок	сіл і слобод	хуторів і слобідок	міст і містечок	сіл і слобод	хуторів і слобідок
Охтирський				12	27		13	63	22
Харківський та Ізюмський	25	54					32	26	121
Сумський							156		

* Підраховано за: *Багалея Д. И.* Очерки по истории колонизации степной окраины Московского государства. — М., 1887. — С. 291–295, 318, 447–449; *Стефанович Н.* Из истории заселения и землевладения Луганщины // *Праці наук. тов-ва на Донеччині.* — Луганськ, 1928. — № 1. — С. 77–80; *Дяченко М. Т.* Етапи заселення Слобідської України в XVII — першій половині XVIII ст. // *Український історичний журнал.* — 1970. — № 8. — С. 41–51.

¹ Альбовский Е. Харьковские казаки. — С. 71.

² Див.: Велика історія України: У 2 т. — Т. 2. — С. 163.

³ Д. Багалій наводив заяву сумських полчан, в якій вони визначали свій основний привілей: «Наші діди, батьки, брати і родичі, — писали сумчани, — і ми самі поприходили із різних гетьманських і задніпрянських міст в Україну по закликанню Белгородських та Курських воєвод, котрі забезпечували нас царським словом — не однімати од нас наших вільгот. Вони веліли селитися нам, щоб ми захистили собою московські українні городи по Белгородській лінії у диких степах та татарських займищах, котрими ходили татари під отсі

Основою всього економічного життя в Слобожанщині, як і в інших регіонах України, виступали земельна власність і землеволодіння. Маючи загалом більше спільних рис з Гетьманщиною, ніж з Правобережжям, навіть незважаючи на те, що саме з правого берега прийшла більша частина переселенців, Слобідська Україна виявляла і в цьому низку істотних відмінностей, в першу чергу в способах набуття права власності на землю і поділу цих способів за їх значущістю. Особливості інституту права власності в Слобідській Україні знов-таки багато в чому зумовлювались своєрідністю процесів заселення цього краю. Насамперед вони відштовхувались від того троїстого характеру, який мали погляди слобідських козаків, міщан і селян на природу земельної власності в місцях їх нових поселень. З одного боку, вони вважали, що ті «українні землі», на які їх туди запросили «Білгородський і Курський воєводи», належали Московській державі, а відтак, їх верховним власником виступав цар. З іншого боку, оскільки ті, хто приходив з України, поселялись більшою частиною за Білгородською лінією, у Дикому полі, то у них формувався погляд на ці землі як не належні до того часу нікому, а отже, рівноправними претендентами на них могли виступати і Московська держава, і кримські татари, і самі українці.

Звідси випливала і третя сторона: в Україні уявлення переважної більшості селян, а так само і козацьких низів, і міщанства, про право на землю (і це засвідчували і доводили у своїх працях такі видатні історики, як О. Лазаревський, О. Єфименко, В. Барвінський, Д. Багалій, Д. Дорошенко, Н. Полонська-Василенко) ґрунтувались на трудовому започаткуванні, тобто вважалося, що земля на праві власності повинна була належати тим, хто її заселив і обробляв. Тому представники дореволюційної історіографії відстоювали точку зору, згідно з якою в основі козацького і селянського землеволодіння в Слобідській

городи. І для збільшення населення у сих нових містах велено нам було призивати на життя свою братію — українців. Ми збудували Суми, Суджу, Миропілля, Краснопілля, Білопілля і інші міста, а до них повіти, села та деревні. І ми вірою та правдою служили. І тоді, як татари приходили плондрувати московські українні города, ми не приставали ні до якої зради. За те і пожалувано нас усякими вольностями і дозволено займанщини займати, пасіки і усякі ґрунти заводити і усякими промислами промишляти без чиншу по старому українському звичаю». (*Багалей Д. И.* Очерки по истории колонизации степной окраины Московского государства. — М., 1887. — С. 297).

Україні лежала займанщина; на підтвердження цього досить часто наводився документ, уведений до наукового обігу О. Лазаревським — розповідь козаків села Покошиці про походження їх земельної власності¹. За трактуванням же деяких істориків радянського періоду, займанщина була не власністю, а феодалним володінням, що базувалось на давньому звичаєвому праві і здійснювалось під загальним контролем козацько-старшинської адміністрації і царського уряду². Інші ж дослідники історії держави і права України, як наприклад, О. Гуржій, вважали, що займанщина «...представляла собою не що інше, як звичаєве право, що дозволяло на підставі першого «займу» володіти чи користуватися землею»³.

Однак при цьому не бралось до уваги і обходилося стороною те, що наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. заїмочне землеволодіння визнавалось судовою практикою власністю, як це з усією очевидністю підтвердили «старозаїмочні процеси» у Харкові, коли судом були задоволені позови слобідських селян про визнання за ними права власності на зайняті їх предками пустоші⁴. В основу судових рішень було покладено те, що заїмка земель козаками і селянами проводилась відповідно до пожалуваного царськими грамотами права на це, отже, вона мала

¹ Див.: *Лазаревский А.* Прежние изыскатели малорусской старины // Киевская старина. — 1894. — Декабрь. — С. 349—355.

² Див.: *Звездин З. К.* К вопросу о социальных отношениях на Слободской Украине в конце XVII — начале XVIII вв. // Исторические записки. — М., 1952. — № 39. — С. 189; *Кравченко В. В.* Коментар // *Багалій Д. І.* Історія Слобідської України. — С. 241; *Борисенко В. Й.* Соціально-економічний розвиток Лівобережної України в другій половині ХVІІ ст. — К., 1986. — С. 81; *Путро А. И.* Левобережная Украина в составе Российского государства во второй половине XVIII века: Некоторые вопросы социально-экономического и общественно-политического развития. — К., 1986. — С. 77.

³ *Гуржій О. І.* Українська козацька держава в другій половині ХVІІ—ХVІІІ ст.: кордони, населення, право. — К., 1996. — С. 137.

⁴ Див.: *Ковалевский М. М.* Происхождение старозаимочного землевладения в Слободской Украине // Журнал Министерства Юстиции. — 1908. — № 7. — С. 38—53; *Шафир М.* Об установленных законом ограничениях в отношении отчуждения принадлежащих малороссийским казакам потомственных земель // Там само. — 1899. — № 4. — С. 251—257; *Тхоржевский С.* Государственное земледелие на южных окраинах Московского государства в XVII в. Колонизация «поля» и государева десятинная пашня // Архив истории труда в России. — Пг., 1923. — Кн. 8. — С. 64—78.

під собою правову підставу. Тому, як на цьому наголошував Д. Багалій, загальною основою земельної власності в Слобідській Україні у більшості вільного населення виступала заїмка земель, які були до того часу незайнятими чи пустошами¹.

При заснуванні нового поселення визначався і відмежовувався якийсь певний район навколо нього — з орними землями, лісами, сінокосами, іншими угіддями (рибними, мисливськими, бортними тощо). При такому межуванні повинні були бути присутніми навколишні жителі-старожили (якщо такі на той час були), імена яких для засвідчення достовірності вносились до межевого випису. Відмежовані і позначені відповідними межевими знаками земля і угіддя ділились між окремими поселенцями: так, при заснуванні Чугуєва на долю кожного його жителя припало по 60 чвертей (30 десятин) землі, в Охтирці — по 42 десятини². Крім цього, кожному було відведено ще й ділянку лісу і сінокоосу. В 1659 р. новоприбулим надавалось: отаманові — 15 десятин землі, осавулам — 13,5 десятин, простим козакам — 12 десятин³.

При межуванні за козаками і селянами закріплювалось право на володіння тією землею, яку вони зайняли та розорали. Так, у межевому виписі села Липців значилось: «І своїми старими пасіками, і хуторами, і старими розораними землями українцям володіти по прежніх своїх заїмках»⁴.

Крім приватних лісових угідь існували й ліси громадсько-господарського користування («в'їжджі полкові ліси»), не поділені на особні ділянки і відкриті для користування як козакам і старшині «полкової служби», так і козакам «городової служби», тобто міщанам. При межуванні земель Харківського полку в межевому виписі було зазначено: «А у чорні великі полкові ліси, щоб рубати ліс на будівлі та на дрова, старшині полковій і усім полчанам полкової та городової служби в'їжджати усім взагалі, кожному у своєму городі, по своїх старих кріпосних актах»⁵.

Однак і після наділення усіх переселенців вільної землі залишалось набагато більше, ніж було заселено. Ці незайняті

¹ Див.: Багалей Д. И. Займанщина в Левобережной Украине XVII и XVIII вв. // Киевская старина. — 1883. — Июль. — С. 56.

² Див.: Багалій Д. І. Історія Слобідської України — С. 144.

³ Див.: Дорошенко Д. І. Вказ. праця. — С. 220.

⁴ Див.: Багалій Д. І. Історія Слобідської України. — С. 145.

⁵ Там само.

землі утворювали фонд «вільних військових земель», яким розпоряджались полковники і старшина. Оскільки населення Слобідської України весь час зростало — як за рахунок природного приросту, так і внаслідок міграційних процесів, коли продовжували прибувати переселенці з інших регіонів України, — поставало питання про джерела виділення землі для нових жителів. Якщо для козаків — як новоприбулих, так і тих слобідських, хто відокремлювався від батьківського наділу, — питання вирішувалось однозначно, і вони одержували землю з козацьких масивів, зобов'язуючись за це відбувати військову службу, то для посполитих існував вибір: або отримати землю з фонду «вільних військових земель» (і, отже, перейти у козацький стан з усіма його і «вільготами» і головним обов'язком — військовою службою), або ж поселитись на землях козацької старшини чи заможних козаків, сплачуючи податок до царської казни і відбуваючи невелике «послушенство» на користь власників тих земель, на яких вони поселялись, тобто стати підсусідками. Як показувало життя, незважаючи на всі переваги перебування у козацтві, багато хто з посполитих все ж робив свій вибір на користь переходу в підсусідки, вважаючи таке становище для себе більш прийнятним¹.

На кінець XVII ст. остаточно вирізнівся, а на початку XVIII ст. був закріплений поділ козаків на виборних та підпомічників. Виборні козаки, на яких покладалася «бойова і походна» служба, в свою чергу, підрозділялись на дві категорії: виборних «без всякої подмоги» і виборних «з подмогой». До перших належали ті з виборних козаків, хто мав орне поле, сіножаті, ліс, худобу, млини, пасіки, винокурні або «знатні» чи «середні» промисли; виборними з підмогою вважались козаки, що мали орне поле не більше 5 чвертей (2,5 десятини) посіву². Виступаючи в похід, виборні козаки повинні були мати свої зброю, спорядження, коней і забезпечувати харчування собі і корм коням протягом всього походу власним коштом. Підпомічники самі не несли бойової служби, а зобов'язані були надавати допомогу виборним грошима і продовольством; водночас підпомічники нерідко залучались і до участі в походах, виконуючи обозну та іншу нестройову службу³.

¹ Див.: Дорошенко Д. І. Вказ. праця. — С. 220.

² Див.: Лановик Б. Д., Матисякевич З. М., Матейко Р. М. Економічна історія України і світу / За ред. Б. Д. Лановика. — К., 1999. — С. 379.

³ Див.: Дорошенко Д. І. Вказ. праця. — С. 222.

Слобідські козаки, несучи постійну охоронну службу, викликану загрозою татарських нападів, разом з тим залучались царським урядом до участі як у всіх військових кампаніях, котрі в ті часи мали місце, так і в будівництві численних укріплень (Кириккерманської фортеці, Ізюмської та Української оборонних ліній, фортифікаційних споруд на кордоні Персії тощо), каналів, а також зобов'язувались забезпечувати російські війська, які стояли постоем чи проходили через територію Слобідської України (як це було під час кримських походів), продовольством і обозом для перевезення військових вантажів. Все це, взяте у сукупності, значно погіршувало економічне становище козаків, господарство яких через їх тривалу відсутність занепадало. Шукаючи кращої долі, багато хто з менш заможних козаків взагалі виписувався з реєстру і вже у становищі «виписчика» займався торгівлею, ремісництвом, промислами чи взагалі відходив на заробітки, продавши свою землю. Така ситуація не задовольняла уряд, який в особі козака-виписчика відразу втрачав і бойову одиницю, і безплатного робітника, тому в 30-х роках XVIII ст. козакам було заборонено продавати, а представникам інших станів скуповувати козацькі землі; усередині 60-х років встановлюється жорстке покарання для тих, хто всупереч забороні все ж купував козацькі землі — «отнятие грунта и лишение денег, за оный заплаченных»¹. При цьому земля поверталась козакові, який її продав, безоплатно. В цьому ж руслі йшов і царський указ від 16 квітня 1728 р., яким заборонялось переводити козаків у посполиті і значно обмежувався перехід селян у козацький стан².

У 1732 р. в Слобідській Україні проводяться перепис населення³ і статистичне дослідження стану слобідських полків⁴, наслідком яких стала констатація тяжкого матеріального становища слобідських козаків. Для вирішення проблеми утворюється Комісія слобідських полків, на чолі якої настановляється князь О. Шаховський, що був на той час президентом Малоро-

¹ Див.: Лановик Б. Д., Матисякевич З. М., Матейко Р. М. Вказ. праця. — С. 380.

² Див.: Верстюк В. Ф., Дзюба О. М., Репринцев В. Ф. Україна від найдавніших часів до сьогодення: Хронологічний довідник. — К., 1995. — С. 87.

³ Див.: Там само. — С. 114.

⁴ Див.: Дорошенко Д. І. Вказ. праця. — С. 224.

сійської колегії у Гетьманщині. За виробленими комісією пропозиціями було встановлено постійний «компут» козаків строїмової служби у 4500 чол.; загалом виборних козаків було включено до реєстру 22000 чол. Ті з виборних козаків, які на даний момент не несли службу, повинні були сплачувати грошовий податок на користь тих, хто знаходився «у службі». Підпомічників, яких нараховувалось 86000 чол., теж було обкладено грошовим податком, а також зобов'язано надавати іншу допомогу виборним і старшині. На практиці це в багатьох випадках призводило до того, що старшина примушувала підпомічників виконувати на свою користь всілякі господарські роботи: орати землю, заготовляти сіно і дрова, доглядати худобу, брати участь у будівництві, а також забороняла торгувати горілкою, замість своїх рангових селян віддавала козаків на військову службу, записувала у посполиті¹.

За реформою слобідські козацькі полки дістали і єдине командування в особі полковника Лесевицького, якому було пожалуване російське військове звання бригадира. Але найголовнішим елементом реформи стала заборона подальшої вільної займанщини; при цьому, правда, були підтверджені права тих, хто вже володів землею на праві займанщини, на подальше вільне володіння нею².

Такі кардинальні перетворення викликали значне незадоволення козацтва і протримались лише до 1743 р., коли підпомічники були звільнені від підлеглості виборним козакам і повернуті до козацького стану; «компут» збільшувався до 7500 чол., а на Слобожанщину покладался обов'язок утримувати за рахунок козацьких полків чотири російські регулярні полки, які тут розташовувались³. Ще царським указом від 29 травня 1738 р. козакам і селянам Слобідської України заборонялось переходити в Гетьманщину і Росію, а з 1748 р. були заборонені й їх переходи з полку в полк в межах Слобожанщини. Все більшого поширення одержувало загальноросійське законодавство, яким врегульовувалися усі сфери суспільного життя в Україні, в тому числі й така визначальна його сфера, як відносини власності.

¹ Див.: Україна і світ: Історія господарства від первісної доби і перших цивілізацій до становлення індустріального суспільства. — К., 1994. — С. 133.

² Див.: Дорошенко Д. І. Вказ. праця. — С. 224.

³ Див.: Полонська-Василенко Н. Д. Вказ. праця. — С. 109.

Отже, внаслідок дії протягом другої половини XVII — XVIII століть низки як об'єктивних, так і суб'єктивних політичних, економічних, соціальних, військових, культурних, правових чинників у Слобідській Україні відбулися значні зміни у правовому врегулюванні відносин власності, що справило істотний вплив на подальший розвиток всього українського суспільства і тих процесів, які його супроводжували. Самобутні норми, якими до цього регулювалися майнові відносини в Україні, поступилися своїм місцем правовим приписам Російської імперії, що і стали пануючими протягом тривалого наступного періоду.

Надійшла до редколегії 10.09.01

М. Погорецький, кандидат
юридичних наук, доцент

Протоколи оперативно-розшукових заходів з відповідними додатками, складені оперативно- розшуковими підрозділами, — новий вид доказів у кримінальному процесі

Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» ч. 2 ст. 65 КПК доповнена ще одним видом доказів — протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Особливістю цієї новели є те, що новий вид доказу формується поза межами кримінального процесу, а також суб'єктами, які не є учасниками кримінального судочинства. Такий підхід законодавця до використання результатів оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД) виходить за межі традиційних уявлень щодо вітчизняної теорії доказів¹. Він може, на

¹ Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — 2-е изд., исп. и доп. — М., 1973; Кримінальний процес України: Підручник / За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Х., 2000. — С. 111–181; Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: Підручник. — 2-е вид., перероб. і доп. — К., 1999. — С. 115–159 та ін.

нашу думку, стати першим кроком до злиття воедино оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності щодо збирання доказів для суду, як це має місце в Німеччині, Італії, Португалії та інших країнах, ліквідації досудового слідства як окремої стадії кримінального процесу та заміни її на кримінальне переслідування — обвинувальну діяльність прокурора та підпорядкованих йому в процесуальному відношенні органів по доказуванню підстав кримінального позову¹.

Істотним недоліком нововведення є відсутність чіткої процедури використання цього виду доказу в кримінальних справах, що негативно впливає на ефективність кримінального судочинства.

Відповідно до теорії ОРД² оперативно-розшукові заходи — це дії, спрямовані на виконання завдань оперативно-розшукової діяльності (ст. 1 Закону України про ОРД), які проводяться її суб'єктами в установленому законодавством та відомчими нормативними актами порядку.

