

2003



# ВІСНИК

АКАДЕМІЇ  
ПРАВОВИХ  
НАУК  
УКРАЇНИ

1

(32)

# ВІСНИК

## АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 1 (32)

*Заснований у 1993 році*



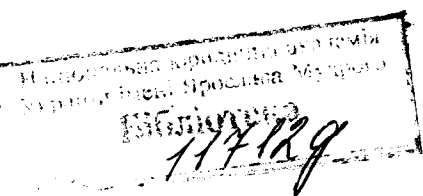
Харків  
2003

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації (свідцтво 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. Грошевий*, *І. М. Даньшин*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *О. А. Підопригора*, *М. Я. Сегай*, *М. М. Сібільов*, *В. Ф. Сіренко*, *В. В. Сташис*, *В. П. Тихий*, *Ю. М. Тодика*, *Ю. С. Шемшученко*.

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



© Академія правових наук  
України, 2003  
© «Право», 2003

## Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України в 2002 році та перспективи її розвитку

12 грудня 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\***:

Особливим для України став 2002 рік, що ознаменувався черговими парламентськими виборами, результати яких дають підстави сподіватися на більш динамічну співпрацю всіх гілок державної влади. Це був рік початку нового етапу українського державотворення, основу якого становлять *пропозиції Президента України Л. Д. Кучми, висловлені ним 24 серпня 2002 р., щодо реформування політичної системи, вдосконалення взаємовідносин вищих органів державної влади.*

Після проголошення ЮНЕСКО щорічного Міжнародного дня науки за мир і розвиток (таким днем стало 10 листопада) починає змінюватися ставлення до науки, її ролі у житті суспільства, що сприяє більш глибокому усвідомленню того, що *наука є важливим чинником гармонійного і системного розвитку суспільства.*

Саме задля підвищення ролі правової науки та її впливу на суспільно-політичні процеси Академія правових наук України спільно з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого виступила ініціатором та одним з організаторів проведення у грудні 2002 р. Міжнародної наукової конференції «Методологічні проблеми правової науки», в межах якої передбачалося здійснити всебічне обговорення актуальних методологічних проблем загальної теорії держави і права, державно-правових, цивільно-правових, еколого-правових та кримінально-правових наук.

У 2002 р. до складу Академії правових наук України були обрані такі відомі науковці, як М. В. Буроменський, В. В. Голіна, А. П. Заєць, В. П. Нагребельний, Н. Р. Нижник, О. В. Петришин, М. Ф. Селівон, В. І. Тертишніков, М. В. Шульга, О. Н. Ярмиш. *На сьогодні членами Академії є 33 академіки, 56 членів-кореспондентів та 4 іноземних члени.*

Без перебільшення можна стверджувати, що з кожним роком стає більш вагомим внесок науковців Академії у розвиток правової науки та подальше вдосконалення національної правової системи, формування правової української державності. Саме тому діяльність

\* Виступ подається скорочено.



членів Академії у 2002 р. одержала високу оцінку з боку держави, знайшла визнання серед широкої юридичної громадськості. Науковці нашої Академії були нагороджені високими нагородами:

**Всесвітнім орденом Науки-Освіти-Культури** за видатні заслуги у сфері розвитку правової науки та підготовки висококваліфікованих юристів — академік В. В. Сташис;

**орденом «За заслуги» I ступеня** — член-кореспондент Д. М. Притика;

**орденом «За заслуги» II ступеня** — академік О. М. Бандурка;

**орденами «За заслуги» III ступеня** — академіки М. В. Костицький, М. І. Панов, В. І. Семчик, члени-кореспонденти О. Д. Крупчан, О. Д. Святоцький;

**орденами княгині Ольги III ступеня** — академік Я. М. Шевченко, член-кореспондент О. Ф. Скакун;

**«Почесною срібною медаллю Р. С. Белкіна» Ради з громадських нагород ООН «За видатні заслуги в розвитку криміналістики та судової експертизи»** — академік М. Я. Сегай;

**почесними грамотами Кабінету Міністрів України** — академіки О. М. Бандурка, В. І. Семчик та член-кореспондент В. Ф. Погорілко;

**почесними грамотами Верховної Ради України** — академіки О. А. Підпригора, Ю. С. Шемшученко, члени-кореспонденти В. В. Костицький, Г. О. Мурашин, В. М. Шаповал.

Високу оцінку держави та визнання широкої юридичної громадськості одержали фундаментальні наукові праці науковців Академії. Чи не вперше впродовж останніх двох десятиліть **Державною премією України** за академічний курс «Історія держави і права України» нагороджено колектив авторів, серед яких академіки А. Й. Рогожин, О. Л. Копиленко та члени-кореспонденти В. Д. Гончаренко, М. М. Страхов.

**Премією НАН України імені М. П. Василенка** нагороджені члени-кореспонденти В. Ф. Погорілко та О. В. Скрипнюк.

**Лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого** у 2002 р. стали академіки М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. І. Андрейцев, Н. С. Кузнєцова, М. І. Панов, В. В. Цветков, члени-кореспонденти В. І. Борисов, Ю. В. Баулін, І. М. Даньшин, В. Т. Нор, В. К. Попов, В. П. Тихий, Ю. І. Римаренко, С. С. Яценко.

**Лауреатом I премії Спілки юристів України** «За кращу колективну монографію 2001 року «Україна: 10 років незалежності. Державотворення і правотворення» стала член-кореспондент Н. Р. Малишева.

За видатні досягнення у сфері розвитку кримінологічної науки Радою директорів Американського біографічного інституту академіка П. П. Михайленка включено до видання «Великі уми XXI століття».

Підсумки роботи Академії у 2002 р. переконливо свідчать про те, що науковці Академії та її установи працювали досить плідно, творчо, натхненно. Переконатися у цьому тепер можна і за допомогою мережі Інтернет. Для розширення кола відвідувачів Web-сайту Академії розроблено та розміщено його російськомовний та англomовний варіанти.

У звітному періоді науково-дослідницька та законопроектна діяльність Академії була зосереджена в основному в п'яти інститутах. Сьогодні інститути Академії є провідними науково-дослідними установами юридичного профілю, в яких здійснюються найбільш важливі та актуальні фундаментальні та прикладні дослідження у сфері правових наук. Позитивним є й те, що у структурних підрозділах Академії працюють фахівці з різних галузей науки і техніки, що дозволяє проводити комплексні дослідження в різних напрямках на межі права, економіки, техніки. У 2002 р. на засіданнях Президії Академії було заслухано звіти про діяльність усіх науково-дослідних інститутів Академії, докладно аналізувалася тематика науково-дослідницьких робіт, було висловлено пропозиції щодо вдосконалення структури науково-дослідних інститутів та напрямків їх наукових досліджень.

У звітному періоді *наукова і науково-організаційна діяльність* Академії здійснювалася у відповідності з основними напрямками і пріоритетними завданнями, визначеними у Переліку державних і науково-технічних програм з пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки на 2002–2006 роки, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2001 р.

Усього в 2002 р. в установах Академії здійснювалися дослідження за 36 фундаментальними темами, завершено дослідження за 7 темами.

На моє глибоке переконання, підходи до оцінки діяльності наукових установ Академії потребують глибокого осмислення та істотного коригування передусім з точки зору забезпечення *приросту наукових знань*. Водночас, з огляду на Європейський вибір України, ми повинні наблизити наукові дослідження до вирішення завдання щодо формування спільного європейського дослідницького простору.

Одним з найбільш актуальних та перспективних напрямків дослідження Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування залишається тема *«Конституційно-правовий статус органів державної влади та проблеми державно-правової конфліктології»* (науковий керівник — член-кореспондент О. В. Петришин). Зокрема, інноваційний характер має поглиблення знань щодо генези та розвитку конфліктологічної доктрини, детермінації права конфліктністю соціальних

відносин, обґрунтування ролі юридичної колізії як важливого джерела державно-правових та інших юридичних конфліктів.

Особливу увагу в діяльності Львівської лабораторії прав людини і громадянина (завідувач — член-кореспондент П. М. Рабінович) було приділено проблемам реалізації прав людини і громадянина в Україні у світлі європейських стандартів. Визначено основні напрямки правотлумачної діяльності Конституційного Суду України з питань захисту прав і свобод особи, підтримується теза про роль Конституційного Суду України як специфічного «правотворчого» органу з негативною (скасувальною) функцією, пропонується класифікація правотлумачних положень рішень Конституційного Суду.

Науковцями Лабораторії загальних проблем конституційного права та історії конституціоналізму (завідувач — член-кореспондент В. Ф. Погорілко) сформульовано нове визначення джерел конституційного права, запропоновано якісно нову їх класифікацію. Незважаючи на те що сектор порівняльного правознавства з проблем державного будівництва нещодавно розпочав свою роботу, ним досягнуті певні результати, зокрема, розроблено Концепцію порівняння теоретичних моделей актів управління різних країн, визначено основні напрямки трансформації місцевої влади в країнах СНД та зроблені висновки щодо ефективності їх втілення в практику України, передусім — стосовно поєднання державних та самоврядних заasad охорони правопорядку.

Науковцями Інституту приватного права і підприємництва здійснено комплексну розробку понятійного апарату правового регулювання відповідних суспільних відносин: понять «громадянське суспільство», «соціальна, правова держава» та деяких інших.

Фахівцями Інституту інтелектуальної власності розроблено модель і алгоритм процесу формування об'єктів промислової власності та введення їх у господарський оборот, запропоновано нову систему управління промисловою власністю в Україні та розподілу функцій між її структурними елементами, обґрунтовано нові підходи до проведення патентної експертизи на винаходи і корисні моделі з метою скорочення її строків і підвищення якості, розроблено методику оцінки вартості нематеріальних активів.

У поточному році в Інституті вивчення проблем злочинності завершено дослідження з трьох планових тем.

За результатами дослідження за темою «Кримінальне право України. Проблеми теорії і практики застосування» (науковий керівник — академік В. В. Сташис) було розроблено питання вдосконалення системи Особливої частини Кримінального кодексу України, зокре-

ма, визначено поняття окремих злочинів, розглянуто наукові засади кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності, побудовано концептуальну модель понятійного апарату антитерористичного законодавства на базі порівняльного аналізу кримінального законодавства різних країн та міжнародних конвенцій, визначено поняття, зміст і ознаки тероризму, злочинів терористичної спрямованості та злочинів з ознаками тероризування, проведено відмежування тероризму від суміжних загальносоціальних категорій і кримінально-правових понять, запропоновано шляхи і способи вдосконалення та уніфікації законодавства про кримінальну відповідальність. Як на мене, результати цього дослідження слід покласти в основу науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України, до підготовки якого приступив науковий колектив.

Наукова робота *«Судова влада та проблеми її формування і функціонування»* (науковий керівник — академік Ю. М. Грошевий) стала першим комплексним дослідженням судоустрійних та процесуальних проблем реалізації судової влади в Україні. За його результатами виявлено сутність та ознаки судової влади, охарактеризовано її функції, визначено чинники, що впливають на побудову судової системи та повноваження її окремих елементів. Проведено аналіз європейських стандартів щодо незалежності і неупередженості правосуддя з метою встановлення відповідності вітчизняного процесуального законодавства загальновизнаним вимогам.

У межах прикладного наукового дослідження *«Проблеми реформування кримінально-виконавчої системи»* (керівник — доктор юридичних наук А. Х. Степанюк) розроблено питання щодо вдосконалення законодавчої бази реформування кримінально-виконавчої системи, застосування державного примусу при виконанні покарань, зроблено висновки про необхідність закріплення основних принципів кримінально-виконавчого законодавства, розглянуто проблеми правового регулювання застосування покарань, що виникли з прийняттям нового Кримінального кодексу України. Поглиблене дослідження проблем функціонування кримінально-виконавчої системи дозволило встановити, за допомогою яких матеріально-предметних та правових засобів можливо вирішувати поставлені перед нею завдання, з'ясувати, як досягаються цілі кримінально-виконавчої діяльності, встановити соціальне призначення кримінально-виконавчої системи.

У 2002 р. у структурі Академії розпочав свою діяльність Інститут фінансового права, створений за ініціативою Академії правових наук України та Академії податкової служби України (директор —

В. І. Антипов). Загальне управління Інститутом здійснює Академія податкової служби України, а науково-методичне — Академія правових наук України.

Плідно і наполегливо працювали члени Академії та науковці її установ над розробкою найважливіших *законопроектів і проектів інших нормативно-правових актів*. На виконання доручень Верховної Ради України, її комітетів, Кабінету Міністрів України, окремих міністерств і відомств підготовлено низку законопроектів та експертних висновків, пропозицій до чинного законодавства, наукових висновків за запитами Конституційного Суду України, пропозицій та зауважень на проекти постанов Пленуму Верховного Суду України.

Активно займаються законотворчістю у Верховній Раді України, Адміністрації Президента України та Кабінеті Міністрів України академік В. М. Литвин — Голова Верховної Ради України, академік В. В. Медведчук — Глава Адміністрації Президента України, академіки О. М. Бандурка, Д. В. Табачник, В. Ф. Сіренко, член-кореспондент С. П. Головатий.

Академіки Ю. М. Тодика, Ю. С. Шемшученко, члени-кореспонденти В. Б. Авер'янов, В. Ф. Погорілко входять до складу робочої групи з підготовки змін до Конституції України, спрямованих на реалізацію пропозицій Президента України Л. Д. Кучми щодо проведення політичної реформи.

Члени Академії брали участь у розробці низки *концепцій*, зокрема, Концепції переходу України до парламентсько-президентської республіки (член-кореспондент В. Ф. Погорілко), наукової моделі «Концепції Кодексу законів України про землю» (академік В. І. Андрейцев, член-кореспондент О. П. Коцюба), Концепції та основних напрямів удосконалення системи адміністративно-територіального устрою (члени-кореспонденти Ю. П. Битяк, Н. Р. Нижник, В. Ф. Погорілко).

У звітному році Верховною Радою України було ухвалено Сімейний кодекс України, у розробці якого брала участь академік Я. М. Шевченко. Науковці Академії брали участь у *розробці та доопрацюванні численних законопроектів*, зокрема, Цивільного кодексу України (академіки О. А. Підпригора, В. К. Мамутов, члени-кореспонденти А. С. Довгерт, М. М. Сібільов, Г. Л. Знаменський); Кодексу законів України про землю (академік В. І. Андрейцев, член-кореспондент О. П. Коцюба); Цивільного процесуального кодексу України (академік М. Й. Штефан, члени-кореспонденти В. В. Комаров, В. І. Тертишников); Інформаційного кодексу України (член-кореспондент В. Ф. Погорілко); Кодексу законів України про працю (член-кореспондент П. І. Жигалкін); Господарського кодексу Украї-

ни (академік В. К. Мамутов, член-кореспондент Г. Л. Знаменський); Кодексу адміністративних процедур (члени-кореспонденти Ю. П. Битяк, В. В. Комаров, В. Б. Авер'янов, О. В. Петришин); Кримінально-процесуального кодексу України (академіки О. М. Бандурка, Ю. М. Грошевий, В. Г. Гончаренко, член-кореспондент В. С. Зеленецький).

*Немає сенсу перелічувати всі законопроекти (а їх було понад 50), в розробці та доопрацюванні яких брали участь науковці Академії.*

Слід підкреслити, що для належного опрацювання методології законотворення важливе значення мають розроблені та внесені до Верховної Ради України за участю науковців Академії **проекти законів України «Про нормативно-правові акти України» та «Про кримінологічну експертизу»**, які, однак, і досі не ухвалені, що стримує подальший поступальний розвиток нормотворчого процесу, системне формування ефективної національної правової системи.

Президія Академії спрямовує діяльність наукових підрозділів на розширення *міжнародного співробітництва*, участь у конкурсах науково-дослідницьких робіт, які проводяться міжнародними фондами, з метою одержання грантів на реалізацію перспективних наукових напрямків.

Так, Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування плідно співпрацює з міжнародним фондом «Відродження». У червні 2002 р. Інститут завершив роботу над грантовим проектом «Пріоритети адміністративної реформи на місцевому рівні» (науковий керівник — член-кореспондент О. В. Петришин). У жовтні 2002 р. Інститут розпочав роботу над грантовим проектом «Підготовка законопроекту про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування».

У міжнародному науковому співробітництві традиційно бере активну участь Львівська лабораторія прав людини і громадянина. Лабораторія плідно співпрацює з Інститутом конституційної та правової політики (COLPI), Міжнародним Центром юридичного захисту прав людини «Interrights» (Велика Британія, Лондон), Центральним Європейським Університетом, Люблінським Католицьким Університетом, Вроцлавським Університетом, Інститутом прав людини (Бельгія, м. Тільбург).

Інститут інтелектуальної власності проводить спільні заходи з представниками посольства Сполучених Штатів Америки, спрямовані на координацію наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності. Результатом такої співпраці є підготовка до друку наукового видання, присвяченого дослідженню американського досвіду в сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Науково-дослідним відділом інформаційно-правового забезпечення та вивчення міжнародного досвіду Інституту фінансового пра-

ва встановлено зв'язки з Посольством Франції в Україні, міжнародним фондом «Відродження», Центром міжнародних обмінів у галузі освіти та науки (IEAS), Інститутом відкритого суспільства, Агенцією освіти «Агнос» та ін.

Науковці Інституту вивчення проблем злочинності брали участь у спільній українсько-американській науково-дослідницькій програмі Академії правових наук України та Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США, роботі 27-ї сесії Комітету з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок (м. Нью-Йорк), налагодили співробітництво з науковцями Американського університету (США, м. Вашингтон) за Програмою малих грантів у межах виконання конкурсного дослідження за темою «Кримінально-правові та кримінологічні аспекти відповідальності за контрабанду в Україні».

Центром правової інформатики разом з міжнародним фондом «Верховенство права» розроблено і надіслано до управління інформаційних технологій Міністерства закордонних справ України пропозиції щодо створення електронного інформаційного центру ГУУАМ.

Важливим напрямом роботи інститутів Академії є налагодження *міжгалузевого співробітництва*.

Інститути постійно співпрацюють з Конституційним Судом України, Верховним Судом України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, комітетами Верховної Ради України щодо підготовки проектів законів України, Верховним Судом України, Вищим господарським судом України, Кабінетом Міністрів України, Генеральною прокуратурою України, Координаційним комітетом по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, міністерствами юстиції, внутрішніх справ, Службою безпеки України, Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого, Національною академією Міністерства внутрішніх справ України тощо.

Особливо слід наголосити на тісній співпраці Академії правових наук України з Конституційним Судом України. До *складу Конституційного Суду України* входять науковці Академії: академіки І. А. Тимченко, М. В. Костицький, члени-кореспонденти М. Ф. Селівон (Голова Конституційного Суду України), В. М. Шаповал (заступник Голови Конституційного Суду України), О. М. Мироненко, В. П. Тихий. З кожним роком науковці Академії все частіше залучаються до надання наукових висновків та коментарів за зверненнями Конституційного Суду України.

Центром правової інформатики формується план спільної діяльності з Інститутом законодавства Верховної Ради України. Розроб-

лено, опубліковано та надіслано пропозиції Верховній Раді України, Міністерству внутрішніх справ України, Державній судовій адміністрації щодо уникнення дублювання розробок правових інформаційних систем, а також щодо розширення потоків інформації, забезпечення інтеграції інформаційних систем на базі додержання принципу системного підходу.

Одним з пріоритетних напрямків роботи відділень Академії є *координаційна діяльність*. У кожному відділенні функціонують координаційні бюро, які повинні стати осередком координації наукових і дисертаційних досліджень з найбільш важливих та актуальних проблем держави і права, що здійснюються в науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах юридичного профілю.

На виконання рішення попередніх загальних зборів Академії Управлінням планування і координації правових досліджень уперше підготовлено *Зведений план правових досліджень, які здійснюються в усіх юридичних наукових установах і вищих навчальних закладах України*, що дозволяє систематизувати та узгодити тематику досліджень у галузі держави і права в масштабах всієї держави.

Стало вже традицією щорічне видання під егідою Академії *«Переліку тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права»*, який користується значною популярністю серед широкого юридичного загалу. Це дає змогу вченим радам вищих навчальних закладів освіти та науково-дослідних установ юридичного профілю здійснювати планування науково-дослідницької роботи, виконувати дисертаційні дослідження з найбільш актуальних проблем держави і права, уникати повторення та дублювання тематики, забезпечувати ефективний контроль за виконанням дисертаційних досліджень. Але ця робота здійснюється лише щодо затверджених вченими радами тем, поза межами впливу координаційних бюро залишається формування тематики дисертаційних досліджень. Хто ж, як не координаційні бюро під керівництвом академіків-секретарів, мають визначати перспективи розвитку наукових досліджень окремих галузей права? Вважаю, що координаційні бюро відділень Академії мають визначати пріоритетні напрямки дисертаційних досліджень, надавати рекомендації щодо вибору відповідної тематики.

У поточному році вийшов з друку *довідник «Академія правових наук України»*. Це видання, безперечно, сприятиме популяризації наукової діяльності у галузі права, координації та поглибленню правових досліджень в Україні, більш плідному співробітництву та взаємодії в процесі наукознавчих пошуків.

Координаційна діяльність Інституту вивчення проблем злочинності у переважній більшості здійснюється з науковими установами,



що проводять суміжні наукові дослідження. Сектор вивчення проблем боротьби з корупцією та організованою злочинністю координує свої наукові розробки з Інститутом економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк) та іншими. Науковці Інституту плідно співпрацюють з Харківським Центром вивчення організованої злочинності та Американським Університетом (м. Вашингтон). Формами координаційної діяльності є обмін даними, що одержані під час наукових досліджень та узагальнень, надання інформації щодо запланованих науково-практичних конференцій, семінарів, «круглих столів», обмін науковою літературою тощо.

Центр правової інформатики здійснював координаційну діяльність щодо аналізу стану інформатизації системи загальних судів України. У межах здійснення цієї діяльності було розроблено пропозиції щодо системного вирішення зазначеної проблеми, які враховано при розробці проекту Програми інформаційного забезпечення судової системи.

Одним із головних і одночасно об'єктивним результатом наукових досліджень членів Академії є *видання юридичної літератури*.

Загалом науковцями Академії у 2002 р. опубліковано 21 монографію, 42 підручники та навчальних посібники, понад 520 наукових статей і тез наукових повідомлень, 14 збірників нормативно-правових актів та ін. Загальний обсяг друкованої продукції, виданої членами Академії та за участю науковців її установ, становить *понад 1600 друк. арк.* Зокрема, цього вдалося досягти за рахунок збільшення кількості виданих підручників та навчальних посібників (у 2001 р. — 37, у 2002 р. — 42).

Вагомими є внесок **видавництва «Право»** Академії правових наук України (директор — А. М. Кумака) у видання підручників, навчальних посібників, монографій, наукових збірників, книг і брошур з правової тематики. У звітному періоді видавництво підготувало 33 і видало 26 найменувань книжкової продукції, яка користується великим попитом у студентів, професорсько-викладацького складу вищих юридичних навчальних закладів та юридичної громадськості.

Видавництво «Право» здійснює випуск постійного друкованого органу Академії — «Вісника Академії правових наук України», який регулярно виходить чотири рази на рік. Загально визнаним є його науково-теоретичний рівень. Починаючи з 1993 р., вийшло 30 номерів цього видання. Значну увагу видавництво «Право» приділяє випуску збірників матеріалів науково-практичних конференцій, які проводять Академія правових наук України, її підрозділи та Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні.

У поточному році Інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування було започатковано видання наукового збірника «Державне будівництво та місцеве самоврядування», який згодом було включено ВАК України до переліку фахових видань з юридичних наук.

Добре відомо, що видана Академією продукція є визнаною серед фахівців, юридичного загалу і пересічних громадян, одержує найкращі відзиви серед широкого кола читачів, користується неабиякою популярністю та попитом, посідає чільне місце серед юридичної літератури в сучасній Україні. Свідченням цього є відзначення найкращих видань членів Академії Державною премією України, Премією НАН України імені М. П. Василенка, Премією імені Ярослава Мудрого, про що вже згадувалося.

Разом з тим підготовка наукових праць потребує свого подальшого вдосконалення. Видається за доцільне створювати авторські колективи із залученням науковців країн СНД і Європи, перед якими постають ті ж проблеми, що й перед Україною. Крім того, більшої уваги вимагає такий важливий напрямок наукової діяльності, як рецензування монографічних праць та підручників.

Інститути Академії загалом виступили організаторами і співорганізаторами *33 науково-практичних конференцій, семінарів, «круглих столів»*.

Серед них особливе значення для розвитку правової науки мали міжнародна наукова конференція «Методологічні проблеми правової науки» (Харків, 13–14 грудня 2002 р.), а також міжнародні науково-практичні конференції: «Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи забезпечення» (Київ, 13–15 листопада 2002 р.), «Проблеми гармонізації законодавства України і країн Європи у сфері підприємницької діяльності» (Київ, травень 2002 р.), «Україна та Росія: актуальні проблеми адаптації правових систем» (Одеса, червень 2002 р.), «Проблеми впровадження інформаційних технологій в економіці» (Ірпінь, 16–17 травня 2002 р.), «Стан судової реформи в Україні: проблеми і перспективи» (Харків, 19–20 квітня 2002 р.).

На цих наукових заходах проведено обговорення найбільш актуальних питань у сфері держави і права, зокрема щодо виборчої системи в Україні, проблем адаптації законодавства України до законодавства Європейського Співтовариства, гармонізації правових систем України та Росії, методології вітчизняної правової науки та шляхів подолання суперечностей у підході до розуміння її змісту, місця інформаційних технологій в економіці, перспектив та шляхів вирішення цього завдання. Велика увага на наукових конференціях приділялася стану судової реформи в Україні, проблемам та перспективам її здійснення.

Окремо слід зупинитися на питаннях *кадрового забезпечення* установ Академії. Штати структурних підрозділів Академії укомплектовано згідно зі штатним розписом 2002 р. *Загальна кількість штатних наукових співробітників, що працюють в установах Академії, становить 284 особи.*

З метою заохочення молодих науковців та стимулювання подальших наукових пошуків декільком співробітникам установ Академії було призначено стипендії Кабінету Міністрів України.

Станом на грудень 2002 р. відкрито *аспірантуру* в трьох із шести установ Академії — Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування, Інституті приватного права і підприємництва, Інституті вивчення проблем злочинності, в яких загалом навчаються 9 аспірантів та 20 здобувачів.

**Фінансування** інститутів Академії здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету та коштів спеціального фонду.

Загалом Державним бюджетом України на 2002 р. за рахунок коштів загального фонду передбачено бюджетних асигнувань на суму 5477,9 тис. грн., у тому числі: на фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права — 2931,6 тис. грн.; на наукову і організаційну діяльність Президії Академії — 2119,8 тис. грн.; на підготовку кадрів у сфері законодавства — 26,5 тис. грн.; на розробки найважливіших новітніх технологій у сфері удосконалення законодавства — 200,0 тис. грн.; на державні науково-технічні програми та наукові частини державних цільових програм у сфері боротьби зі злочинністю — 200,0 тис. грн.