В чинному законодавстві України про ОРД відсутня окрема норма, яка б передбачала вичерпний перелік оперативно-розшукових заходів з розкриттям їх змісту та порядку здійснення³. Оперативно-розшукові заходи лише в загальній формі зазначені в ст. 8 Закону про ОРД, яка встановлює права підрозділів, що її здійснюють. Вичерпний перелік цих заходів, їх зміст та порядок здійснення регламентовано у закритих відомчих нормативно-правових актах.

З огляду на зміст ст. 8 Закону про ОРД в редакції від 18 січня 2001 р. одні оперативно-розшукові заходи — негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи (п. 7); зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів одержання інформації (п. 9); контролювання шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень (п. 10) — проводяться за рішенням суду, прийнятим за

¹ Див. докладніше.: *Погорецький М. А.* Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія. — Х., 2002. — С. 52–54.

² Див.: *Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова.* — М., 2001. — С. 301–304.

³ Вичерпний перелік оперативно-розшукових заходів встановлений в законодавстві про ОРД більшості країн СНД та Балтії (див. докладніше: *Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: Комментарий. — М., 1997. — С. 196–285, 277–279).

поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Відповідно до ч. 2 ст. 8 цього ж закону за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві.

Інші оперативно-розшукові заходи, наприклад, контрольна та оперативна закупівля і постачання товарів, предметів та речовин, у тому числі й заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності з метою виявлення та документування фактів противоправних діянь (п. 2); здійснення візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки та радіоприладів, інших технічних засобів (п. 11) тощо проводиться за рішенням керівника оперативно-розшукового органу. Закон не вимагає складання за результатами зазначених оперативно-розшукових заходів протоколу. В оперативно-розшуковій практиці їх результати оформляються зведенням, меморандумом, рапортом, довідкою та ін. Можуть вони оформлятися й протоколом. Але протоколи цих оперативно-розшукових заходів відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону про ОРД не можуть бути використані як докази у кримінальному судочинстві. Вони можуть згідно з п.п. 2 і 3 ст. 10 Закону про ОРД бути використані лише для вирішення питання про порушення кримінальної справи або проведення невідкладних слідчих дій та для одержання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі відповідно до вимог, встановлених КПК. У практиці, наприклад, зведення візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки та радіоприладів, інших технічних засобів допускається до кримінального процесу через таке джерело доказу, як документ.

Незважаючи на те що протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами таких оперативно-розшукових заходів, як негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації, вже більше року можуть використовуватися як самостійний вид доказу в кримінальному процесі, в практичній діяльності оперативно-розшу-

кових підрозділів, органів слідства та дізнання ця норма не застосовується. Протоколи зазначених оперативно-розшукових заходів не складаються. Основними документами фіксації результатів цих оперативно-розшукових заходів продовжують залишатися зведення та меморандуми, які використовуються в кримінальній справі через таке джерело доказу, як документ (ст. 83 КПК). В деяких випадках, наприклад, вилучені в ході контролювання шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень предмети визнаються речовими доказами відповідно до ст. 78 КПК. До зведень та меморандумів долучаються відео- кінозйомки, які зафіксовані на матеріальних носіях. Якщо підозрюваний чи обвинувачений не заперечує даних, зафіксованих за допомогою відео-звукзапису і дає детальні показання, які узгоджуються із зібраними у справі матеріалами, то фоноскопічна, відеофоноскопічна, фізична чи портретна криміналістична експертизи не призначаються. У разі ж заперечення підозрюваним чи обвинуваченим цих даних, а також виникнення сумнівів у нього та інших учасників кримінального судочинства щодо їх достовірності призначаються зазначені експертизи, які підтверджують чи спростовують ці дані¹.

Як свідчить практика², проблемами використання протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, як доказів у кримінальному судочинстві є: законодавча невизначеність кола суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, які складають такі протоколи; порядку їх складання та вимог, які до них ставляться; вирішення питань режиму, оскільки оперативні співробітники, які проводять зазначені оперативно-розшукові заходи, є негласними співробітниками, тому дані про них, а також дані про форми і методи, які ними використовуються в ході проведення оперативно-розшукових заходів, становлять

¹ Див. докладніше: *Шумило М. Є., Погорєцький М. А.* Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні в кримінальних справах: теоретичний і практичний аспекти // *Вісник ЛІВС МВС України*. — Вип. 3.— 2001. — С. 204.

² В ході дослідження проблеми використання протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, як доказів у кримінальному судочинстві, опитані 150 оперативних співробітників і слідчих органів УСБУ і УМВСУ в Харківській області.

державну таємницю та забезпечення безпеки суб'єктів оперативно-розшукової діяльності; встановлення порядку направлення та залучення протоколів оперативно-розшукових заходів і додатків до них до кримінальної справи; встановлення порядку перевірки їх формування як доказів у кримінальному процесі.

Принципове значення відмінності протоколу оперативно-розшукового заходу від зведення, меморандуму, довідки, рапорту тощо полягає, на наш погляд, не тільки в тому, що він законодавчо визначається як самостійний вид доказу в кримінальному процесі, а й в тому, що він змістовно повинен відрізнятися від зазначених оперативних документів. Вважаємо, що він має складатися не співробітниками оперативно-технічних підрозділів, які зараз складають зведення, меморандуми тощо, а на їх основі та з опрацюванням аудіо-, відеоматеріалу — оперативним співробітником, в провадженні якого знаходиться оперативно-розшукова справа.

Виходячи із загальних вимог, які ставляться до доказів у кримінальному процесі, у протоколі оперативно-розшукових заходів повинні міститися такі дані: місце і дата його складання; посади і прізвища осіб, що проводили оперативно-розшуковий захід та брали в ньому участь; зміст проведеного оперативно-розшукового заходу, час його початку і закінчення; всі істотні обставини, виявлені при виконанні оперативно-розшукового заходу; дані про оперативну техніку, яка використовувалася при фіксації результатів оперативно-розшукового заходу.

На нашу думку, протокол повинен підписуватися особою, яка його складала (оперативним співробітником, у провадженні якого знаходиться оперативно-розшукова справа), а також начальником оперативно-розшукового підрозділу. До протоколу можуть бути додані матеріальні (фізичні) носії інформації (фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст).

У КПК, Законі про ОРД та інших законодавчих і відомчих нормативно-правових актах, що регулюють оперативно-розшукову діяльність, не встановлено норми, які регулювали б питання режимних заходів забезпечення нерозголошення відомостей щодо негласних співробітників органів, які здійснюють ОРД, її форм та методів. Слід мати на увазі, що відповідно до ст. 68 КПК органами досудового слідства, прокурором та судом можуть бути допитані як свідки всі особи, які проводили оперативно-

розшуковий захід, підписували протокол і стосовно яких є дані, що їм відомі обставини, які мають відношення до справи, а також витребувані технічні засоби, пристрої тощо, за допомогою яких фіксувалися ці фактичні дані. Питання про допит вказаних осіб можуть порушити як суб'єкти, які ведуть кримінальний процес, виходячи з матеріалів кримінальної справи, так і учасники кримінального процесу: обвинувачений, підозрюваний, потерпілий, захисник та ін.

Оскільки згідно з ч. 2 ст. 11 Закону про ОРД особам, які співпрацюють з органами, що ведуть оперативно-розшукову діяльність, гарантується конфіденційність відносин, а в п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України від 14 січня 1994 р. «Про державну таємницю» вказується, що інформація про форми, методи і результати ОРД, про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять ОРД, про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють ОРД, належить до державної таємниці, питання це повинно знайти своє вирішення і у відповідних нормах КПК.

З метою нерозголошення відомостей про осіб, які проводили оперативно-розшуковий захід та брали в ньому участь, вони повинні бути обмежені, на нашу думку, в такому ж порядку, як і щодо осіб, які підлягають захисту в кримінальному процесі (ст. 52³ КПК), у зв'язку з чим слід зробити відповідне доповнення про це в КПК.

В постанові керівника органу, якою протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, долучаються до кримінального процесу, повинні зазначатися підстави їх проведення, наявність відповідного дозволу суду чи санкції прокурора, місце, дата і час одержання інформації та ознаки злочину, що містяться в зафіксованих фактичних даних.

При направленні протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, до органів досудового слідства, прокурору чи суду та посилаючись на негласні джерела інформації, слід мати на увазі, що, з одного боку, розголошення відомостей про осіб, які проникли в злочинну групу, штатних негласних співробітників органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також осіб, які співпрацюють, або співпрацювали

з ними на негласній основі, можливе тільки з їх письмової згоди, а з іншого — не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базується на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані (ч. 3 ст. 68 КПК). Тому, на наш погляд, це питання має бути вирішено в чинному КПК, в якому слід зазначити, що відомості про осіб, які проникли в злочинну групу, штатних негласних співробітників органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також осіб, які співпрацюють, або співпрацювали з ними на негласній основі, є державною таємницею. Допит їх можливий тільки за їх письмовою згодою.

Перед направленням протоколів оперативно-розшукових заходів до органів дізнання, слідства, прокурору чи суду секретні матеріали, які в них містяться, повинні або підлягати розсекреченню на підставі вмотивованої постанови керівника органу, який проводить ОРД, або направлятися зазначеним органом відповідно до вимог таємного діловодства. Документи та матеріали з грифами секретності можуть направлятися лише для залучення до кримінальних справ, провадження яких у слідчих органах та судах ведеться з додержанням режиму секретності згідно з чинним законодавством.

Матеріали ОРД можуть долучатися до кримінального процесу у вигляді узагальненого офіційного повідомлення (довідки — меморандуми) або у вигляді оригіналу. Повинен бути складений опис документів і предметів, які направляються до залучення до кримінальної справи, з зазначенням їх індивідуальних ознак. Можливе подання матеріалів у копіях, в тому числі й переносу найбільш їх важливих моментів (розмов, сюжетів) на єдиний носій, про що обов'язково має зазначатися в супровідних документах чи протоколі. Оригінал у цьому разі повинен зберігатися в оперативно-розшуковому підрозділі до завершення судового розгляду справи та набрання вироком законної сили.

Оцінка протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, обумовлена специфікою формування фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі, а також відсутністю встановленої окремої процедури в КПК залучення їх до кримінального процесу. ОРД у переважній більшості носить таємний негласний характер, що іноді перешкоджає використан-

ню її результатів у кримінальній справі, але це не є підставою для спрощеного залучення фактичних даних, які одержуються в ході її оперативно-розшукових заходів до кримінального процесу. Матеріали ОРД повинні оцінюватися органами досудового слідства, прокурором та судом за загальними правилами оцінки доказів у кримінальному судочинстві (ст. 67 КПК).

Керуючись науково обґрунтованим поняттям доказів у кримінальному процесі як єдності змісту і форми (фактичних даних та їх джерел)¹, можна зробити висновок, що фактичні дані, одержані в результаті оперативно-розшукової діяльності, можуть стати доказами тільки за наявності таких умов:

1) вони повинні відповідно до ст. 64 КПК встановлювати наявність чи відсутність події злочину; винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання; характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат установи охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину;

2) з метою забезпечення достовірності вони повинні допускатися до кримінального процесу тільки в джерелах, зазначених у ч. 2 ст. 65 КПК;

3) введення до кримінального процесу фактичних даних, отриманих в результаті ОРД, повинно проводитися відповідно до правового режиму для кожного виду доказів;

4) має бути забезпечена можливість перевірки їх формування в умовах кримінального судочинства².

При оцінці фактичних даних, одержаних у ході ОРД, орган дізнання, слідчий, прокурор чи суд повинні також з'ясовувати:

— чи відповідають оперативно-розшукові заходи цілям і завданням ОРД (ст. 1 Закону про ОРД);

— чи проведені оперативно-розшукові заходи уповноваженим на те суб'єктом ОРД (ст. 5 Закону про ОРД);

— чи передбаченими Законом заходами одержані матеріали ОРД (ст. 8 Закону про ОРД);

¹ Див. докладніше: *Грошевий Ю. М.* Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 3 — С. 71.

² Див.: *Шуило М. Є., Погорєцький М. А.* Вказ. праця — С. 202.

- чи були передбачені законом підстави для проведення оперативно-розшукових заходів (ст. 6 Закону про ОРД);
- чи у встановленому порядку проведені оперативно-розшукові заходи (ст.ст. 8, 9, 9¹, 9² Закону про ОРД);
- чи у встановленому порядку оформлені результати оперативно-розшукових заходів.

Виходячи з викладеного, доцільно, на наш погляд, доповнити КПК України новою главою «Використання результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному судочинстві», в якій детально регламентувати це важливе для ефективності кримінально-процесуальної діяльності в боротьбі зі злочинністю та забезпечення прав і свобод осіб, які залучаються до неї, питання, включивши в неї зазначені нами пропозиції.

Надійшла до редколегії 15.01.02

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

І. Биля, аспірантка НЮА України

Нормотворча техніка: поняття і загальна характеристика

Створення логічної і стабільної системи нормативних правових актів, яка б відповідала за своїм змістом тенденціям суспільного розвитку, є однією з найважливіших юридичних передумов втілення правових засад у суспільне і державне життя. В аспекті цих положень набуває важливості дослідження питань, пов'язаних з практикою і теорією нормотворення, зокрема з формуванням системи знань про нормотворчу техніку.

Поняття нормотворчої техніки є відносно новим у вітчизняній правовій науці. Воно тісно пов'язане з поняттям «юридична техніка», під якою згідно з найбільш визнаним і поширеним підходом, що сформувався в теорії держави і права після 60-х років ХХ ст., розуміли сукупність засобів, прийомів і правил підготовки і викладу правових актів. У межах цього підходу пропонуються і дещо інші визначення юридичної техніки: як сукупності юридичних засобів і правил (прийомів) розробки, оформлення, публікації і систематизації правових актів¹, а також їх обліку².

Як правило, вирізняли два види юридичної техніки: правотворчу і правозастосовну. Іноді автори після надання визначення юридичної техніки аналізували лише один її вид — правотворчу техніку, яку зводили до законодавчої. Результатом цього стало фактичне ототожнення юридичної і законодавчої техніки³. В контексті означеного підкреслювалося, що зміст засобів, прийо-

¹ Див., напр.: *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 106.

² Див., напр.: *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. — М., 1999. — С. 366.

³ Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М., 1982. — С. 267; Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. — М., 1962. — С. 366.

мів і правил юридичної техніки пов'язаний головним чином з певною організацією правового матеріалу і його зовнішнім викладом, тобто на перший план виходила проблематика структури і форми права, індивідуальних правових актів. Поряд з цим в останні роки відбувається переоцінка поняття юридичної техніки, акцентується увага на його багатоаспектності, умовності вживання відповідного терміна¹.

Під словом «техніка», яке лежить в основі поняття юридичної техніки, розуміють або практичну діяльність, або рекомендації щодо найбільш доцільних способів здійснення цієї діяльності, або мистецтво виконання цієї діяльності, або сукупність засобів практичної діяльності тощо². Звідси Г. Муромцев зважає на багатозначність досліджуваного поняття, що робить проблематичним його використання як наукового. Він вбачає два шляхи розв'язання цієї проблеми: відмову від цього поняття або домовленість між юристами про його прийнятне значення. Автор пропонує визнати юридичну техніку багатоаспектною категорією для вираження: 1) прикладних аспектів професійної юридичної діяльності; 2) формально-структурних аспектів теорії права, а також чинного права; 3) ступеня досконалості форми, структури і мови права³.

Зробимо з цього приводу декілька попередніх зауважень. Безумовно, юридична техніка розвивалась протягом усієї історії існування права, вона проявлялася зовні у вигляді навичок, прийомів практичної діяльності щодо реалізації права, а пізніше — як рекомендації щодо найбільш доцільного способу здійснення цієї діяльності. Зміст цих рекомендацій збагачувався і змінювався в міру розвитку права як явища суспільного життя та науки щодо пізнання його закономірностей, принципів розвитку та існування. Отже, можна стверджувати, що зміст юридичної техніки органічно впливає з сутності та ознак самого права, оскільки вона виникає у зв'язку з функціонуванням права, а в міру нагромадження практичного досвіду переростає

¹ Див.: Воеводін Л. Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестн. Моск. ун-та. — Сер. 11, Право. — 1997. — №3. — С. 3—29; Проблемы юридической техники / Под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2000.

² Див.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1991. — С. 795.

³ Див.: Проблемы юридической техники. — С. 37.

у теоретичне знання про шляхи, способи та засоби реалізації права у процесі здійснення юридично значущої діяльності.

В аспекті викладеного уявляється певним спрощенням розглядати юридичну техніку як явище, що стосується лише форми та структури в праві. Такий підхід сформувався в країнах романо-германського права на рубежі XIX–XX ст. у контексті розвитку доктрини юридичного позитивізму, який вбачав роль правової науки лише в формально-юридичному аналізі права, розглядав форму права у відриві від його змісту. Єдність форми і змісту в праві дає підстави стверджувати, що юридична техніка певним чином впливає не тільки на формулювання, а й на відшукання його правового змісту. І тому завданням юридичної науки є розкриття тенденцій і меж цього впливу.

Ми виходимо з розуміння юридичної техніки як системи правил застосування відповідних засобів, метою яких є забезпечення ефективності правового регулювання. Таке визначення дозволяє виділити такі види юридичної техніки: нормотворчу техніку, техніку оприлюднення, техніку інкорпорації і консолідації, правозастосовну техніку тощо.

Найважливішим видом юридичної техніки є нормотворча техніка. Однак в юридичній науці поряд з терміном «нормотворча техніка»¹ одержали рівнозначне вживання терміни «законодавча техніка» і «правотворча техніка». Вживання терміна «правотворча техніка» видається не зовсім коректним, бо з точки зору концептуальних засад правової державності право формується об'єктивно, а не твориться за бажанням законодавця, його зміст залежить насамперед від об'єктивних процесів, що відбуваються в суспільстві. Термін «нормотворча техніка» уявляється більш точним, бо нормативна побудова правового матеріалу, що об'єктивується в нормативних правових актах, є одним з головних засобів вираження волі законодавця², і зазначений термін відображає саме цей аспект нормотворчої діяльності відповідних суб'єктів.

Існує точка зору, згідно з якою нормотворчу техніку не можна розглядати як частину юридичної техніки, оскільки остання

¹ Див.: Рабінович П. М. Техніка законотворення у сучасній Україні: стан, проблеми та перспективи: Нариси з законопроектування / За ред. Робера К. Бержерона. — Оттава, 1999. — С. 12; Воеводин Л. Д. Вказ. праця. — С. 6.

² Див.: Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1982. — Т. 2. — С. 274.

стосується суто правових явищ, і тому поняття нормотворчої техніки доцільно вживати в широкому розумінні, використовуючи його для відображення закономірностей вироблення соціальних норм різного виду.

На нашу думку, щодо цього можна зауважити таке. Теорія держави і права має власний категоріально-понятійний апарат, до складу якого входять і такі важливі поняття, як «норма права», «нормативний правовий акт» та ін. Норми права і нормативний правовий акт як одна з форм їх буття об'єктивно виступають самостійними, відмінними від інших соціальними явищами, сутнісні риси яких обумовлюють, зокрема, наявність власних, притаманних тільки їм шляхів походження, об'єктивації тощо. Саме з цього закономірно випливає необхідність окремого наукового дослідження техніки формулювання і викладу змісту нормативних правових актів та вироблення адекватного цьому явищу, відносно самостійного, чітко визначеного поняття. При дослідженні цих правових явищ найбільш закономірним є вживання термінів «нормотворчість», «нормотворча техніка». Нормативність в інших галузях суспільного життя виступає не так формально визначено, як у праві. Мораль, політика тощо є неінституціалізованими системами, які не мають офіційних форм вираження, спеціальної інстанції, що встановлює відповідні норми. А відтак, для них не є характерною свідомо діяльність уповноважених суб'єктів, яка має чіткі процедури та процесуальні форми і спрямована саме на «створення норми» в сенсі її адекватного формулювання і вираження в передбачених формах. Звідси про нормотворчість в інших галузях суспільного життя можна говорити лише умовно, бо вона на відміну від юридичної нормотворчості не має такого систематичного, стабільного, цілеспрямованого, загальнообов'язкового характеру, що дозволяє вважати її факультативною, допоміжною, додатковою. Отже, є обґрунтованим вживання терміна «нормотворча техніка» насамперед в аспекті юридичної нормотворчості, оскільки тільки для неї є характерною свідомо діяльність встановленого кола суб'єктів з об'єктивації правових норм у передбачених формах, яка потребує досконалого юридико-технічного інструментарію.

Щодо поняття «законодавча техніка», то воно вживалось у широкому розумінні і охоплювало правила розроблення всіх

нормативних правових актів¹. Іноді під законодавчою технікою розуміли сукупність прийомів і методів роботи по підготовці і виданню різноманітних правових актів нормативного і ненормативного характеру². В юридичній літературі існує низка визначень поняття «законодавча техніка», але вони, іноді істотно, відрізняються одне від іншого. Одні вчені фактично ототожнювали законодавчу техніку з юридичною наукою, з теорією джерел права³; інші розуміли законодавчу техніку як ступінь досконалості викладення і редакції чинного законодавства⁴; як сукупність правил підготовки нормативних актів і як ступінь технічної досконалості законодавства одночасно⁵; як сукупність не тільки прийомів і методів зовнішнього оформлення, формулювання проектів нормативних правових актів, а й правил організації роботи з їх підготовки⁶. Д. Ковачев доходить висновку про те, що законодавча техніка — це система правил (принципів), що визначають, яким чином будувати структуру права; при цьому правила мови і стилю не охоплюються цим поняттям⁷. Не існує єдиної точки зору стосовно питання, що є змістом законодавчої техніки: виключно правила чи правила і засоби, чи правила, засоби і прийоми, методи тощо, а також що саме є об'єктом їх впливу.

На нашу думку, вживання поняття «законодавча техніка» у широкому розумінні є не досить точним. Законодавча техніка є частиною більш широкого поняття — нормотворчої техніки⁸.

¹ Див., напр.: *Пиголкин А. С.* Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). — М., 1968. — С. 5–6; *Керимов Д. А.* Законодательная техника. — М., 1998. — С. 3–5 та ін.

² Див.: *Ильин И. К., Миронов Н. В.* О форме и стиле правовых актов (некоторые вопросы законодательной техники) // Сов. государство и право. — 1960. — № 12. — С. 66.

³ Див.: *Ушаков А. А.* О понятии юридической техники и ее основных проблемах // Уч. зап. Пермск. ун-та. — 1961. — Т. XIX. — Вып. 5. — С. 82–84.

⁴ Див.: *Явич Л. С.* Советское право — регулятор общественных отношений в СССР. — Душанбе, 1957. — С. 158.

⁵ Див.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. — С. 185.

⁶ Див.: *Пиголкин А. С.* Вказ. праця. — С. 9.

⁷ Див.: *Ковачев Д. А.* Механизм правотворчества социалистического государства. — М., 1977. — С. 93–94.

⁸ Див.: Законодательная техника / Под ред. Ю. А. Тихомирова. — М., 2000. — С. 6.

Така позиція дозволить глибше дослідити особливості розроблення і формулювання не тільки проектів законів, а й проектів підзаконних нормативних правових актів, які обумовлені їх об'єктивними відмінностями.

Отже, слід зосередитися на визначенні змісту і обсягу відносно нового для вітчизняної юридичної науки поняття нормотворчої техніки. Насамперед нормотворча техніка не повинна обмежуватися лише питаннями редагування: граматичними проблемами, стилем, словниковим запасом, корегуванням мови, структурою правового тексту тощо. Це інструмент, за допомогою якого можна і потрібно обирати оптимальні правові засоби регулювання поведінки суб'єктів суспільних відносин. Нормотворча техніка має бути спрямована не тільки на те, щоб відповідне правило поведінки знайшло своє втілення в законодавстві у вигляді правової норми, яка складається з гіпотези, диспозиції та санкції і належним чином сформульована, а щоб ця норма органічно взаємодіяла з усією сукупністю правових норм і за своїм змістом була саме правовою нормою.

Вирішуючи питання форми та змісту нормативних правових актів, суб'єкт нормотворчості повинен виходити з принципу їх єдності. Форма права має відповідати змісту, найкращим чином виражати цілі законодавства. Значення форми права полягає не тільки в тому, що вона надає йому об'єктивного характеру, а й у тому, що вона безпосередньо визначає зміст права як загальнообов'язкових нормативних приписів. Від того, як вони сформульовані, значною мірою залежить ефективність здійснення та розуміння правових приписів адресатами.

Нормативний зміст виражається в нормативних правових актах за допомогою слів, які зв'язані у відповідні фрази і складають його текст. Тому текст є носієм певного змісту, формою існування змісту конкретного правового припису, конкретного нормативного правового акта. В кінцевому сенсі, вирішуючи питання логічності, узгодженості, системності, зрозумілості, однаковості тощо тексту правових приписів нормативних актів, суб'єкт нормотворчої діяльності фактично вирішує ці питання щодо їх фактичного змісту.

Досягнення мети створення гармонійної системи нормативних правових актів забезпечується додержанням як нормативів мови, вимог формально-логічного методу, так і певних

принципів, на яких будуються система законодавства і нормотворча діяльність (верховенства конституції, пріоритету прав людини і громадянина, верховенства закону, ієрархічної підпорядкованості нормативних правових актів, поділу компетенції, врахування генетичних, структурних і функціональних зв'язків системи законодавства, відповідності змісту нормативних правових актів досягненням юридичної науки і здобуткам практики нормотворення та ін.) і які в нормотворчій техніці трансформуються в низку відповідних правил.

Отже, можна зробити декілька попередніх висновків. По-перше, об'єктом нормотворчої техніки є текст нормативних правових актів і відношення між структурними елементами системи законодавства: частинами статей нормативних правових актів, між їх статтями, між нормативними правовими актами в цілому. По-друге, застосування нормотворчої техніки має відповідати закономірностям права, принципам побудови системи нормативних правових актів, що досліджуються юридичною наукою. По-третє, нормотворча техніка втілюється у системі відповідних правил.

Враховуючи те, що нормативний правовий акт є структурним елементом системи чинних нормативних правових актів, має певний власний зміст, носієм якого є текст, що належним чином структурований, правила нормотворчої техніки умовно можна розділити на такі, що стосуються: 1) предмета і методу правового регулювання (наприклад, таке правило — питання, які передбачається вирішити в нормативному правовому акті, повинні належати до сфери регулювання цього виду актів, компетенції відповідного суб'єкта тощо); 2) тексту і структури нормативного правового акта, тобто мови, термінології, побудови і зв'язків між його структурними елементами; 3) узгодження проекту і чинного законодавства; 4) внесення змін і доповнень до чинного законодавства, підготовки переліку нормативних правових актів, що втратили силу. Останню групу правил ми виділяємо, враховуючи специфіку тих нормативних правових актів, які вносять доповнення і зміни до чинного законодавства або містять перелік нормативних правових актів, що втратили силу. Особливістю цих нормативних актів є те, що вони безпосередньо не містять приписів стосовно конкретних правил поведінки.

Поряд із цим слід зауважити, що, вирішуючи питання про предмет і метод правового регулювання, розробляючи певні

правові конструкції, нормопроєктувальник виходить дещо за межі проблематики зовнішньої і внутрішньої форми в праві. В цілому правове регулювання, щоб бути ефективним, має відповідати актуальним потребам суспільства, враховувати, зокрема, рівень правової культури як суб'єктів нормотворчості, так і пересічних громадян. Тому не можна розглядати нормотворчу техніку як єдиний засіб вирішення означеної проблеми, але не слід забувати, що досконалі правила нормотворчої техніки можуть значно цьому сприяти.

На сьогодні майже всі дослідники визнають, що право і закон (у широкому сенсі) не тотожні явища, але тісно пов'язані між собою і співвідносяться як зміст і форма. Водночас змістом нормативного правового акта можуть бути неправові положення, які закріплюють свавілля, не відповідають об'єктивним умовам розвитку суспільства і його потребам. Отже, одним із завдань, що стоїть перед суб'єктом нормотворчої діяльності, є закріплення в формі нормативних правових актів саме правового змісту. В цьому аспекті видається обґрунтованою точка зору, згідно з якою основною формою реалізації права державою є законотворчість¹.

Визначаючи правовий зміст нормативного акта, потрібно виходити з двох основних критеріїв. Першим є відповідність змісту майбутнього нормативного правового акта положенням конституції, ратифікованих міжнародних правових актів. «Конституційні положення про права і свободи людини ...мають... загальноправове значення і виступають як загальнообов'язковий правовий стандарт і конституційна вимога до правової якості офіційних нормативних актів...»². Слід підкреслити, що принцип відповідності змісту нормативних правових актів конституції і міжнародним правовим актам виступає одночасно системоутворюючим фактором системи нормативних правових актів як зовнішньої форми права і критерієм формулювання відповідного правового нормативного змісту. Другим критерієм є врахування тенденцій розвитку юридичної практики і додержання принципу наукової обґрунтованості нормотворчої діяльності. Зрозуміло, що остання умова є найскладнішою. Вона

¹ Див.: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсисянца. — М., 1999. — С. 418.

² Проблемы общей теории права и государства. — С. 686.

потребує наявності достатньої сукупності теоретичних і емпіричних даних про сферу правового врегулювання, високої професійності тощо.

Визначаючи зміст нормативного припису, нормопроектувальник повинен забезпечити його відповідність цілям, які передбачається досягти прийняттям відповідного нормопроекту; змісту правових приписів конституції, міжнародних угод та інших актів вищої юридичної сили; принципам відповідної галузі права; юридичній практиці; рівню розвитку юридичної науки тощо. Поряд із цим слід зауважити, що питання стосовно форми (виду), соціальної обумовленості тощо нормативного правового акта вирішуються в межах нормотворчої технології, одним із головних завдань якої є виявлення економічних, політичних, соціальних, юридичних та інших закономірностей з метою прийняття оптимальних рішень.

Як уже зазначалося, зміст нормотворчої техніки втілюється в системі відповідних правил. Ці правила носять технічний характер і спрямовані на регулювання раціонального використання відповідних засобів. Засіб — це те, що забезпечує досягнення цілей певної діяльності. Засоби, які використовуються при складанні проектів нормативних правових актів, найбільш загальним чином можна поділити на інструменти і прийоми.

Засоби нормотворчої техніки в першому значенні (інструменти) відповідають на питання, *що саме використовують відповідні суб'єкти для створення нормативного правового акта як об'єктивного феномена правової дійсності*. Їх можна поділити на загальносоціальні (до них належать мова, її одиниці — слова, словосполучення, частини мови, графічні конструкції, знаки, букви; поняття, різноманітні соціальні норми тощо) та спеціально-юридичні (юридичні конструкції, юридичні поняття і терміни, принципи, презумпції, фікції та інші нормативні правові приписи, структурні частини нормативних правових актів, заголовки, реквізити тощо).

В другому значенні засоби нормотворчої техніки (прийоми) вказують на певний спосіб дії, який і складає зміст відповідного прийому. До них належать прийоми структуризації нормативних правових актів, встановлення логічних і функціональних зв'язків між структурними елементами нормативних правових актів та між нормативними правовими актами, формулювання

і викладу нормативних правових приписів тощо. Їх використання передбачає застосування певних методів тлумачення, логічних операцій і т. ін.

Отже, під **нормотворчою технікою** слід розуміти сукупність правил щодо використання відповідних засобів, метою яких є створення найбільш адекватних за формою і досконалих за структурою, змістом і викладом нормативних правових актів, використання яких забезпечує логічну узгодженість системи нормативних правових актів та сприяє ефективному правовому регулюванню суспільних відносин.

Надійшла до редколегії 12.12.01

Н. Плевако, здобувачка НЮА
України

Про підприємницьку дієздатність фізичних осіб

Дієздатність належить до міжгалузевих інститутів, тобто відома всім галузям права.

Дієздатність — це здатність своїми діями набувати права і створювати для себе обов'язки. Існують сімейна, трудова та інші види дієздатності. Підприємницька дієздатність є спеціальною і входить до складу загальноцивільної дієздатності. У повному обсязі вона виникає з настанням повноліття, тобто по досягненні 18 років, оскільки здатність свідомо оцінювати свої вчинки, керувати ними і усвідомлювати їх наслідки розвивається поступово і закінчується, як правило, по досягненні визначеного законом віку. Встановлення цього віку залежить не тільки від біологічних (психічної, фізичної зрілості людини), а й від соціально-економічних та деяких інших причин, тобто від усього ладу даного суспільства. Найбільш важливими елементами загальноцивільної дієздатності громадян є здатність самостійно укладати угоди (угодоздатність) та здатність нести самостійну відповідальність (деліктоздатність). Загальноцивільна дієздатність служить підставою для виникнення підприємницької дієздатності. Для цього фізична особа повинна бути в порядку, встановленому законом, зареєстрована як підприємець. Однак

це можливо за умови, що фізична особа не обмежена в правоздатності та дієздатності.

Розвиток суспільства об'єктивно створює умови для участі молодих людей в економічному житті раніше, ніж вони досягнуть повноліття. Так, фізична особа, якій виповнилося 16 років і яка бажає займатися підприємництвом, може бути зареєстрована як підприємець за згодою батьків (усиновителів), піклувальників або органів опіки та піклування. Останніми є відділи органів виконавчої влади районів, міст, районів в містах, селищ, сіл (ст. 1436 ЦК).

ЦК не визначає форму, в якій повинна бути виражена згода батьків, усиновителів або піклувальників на здійснення неповнолітнім підприємницької діяльності. Однак з порівняння п. 1 і п. 2 ст. 34 ЦК можна зробити висновок про те, що згода, як і зазначені в переліку угоди, повинна бути виконана в письмовому вигляді.

Особа, зареєстрована як підприємець, набуває повної цивільної дієздатності. Це необхідно з таких обставин. За загальним правилом (ст. 1230 ЦК), неповнолітні відповідають у повному обсязі за завдану шкоду. Однак за певних умов цей обов'язок може бути покладений і на батьків (усиновителя, піклувальника), наприклад, якщо у неповнолітнього відсутнє необхідне майно або заробіток. Можливо, що неповнолітній підприємець у результаті своєї діяльності не матиме можливості розрахуватися зі своїми кредиторами. Проте перед останніми, після оголошення неповнолітнього повністю дієздатним, батьки, усиновителі, піклувальники відповідальності не несуть, оскільки він самостійно відповідає за своїми обов'язками. Разом з тим ст. 213 ЦК встановлює, що угоди, здійснені неповнолітнім без згоди батьків (усиновителів), піклувальників суд може визнати недійсними, якщо буде встановлено, що вони суперечать його інтересам. Це правило на угоди, здійснені неповнолітніми підприємцями, не поширюється, оскільки вони заздалегідь одержали згоду на їх здійснення у зазначених осіб. Не діє це правило і щодо угод, укладених між двома неповнолітніми підприємцями (ч. 3 ст. 213 ЦК), на тій же підставі (обидва одержали право на здійснення підприємницької діяльності). Однак це правило зберігає силу, якщо одна із сторін не є підприємцем.

Оскільки «сімейний» бізнес для нашого законодавства — нове явище, є сенс з'ясувати, як в такому разі регулюються відносини підприємництва подружжя.