**Фактично станом на 1 листопада 2002 р. Академію із загального фонду профінансовано на суму 3421,1 тис. грн., що становить 62,5%, загальна сума недофінансування становить 2056,8 тис. грн.**

В таких умовах Академії як новоутвореній державній науковій організації доводиться додержуватися жорсткого режиму використання бюджетних асигнувань та постійно вести пошук позабюджетних коштів (спеціального фонду Державного бюджету), яких на поточний рік затверджено в Державному бюджеті на суму 3350,0 тис. грн., що становить 61,2 % від загального фонду. Така висока питома вага коштів спеціального фонду в Державному бюджеті відволікає науковий потенціал від виконання необхідних фундаментальних досліджень.

**До спеціального фонду за 10 місяців поточного року надійшло коштів на суму 438,1 тис. грн., у тому числі: Київський регіональний центр — 142,3 тис. грн.; Інститут вивчення проблем злочинності — 10,8 тис. грн.; Інститут приватного права і підприємництва — 12,1 тис. грн.; Інститут державного будівництва і місцевого самоврядування**

98,9 тис. грн.; Інститут інтелектуальної власності — 150,2 тис. грн.; Центр правової інформатики — 1,7 тис. грн.

Слід також зазначити, що з року в рік фінансування наукових програм з Державного бюджету скорочується, що не сприяє проведенню досліджень у повному обсязі, знижує їх ефективність. *Так, проектом Державного бюджету України на 2003 р. обсяги фінансування на фундаментальні дослідження скорочено на 735,8 тис. грн., у тому числі на капітальні видатки — 380,0 тис. грн.*

На нашу думку, необхідні кошти для забезпечення діяльності Академії слід щорічно *визначати у Державному бюджеті України окремим рядком, як це й передбачено Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність»*, враховуючи її самоврядний статус і те, що Академія покликана координувати, організовувати дослідження у відповідній галузі науки в цілому по Україні.

Наукові установи Академії у поточному році з метою поліпшення фінансування їх всебічної діяльності здійснюють наукові дослідження за низкою господарських договорів. Одержані кошти спрямовувалися на поліпшення матеріально-технічної та науково-дослідницької бази інститутів, що у свою чергу сприяло більш плідному та якісному виконанню наукових досліджень.

Безперечно, *результати роботи науковців та установ Академії є значними*. З наближенням 10-річчя від дня утворення Академії правових наук України, яке відзначатиметься у липні 2003 р., виникає потреба в осмисленні здобутого за попередні роки досвіду науково-дослідної та організаційної діяльності, тематики та напрямів юридичних досліджень у галузі держави і права, з'ясуванні актуальних проблем її подальшого вдосконалення за умов інтеграції України до світового співтовариства. Зокрема, нарешті необхідно заявити про потенціал Академії правових наук України серйозними державно-правовими ініціативами.

Зокрема, *у зв'язку з наближенням 10-річчя від дня заснування Академії* необхідно вжити заходів щодо підготовки окремого засідання загальних зборів Академії, нарисів з історії утворення та діяльності Академії, розробити символіку Академії, атрибути з символікою Академії, провести наукову конференцію та Всеукраїнський конкурс студентських наукових робіт, підготувати матеріали про діяльність Академії для висвітлення у засобах масової інформації, а також в Інтернеті на Web-сайті Академії, підготувати стенди, присвячені діяльності інститутів та видавництва «Право».

На виконання цих положень необхідно спрямувати зусилля всіх структурних підрозділів та наукових установ Академії. На мою дум-

ку, роботу з визначення стратегічних напрямків розвитку Академії слід розпочати з розробки комплексної *Програми перспективного розвитку Академії правових наук України*, проект якої можна було б обговорити вже на наступних загальних зборах Академії.

Було б доцільним створити при Президії Академії невеликий відділ або доручити апарату Президії займатися прогнозуванням розвитку правової науки та її окремих галузей.

Разом з тим у діяльності Академії, її Президії, наукових установ усе ще мають місце *недоліки*.

Передусім слід повести відверту розмову про шляхи кардинального поліпшення діяльності відділень і особливо роботи їх координаційних бюро. Це питання неодноразово порушувалося, проте якихось істотних зрушень, на жаль, так і не відбулося. Напевно, розпочати слід з уточнення складу координаційних бюро та постановки перед ними *конкретних завдань*, у першу чергу щодо узгодження та аналізу тем дисертаційних досліджень, які виносяться на затвердження вченими радами юридичних наукових установ та навчальних закладів.

Вношу пропозицію про необхідність щорічної розробки та внесення координаційними бюро на розгляд загальних зборів відділень питань щодо пріоритетних напрямків наукових досліджень, найбільш актуальних проблем розвитку юридичної науки та результатів науково-дослідницької роботи. Президії Академії слід періодично узагальнювати досвід роботи координаційних бюро та розробити на цій основі методичні рекомендації щодо організації їх роботи. Зокрема, координаційному бюро по конституційному праву слід зосередити увагу на завершенні підготовки нового коментаря Конституції України. Гострим залишається питання про фінансування витрат на забезпечення участі в засіданнях координаційних бюро їх іногородніх членів.

Останнім часом *зв'язки деяких членів Академії з Президією Академії та її установами децю послабшали*. На жаль, не всі члени Академії вчасно інформують про свою діяльність, індивідуальні звіти деяких членів Академії надходять до Президії лише після численних нагадувань. В основному це стосується членів відділення державно-правових наук і міжнародного права. Багато науковців подають неповні або неточні звіти. Так, у встановлений строк було подано звіт до Президії Академії лише відділенням цивільно-правових наук.

Для виконання своїх статутних завдань з організації правових досліджень в Україні слід активізувати роботу з визначення *напрямків наукових досліджень усіх дійсних членів і членів-кореспондентів Академії* та створити на цій основі базу даних, яка була б доступною для всіх дослідників. Така робота вже розпочата, її слід продовжува-

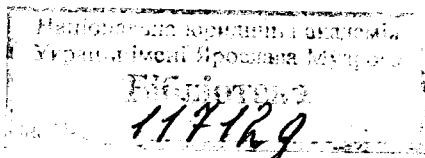
ти, вдосконалювати, популяризувати та наповнювати новим змістом з огляду на сучасні актуальні проблеми процесу державотворення, формування національної правової системи.

Слід більш активно розвивати науковий напрямок порівняльно-правового правознавства. З цією метою важливо вирішити питання щодо забезпечення науковців необхідною інформацією про зміни в законодавстві країн ЄС і світу, організувати надходження цих матеріалів електронною поштою до бібліотеки Академії, а також їх переклад на українську мову. До речі, вся наукова продукція, яка видається академіками і членами-кореспондентами, має бути хоча б у одному примірнику представлена у бібліотеці Академії.

Актуальним питанням є організація на базі Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та Академії правових наук України *приймання кандидатських іспитів для аспірантів установ Академії з курсу «Науково-дослідницька діяльність»* та підготовка наукових кадрів в установах Академії через *докторантуру*.

Настав час для видання академічного щорічника з найбільш актуальних проблем правознавства та державного будівництва, реферативного журналу «Держава і право: Україна і світ».

Нагальним є сприяння налагодженню більш тісних науково-організаційних зв'язків з науковими установами та навчальними закладами країн СНД, Західної Європи та Америки, які досліджують подібні проблеми. Щорічно слід проводити хоча б одну республіканську наукову конференцію по узагальнюючій тематиці. У 2003 р. такими темами могли б бути: «Державотворення і правотворення в Україні (проблеми теорії та практики)» або «Юридична наука і проблеми становлення правової культури».



# ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

---

*Д. Притика*, член-кореспондент  
АПрН України

## Методологічні основи організації арбітражно-судових органів в Україні

У роботах, присвячених діяльності арбітражно-судових органів, досить скупо досліджувалися методологічні проблеми арбітражу, а також предмета організації та діяльності арбітражних (господарських) судів України. Недостатньо використовувалися порівняльні дані, якість законодавства розглядалася, як правило, на прикладах окремих матеріалів і судових справ. Теоретичне осмислення проблем обмежувалося аналізом і коментарями окремих питань з прийнятих рішень. Все це не давало можливості скласти ясного уявлення про те, що ж являє собою арбітражно-судова система як правове явище, які його сутність і соціальне призначення.

Незважаючи на те що про державний арбітраж і арбітражні суди написано чимало робіт різного рівня, проблеми їх юридичної природи не з'ясовані не тільки в Україні, а й в інших країнах близького і далекого зарубіжжя. Дотепер немає єдності в поглядах на арбітражні суди і концептуальні питання арбітражної методології.

Щоб одержати більш-менш об'єктивне уявлення про сутність арбітражного, а нині господарського суду, предмет та методи його діяльності, необхідно досліджувати та узагальнювати їх найбільш характерні риси, виявлені на основі аналізу спеціальної літератури, історичних джерел, нормативних актів та арбітражної практики, подивитися, яким арбітраж був раніше, як він трансформувався в арбітражний, а з 2001 р. — в господарський суд і яким він стане в майбутньому після проведення судово-правових реформ.

Чинне законодавство дає чітке уявлення про конкретну нормативно-правову базу, на яку спираються арбітражні суди у своїй діяльності. До них належать Конституція України, Закон України «Про судоустрій України», Господарський процесуальний кодекс України, інші законодавчі акти України, а також міждержавні договори та угоди, ратифіковані в установленому порядку.

Основними завданнями господарського суду, що визначають основу його діяльності, є: захист прав і законних інтересів учасників господарських правовідносин; сприяння зміцненню законності у сфері господарських відносин; внесення пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання економічної діяльності.

Щоб розкрити правову природу арбітражу, арбітражного суду, господарського суду як особливого правового явища, потрібно досліджувати не тільки завдання, а й більш глибокі явища, що мають значення для теоретичного осмислення даної проблеми. До таких явищ належить сутність арбітражно-судових органів як юридичного утворення.

Для цього необхідно в історичному аспекті звернутися до проблеми юридичної природи сутності державного арбітражу, характерні риси котрого багато в чому перейняв сучасний арбітражний, а нині господарський суд, яка у тому чи іншому напрямку цікавила багатьох авторів<sup>1</sup>, проте не була достатньо глибоко досліджена і в цілому не одержала належної уваги.

Дослідження правової природи державного арбітражу має не тільки теоретичне, а й безпосередньо практичне значення, пов'язане насамперед із тим, що попередницею чинної системи господарських судів України була система державного арбітражу, що існувала в СРСР, а з 1991 р. — система арбітражних судів незалежної України.

Сутність будь-якого правового інституту складають його службова роль і методи, за допомогою яких ця роль проявляється. Під юридичною природою розуміють властивості правових явищ, що характеризують їх місце в правовій надбудові<sup>2</sup>.

У роботах про правову природу арбітражних органів поширені найбільш суперечливі погляди. В. Можейко, С. Абрамов, М. Гершенов, З. Шкундін, М. Липецкер вважали державний арбітраж особливим органом у системі держави, не відносячи його ні до судів, ні до адміністративних органів державного і суспільного управління.

З. Шкундін раніше вважав державний арбітраж особливим видом суду — господарським судом<sup>3</sup>. В. Афанасьєв, І. Ананов і С. Кочек'ян, С. Студенікін, А. Клейман, М. Рейхель, В. Власов та інші

<sup>1</sup> Див., напр.: *Логонов П. В.* Сущность государственного арбитража. — М., 1968.

<sup>2</sup> Див.: *Мицкевич А. В.* Юридическая природа актов правотворчества высших органов государственной власти и управления в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1967. — С. 8.

<sup>3</sup> Див.: *Шкундін З. І.* Государственный арбитраж и арбитражный процесс // Арбитраж в советском хозяйстве. Сборник законов, указов, постановлений и инструкций. — М., 1938. — С. 21.



додержувалися думки про те, що арбітраж за своєю природою є органом державного управління адміністративного характеру<sup>1</sup>. Вихідна позиція досліджень деяких із зазначених авторів полягала в тому, що вони брали за зразок один із державних органів (суд або адміністративний орган), порівнювали з ним арбітраж і на основі виявлених схожих ознак визначали природу арбітражу, відносячи його або до судів, або до адміністративних органів управління, залежно від кількості схожих ознак.

Прихильники подвійної природи державного арбітражу визнавали управлінський характер деяких напрямків його діяльності.

Дискусія про сутність державного арбітражу, що точилася в той час, мала не тільки теоретичне, а й практичне значення. Від того, наскільки правильно визначалася сутність державного арбітражу, залежало не тільки вирішення питання про його цілі, завдання, форми і методи роботи, а й в умовах правової реформи — його подальша доля.

Визначивши за допомогою відповідного наукового апарату сутність і методологічні засади діяльності арбітражних судів, ми створили певну теоретичну базу, необхідну для вироблення конкретних пропозицій щодо здійснення судово-правової реформи в Україні, в рамках якої й проведено реформування інституту арбітражного суду з перетворенням його законодавцем в інститут господарського судочинства.

Проведення такої реформи обумовлено насамперед набуттям Україною статусу незалежної держави, необхідністю створення механізму реального забезпечення прав і свобод громадян та юридичних осіб, утвердженням принципу верховенства закону.

Аналізуючи і порівнюючи моделі судової влади в різних країнах (США, Франція, Німеччина та ін.), можна дійти висновку про те, що судова система України розвивається у правильному напрямку, спираючись передусім на національну школу і використовуючи досягнення світового досвіду.

Відповідно до ст. 125 Конституції України система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності й спеціалізації. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди.

<sup>1</sup> Див.: *Афанасьев*. Место госарбитража в общей системе советских учреждений // Арбитраж. — 1937. — № 3. — С. 15; Советское административное право. — М., 1940. — С. 46; *Студеникин С. С.* Советское административное право. — М., 1946. — С. 87; Советское административное право: Учебник под ред. С. С. Студеникина. — М., 1950. — С. 219–221; *Клейнман А. Ф.* Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой // Соц. законность. — 1946. — № 9. — С. 13; Советский гражданский процесс. — М., 1954. — С. 357; *Рейхель М. И.* Выступление на первой научной сессии ВИЮН // Труды первой научной сессии ВИЮН. — М., 1940. — С. 380.

Принцип територіальності означає побудову системи судів загальної юрисдикції згідно з системою адміністративно-територіального устрою, що закріплена в ст. 133 Конституції України.

Принцип територіальності має органічно поєднуватися з принципом спеціалізації. Система судів загальної юрисдикції повинна використовувати переваги спеціалізації, причому не тільки в площині організаційної побудови, але й у процесуальному аспекті здійснення правосуддя, що прямо впливає з вимог Конституції України. Так, ст. 129 Конституції передбачено, що законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій. Тобто, ця норма підтверджує право на життя не тільки Цивільного процесуального кодексу, але й кодексів, що закріплюють спеціальні норми вирішення спорів спеціалізованими судами (наприклад, господарськими, адміністративними та ін.), характерні тільки для певних категорій справ. Отже, основним завданням нового Закону України «Про судоустрій України» видається вдосконалення фактично існуючої системи загальних і спеціалізованих судів з урахуванням вимог Конституції України щодо збереження за вищими спеціалізованими судами у функціональному відношенні повноважень вищої касаційної інстанції в межах юрисдикції відповідних спеціалізованих судів.

Таким чином, з урахуванням викладеного можна стверджувати, *що спеціалізованими судами є суди окремих судових юрисдикцій з особливостями засад судочинства і вимог до суддів щодо стажу, віку і фахового рівня, в тому числі і з питань юрисдикції цих судів. Це загальне визначення базується на положеннях ст. ст. 125, 127, 129 і 131 Конституції України<sup>1</sup>.*

Створення тих чи інших спеціалізованих судів обумовлено необхідністю забезпечення більш фахового судового захисту в сфері таких правовідносин, регулювання яких становить для суспільства особливий, пріоритетний інтерес, зокрема, в галузі державного управління, економіки, податкової політики або соціального захисту, захисту і підтримки сім'ї, неповнолітніх тощо.

За допомогою системних методів, головним з яких є діалектичний метод наукового пізнання державно-правових процесів і явищ, та із застосуванням спеціальних методів історичного, логічного, функціонального аналізу, на наш погляд, глибше розкривається сутність судових органів як єдиної владної системи.

*Надійшла до редколегії 10.12.02*

<sup>1</sup> Див.: *Притыка Д. Н.* Арбитражный суд: проблемы организации и деятельности. – К., 2000. – С. 46–47.

Г. Знаменський, член-кореспондент  
АПрН України

## Співвідношення загального і спеціального законодавства: методологічний аспект

З часів Давнього Риму юристам було відомо про принцип «Спеціальний закон скасовує дію загального закону» («*Lex specialis derogat generali*»). В наші ж часи знання про цей принцип поширено як у науковій літературі, так і в багатьох фразеологічних словниках з латини. В останніх присутні й такі висловлення, які з різних сторін тлумачать зазначений вище принцип. Наприклад, йдеться про те, що «Загальне не применшує спеціальне» («*Generalia specialibus non derogant*») або «Спеціальне зменшує загальне» («*Generalibus specialia derogant*»).

Про цей принцип доводиться згадувати не лише з любові до давнини, а й з суто прагматичних причин. Річ у тім, що він уже протягом багатьох століть активно використовується як у законотворчості, так і в тлумаченні чинного законодавства. Стала поширеною практика, коли в процесі регулювання конкретних відносин перевага (пріоритет) надавалася спеціально розрахованому на це закону, а не загальному закону, який був розрахований на певну сукупність відносин. Лише у тих випадках, коли не вистачало норм спеціального закону для повного врегулювання даних відносин, залишалася можливість застосувати на субсидіарних засадах норми загального закону. Таким чином, зазначений принцип одержав значення методу законотворчості і правозастосовної практики.

Найбільше втілення принцип «Спеціальний закон скасовує дію загального закону» знаходив у європейському законодавстві з початку XIX ст., коли почали створюватися кодифіковані акти — кодекси. При цьому під тиском розвитку багатоманітності економічного життя стали з'являтися як цивільні, так і комерційні кодекси. Як зазначається в літературі, однією з особливостей романо-германського права, обумовленою великим впливом римського права, є проведення чіткого розмежування між цивільним правом, з одного боку, та комерційним — з іншого<sup>1</sup>.

Відомо, що такі кодекси з якими загальних і спеціальних законодавчих актів здавна існують у Франції, Німеччині, Австрії, Іспанії та деяких інших європейських країнах.

<sup>1</sup> Див.: Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. — М., 2001. — С. 58.

Останнім часом чимало розголосу виникло навколо Цивільного кодексу Нідерландів, який розроблявся протягом майже 50 років і був нарешті введений в дію у 1994 р. На думку окремих авторів, цей кодекс ліквідував «дуалізм приватного права» і нібито розпочав регулювати різнобічні економічні відносини на єдиних засадах. Однак ретельний аналіз змісту і структури цього кодексу доводить зовсім інше. Виявляється, що Цивільний кодекс Нідерландів не є цілісним, кодифікованим актом — по суті він є зводом цивільного законодавства, яке інкорпоровано у 8 книгах. Наприклад, спеціальне законодавство щодо регулювання комерційних відносин юридичних осіб міститься в окремій Книзі 2 (з окремою нумерацією статей, без посилань на інші книги). В ній, зокрема, зазначається: «Відхилення від положень даної Книги можливі лише тоді, коли це впливає із закону» (ст. 25). Отже, і в цьому випадку діє принцип (метод), що розглядається.

Таке ж співвідношення між загальним та спеціальним законами встановлено у новітньому законодавстві тих країн, які готуються до вступу до Європейського Союзу (Польща, Латвія, Литва, Естонія, Чехія та ін.). Наприклад, у Комерційному законі Латвії, який діє з 1 січня 2002 р., встановлено: «До комерційної діяльності положення Цивільного закону застосовуються настільки, наскільки цим законом або іншими законами, що регулюють комерційну діяльність, не визначено інше» (ст. 3).

Відповідні положення містяться також у законодавстві провідних неєвропейських країн. Наприклад, це стосується Уніфікованого комерційного кодексу США (ст. 1–103) та Торгового кодексу Японії (ст. 1).

Виникає питання: якщо існує вивірений протягом віків метод встановлення оптимального співвідношення загального і спеціального закону, то які ж можуть бути невирішені проблеми у його застосуванні? Виявляється, що значні проблеми з цього приводу все ж таки виникали в минулому, подекуди вони виникають і тепер.

В окремих країнах Європи дійсно спостерігалася тенденція до нейтралізації положень спеціальних законів за допомогою інших, більш загальних, але також сформульованих законодавцем. Це відбувалося частіше за все в надзвичайних умовах воєнного або післявоєнного часу, економічної кризи. В таких обставинах деякі судді вважали за доцільне керуватися загальними нормами, нехтуючи спеціальними.

Тим часом Рене Давід, відомий французький фахівець у галузі порівняльного законодавства, розцінював наведені вище випадки як такі, що їх не можна виправдати будь-якими обставинами. Вважаючи аргументи прихильників заміни спеціальних (конкретних) норм

«фальшивими», цей автор написав таке: «Використовувати загальні формули проти конкретних — це значить перевертати принцип «Спеціальний закон має перевагу перед загальним» («*Specialia generalibus derogant*»). У свою чергу, це таїть у собі ризик поставити під загрозу правопорядок у цілому, замінити судову практику, що базується на тлумаченні закону, судовою практикою, яка керується декількома загальними нормами»<sup>1</sup>.

Незважаючи на подібні застереження, і в останні роки проявляються намагання встановити перевагу загальних норм над спеціальними. Здається, що тут ініціатори діють за своєрідним «принципом»: «Якщо хтось уже наступав на граблі, то чому б не спробувати й нам?».

Йдеться перш за все про Цивільний кодекс РФ (введений в дію з 1994 р.), в якому в п. 2 ст. 3 записано: «Норми цивільного права, що містяться в інших законах, повинні відповідати цьому Кодексу». Що це значить? А саме те, що в даному випадку була встановлена перевага загального закону (ЦК) над усіма іншими. З появою такої законодавчої «новели» у російській юридичній літературі можна зустріти чимало негативних оцінок. Стверджується, наприклад, що закріпленим у ЦК порядком співвідношення загального і спеціального закону завдано значного удару юридичній доктрині і законотворчій практиці<sup>2</sup>. Формального виходу з цієї неприємної юридичної ситуації там поки що не знайдено. Однак відомо, що законодавець, приймаючи нові акти в галузі підприємництва, просто ігнорує згаданий вище запис у п. 2 ст. 3 ЦК РФ.

Тепер дійшла черга й до того, щоб з'ясувати, яким же чином в Україні вирішується питання про співвідношення загального і спеціального закону. На жаль, для розробників Цивільного кодексу України взірцем щодо цього тривалий час слугував ЦК РФ. До п. 2 ст. 4 ЦК України було включено, наприклад, такий запис: «Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України». Однак під час третього читання цього кодексу у Верховній Раді України таке неприйнятне становище в дечому було виправлене: з предмета регулюван-

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1999. — С. 88–90.

<sup>2</sup> Див, напр.: Козлов В. Б., Фалилеев П. А. Соотношение общих и специальных правовых норм на примере гражданского и морского права // Государство и право. — 1997. — № 11. — С. 82–94; Новикова Е. В. О соотношении публично-правовых и частно-правовых начал в экологическом законодательстве // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 59–64.

ня ЦК (загального закону) було виключено відносини з підприємництва, які за звичайною практикою регулюються спеціальним законодавством. Можна сподіватися, що завдяки цьому рішенням вже відкривається можливість, принаймні у відносинах із підприємництва, для застосування принципу «*Lex specialis derogat generali*». Подальшим логічним кроком було б зосередження норм, якими регулюються підприємницькі відносини, у кодифікованому акті — Господарському кодексі. Останній із самого початку його підготовки конструювався як спеціальний, а не загальний закон.

Зазначимо, що такий розвиток подій в українському законодавстві аж ніяк не влаштовує деяких учених і тому вони продовжують пошуки шляхів, які б дозволили обминати світовий досвід. Так, В. Жуков вважає, що паралельно з Цивільним кодексом має діяти не Господарський, а Комерційний кодекс. Поняття ж Комерційного кодексу цей автор конструє таким чином: цей кодекс слід розглядати як спеціальний закон, підпорядкований (виділено мною — Г. З.) загальному закону — Цивільному кодексу<sup>1</sup>. Важко зрозуміти цю логіку та відповісти на запитання: як забезпечити перевагу в застосуванні спеціального закону, якщо він є «підпорядкованим» іншому закону? Здається, В. Жукову просто невідомо про те, що між загальними і спеціальними законами існують відносини не підпорядкованості, а субсидіарності. А це означає лише одне: при регулюванні конкретних відносин у пріоритетному порядку застосовуються саме спеціальні закони, а якщо вони є недостатніми для належного регулювання цих відносин, у субсидіарному порядку можуть застосовуватися норми загального закону.

Роблячи висновок з усього наведеного, необхідно зазначити таке: якщо світова юридична практика виробила і всебічно перевірила дійовість деяких положень (принципів, методів), то їх слід сприймати як значні аксіоми, а не як привід для винахідництва та пошуків якихось амбіційних «нових шляхів». Нарешті, слід припинити пустопорожні дискусії навколо питання про співвідношення Цивільного та Господарського кодексів, які вже прийняті Верховною Радою України, але поки що не набули чинності. Методологічною підставою для вирішення цього питання якраз і є застосування принципу «*Lex specialis derogat generali*».

Надійшла до редколегії 15.01.03

<sup>1</sup> Див.: Жуков В. Чи потрібен Україні Комерційний кодекс поряд з Цивільним // Вісник Центру комерційного права. — 2002. — № 7. — С. 4–6.

С. *Погребняк*, доцент НЮА України

## Про колізії в законодавстві

Термін «колізія» використовується в юридичній науці в різних словосполученнях («юридична колізія», «колізія у праві», «колізія в законодавстві» тощо). Вважаємо за доцільне розглянути значення цих термінів детальніше.

Перш за все відзначимо, що в юридичній літературі тема колізій традиційно пов'язується з проблемою неузгодженості системи як права, так і законодавства. Вчені ведуть мову про існування у сфері правового регулювання двох видів неузгодженостей: матеріальних і формальних. Матеріальні, або діалектичні, суперечності в праві мають об'єктивну природу і пов'язані насамперед із таким зовнішнім чинником, як динаміка суспільних відносин<sup>1</sup>. До таких суперечностей можна віднести неузгодженості правових приписів і суспільних відносин, які вони покликані регулювати, а також суперечності між нормами права і моральними, релігійними, звичаєвими нормами тощо.

Формальні неузгодженості — це суперечності всередині правової системи, вони мають суб'єктивну природу і виникають головним чином внаслідок інтелектуальних помилок законодавця, перш за все порушень правил формальної логіки. Формальні суперечності призводять до порушень цілісності, внутрішньої узгодженості та єдності правової системи<sup>3</sup>.

У науковій літературі термін «юридична колізія» вживається як у вузькому (виключно як внутрішня, або формальна, суперечність у правовій системі), так і у широкому значенні (у цьому разі терміном «юридична колізія» позначають суперечності обох видів — як матеріальні, так і формальні).

Прикладом широкого підходу є визначення Ю. Тихомировим юридичної колізії як суперечності між існуючими правовими актами та інститутами, правопорядком та намірами і діями щодо їх зміни, визнання або відторгнення<sup>4</sup>. Про прихильність до широкого підходу заявляють і окремі представники галузевих юридичних наук<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Баймаханов М. Т.* Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. — Алма-Ата, 1972. — С. 215–216; *Буяков А. Ю.* Юридические коллизии и способы их устранения: Дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — С. 29.

<sup>2</sup> Див.: *Яцеленко Б. В.* Противоречия уголовно-правового регулирования. — М., 1996. — С. 87.

<sup>3</sup> Див.: *Баймаханов М. Т.* Вказ. праця. — С. 216; *Яцеленко Б. В.* Вказ. праця. — С. 88.

<sup>4</sup> Див.: *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право. — М., 2000. — С. 43.

<sup>5</sup> Див.: *Аленина И. В.* Коллизии в трудовом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2000. — С. 7.

Частіше за все термін «юридична колізія» вживається у вузькому значенні. Наприклад, М. Матузов пропонує розділити юридичні колізії на шість родових груп: 1) колізії між нормативними актами або окремими правовими нормами; 2) колізії у правотворчості (безсистемність, дублювання, видання актів, що виключають один одного); 3) колізії у правозастосуванні (різної у практиці реалізації тих самих приписів, неузгодженість управлінських дій); 4) колізії повноважень і статусів державних органів, посадових осіб; 5) колізії цілей (коли цілі нормативних актів різних рівнів та органів суперечать одна одній); 6) колізії між національним та міжнародним правом<sup>1</sup>.

Усі перелічені види юридичних колізій об'єднує спільна риса: вони виникають із приводу різних правових актів і правових норм і призводять до внутрішньої неузгодженості системи. Отже, колізії у законодавстві — це лише частина можливих юридичних колізій.

У вузькому значенні термін «юридична колізія» тотожний терміну «колізії у праві», що використовується, зокрема, М. Власенком. Останній до колізій у праві відносить колізії правових норм, колізії між нормами права і актами тлумачення, а також колізії між актами тлумачення<sup>2</sup>. На нашу думку, колізії правових норм у свою чергу можуть бути поділені на колізії між нормами права, які закріплені в законодавстві, та суперечності між нормами, закріпленими в законодавстві, й нормами, закріпленими в інших джерелах права (наприклад, суперечності між законодавством та правовими звичаями, нормативно-правовими договорами, правовими прецедентами). Тобто, колізії у законодавстві є різновидом колізій правових норм, які у свою чергу є різновидом юридичних колізій.

Є прихильники і так званого інтегративного підходу до визначення юридичної колізії, який, на їх думку, поєднує матеріальні (діалектичні) та формальні суперечності у праві. Вони пропонують типове визначення колізій як обумовлену об'єктивними і суб'єктивними чинниками суспільного розвитку формальну суперечність (відмінність) між нормами права (комплексами правових норм), між нормами права і актами тлумачення, що спрямовані на регулювання одних суспільних відносин та породжують труднощі у процесі правозастосування<sup>3</sup>. Насправді таке визначення є не чим іншим, як визначенням юридичної колізії у вузькому значенні.

<sup>1</sup> Див.: Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. — 2000. — № 5. — С. 231.

<sup>2</sup> Див.: Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. — Иркутск, 1984. — С. 22.

<sup>3</sup> Див.: Буюков А. Ю. Вказ. праця. — С. 37–38.



Оскільки використання одного поняття у різних значеннях позбавляє дослідника можливості оперувати чітко визначеним пізнавальним змістом, ми пропонуємо закріпити термін «юридична колізія» виключно за внутрішніми (формальними) суперечностями у праві. Для одночасного ж позначення діалектичних та формальних колізій можна використовувати термін «суперечності у правовому регулюванні», який здатний адекватно охопити обидва види колізій.

Навряд чи справедливо розглядати юридичні колізії як єдиний вид внутрішніх неузгодженостей у системі права. У літературі пропонується називати внутрішні неузгодженості дефектами, деформаціями в праві, розуміючи їх як порушення, деформації логіко-структурної побудови і розвитку системи права і його елементів, у тому числі нормативних актів<sup>1</sup>.

М. Власенко виділяє такі види логіко-структурних дефектів у праві: 1) антиномія або суперечність права; 2) зайве дублювання (повний збіг обсягу і змісту норм, тотожність правового регулювання, що виникає на цій основі); 3) прогалини у праві (відсутність конкретного нормативного припису, який регулював би суспільні відносини, що знаходяться в сфері правового регулювання); 4) нераціональне розташування правових норм, що порушує структурні зв'язки в побудові юридичних правил; 5) логічна недосконалість правових конструкцій (вона виявляється у суперечностях абстрактного і казуїстичного способів викладення правового матеріалу, не виправданому використанні оціночних категорій тощо)<sup>2</sup>.

Отже, колізії у законодавстві можуть розглядатися як один з різновидів логіко-структурних дефектів системи права і системи законодавства.

Проте важливо наголосити на тому, що лише деякі види колізій у законодавстві є логіко-структурними дефектами. Так, темпоральні (часові) та ієрархічні колізії можна віднести до порушень логіко-структурної побудови системи законодавства. Однак цей висновок неможливо зробити, наприклад, щодо більшості змістовних колізій. Наявність у системі законодавства загальних і спеціальних норм не є аномальним явищем<sup>3</sup>. В юридичній літературі відзначається, що утворення спеціальних правових норм немовби доповнює основну, галузеву диференціацію. Такі норми можуть мати характер виправданих специфікою винятків із загальних правил, але не повинні ігнорувати ці

<sup>1</sup> Див.: *Власенко Н. А.* Логико-структурные дефекты системы советского права // *Правоведение*. — 1991. — № 3. — С. 21–22.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 21–22.

<sup>3</sup> Див.: *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. — С. 86.

правила або скасовувати їх. Навіть деякі ієрархічні колізії не є логіко-структурними дефектами (наприклад, колізії між вітчизняним законодавством і міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України). В. Баранов і М. Пшеничнов пропонують називати колізії, що не є логіко-структурними дефектами, доброякісними (тобто нешкідливими) колізіями<sup>1</sup>.

Тепер перейдемо до аналізу поняття «колізії у законодавстві». На сьогодні у загальній теорії права не склалося єдиного загальновищого поняття колізій у законодавстві.

Спробуємо сформулювати ознаки колізій у законодавстві. На наш погляд, доцільно виділяти такі ознаки цього поняття.

1. Колізії в законодавстві — це відносини, що виникають тільки між нормами права, закріпленими в законодавстві. Вони не можуть виникати між нормами, вираженими в інших джерелах права, між нормою права і актом її тлумачення, а також між актами тлумачення.

Вважається, що ні закони, ні нормативні акти, ні законодавство в цілому, ні, тим більше, правові системи не можуть перебувати у колізії між собою. Застосуванню підлягає не закон або нормативний акт, не правова система, а конкретна норма права, що міститься у законодавчому акті. Тому більшість авторів справедливо визначають колізії як відносини між нормами права (нормативними приписами)<sup>2</sup>.

Саме за цією ознакою ми можемо відокремити колізії у законодавстві від інших видів юридичних колізій. Ця ж ознака дозволяє нам визнати вірним підхід, згідно з яким колізії між нормами національних законодавств різних держав, які є предметом дослідження міжнародного приватного права, не належать до колізій у законодавстві України. Оскільки норми іноземного законодавства не входять до системи законодавства України, то й суперечності між нормами іноземного законодавства та нормами українського законодавства не можуть вважатися колізіями у законодавстві. Вони є самостійним видом юридичних колізій.

2. Колізії у законодавстві — це відносини між нормами, що виникають із приводу регулювання одних фактичних обставин. За справедливим зауваженням З. Незнамової, як би не відрізнялися між собою норми права, вони не можуть створювати колізію, якщо по-

<sup>1</sup> Див.: Баранов В. М., Пшеничнов М. А. Рецензія на книгу: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право // Государство и право. — 2000. — № 7. — С. 125.

<sup>2</sup> Див., напр.: Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. — С. 23; Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 1995. — С. 37; Кудряцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1999. — С. 214.

кликані регулювати різні суспільні відносини, присвячені різним питанням<sup>1</sup>.

Взагалі процес виявлення колізії можна умовно поділити на два етапи: а) встановлення розбіжності (суперечності) принаймні між двома нормами; б) перевірка того, що ці норми регулюють те саме питання. І тільки при встановленні розбіжності (суперечності) між нормами, що регулюють те саме питання, є підстави стверджувати про існування колізії між нормами законодавства.

На жаль, на практиці нерідко обмежуються встановленням лише однієї з цих умов, після чого робляться передчасні помилкові висновки про наявність колізії. Крім того, навіть якщо перевіряються всі умови, через неправильне з'ясування змісту правових актів також можливе помилкове виявлення колізій у законодавстві. Подібні уявні колізії, тобто ті, що лише здаються такими правозастосувачу або особі, яка реалізує правову норму, запропоновано називати квазіколізіями<sup>2</sup>, або помилковими колізіями. Насправді у цьому випадку колізії в законодавстві не існує. Проте це може призвести до появи іншого виду юридичних колізій, наприклад, колізії між нормою права і актом тлумачення.

3. Колізії у законодавстві виникають тільки у разі регулювання фактичних відносин принаймні двома нормами права. Ця ознака є очевидною і не викликає сумнівів у фахівців, тому ми залишимо її без пояснень.

4. Досить цікавий момент пов'язаний з визначенням того, які норми права можуть перебувати у колізії: тільки чинні або ж чинні і скасовані. На перший погляд, логічним є висновок про те, що у колізії можуть перебувати лише чинні норми, адже скасована норма не може регулювати суспільні відносини, а через це не входить у суперечність з іншими нормами. Однак такий висновок здається нам передчасним.

В юридичній науці традиційно говорять про наявність трьох обставин, з настанням яких нормативний акт (а отже, і норми права, що у ньому містяться) припиняє свою дію. Це закінчення строку, на який було прийнято акт; пряме скасування нормативного акта; фактична заміна нормативного акта іншим, що регулює ті самі питання<sup>3</sup>.

Якщо для припинення дії нормативного акта використовуються перші два способи, правозастосувач не має проблеми з вибором необхідної норми. У цьому випадку існує лише одна норма, яка може регулювати конкретні фактичні відносини. Інакше кажучи, скасований акт не претендує на застосування, і колізії у законодавстві не виникають.

<sup>1</sup> Див.: Незнамова З. А. Вказ. праця. — С. 39.

<sup>2</sup> Див.: Игнатенко Г. В. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью. — Свердловск, 1980. — С. 69.

<sup>3</sup> Див.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 94.

При третьому варіанті подібної одностайності немає. Адже йдеться саме про так зване фактичне (повне або часткове) скасування нормативного акта. Формально ж він продовжує діяти і знаходиться в Єдиному державному реєстрі нормативних актів. У зв'язку з цим у суб'єкта реалізації права немає підстав взагалі не розглядати можливість застосування норм такого акта при регулюванні конкретної фактичної ситуації. Суб'єкт може переконатися в тому, що акт фактично припинив свою дію, тільки після проведення певного дослідження. Спочатку йому необхідно встановити, що пізніше було прийнято нормативний акт, який має рівну або більшу юридичну силу та регулює ті самі суспільні відносини; потім — застосувати правило, згідно з яким всі інші нормативні акти діють у частині, що не суперечить останньому акту. В такому випадку особа при суперечності (відмінності) норм права робить вибір на користь більш пізньої норми, тобто відбувається подолання колізії у законодавстві.

Якщо ж взагалі виключати можливість існування колізії чинної і нечинної норм, то треба заперечувати наявність темпоральних (часових) колізій: більш пізня норма за загальним правилом скасовує ту, що існувала раніше, і у такий спосіб усуває саму проблему вибору між двома чинними нормами.

Більш того, висновок про те, що варіант застосування прямо скасованої норми не повинен навіть розглядатися, вірний лише тоді, коли пізніша норма має безпосередню дію. Зазначені міркування навряд чи будуть справедливими, якщо ми маємо справу із переживаючою дією закону. Адже в цьому разі перебувати у колізії можуть норми з нормативного акта, який набрав чинності, та норми з акта, який було скасовано і у зв'язку з цим виключено з Єдиного державного реєстру нормативних актів.

Схожа проблема виникає при наданні закону зворотної сили. У цій ситуації ми змушені вирішувати питання про застосування до конкретних фактичних обставин або норм, що містяться у чинному нормативному акті, або норм акта, який на момент виникнення конкретних фактичних обставин ще не набув чинності.

Отже, потрібно відзначити, що при вирішенні питання про наявність колізії принципове значення мають не тільки моменти набрання чинності і припинення дії нормативного акта, а й напрямок його дії, що може серйозно вплинути на дію нормативного акта у часі.

Тому можна зробити висновок про те, що колізії існують за наявності принаймні двох або більше реально чи формально чинних норм. Норми нечинного юридичного акта (тобто скасованого як фактично, так і формально, який при цьому не має переживаючої дії, або такого, що не має зворотної сили) не можуть вступати в колізію з чинними нормами.

5. Головна розбіжність існуючих підходів до поняття колізій сто-сується висновку про характер норм, здатних перебувати у колізії.

Одні вчені визначають колізію або через суперечність, зіткнення, конфлікт норм<sup>1</sup>, або через їх неузгодженість, відмінність<sup>2</sup>. На думку інших, характеризуючи колізії, не можна обмежуватися вказівкою або тільки на суперечність, або тільки на відмінність, оскільки колізія норм виступає і як перше, і як друге<sup>3</sup>.

Висловлюються також пропозиції і про ще більш широке визначення колізії, наприклад, як одночасну дію різних норм з того самого питання, однієї фактичної ситуації<sup>4</sup>. У цьому випадку в колізії можуть перебувати не тільки ті норми, які суперечать або є неузгодженими між собою, але й ті, що збігаються за змістом запропонованих рішень. Іншими словами, колізія зводиться до вибору норми, яка підлягає застосуванню до конкретної ситуації, незалежно від змісту приписів, що містяться в ній.

Ми не можемо погодитися з таким підходом. По-перше, пропонуване визначення фактично відтворює широке визначення колізії, яке критикувалося нами через те, що дозволяє віднести до колізійних багато явищ, які насправді не є такими.

По-друге, у нас є сумніви з приводу того, що в прикладах, які наводяться (зокрема, при виданні законів, які послідовно змінили один одного і передбачають однакове рішення), є кілька норм права, що претендують на застосування. На нашу думку, в цій ситуації можна говорити не про існування декількох норм права, а про наявність декількох нормативних приписів (первинних елементів системи законодавства<sup>5</sup>). У зазначеному випадку є лише одна норма права як загальнообов'язкове правило поведінки, що регулює суспільні відносини. Просто вона виражена в декількох нормативних приписах, прийнятих у різний час. При виданні нового нормативного акта, що приходить на зміну старому і цілком повторює його зміст, не утворюється нова норма права. Норма як об'єктивно існуюче явище лише змінює форму свого вираження. Про колізії ж можна говорити тоді, коли існують, як мінімум, дві норми права.

<sup>1</sup> Див., напр.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2-х т. — Т. 2. — М., 1982. — С. 249; *Тилле А. А.* Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и в пространстве. — М., 1965. — С. 39, 129.

<sup>2</sup> Див.: *Черданцев А. Ф.* Системность норм права // Сб. учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. — 1970. — Вып. 12. — С. 59.

<sup>3</sup> Див.: *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. — С. 23.

<sup>4</sup> Див.: *Мицкевич А. В.* Акты высших органов Советского государства. — М., 1967. — С. 12; *Судейманов Ф. М.* Пробелы и коллизии в праве как источник юридических конфликтов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тбилиси, 1998. — С. 13.

<sup>5</sup> Див.: *Заец А. П.* Система советского законодательства (проблема согласованности). — К., 1987. — С. 31.

По-третє, такому широкому визначенню не суперечить висновок про те, що норми загальної і особливої частин кодексів можуть у більшості випадків перебувати у колізії між собою. Одну фактичну ситуацію нерідко регулюють і норми різних галузей права. Та й у разі дублювання правових норм у нормативних актах різної юридичної сили ми також не можемо говорити про колізії, оскільки таке дублювання не призводить до неузгодженостей, суперечностей у правовому регулюванні. На ці обставини автор уже звертав увагу<sup>1</sup>.

Тому характер відносин між нормами має, на нашу думку, принципове значення. Тут необхідно дати деякі пояснення. Загалом під суперечністю розуміється становище, при якому одна думка (дія) виключає іншу, тобто йдеться про певну несумісність: щось не може сполучатися, існувати одночасно з іншим. Відповідність же — це певна узгодженість, певна рівність, тотожність тих чи інших предметів, явищ у певних відносинах. Отже, поле значень поняття невідповідності трохи ширше поля значень поняття суперечності<sup>2</sup>. Несуперечність норм водночас ще не свідчить і про їх повну, беззаперечну відповідність<sup>3</sup>.

На нашу думку, при колізії норми не завжди можуть бути суперечливими. Наприклад, одна з норм може пропонувати суб'єкту лише один варіант поведінки, в той час як інша норма може передбачати два і більше варіантів поведінки, один з яких збігається з запропонованим першою нормою. Колізія існує. Проте в зазначеному випадку навряд чи правильно говорити про суперечність цих норм. Точніше буде характеризувати їх відношення як невідповідність, розбіжність.

Отже, ми підтримуємо визначення колізій як відносин між розбіжними (невідповідними) нормами. При цьому, за слушним зауваженням П. Рабінювича, видом розбіжності (невідповідності) може бути і суперечність.

Як логічний висновок пропонуємо визначення колізії у законодавстві як різновиду юридичних колізій, що виникає за наявності розбіжності (зокрема суперечності) між реально або формально чинними нормами права, які закріплені в законодавстві та регулюють одні фактичні відносини.

*Надійшла до редколегії 18.01.03*

<sup>1</sup> Див.: *Погребняк С.* Про підходи до поняття колізій в юридичній літературі // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 4. — С. 207.

<sup>2</sup> Див.: *Чернобель Г. Т.* Противоречия и пробелы в конституциях и уставах субъектов Российской Федерации. Проблемы их преодоления // Закон: создание и толкование / Под ред. А. С. Пиголкина. — М., 1998. — С. 121.

<sup>3</sup> Див.: *Раданович Н. М.* Національна імплементація міжнародних договорів щодо прав людини: загальнотеоретичне дослідження (на матеріалах впровадження Конвенції про захист прав і основних свобод людини): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2000. — С. 12.

# ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО І АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

---

*Ю. Тодика, академік АПрН України*

## **Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні**

Проблема становлення громадянського суспільства на пострадянському просторі — одна з найбільш актуальних, і в літературі їй приділяється істотна увага, що пов'язано з формуванням в країнах СНД правової державності, врахуванням позитивного досвіду конституційного-правового регулювання суспільних відносин.

У системі нормативно-правових актів держави конституція посідає особливе місце. Це стосується і Конституції України, норми якої мають найвищу юридичну силу, є нормами прямої дії. Вона визначає демократичну спрямованість розвитку правової і політичної систем. Відповідно конституційні норми можуть активно впливати на темпи розвитку не тільки державних інституцій, а й структур громадянського суспільства. З огляду на це існує необхідність проаналізувати сучасне бачення феномена громадянського суспільства, роль і місце конституційних приписів у його становленні і розвитку, позитивні і негативні чинники, що впливають на нього, шляхи вирішення актуальних проблем державотворення. При цьому ми виходимо з того, що немає підстав жорстко протиставляти державу і громадянське суспільство, оскільки вони перебувають у діалектичному взаємозв'язку. Це відображено і в чинній Конституції України, яка не тільки регламентує основи правового статусу і систему органів державної влади, а й встановлює концептуально важливі положення щодо структур громадянського суспільства, зокрема політичних партій, професійних спілок тощо.

Об'єктивно виникає питання: чому сьогодні для науки, насамперед конституційного права, актуальною є проблематика громадянського суспільства? Вважаємо, що це пов'язано з тим, що Україн-

ська держава і суспільство знаходяться на трансформаційному етапі свого розвитку. При цьому процес формування громадянського суспільства йде паралельно із становленням правової державності. Обидва процеси протікають складно, незважаючи на те, що для їх усталеного розвитку створено належні конституційно-правові засади. Хоча в Конституції є деякі недосконалі положення, вона є ґрунтовною основою становлення дієздатного громадянського суспільства і правової державності. В цьому аспекті істотне значення мають закріплені в ній принципи конституційного ладу: народний суверенітет, державний суверенітет, поділ влади, політична, економічна та ідеологічна багатоманітність, верховенство права, Конституції і законів<sup>1</sup>.

В Україні розпочався процес формування громадянського суспільства. На сучасному етапі політична характеристика такого суспільства найбільш чітко корегується з процесом становлення правової державності, в основу якого покладено ідею забезпечення прав людини і громадянина. В усіх пострадянських державах багато схожих проблем у формуванні структур громадянського суспільства, становленні державності на демократичних засадах. Відповідно є необхідність враховувати позитивний і негативний досвід інших країн.

Становлення в Україні, як і в інших країнах СНД, громадянського суспільства відбувається в межах загальноцивілізаційних закономірностей і тенденцій з урахуванням регіональної специфіки та історичного етапу розвитку. Цей процес протікає на базі конституційних приписів. Функціонування держави і структур громадянського суспільства відбувається на основі конституцій, в яких містяться норми-принципи, що мають основоположне значення. Так, уперше в історії світового конституціоналізму в Конституції США 1787 р. було закріплено принцип поділу влад, який має істотне значення не тільки для узгодженого функціонування державного механізму і недопущення узурпації влади однією з її гілок, а й для громадянського суспільства. При оптимальному поділі влади досягається забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а це головне, що лежить в основі функціонування громадянського суспільства. Це його головне завдання.

В понятійний апарат державознавства і політології міцно увійшов термін «громадянське суспільство». Становлення такого су-

<sup>1</sup> Див.: Цвік М. В. Конституційні проблеми розподілу властей (деякі загально-теоретичні питання) // Вісник Академії правових наук України. – 1993. – № 1; Тодька Ю. Н. Основи конституційного строя України. – Х., 1999; Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування). – Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 1 (12); Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. – К., 2002.



спільства пов'язано з відповідним етапом розвитку людства, держави і права. Суспільство на відміну від держави існувало завжди. Але не завжди воно було громадянським. Термін «громадянське суспільство» вперше згадується в працях Аристотеля, де він вивів його від слова «громадянин», тобто «суспільство громадян», які є вільними і освіченими. Проблеми громадянського суспільства як наукова проблема у XVII ст. аналізувалися в працях Гроція, Гобса, Локка. У XVIII ст. вагомий внесок в розвиток теорії громадянського суспільства зробили Руссо, Монтеск'є, Гумбольдт, Віко та ін. У XIX ст. питання взаємозв'язку держави і громадянського суспільства вивчав Гегель, який дійшов висновку, що громадянське суспільство являє собою стадію в діалектичному русі від сім'ї до держави. Абсолютна свобода в гегелівській системі втілюється в державі, яка співвідноситься з громадянським суспільством як «небо» і «земля». На відміну від Гегеля Локк на перше місце ставив не державу, а суспільство, і визнавав за державою тільки той обсяг повноважень, який санкціоновано суспільним договором між громадянами. Це положення є досить важливим з точки зору співвідношення держави і громадянського суспільства на сучасному етапі державотворення в Україні.

Монтеск'є, Руссо, Фергюсон та інші мислителі, по-різному аргументуючи і деталізуючи положення про громадянське суспільство як джерело легітимності держави, підкреслювали верховенство громадянського суспільства над державою. Таке бачення є концептуально важливим. Чинна Конституція України, закріплюючи в ст. 5 положення, що народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, виходить саме з цього підходу. В марксистському трактуванні громадянське суспільство стало синонімом базису, оскільки в теорії історичного матеріалізму провідне місце посідають виробничі відносини.

Історія громадянського суспільства, його становлення і розвитку в Україні, як і в інших країнах СНД, в аспекті співвідношення з державою, процесом формування конституціоналізму ще не проаналізована. А в цій історії багато драматичного, оскільки були і сталінський терор, і горбачовська «перебудова», загинули мільйони людей, і в період не тільки війн, а й голодоморів, репресій. Були революції і контрреволюції. Ця історія пов'язана безпосередньо з політичним тоталітарним режимом, при якому були підстави говорити не про громадянське, а про адміністративне суспільство.

В цілому XX ст. стало періодом безпрецедентної експансії держави у сферу приватного життя громадян, особливо в СРСР у радянський період, у фашистській Німеччині. Є всі підстави вважати, що конституційне положення про невтручання держави у приватне

життя громадян істотно порушувалося, в тому числі і в державах з усталеними демократичними традиціями.

Разом з цим у 70–80 рр. ХХ ст. розширюється простір для громадянського суспільства, виникають нові форми громадських рухів, оригінальні форми суспільно-політичної мобілізації (партії-рухи, народні фронти тощо). Все це, з одного боку, стало чинником активізації наукових досліджень за тематикою громадянського суспільства, а з іншого — розширення нормативно-правової регламентації організації і діяльності головних структур громадянського суспільства, зокрема політичних партій. Так, уперше в історії конституційно-правового регулювання в Україні в ст.ст. 36 і 37 Конституції України 1996 р. широко закріплюються правовий статус політичних партій, інших об'єднань громадян, характер їх зв'язків з державою. Принципове значення в цьому аспекті має зафіксоване в ст. 15 Конституції України положення щодо політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності.

Сучасний етап взаємозв'язку держави і громадянського суспільства характеризується тим, що держава не тільки виступає чинником консолідації суспільства, а й розширила свої «завоювання» на його території, вводить додаткові правові механізми контролю над громадянами. Це проявляється в установленні ідентифікаційних кодів для платників податків, застосуванні непопулярних засобів у зв'язку з тероризмом, боротьбою з наркобізнесом, тощо. Це позначається насамперед на розширенні компетенції відповідних органів державної влади. Така тенденція, наприклад, досить яскраво проявляється у законодавчому розширенні повноважень президента США, деяких силових структур цієї держави після терористичного акту 11 вересня 2001 р.