В ч. 1 ст. 31 ЦК зазначається, що у випадках, коли законом допускається вступ у шлюб до досягнення 18 років, громадянин, який не досяг 18-річного віку, набуває дієздатності в повному обсязі з моменту вступу в шлюб.

У зв'язку з цим в літературі була висловлена думка, згідно з якою набуття дієздатності особою, яка не досягла 18 років, у зв'язку з вступом у шлюб не поширюється на підприємницьку дієздатність¹. З цим висновком важко погодитися. Частина 2 ст. 31 ЦК говорить про виникнення повної дієздатності, складовою якої є підприємництво. Це право зберігається за такою особою і при розірванні шлюбу, а також у разі визнання шлюбу недійсним.

Останнім часом поширення набуло укладення так званих фактичних шлюбних договорів. ЦК передбачив таку можливість і в ст. 1281 встановив, що наявність між чоловіком і жінкою фактичних шлюбних відносин не породжує прав і обов'язків, які виникають на підставі зареєстрованого шлюбу. Права і обов'язки цих осіб не є сімейними і регулюються на загальних підставах, тобто як цивільно-правові відносини. Підприємницька діяльність при такому становищі не розглядається як матеріальні відносини подружжя.

У більшості країн здійснення підприємницької діяльності подружжям регулюється шлюбною угодою.

Відомо, що підприємницька діяльність на свій страх і ризик може привести до негативних наслідків. У цьому зв'язку ст. 223 ЦК Франції встановлює, що жінка відповідає своїм майном за своїми зобов'язаннями, в які вона вступила, займаючись своєю професією. Якщо вона самостійно здійснює угоди у сфері підприємницької діяльності, то несе відповідальність за рахунок спільного майна за умови, що угода була здійснена в інтересах всієї сім'ї. Чоловік має право заперечувати проти професійної діяльності своєї дружини, якщо ця діяльність завдає шкоди сім'ї, і шукати захист у правозастосовних органів. У свою чергу, дружина може оскаржити заперечення чоловіка в Цивільному Трибуналі.

В Російській Федерації шлюбний договір може бути укладений відносно як вже існуючого, так і майбутнього майна. При та-

¹ Див.: *Пушкін А., Селіванов В.* Відносини підприємництва та правовий статус їхніх суб'єктів. — Х., 1997. — С. 10.

кому становищі сторони можуть передбачити, що все набуте майно належатиме одному з подружжя. Виникає питання про захист інтересів кредиторів того з подружжя, хто відмовився від майна.

Стаття 46 Сімейного кодексу встановлює, що кожний з подружжя зобов'язаний повідомити своїх кредиторів про укладення, зміну або розірвання шлюбного договору. При невиконанні цього обов'язку подружжя (боржник) відповідає за своїми зобов'язаннями незалежно від змісту договору. Якщо кредиторів одного з подружжя не влаштовують умови шлюбного договору, то він має право вимагати зміну його умов або розірвання цивільного договору, укладеного з подружжям — боржником, у зв'язку з істотними змінами обставин, з яких виходили сторони при укладенні угоди.

ЦК (ст. 55) передбачає можливість обмеження спеціальної, тобто підприємницької, дієздатності. Обмеження здійснюється з інших обставин, ніж при обмеженні загальноцивільної дієздатності. Зазначена норма встановлює, що за заявою подружжя, повнолітніх дітей, батьків суд може обмежити фізичну особу в праві займатися підприємництвом, якщо вона діє нерозсудливо, як марнотрат.

У світовій практиці обмеження з причин марнотратства переслідує такі цілі: попередження і припинення дій марнотрата від подальших надмірностей, розбазарювання і т. под.; забезпечення особам, зацікавленим в обмеженні, збереження існуючого рівня життя.

Зрозуміло, що марнотратство підприємця повинно ґрунтуватися на інших підставах. Визнання фізичної особи марнотратом має виходити з того, що здійснювані ним операції знаходяться за межами розумного ризику, наприклад, надання належних йому коштів іншій особі без відповідних матеріальних та юридичних підстав, що об'єктивно може привести до негативних наслідків. Значення може мати і недостатній досвід особи в підприємстві. У разі задоволення заяви підприємцю призначається піклувальник, який має наглядати за тим, щоб його підопічний не збільшував розміри своїх боргів і не розбазарював власне майно. З цією метою піклувальнику надано право давати згоду на укладення підопічним підприємницьких договорів. Оскільки такі договори, як правило, виконуються протягом тривалого часу, наприклад договір на капітальне будівництво, то

виникає питання: чи зобов'язаний піклувальник контролювати виконання окремих умов угоди (строків, розрахунків і т. ін.)? Якщо виходити з правила, встановленого в ч. 2 ст. 55 ЦК, то такого обов'язку він не несе, внаслідок чого втрачається значущість піклування для збереження майнового стану підопічного. На наш погляд, обов'язок контролювати виконання угоди, на яку піклувальник дав згоду, лежить на ньому, оскільки при укладенні договору неможливо врахувати всі обставини, що виникають у процесі виконання зобов'язань.

У цьому зв'язку виникає питання і про ризик, який несе попечитель, даючи згоду на укладення підприємницького договору.

Відповідно до Закону України «Про підприємництво» фізична особа займається підприємництвом на «власний ризик», незважаючи на те що їй призначений піклувальник. Вона несе відповідальність за остаточні результати своєї діяльності. Разом з тим, даючи згоду на вступ підопічного в угоду, піклувальник також певною мірою має нести відповідальність. На перший погляд, він повинен відшкодувати збитки, яких зазнав підопічний. Але оскільки піклувальник призначається в адміністративному порядку, то й відповідальність він несе згідно з нормами зазначеної галузі.

Видається, що у разі одержання негативних результатів щодо угод, погоджених з піклувальником, повнолітні діти, батьки і сам підопічний відповідно до ст. 1453 ЦК можуть звернутися до органів опіки і піклування про його звільнення від цієї діяльності.

Якщо між підопічним і піклувальником виникає спір про характер і можливі наслідки угоди, що укладається, то в цьому разі можливе застосування ч. 3 ст. 37 ЦК, яка встановлює, що відмова піклувальника дати згоду на укладення угоди, яка виходить за межі дрібнопобутових, може бути оскаржена обмежено дієздатним в органах опіки і піклування, а також у суді. Видається, що піклувальник не має права рекомендувати підопічному укладати договір, оскільки в цьому разі він бере на себе відповідальність за виконання покладених на нього обов'язків.

За особами, обмеженими в підприємстві, зберігається можливість укладати некомерційні цивільно-правові угоди, одержувати пенсію, стипендію та інші доходи.

ЦК передбачає можливість обмеження загальноцивільної

дієздатності. Доцільно з'ясувати, як ці обмеження впливають на підприємницьку діяльність фізичної особи.

Обмеження загальноцивільної дієздатності особи здійснюється судом і встановлюється для громадян, що зловживають спиртними напоями або наркотичними речовинами, ставлять себе, свою сім'ю, а також інших осіб, яких вони повинні утримувати, у важке матеріальне становище (ст. 36 ЦК).

Визнання особи обмежено дієздатною позбавляє її можливості бути зареєстрованою як підприємець. Але може бути так, що вона обмежується в загальноцивільній дієздатності на момент, коли вже зареєстрована як підприємець. Стаття 11 Закону «Про підприємництво» встановлює перелік обставин, за наявності яких можливе припинення підприємницької діяльності, і у ньому відсутні зазначені обставини. Отже, фізична особа зберігає статус підприємця.

У разі обмеження загальноцивільної дієздатності орган опіки і піклування призначає управляючого майном, яке використовується у підприємницькій діяльності, і укладає з ним договір довірчого управління. Управляючим може бути як фізична, так і юридична особа.

Під договором довірчого управління майном розуміються які-небудь юридичні чи фактичні дії, вчинені з цим майном управляючим від свого імені згідно з укладеним договором (ст. 1088 ЦК). За цих обставин засновник (орган опіки і піклування) діє в інтересах власника, реалізуючи наявні у нього права.

Передача майна в довірче управління не тягне за собою переходу права власності до управляючого.

Об'єктами угоди про довірче управління можуть бути підприємства як майнові комплекси, окремі об'єкти нерухомості, цінні папери, виключні майнові права та інше майно (ст. 1091 ЦК).

Управляючий здійснює правомочності від свого імені, але в інтересах особи, яка є вигодонабувачем. Він зобов'язаний управляти майном можливо найкращим можливим для вигодонабувача чином, діставати з майна максимальні доходи, сумісні з дбайливим управлінням цим майном. Для цього угодою визначається склад майна, переданого в довірче управління. Передане майно враховується в управляючого на окремому балансі.

Договори довірчого управління майном повинні укладатися в письмовій формі, а коли об'єктом є нерухомість, то оформ-

лятися нотаріально і реєструватися у встановленому порядку для власників нерухомості (ст. 329 ЦК). Недодержання встановленої форми чи вимог державної реєстрації тягне за собою визнання договору недійсним. Довірче управління припиняється по досягненні мети, заради якої воно встановлювалося. У цьому разі угода може припинитися у зв'язку зі скасуванням судом обмеження дієздатності. Слід відмітити, що з настанням зазначених обставин можливе, але не обов'язкове припинення довірчих відносин. Вказані суб'єкти можуть укласти такий договір, але не як вигодонабувач, а як самостійні сторони в договорі.

Надійшла до редколегії 20.07.01

Р. Гура, аспірант Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України

Контроль за виконанням покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

Виконання вироку суду про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю здійснюється у двох формах:

а) припинення трудового договору із засудженим, який обіймає певну посаду, або анулювання дозволу на заняття певною діяльністю;

б) відмова засудженому в укладенні трудового договору на обіймання певної посади або у видачі дозволу на заняття певною діяльністю.

Якщо виконання вироку в першій формі відбувається один раз, відразу після вступу його в законну силу, то в другій — протягом усього визначеного вироком строку покарання. Тому в цілому діяльність по виконанню розглядуваного покарання характеризується тривалістю і широким колом суб'єктів, які відмовляють засудженому в укладенні трудового договору на обіймання певної посади або у видачі дозволу на заняття певною діяльністю. Все це обумовлює потребу в покладанні на певний

орган у системі установ виконання покарання обов'язку контролювати виконання цього покарання.

Виконання покарання має здійснюватися планомірно і цілеспрямовано, в рамках єдиного механізму; тільки тоді досягатимуться цілі виконання покарання, і засуджений відчує на собі всі властиві йому правообмеження. У зв'язку з тим, що суб'єктами виконання вимог вироку про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю виступають підприємства, установи та організації різних форм власності і сфер функціонування, для яких ця діяльність має тимчасовий характер і результат якої іноді залежить від рівня правосвідомості їх посадових осіб, то необхідність єдиного контрольного механізму за виконанням вироку не викликає сумніву.

Названі суб'єкти, виконуючи вимоги, передбачені вироком суду, лише *можуть* реалізувати всі правообмеження, які тягне за собою розглядуване покарання. В той же час вони можуть і не виконати вимоги вироку або виконати їх неналежним чином, що призведе до недосягнення цілей виконання покарання. Адміністрація підприємств, установ, а також вищестоящі щодо них організації, насамперед і головним чином зайняті рішенням завдань виробничо-технічного, адміністративно-господарського тощо характеру і не можуть забезпечити належне виконання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю¹. Тому результат діяльності виконавців вимог вироку суду буде лише *можливістю* досягнення цілей виконання покарання. Щоб перетворити цю *можливість* на *дійсність*, необхідно надати їй організованого і цілеспрямованого характеру. Цього можливо досягти за допомогою здійснення контролю за виконанням вироку суду про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з боку певного державного органу. Такий контроль — ентелехія, тобто цілеспрямована енергія, рушійна сила, що перетворює можливість на дійсність² виконання досліджуваного покарання.

Разом з тим не будь-яка контрольна діяльність здатна забезпечити досягнення цих цілей. Її мусить здійснювати державний

¹ Див.: Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1974. — С. 169.

² Див.: Спиркин А. Г. Философия. — М., 2000. — С. 62.

орган, який: а) цілеспрямовано і планомірно здійснює контрольну діяльність; б) координаційно і субординаційно пов'язаний з іншими суб'єктами; в) має можливості вибору лінії поведінки залежно від стану об'єкта контрольного впливу; г) забезпечений кадровими і матеріальними ресурсами.

Суб'єктом контролю за виконанням цього покарання мають бути державні органи та їх посадові особи, що виступають у кримінально-виконавчих правовідносинах від імені і за дорученням держави і наділені останньою певними повноваженнями (компетенцією) щодо вирішення конкретних питань, які виникають під час його виконання.

Виконання покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, отже, вбачається в діалектичній єдності діяльності по виконанню вимог вироку суду і контрольної діяльності уповноважених державних органів. Тому дії цих суб'єктів мають бути взаємообумовленими. Хоча контрольні органи безпосередньо не реалізують правообмеження, що несе в собі розглядуване покарання, їх діяльність відіграє основну роль у процесі його виконання і багато в чому визначає досягнутий результат.

Тепер перейдемо від *належного* до *суцього*, від теорії до практики, що виступає дійсною основою юридичної науки, початком пізнання і критерієм істинності її теоретичних положень та висновків¹. Розглянемо питання контролю за виконанням вироку в площині правозастосовної діяльності.

До 1984 р. механізм контролю за виконанням вироку суду про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю фактично був відсутній, чим можна пояснити неналежне виконання цього покарання. На це звертали увагу багато правознавців². У 1984 р. було затверджено Положення про порядок і умови виконання в Україні кримінальних покарань, не пов'язаних із засобами виправно-трудоного впливу на засуджених³, відповідно до якого контроль за виконанням роз-

¹ Див.: Серых В. М. Логические основания общей теории права. — М., 2000. — Т. 1. — С. 116.

² Див.: Плохова В. П. Пути повышения эффективности наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, применяемого по ст. 92 УК РСФСР // Соц. законность. — 1970. — № 10. — С. 46, 47; Наказания, не связанные с лишением свободы / Под ред. И. М. Гальперина. — М., 1972. — С. 73.

³ Див.: Ведомости Верховного Совета УССР. — 1984. — № 27. — Ст. 511.

глядуваного покарання був покладений на органи внутрішніх справ за місцем проживання засудженого і здійснювався інспекціями виправних робіт (далі — інспекції). Однак багато аспектів контрольної діяльності залишилися неврегульованими: не було розроблено ефективного механізму координації дій інспекцій з іншими державними органами, хоча дійовість контролю за особами, яким заборонено обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, залежить передусім від того, наскільки добре налагоджена взаємодія інспекцій з іншими службами органів внутрішніх справ¹ та й сама діяльність мала скоріше обліковий, ніж контрольний характер, і в більшій своїй частині була формальною.

Становище щодо контролю за виконанням вироків про розглядуване покарання повинно було змінитися після створення в 1998 р. Державного департаменту України з питань виконання покарань, який безпосередньо реалізує єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань і до складу якого входять інспекції. На сьогодні контроль за виконанням цього покарання регламентується спільним наказом Департаменту і МВС України про порядок виконання покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, в якому інспекції називаються відділеннями виконання покарань, що не пов'язані з позбавленням волі.

Аналіз цього документа дозволяє зробити висновок про те, що діяльність інспекцій залишилася на колишньому рівні і реального контролю за виконанням вироку суду вони не здійснюють. Їх взаємодія з іншими державними органами належною мірою не регламентована і майже не здійснюється. Це підтверджується матеріалами перевірок органами прокуратури діяльності по контролю за виконанням досліджуваного покарання².

Звертає на себе увагу небажання працівників інспекцій сумлінно виконувати навіть ті нечисленні і формальні функції з контролю, які покладені на них чинним законодавством. Так, до контрольних справ осіб, які відбувають позбавлення права

¹ Див.: *Исполнение приговора суда инспекцией исправительных работ* / Под ред. С. И. Комарицкого. — М., 1988. — С. 65.

² Див.: *Мандрикін В.* Нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень — важливий напрям прокурорської діяльності // *Вісник прокуратури*. — 2000. — № 3. — С. 67, 68.

обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, працівники інспекцій додають копії повідомлень на ім'я начальника відділу внутрішніх справ про необхідність здійснення контролю за цими особами з боку відповідних служб міліції. «Проте до канцелярії відділу внутрішніх справ зазначені повідомлення надходили не всі, хоча орган виконання покарань розташований з ним в одному приміщенні. До того ж на деяких повідомленнях не зазначалися дати реєстрації та реєстраційні номери з журналу вихідної кореспонденції»¹.

Дослідження практики проведення контролю за виконанням вироків доводить фактичну його відсутність. На даний час інспекціям не властиві ознаки суб'єкта контролю за виконанням розглядуваного покарання, що й призводить до неналежних результатів їх роботи. На наш погляд, це обумовлено двома причинами:

а) відсутністю в законодавстві ефективного і детально розробленого механізму контролю за виконанням вимог вироку підприємствами, установами і організаціями;

б) несумлінним ставленням працівників інспекцій до зазначеного контролю і відсутністю прагнення досягати мети виконання досліджуваного покарання.

Викликає сумнів доцільність покладання обов'язку по контролю за виконанням розглядуваного покарання на Державну виконавчу службу, яка зараз здійснює цю діяльність згідно з п. 3 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження». На нашу думку, ця норма — не більш ніж помилка законодавця і не відображає вимоги теорії та практики виконання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Дослідження практики застосування законодавства, що регулює діяльність державних виконавців з цього питання, свідчить і про відсутність у них об'єктивних можливостей здійснювати ефективний контроль за виконанням судового вироку про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Вони не наділені правом здійснювати облік засуджених, контроль за їх діяльністю і мають право згідно зі ст. 25 згаданого Закону забезпечувати виконання вироку не більш ніж у двомісячний строк, у той час як дане покарання призначається на строк від одного до п'яти років.