Ускладнення суспільного життя, посилення загроз національній безпеці у різних країнах світу ведуть до того, що держави намагаються посилити контроль над громадянами, політичними партіями, асоціаціями, профспілками, іншими структурами. Але взаємовідносини між державою і громадянським суспільством — це не рух в одному напрямку. Практика України, Росії, інших пострадянських держав, країн західної демократії свідчить, що громадянське суспільство намагається все активніше впливати на державу, нав'язуючи їй інституціоналізацію нових цінностей і норм, наприклад, необхідність впровадження численних заборон і обмежень екологічного характеру. Є підстави вважати, що таким чином громадянське суспільство виконує свою основоположну функцію — виявлення назрілих в надрах соціуму запитів і трансляцію їх насамперед через політичні партії

на рівень державних інститутів. Так, ч. 2 ст. 36 Конституції України встановлює, що політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян.

Вважаємо, що сучасне конституційно-правове регулювання суспільних відносин в Україні, інших пострадянських країнах спрямоване на плідну «співпрацю» держави і громадянського суспільства. Це є і відображенням домінування в науці точки зору, згідно з якою немає сенсу жорстко протиставляти державу і громадянське суспільство, оскільки держава одержує свою легітимацію від суспільства і функціонально повинна бути спрямованою на вирішення проблем суспільства і людини. Тому громадянське суспільство в сучасному його розумінні являє собою необхідний і раціональний спосіб співіснування людей, який базується на свободі, праві та демократії при розумно необхідному втручанні держави. Воно є природною формою соціальної організації. І з такої моделі виходить Конституція України, закріплюючи основи правового статусу структур громадянського суспільства.

Громадянське суспільство в Україні, як і в інших пострадянських країнах, перебуває на етапі свого становлення. В ідеалі громадянське суспільство можна розглядати як суспільство, в якому існують розвинуті економічні, культурні, правові, соціальні відносини між його індивідуумами. В такому суспільстві існує досить широка сфера публічних відносин, в якій активно діють політичні партії, масові громадські рухи, групи за інтересами, переконаннями, іншими ознаками. Таке суспільство добивається демократизації влади, всебічного захисту і гарантування прав людини і громадянина, оптимальної взаємодії більшості і меншості на основі узгодження позиції державних і громадських інститутів.

Становлення такого суспільства значною мірою залежить від якості конституційного законодавства і передусім конституції, яка повинна закладати демократичні засади функціонування держави і суспільства. При цьому слід враховувати, що в умовах громадянського суспільства право є виразником не тільки волі економічно і політично пануючого класу, а й гуманістичного імперативу свого часу, його моральних орієнтирів. І в цьому аспекті в Основному Законі України встановлено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21).

Зусилля держави і суспільства мають бути сконцентровані на забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. Це головне, на що повинна спрямовуватись їх діяльність. Конституція України досить детально і з урахуванням міжнародно-правових стандартів устано-

вила конституційно-правовий статус особи. Третину конституційного тексту присвячено правам людини і громадянина. Це досить важливо, оскільки світовий досвід свідчить, що найбільш успішно розвивається та соціальна система, в якій найбільш повно розкривається творчий потенціал людини. Саме вільна і відповідальна людина є головною рушійною силою складних суспільних відносин — політичних, економічних, соціальних, правових, етнічних, конфесійних, культурних. Участь особи в усіх сферах суспільної життєдіяльності забезпечується системою прав і свобод, в якій виражено прагнення людини на гідне життя і благополуччя. В цьому аспекті істотне значення має положення в Конституції України, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). В цій конституційній нормі чітко виражено новий підхід до взаємовідносин держави і громадянина: не людина для держави; а навпаки. В ст. 3 Конституції втілено персонорієнтований підхід, в основі якого лежить пріоритет прав особи, а не соціорієнтований, що ґрунтується на пріоритеті прав держави. В цій нормі закладено філософію Конституції, основоположну її ідею — пріоритет прав людини і громадянина. В Конституції закріплено такі права і свободи, як право на життя, свободу, гідність і особисту недоторканність, рівність усіх громадян перед законом і судом, недопустимість привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, право на свободу думки і слова, на вираження своїх поглядів і переконань, на свободу світогляду і віросповідання, на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним до органів державної влади, право користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, право на працю і відпочинок, вільний вибір професії, право на освіту тощо. Від ступеня реалізації конституційних прав і свобод залежать благополуччя суспільства і розквіт держави. Відповідно актуальною в Україні є проблема реалізації Конституції України.

Створення умов забезпечення людиною своїх прав і свобод — основоположне завдання держави і структур громадянського су-

спільства. При цьому слід урахувати й те, що проблема прав особи в сучасному світі має як внутрішньодержавне, так і міжнародне значення. Національні інститути захисту прав і свобод людини доповнюються інститутами міжнародно-правовими, тобто людина стає суб'єктом міжнародного права. Це свідчить про усвідомлення світовою спільнотою великої ролі, яку відіграють права і свободи людини в забезпеченні ефективного національного і міжнародного розвитку. Права і свободи людини — це головна мета і важливий інструмент будь-якої демократичної, правової держави, яка намагається забезпечити благополуччя і безпеку суспільства. Тому визнання, забезпечення і захист прав і свобод людини і громадянина мають стати головним обов'язком Української держави, як це зазначено в ст. 3 Конституції. Саме за наявності таких умов може більш інтенсивно розвиватися процес становлення в Україні громадянського суспільства. Українській державі слід викоринити традиційне ставлення до людини як до свого підданого, мовчазного виконавця державних команд і наказів. Опікунська, патерналістська політика держави повинна змінитися партнерськими відносинами між громадянином і владою. Разом з цим суспільству слід усвідомити, що сутністю історичного прогресу, його змістом і рушійною силою є розвиток особистості шляхом розширення її прав і свобод. Відповідно всі структури та інститути суспільства і держави — це лише інструменти, які забезпечують права і свободи людини. І Конституція України, як і в цілому конституційне і поточне законодавство, — це інструмент забезпечення правових умов у діяльності держави і структур громадянського суспільства в реалізації прав особи.

Додержання прав і свобод людини сприяє не тільки розкриттю творчого потенціалу особи, а й зміцненню держави, слугує забезпеченню стабільності конституційного ладу. Партнерські взаємини суспільства і органів державної влади, розвиток інститутів громадянського суспільства є важливою умовою цивілізованого розв'язання політичних і соціальних конфліктів, узгодження суперечливих і різноспрямованих групових інтересів, досягнення і підтримання громадянського миру і злагоди. Без цього неможливі стійкий і ефективний розвиток країни, її конкурентоспроможність у світовому співтоваристві.

На жаль, такі постулати далеко не завжди усвідомлюються політичною елітою України, парламентарями, органами виконавчої та судової влади. Про це свідчать глибоке розшарування суспільства за матеріальним достатком, зростання корупції і організованої злочинності, жорстка конфронтація між як різними політичними угрупованнями, так і вищими органами державної влади (насамперед за-

конодавчої і виконавчої)<sup>1</sup>, поширення правового нігілізму, недодержання норм Конституції і законів не тільки пересічними громадянами, а й високопоставленими посадовими особами, в тому числі народними депутатами, повсякденне порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, відсутність ефективних механізмів їх захисту. На такому стані забезпечення прав людини і громадянина неодноразово наголошували Президент України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, різні парламентські комітети, Генеральний прокурор України.

На цьому акцентують увагу і політичні партії, особливо в період проведення виборчих кампаній. Сьогодні в Україні 130 політичних партій, але ситуація з правами людини не найкраща. В ст. 36 Конституції встановлено, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Практика свідчить, що політичні партії як вагома структура громадянського суспільства, яке формується в Україні, не мають досвіду, а нерідко і бажання захищати інтереси своїх членів.

Така ситуація з правами людини і громадянина в Україні, правозахисною діяльністю політичних партій, інших структур громадянського суспільства зумовлена низкою чинників, у тому числі історичними традиціями. З самого початку більшовицького перевороту досить чітко проявилася тенденція до більш жорсткої влади і відмови від демократичних і правових традицій, які розвивалися протягом попередніх п'ятдесяти років. Особистість відтіснялася на периферію суспільного буття. Ленін вміло скористався російськими традиціями деспотичного управління і замість демократії, для якої не було навичок, проголосив диктатуру, що була більш схожою з колишнім самодержавством<sup>2</sup>. Більшовицька влада насильно знищувала ліберальні і демократичні партії, громадські організації і навіть пролетарські та селянські масові організації. Про це свідчить і історичний досвід України. Більшовики встановлювали повний контроль над суспільством, насамперед за допомогою цілеспрямованої системи ідеологічних заходів. У результаті цього суспільство в основному втратило самостійні канали контролю над державною владою. Допускалося існування таких інститутів, як народний і партійний контроль, громадські приймальні при партійних і радянських органах, які не мали достатньо

<sup>1</sup> Див.: Тацій В., Тодика Ю. Функціонування державної влади в аспекті конфліктології // Право України. – 1997. – № 8.

<sup>2</sup> Див.: Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. – М., 1990. – С. 105, 115, 117.

вагомих можливостей вирішення назріваючих проблем. Фактично суспільство могло лише схвалювати курс, визначений вузькою партійною елітою. В умовах тотального ідеологічного і політичного контролю над особою і суспільством державна влада по суті була безконтрольною, а безконтрольна влада не може реально захистити і забезпечити права і свободи людини. Намагання влади на етапі перебудови розбудити громадську ініціативу, щоправда, в контрольованих межах, закінчилася провалом, падінням конституційного режиму і розпадом СРСР. «Керована демократія», за якої допускалися окремі громадські ініціативи, але під контролем владних структур, не вдалася.

Розглядаючи процес становлення в Україні громадянського суспільства і правової державності в аспекті забезпечення конституційних прав людини і громадянина, слід урахувувати історичний досвід взаємовідносин влади і суспільства. Він свідчить про те, що держава, яка нехтує правами і свободами людини і громадянина, неминуче зазнає катастрофи. Ні комуністичний режим, ні Радянський Союз не зникли б з історичної арени, якби забезпечувалися і захищалися права особи. Практика показує, що ні деспотичному самодержавству, ні тоталітарному радянському режиму так і не вдалося знайти оптимального вирішення проблеми взаємодії державної влади і структур суспільства, що могло би забезпечити умови для усталеного розвитку країни на демократичних засадах і реалізувати права і свободи людини. В свою чергу суспільство не зуміло конструктивно протистояти беззаконню і свавілляю влади.

Тому сьогодні головним завданням держави і українського суспільства є реалізація прав і свобод людини. Трохи більше ніж десятирічний досвід існування України як незалежної, суверенної держави показав, що недостатньо проголосити і навіть закріпити на рівні Конституції України пріоритет прав і свобод людини. Громадянському суспільству необхідно усвідомити, що сутністю історичного процесу, його змістом і рушійною силою є розвиток людської особистості, розширення, а не звуження прав і свобод особи. Важливо засвоїти, що державні інституції, структури громадянського суспільства повинні бути спрямовані на забезпечення прав людини і громадянина.

Демократичні засади взаємовідносин держави і громадянського суспільства, в центрі яких знаходиться особа, в деяких країнах світу існують декілька століть (США, Велика Британія, Франція), в Україні — трохи більше 10 років. Тому, аналізуючи стан реалізації і забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні на сучасному етапі, є підстави стверджувати, що права і свободи особи, незважаючи на ґрунтовне їх закріплення в Конституції України, поки що не

стали дійсною найвищою соціальною цінністю для держави, що обумовлено як попередньою історією, так і сучасними економічними, соціальними і політичними проблемами країни. Сучасна українська влада ще не пододала сформовані віками традиції недооцінки людини, її прав і свобод. У свою чергу громадянське суспільство в особі політичних партій та інших інститутів недостатньо активне в захисті прав і свобод особи. Тому концептуально важлива ідея прав і свобод людини, закріплена в ст. 3 і розділі II Конституції України, поки що не стала «суспільним договором» влади і суспільства на сучасному етапі державо- і правотворення. Потрібен час для того, щоб держава не тільки декларувала на конституційному рівні, а й поважала, додержувалася і захищала права і свободи людини як найвищу соціальну цінність. З огляду на нинішню економічну і соціально-політичну ситуацію в Україні потрібна тривала і напружена робота політичних партій та інших інститутів громадянського суспільства, щоб права і свободи людини та її гарантії визначали зміст і спрямованість діяльності Української держави, як це закріплено в ч. 2 ст. 3 Конституції, щоб права особи визначали зміст застосування законів, діяльність законодавчої, виконавчої і судової гілок влади, Президента України, органів місцевого самоврядування.

При цьому слід враховувати, що розвинутому громадянському суспільству притаманний демократичний політичний режим правління, який характеризується багатогранною участю громадян у політичному житті: активним використанням форм безпосередньої і представницької демократії; гарантованістю прав і свобод особи. Такий режим зацікавлений в діяльності політичних організацій, які виражають погляди різних політичних сил. Парадоксальність нинішньої ситуації полягає в тому, що проголошена в ст. 1 Конституції України суверенна і незалежна, демократична, соціальна правова держава згортає соціальні програми, в тому числі і стосовно чорнобильців. Для громадян з'явилася значна свобода у виборі роду діяльності, в тому числі в підприємстві. Вперше в історії українського конституціоналізму в ч. 1 ст. 42 Конституції встановлюється, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Отже, держава перестала бути монополічним роботодавцем. Але разом з цим різко впав рівень життя широких верств населення, значно знизилась якість соціального забезпечення, безплатного медичного обслуговування і освіти. Конституція України чітко закріпила право громадян на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36), право на збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39).



Проте Конституція встановлює межі використання зазначених та інших конституційних прав і свобод. Так, забороняються утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення (ч. 1 ст. 37). Здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 2 ст. 35). Наявність відповідних меж для реалізації цих прав і свобод необхідне в будь-якому, навіть у найбільш демократичному громадянському суспільстві. Без таких меж ці цінності демократії можуть набувати викривлених форм. Вже понад 10 років в Україні існує свобода слова — в пресі, на радіо і телебаченні, на мітингах, у книгах, лекціях. Що це благо — не потребує доказів. Разом з цим не секрет, що нерідко свобода слова має розгнuzданий характер і далека від елементарних моральних цінностей. Є негативними наслідки цього процесу: поширення порнографії, низькопробної естрадної музики тощо. Все більшою мірою на засоби масової інформації впливають гроші. «Незалежні» ЗМІ відкрито слугують тим, хто їх утримує. Статті публікуються за платню з тією ж легкістю, що й реклама. Тенденція концентрації капіталу в ЗМІ посилюється в результаті державної «дерегуляції» в цій сфері діяльності<sup>1</sup>. І ця проблема на сьогодні стає досить актуальною. Про це свідчать і парламентські слухання стосовно ЗМІ.

Громадянське суспільство формується людьми як відповідна система економічних, політичних, правових і культурних відносин, автономна відносно держави. Рівень розвитку таких відносин залежить у першу чергу від ступеня свободи, відповідальності і активності громадян, від ефективності правових інститутів держави і ринкової економіки. Відповідно за цими напрямками повинна йти конструктивна співпраця державних інституцій в Україні і структур громадянського суспільства, що формуються. Це кардинальний напрямок суспільного розвитку і вирішення нагальних проблем соціуму.

*Надійшла до редколегії 05.01.03*

<sup>1</sup> Див.: Кин Дж. Средства массовой информации и демократия. — М., 1994. — С. 71.

*Б. Ольховський*, професор НЮА  
України, заслужений юрист України,  
*Є. Ольховський*, адвокат

## Конституційні засади судової влади в умовах формування правової держави

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ст. 124 Конституції України). Саме тому судова влада не тільки має вирішувати спори, карати осіб, які вчинили злочин, а й виконувати в суспільстві роль своєрідного стабілізатора, арбітра та посередника. На відміну від інших гілок влади, судова влада має бути найбільш доступною і наближеною до громадян. Вона постійно має справу з найбільш гострими й конфліктними проблемами життя людей, виступає своєрідним «барометром» ставлення людей до інститутів державної влади, а також показником їх самопочуття.

Зараз змінюється ставлення насамперед до поняття права, стверджується природний, а не дарований характер прав і свобод людини, проголошується їх найвища соціальна цінність і пріоритетність їх захисту, обмеження («зв'язування») державної влади правом, поділ влади з характерною для неї системою стримувань та противаг, можливість судової влади захищати людину від будь-яких правопорушень і посягань, у тому числі блокувати неконституційні та незаконні нормативні акти.

Якою ж має бути судова влада, щоб вона могла ефективно виконувати як традиційні, так і принципово нові правозахисні функції?

Безперечно, ця влада повинна мати високий статус, бути сильною та незалежною, досить добре підготовленою професійно, організаційно оформленою і діючою в процесуальному режимі (порядку), який відповідав би усім вимогам справедливості. Ці ідеї певною мірою закріплено в Конституції України, законах України «Про судоустрій України» та «Про статус суддів». Але прийняття цих законодавчих актів ще не гарантує того, що процес становлення сильної і незалежної судової влади проходитиме гладко та безболісно. На цьому шляху виникає чимало труднощів як теоретичного, так і організаційного, в тому числі матеріально-технічного, характеру, які не подолані й зараз.

Реальне досягнення цілей правової держави — захист прав і інтересів громадян, — можливе лише в разі створення і юридичного забезпечення дійсно незалежних, взаємодіючих законотворчих, виконавчих і судових органів державної влади. Це особливо важливо за-

раз, у зв'язку з недосконалістю законодавства, збільшенням колізій нормативних актів, зростанням злочинності та правопорушень, значного зниження рівня довіри громадян до органів державної влади<sup>1</sup>.

Надавши громадянам доступ до правосуддя, держава поки що не змогла повною мірою забезпечити ефективність цього процесу. Суди працюють в умовах значного перевищення встановлених нормативів навантаження, при тому, що характер самих справ суттєво змінився. Фінансування судової системи явно недостатнє, як і забезпечення необхідними технічними засобами.

Все це не може не впливати на якість правосуддя і особливо на його строки, чим грубо порушуються передбачені Конституцією права громадян та норми міжнародного права.

Зараз дещо загострилася проблема розбалансованості норм Кримінального, Кримінально-процесуального, Цивільного, Цивільно-процесуального кодексів та інших галузей права, оскільки одночасно з новими кодексами і законами діють і безнадійно застарілі, що потребує подальшого узгодження та приведення їх у відповідність із положеннями Конституції України.

Суперечності й проблеми, що у зв'язку з цим виникають, першими відчувають судді. В умовах побудови правової держави суттєво необхідне підвищення ролі суддів та судової влади. Дійсно реальними органами суди можуть стати тоді, коли будуть усунені чинники, що впливають на судовий процес, з урахуванням того, що суд у правовій державі є останнім бастионом захисту прав людини. Саме тому суди мають бути незалежними, і ця незалежність повинна бути фінансово забезпечена в державному бюджеті. Судова влада мусить діяти за умов повної відокремленості від виконавчої влади. В комплексі повинні бути вирішені питання сприяння підвищенню авторитету суддів і судів шляхом забезпечення належного бюджетного фінансування, належної організаційної роботи, соціального захисту суддів. Утверджуючи конституційні принципи незалежності суддів, слід підвищувати їх кваліфікацію, запроваджувати централізовану комп'ютерну систему в усіх судах України. Розбудова судової системи України має здійснюватися з урахуванням основоположних вимог європейського законодавства. Зокрема, необхідне піднесення статусу органів суддівського самоврядування. Саме ці органи, на нашу думку, мають відігравати більш істотну роль при призначенні суддів на адміністративні посади та вирішенні внутрішніх питань діяльності судів.

Конституція України покладає на державу першочерговий обов'язок забезпечення захисту і додержання прав людини і громадянина.

<sup>1</sup> Див.: *Ершов В. В.* Статус суда в правовом государстве. – М., 1992. – С. 35.

Судовій владі відводиться центральне місце в усьому правозахисному механізмі. В багатьох міжнародних актах, зокрема в Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та від 13 грудня 1985 р., підкреслювалося, що держави зобов'язані створювати умови незалежного правосуддя для реалізації прав громадян на судовий захист<sup>1</sup>.

Згідно зі ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Суд може вирішити спір кожного громадянина не тільки з будь-якою фізичною чи юридичною особою, а й з державою. Враховуючи, що норми Конституції є нормами прямої дії, у випадках, коли інші нормативні акти не захищають певного права громадянина, суд зобов'язаний вирішити справу на підставі відповідної статті Конституції. Це базується на конституційних положеннях, згідно з якими життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість правового регулювання.

Виходячи з того, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, аж ніяк не можна погодитися з положенням Закону «Про Кабінет Міністрів України», який було прийнято Верховною Радою України 17 січня 2002 р., за який проголосували 306 із 424 депутатів, про те, що акти Кабінету Міністрів або їх окремі положення не можуть бути оскаржені в суді.

Мабуть, справедливо Президент України повернув тоді цей закон до Верховної Ради України зі своїми зауваженнями<sup>2</sup>.

Поклавши на суди обов'язок захищати права і свободи людини і громадянина, Конституція України піднесла статус суду на принципово новий рівень. Здійснення правосуддя віднесено до виключної компетенції судів України. Їх юрисдикція поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Діяльність усіх елементів системи судової влади повинна здійснюватися на основі принципу верховенства закону. Цей принцип є необхідною і важливою складовою теоретичної конструкції правової держави, і характеризується такими вимогами:

— право знаходить своє зовнішнє вираження у Конституції, законах, підзаконних актах, що виходять від державної влади;

<sup>1</sup> Див.: Международные акты о правах человека: Сборник документов. — М., 2000. — С. 168—170.

<sup>2</sup> Див.: Новому Кабмину — новый Закон // Зеркало недели. — № 46. — 30 нояб. — 6 дек. 2002.

– Конституція, інші закони та підзаконні акти приймаються компетентними органами або на референдумі з суворим додержанням встановленої процедури;

– чітким визначенням тих суспільних відносин або їх частини, які мають регулюватися лише законами (в тому числі виключно Конституцією), і тих, які можуть бути врегульовані підзаконними актами;

– встановленням судової ієрархії законів, у тому числі визначенням Конституції як Основного Закону; наданням Конституції найвищої, а всім іншим законами — вищої юридичної сили, а всі інші нормативні акти, видані згідно з ними, мають вважатися підзаконними; ієрархією самих законів, пов'язаністю законом громадян, посадових осіб, держави в цілому, всіх інших суб'єктів права.

Верховенство закону і встановлення режиму законності є необхідним і досить важливим моментом становлення правової держави. Не допустиме ототожнення права і закону, що характерно для позитивізму. Правильне розуміння співвідношення права і закону — ключова проблема теорії права, від вирішення якої залежать юридичний статус суддів, наділення їх повноваженнями щодо контролю за правовим змістом законів. Саме наявність цих повноважень суттєво змінює положення судової влади в системі політичної влади, тобто надає їй додаткових владних повноважень.

Для того, щоб судова влада в результаті появи таких повноважень не трансформувалася у свавільну, вона повинна мати тверді орієнтири стосовно того, що є право, тобто стосовно змісту і суті права. Таким орієнтиром є проголошений в ст. 8 Конституції України принцип верховенства права. Цей діючий в Україні принцип виходить із розуміння права як формально рівної для всіх міри свободи і передбачає верховенство права над державою, яка встановлює закони<sup>1</sup>.

Реальна міра свободи може бути різною, тому що вона залежить від комплексу історичних, соціально-політичних та інших умов життя суспільства, але в усіх випадках вона повинна бути формально рівною для всіх суб'єктів правовідносин.

У сучасних умовах межі свободи, надані людині, повинні не тільки охоронятися конституцією, але й розширюватися.

За своєю природою саме судова влада має відображати ідеал справедливості. Тому суб'єкт правозахисту має право очікувати на справедливе вирішення юридичної справи судовою владою. Право на справедливий судовий розгляд закріплено в ст. 14 Міжнародно-

<sup>1</sup> Див.: *Нерсесян В. С.* Правовой характер взаимоотношений личности, общества и государства // Социалистическое государство: концепция и пути развития. — М., 1985. — С. 37.

го пакту про громадянські і політичні права та п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Деякі вчені за критерій правового характеру закону приймають таку моральну категорію, як справедливість<sup>1</sup>. Закон набуває правового характеру лише тоді, коли він нормативно виражає справедливу ідею; якщо ж нормативне закріплення одержує несправедлива ідея, то законом вона стає, а правом — ні<sup>2</sup>.

В такому разі вимоги принципу верховенства закону суперечать вимогам принципу верховенства права. На жаль, «образу права» як втіленню справедливості, гуманізму і моральності, далеко не завжди відповідає зміст наших законів. Наявність неправових законів створює певні труднощі для судової практики. Дискусія щодо співвідношення права і закону, перенесена в практику правозастосовних органів, могла б стати джерелом певних потрясінь, якби не зважувати на те, що існують «Загальні принципи права», які займають домінуюче становище і в законодавстві (розділі I Конституції України) і повинні враховуватися при вирішенні будь-якого конституційного спору тією мірою, якою вони одержали визнання і закріплення в писаній конституції держави<sup>3</sup>. На цих позиціях мають будувати свою роботу не тільки Конституційний Суд, а й всі ланки судової влади.

Соціальна цінність судової влади може бути визначена шляхом встановлення її корисності для суспільного розвитку. Цінність судової влади взагалі полягає насамперед в її найважливішому соціальному призначенні — бути арбітром у правових конфліктах. У демократичній, правовій державі безперечним має бути положення, згідно з яким остаточно вирішувати правовий конфлікт має лише єдиний орган — суд. У спорі про правовий характер положень закону судова влада як найбільш кваліфікована і пристосована для виконання ролі арбітра — найбільше до цього здатна. До числа гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина належить гарантія судового захисту. Наявність такої гарантії теж значною мірою обумовлює головну цінність судової влади. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звер-

<sup>1</sup> Див.: Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4.

<sup>2</sup> Див.: Лившиц Р. З. Государство и право в современном обществе: Необходимость новых подходов // Сов. государство и право. — М., 1989. — № 10 — С. 19.

<sup>3</sup> Див.: Хоссе К. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. 112, 113.

татися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55 Конституції України).

Захищатися судом мають всі без винятку права і свободи, а також законні інтереси особи. В Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права проголошується, що право на судовий захист має суто індивідуальний характер. Практика застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод свідчить про те, що право на судовий захист поширюється на всі процесуальні дії, що передбачають застосування публічного права, якщо вони мають визначальне значення для громадянських прав і обов'язків.

Непорушною цінністю судової влади є її незалежність. Ця властивість судової влади дає їй можливість бути стійкою від впливу інших гілок влади, які мають право здійснювати контроль за судовими рішеннями, що виносяться судами. Інші гілки влади не мають права давати судам вказівки, як і підмінити суди при вирішенні ними справ (спорів). Цінність судової влади проявляється в її неупередженості при вирішенні юридичної справи, що відповідає вимогам ст. 6<sup>1</sup> Європейської конвенції, де сказано, що будь-яка особа має право на те, щоб її справа розглядалася справедливо, публічно і в розумні строки незалежним і неупередженим судом. Європейський суд з прав людини зобов'язує сторони, що приєдналися до цієї конвенції, точно додержуватися її вимог і положень.