¹ Мандрикін В. Вказ. праця. — С. 68

Міністерство юстиції України замість ініціювання змін чи доповнень до чинного законодавства намагається пристосувати діяльність державних виконавців до діючих правових норм. І як результат, на практиці вони «контролюють» виконання вироку суду про досліджуване покарання протягом двох (лише!) місяців, виносячи потім постанову про закінчення виконавчого провадження і повертаючи виконавчий документ у суд, що ухвалив вирок, з відміткою про виконання вироку.

Зараз в Україні склалася критична ситуація з контролем за виконанням вироку суду про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Наявність двох державних органів, що здійснюють цю діяльність без чіткого розмежування повноважень, дає їм можливість ухилятися від визначених законодавством контролюючих функцій, обвинувачуючи в невиконанні покарання один одного. А така неузгодженість дій викликає постійне скорочення застосування розглядуваного покарання судами та іноді дає можливість засудженим вчиняти повторні правопорушення, обіймаючи посаду або займаючись діяльністю, у зв'язку з якими вони вчинили злочин.

Заслуговує на критику бездіяльність у такій ситуації Міністерства юстиції і Державного департаменту України з питань виконання покарань, незважаючи на те, що ця проблема привернула певну увагу засобів масової інформації і потрапила в поле зору деяких народних депутатів України¹. Вихід із становища, що склалося, вбачається у зміні не тільки законодавства, а й ставлення працівників правозастосовних органів до виконання покладених на них функцій, що повинно викликати необхідне розширення практики призначення цього покарання, яке в деяких випадках може призначатися як альтернатива позбавленню волі.

Надійшла до редколегії 10.06.01

¹ Див.: Юридическая практика. — 2000. — № 1. — С. 2, 3.

Корисне видання з юридичної логіки*

Костянтин Костянтинович Жоль завдяки своїм численним публікаціям добре відомий філософській, а після виходу у світ його навчального посібника з філософії і соціології права — й юридичній громадськості. Його наукові праці відрізняє ґрунтовна ерудиція, вміння знаходити найбільш істотні моменти обговорюваної проблеми і давати їм оригінальне тлумачення і розвиток, а в науково-популярній і навчальній літературі до цих достоїнств додається необхідна легкість (аж ніяк не легковажність) літературного стилю і захопливість, що дозволяє зробити навіть такий нудний предмет, як логіка, цікавим і навіть інтригуючим.

Повною мірою всі ці характеристики стосуються рецензованої роботи К. К. Жоля. Автор відновлює у своїх правах формальну логіку як підставу методології наукового пізнання. Після тривалої перерви у вітчизняній літературі відновлюється традиція, що йде від Аристотеля, Мілля, Пірса, Рассела, Карнапа, Поппера — поєднувати «в одній книзі ... як взаємозалежні ті питання методології наукового пізнання і логіки, що раніше розглядалися по окремоті» (анотація до посібника).

Особливо втішним є орієнтування даної книги передусім на юристів (студентів, аспірантів, викладачів, науковців), не просто остільки, «оскільки саме синтез методологічної і логічної проблематики істотно полегшує розуміння як суто теоретичних аспектів функціонування наукового знання, так і практичну значущість логіко-методологічних досліджень» (там само), а й тому, що логіко-методологічна підготовка юристів в Україні дотепер ще перебуває або під сильним впливом усе тієї ж «матеріалістичної діалектики» (порівн. указівки на використовувану методологію в абсолютній більшості авторефератів захищених кандидатських, а нерідко і докторських дисертацій). Юри-

* Жоль К. К. Методи наукового пізнання і логіка (для юристів). — К.: Атика, 2001. — 288 с.: іл. — (Bibliotheca Studiorum).

сти в абсолютній більшості судять про логіку та її методологічні можливості з того куцого курсу, який вони засвоїли ще на першому році студентства. Сучасна логіка і поєднана з нею методологія їм практично невідомі, а логіко-правові дослідження і впровадження в навчальні програми вузів відповідних курсів здійснюються з превеликими зусиллями і найчастіше зводяться до косметичних домішок до вже існуючих традиційних тем. Створюється навіть враження, начебто власне логічна критика претензій діалектики на статус універсальної логіки, у різні часи здійснена Больцано, Расселом і Поппером, просто замовчується (якщо, звичайно, вона взагалі відома вітчизняним прихильникам діалектики).

Можна ображатися на юристів за їх консерватизм і байдужість до логіки, але можна й спробувати з'ясувати, чи тільки примітивізований прагматизм є тому причиною, більш того, спробувати зробити логіку більш близькою до тих методологічних і методичних завдань, які постійно доводиться вирішувати юристам, почавши з того, щоб зробити її більш привабливою. Саме так і постарався зробити К. К. Жоль, не тільки власноручно підготувавши обкладинку, дизайн, оригінал-макет і редакцію тексту книги, а й супроводивши її численними ілюстраціями і портретами видатних мислителів минулого і нашого часу, багатьох з яких не бачили навіть професійні логіки. Логіка стала «книжкою з картинками» — жанр, цілком доречний у наші дні, коли в більшості першокурсної молоді надто часто відсутні елементарні навички аналітичного мислення, які ще пару десятиріч тому були непогано засвоєні середнім студентом, що закінчив звичайну середню школу, завдяки якості викладання математики, літератури та історії.

Але умисне наближення до цього жанру — тільки педагогічний прийом. «Книжка з картинками» з перших сторінок і до самого кінця вводить у саму серцевину філософсько-методологічних і логіко-методологічних основ права.

Про це свідчить зміст навчального посібника, що поєднує виклад логіко-методологічних питань зі зверненням до актуальних і дискусійних питань юриспруденції.

Перший блок таких питань пов'язаний зі встановленням логіко-методологічної проблематики юриспруденції. У цьому зв'язку в посібнику ставиться питання про демаркацію і науко-

вий статус енциклопедії права, філософії права і соціології права (с. 10–29). Наскільки нам відомо, воно дотепер залишається дискусійним, а різноманіття його рішень становить перспективну предметну галузь спільних досліджень філософів, соціологів і юристів.

Але саме в цьому пункті позиція автора уявляється небездоганною. К. К. Жоль, демонструючи заavidну поінформованість у загальному історичному ході цієї дискусії, не торкається сучасних (у тому числі російських і українських) авторських позицій (Д. А. Керімов, С. С. Алексєєв, В. С. Нерсисянц, Н. І. Козюбра, П. М. Рабінович, М. І. Панов, С. І. Максимов, Л. М. Герасіна та ін.), що різко дисонує з докладним висвітленням історії дискусії.

Те ж зауваження стосується і розгляду юридичної норми як основної категорії юриспруденції і як предмета порівняльного аналізу (с. 30–60), тим більше що навіть останнім часом у вітчизняній літературі нерідкі полемічні виступи проти нормативістського напрямку в праві (Л. В. Петрова), відмінні від зваженої і, на наш погляд, більш продуктивної позиції М. В. Цвіка і П. М. Рабіновича, які наполягають на додатковості природно-правового і нормативного підходів до права. Хоча б короткий огляд цієї дискусії зробив би більш аргументованим і цікавим висновок автора про плідність взаємодії юриспруденції з іншими соціальними науками (с. 5–8) у дослідженні змісту, значення, предметності і цінності правової норми.

І знов-таки навіть не недостатньо, а зовсім не враховується сучасна теоретико-правова традиція в осмисленні і систематичній обробці законодавства і тлумаченні законів (с. 60–70). Незважаючи на те що саме тут знаходяться найбільш важливі точки дотику логіки, семантики, теорії держави і права, а також судової практики, цей розділ виявився найкоротшим і, за винятком наведених поглядів Є. В. Спекторського з неназваної роботи, не містить якісної новизни в порівнянні з традиційними навчальними книгами з теорії держави і права.

Що ж стосується викладу власне логічних сюжетів (у тому числі й таких найближчих до юриспруденції, як деонтична логіка і теорія визначень), то їх виклад цілком коректний і в оптимальному ступені інформативний. Хоча тут автор навряд чи претендував на особливе новаторство (що й необов'язково в

навчальній книзі), проте він залучив безліч історико-логічних фактів, що раніше не згадувалися в навчальній літературі з логіки і методології пізнання, написаної для юристів.

Головна ж поставлена К. К. Жолем мета — привернути увагу юристів до можливостей логіки і методології пізнання, — успішно досягнута. Даний навчальний посібник може бути не тільки цікавим у науково-пізнавальному, а й корисним у дидактичному відношенні як додаткове джерело в курсах логіки, філософії, соціології для студентів і аспірантів-юристів.

М. Панов, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права, проректор з наукової роботи НЮА України імені Ярослава Мудрого, академік АПрН України,

О. Петришин, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права НЮА України імені Ярослава Мудрого, в. о. головного вченого секретаря АПрН України,

В. Титов, доктор філософських наук, професор, завідувач кафедри логіки НЮА України імені Ярослава Мудрого

Сучасний повний підручник з криміналістики

Появу рецензованого підручника* слід розглядати як помітну віху в історії криміналістики незалежної України. Адже це перший повний підручник з грифом Міністерства освіти і науки України для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти, створений фахівцями кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого — представниками уславленої харківської правознавчої наукової школи.

Підручник віддзеркалює сучасний стан розвитку криміналістичної науки, який значною мірою, насамперед у галузі криміналістичної тактики і криміналістичної методики, визнається результатами наукових розвідок авторів. Праця відзначається високим теоретичним рівнем. У ній викладені оригінальні наукові підходи до висвітлюваних проблем, але слід зазначити, що авторські позиції вже апробовані, витримали перевірку ча-

* Криміналістика: Підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти. — Кол. авторів: В. М. Глібко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін. / За ред. В. Ю. Шепітька. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. — 684 с.

сом і загалом підтримані. У підручнику враховані норми Конституції України, КК 2001 р. та КПК з новелами 2001 р., а також інші численні законодавчі акти України. Теоретичні положення спираються на результати узагальнення судової, слідчої, експертної практики. Зміст підручника зорієнтований на опанування студентами криміналістичних знань і умінь в обсязі та на рівні, що відповідають сучасним вимогам до фахової підготовки в галузі знань «Право», зокрема тих спеціалістів, які в майбутньому будуть вести боротьбу зі злочинністю.

Матеріал у підручнику викладений переважно достатньо стисло і дохідливо. Визначення, деякі основні тези виділені в тексті. Є необхідні фотознімки, схеми, приклади з практики. Все це спрямовано на полегшення пошуку необхідних відомостей та забезпечення більш тривкого засвоєння студентами відповідного матеріалу.

Підручник побудований відповідно до усталеної системи науки криміналістики і складається з чотирьох розділів. Такий підхід заслуговує на підтримку, зважаючи на нескінченні спроби змінити систему криміналістичної науки, а відтак, навчальної дисципліни і відповідно підручників, що мають місце в Україні, Росії, Білорусії.

У розділі першому «Теоретичні основи криміналістики» висвітлюються головні моменти розділу першого науки «Загальна теорія криміналістики», зокрема поняття і значення криміналістики, її методи, основні положення теорій криміналістичної ідентифікації, профілактики, прогнозування. Наведене визначення предмета криміналістики, що відрізняється певним чином від існуючих у криміналістичній літературі: «Криміналістика — це наука про закономірності злочинної діяльності та її відображення в джерелах інформації, які слугують основою для розробки засобів, прийомів і методів збирання, дослідження, оцінки і використання доказів з метою розкриття, розслідування, судового розгляду та попередження злочинів» (с. 7). Остання глава присвячена історії криміналістики в Україні.

Розділ другий «Криміналістична техніка» містить загальні положення криміналістичної техніки як розділу науки та виклад головних положень відомих її галузей, а саме: судової фотографії та відеозапису, трасології, судової балістики, техніко-криміналістичного дослідження документів, криміналістично-

го дослідження письма, ідентифікації людини за зовнішніми ознаками, кримінальної реєстрації.

Понад дві третини підручника відведено на розділи третій «Криміналістична тактика» та четвертий «Методика розслідування злочинів». Викладені в них положення складали зміст підручника, підготовленого цим же авторським колективом і виданого в 1998 р. (українською) та 2001 р. (російською) мовою в Харкові. Але слід відзначити, що, зберігши основу, автори внесли певні корективи в зміст зазначених розділів. Гадаю, що це сталося не без впливу тих побажань, які були висловлені у відгуках, зокрема про перше видання довгоочікуваного підручника¹. У розділі третьому розглянуті загальні положення криміналістичної тактики, організація та планування розслідування, слідчий огляд, допит, обшук і виїмка, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події (слідчий експеримент та перевірка показань на місці), призначення та проведення судових експертиз. На думку авторів, тактичний прийом — це спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її конкретної мети, заснований на психологічному механізмі його реалізації, і найбільш раціональний і ефективний у певних ситуаціях (с. 182). Приверну увагу до визначення понять системи тактичних прийомів, тактичного рішення, тактичного ризику (с. 194, 201, 202), викладу систем прийомів огляду місця події, допиту, обшуку (глави 16–18).

На початку четвертого розділу висвітлені загальні положення криміналістичної методики як розділу науки: її сутність, криміналістична класифікація злочинів, структура окремих методик розслідування різних видів злочинів, визначення поняття та структури криміналістичної характеристики злочину тощо. Далі розглянуто питання розслідування груп і видів злочинів. Серед окремих методик — як ті, що називаються традиційними, так і порівняно недавно розроблені або щойно започатковані. Зокрема, викладені методики розслідування вбивств, у тому числі на замовлення, зґвалтувань, привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (розкрадань), низки злочинів у сфері господарсь-

¹ Див.: Бахін В. Довгожданий підручник // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4. — С. 204–206; Журний Г. З позицій сучасності // Правничий часопис Донецького університету. — 1999. — № 1(3). — С. 73–77.

кої діяльності, злочинів у сфері службової діяльності (хабарництва та ін.), крадіжки, грабежів і розбоїв, шахрайства, вимагань, злочинних порушень правил безпеки руху, підпалів та інших злочинів, пов'язаних із виникненням пожеж, екологічних злочинів. Розглядаючи окремі криміналістичні методики, автори подають криміналістичну характеристику відповідної групи чи виду злочинів, у переважній більшості випадків характеризують типові слідчі ситуації, що складаються як на початковому, так і на наступному етапі розслідування, відповідні дії слідчого, описують особливості тактики слідчих дій, найбільш характерних для розслідування певної категорії злочинів. У деяких главах уміщені профілактичні заходи, здійснювані слідчим за матеріалами розслідування.

Позитивна оцінка підручника не виключає окремих зауважень і побажань. Так, у главі 3 доцільно було б торкнутися питань теорії криміналістичної діагностики, адже далі говорить-ся про вирішення діагностичних завдань (питань) під час тра-сологічних, балістичних, почеркознавчих досліджень (с. 91, 123, 141). Без знання загальних положень студентам важко збагну-ти, про що йдеться. Вважаю, що дещо звуженим виявився розділ другий «Криміналістична техніка». Поза увагою авторів зали-шилися сліди-предмети, мікрооб'єкти, запахові сліди, дослід-ження холодної зброї, вибухових пристроїв і речовин. Адже на практиці працюють із зазначеними слідами, об'єктами, вико-ристовують їх і результати відповідних досліджень в інтересах розслідування злочинів. У главі «Кримінальна реєстрація» не описані оперативно-довідковий алфавітний, оперативно-по-шукові (наприклад, невпізнаних трупів) обліки, автоматизова-ний банк даних (АБД) оперативно-розшукового і профілактич-ного призначення, які здійснюють основні облікові апарати системи МВС України — підрозділи оперативної інформації (у підручнику вжита попередня назва — інформаційні бюро, с. 171). До речі, в окремих методиках розслідування злочинів, за деяки-ми винятками, недостатньо або зовсім не показуються можли-вості використання інформації, зосередженої в криміналістич-них обліках, для встановлення злочинця, інших істотних обста-вин у кримінальній справі. З іншого боку, варто було б дещо лаконічніше викласти матеріал у главах 14, 16, 18. Не роз'ясне-на розбіжність у назві зразків для ідентифікації (експертного

дослідження). На с. 28 говориться, що вони поділяються на основні та додаткові або експериментальні, а на с. 148, 349–350 мовиться про усталений в кримінально-процесуальній і криміналістичній літературі поділ зразків на вільні та експериментальні, а іноді й умовно-вільні.

Насамкінець зупинюсь на термінологічних питаннях, деяких мовних неточностях. Це особливо важливо з огляду на формування нині української юридичної (криміналістичної також) термінології після тривалого часу користування російською мовою. Виходячи з того, що розглядаються положення науки криміналістики і з метою уніфікації її термінології, бажано б для назв галузей криміналістичної техніки вживати термін «криміналістична», зокрема, криміналістичні фотографія і відеозапис, криміналістична габітоскопія, криміналістична реєстрація (або криміналістичний облік) тощо. Навряд чи обґрунтована відмова від терміна «тактика» в назвах глав про слідчі дії. Адже розміщені вони в розділі третьому «Криміналістична тактика» і присвячені характеристики саме тактики цих слідчих дій. Варто також з огляду на необхідність уніфікації наукової термінології розділ четвертий називати «Криміналістична методика», а відповідні рекомендації з розслідування різних категорій злочинів — методиками розслідування. На с. 96 та інших ужито термін «папілярний візерунок», на с. 154 — «мисленевий образ», на с. 164 — «разючі прикмети», на с. 232 — «уявна реконструкція», на с. 418 — «розумова модель». Не заперечуючи проти можливості використання терміна «візерунок», відзначу, що в даному разі більш слушно застосувати слово «узор» (яке, до того ж, збігається з російським відповідником «узор»). Образ можна назвати «мисленим» (але ні в якому разі не «мисленевим»), проте, на мій погляд, відповідає його розумінню термін «уявний». Навпаки, замість «уявної» слід говорити про «мислену реконструкцію». «Разючі прикмети» доцільно називати «помітними». Невдалим є поєднання терміна «відстріляна» («відстрілювати, відстрілити» — кулею або снарядом відбивати частину від цілого) зі словами «куля, гільза» (с. 112 та ін.). Відповідає нормам української мови термін «вистріляна». Залишилося без роз'яснень словотвір «ефрагістика» (с. 137). Нарешті, українською має бути не «по справах» (с. 42, 253), а «в» («у») справах; об'єкти не «відносяться» (с. 20, 26, 38, 340 та ін.), а «належать» до певної множини (групи).