Відображенням і підтвердженням демократичних тенденцій розвитку судової влади в правовій державі є суд присяжних. Участь народу у відправленні судочинства, оцінка громадської думки відіграють важливу роль у прийнятті правосудного рішення цінні якості судової влади не можуть реалізуватися автоматично<sup>1</sup>.

Але не можна не погодитися і з Головою Верховного Суду України В. Маляренком, який зазначив, що «...наші конституційні норми щодо судової діяльності розраховані на державу з великим потенціалом, але без огляду на те, що таких можливостей в Україні поки що немає ... перш ніж приймати ту чи іншу норму, необхідно мати чітке уявлення про те, як вона буде запроваджуватися в життя і які наслідки при цьому можуть виникнути»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Марочкин І. Е.* Судебная власть как социальная ценность // Матеріали наукової конференції «Конституція України — основа модернізації держави і суспільства». — Х., 2001. — С. 336, 337.

<sup>2</sup> *Маляренко В. Т.* Конституційно-правові засади становлення судової системи в Україні // Там само. — С. 87.

Утвердження судової влади в державному механізмі як самостійної впливової сили, незалежної в своїй діяльності від інших гілок влади, як умови забезпечення функціонування демократичної, правової держави, повинно бути досягнуто в ході правової реформи. Розширення доступу людини до правосуддя, подолання все ще існуючої недовіри до суду — одна з цілей судової реформи

Інші цілі випливають з визнання Україною юрисдикцію Європейського суду з прав людини, обов'язковості його рішень для виконання усіма органами державної влади. Орієнтацією на європейські стандарти диктується необхідність прискорення процесу формування нової законодавчої бази. Досить актуальними для нас є рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про необхідність і шляхи усунення перешкод для доступу громадян до правосуддя, надання юридичної допомоги малозабезпеченим, вдосконалення судової системи і спрощення судових процедур, підвищення уваги до потерпілих та жертв злочинів, додержання розумних строків розгляду справ та недопущення надмірного навантаження на суддів та ін.

Безперечно, життя вимагає якнайшвидшого прийняття і введення в дію комплексу нових кодексів, створення законодавчої бази, яка б гарантувала реформування судової системи.

*Надійшла до редколегії 17.01.03*

**Ю. Битяк**, член-кореспондент  
АПрН України, директор Інституту  
державного будівництва та місцевого  
самоврядування АПрН України

## **Становлення та шляхи забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві**

Становлення адміністративної юстиції в Україні проходить досить складні процеси. Достатньо підкреслити, що перший етап розпочався 28 квітня 1992 р., коли було прийнято Концепцію судово-правової реформи в Україні, яка в цілому визначила основні напрями реформування судів, коло проблем, котрі необхідно вирішити для становлення судової влади як самостійної гілки державної влади. Потім 15 грудня 1992 р. було прийнято Закон України «Про статус суддів», а згодом — ще низка законів: «Про органи суддівського самоврядування», «Про



кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів». Вони мали значення з огляду створення правових і матеріальних гарантій незалежності суддів від представницької і виконавчої гілок влади, становлення судової влади в Україні.

Якщо говорити про створення адміністративного судочинства, то реально практики і науковці розпочали обговорювати ці проблеми після прийняття Конституції України. Положення Основного Закону створили правову базу для подальшого розвитку судової реформи, заклали основні засади самостійної судової влади, в тому числі щодо адміністративного судочинства, та визначили механізм реалізації приписів Конституції. Реалізувати положення Конституції щодо реформування судової системи і після її прийняття не просто. Новий Закон України «Про судоустрій України» прийнято лише 7 лютого 2002 р., але можна впевнено сказати, що він є значним кроком на шляху судової реформи і становлення судової гілки влади<sup>1</sup>.

Визначення в цьому Законі завдань суду, системи судів загальної юрисдикції, їх організаційних основ, внутрішньої структури, юрисдикційних повноважень усіх ланок загальних і спеціалізованих судів, деталізація закріплених Конституцією України засад здійснення правосуддя вимагають одночасно вирішення низки питань щодо змісту процесуальних принципів, процесу доказування, поняття та сутності доказів, статусу учасників судочинства, структури і змісту процесуальних актів, створення адміністративно-процесуального законодавства.

Сьогодні існують дві точки зору щодо практичної організації адміністративної юстиції: перша вказує на необхідність «підпорядкування» питань публічного права компетенції загальних судів (доктрина єдиної юстиції), а друга — на необхідність віднесення питань публічного права до компетенції особливих судово-адміністративних органів (доктрина спеціальних адміністративних судів). Цим двом напрямкам теоретичної думки відповідають дві системи організації адміністративної юстиції на практиці: єдину адміністративну юстицію створено в Англії, США, Швейцарії, Данії, Норвегії, Бельгії; систему спеціальних органів сформовано у Франції, Іспанії, Португалії, Німеччині та інших країнах.

Разом з тим органи адміністративної юстиції, незалежно від того, відповідно до якої доктрини побудована їх система, не представляють управлінські структури, їх призначення — зовнішній контроль за виконавчою владою, тобто судовий контроль за діяльністю органів управління та їх посадових осіб.

Адміністративно-правові спори виникають у сфері управлінської діяльності. Сторонами таких спорів виступають фізичні або юридичні

<sup>1</sup> Див.: Офіційний вісник України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.

особи, з одного боку, та органи публічної влади — з іншого. Видається, що суддями в таких спорах можуть бути лише особи, які мають спеціальні знання і кваліфікацію у конкретних галузях і сферах управління.

Адміністративно-правові спори повинні розглядатися за встановленими процесуальним законодавством правилами з додержанням усіх принципів адміністративного процесу (гласність, усність, законність, змагальність, безпосередність та ін.). Безперечно, що в умовах перенавантаженості судів цивільними і кримінальними справами розгляд адміністративних спорів у повній відповідності з названими вимогами судами загальної компетенції є проблематичним, веде до порушення строків розгляду справ, тяганини. Створення системи адміністративних судів має сприяти забезпеченню доступності до правосуддя навіть за умови збільшення кількості звернень.

Незважаючи на те що в Законі «Про судоустрій України» передбачено створення системи адміністративних судів — першої, апеляційної та касаційної інстанцій, в спеціальній літературі триває дискусія як щодо створення системи адміністративних судів, так і щодо того, які справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування (публічної влади), мають бути віднесені до адміністративної судової юрисдикції. Головне, чим викликано дискусію, — це доцільність створення самостійної системи судів чи введення спеціалізації в місцевих судах і спеціалізованих колегій в обласних та можливість віднесення до підвідомчості адміністративних судів усіх справ, що виникають у сфері публічної влади (державного управління), в тому числі про адміністративні правопорушення, оскільки їх розгляд передбачається залишити за районними (міськими) судами.

Аргументація кожної зі сторін свого бачення адміністративного судочинства, безумовно, заслуговує на увагу з різних позицій — організаційної, кадрової, економічної, в тому числі забезпечення його доступності та самої процедури правосуддя<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Бородін І.* Про сутність адміністративної юстиції // *Право України.* — 2000. — № 2; *Брынец В. Д.* Єдиноличний судья. Его статус функций. — Х., 1995; *його ж:* Адміністративне судочинство (Нормативна база, судові прецеденти, коментарі, зразки процесуальних документів). — Х., 2002; *Стефанюк В. С.* Судовий контроль за діяльністю органів державної влади // *Право України.* — 1998. — № 3; *його ж:* Запровадження адміністративної юстиції в Україні // *Право України.* — 1999. — № 7; *його ж:* Запровадження адміністративних судів у рамках судово-правової реформи в Україні // *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи* // *Матеріали науково-практичної конференції 18–19 квітня 2002 р.* — Х., 2002; *Коліушко І. Б.* Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. — К., 2002 та ін.

Серед проблем, що стосуються адміністративного судочинства, можна назвати такі:

— визначення видів управлінської діяльності (дій або бездіяльності), які можна оскаржувати до суду. Постає питання про можливість оскарження до адміністративних судів актів Президента України, Кабінету Міністрів України або лише актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування та фактів їх бездіяльності, якщо цим порушуються права людини і громадянина (особи);

— вирішення питань підготовки кадрів для адміністративних судів, оскільки специфіка адміністративних справ може вимагати особливої суддівської кваліфікації та організаційних форм розгляду;

— визначення процесуальних прав і обов'язків учасників адміністративного процесу, які б гарантували їх рівність, змагальність процесу, дозволяли б суддям запобігти зловживанням з боку управлінських структур щодо основних прав громадян та забезпечували їх реалізацію; прийняття з цього приводу відповідного адміністративно-процесуального законодавства (кодекс);

— визначення компетенції адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення, а також спорів, що мають конституційно-правовий характер;

— створення системи адміністративних судів, визначення кількості працюючих в них суддів та працівників апарату. При цьому у Вищому адміністративному суді передбачено 65 одиниць суддів<sup>1</sup>, основна ж кількість суддів має зосереджуватися в місцевих судах. Це поряд з іншим якраз і сприятиме забезпеченню доступу громадян до адміністративних судів.

Проблема доступності правосуддя в адміністративному судочинстві пов'язана зі створенням оптимальної моделі адміністративного правосуддя, але має безліч різних аспектів, які безпосередньо виходять на принципи правосуддя та забезпечення права кожної людини на захист і поновлення прав, наданих Конституцією і законами України.

Серед важливих проблем становлення судової влади в Україні одне з центральних місць посідає сьогодні проблема доступу до правосуддя, яка складається із безлічі різних аспектів. Пошук оптимальної моделі правосуддя безпосередньо пов'язаний із дослідженням та розв'язанням саме цієї проблеми, оскільки становлення правової держави, громадянського суспільства також пов'язані з ефективним, дос-

<sup>1</sup> Див.: Офіційний вісник України. — 2002. — № 45. — Ст. 2067.

тупним і справедливим правосуддям. Проблеми доступності правосуддя розглядалися ще у ХІХ ст., після проведення у Російській імперії судової реформи 1864 р. Як вважав К. Арсенєв, мировий суд задовольнятиме своє призначення, коли стане загальнодоступним, що означає: близькість суду до населення; відсутність будь-яких обмежувальних форм, які б ускладнювали становище осіб, що ведуть тяжбу, чи підсудних; дешевизну провадження<sup>1</sup>.

На наш погляд, реально впливати на доступність адміністративного правосуддя за нинішніх умов становлення судової системи в Україні можуть:

1) додержання правила, згідно з яким кожна людина має право на ефективне поновлення в правах національними судами у разі порушення її основних прав, наданих конституцією або законом (ст. 8 Загальної декларації прав людини);

2) відповідність національного правосуддя певним міжнародно-правовим стандартам доступу до правосуддя;

3) забезпечення будь-якій особі, права і свободи якої порушено, ефективних засобів правового захисту від органів публічної влади, незалежно від їх рівня в державній ієрархії;

4) реальне надання державою зацікавленій особі, яка не має коштів на оплату послуг представника, безоплатної правової допомоги.

5) створення такої системи адміністративної юстиції, яка б не призводила до перевантаження судів (суддів) справами;

6) встановлення чіткої (у певних випадках спрощеної) процедури розгляду адміністративних спорів (справ);

7) визначення і встановлення належних, але нетривалих строків розгляду справ. Очевидно, що надмірне навантаження не кращим чином позначається на строках розгляду справ і якості судочинства;

8) територіальна наближеність адміністративних судів до населення;

9) підготовка кадрів для адміністративних судів з метою забезпечення їх висококваліфікованими фахівцями;

10) встановлення чіткого порядку порушення адміністративних справ у суді та процедури їх розгляду;

11) визначення правил оскарження судових рішень;

12) забезпечення реального виконання рішень;

13) виконання рекомендацій Ради Європи «Про ефективний доступ до права та правосуддя малозабезпечених» щодо заходів підготовки юристів відповідної спеціалізації, відкриття спеціалізованих юридичних консультацій; можливості повної або часткової оплати юридичних послуг; розширення участі неурядових і громадських

<sup>1</sup> Див.: Арсенєв К. Мировой суд в провинции // Вестник Европы. — 1870. — № 1.

організацій під час надання ними правової допомоги у квазісудових формах вирішення спорів (посередництво та примирення) і відповідні податкові пільги у цих випадках; спрощення правових процедур;

14) належне фінансування адміністративних судів з метою забезпечення їх незалежності від виконавчих структур, інших інституцій публічної влади;

15) збереження (в розумних межах) системи адміністративно-юрисдикційних органів для розгляду певних категорій адміністративних справ до набрання системою адміністративного судочинства можливостей по розгляду всіх адміністративних спорів (справ) та чіткого визначення процесуальних механізмів їх вирішення.

Розглядають чотири основні способи (типи) здійснення правового захисту громадян від неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів управління (чотири моделі або чотири системи адміністративної юстиції). Такими способами є: 1) адміністративний, коли перевірку законності, обґрунтованості та доцільності прийняття і виконання адміністративних актів здійснюють органи адміністративної юстиції, які підтримують багатоаспектні органічні зв'язки з апаратом управління і не підконтрольні судам загальної юрисдикції (іноді таку модель адміністративної юстиції називають французькою); 2) адміністративно-судовий, або німецький, тип, тобто адміністративна юстиція характеризується створенням спеціалізованих судів для розгляду спорів, які виникають у сфері функціонування органів управління; адміністративні суди складають єдину судову систему; такі суди незалежні у здійсненні функцій правосуддя від адміністрації та існуючих у країні інших судових органів; 3) квазісудовий, коли для розгляду адміністративних спорів утворюється система підконтрольних судам загальної юрисдикції спеціальних трибуналів, які не входять до судової системи (таку систему організації адміністративної юстиції називають англосаксонською (функціонує, наприклад, у США)); 4) загальносудовий, коли скарги на дії, бездіяльність, рішення органів управління розглядають та вирішують загальні суди, використовуючи при цьому цивільно-процесуальні форми (такий спосіб судового захисту застосовується нині в Україні, Росії та інших країнах СНД).

Однак за будь-яких обставин адміністративна юстиція — це спосіб правового захисту суб'єктивних прав та законних інтересів громадян.

Право людини і законний інтерес — різні суспільні категорії.

Суб'єктивне право визначається в спеціальній літературі як вид і міра можливої поведінки, або як створена та гарантована державою

через норми об'єктивного права особлива юридична можливість діяти, яка дозволяє суб'єкту поводитися певним чином, вимагати відповідної поведінки від інших осіб, користуватися певним соціальним благом, звертатися у разі необхідності до компетентних органів держави за захистом з метою задоволення особистих інтересів і потреб, які не суперечать суспільним.

Законний інтерес розглядається як відображений в об'єктивному праві або такий, що впливає з його загального змісту і певною мірою гарантований державою простий юридичний дозвіл, який проявляється у прагненні суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також у деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним.

Разом з тим суб'єктивне право і законний інтерес тісно взаємопов'язані, їм притаманні спільні риси. Вони передбачають задоволення інтересів особи, є способами правового оформлення таких інтересів; мають диспозитивний характер; виступають самостійними елементами правового статусу особи; є юридичними дозволами; гарантуються державою, тобто є об'єктами правової охорони та захисту. Аналіз саме спільних рис цих категорій дозволяє стверджувати, що при оскарженні до суду актів, дій або бездіяльності органів влади предметом захисту може бути не тільки порушене суб'єктивне право громадянина, а й законний інтерес.

Юридичним «результатом» розгляду адміністративної справи є визнання судовим органом незаконності (або, навпаки, законності) прийнятих органами управління (посадовими особами) адміністративних актів, учинених дій або бездіяльності.

Доступність правосуддя, як вдало підкреслює І. Марочкін, — це нормативно закріплена і реально забезпечена можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. Основними елементами (а вони одночасно є і гарантіями) доступності правосуддя, на його думку, слід визнати організаційно-правові — судоустрій та судочинство і матеріальні (економічні). Перші пов'язані з територіальною наближеністю судів до населення, створенням умов, що сприятимуть зайняттю суддівських посад висококваліфікованими фахівцями, раціональною організацією роботи апарату суду, порядком порушення справ у суді, їх розглядом, строками судового розгляду, створенням надійного механізму забезпечення можливості оскарження судових рішень та їх реального виконання тощо.

Другі мають гарантуватися встановленням розумних судових витрат і створенням процесуального механізму відстрочення або

часткового чи повного звільнення від оплати судових витрат на користь держави; фінансуванням судової діяльності, що забезпечує можливість незалежного правосуддя; наданням кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення, що впливає із міжнародно-правового принципу, згідно з яким надання юридичної допомоги має розглядатися не як акт милосердя, а як обов'язок усього суспільства в цілому<sup>1</sup>.

За інформацією В. Стефанюка, у першій половині 1988 р. судами України було розглянуто 187 скарг на незаконні дії, рішення (бездіяльність) представників влади, а після викладення у 1995 р. глави 31-А ЦПК України в новій редакції судами було вирішено вже понад 10 000 адміністративно-правових спорів<sup>2</sup>. Така статистика, як видається, свідчить про те, що тільки чітко описана процедура реалізації права на оскарження до суду дій управлінців надає громадянам реальну можливість відстоювати свої інтереси у спорі з владою, оскільки зростання кількості таких звернень можливе і в подальшому. Доцільним уявляється вивчення питання про можливість запровадження спрощеної процедури розгляду окремих категорій справ.

Аналіз приписів Закону «Про судоустрій України» дозволяє окреслити засади здійснення в Україні правосуддя по адміністративних справах, які вже свідчать про його доступність. Так, правосуддя по адміністративних справах здійснюється виключно судами. Всім суб'єктам адміністративно-правових відносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у суді і на участь у розгляді своєї справи у суді будь-якого рівня.

Суди здійснюють правосуддя самостійно. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдати шкоди їх авторитету чи вплинути на неупередженість суду забороняються і тягнуть за собою передбачену законом відповідальність.

Правосуддя по адміністративних справах здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від статі, раси, кольору шкіри, мови, політичних, релігійних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

<sup>1</sup> Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи // Матеріали науково-практичної конференції 18–19 квітня 2002 р. – Х., 2002. – С. 33.

<sup>2</sup> Див.: Стефанюк В. Запровадження адміністративної юстиції в Україні // Право України. – 1999. – № 7. – С. 6.

Кожен має право користуватися правовою допомогою при вирішенні його справи в суді. Причому надавати правову допомогу може не тільки адвокат, а й інша особа, яка є фахівцем у галузі права та за законом чи дорученням має право на надання такої допомоги. У випадках, передбачених законом, правова допомога надається безоплатно.

Ніхто не може бути обмежений у праві на одержання в суді усної або письмової інформації щодо результатів розгляду його справи. Розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, передбачених процесуальним законом.

Судочинство в Україні провадиться державною мовою. Особи, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право користуватися рідною мовою та послугами перекладача у судовому процесі.

Судове рішення, що набрало законної сили, є обов'язковим до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території нашої держави.

Учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду.

Конституцією визначено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124), а судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства (ст. 1 Закону «Про судоустрій України»). З цією метою в системі судів загальної юрисдикції створюються загальні та спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій. Останніми є господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані (ст. 19 цього Закону).

Юридичні підстави для запровадження адміністративної юстиції в Україні тісно пов'язані з іншими чинниками. Так, формування системи адміністративних судів та їх діяльність неможливі без необхідних для цього матеріальних коштів. Важливе значення має створення правової бази для повноцінного запровадження адміністративної юстиції, а саме — прийняття в першу чергу Адміністративного процесуального кодексу України, яким буде врегульовано процедуру розгляду справ в адміністративних судах. Про прийняття цього акта йдеться і в Концепції адміністративної реформи в Україні, де поряд з іншим обґрунтовується роль адміністративної юстиції як форми судового контролю за діяльністю органів ви-



конавчої влади<sup>1</sup>. Нагальним є вирішення кадрових питань. В адміністративних судах розглядати і вирішувати справи повинні спеціально підготовлені фахівці. Тому розробка програм навчання, стажування осіб, що претендують на заміщення посад суддів адміністративних судів, — це тільки перші кроки у напрямі забезпечення спеціалізованих судів кваліфікованими кадрами. І, нарешті, права освіта. Громадяни повинні знати про цілі створення таких судів, усвідомлювати необхідність їх формування, бути впевненими, що їх права надійно гарантуються правом на звернення до суду, реально забезпечені вільним доступом до будь-якої судової інстанції.

*Надійшла до редколегії 25.12.02*

---

<sup>1</sup> Див.: Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 21. — Ст. 943 (зміни та доповнення див.: Офіційний вісник України. — 1999. — № 2. — Ст. 55; № 21. — Ст. 944, 945; № 51. — Ст. 2525; 2001. — № 30. — Ст. 1358).

# ПИТАННЯ ІСТОРІЇ

---

## ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

*І. Сафронова*, професор НЮА України

### Голодомор в Україні на початку 30-х років XX сторіччя

1. Голодомор в Україні на початку 30-х років XX ст. — це найбільша трагедія, що трапилася з нашим народом. Тривалий час події голодомору замовчувалися. Але в незалежній Україні з цим замовчуванням, нарешті, було покінчено. Тепер тема голодомору — одна з найважливіших у наукових дослідженнях і політичних дискусіях, адже голодомор початку 30-х років супроводжувався масовою загибеллю людей, загрожуючи самому існуванню народу України.

У березні 2002 р. було видано Указ Президента України про необхідність вшанування пам'яті в республіці жертв голодомору 1932—1933 рр. Відповідно встановлено День пам'яті жертв голодомору і політичних репресій в Україні — 4-та субота листопада. Відтепер цей сумний день відзначатиметься щорічно. Одночасно Указ передбачив державну допомогу жертвам голодомору, які нині живі. Звичайно, людей, які постраждали від голодомору і пережили його, в живих залишилося вже мало, але увага держави і громадськості до їх потреб, безсумнівно, мусить полегшити їм життя.

2. Голод — це нестача їжі, постійна відсутність їжі, що завдають страждань голодуючим людям. Голодомор — масова загибель людей, смерть від браку їжі. Голод, голодомор початку 30-х рр. в Україні — неминучі і наслідок і метод проведення політики суцільної колективізації та ліквідації куркульства як класу.

В літературі називаються різні причини голодомору, але більшість дослідників схиляються до думки, що голодомор було ініційовано тоталітарним режимом. З цим не можна не погодитися, але це надто просте пояснення.

Загальна, вихідна причина голодомору — відмова від нової економічної політики і повернення до першої моделі будівництва соціалізму — воєнного комунізму, інакше кажучи, до волюнтаристської, жорстко централізованої політики, що не рахується з вимогами об'єктивних економічних законів, діє поза ринком, нехтує особистими і

матеріальними інтересами безпосередніх виробників, використовує примус щодо виробників і перетворює їх на підневільних працівників.

Науково необґрунтовані, відірвані від нормальних умов сільсько-господарського виробництва суцільна колективізація і ліквідація куркульства як класу — складова частина цієї політики. Їх проведення могли бути забезпечені тільки насильницькими, екстремістськими заходами, серед яких — голод і голодомор.

Не можна повністю погодитися з тими авторами, які стверджують, що причиною голодомору була форсована суцільна колективізація, проведена насильницькими методами. Ні суцільна колективізація, ні ліквідація куркульства, як і вся воєнно-комуністична модель будівництва соціалізму в цілому, неможливі поза насильством, примусом, адже в них немає природної економічної матеріальної опори. Отже, голодомор не тільки наслідок суцільної колективізації і ліквідації куркульства, а й необхідний метод їх здійснення. Безпосередньою причиною голодомору були воля, прагнення партійно-державної верхівки викликати голод, голодомор, використати їх як вирішальний, терористичний метод придушення селянства — і одноосібного (щоб не пручалося), і колгоспного (щоб безропотно працювало в суспільному виробництві).

Голодомор початку 30-х років в Україні, як і в інших місцевостях СРСР, був допущений свідомо, цілеспрямовано.

Ідея суцільної колективізації та ліквідації куркульства передбачала організацію регулярних — щорічних заготівель хліба, м'яса та інших сільгоспродуктів, які виробники — колгоспи і колгоспники, а також одноосібні господарства, поки вони ще існували, зобов'язані були здавати державі. План хлібозаготівлі, її норми, строки здавання визначали центральні органи партії і держави. Прагнучи якнайшвидше досягти цього, вони визначали норми заготівлі свавільно. Норми ці були непосильні для селянства і нереальні.

1 лютого 1930 р. ЦВК і РНК СРСР дозволили місцевій владі використовувати всі необхідні заходи по боротьбі з куркульством аж до повної конфіскації майна. Інакше кажучи, влада санкціонувала експропріацію селянина-одноосібника і тим самим прирікала його на голодне існування. III конференція КП(б)У в липні 1932 р. підтвердила розмір хлібозаготівель в Україні на цей рік — 356 млн пудів хліба. А оскільки виконання цього завдання було нереальним, конференція вимагала прийняти зазначений обсяг хлібозаготівель до безумовного виконання, тобто незважаючи ні на що, через голод, масове вимирання селян від голоду.

А ось ще один переконливий доказ того, що суб'єктивна причина голодомору — цілеспрямовані дії тоталітарного режиму. Ще з біблійних часів відомо, що обов'язок правителя — подбати про створення держав-

них запасів хліба та інших продуктів, щоб не допустити голоду в країні або припинити його, якщо він почався. Україна мала хлібосховища, які постійно поповнювалися за рахунок хлібозаготівель. У 1933 р. — найбільш голодному році — у державні засіки України надійшло 317 млн пудів зерна<sup>1</sup>. Тільки на хлібних складах у Броварах, наприклад, зберігалось до одного мільйона пудів. Такої кількості хліба вистачило б, щоб відчутно полегшити долю голодуючих, але ці склади, як і інші, були запечатані. У перші дні Великої Вітчизняної війни склади в Броварах знищила німецька запалювальна бомба.

Відсутність кваліфікованих, досвідчених управлінців — економістів, фахівців сільського господарства, адміністраторів — теж є однією з причин голодомору. До того ж волюнтаризм в управлінні різко розходився з наукою, у тому числі з наукою управління. Утворилася армія чиновників, що бачили своє призначення лише в бездумному виконанні вказівок центру (партійного, державного). А це тільки поглиблювало пороки першої моделі будівництва соціалізму.

3. Час голоду і голодомору на Україні в цілому збігався з проведенням суцільної колективізації та ліквідації куркульства. Перші ознаки голоду на селі з'явилися в 1930 р. Вже тоді розпочався процес руйнації нормального сільськогосподарського виробництва, його обсяги зменшувалися, знижувалося поголів'я великої рогатої худоби, неминучим наслідком чого став брак необхідних продуктів харчування. У містах було введено карткове постачання.

До початку 1932 р., у міру поглиблення сільськогосподарської кризи, на селі зовсім не залишилося продуктів. Але це не зупинило заподадливості партійно-державного апарату. Наполегливо проводилася заготівля хліба та інших продуктів харчування за дуже завищеними нормами. В перших числах грудня 1932 р. РНК УСРР заборонила торгівлю хлібом, худобою і картоплею в районах, що нібито ухилялися від виконання плану хлібозаготівель, а точніше, від продрозверстки. Вже до початку 1933 р. у селян не залишалось запасів продовольства, що ще більше загострило голод. Він, як щупальцями, охопив всю Україну, став нестерпним, смертність від голоду набула масового характеру, вимирали цілі сім'ї, села. Іншими словами, у 1932-1933 рр. в Україні панував голодомор. Люди, які його пережили, свідчать, що найбільш жахливими були весна й літо 1933 р.<sup>2</sup>

Протягом 1934 р. голодомор пішов на спад, але не тому, що голодуючим було надано допомогу. Просто держава в основному вирі-

<sup>1</sup> Див.: Котляр М., Кульчицький С. Довідник з історії України. — К., 1996. — С. 357.

<sup>2</sup> Див.: Комсомольская правда в Украине. — 2002. — 23 нояб.

шила свої завдання по суцільній колективізації та ліквідації куркульства і тому дещо знизила норми поставок хліба та інших продуктів. Деякі ж райони, що знесли від попередніх обов'язкових поставок, взагалі були звільнені від них. 7 грудня 1934 р. РНК СРСР скасувала карткову систему. Державі був уже не потрібний голодомор як метод управління.

4. Від голодомору потерпала не тільки Україна. Голодувала Росія, особливо Поволжя, Кубань, голодувала Білорусія. Проте в Україні з різних причин голодомор протікав болісно, набув особливо жорстоких, нещадних форм.

Ось причини цього явища. Україна була житницею для всього Радянського Союзу, тому керівництво країни розглядало її як основну базу суцільної колективізації і поспішало з проведенням тут колективізації в першу чергу і будь-якими засобами. В Україні був найбільш численний прошарок заможного селянства, общинні ж традиції тут були слабкими. Так повелося здавна і за роки радянської влади цієї особливості селянство України не позбулося. Радянська влада в Україні утвердилася в результаті трирічної кровопролитної громадянської війни, і головним супротивником рад у війні було заможне селянство. І хоча зрештою селяни вимушено прийняли радянську владу в Україні, вона почувала до них стійку недовіру як до дрібних власників, заражених духом анархізму.

З цих причин Сталін побоювався, що саме в Україні суцільна колективізація і ліквідація куркульства зустрінуть найбільший опір. І не помилився. Заможне селянство України сміливіше й активніше, ніж будь-де, протистояло діям влади на селі. За допомогою голодомору Сталін, адміністративно-командний апарат розраховували не тільки успішно провести в Україні суцільну колективізацію і ліквідацію куркульства, а й зламати вільний дух, волелюбність народу України.

5. Організатором і провідником голодомору в Україні були радянська тоталітарна держава, її адміністративно-командна система. Директиви компартії, всі нормативні акти, що безпосередньо, неухильно вели до голодомору, розробляли і приймали вищі органи партії і держави. Нагадаємо, що саме РНК СРСР і ЦК ВКП(б) і РНК УСРР і ЦК КП(б)У стверджували плани хлібозаготівель і вимагали їх безумовного виконання.

Головним натхненником, стратегом політики суцільної колективізації і ліквідації куркульства був керманіч партії, вершина адміністративно-командної піраміди — Сталін. Його вірним підручним був голова РНК СРСР Молотов. Саме Молотов підготував постанову ЦК ВКП(б) від 5 січня 1930 р. про суцільну колективізацію. У 30-ті

роки він, а також Каганович постійно приїжджали в Україну як емісари центру, брали участь у роботі ЦК КП(б)У, спрямовували і контролювали суцільну колективізацію і ліквідацію куркульства. У 1932 р. Молотов очолив спеціально створену комісію з хлібозаготівель, наділену надзвичайними повноваженнями. Вона повинна була забезпечити виконання хлібозаготівель в Україні за будь-яку ціну, що в результаті загострило голод і призвело до поширення голодомору.

Керівники КП(б)У і української держави також брали участь у кампаніях 30-х років, сприяючи поширенню голоду і голодомору. Часом вони виступали з власними ініціативами. Відомо, що постановою ЦК ВКП(б) від 5 січня 1930 р. визначала час закінчення колективізації в Україні 1932 роком. Але 24 лютого 1930 р. Косіор підписав інструктивний лист «Про хід колективізації і колгоспного будівництва», адресований місцевим парторганам, що уточнював цей строк: у степових районах колективізацію завершити в 1931 р., у Поліссі — в 1932 р. Косіор дуже цинічно висловлювався про голод, припускаючи, що голод навчить розуму непокірних селян.

Зрозуміло, злочинна політика суцільної колективізації і ліквідації куркульства, а також голодомор, були неможливі без армії чиновництва, «бійців» адміністративно-командного апарату. За давністю років, відсутністю живих свідків і безсторонніх документів неможливо визначити вину кожного, хто так чи інакше був причетний до цієї політики. Тим більше, що у ті часи це була офіційна політика держави, і участь в її проведенні аж ніяк не вважалася злочином, навпаки, скоріше доблестю. Щоправда, є дані, що і частина партійно-державних керівників України і рядових виконавців, кожний по-своєму і по можливості, намагалася не допустити голодомору, пом'якшити його трагічні наслідки. 24 січня 1933 р. ЦК ВКП(б) звинуватив усю парторганізацію України в саботажі виконання плану хлібозаготовок.

6. Протягом 1930–1933 рр. плани хлібозаготівель в Україні не виконувалися, загальна кількість зібраного хліба рік від року зменшувалося. Цей зрив відбувався і тому, що норми заготівель об'єктивно були нездійсненними, і тому, що певна частина селянства, і не тільки одноосібного, чинила спротив нерозумним вимогам держави. Чесні, співчуваючі голодуючому селянству працівники партійно-державних органів на місцях також не виявляли старанності в проведенні заготівель хліба та інших сільськогосподарських продуктів. У цих умовах заготівлі можливо було проводити лише примусом, що держава і здійснювала. Вона обрушила на всіх селян, що не виконували плани заготівель хліба та інших продуктів, шквал різноманітних примусових заходів, притягаючи їх до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Дуже поширеним засобом стягнення були адміністративні штрафи. У листопаді 1932 р. постановою РНК УСРР було запроваджено штрафи для одноосібних господарств за невиконання ними хлібоздачі. Розміри штрафів визначав облвиконком, він же міг подвоювати розміри штрафу. Але цей захід видався владі недостатнім. І в січні 1933 р. РНК СРСР і ЦК ВКП(б) установили кримінальну відповідальність для одноосібних господарств, що не виконають свою норму хлібозаготівель до 1 жовтня 1933 р.

У листопаді 1932 р. постановою РНК УСРР на настійну вимогу все того ж Молотова санкціоновано натуральні штрафи. Допускалися штрафи м'ясом для колгоспів — боржників по хлібоздачі, якщо в них не було хліба. Штрафи сплачувалися худобою з колгоспної череди і тієї худоби, яка залишалася в колгоспників. Санкцію на штраф щоразу повинен був давати облвиконком. На практиці штрафи збиралися й іншими продуктами. Для цього провадилися обшуки і конфіскації. Із господарства забиралося все їстівне.

Влада вдавалася і до таких заходів, як обмеження і заборона торгівлі. Так, передбачалося, що внаслідок зменшення норм хлібопоставок улітку 1932 р. ця скорочена частина буде спрямована в місцеву торгівлю, але після виконання хлібопоставок у цілому по республіці до 1933 р. На початку січня 1932 р. РНК УСРР заборонив торгівлю м'ясом, худобою, картоплею в районах, що «злісно» не виконували зобов'язання з поставок цих продуктів.

У ряді випадків одночасно з адміністративною відповідальністю (грошові штрафи і конфіскація) застосовувалася і карна — у виді позбавлення волі. Достатньо згадати постанови ЦВК і РНК СРСР про заходи боротьби з злочинним забоєм худоби і про заборону забою коней.

Був винайдений надзвичайний захід адміністративного впливу — занесення на чорну дошку за невиконання плану хлібопоставок. Його підказав Каганович. 6 грудня 1932 р. Чубар і Косіор підписали постанову РНК України і ЦК КП(б)У про занесення шести сіл із різних областей на чорну дошку за злісний саботаж хлібозаготівель. Це означало, по-перше, припинення будь-якого продуктового постачання цих сіл; по-друге, ізоляцію їх від зовнішнього світу. У такий спосіб населення цих сіл прирікалося на голодну смерть, каралося голодомором, а наприкінці 1932 р. вся Україна негласно була переведена на становище чорної дошки. Кордони України з Росією і Білорусією блокували війська ДПУ. Тільки нелюди могли придумати і запровадити такий захід.

З повною підставою слід вважати заходами надзвичайного адміністративного впливу і ті норми Положення про паспорти від 27 грудня 1932 р., що позбавляли селян права на одержання пас-

портів і вільне пересування по країні. Це теж блокування сільських жителів, відокремлення від маси нормальних, паспортизованих громадян. Між ідеєю занесення на чорну дошку і Положенням про паспорти існує тісний внутрішній зв'язок.

Але влада найбільше уповала на кримінальну репресію. У листопаді 1932 р. нарком юстиції та генеральний прокурор України видали спільний наказ, у якому визнавали репресію одним із могутніх засобів боротьби з класовими ворогами і закликали нещадно карати куркулів та інших класових ворогів, що перешкоджають боротьбі за хліб. З багатьох нормативних актів назвемо лише один, що увінчав терористичні заходи тоталітарного режиму. Це лиховісна постанова ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності». Вона встановлювала за розкрадання соціалістичної власності покарання у виді розстрілу з конфіскацією всього майна. Лише за наявності пом'якшуючих обставин розстріл міг замінюватися позбавленням волі на строк не менше 10 років з конфіскацією всього майна. Постанова прирівнювала власність колгоспу до власності держави. У примірний перелік майна колгоспу на перше місце був поставлений врожай на полях. Голодна, зневірена людина, яка спокусилася на залишений у полі колосок, ризикувала потрапити під дію цього закону. Як відомо тепер, цей нелюдський документ був написаний Сталіним. Щоб підсилити його каральну силу, він не диференціював покарання залежно від розміру розкрадання, що відкривало широкий простір суддівській сваволі. Але життя, практика, внесли свої корективи. Для винних «у розкраданні» колосків установлювалося «милостиве» покарання — на строк 5—7 років.

Різноманітним заходам впливу піддавали і тих працівників партійного і радянського апарату, господарників, які не забезпечували результатів, очікуваних від проведення суцільної колективізації і ліквідації куркульства: їх притягали до дисциплінарної або кримінальної відповідальності. Траплялося, що обвинувачення пред'являлося організації в цілому, колективу, але конкретні заходи покарання персоналізувались. Так, 9 серпня 1933 р. РНК і ЦК КП(б)У обвинуватили Всеукраїнську Академію сільськогосподарських наук у зриві хлібозаготівель та інших гріхах. Зрештою Академію було ліквідовано.

В організації суцільної колективізації і розкуркулюванні використовувалися ідеологічне придушення, прийоми демагогії, що повинні були переконувати народ у слушності політики партії та держави. Помилки і злочини цієї політики приховувалися, замовчувалися. Так держава поводитися і щодо голодомору. Відсутність гласності в радянсько-



му суспільстві сприяла цьому. Чиновникам, що не могли не знати про голодомор, заборонялося згадувати про нього. Блокування голодуючих сіл, кордони навколо них були не тільки засобом покарання людей, які не виконали хлібопоставок та інших розпоряджень влади, а й служили засобом приховування наслідків голодомору від суспільства.

Навіть і через багато років після голодомору стверджувалося: «голод — соціальне явище, що супроводжує антагоністичні соціально-економічні формації... Науковий аналіз і історичний досвід показують, що голод можна цілком перебороти тільки в результаті соціалістичної перебудови суспільства»<sup>1</sup>.

Це твердження було неправдою, що, як відомо, є видом насильства.

Звісно ж, були чесні люди, сміливіці. Вони не могли мовчати, розуміючи необхідність термінової допомоги вмираючим від голоду. Як грім серед ясного неба пролунав на партактиві КП(б)У (Харків, грудень 1932 р.) виступ секретаря ЦК КП(б)У та харківського обкому КП(б)У Р. Терехова. Звертаючись до присутнього на активі Сталіна, він попросив його пояснити чутки про масовий голод в Україні і надати допомогу голодуючим. У відповідь на це пролунали образливі глузування, розраховані на дискредитацію принципової, порядної людини.

Держава не просто замовчувала голод. Вона безпardonно брехала, завіряючи суспільство, що суцільна колективізація йде успішно, матеріальне становище селян, та й народу в цілому, неухильно поліпшується. Заспівувачем у цьому примарному хорі був Сталін. На об'єднаному Пленумі ЦК і ЦВК у січні 1933 р. — пік голодомору — він заявив про нові досягнення сільського господарства.

Ті ж труднощі і провали в політиці, що їх не можна було приховати, оголошувалися результатом підступів різних ворогів.

7. Наслідки голодомору були катастрофічно згубні і для суспільства, і для держави.

Голодомор завдав нищівного удару по продуктивних силах, по виробниках у першу чергу. У літературі називаються різні цифри людських втрат від голодомору: 3—5 млн чол., 7—9 млн, 7—10 млн. Нарешті, нещодавно В. Ющенко назвав остаточну цифру людських втрат — 10 млн<sup>2</sup>. На жаль, він не навів джерела цих даних. Вимирали не тільки цілі сім'ї, а й селища. Вмирили люди репродуктивного віку, так що голодомор змінив демографічний стан України. Очевидно одне: тепер уже не порахувати загиблих від голодомору.

Голодомор якщо не погубив, то сильно підірвав здоров'я тих, кому пощастило вижити.

<sup>1</sup> Див.: Большая советская энциклопедия. 3-е изд. — М., 1972.

<sup>2</sup> Див.: Бульвар. — 2002. — № 46.

Жертвами голодомору стали багато людей, які, хоча самі і не пережили муки голоду, але зазнали серйозних моральних, душевних травм, страждаючи не тільки за рідних і близьких, а й від жадливої, антилюдської політики і неможливості їй протистояти. Люди, що проводили або підтримували цю політику, не бажали знати про голодомор, теж його жертви. Їх душі зачерствіли, і вони морально деградували.

Голодомор став причиною падіння моральності. У прагненні вжити будь-якою ціною люди переступали поріг дозволеного. Заради скибки хліба або сухаря вчинялися вбивства, поширювалися крадіжки, процвітали заздрість, злостивість, доносительство, кар'єризм. Як наслідок голодомор знищив селянина-хазяїна, хлібороба, особисто зацікавленого в піднесенні, процвітанні свого господарства. Вірно говорять у народі: невольник — не богомольник. І в наші дні відчуваються наслідки командної економіки голодомору 30-х років. Селяни не зважаються, побоюються займатися фермерством, без чого неможливе піднесення землеробства, сільського господарства в цілому.

Голодомор руйнував вільний національний дух України, привчав селянство, народ до покірності перед державою. Голодомор як один із найжорстокіших методів придушення в арсеналі тоталітарної держави у свою чергу сприяв зміцненню адміністративно-командної системи, ряду її складових.

Увійшла в практику участь партії, точніше ЦК ВКП(б) і ЦК КП(б)У в законодавстві, нормотворчості. Найважливіші правові акти, що провокували голодомор, приймалися з ініціативи і за участі цих органів.

Каральна і адміністративна репресії, залякування населення, його ідеологічне придушення стають головними методами управління. Йде розгул демагогії, посилюються безконтрольність і безвідповідальність влади, знищується гласність. Бажане видається за дійсне і приховується реальний стан речей. Саме в таких умовах могли з'явитися такі породження тоталітарної демагогії, як Конституція СРСР 1936 р. і Конституція УРСР 1937 р.

Голодомор 30-х років в Україні, як і в інших місцевостях колишнього СРСР, з хворобливою гостротою нагадує про невирішеність однієї з найважливіших державно-правових проблем — про відповідальність держави та її офіційних осіб перед народом, суспільством за свої злочини. Із зрозумілих причин ця проблема не розглядалася раніше, а потім її зняли за давністю. Але відповідальність за злочини проти людства, а голодомор 30-х років саме такий злочин, не мають строку давності. Турбота про розвиток і зміцнення незалежної, демократичної України потребує серйозної уваги до вирішення цієї проблеми.

В. Єрмолаєв, доцент НЮА України

## Про компетенцію представницьких органів місцевого самоврядування доби Литовсько-Руської держави і Речі Посполитої

Місцеве самоврядування — один з провідних демократичних інститутів держави — набуває в Україні ознак, стандартів та відповідності принципам, визначеним Європейською хартією місцевого самоврядування. В той же час, як зазначалося на липневій 2002 р. нараді за участю Голови Верховної Ради України, голів Верховної ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських рад, де обговорювалося законодавче забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування, залишаються не розв'язаними проблеми їх повноважень та можливостей фінансового забезпечення<sup>1</sup>.

Традиції самоврядування в Україні мають глибокі корені і його досвід багато в чому повчальний. Його витoki історики пов'язують з давньою традицією самоуправління родів, племен, з вічовою традицією на Русі. На думку М. Грушевського, перехід руських земель під управління великокнязівського намісника Великого князівства Литовського у XIV ст. мало позначився на їх самоуправі. Князі, бояри, міщани в справах місцевих «по давньому збираються на віча»<sup>2</sup>. Такі вічові зібрання мали місце у Волинській, Київській, Вітебській, Полоцькій і Смоленських землях, які менше за інших зазнали негативних наслідків золотоординського іга<sup>3</sup>. Проте заходи щодо об'єднання Литовсько-Руської держави, зміцнення її центрального управління і зближення з Польським королівством вплинули на перетворення віч головних міст земель у представницькі органи — сейми. Як зазначав В. Антонович, общинне начало все більше і більше витісняється. Віче заступили з'їзди князів, бояр, шляхти.

М. Грушевський писав, що в XVI ст. на Волині пани на своїх з'їздах в Луцьку з власної ініціативи чи за дорученням центральної влади полагоджували різні справи, видавали устави для землі. Вони ж під проводом маршалка волинської землі творили апеляційну інстанцію для місцевих судів. На них же почали обирати послів на великі вальні сейми й складати петиції великому князю в справах

<sup>1</sup> Див.: Віче. — 2002. — № 8. — С. 34—37.

<sup>2</sup> Грушевський М. С. Історія України-Руси. В 11 т. 12 кн. / Редкол. П. С. Сахань (голова) та ін. — К., 1994. — Т. 5. — С. 11.

<sup>3</sup> Див.: Максимейко Н. А. Лекции по истории Русского права. — Х., 1906. — С. 153—154.

місцевих і загальнодержавних<sup>1</sup>. У Галичині, яка стала польською провінцією, «початки соймакування» М. Грушевський датував 1425 р., коли привілеї галицької шляхти були урівняні з польською<sup>2</sup>. Зміни в місцевому і центральному управлінні Галичини зафіксували й архівні матеріали, опубліковані наприкінці ХІХ ст.<sup>3</sup> Вони ілюструють, зокрема, зростання шляхетського землеволодіння, починаючи з ХІV ст., та участь шляхти в місцевому самоуправлінні.

Місцеві сейми займались перш за все законотворчою роботою, володіли законодавчою ініціативою на державному рівні. М. Максимейко вважав, що найважливіші законодавчі пам'ятки, видані до появи Литовського Статуту, склались саме на місцевих сеймах<sup>4</sup>. З цим можна погодитись, якщо мати на увазі джерела цих пам'яток, розробку на місцевих сеймах інструкцій послам на загальний (вальний) сейм, де приймались законодавчі акти. До того ж право земель здебільшого теж розроблялось сеймами земель (воєводств). Так, у судовому рішенні старости луцького 1528 р. є посилення на ухвалу, яка містилася в «правах» Волинської землі і визначала порядок притягнення відповідача до суду, інші місцеві процесуальні норми. Ця ухвала була складена на Волинському сеймі і подана ще 1501 р. на затвердження великого князя<sup>5</sup>.

Король Сигізмунд 1527 р. з приводу земельної тяжби писав владіці володимирському і берестейському, владіці і старості Луцьким, наміснику кременецькому, князям, панам і землянам, щоб вони вирішили на сеймі: «будет ли то в обычае, у праве (на суды) вашем Волынском, иж хто о землю ся правует, сам не присягает, нежели светки (свидки) их присягу делают», або ж «и сами с светками мають присягати, а хто будеть к присяге близший». Сейм повинен був вирішити це принципове питання судочинства і дати «науку» суддям «подле права земли Волинское»<sup>6</sup>.

За літописними свідченнями, в першій половині ХV ст. земські сейми вже брали активну участь у державному житті Великого Князівства Литовського та Королівства Польського. Так, на сеймі в Луцьку 1438 р. були присутніми король Польщі і великий князь ли-

<sup>1</sup> Див.: *Грушевський М. С.* Вказ. праця. — С. 16.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 22–23, 320.

<sup>3</sup> Див.: Матеріали для історії місцевого управління в зв'язі з історією сословної організації. Акты Барского староства XVII–XVIII вв. // Архив Юго-Западной России. Ч. VIII. Т. 1–2. — К., 1894.

<sup>4</sup> Див.: *Максимейко Н. А.* Лекции по истории Русского права. — Х., 1906. — С. 25.

<sup>5</sup> Див.: *Максимейко Н. А.* Вказ. праця. — С. 26.

<sup>6</sup> *Любавский М. К.* Очерк истории Литовско-Русского государства до Люблинской унии включительно. — 2-е изд. — М., 1915. — С. 91.

товський Вітовт<sup>1</sup>. Ще раніше (1428 р.) Вітовт побував у Смоленську, Києві. Син Ягайла — Казимир — теж брав участь у сеймі Волинської землі, де розглядалась скарга луцьких міщан на князів, панів за незаконне стягнення мита з купців<sup>2</sup>. Пізніше великі князі посилали на місцеві сейми своїх представників або письмові послання, де визначався предмет обговорення.

М. Грушевський помітив, що вже в першій половині XV ст. маємо звістки про участь шляхти в земських сеймах. Обміркувавши на них запропоновані королем справи, шляхта посилала своїх делегатів на загальний сейм. Першу звістку про обрання земських послів учений датує 1448 р.<sup>3</sup>

На земських сеймах вирішувались питання обрання (визнання) великого князя, земських урядників. У Київській землі князі, пани обирали й архімандрита разом з печерськими старцями, Волинській — навіть ігумена найбільш поважного монастиря — Жидячівського<sup>4</sup>. На цих же сеймах встановлювались правила, строки і розміри натуральних і грошових податків і зборів, організації ополчення, оборони землі, складались «ухвали», грамоти до великого князя, видавались шляхетські привілеї тощо.

Разом з виконанням законодавчих функцій земські сейми брали участь у виконанні судових функцій. Так, у 1536 р. король Сигізмунд наказав волинським урядникам зібрати на сейм князів, панів і всю шляхту землі і провести «обыск и каранье» тих, хто займався розбійницькими нападами і не втримував від цього своїх людей (слуг), взяти з них присягу, що не будуть переховувати злодіїв і розбійників<sup>5</sup>. Йдеться, мабуть, про необхідність скликання судових сеймів, які стали досить частими в деяких землях.

Віленським привілеєм 1565 р. за наполяганням шляхти були введені повітові сеймики, які стали представницькими становими органами шляхти. Їх повноваження були закріплені в Статуті 1566 р., де в Розділі 3, Артикулі 5, зокрема, визначалось, що учасники сеймиків «мають... намовляти о тых речах и потребах земских, которые им на местцах наших ознаймлены будут, на мней теж о своих и всех потребах земских и долеглостях оного повету и воеводства». Отже, за повітовими сеймиками закріплювались повноваження обговорення

<sup>1</sup> Див.: Хроника Литовская и Жмойтская // Полное собрание русских летописей. Т. 32. — М., 1975. — С. 81.

<sup>2</sup> Див.: Максимейко Н. А. Сеймы Литовско-Русского государства до Люблинской унии 1569 г. — Х., 1902. — С. 34.

<sup>3</sup> Див.: Грушевський М. С. Вказ. праця. — С. 323.

<sup>4</sup> Див.: Любавський М. К. Вказ. праця. — С. 89–90.

<sup>5</sup> Див.: Там само. — С. 92.

і правового вирішення місцевих справ, у тому числі обрання органів управління і суду, вибори послів на Генеральний сейм.

На нашу думку, з утворенням Речі Посполитої шляхетські сеймики як нижча ланка парламентської системи і органи місцевого самоврядування мали значний вплив на політичне, соціально-економічне та культурне життя об'єднаної держави, у тому числі і на українських землях. З 1569 р. у Речі Посполитій діяло близько 70 сеймиків, з них 24 припадало на велике князівство Литовське<sup>1</sup>. На Волині їх стало 4, на Київщині — 2, збільшилась їх кількість і в інших воєводствах<sup>2</sup>.

За функціональним призначенням і компетенцією розрізняли:

1) передсеймові сеймики, коли заслуховувались королівські грамоти (універсали) або універсали руських воєвод до сеймиків про скликання вального сейму, вироблялись інструкції послам на сейм, приймались постанови, обирались послы;

2) елекційні — обговорювали питання і приймали постанови щодо вибору короля або висували кандидатури на судові земські посади;

3) конфедераційні — часів безкоролів'я для створення конфедерації «при королі» або «проти короля» (рокош) і обрання Вальної ради. Конфедерація створювалась в якому-небудь одному воєводстві, а коли інші воєводства приєднувались до неї, тоді вона називалась генеральною конфедерацією;

4) депутатські — обирали депутатів до коронного Трибуналу казни, створювали воєводські скарбові суди (у другій половині XVII ст.), заслуховували звіти у справі зборів податків і використання зібраних сум. Іноді такі сеймики звались господарськими, бо обговорювали земельні справи;

5) судові — з'їзд шляхти землі на судові сесії (каптурові суди);

6) надзвичайні (екстраординарні) — у зв'язку із загрозою безпеці Речі Посполитій;

7) реляційні, або післясеймові, сеймики — заслуховували звіти сеймових послів, приймали ухвали, в тому числі з податкових питань тощо<sup>3</sup>.

Як свідчать архівні матеріали сеймику Холмської землі останньої чверті XVI — першої половини XVII ст., найбільше постанов сеймик

<sup>1</sup> Див.: Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. — М., 1980. — С. 208.