Висловлені міркування мають дискусійний характер або стосуються деталей. Їх можуть узяти до уваги, за власним розсудом, користувачі, а також автори в подальшій праці над підручником. Його оцінка залишається високою. Без перебільшення — це значне явище в криміналістичній науці та юридичній освіті. Підручник стане в пригоді не тільки студентам, а й науковцям, оскільки створює певні передумови для нових криміналістичних досліджень, та практичним працівникам, які знайдуть корисні й цінні рекомендації щодо роботи з доказами, розслідування злочинів.

Г. Жирний, кандидат юридичних наук,
доцент Донецького національного університету

Заключна конференція спільної американсько-української Науково-дослідницької програми Академії правових наук України та Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США

В період з 21 по 24 січня 2002 р. у Києві та Харкові (21 січня у Києві і 22—24 січня у Харкові) відбулася заключна конференція спільної американсько-української Науково-дослідницької програми Академії правових наук України та Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США. Цю Програму майже три роки очолюють: з української сторони — президент Академії правових наук України, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік **В. Тацій**, з американської — директор Міжнародного центру Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США (м. Вашингтон) професор **Джим Фінкенауер**.

Згідно з завданням Програми перший етап заключної конференції пройшов 21 січня цього року у Київському регіональному Центрі АПрН України. На ньому були підбиті підсумки за Проектом «С»: По створенню та запуску в дію технічних можливостей щодо обміну науковою інформацією через Інтернет, директор Проекту — **С. Чапкій** та Проектом «В»: З науково-методичного, аналітичного та організаційного забезпечення обміну досвідом з питань діяльності правоохоронних органів США та України по боротьбі зі злочинністю на підставі наукових досліджень, співдиректорами якого з української сторони є начальник Управління АПрН України по зв'язках з державними, судовими та правоохоронними відомствами академік **А. Закалюк** і з американської — директор Поліцейського виконавчого дослідного форуму професор **Деніс Кені**. В засіданні взяли участь члени Міжвідомчої координаційної ради Програми — заступник Генерального Прокурора України — **М. Обіход** та заступник Державного секретаря МВС України — **М. Ануфрієв**.

Реалізація проекту «С» по створенню української інформаційної мережі Верховенства права (ROLIN) безпосередньо показала, що в Україні є реальні умови для обміну науковою інформацією через Інтернет. Це було неодноразово підкреслено учасниками конференції, в тому числі представниками МВС України та Генеральної прокуратури України. На конференції був продемонстрований Український портал Верховенства права. Науковці АПрН України, Інституту Генеральної прокуратури України, інших навчальних і наукових закладів та фахівці правоохоронних органів України зробили інформаційні повідомлення і показали можливості доступу до мережі Інтернет та на Веб-сторінки своїх установ, продемонстрували програми навчання професіоналів, дослідницьких бібліотек, баз спеціальних знань тощо.

При розгляді результатів роботи Проекту «В» було висловлено низку цікавих висновків та пропозицій. Більшість із них стосувалися стану та потреб удосконалення обміну досвідом правоохоронних органів США та України в спільній діяльності по боротьбі зі злочинністю. Було зазначено, що учасники Проекту «В» мали прямий зв'язок з практичними працівниками, в тому числі і низової ланки, яка безпосередньо протистоїть злочинності. Виконання Проекту «В» дозволило зібрати вагомі аргументи та опрацювати конкретні рекомендації щодо вдосконалення тематики, організаційних, методичних, навіть технологічних питань проведення цієї роботи. Крім того, слід підкреслити те, що й втілення у життя Інтернет-Проекту також відіграло дуже важливу роль у поширенні технічних можливостей обміну науковою інформацією як між учасниками Проекту «В», так й іншими науковцями і представниками правоохоронних органів, Програми в цілому. Після підведення підсумків у Києві робота конференцій була продовжена у Харкові.

22–24 січня 2001 р. у Харкові в приміщенні Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого підбивалися підсумки майже трирічної роботи представників наукових колективів Проекту «А» Програми. Заключна конференція у Харкові була проведена під керівництвом директора Проекту «А» з української сторони, першого проректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академіка АПрН України В. Сташиса. В її роботі брали участь співди-

ректор Проекту «А» з американської сторони професор **Джим Фінкенауер**; референт Програми, співробітник Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США **Дженіфер Шрок**; координатор Програми з української сторони директор Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, член-кореспондент АПрН України **В. Борисов**; адміністратор Проекту «А», заступник директора з наукової роботи Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, член-кореспондент АПрН України **В. Зеленецький**; координатори окремих напрямків Проекту «А» з американської сторони: Напрямку № 1 — **Донна М. Хьюз**, № 2 — **Мері Лейн**, № 3 — професор **Джей С. Албаніз**, № 4 — **Джон Пікареллі**, а також українські експерти: академіки АПрН України **Ю. Грошевий**, **А. Закалюк**, **М. Панов**, вчений секретар Програми, доцент кафедри кримінального права НЮА України імені Ярослава Мудрого **Я. Кураш**, а також координатори напрямків та 41 дослідник Проекту «А» з української сторони. В конференції також брав участь керівник Проекту «В» з американської сторони професор Коледжу кримінальної юстиції Джон Джей Університету м. Нью-Йорк **Денис Кені**. Крім того, до роботи конференції були залучені керівники та представники правоохоронних органів Харкова і Харківської області, представники різних наукових установ. Усього в роботі конференції взяли участь понад 130 осіб.

Зі вступним словом і загальним оглядом роботи Проекту «А» виступив його директор академік **В. Сташис**. Він звернув увагу на те, що робота конференції у Харкові присвячена оголошенню та вивченню результатів спільних українсько-американських розробок у межах Проекту «А», метою якого було виконання наукових досліджень з правових проблем боротьби зі злочинністю. У свій час цей Проект викликав велику зацікавленість з боку українських правоохоронців і науковців. Так, на конкурс за Проектом «А» було подано 58 заявок. При цьому не можна не відмітити високу якість проведення конкурсу, тих принципових вимог, які ставилися до конкурсантів. У результаті остаточного обговорення у США до участі у Проекті з української сторони було залучено 22 наукові теми. Всього у Проекті «А» з української сторони брали участь 52 науковці, які представляли Київ, Одесу, Запоріжжя, Харків та інші регіони України. Майже всі з них взяли участь у роботі заключної кон-

ференції. Безперечно, це є безпосереднім свідченням відповідального ставлення української сторони до виконання Проєкту «А» спільної Програми.

Академік **В. Сташис** підкреслив, що Проєкт «Американсько-українське дослідне партнерство» офіційно розпочався в листопаді 1999 р., коли було підписано Угоду між НІЮ США та АПрН України, і що створення спільної Науково-дослідницької програми під керівництвом президента АПрН України, ректора НІЮА України імені Ярослава Мудрого академіка **В. Тація** стало частиною існуючої Програми співробітництва у галузях правоохоронних органів та кримінальної юстиції під егідою американсько-української Міжнародної комісії, яка має на меті надати допомогу Україні у боротьбі з організованою злочинністю та корупцією. Українсько-американське партнерство за цією Програмою фактично розпочалося з проведення науково-дослідницької конференції в Києві в листопаді 1999 р. Після цього відбулося декілька плідних партнерських зустрічей. Одна з них — зустріч у Вашингтоні 21 листопада 2000 р., коли були прийняті резолюції Міжнародної координаційної ради американсько-українського дослідницького партнерства, які були підготовлені Міжнародним центром НІЮ США за консультативною допомогою АПрН України та істотно вплинули на підвищення рівня ефективності проведення наукових досліджень.

Завдання конференції полягало не тільки в тому, щоб зупинитися на досягненнях спільної Програми, а також і в тому, щоб продовжити напружену працю щодо реального втілення в життя тих досягнень, які мають досить вагоме прикладне значення для вивчення і подолання проблем боротьби зі злочинністю як на національному, так і на міжнародному рівні.

З американської сторони виступив професор **Джим Фінкенауер**, який підкреслив важливість не тільки доведення результатів наукових досліджень до широкого кола осіб, а й конкретного втілення їх у життя, тому від цього Проєкту очікується досягнення певних практичних результатів. Доповідач **Дж. Фінкенауер** підкреслив, що всі найбільш цікаві наукові розробки в межах Програми обов'язково будуть видані англійською мовою.

Після цього згідно з програмою конференції була заслухана доповідь координатора Напрямку № 1 «Торгівля людьми»

кандидата юридичних наук, доцента, декана юридичного факультету Запорізького державного університету **Т. Денисової**. Тема її дослідження – «Торгівля жінками та дітьми з метою їх сексуальної експлуатації: кримінологічний аспект». Дослідниця докладно доповіла про роботу очолюваного нею колективу над темою. Науковці проаналізували стан проблеми протидії торгівлі жінками як в Україні, так і за її межами. Доповідачка підкреслила, що її групою протягом півтора року було зібрано значну емпіричну базу для дослідження, а також створена база даних, яка містить інформацію щодо жертв торгівлі жінками та дітьми, вивезеними з України до різних країн світу. В процесі дослідження були визначені основні шляхи протидії торгівлі жінками та дітьми. Доповідачка зазначила, що робоча група продовжуватиме дослідження, приділяючи особливу увагу розкриттю причин та умов учинення цього злочину і заходам щодо запобігання торгівлі людьми, особливо дітьми.

Доповідь дослідника, наукового співробітника лабораторії кримінологічних досліджень НДІ проблем боротьби зі злочинністю НАВС України **А. Шеваріхіна** була присвячена аналізу теми «Кримінологічна характеристика злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми». В результаті проведеного аналізу ним було згруповано основні елементи механізму діяльності злочинців при вивченні таких злочинів. При цьому як основний висновок можна визнати необхідність вжиття спільних заходів і зусиль державних органів різної компетенції з обов'язковим залученням громадських організацій з метою запобігання торгівлею «живим» товаром.

Координатор Напрямку № 1 з американської сторони проф. **Донна М. Хьюз** зазначила, що дослідження Т. Денисової та А. Шеваріхіна в цілому проведені успішно. Що стосується її особисто, то вона займалася саме дослідженням проблем торгівлі жінками в Україні. Так, відносні показники між областями України щодо «шлюбних агенцій», які залучають жінок, одержаних нею та Т. Денисовою, збіглися. Тому Донна М. Хьюз вважає, що спільні публікації результатів цього дослідницького проекту необхідні і мають неабияке значення.

При підбитті підсумків роботи за Напрямком № 1 експерт, проректор з наукової роботи НЮА України імені Ярослава Мудрого, академік АПрН України **М. Панов** підкреслив, що цей

Напрямок об'єднує два самостійні колективи: перший — із Запоріжжя під керівництвом Т. Денисової, другий — із Києва під керівництвом А. Шеваріхіна. Колективи, за оцінкою експерта, впродовж строку дослідження працювали досить успішно, про це, крім того, свідчить і оцінка їх діяльності координатором Напрямку з американської сторони.

В обговоренні виступів дослідників також взяли участь академіки **В. Сташис** і **А. Закалюк**, інші учасники, які підкреслили, що дослідження за Напрямком № 1 «Торгівля людьми» є дуже важливими і тому їх необхідно продовжувати в першу чергу в руслі розробки рекомендацій для правоохоронних органів у справі попередження зазначених злочинів.

За Напрямком № 2 «Незаконний обіг наркотиків» була заслухана доповідь дослідника доктора юридичних наук, професора, проректора з наукової роботи Київського інституту внутрішніх справ **А. Музики** за темою «Кримінально-правова боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів в Україні і США». Він зупинився на історії розвитку цього негативного явища в Україні, навів офіційні статистичні дані про динаміку розвитку наркоманії в Україні, провів порівняльний аналіз законодавства США і України щодо цієї проблеми, охарактеризував необхідність внесення змін до чинного законодавства і проведення в майбутньому кримінологічних експертиз проектів нових законодавчих актів.

Координатор Напрямку № 2 з американської сторони **Мері Лейн** доповіла, що дослідники з української сторони побували в США, де ознайомилися з роботою поліції по боротьбі з наркоманією у Вашингтоні. Крім того, вона підкреслила, що дослідження цієї проблеми мають певне значення і для України. Так, за останні п'ять років кількість перевезених транзитом через Україну наркотиків збільшилася в 5 разів. Поряд з цим з року в рік збільшується вживання наркотиків безпосередньо населенням України. Тому, наприклад, така проблема, як боротьба з контрабандою наркотиків, на її погляд, стає нагальною проблемою сучасного етапу розвитку України. Мері Лейн вважає, що необхідно створити певну модель, за допомогою якої буде легше виявити шляхи контрабанди наркотиків у всьому світі.

Підсумки досліджень за Напрямком № 2 були підбиті експертом академіком АПрН України **А. Закалюком**. Він відмітив,

що в цьому напрямку були проведені два самостійні дослідження, над якими працювали дослідники професор А. Музика та кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ проблем боротьби зі злочинністю НАВС України М. Хруппа, який не взяв участі у роботі конференції. В цілому було зазначено, що ними виконані досить складні дослідження. Так, М. Хруппа запропонував методичні рекомендації, які застосовуються правоохоронними органами для виявлення на території України нарколабораторій. Дослідження ж А. Музики повинно продовжуватися у напрямку з'ясування умов і причин вчинення таких злочинів та їх профілактики.

Наступним за програмою конференції звітували дослідники за Напрямком № 5 «Комп'ютерна злочинність». У доповіді його координатора з української сторони, кандидата юридичних наук, професора кафедри розслідування злочинів НАВС України П. Біленчука було підкреслено, що за цим Напрямком працюють п'ять груп дослідників. Усі вони свої дослідження своєчасно виконали згідно з заявленими тематиками. Доповідач зупинився безпосередньо на результатах свого дослідження «Організована транснаціональна комп'ютерна злочинність». Тема дослідження, підкреслив він, вбачається дуже актуальною, тому що організована транснаціональна комп'ютерна злочинність — це глобальна проблема третього тисячоліття. На конференції країн Великої сімки щодо проблем комп'ютерної злочинності (кіберзлочинності) у жовтні 2000 р. зазначалось, що збитки від цих злочинів сягають більше 100 млрд німецьких марок щорічно. За оцінками ж Рахункової палати уряду США щорічний збиток від розкрадань і шахрайств, вчинених через мережу Інтернет, становить близько 5 млрд доларів США. Це дослідження виявило характерні риси злочинності в галузі інформаційних технологій, велика увага у ньому була приділена міжнародному співробітництву під час розслідування так званих комп'ютерних злочинів, зроблено порівняльний аналіз їх видів у різних країнах світу. Це дало можливість досліднику внести конкретні пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України і підготувати низку аналітичних оглядів і публікацій.

Далі була заслухана доповідь доктора технічних наук, професора кафедри менеджменту Європейського університету фінансів,

інформаційних систем, менеджменту і бізнесу **М. Вертузаєва** за темою «Удосконалення діяльності правоохоронних органів України по запобіганню і розкриттю злочинів транснаціонального характеру, пов'язаних з використанням пластикових платіжних засобів у системі електронних платежів банків», в якій були охарактеризовані згадані види злочинів та основні напрямки взаємодії правоохоронних органів і служб безпеки банків.

Доповідь кандидата юридичних наук, доцента, директора Центру досліджень проблем комп'ютерної злочинності **В. Голубєва** було присвячено аналізу теми «Розробка концепції і тактики діяльності органів внутрішніх справ України щодо попередження транснаціональних комп'ютерних злочинів з використанням глобальної мережі Інтернет». У ній були певною мірою висвітлені помилки, яких іноді припускаються слідчі при розслідуванні цих злочинів, надані рекомендації щодо початкового етапу розслідування з метою зберігання комп'ютерної інформації.

Також була заслухана доповідь керівника дослідницького колективу — доктора юридичних наук, професора кафедри криміналістики НЮА України імені Ярослава Мудрого, завідувача сектору Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **Г. Матусовського** за темою «Виявлення злочинів, що вчиняються організованими групами в сфері економічної діяльності (математико-криміналістичний підхід)». Доповідач зупинився на результатах дослідження, застосування котрих дає змогу виявити банківську установу, офіційно опубліковані показники якої мають істотні відхилення від нормально працюючої, виявити нестандартні, можливо, неблагополучні об'єкти економічної діяльності. В подальшому планується розробка прогнозу поведінки об'єкта з метою моніторингу і криміналістичної профілактики негативних явищ.

Останньою за цим Напрямком була заслухана доповідь кандидата юридичних наук, доцента кафедри криміналістики НЮА України імені Ярослава Мудрого **А. Дуднікова** на тему «Проблеми взаємодії правоохоронних і контролюючих органів під час розслідування економічних злочинів, вчинених організованими групами». Він проаналізував використання різних видів експертиз, які застосовуються при розслідуванні економічних злочинів, а також сформулював основні напрямки вдосконалення взаємодії правоохоронних і контролюючих органів.

Академік **М. Панов**, експерт цього Напрямку, підкреслив, що всі дослідники працювали плідно і успішно завершили свої роботи. При цьому він зазначив, що в подальшому необхідно опрацювати висновки по дослідженнях комп'ютерної злочинності з метою їх наближення до практичних потреб правоохоронних органів.

В обговоренні досліджень за цим Напрямком взяла участь доктор юридичних наук, професор Київського національного університету ім. Тараса Шевченка **Н. Клименко**, яка підкреслила неабияке значення висновків по дослідженнях за Напрямком № 5 і для навчального процесу.

Другий день роботи конференції (23 січня 2002 р.) розпочався з підбиття підсумків за Напрямком № 3 «Порівняльні дослідження організованих злочинних угруповань». Першою була заслухана доповідь координатора цього Напрямку кандидата юридичних наук, заступника начальника НДІ проблем боротьби зі злочинністю НАВС України **А. Пясецького** за темою «Порівняльна характеристика організованих злочинних угруповань в Україні і США». В доповіді відмічалось, що проведений порівняльний аналіз дав змогу сформулювати поняття природи і змісту організованої злочинної групи, її місця та ролі в системі організованої злочинності.

Наступною була доповідь координатора Напрямку № 3 з американської сторони **Джея С. Албаніза**, який висловив думку про необхідність таких досліджень, матеріали яких нададуть Україні певних можливостей уникнути низки проблем, які раніше стояли перед США у боротьбі з організованою злочинністю. Проведений порівняльний аналіз дасть змогу сформулювати поняття природи і змісту організованої злочинної групи, її місця та ролі в системі організованої злочинності. Ним особисто за цей час розроблена певна модель, що пояснює механізм формування та існування організованих злочинних груп. Ця розробка розміщена на відповідних сторінках в «Інтернеті». Доповідач підкреслив, що дослідники Напрямку з української сторони одержали достатню інформацію про досвід правоохоронних органів США у виявленні кримінальних і кримінологічних ознак організованих злочинних груп.

Доповідь доктора юридичних наук, професора, першого проректора з наукової роботи Національного університету

внутрішніх справ **О. Ярмаша**, керівника дослідницької групи, яка складалася із семи співвиконавців, за темою «Організовані злочинні угруповання: норми і стандарти поведінки» була присвячена розкриттю типових рис і правил поведінки членів організованих злочинних угруповань в тих чи інших ситуаціях, як пов'язаних, так і не пов'язаних зі вчиненням злочинів. Вбачається, підкреслив доповідач, що цей аналіз є дуже важливим для прийняття відповідних процесуальних і організаційних рішень в ході виявлення і розслідування злочинів, що вчиняються організованими угрупованнями.

Доповідь кандидата юридичних наук, доцента кафедри розслідування злочинів НАВС України **В. Петрова** була присвячена дослідженню за темою «Злочини організованих груп і особи, які їх вчинили: найбільш значущі кримінологічні ознаки». В ній підкреслювалося, що завдяки порівняльному аналізу і модельній схемі проф. Дж. С. Албаніза у роботі були сформульовані основні та найбільш значущі кримінологічні ознаки організованих злочинних груп.

У доповіді кандидата юридичних наук, доцента, завідувача кафедри кримінального права та кримінології Одеської національної юридичної академії **В. Тулякова** «Віктимізація підприємництва» на базі вивчення значного обсягу емпіричного матеріалу було розкрито взаємозв'язок віктимності підприємців з організованою злочинністю і висунуто припущення, що рівень віктимності підприємців у подальшому в нашій країні матиме тенденцію до зростання.

Оцінку роботам дослідників Напрямку № 3 дав експерт — академік **А. Закалюк**. Він зазначив, що за цим Напрямком працювало чотири групи дослідників. Усі звітні доповіді за цим Напрямком підтвердили доброякісність, ретельність і глибину проведених досліджень. Більшість з них слід продовжувати для того, щоб одержані результати можна було застосовувати у практичній діяльності правоохоронних органів.

В обговоренні наукових доповідей за Напрямком № 3 взяли участь академік **В. Сташис**, професор **Джим Фінкенауер**, академік **А. Закалюк**, а також інші учасники конференції.

Денне засідання розпочалося виступом дослідника з американської сторони за Напрямком № 4 **Джона Пікареллі**. В доповіді, яка була підготовлена разом з професором **Філом Віль-**

ямсом, він підкреслив, що в результаті їх дослідження та ознайомлення з дослідженнями української сторони за Напрямком «Діяльність правоохоронних органів по боротьбі з організованою злочинністю» було встановлено, що організована злочинність в Україні певною мірою відрізняється від цього виду злочинності в інших країнах світу, навіть якщо порівнювати її з російською організованою злочинністю. В першу чергу, на їх думку, це обумовлено тим, що йдеться про іншу структуру організації, а саме горизонтальну. Крім того, організована злочинність в Україні відрізняється не тільки у порівнянні з іншими країнами світу, а й в межах окремих територіальних одиниць України. Все це й обумовило розробку семи напрямків боротьби, котрі повинні, як їм вбачається, бути пріоритетними як для України, так і США.

Координатор Напрямку № 4 з української сторони кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НЮА України імені Ярослава Мудрого, завідувач сектору Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України О. Кальман у доповіді «Діяльність правоохоронних органів по боротьбі з організованою злочинністю» зазначив, що за цим Напрямком розроблялися вісім взаємопов'язаних тем, кожна з яких становить самостійне дослідження, які були виконані якісно і своєчасно. Безпосередня тема його дослідження — «Спрямованість, організація і тактика діяльності правоохоронних органів України по боротьбі з організованою економічною злочинністю». Доповідач розповів про результати досліджень, проведених завдяки достатній емпіричній базі. Він запропонував критерії оцінки ефективності діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю і надав рекомендації щодо розподілу функцій між ними.

Наступною була заслухана доповідь дослідника кандидата юридичних наук, начальника лабораторії кримінологічних досліджень НДІ проблем боротьби зі злочинністю НАВС України О. Кулика «Діяльність по боротьбі з організованою злочинністю: спрямованість, суб'єкти, заходи вдосконалення», в якій була наведена характеристика стану організованої злочинності в Україні в 90-ті роки ХХ ст. Внаслідок аналізу значної кількості статистичних даних дослідник дійшов висновку про те, що на початку 90-х років виявлені організовані злочинні групи прак-

тично не відрізнялися від звичайних злочинних груп і в цілому для організованої злочинності в Україні характерний досить високий рівень латентності.

З доповіддю на тему «Кримінально-правова боротьба з організованою злочинністю у сфері господарської діяльності» виступив дослідник кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, декан факультету підготовки слідчих для СБУ НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Перепелиця**. Він зупинився на характеристиці системи злочинів у сфері господарської діяльності відповідно до нового Кримінального кодексу України. На його думку, ця система може бути визначена не тільки гармонійною і збалансованою, а й динамічною, бо в ній уже закладено певні можливості для подальшого вдосконалення законодавства щодо кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності.

У доповіді керівника дослідницького колективу кандидата юридичних наук, доцента, заступника директора Науково-дослідницького центру Академії податкової служби України **В. Поповича** на тему «Проблеми протидії легалізації (відмиванню) коштів та іншого майна незаконного походження: кримінологічний і нормативно-правовий аспекти» було підкреслено, що заради досягнення мети і виконання завдання за темою дослідження перш за все необхідно було визначитися зі співвідношенням «відмивання доходів незаконного походження» з тіньовою економікою та основною групою джерел цих доходів. Крім того, розглянуті питання пізнання моніторингу і протидії «відмиванню доходів незаконного походження» крізь призму його співвідношення з тіньовою економікою і організованою злочинністю з метою більш точного відображення технологічного, суб'єктивного і причинного складу процесів відмивання доходів, одержаних протизаконним шляхом.

Доповідь керівника дослідницького колективу кандидата юридичних наук доцента кафедри організації судових і правоохоронних органів НЮА України імені Ярослава Мудрого, завідувачки сектору Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **Н. Сібільової** «Значення судової влади для боротьби з організованою злочинністю» була присвячена аналізу загальних результатів дослідження, які внесені у вигляді пропозицій щодо змін до Кримінально-процесуального кодексу Ук-

раїни. Доповідачка зазначила, що процесуальні можливості для розкриття і встановлення істини по кримінальній справі використовуються зараз лише частково.

У доповіді керівника дослідницького колективу доктора юридичних наук, професора кафедри криміналістики НЮА України імені Ярослава Мудрого **В. Коновалової** на тему «Методика розслідування вбивств, учинених організованими групами» було підкреслено, що в результаті проведеного дослідження розроблені рекомендації щодо вдосконалення розслідувань вбивств, які вчиняються організованими злочинними групами. Доповідачка вважає, що ці рекомендації слід впроваджувати в практику розслідування, а також у навчальні програми для слідчих, особливо для тих з них, у кого незначний стаж практичної роботи.

У доповіді кандидата юридичних наук, професора, в. о. завідувача кафедри кримінального права № 1 НЮА України імені Ярослава Мудрого **Л. Кривоченко** «Кримінально-правовий зміст організованої злочинності» були детально розглянуті проблеми класифікації злочинів та встановлення кваліфікуючих ознак організованої злочинності. Крім того, проаналізовані чинні кримінальні кодекси різних країн світу та встановлено, що поняття «організована злочинність» у кожній країні розуміється по-різному, тому і кримінально-правове переслідування за злочини, що вчинюються організованими злочинними угрупованнями, істотно розрізняється.

Завершив виступи дослідників за Напрямком № 4 кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики, заступник декана вечірнього факультету НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Городиський**, який у доповіді «Методика розслідування злочинного приховування валютних надходжень, вчиненого організованими групами» зазначив, що взагалі більшість підприємців бажають працювати в належних економічних умовах, але внаслідок певної недосконалості відповідного законодавства це не завжди можливо, що й породжує відповідну незаконну поведінку. В свою чергу, працівникам правоохоронних органів необхідно більше уваги приділяти методиці розкриття цих видів кримінальних справ (тому що зараз, як правило, не більше 10 % цієї категорії справ закінчуються обвинувальним вироком суду). З цією метою слід налагодити взаємодію вітчизняних органів розслідування з правоохоронними і контролюючими органами інших країн світу.

Експерт за Напрямком № 4 академік **Ю. Грошевий** підкреслив, що результати дослідження за цим Напрямком дійсно мають велике теоретичне і практичне значення. При цьому необхідно було б більшою мірою врахувати міжнародний досвід, хоча зрозуміло, що організована злочинність у кожній країні має свої особливості, а також тенденцію змінюватися в динаміці. На його погляд, дослідникам слід було б більше уваги приділити технології впровадження цих висновків у практичну діяльність правоохоронних органів. У цілому ж усі роботи виконані досить успішно.

В обговоренні наукових доповідей за Напрямком № 4 взяли участь академік **В. Сташис**, професор **Джим Фінкенауер**, академік **А. Закалюк**, академік **Ю. Грошевий**, професори **В. Борисов**, **М. Салтевський** та інші учасники конференції.

Третій день роботи конференції (24 січня 2002 р.) розпочався засіданнями «круглих столів» дослідницьких груп окремо за кожним Напрямком, на які були запрошені до участі всі бажаючі. Після їх завершення було проведено підсумкове пленарне засідання, на якому заслухані звіти координаторів кожного з Напрямків з української сторони. В їх звітах про засідання «круглих столів» було ще раз підкреслено значення проведених досліджень і наявність певного кола невирішених питань, які залишилися після завершення цієї програми досліджень і які, на їх думку, все ж таки потребують свого вирішення у подальшому співробітництві.

Після цього на завершення конференції виступила референт Програми Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США **Дженіфер Шрок**, яка поінформувала про плани американської сторони щодо поширення результатів проведених досліджень у США. При цьому було висловлено прохання до експертів щодо визначення найбільш цікавих досліджень з метою запрошення цих дослідників на заключну конференцію до США, яку планується провести у квітні-травні 2002 р.

Співдиректор Проекту «А» з американської сторони професор **Джим Фінкенауер** відмітив високу якість проведених досліджень. Процес проведення цих досліджень показав, що обидві сторони, як українська, так і американська, одержали досить цікавий досвід спілкування. Вбачається, що співробітництво в цілому пройшло дуже успішно.

З заключним словом виступив співдиректор Проекту «А» з української сторони академік **В. Сташис**, який охарактеризував роботу конференції як плідну і проведену на високому рівні. Конференція, яка відбулася, — це дуже важливий крок в американсько-українському співробітництві. На ній було оцінено рівень, якість і ступінь виконання завдань, зазначених у дослідницьких планах. Слід зауважити, що набуття такого досвіду інтернаціональної роботи, безперечно, є вагомим внеском у справу спільної боротьби з організованою злочинністю.

Матеріал підготували:
професор **В. Борисов**,
доценти **Я. Кураш**, **І. Христич**

Загальні збори Академії правових наук України

14–15 лютого 2002 р. у м. Харкові відбулися загальні збори Академії правових наук України.

14 лютого на зборах з доповіддю «Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2001 році та перспективи її розвитку» виступив президент Академії, академік НАН України та Академії правових наук України **В. Тацій** (текст доповіді вміщено у цьому номері Вісника).

В обговоренні доповіді взяли участь академіки **В. Сташис, Ю. Шемшученко, Ю. Тодика, О. Підпригора**, члени-кореспонденти **М. Страхов, Ю. Битяк, В. Борисов, О. Святоцький**, директор Центру правової інформатики професор **М. Швець**.

У виступах була проаналізована діяльність відділень Академії, її наукових установ та Київського регіонального центру.

Підкреслювалося, що науковці Академії та її установи зробили вагомий внесок у розвиток правової науки, подальше вдосконалення національної правової системи та формування української державності на засадах демократії, верховенства права, поваги прав і свобод людини і громадянина.

Члени Академії брали активну участь у підготовці і організації проведення низки парламентських слухань з найактуальніших проблем розбудови Української держави та національної правової системи.

У 2001 р. науково-дослідницька та законопроектна діяльність Академії була зосереджена в основному в трьох інститутах: Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування (директор — член-кореспондент **Ю. Битяк**); Інституті приватного права і підприємництва (директор — член-кореспондент **В. Костицький**); Інституті вивчення проблем злочинності (директор — член-кореспондент **В. Борисов**).

Крім того, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29 травня 2001 р. у структурі Академії розпочав свою діяльність Інститут інтелектуальної власності (директор — член-

кореспондент О. Святоцький). За ініціативою Академії правових наук України та Академії податкової служби України відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 липня 2001 р. створено Інститут фінансового права, який є науково-дослідницькою установою системи Державної податкової адміністрації України та Академії правових наук України. Загальне управління Інститутом здійснює Академія податкової служби України, а методичне — Академія правових наук України. Почав діяти як самостійний структурний підрозділ на правах інституту Центр правової інформатики Академії (директор — професор М. Швець), який спочатку функціонував на правах лабораторії у складі Інституту приватного права і підприємництва.

Науковці Академії розробляли найважливіші концепції та закони, інші нормативно-правові акти, зробили значний внесок у створення сучасної законодавчої бази, здатної забезпечити реалізацію положень Конституції України, активно сприяли своєю діяльністю формуванню національної правової системи.

У розробці проектів законів, кодексів та інших нормативно-правових актів брали участь академіки В. Тацій, В. Сташис, В. Андрейцев, О. Бандурка, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, В. Литвин, В. Мамутов, В. Медведчук, М. Панов, О. Підпригора, В. Семчик, М. Штефан, члени-кореспонденти В. Авер'янов, Ю. Баулін, Ю. Битяк, Е. Дідоренко, О. Крупчан, В. Борисов, А. Довгерт, Н. Мироненко, М. Сібільов, В. Погорілко, Д. Притика, Г. Знаменський, В. Зеленецький, В. Нор та багато інших.

Видавнича продукція членів Академії має загальноновизнаний високий науковий рівень і тому з року в рік входить до списку кращих видань у номінаціях «юридична книга року» («Кримінальне право України» / За ред. академіків М. Бажанова, В. Сташиса, В. Тація (Загальна та особлива частини), «Колективні монографічні видання» («Муніципальне право України», «Державотворення і правотворення в Україні»). За підсумками 2001 р. науковці Академії стали переможцями за результатами конкурсу «Юрист року» в номінаціях «Юрист — організатор юридичної науки і освіти» (академік В. Сташис), «Юрист — викладач» (академік О. Підпригора), «Юрист — політик» (академіки В. Медведчук, В. Тацій).

15 лютого 2002 р. відбулися вибори на заміщення вакантних місць членів-кореспондентів Академії правових наук України по всіх відділеннях.

Цього ж дня загальні збори Академії обрали віце-президентом Академії академіка О. Копиленка, головним ученим секретарем — члена-кореспондента О. Петришина. Загальними зборами Академії було затверджено рішення загальних зборів відділення теорії та історії держави і права про обрання академіком-секретарем цього відділення академіка М. Цвіка.

Нові члени Академії правових наук України

За результатами виборів, що відбулися 15 лютого 2002 р., членами-кореспондентами Академії правових наук України були обрані 10 науковців.

По відділенню теорії та історії держави і права: А. П. Заєць, О. В. Петришин, О. Н. Ярмиш. По відділенню державно-правових наук і міжнародного права: Н. Р. Нижник, М. В. Буроменський. По відділенню цивільно-правових наук: М. Ф. Селівон, В. І. Тертишніков. По відділенню екологічного, господарського і аграрного права: В. П. Нагребельний, М. В. Шульга. По відділенню кримінально-правових наук В. В. Голіна.

Редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітає новообраних членів-кореспондентів Академії і бажає їм подальших творчих успіхів.

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Юридична громадськість України щиро вітає відомого вченого нашої країни в галузі криміналістики та юридичної психології, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки України **Віолетту Омелянівну Коновалову** з ювілейною датою в її житті.

В. О. Коновалова народилася в селі Черкаські Тишки Липецького району (нині Харківський) Харківської області.

У 1945—1949 рр. навчалася у Харківському юридичному інституті. До 1950 р. працювала слідчим прокуратури м. Ворошиловська Ворошиловградської області (нині — Луганська), з 1950 р. — в Харківському юридичному інституті (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), де пройшла шлях від асистента до професора кафедри криміналістики, а з 1981 по 1996 р. очолювала зазначену кафедру. Її педагогічний стаж — понад 50 років.