<sup>2</sup> Див.: Максимейко Н. А. Вказ. праця. — С. 91.

<sup>3</sup> Див.: Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. Вказ. праця. — С. 208, 213–215; Винниченко О. Матеріали сеймику Холмської землі останньої чверті XVI — першої половини XVII століть // Записки наук. т-ва ім. Шевченка. Том ССXXXVIII. Праці історико-філософської секції. — Львів, 1999. — С. 415–433.

приймав з податкових питань, судочинства, шляхетських маєтків, реляцій, атестацій тощо<sup>1</sup>. М. Грушевський зауважив, що такі сеймики «творили апеляційну інстанцію для місцевих судів»<sup>2</sup>. Вони ж обирали суддів у земські суди.

В умовах наростаючої кризи центрального управління король все частіше звертався безпосередньо до сеймиків з питань податків на утримання армії. Збираючи й приймаючи податки, сеймики одержували прибуток за рахунок державної казни. Значною мірою вони стали перебирати на себе і функції місцевого управління, комплектування повітового війська тощо<sup>3</sup>.

**Склад місцевих сеймиків** визначався Статутом 1566 р.: на них «мають з'їздитися и бывати тые воеводове и каштелянове врядники потом уж князове панове шляхта того ж повіту и воеводства...» Зокрема, до складу волинського сеймику входили староста луцький, намісник володимирський, староста кременецький, маршалок землі, біскуп луцький, владики луцький і володимирський, архімандрит жидачівський, ключник луцький, конюший волинський. Постійними учасниками волинського сеймику були великі феодали, князі Сангушковичі, Збаражські, Острозькі, Чорторижські, Вишневецькі, Курцевичі, Ружинські та ін., шляхта і дворяни<sup>4</sup>. Отже, склад місцевих сеймиків забезпечував їх працездатність, можливість вирішувати широке коло питань.

Всі «стани, сойму належачим» були зобов'язані брати участь у роботі сеймиків. Після прийняття Статуту 1566 р. з наступного року за нез'явлення на сеймикове зібрання накладався штраф: радний пан повинен був сплатити 5 коп грошей, урядники земські і повітові — по 2 копи, шляхтичі ж штрафом не карались, хоча втрачали право суперечити прийнятим постановам<sup>5</sup>.

**Процедура сеймиків** відбувалась за зразком вальних сеймів. Вони скликались, як правило, королівськими універсалами, рідше — універсалами воеводи за чотири тижні до початку сейму. В XVII ст., щоб обійти це обмеження, сеймики стали застосовувати відстрочку — «лімітацію» засідань, і ставали більш незалежними від центральної влади. Лімітований сеймик міг відновити сам формально відкладені засідання, скликані маршалком сейму<sup>6</sup>. Він же скликав за рішенням

<sup>1</sup> Див.: Винниченко О. Вказ. праця. — С. 419–428.

<sup>2</sup> Грушевський М. С. Вказ. праця. — С. 15.

<sup>3</sup> Див.: Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. Вказ. праця. — С. 214.

<sup>4</sup> Див.: Максимейко Н. А. Сеймы Литовско-Русского государства ... — С. 39; Грушевський М. С. Вказ. праця. — С. 15.

<sup>5</sup> Див.: Максимейко Н. А. Сеймы Литовско-Русского государства ... — С. 105.

<sup>6</sup> Див.: Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. Вказ. праця. — С. 214.

попереднього сеймику депутатські, каптурові, конфедеративні, ре-  
ляційні сеймики.

На передсеймових сеймиках посол короля від його імені вітав присутніх, подавав грамоту, що засвідчувала його повноваження і викладав ті питання і пропозиції короля, які виносились на вальний сейм. Посол брав участь у засіданнях сеймику, адже в королівській грамоті наказувалось: «приказуем вам, абы есте, на соймик повітовий зъехавшися, при после нашом намовляли и радили»<sup>1</sup>. За відсутності посла королівський лист зачитував воевода або староста.

Вибори двох послів на вальний сейм формально проводились від «усіх станів», інтереси яких вони повинні були захищати. Проте найбільша шляхетська частина сеймикуючих проводила своїх представників на сейм, адже за Статутом 1566 р. і звичним регламентом сеймів вищі посадові особи і урядники воеводств були на них представлені. У сеймових листах до кандидатів у сеймові послы ставились вимоги: вони повинні бути «люди бачные и расторопные, которые бы со всякой учтивостью, будучи при нас господари, Речи Посполитой в такой важной потребе служить могли и умели»<sup>2</sup>. Отже, від земських послів вимагалися толерантність і державне мислення.

Загальнодержавного значення для порядку сеймикової роботи набувала підготовка інструкцій послам на сейми: в них викладались погляди шляхти на проблеми політичного і соціально-економічного життя Речі Посполитої. Як і сеймикові постанови, інструкції склалися з трьох частин — вступної, в якій записувалася інформація про скликання, місце і час проведення передсеймового сеймику, названо послів та висловлено привітання і подяка королеві; основної, в якій викладалися шляхетські постулати та приватні прохання (петиції); заключної, де говорилося про порядок прийняття документу за підписом маршалка. Так, інструкція холмського сеймику 1611 р. містила таку тематику (за порядком переліку питань): похід під Смоленськ; завершення «московських справ»; сплата податків; порядок прийняття ухвал сеймом; стосунки між шляхтою і духовенством; Пруський лен; платня кварцяному війську; комісії для короних канцелярій; неправовий збір водного мита зі шляхти; прецеденція (спір про порядок старшинства) між урядниками Холмської землі (земським суддею, підчашим і війським) та ін.<sup>3</sup> Ця традиція складання інструкцій послам на сейм зберігалась на сеймиках і пізніше.

Процедурним принципом сеймикових зібрань, закріпленим Статутом 1566 р., при обранні послів, прийнятті інструкцій і поста-

<sup>1</sup> Максимейко Н. А. Вказ. праця. — С. 106.

<sup>2</sup> Максимейко Н. А. Сеймы Литовско-Русского государства ... — С. 107.

<sup>3</sup> Див.: Винниченко О. Вказ. праця. — С. 420–421.



нов, теж, як і на сеймах, був принцип одногослосності. Після утворення Речі Посполитої для виборів послів на сейми і депутатів Коронного трибуналу на сеймиках був запроваджений, з метою належного представництва, принцип мажоритарності. З часом мажоритарність була засвоєна більшістю сеймиків<sup>1</sup>.

Регламентною нормою Статуту 1566 р. передбачалась тривалість сеймикових зібрань не більше чотирьох днів, що мобілізувало їх цілеспрямовану роботу. Статут визначав місця і порядок засідань: перші місця і право голосу мали воєвода, каштелян або повітовий маршалок, підкоморій, хорунжий, земський суддя, підсудок, військовий, стольник, писар земський, «а по ним суди гродские, господа и прочее дворянство». Як вважають дослідники, саме через повітові органи самоврядування і виборного сеймового представництва реалізовувалися політичні права української шляхти<sup>2</sup>.

**Органи міського самоврядування.** На українських землях налічувалося близько 150 міст і містечок (відповідно близько 45 і 103) під владою князівства Литовського<sup>3</sup>. Польський і литовський уряди, починаючи з кінця XIV ст., стали надавати українським містам жалувані грамоти на право самоврядування за поширеним в Європі магдебурзьким правом. Першими одержали привілеї західноукраїнські міста і містечка – Санок (1339 р.), Львів (1356 р.), Коломия (1370 р.), Дрогобич (1422 р.), Стрий (1431 р.), Галич (1437 р.). Польські і вітчизняні дослідники налічують до 400 міст, містечок і сіл Галичини, яким протягом XIV–XVI століть було надано право на самоврядування<sup>4</sup>.

Пізніше, у XV–XVII століттях магдебурзьке право поширилось і на багато міст центральної і східної України – Кременець (1431 р.), Луцьк (1432 р.), Житомир (1444 р.), Смотрич (1448 р.), згодом – Володимир, Рівне, Київ, Дубно, Чигирин, Берестечко, Брацлав, Межиріч, Канів та ін. Підтверджуючі королівські грамоти містам «на уживание Магдебурзького права — судитися, обходитися і справоватися», «зуполне во всех пунктах и артикулах» допомагали їм долати юрисдикцію королівських і великокнязівських державців, розвивати самоврядування. Так, після жалуваної грамоти 1432 р. Луцьку

<sup>1</sup> Див.: Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. Вказ. праця. — С. 214.

<sup>2</sup> Див.: Яковенко Н. М. Українська шляхта з кінця XVI до середини XVII ст. (Волинь і Центральна Україна.): Автореф. дис. ... д-ра іст. наук. — К., 1993. — С. 19.

<sup>3</sup> Див.: Сас П. М. Феодалные города Украины в конце XV — 60-х годах XVI в. — К., 1989 — С. 21–22.

<sup>4</sup> Див.: Киселичник В. Про надання українським містам у XIV–XVII ст. Магдебурзького права // Право України. — 1996. — №9. — С. 83; Мойсеєнко В. М. Місцеве самоврядування в Україні: історичні витоки та шляхи еволюції в середньовіччю і нову добу // Вісник Черкаськ. ун-ту Сер. соціально-гуманітарних наук. Вип. 6. — Черкаси, 1998. — С. 45.

наступними грамотами дозволялись три річні ярмарки, будівництво ратуші, воскобійні, бані, визначалися порядок виборів міських чиновників і порядок судочинства (1497 р.), звільнення міщан від торгового мита тощо (1498, 1502, 1507, 1552, 1558, 1569, 1576 рр.)<sup>1</sup>. Підтверджуюча грамота Сигізмунда I Києву на магдебурзьке право, пожалуване йому королем Олександром (1499 р.), теж доповнювалась новими правами і привілеями (1516 р.)<sup>2</sup>. У грамотах міщанам Володимира звертає на себе увагу право несплати мита (1509 р.), встановлення розміру прибутків (1532 р.), заборони старостам присвоювати собі право суду над міщанами, утискувати їх (1534 р.) та ін.<sup>3</sup>

Характеризуючи правовий статус міст відповідно до магдебурзького права, вчені-дослідники поділяють їх на дві категорії: Львів, Кам'янець і Київ — міста з повним магдебурзьким правом («магістраські») і всі інші — з неповним німецьким правом («ратушні» «міста»)<sup>4</sup>. М. Володимирський-Буданов виділяв ще й третю категорію — приватно-панські міста, з найменшими правами, одержаними здебільшого від свого пана-власника, з його волі та ласки, яку він міг змінити чи скасувати<sup>5</sup>.

Жителі міст із магдебурзьким правом обирали магістрат — адміністративний і судовий орган самоврядування. В українських містах магістрат складався з двох колегій — міської ради і лави. Остання була судовим органом, очолюваним війтом, який розглядав кримінальні справи міщан до феодалів<sup>6</sup>. З утворенням Речі Посполитої за польським зразком в управлінні містом стала брати участь і третя колегія з представників посольства (переважно із цехових старшин), які допускалися до участі в прийнятті найважливіших постанов, до контролю за фінансовою діяльністю міської ради<sup>7</sup>. До складу міської ради щорічно обиралися радники — «радці», «райці», як правило, багаті міщани. Кількість радців залежала від розміру міста і коливалася від 6 до 24 осіб<sup>8</sup>. Міська рада була головним органом самоврядування, представницьким органом влади.

<sup>1</sup> Див.: Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов... Ч. V. Акты о городах 1432–1798 гг. Т. I. — К., 1869. — С. 1–2, 12–17, 17–27 (далі — АЮЗР).

<sup>2</sup> Див.: Грамоты великих князей Литовских с 1390 по 1569 г. — К., 1868. — С. 46–52.

<sup>3</sup> Див.: АЮЗР. Ч. V. Т. I. — С. 28–34.

<sup>4</sup> Див.: *Лашенко Р.* Лекції по історії українського права. — К., 1998. — С. 226–227; *Кіселичник В.* Вказ. праця. — С. 84.

<sup>5</sup> Див.: *Кіселичник В.* Там само.

<sup>6</sup> Див.: *Історія держави і права України: Підручник у 2-х т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина.* — К., 2000 — Т. I. — С. 170.

<sup>7</sup> *Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М.* Вказ. праця. — С. 97.

<sup>8</sup> Див.: *Історія держави і права України.* — С. 170.

**Компетенція міської ради.** Рада виконувала функції міської влади і суду в цивільних справах. Вона обирала або призначала лавників і судового в'їта, в деяких випадках — цехових старшин<sup>1</sup>.

Магдебурзьке право надавало раді повноваження, передусім у виконанні наглядових і судових функцій. В Україні одним з найбільш важливих напрямків діяльності ради було вирішення нею різних питань економічного життя феодального міста. Вона займалася розподілом податків — сребщини, поголовщини, дорожніх, мостових, замкових тощо, контролювала їх виконання. Рада стежила за додержанням правил оренди, організовувала роботу броварень, солодовень, воскобійниць та інших промислів. У її віданні перебували ділянки міської території, ремісничі цехи, вона санкціонувала акти купівлі-продажу нерухомості в межах міста, видавала довірчі міщанам при укладанні торгових угод<sup>2</sup>. Повноваження міської ради полягали також у забезпеченні самозахисту міст, правопорядку.

Серед українських міст із Магдебурзьким правом лише жителі Києва могли самостійно обирати в'їта. Список із чотирьох кандидатів на цю посаду, обраних міщанами, потім надсилався на розсуд великого князя Литовського.

В тих містах, які не мали права обирати в'їта (Луцьк, Володимир, Кременець, Ковель), міщани, захищаючи свої інтереси, домогались розширення влади ради. Так, у середині XVI ст. луцький в'їт взагалі був усунутий від поточних справ, продовжуючи обіймати цю посаду. Пізніше новопризначений в'їт Луцька спробував обмежити повноваження ради, але безуспішно. У Володимирі рада разом з міщанами виступала проти утисків з боку в'їта. Не мав права вирішувати судові справи без відома ради і кременецький в'їт<sup>3</sup>.

У невеличких же великокнязівських містах, які не мали вічових традицій (Дубно, Рівне, Острогожець, Торчин, Берестечко, Дорогобуж та ін.), самоврядування було більш обмежене місцевими феодалами<sup>4</sup>.

Вічові традиції Давньоруської держави сприяли трансформації норм магдебурзького права. Так, на зібраннях громади у Володимирі неодноразово піднімалися питання про відповідність судової практики в'їта і членів ради нормам магдебурзького права. У свою чергу, для вирішення найважливіших питань життя міста в'їт і радці скликали міщан на збори. Активно підтримували міське самоврядування і міщани Кременця. Зокрема, в 40-х роках XVI ст. «все посольство» міста вело боротьбу проти місцевого в'їта, який зібрані з жителів міста гроші

<sup>1</sup> Див.: Історія держави і права України. — С. 170.

<sup>2</sup> Див.: Сас П. М. Вказ. праця. — С. 180–181.

<sup>3</sup> Див.: Там само. — С. 182.

<sup>4</sup> Див.: Там само. — С. 185.

витратив на власні потреби. Міщани обрали своїх уповноважених — бірчних для здійснення контролю при зборах сребщини<sup>1</sup>.

Розвитку місцевого самоврядування заважали й юридики — земельні володіння світських і духовних феодалів на території королівських міст, які не підлягали міській аміністрації і судам. Іноді вони досягали значних міських територій з ремісничим і торговим населенням.

Отже, місцеве самоврядування становило одну з важливих підвалин життя середньовічного українського суспільства.

*Надійшла до редколегії 25.01.03*

*А. Козаченко*, кандидат юридичних наук, старший викладач Полтавського факультету НЮА України

## **Гетьманські універсали як джерело права Української держави другої половини XVII — початку XVIII століття**

Гетьманські універсали — це нормативно-правові акти глави Української держави другої половини XVII — початку XVIII ст., котрі регламентували суспільні відносини шляхом встановлення (скасування або зміни) правових норм, визначали права і обов'язки конкретних учасників правовідносин, встановлювали ступінь відповідальності окремих осіб та суспільних станів за вчинені ними правопорушення.

«Universal» — термін, рецептований польським урядом із римського права. Прерогатива прийняття універсалів належала польському королю та коронному гетьманові. Наприкінці XVI ст. право приймати універсали — військові розпорядження — польський уряд поширив і на гетьманів козацького реєстрового війська. Універсали посвідчувалися королівською печаткою, яка разом із іншими відзнаками гетьманської влади (клейнодами), вручалася козацькому гетьманові представниками польського уряду<sup>2</sup>. Отже, таку назву і форму універсалу як правового акта гетьманським урядом реєстрових козаків було запозичено у Польщі і апробовано в першій половині XVII ст.

<sup>1</sup> Див.: Сас П. М. Вказ. праця. — С. 183—184.

<sup>2</sup> Див.: Грабовецький В. В., Гавриленко В. О. Невідомий універсал і найдавніша козацька печатка гетьмана Григорія Лободи з 1595 р. // Середні віки на Україні. — К., 1971. — Вип. 1. — С. 204—208.

Правовими джерелами гетьманських універсалів були: козацьке право — Статті про устрій Війська Запорозького 1648 р., козацькі правові звичаї, постанови ради старшин<sup>1</sup>, Зборівські статті 1649 р., сеймові конституції та королівські привілеї, а починаючи з 1654 р., — Переяславсько-Московські статті та інші україно-російські угоди другої половини XVII ст., царські жалувані грамоти<sup>2</sup>.

Залежно від обсягу владних повноважень, котрі зосереджувалися в руках гетьмана, універсали приймалися ним одноособово або за участі ради старшин, або радою старшин від імені гетьмана. Б. Хмельницький, І. Самойлович та І. Мазепа в останні роки свого гетьманування приймали універсали, як правило, одноособово, хоча при цьому такі універсали, з огляду на вимоги козацького звичаєвого права, офіційно видавалися як такі, що прийняті за участі старшинської ради: «ведлуг рады», «с приговору всей старшины войсковые»<sup>3</sup>. За гетьманування Ю. Хмельницького універсали приймала рада старшин від імені гетьмана. Наказні гетьмани мали право приймати універсали тільки за рішенням ради старшин.

Лише в особливих випадках гетьмани записували текст універсалу власноручно, як, скажімо, свої перші універсали Б. Хмельницький. А зазвичай гетьман надиктовував текст генеральному писареві або канцеляристові генеральної військової канцелярії. Універсал, прийнятий гетьманом спільно з радою старшин, міг записувати канцелярист під диктовку генерального писаря.

Універсали записували кирилицею, староукраїнською мовою. Кілька перших універсалів Б. Хмельницького було написано польською мовою, латинськими літерами. На кінець XVII — початок XVIII ст. мова універсалів все більше адаптувалася до російських правових термінів.

Видання гетьманського універсалу фіксувалося в Діаріуші — офіційному журналі генеральної військової канцелярії, до якого в хронологічному порядку записували всі найважливіші події, котрі стосувалися генерального уряду України. Іноді тексти гетьманських універсалів заносили до магістратських книг<sup>4</sup>, проте такі записи

<sup>1</sup> Див.: Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упор. І. Крип'якевич, І. Бутич, редкол. В. Смолій та ін. — К., 1998. — № 17. — С. 81; № 31. — С. 99; № 36. — С. 106.

<sup>2</sup> Див.: Універсали... — № 30. — С. 98; № 41. — С. 111; № 73. — С. 141–142; Полное собрание законов Российской империи. — СПб., 1830. — Т. 1. — № 119. — С. 322–329; № 262. — С. 491–502.

<sup>3</sup> Див.: Універсали... — № 36. — С. 106; Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России. — Т. XIII. 1677–1678. — СПб., 1885. — С. 465.

<sup>4</sup> Див.: Генеральное следствие о маестностях Нежинского полка. 1729–1730. — Чернигов, 1901. — Вып. 1. — № 4. — С. 100; Універсали... — № 42. — С. 113; № 43. — С. 114.

частково могли відрізнятись від оригіналу за рахунок допущення змістовних та граматичних помилок під час переписування.

Коли універсал підлягав терміновому оприлюдненню, генеральна військова канцелярія готувала кілька екземплярів універсалу і направляла їх до полкових канцелярій, котрі в свою чергу розмножували текст універсалу і направляли його сотенним урядам. Копії гетьманських універсалів посвідчували полкові старшини<sup>1</sup>. Генеральна військова канцелярія та полкові канцелярії відповідали за негайну доставку універсалу адресатові та його оприлюднення. Так, універсал Б. Хмельницького за 1650 р. містив таке попередження: «Як тільки цей універсал потрапить до ваших рук, зараз же з одного міста до іншого його відсилайте, бо застерігаю кожного, хто хоч на годину спізниться, буде покараний на горло»<sup>2</sup>. Канцеляристи повинні були забезпечити, щоб універсал «был при зобранью товариства того полку вголос ретельно прочитанный»<sup>3</sup>. Або навпаки, канцелярія повинна була зберігати зміст універсалу в таємниці: «жеби леда хто не читал его»<sup>4</sup>.

Універсали мали чітку форму письмового акта-документа та визначені реквізити. Вони склалися із трьох основних структурних частин: 1) вступу, що містив титул, ім'я та прізвище гетьмана, котрий ухвалив даний універсал (*institutatio*), імена осіб або назви установ, яким було адресовано універсал (*inscriptio*); 2) основної частини — мала опис подій, що спричинили видання універсалу (*narratio*), права і обов'язки суб'єктів правовідносин або склад злочину (*dispositio*), заборону порушення встановлених правових норм та можливе покарання за недотримання чи порушення їх (*sanctio*); 3) заключної частини — містила дані про місце і дату прийняття універсалу, підпис гетьмана — «рука власна» і печатку (*subscriptiones*). В окремих випадках універсал підписували гетьман і генеральний писар, або тільки генеральний писар<sup>5</sup>.

Як офіційний акт державної влади універсал мав спеціальні засоби захисту від підробки: виконувався на спеціальному папері із водяними знаками, посвідчувався підписом гетьмана і однією або кількома печатками. Але, незважаючи на це, відомі непоодинокі випадки підробки цих документів<sup>6</sup>.

За юридичною силою та обсягом дії слід розрізняти три основні види гетьманських універсалів: 1) загальні нормативні акти, що поширювали

<sup>1</sup> Див.: Універсали... — № 64. — С. 132; № 93. — С. 161.

<sup>2</sup> Там само. — № 39. — С. 110.

<sup>3</sup> Акты, относящиеся к истории Западной России. — Т. V. 1633—1699. — СПб., 1853. — № 150. — С. 181 (далі — Акты ЗР).

<sup>4</sup> Там само. — № 214. — С. 242.

<sup>5</sup> Див.: Там само. — № 13. — С. 77; — № 33. — С. 103—104; №34. — С. 105; — № 38. — С. 108.

<sup>6</sup> Див.: Там само. — С. 37.

чинність на всю територію держави і на всі суспільні стани; 2) локальні нормативні акти, що поширювали чинність на окремі суспільні стани (козаків, міщан, селян) або на окремі адміністративно-територіальні одиниці (полки, сотні, міста); 3) індивідуальні акти застосування норм права — визначали права і обов'язки тих осіб, котрим були адресовані<sup>1</sup>.

Переважаюча частина універсалів — це локальні або індивідуальні акти. Домінуючим методом правового регулювання універсалів є імперативний (зобов'язуючий) метод, який передбачає суворо обов'язкові нормативні приписи, що безпосередньо визначають поведінку суб'єктів суспільних відносин<sup>2</sup>.

За змістом історично традиційно поділяють універсали на закличні, адміністративні, військові, податкові, митні, охоронні, підтверджуючі та подорожні<sup>3</sup>. З юридичної точки зору за галузями правового регулювання універсали слід розділити на три основні групи: адміністративно-правові, цивільно-правові і кримінально-правові. Проте слід мати на увазі, що такий поділ є досить умовним, адже чіткій систематизації за галузями права не піддається значна частина універсалів, котрі мають комплексний характер і містять кілька правових норм, що належать до різних галузей права.

До адміністративних слід віднести універсали про призначення на посаду полковників і сотників та делегування їм відповідних повноважень<sup>4</sup>, про підтвердження права міст на самоврядування на основі магдебурзького права<sup>5</sup>, про встановлення податків і мита або звільнення від їх сплати<sup>6</sup>, подорожні універсали, котрі надавали право іноземним посольствам на проїзд через територію України<sup>7</sup>. В Україні-Гетьманщині суд не було відділено від адміністрації, тому до названої групи універсалів можна віднести і ті, що стосувалися судоустрою<sup>8</sup>.

Цивільно-правові універсали врегульовували відносини власності — підтверджували право власності або надавали у власність («посесію»)

<sup>1</sup> Див.: Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 298–299.

<sup>2</sup> Там само. — С. 289.

<sup>3</sup> Див.: Крип'якевич І. Студії над державою Богдана Хмельницького // Записки НТШ. — Львів, 1927. — Т. 147. — С. 115; Апанович О. Універсали гетьманські // Неопалима купина. — 1995. — № 1–2. — С. 138–139.

<sup>4</sup> Див.: Універсали... — № 37. — С. 107; № 112. — С. 179; Центральна наукова бібліотека України. Інститут рукописів. — Ф. II. — № 18225. — Арк. 6; № 18227. — Арк. 7.

<sup>5</sup> Див.: Універсали... — № 28. — С. 93; — № 38. — С. 108; № 59. — С. 128; Генеральне слідство про маєтності Стародубського полку. — К., 1929. — Т. I. — № 247. — С. 324; № 248. — С. 325; № 250. — С. 326; — № 251. — С. 327.

<sup>6</sup> Див.: Універсали... — № 58. — С. 127; — № 66. — С. 133; № 97. — С. 164; Акты ЗР. — СПб., 1853. — Т. V. — № 80. — С. 124; № 277. — С. 286. Генеральне слідство... — К., 1929. — Т. I. — № 144. — С. 206; № 224. — С. 297.

<sup>7</sup> Див.: Універсали... — № 57. — С. 126; № 61. — С. 130; № 115. — С. 181.

<sup>8</sup> Див.: Там само. — № 15. — С. 78; № 18 а. — С. 83; № 35. — С. 105; № 43. — С. 113.

монастирям, шляхті, міщанам, магістратам, козацькій старшині земельні угіддя — «грунти», «маєтності» та іншу нерухомість<sup>1</sup>. Крім цього, гетьманські універсали регулювали такі цивільно-правові відносини, як купівля-продаж, оренда, зокрема оренда землі<sup>2</sup>. Універсали встановлювали «послушенство» — повинності селян і міщан, або навпаки, звільняли їх від платежів і повинностей на користь держави, монастирів, магістратів, шляхти та козацької старшини<sup>3</sup>, дозволяли або забороняли займатися господарською діяльністю<sup>4</sup>.