У 1953 р. В. О. Коновалова захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Тактика допроса свидетелей в советских органах расследования», а у 1966 р. — докторську дисертацію на тему «Теоретические проблемы следственной тактики (познавательная функция логики и психологии)».

У 1969 р. В. О. Коноваловій присвоєно вчене звання професора, у 1981 р. — почесне звання Заслужений діяч науки. У 1993 р. її обрано дійсним членом (академіком) Академії правових наук України. У 2000 р. присвоєно почесне звання Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. В. О. Коновалову нагороджено медаллю «За трудову відзнаку», вона одержує Персональну стипендію Президента України.

Основні напрями наукових досліджень В. О. Коновалової — теорія розкриття та розслідування злочинів, юридична психологія. Вона є авторкою 150 наукових праць, з яких 11 монографій, 6 підручників. Найбільш значущими її роботами є: «Проблемы логики и психологии в следственной тактике» (1970), «Психология в расследовании преступлений» (1978), «Правовая психо-

логія» (1997), «Допрос: тактика і психологія» (1999), «Версія: концепція і функції в судопроизводстве» (2000), «Убийство: искусство расследования» (2001).

В. О. Коновалова багато років плідно займається підготовкою науково-педагогічних кадрів. Серед її учнів — 2 доктори та 16 кандидатів юридичних наук.

В. О. Коновалова є членом Президії Академії правових наук України, членом спеціалізованої вченої ради Д. 64.068.01 в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого, головою Координаційного бюро з проблем криміналістики, юридичної психології та судової експертизи Академії правових наук України. Входить до складу редакційних колегій «Вісника Академії правових наук України», збірників «Проблеми законності», «Криміналістика і судова експертиза», брала участь у підготовці і рецензуванні законопроектів, нормативних актів (законів «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про дактилоскопію», «Про боротьбу з тероризмом» та ін.).

Академік В. О. Коновалова — талановитий педагог, яка зробила вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих юристів. Тисячі випускників НЮА України вдячні їй за змістовні лекції і цікаві практичні заняття, за можливість користуватися підручниками і навчальними посібниками з криміналістики та юридичної психології, що були підготовлені нею.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. О. Коноваловій авторитет та повагу юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Віолетту Омелянівну Коновалову** з славним ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, благополуччя і подальших успіхів у її багатогранній творчій діяльності.



Виповнилося 70 років від дня народження видатного російського вченого і політика, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста Російської Федерації, Голови Вишого арбітражного суду Російської Федерації, іноземного члена Академії правових наук України **Веніаміна Федоровича Яковлева**.

В. Ф. Яковлев народився 12 лютого 1932 р. в м. Петухово Курганської області Росії.

В 1949 р. після закінчення школи поступив до Свердловського юридичного інституту, який закінчив у 1953 р. Після закінчення інституту декілька років працював помічником прокурора Якутської автономної республіки, а згодом понад 20 років присвятив науковій, викладацькій і керівній роботі в Свердловському юридичному інституті, де завідував кафедрою цивільного права, був деканом факультету, обіймав посаду проректора.

Повною мірою наукові і організаторські здібності В. Ф. Яковлева були розкриті на посту директора Всесоюзного науково-дослідного інституту радянського законодавства, яким він керував з 1987 по 1989 р. У цей же період В. Ф. Яковлев був заступником Голови громадського комітету міжнародного співробітництва з гуманітарних проблем і прав людини, а також Головою експертної ради ВАК СРСР.

Організаторський талант, глибоке знання політичних, економічних і соціальних проблем послужили тому, що В. Ф. Яковлев у 1989 р. призначається міністром юстиції СРСР, у 1991 р. — Головою Вищого арбітражного суду СРСР, а з січня 1992 р. — Головою Вищого арбітражного суду Російської Федерації.

Вчений ступінь доктора юридичних наук В. Ф. Яковлеву був присуджений у 1973 р., а науковий ступінь професора — в 1974 р.

В. Ф. Яковлева відрізняє широке коло інтересів. Його наукова біографія розпочалася у сфері цивільного права, і багато з його праць присвячено саме цій галузі правознавства. Серед проблем, якими займався і продовжує займатися В. Ф. Яковлев, важливе місце належить питанням цивільно-правового методу регулювання суспільних відносин, тенденцій і перспектив розвитку цивільного права, права власності, юридичної конфліктології та багатьом іншим. Його наукові праці мають велике практичне значення для вирішення завдань правового забезпечення економічної реформи в Російській Федерації.

В. Ф. Яковлев є співавтором декількох видань коментарів Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації, Цивільного кодексу Російської Федерації, а також інших законів Російської Федерації.

За плідну державну і громадську діяльність В. Ф. Яковлев був відмічений урядовими нагородами: орденом «За заслуги пе-

ред Отечеством» III ступеня, медалью «В память 850-летия Москвы» та іншими.

Вченим-правознавцем України широко відоме ім'я В. Ф. Яковлева. Тому члени відділення цивільно-правових наук Академії правових наук України виступили з ініціативою про обрання В. Ф. Яковлева в члени Академії і рекомендували загальним зборам Академії розглянути це питання. На загальних зборах Академії у грудні 2000 р. В. Ф. Яковлев був одноголосно обраний іноземним членом Академії правових наук України.

Активна життєва позиція, талант науковця і політика, глибока людська порядність, почуття відповідальності за доручену справу, шанобливе ставлення до людей — це лише деякі риси, що характеризують В. Ф. Яковлева.

Президія Академії правових наук України і редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Веніаміна Федоровича Яковлева** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги і подальших успіхів.



Виповнилося 60 років від дня народження видатного вченого нашої країни в галузі конституційного права, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України **Юрія Миколайовича Тодика**.

Ю. М. Тодика народився 13 січня 1942 р. у с. Троїцькому Попаснянського району Луганської області. У 1969 р. закінчив юридичний факультет Кишинівського державного університету. З 1969 р. до 1972 р. навчався в аспірантурі Інституту держави і права АН СРСР. З 1973 р. до 1984 р. працював молодшим науковим співробітником, вченим секретарем у відділі філософії та права Академії наук Молдавської РСР. З 1984 р. до 1990 р. — помічник Голови Президії Верховної Ради Молдавської РСР. З 1990 р. до 1992 р. — професор кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, з 1992 р. очолює цю кафедру.

У 1972 р. Ю. М. Тодика захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Руководство районных Советов депутатов трудящихся сельскими

Советами депутатов трудящихся», а у 1989 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Деятельность местных Советов народных депутатов в сфере АПК. Актуальные проблемы теории и практики». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено в 1989 р. Вчене звання професора присвоєно у 1991 р. У 1993 р. Ю. М. Тодику обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України, а у 2000 р. — дійсним членом (академіком) Академії. З 1996 р. він академік-секретар відділення державно-правових наук і міжнародного права Академії правових наук України.

Ю. М. Тодика багато років здійснює керівництво аспірантами і здобувачами, створив власну наукову школу, підготував 10 кандидатів наук.

Основними напрямками наукової діяльності Ю. М. Тодики є проблеми теорії конституційного права України, тлумачення Конституції та законів України, виборчої системи України, правового статусу людини і громадянина, функціонування органів державної влади, юридичної конфліктології, конституційних основ правової культури. Своїми працями академік Ю. М. Тодика зробив вагомий внесок у розвиток конституційного права України, опублікував понад 200 наукових праць загальним обсягом 520 друк. арк., серед яких більше 40 монографій та навчальних посібників. Найвизначнішими науковими працями Ю. М. Тодики є: «Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина» (1998), «Конституционно-правовой статус иностранцев и беженцев в Украине» (1998), «Президент Украины: конституционно-правовой статус» (у співавт., 1999), «Основы конституционного строя Украины» (1999), «Конституция Украины: проблемы теории и практики» (2000), «Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика» (2001), «Конституция Украины — Основной Закон государства» (2001), «Конституционные основы формирования правовой культуры» (2001). Ю. М. Тодика — співавтор та один з відповідальних редакторів підручника «Конституційне право України» (1999), виданого спільно Академією правових наук і Українською правничою фундацією та рекомендованого Міністерством освіти та науки України для студентів вищих юридичних закладів освіти та факультетів.

Ю. М. Тодика брав участь у доопрацюванні тексту Конституції України у відповідності з результатами всеукраїнського ре-

ферендуму 2000 р., проекту Закону України «Про нормативно-правові акти».

Академік Ю. М. Тодика є членом Президії Академії правових наук України, входить до складу редакційних колегій «Вісника Академії правових наук України», республіканського міжвідомчого наукового збірника «Проблеми законності» та науково-практичного журналу «Веси Фемиди».

За плідну наукову діяльність академіку Ю. М. Тодиці присвоєно почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України, заслуженого працівника культури Молдови. Ю. М. Тодика — лауреат премії імені Ярослава Мудрого.

Ю. М. Тодика — визнаний та авторитетний науковець, принциповий керівник, талановитий організатор, чуйна та доброзичлива людина.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Юрія Миколайовича Тодику** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, натхнення, нових творчих здобутків та подальших успіхів.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого вченого нашої країни в галузі господарського права, Голови Вишого господарського суду України, члена-кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого юриста України **Дмитра Микитовича Притики**.

Д. М. Притика народився 2 січня 1942 р. в с. Мусійки Іванківського району Київської області.

З 1960 по 1961 р. працював бібліотекарем та викладачем Мусійківської середньої школи Іванківського району Київської області.

З 1962 по 1968 р. навчався на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, поєднуючи навчання з роботою у будівельному управлінні «Київміськбуд-4».

З 1968 по 1969 р. — інструктор Шевченківського РК ЛКСМУ м. Києва.

Професійний шлях у системі арбітражних судів Д. М. Притика розпочав на посаді старшого консультанта в 1969 р. З 1972 р. — державний арбітр Держарбітражу при Раді Міністрів УРСР, з 1981 по 1986 р. — начальник відділу нагляду, з 1986 р. — заступник, а з 1987 р. — перший заступник Головного Державного арбітра. З 1989 по 1991 р. — Головний Державний арбітр Української РСР.

У лютому 1991 р. призначений Головою Вишого арбітражного суду України (нині — Вищий господарський суд України).

Як найвища процесуальна особа системи господарських судів Д. М. Притика вирішує принципові для економіки України правові питання, що впливають з конкретних економічних правовідносин. Здійснює організаційне керівництво діяльністю господарських судів України, є прибічником і активним провідником прогресивних ринкових перетворень в економіці, судовому устрої і державному будівництві країни.

У 1993 р. Д. М. Притика захистив кандидатську дисертацію на тему «Правові питання організації та компетенції юрисдикційних органів по вирішенню господарських спорів».

Д. М. Притика — розробник теоретичних основ господарського процесу, один з авторів Закону України «Про арбітражний суд» та Арбітражного процесуального кодексу України. Був головою робочої групи з розробки Господарського (Комерційного) кодексу України, співавтор проекту Концепції судово-правової реформи в Україні. Як член Конституційної комісії від Арбітражного суду України брав безпосередню участь у розробці Конституції України, був членом Комісії з координації заходів щодо запровадження нової Конституції України.

Свою практичну діяльність Д. М. Притика успішно поєднує з науковою роботою. Серед 96 його наукових праць найбільш значними є: «Господарські спори і порядок їх вирішення», «Арбітражні суди в Україні: історичний нарис та перспективи розвитку», «Арбітражний процес: законодавство та практика застосування» (навчальний посібник), «Арбітражний суд: проблеми організації та діяльності» (монографія) та ін.

Практичну та наукову діяльність Д. М. Притика плідно поєднує зі значною організаційною роботою. Він — член Комітету законодавчої ініціативи при Президентові України, член Координаційної Ради з питань судово-правової реформи при

Президентів України, член Комісії з доопрацювання та узгодження проектів Кримінального, Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України, член Координаційного бюро з господарського і комерційного права АПрН України, член Ради з питань реформування судової системи України.

Д. М. Притика — голова редколегії «Вісника Вищого господарського суду України», голова редакційної ради збірника «Арбітражне судочинство в Україні: правові засади та практика», член редколегії видання «Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика», член редколегії 1-ї Української Юридичної Енциклопедії, член ради видавців юридичного журналу «Право України».

Д. М. Притика плідно співпрацює з науковими і навчальними закладами України, велику увагу приділяє розробці навчальних посібників, які широко використовуються для підготовки юридичних кадрів і підвищення їх кваліфікації.

За особисті заслуги в галузі державного будівництва і вагомий внесок у розбудову демократичної, правової держави Д. М. Притика нагороджений відзнаками Президента України — орденами «За заслуги» III і II ступенів.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, відданість справі здобули Д. М. Притиці авторитет і повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» широко вітають Дмитра Микитовича Притика з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги і подальших успіхів.

Пам'яті Ігоря Петровича Лановенка

9 березня 2002 р. пішов з життя Ігор Петрович Лановенко — відомий вчений в галузі кримінального права та кримінології, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

І. П. Лановенко народився 1 листопада 1927 р. в с. Бойове Першотравневого району Донецької області. Після закінчення в 1949 р. юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка працював слідчим Подільського району, потім Печерського району м. Києва, з 1952 р. — помічником Прокурора УРСР, а з 1953 р. — слідчим в особливо важливих справах. З вересня 1958 р. працював у Секторі держави і права АН УРСР (нині — Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України), де пройшов шлях від молодшого до провідного наукового співробітника. І. П. Лановенко був ініціатором створення в 1966 р. відділу кримінально-правових та кримінологічних проблем, який очолював у 1966-1977 рр.

І. П. Лановенко — автор понад 200 наукових праць, у тому числі 28 колективних і 3 індивідуальних монографій, в яких проявився його дослідницький талант. Він також був висококваліфікованим лектором і педагогом, тривалий час викладав у вузах м. Києва.

Свої знання, досвід, нові наукові ідеї І. П. Лановенко щиро передавав своїм учням — аспірантам, докторантам, здобувачам, підготувавши понад 40 докторів і кандидатів наук. Талановитий дослідник, великий працелюб, принципова і високопорядна людина, він користувався заслуженим авторитетом серед колег.

Світла пам'ять про Ігоря Петровича Лановенка назавжди збережеться в серцях усіх, хто його знав.

ЗМІСТ

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України в 2001 році та перспективи її розвитку	3
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ	
Рабінович П. Офіційно-нормативне тлумачення законодавства як інструмент адаптації правового регулювання до соціальних змін	23
Харитонова О. Поняття і ознаки публічних правовідносин	36
Погорілко В., Федоренко В. Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права)	46
ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА	
Жилінкова І. Розвиток інституту шлюбного договору	60
Кучерявенко М. Податкове представництво: зміст і види	68
Ярошенко О. Конституція України — основна засада регулювання трудових відносин	75
ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА	
Максимов С. Природне і позитивне право як елементи правової реальності	82
Юлдашев О. Природно-правова цінність категорії «гідність людини» як підґрунтя будь-якого реформування (до проблеми принципів державотворення)	92
Клімова Г. Юридичний конфлікт: причини і сутність	99
Осіпова Н. Особливості руйнівного характеру розширеного відтворення корупції	106
ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ	
Орлов М. Роль верховенства права в захисті прав людини у сфері екології	117
Ткаченко О. Про становлення права лікувально-рекреаційного природокористування	124
ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ	
Закалюк А. Організована злочинна діяльність: сутність і потреби нормативного визначення	130
Попович В. Понятійний апарат як засіб відображення міждисциплінарного характеру тіньової економіки	142
Журавель В. Предмет криміналістики: генезис і сучасний стан	153
ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	
Руденко М. Участь прокурора в господарському судочинстві: окремі питання теорії і практики	161

<i>Романюк Б.</i> Проведення ревізії у кримінальній справі — процесуальний спосіб збирання доказів	168
ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ	
<i>Сімакова-Єфремян Е., Лук'яненко В.</i> Оцінка майна і майнових прав при здійсненні судово-експертної діяльності: деякі аспекти нормативно-правового регулювання і практичної реалізації	180
<i>Дудніков А., Скорик І.</i> Питання вдосконалення судової автотоварознавчої експертизи	190
Трибуна докторанта	
<i>Рубаник В.</i> Характерні риси і особливості врегулювання правовідносин власності у Слобідській Україні в XVII-XVIII століттях	198
<i>Погорецький М.</i> Протоколи оперативно-розшукових заходів з відповідними додатками, складені оперативно-розшуковими підрозділами, — новий вид доказів у кримінальному процесі	208
НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ	
<i>Біля І.</i> Нормотворча техніка: поняття і загальна характеристика	217
<i>Плевако Н.</i> Про підприємницьку дієздатність фізичних осіб	226
<i>Гура Р.</i> Контроль за виконанням покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	232
РЕЦЕНЗІЇ	
Корисне видання з юридичної логіки (<i>М. Панов, О. Петришин, В. Титов</i>)	238
Сучасний повний підручник з криміналістики (<i>Г. Журний</i>)	241
НАУКОВЕ ЖИТТЯ	
Заключна конференція спільної американсько-української Науково- дослідницької програми Академії правових наук України та Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США	247
НАУКОВА ХРОНІКА	
Загальні збори Академії правових наук України	262
Нові члени Академії правових наук України	264
НАШІ ЮВІЛЯРИ	
Віолетта Омелянівна Коновалова	265
Веніамін Федорович Яковлєв	266
Юрій Миколайович Тодика	268
Дмитро Микитович Притика	270
Пам'яті Ігоря Петровича Лановенка	273

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (28)

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 21.03.02.
Формат 60х84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 15. Обл.-вид. арк. 14,7. Вид. № 123.
Тираж 500 прим. Ціна договірна. Зам. 44

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002 Харків, вул. Мироносицька, 29
(Свідоцтво серії ДК № 559 від 09.08.2001)

Друкарня ПВПП «Слово»
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27