До кримінально-правової групи слід віднести так звані охоронні або захисні універсали про «гетьманську протекцію», видані монастирям, шляхті, міщанам<sup>5</sup>. Вони кваліфікували злочин та вказували на можливе покарання за його вчинення. Однак більшість універсалів, незалежно від свого основного змісту, вказували на правопорушення та покарання за нього, що може стати об'єктом окремого дослідження.

Назву універсалів мали також і військові розпорядження гетьмана як командувача козацького війська. Вони містили накази про проведення військових операцій, передислокацію полків, мобілізацію чи демобілізацію козацького війська<sup>6</sup>.

До окремої групи слід віднести закличні універсали Б. Хмельницького, котрі були написані на початку визвольної війни 1648—1654 рр. у формі звернення до українського народу, а не у формі правового акта. Проте історики піддають сумніву автентичність цих документів. Суто декларативний характер з обіцянками встановити рівноправність і справедливість у суспільстві мали й універсали І. Брюховецького, видані після обрання його гетьманом у червні-жовтні 1663 р.<sup>7</sup>

Таким чином, впродовж другої половини XVII ст. гетьманські універсали стали основним видом нормативно-правового акта Української держави, що вдало поєднував національну правову традицію з правовим досвідом інших країн.

*Надійшла до редколегії 15.01.03*

<sup>1</sup> Універсали... — № 14. — С. 77; № 21. — С. 86; № 45. — С. 116; Генеральне слідство... — № 7. — С. 87; № 13. — С. 90.

<sup>2</sup> Див.: Універсали... — № 29. — С. 92; № 154. — С. 219; № 158. — С. 224; № 161. — С. 226. — № 96. — С. 164; № 97. — С. 164; Генеральное следствие... — № 25. — С. 126; № 62. — С. 168.

<sup>3</sup> Див.: Універсали... — № 19. — С. 85; № 31. — С. 99; № 48. — С. 118; № 53. — С. 123; Генеральное следствие... — № 128. — С. 295—296.

<sup>4</sup> Див.: Універсали... — № 24. — С. 90; № 40. — С. 110; № 56. — С. 126; № 72. — С. 140.

<sup>5</sup> Див.: Там само. — № 13. — № 76; № 15. — С. 78; № 27. — С. 92; № 47. — С. 118; № 76. — С. 144; № 110. — С. 177; № 148. — С. 215.

<sup>6</sup> Там само. — № 34. — С. 104; № 39. — С. 108; № 50. — С. 120; № 70. — С. 139.

<sup>7</sup> Див.: Памятники, изданные Киевскою комиссиею для разбора древних актов. — К., 1898. — Т. 4. — № 80. — С. 371—377; № 81. — С. 378—380.



# ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ

В. Титов, професор НЮА України

## Роналд Дворкін про інтерпретацію нечітких висловлень у праві\*

Поряд із принципом свободи суддівського розсуду<sup>1</sup> важливим елементом американської юриспруденції є процесуальна вимога встановлювати «ясне значення» вживаних у судовому рішенні термінів<sup>2</sup>. У розвитку американської юридичної логіки 1970-х років помітне місце посіли питання інтерпретації так званих «важких випадків» (hard cases) ухвалення судового рішення. На подібні випадки стали звертати увагу ще прихильники «правового реалізму» у 30–50-х роках ХХ ст., справедливо пов'язуючи їх з нечіткістю (vagueness), неясністю (uncertainty) і невизначеністю (indeterminacy) мови права і логіки прийняття правових рішень<sup>3</sup>. Тема нечіткості деяких правових понять піднімалася й у радянській літературі, щоправда, під рубрикою «оціночних понять»<sup>4</sup>, але після 1980-х років інтерес вітчизняних філософів, логіків і юристів до них начебто згас, тоді як на Заході він продовжує підтримуватися до наших днів<sup>5</sup>. Зокрема, у

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

<sup>1</sup> Див.: *Patterson E. W.* Judicial Freedom of Implying Conditions in Contracts // *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Francois Geny. Tome II. Les sources generales des systemes juridiques actuels.* – Paris, 1935. – P. 379–472; *Dworkin R.* Judicial Discretion // *Journal of Philosophy.* – 1963. – Vol. LX. – No. 21. – P. 627–652.

<sup>2</sup> Див.: *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США. – К., 1999. – С. 58–59.

<sup>3</sup> Див.: *Dickinson J.* Legal Rules: Their Function in the Process of Decision // *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register.* – May, 1931. – Vol. 79. – No. 7. – P. 833–68; *Fuller L. L.* American Legal Realism // *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register.* – March, 1934. – Vol. 82. – No. 5. – P. 429–462 та ін.

<sup>4</sup> Див.: *Вильнянский С. И.* Применение норм советского права // *Уч. зап. Харьк. юрид. ин-та.* – 1956. – Вып. 7; *Бару М. О.* Оценочные понятия в трудовом законодательстве // *Сов. государство и право.* – 1970. – № 7; *Кудряцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972 та ін.

<sup>5</sup> Див.: *Aarnio A., Alexy R., Peczenik A.* The Foundation of Legal Reasoning // *Rechtstheorie.* – 1981. – Bd. 12. – S. 423–448; *van Eemeren F. H., Grootendorst R.* Speech Acts in Argumentative Discussions A Theoretical Model for the Analysis of Discussions Directed Towards Solving Conflicts of Opinion. Berlin–New York, 1984 та ін.

сучасній логічній теорії нечітких висловлень (тобто висловлень з нечіткими предикатами) вважається, що при наявності ускладнень з точною кваліфікацією їх істинності або хибності, тобто наявності утвореної нечіткими елементами якоїсь суміжної області (нечіткої підмножини) між членами і не-членами деякої множини, слід або залучати багатозначну (безкінечно-значну) логіку з додатковими істиннісними значеннями, або використовувати статистично-розподілені згідно з соціолінгвістичними даними значення нечітких термінів. Обидва шляхи досить складні технічно, витратні<sup>1</sup> і тому практично марні (принаймні на даний час) для юридичної практики. Саме тому сучасні автори шукають усе нові способи спрощення логічних формалізмів з нечіткими предикатами.

У цих пошуках, на мій погляд, принципово важливо враховувати думку потенційного «споживача» логічних рекомендацій, що у випадку права виражається в першу чергу юристами-теоретиками, причому не тільки тими, хто визнає актуальність «нечіткісної» проблематики, а й тими, хто не бачить проблеми у використанні нечітких висловлень.

Для її прихильників характерні такі аргументи:

- реальна наявність нечітких висловлень в уживаній вченими мові;
- наявність в об'єктивній дійсності нечітких областей денотації;
- принципова незавершеність людського досвіду;
- труднощі у вербалізації методологічних правил;
- конфлікти у вживанні одних і тих самих наукових термінів;
- постійна можливість подолання ускладнень шляхом додаткової вербалізації в науці;
- наявність неявного знання («мовчазного знання», *tacit knowledge* — термін С. Тулміна<sup>2</sup>);
- елімінація «нечітких висловлень» у результаті наукових революцій<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Хоч проблема «нечітких» предикатів типу «молодий», «старий», «важкий» має таку ж поважну історію, як і сама логіка (парадокс мегарика V ст. до н.е. Евбуліда «лисий», «купа»), і до неї зверталось багато видатних мислителів минулого, її фронтальне вивчення почалося тільки в 1960-х роках у зв'язку з розробкою систем самонаведення балістичних ракет американським математиком Л. А. Заде (див.: *Титов В. Д.* Проблема соотношения точного и неточного знания (историко-логический аспект). Автореф. дис. ... канд. филос. наук. — Л., 1982; *Заде Л. А.* Понятие лингвистической переменной и его применение к принятию приближенных решений. — М., 1979 та ін.).

<sup>2</sup> Див.: *Toulmin S.* *Human Understanding.* — Oxford, 1970 (рос. переклад: *Тулмин С.* Человеческое понимание. — М., 1984).

<sup>3</sup> Див.: *Jodkowski K.* In Defence of Vagueness (of a Kind) in Science // 11<sup>th</sup> International Congress of Logic, Methodology and Philosophy of Science. Volume of Abstracts. Cracow, Poland August 20–26, 1999 — Cracow, 1999. — P. 175.

Не коментуючи тут аргументів «за» подальшу розробку логіки та методології досліджень «нечітких» феноменів, я сфокусую подальший виклад на аргументах «проти», сформульованих відомим американським теоретиком права Роналдом Дворкіним. Наскільки мені відомо, це єдиний випадок розгортання подібної контраргументації в новітній історії юридичної логіки, і вже сама його унікальність заслуговує на пильну увагу, не говорячи вже про той резонанс, що був ним викликаний на Заході<sup>1</sup>.

Йдеться про статтю «Немає правильної відповіді?»<sup>2</sup>, що завершує серію ранніх досліджень Дворкіним судових рішень і «важких випадків» у їх прийнятті<sup>3</sup>. Позицію Дворкіна можна умовно назвати «судово-гносеологічним і праксіологічним оптимізмом», або навіть просто «оптимізмом» — завжди існує можливість вирішити «важкі випадки», а позицію його опонентів — «песимізмом» відповідного сорту. Я пропоную ці терміни для полегшення передачі використаного Дворкіним висловлення «no-right-answer», цілком природного для стилістики англійської мови, але незвичного і навіть незграбного в його буквальному українському перекладі («немає-правильної-відповіді»).

Слід також зробити ще одне застереження. У даній статті Дворкіна, як і в багатьох інших його публікаціях, не згадуються імена опонентів, а наводяться тільки їх підсумовані і усереднені аргументи. Не претендуючи на детальний історичний аналіз дискусії з проблеми «важких випадків», я не встановлював справжні імена «анонімів» Дворкіна, до того ж побоюючись, що Дворкін мав на увазі не тих авторів, на яких я міг би вказати в зв'язку з цим. Але це не так вже й важливо, тим більше, що із змісту його статті ясно, що адресатами критики є не стільки особи, скільки концепції правового реалізму і позитивізму. Дворкін спростовує дві версії песимістичного твердження, що в питаннях права, які постають перед судом, може не бути ніякої правильної відповіді (there is no right answer in a case at law).

Коли немає ніякої правильної відповіді на питання права? Дворкін наводить приклад, який у нашій країні може видатися на-

<sup>1</sup> Див.: *Burton S. J. Ronald Dworkin and Legal Positivism // Iowa Law Review. — 1987. — Vol. 73. — No 1. — P. 109–130; Pattaro E. Models of Reason, Types of Principles and Reasoning. Historical Comments and Theoretical Outlines // Ratio Juris. — July 1988. — Vol. 1. — No. 2. — P. 109–122 та ін.*

<sup>2</sup> Див.: *Dworkin R. No Right Answer? // New York University Law Review. — April 1978. — Vol. 53. — No 1. — P. 1–32 (далі скорочено — NRA).*

<sup>3</sup> Див.: *Dworkin R. Does Law Have a Function? A Comment on the Two-Level Theory of Decision // Yale Law Journal. — 1965. — Vol. 74. — No. 4. — P. 526–560; Dworkin R. Is Law a System of Rules? // Chicago Law Review. — 1967. — No. 16. — P. 23–58; Dworkin R. Hard Cases // Harvard Law Review. — 1975. — Vol. 88. — P. 1057–1087.*

думаним, але в США сприймається цілком серйозно. Йдеться про релігійний чинник у житті суспільства і відповідних правових уявленнях. Припустимо, пише Дворкін, що законодавець видав статут, який передбачає, що «блюзнірські контракти будуть надалі недійсні». Суспільна думка може бути розділеною щодо того, чи може контракт, підписаний у неділю<sup>1</sup>, з однієї цієї причини бути блюзнірським. Припустимо, що далеко не всі законодавці мали таку можливість, приймаючи даний статут, але тепер вона виникла перед ними всіма, і їх позиції розділилися у питанні про те, як належить інтерпретувати такі контракти. Нехай Том і Тім підписали контракт у неділю, і Том тепер пред'являє позов Тіму, виходячи з умов контракту, а Тім не погоджується задовольнити позов, указуючи на недійсність контракту. Чи повинен суддя шукати правильну відповідь на питання про те, чи має контракт Тома силу, при тому, що суспільство глибоко розділене в оцінці того, чи є в даному випадку правильна відповідь? Або більш реалістично буде говорити, що немає ніякої правильної відповіді на питання? «Ця проблема є найважливішою в багатьох спорах про те, що таке право. Вона обговорювалася під багатьма назвами, включаючи питання про те, чи завжди судді мають [право на власний] розсуд у важких випадках, і чи існує те, що деякі філософи права називають «прогалинами» («gaps») у праві» (NRA, 2).

Дворкін пропонує своє роз'яснення проблеми.

Деякі правові поняття, подібно поняттям «контракт, що має силу», «юридична відповідальність» або «злочин», мають таку характеристику: «Якщо поняття належить до конкретної ситуації, то судді мають обов'язок, принаймні *prima facie* (у першому наближенні), вирішувати деяке правове питання певним способом; але якщо поняття не специфіковане, то судді мають обов'язок, принаймні *prima facie*, вирішувати те ж саме питання протилежним способом» (NRA, 2). Дворкін називає такі поняття «диспозитивними» (dispositive conceptions). Більшість юристів приймає так звану «тезу бівалентності» (двозначності) диспозитивних концептів. Узагалі вірніше говорити навіть не про тезу, а про принцип бівалентності, прийнятий в усіх класичних системах логіки. Дворкін змішує його з принципом виключеного третього, відповідно до якого кожен випадок або підпадає під диспозитивне поняття, або не підпадає, тоді як принцип бівалентності означає, що будь-яке висловлення може бути або істинним, або хибним, тобто що можливі тільки два значення істинності

<sup>1</sup> У Дворкіна – «субота».

— «істина» і «неправда». Наприклад, обмін обіцянками або робить, або не робить істинним, що контракт матиме силу. «Якщо він це робить, то судді мають, принаймні *prima facie*, обов'язок визнати ці обіцянки, але якщо він цього не робить, тоді вони мають, принаймні *prima facie*, обов'язок не визнавати них» (NRA, 3). Людина є або відповідальною у позові про відшкодування збитку, заподіяного їй дією, або ні. Якщо так, то судді мають обов'язок примусити її до відшкодування, але якщо ні, то вони мають обов'язок не примушувати. Конкретна частина поведінки, включаючи намір і обставини дії, або становить злочин, або не становить. Якщо злочин мав місце, то суддя (або журі) має обов'язок вважати її винною; але якщо його не було, тоді суддя (або журі) має обов'язок визнати її невинною. Отже, робить висновок Дворкін, «кожен випадок, у якому ці проблеми є диспозиціями, має правильну відповідь» (NRA, 3). Може бути невизначеним і спірним тільки те, якою саме буде ця правильна відповідь, як у Шекспіра — чи вбив Річард III принців?

Дворкін вважає, що песимістична теза має дві версії. Обидві версії заперечують, що принцип бівалентності (точніше, виключеного третього) працює при використанні низки важливих диспозитивних понять. Обидві версії заперечують, що обмін обіцянками завжди або робить, або не робить контракт таким, що має силу. Але вони відрізняються за характером аргументації.

Перша версія доводить, що звичайне лінгвістичне поведіння юристів вводить в оману, тому що припускає, що немає ніякого проміжного логічного простору (*space*) між судженням, що контракт має силу, і судженням, що він не має сили. Ними нібито не розглядається випадок, коли обидва судження можуть бути помилковими: і що контракт має силу і що він не має сили, і що людина є відповідальною і що вона не є відповідальною за деяку дію, і що дана дія становить злочин і що не становить. У кожному випадку обидва судження можуть бути помилковими, тому що вони не вичерпують логічного місця або простору (*logical space*), який вони займають; у кожному випадку є третя незалежна можливість, яка посідає місце між іншими двома. Відповідно до цієї першої версії питання «Має силу контракт Тома чи ні?» помилкове, подібно питанню «Чи є Том молодого або старою людиною?» Останнє питання може не мати ніякої правильної відповіді, оскільки ігнорує ту третю можливість, що Том є людиною середнього віку. Дане правове питання також ігнорує третю можливість, яка полягає в тому, що обмін обіцянками може не утворювати ні контракту, що має силу, який судді зобов'язані визнати, ні контракту, що не має сили, внаслідок чого судді зобов'язані не

визнавати його. У цьому випадку передбачається щось третє, що могло б називатися, наприклад, «тільки що розпочатим» («inchoate») контрактом.

Друга версія песимістичної тези не припускає наявності якогось логічного простору між судженнями, що контракт має силу і що він не має сили, або що людина є відповідальною чи ні, або що діяння є чи не є злочином. Відповідно до другої версії питання «Чи має силу або не має сили контракт Тома?» також подібне питанню «Чи є Том людиною середнього віку або ні?» Не може бути ніякої правильної відповіді на останнє питання, якщо вік Тома знаходиться на межі між молодим і середнім віком. Друга версія песимістичної тези не обов'язково зводиться до ототожнення гносеологічного статусу понять «контракт, що має силу», «юридична відповідальність» або «злочин» з нечіткістю поняття «середній вік». Деякі аргументи за другу версію засновані на поміченій Б. Расселом і М. Даммітом парадоксальності вимоги правильної відповіді на питання про те, чи був Чарльз хоробрим, якщо Чарльз вже мертвий і ніколи не зустрічався з небезпекою протягом його життя. Правильної відповіді може не бути не стільки тому, що поняття «хоробрий» нечітке (хоча це саме так), скільки тому, що неправильно говорити, що людина була або хороброю, або не хороброю, якщо ми не можемо мати ніякого свідчення про те, якою власне вона була. Друга версія тези ближче до цього аргументу про парадоксальність тверджень і заперечень про властивості фіктивних об'єктів, ніж до аргументу про нечіткість (vagueness).

Дворкін пропонує виразити розходження між першою і другою версіями більш формально. Нехай ( $\sim p$ ) означає логічне заперечення ( $p$ ), таке, що якщо ( $p$ ) буде помилкове, то ( $\sim p$ ) істинне, і якщо ( $\sim p$ ) — хибне, то ( $p$ ) істинне. Судження, що контракт Тома має силу, позначимо « $p$ », і судження, що його контракт не має сили — «не- $p$ ». Теза бівалентності (тобто виключеного третього) вимагає, що питання про контракт Тома повинно мати правильну відповідь, навіть якщо ми не впевнені, який він власне є, тому що (не- $p$ ) ідентичне з ( $\sim p$ ) і або ( $p$ ) істинне, або ( $\sim p$ ) істинне, внаслідок того, що (( $p$ ) або ( $\sim p$ )) необхідно істинне. Обидві версії песимістичної тези погоджуються, що це — помилка, але вони не погоджуються у встановленні виду цієї помилки. Перша версія твердить, що (не- $p$ ) — не ідентичне ( $\sim p$ ); (не- $p$ ) має бути подано як судження ( $r$ ), що не є логічним запереченням ( $p$ ). Ясно, що (( $p$ ) або ( $r$ )) не обов'язково істинне; воно не враховує можливості ( $q$ ), що не є ні ( $p$ ), ні ( $r$ ), але чимось між ними. Друга версія, з іншого боку, не заперечує, що (не- $p$ ) ідентичне ( $\sim p$ ); замість цього вона вважає, що в деяких випадках ні ( $p$ ), ні

(тр) не є істинними, тобто що в деяких випадках теза бівалентності (виключеного третього) не працює.

Дворкін зазначає, що якщо прийняти будь-яку версію песимістичної тези, то можлива безліч судових процесів, «у яких було б неправильно говорити, що аргументи будь-якої сторони можуть визначати рішення, і правильно вважати, що суддя має розсуд, щоб вирішити справу будь-яким способом» (NRA, 5). Якщо дотримуватися першої версії, то цей розсуд забезпечується законом, тому що закон вказує обставини, за яких, наприклад, обміни обіцянками підпадають під виразну категорію, що має розсуд як наслідок. Якщо дотримуватися другої версії, розсуд впливає не в силу відповідності закону, а в силу відсутності закону (by default): оскільки закон нічого не передбачає, суддя повинен приймати рішення на його власний ризик.

На практиці є багато таких рішень, що суддя взагалі не має обов'язку вирішувати справу будь-яким способом. Це можливо, наприклад, тоді, коли позивач просить відстрочити слухання справи, а відповідач просить, щоб запит позивача був відхилений. Це й такий випадок, коли обвинувачений був засуджений за злочин, за який закон передбачає позбавлення волі від трьох до п'яти років, і обвинувачення просить про максимум, а захист просить про мінімум покарання. «Поняття обов'язку припускає простір між судженням, що суддя має обов'язок вирішити питання одним способом, і судженням, що він зобов'язаний вирішити іншим способом. Це місце зайняте судженням, що він не має ніякого обов'язку вирішити так чи інакше, а скоріше має дозвіл або, як говорять юристи, «розсуд» (discretion) вирішувати справу будь-яким способом» (NRA, 5). Наприклад, у випадку «започаткованого» (inchoate) контракту закон міг би передбачати, що якщо контракт укладається між двома людьми, які досягли двадцяти одного року (вік повноліття в США), контракт «має силу», і судді мають обов'язок визнавати це; якщо ж кожний із сторін менше шістнадцяти років, контракт «недійсний», і судді мають обов'язок не визнавати його; але якщо вік якоїсь із сторін між шістнадцятьма і двадцятьма роками, контракт вважається «початковим», і суддя на свій розсуд може визнати його чи ні. Закон міг би передбачити подібним способом обставини, в яких відповідач не є ні відповідальним, ні не відповідальним за збиток, а, так би мовити, «уразливим у відповідальності» («vulnerable to liability»), або обставини, в яких дане діяння не є ні злочином, ні не злочином, а, можливо, «кримінальним» («criminal») діянням.

У такій правовій системі теза бівалентності була б неправильною: Перша версія песимістичної тези припускає, що американська

правова система дійсно така. У ній є простір між кожним диспозитивним поняттям і його запереченням, і воно має бути зайнято певним поняттям, подібно поняттю контракту, що почався, хоча часто трапляється так, що окремого найменування для такого проміжного концепту немає.

На думку Дворкіна, йдеться про семантичну вимогу, що повинна спиратися на лінгвістичну практику як на вирішальний критерій. Але саме практика показує, що юристи вживають термін «не має сили» («not valid») як заперечення того «що має силу» («valid»), «не відповідальний» («not liable») як заперечення «відповідальний» («liable») і «не є злочином» («is not a crime») як заперечення «є злочином» («is a crime»), так що аргументація першої версії песимістичної тези недостовірна.

Інша помилка в аргументації першої версії полягає в ототожненні прав і обов'язків. Вона була б вірною, якби була вірною та семантична теорія, на якій вона заснована, що судження права за значенням еквівалентні судженням про офіційні обов'язки. Але, на думку Дворкіна, ця теорія невірна. «Повинні бути деякі розходження в значенні між судженням, що контракт має силу, і судженням, що судді мають обов'язок визнати обіцянки, що складають контракт, тому що перше твердження звичайно приймається як забезпечення аргументу для останнього, а не просто як те, що намагається випередити висновок (a question-begging) заявою про нього. Якщо дійсно існує концептуальний, а не просто випадковий зв'язок між диспозитивними поняттями і юридичними правами та обов'язками, повинен бути також концептуальний, а не просто випадковий зв'язок між такими поняттями і типами подій, про які вони повідомляють. Якщо адвокат говорить, що його клієнт має право виграти справу, тому що контракт, на підставі якого він пред'являє позов, має силу, або тому що контракт, на який він скаржиться, недійсний, адвокат тим самим заявляє про свою готовність надати перевагу деяким видам аргументів перед іншими... щоб підтримати вимогу його клієнта» (NRA, 8).

Функція диспозитивних понять полягає не в тому, щоб ускладнювати процес ухвалення рішення в судових дебатах, а в тому, щоб забезпечити своєрідний міст між деякими видами подій і заключними (conclusory) вимогами про права і обов'язки, що правомірні, якщо можна довести, що відбулися відповідні їм події. Якщо такі докази не буде надано, то цілком достатньо прийняти протилежну заключну вимогу, не намагаючись шукати спростування вихідної тези, тим більше, що в ряді випадків «закон може просто мовчати» (NRA, 9). Проте «не мовчать» самі юристи. Частота випадків невизначеності, на яку так люблять посилалися «правові реалісти», є до-



сильним мотивом для розробки оптимальної юридичної семантики, і юристи фактично її постійно розробляють. Вони можуть тимчасово не мати розвинутої системи окремих імен для «третьох» категорій і шкодувати про це, можуть, навіть маючи їх, тримати їх у таємниці від публіки, але на практиці вони досить добре орієнтуються в кожній ситуації. «Якщо ми будемо дуже ретельно стежити за нюансами їх аргументів, то зможемо знайти сліди фактичного використання неназваного концепту» (NRA, 11).

Визнання правомірності песимістичної тези може зажадати регресу в безкінечність при визначенні все нових кордонів між ступенями «блюзнірського» і «неблюзнірського» так само, як і при уточненні кордонів між людьми «молодого» і «середнього», «середнього» і «старшого» віку. Множення категорій, на думку Дворкіна, завжди можливо, але не завжди виправдано насамперед з практичної точки зору. Якщо ми станемо на цей шлях, то невизначеність не матиме кінця, так що досить визнати принцип законодавства, який припише, щоб, якщо вираження « $x \in \langle f \rangle$ » не є напевно істинним, його слід тлумачити як хибне. Тим самим проблема нечіткості практично вирішується досить простим і ефективним способом.

*Надійшла до редколегії 04.01.03*

# ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

*М. Сібільов*, член-кореспондент  
АПрН України

## Зміст цивільно-правового договору

В науці цивільного права протягом тривалого часу усталеною є думка, згідно з якою змістом договору як угоди (правочину) є ті умови, на яких він був укладений. І хоча законодавець у Цивільному кодексі 1963 р. (далі — ЦК) вказує лише на істотні умови договору, пов'язуючи його укладення з досягненням сторонами в належній формі згоди саме щодо них, в юридичній літературі виокремлюються ще й такі види умов договору, як звичайні та випадкові<sup>1</sup>.

Слід відзначити, що відповідно до ст. 153 ЦК істотними є ті умови договору, які визначені такими за законом, або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Аналіз цієї норми дає підстави стверджувати, що істотні умови мають свою внутрішню диференціацію. Вони охоплюють три групи умов, а саме: умови, що визнані такими за законом; умови, що хоча в законі і не визнані істотними, але є такими через їх необхідність для договорів даного виду (типу); умови, стосовно яких згода повинна бути досягнута через те, що одна зі сторін наполягає на їх включенні до договору.

Чинники, що визначають наперед склад істотних умов, майже не розглядалися дослідниками, хоча вони вказують на те, що за відсутності хоча б однієї з істотних умов договір не вважається укладеним<sup>2</sup>, що ці умови формують договори в цілому та їх окремі типи (види), зокрема вони є необхідними і достатніми для того, щоб договір вважався здатним породжувати права і обов'язки його сторін<sup>3</sup>.

Сутність істотних умов полягає в їх обов'язковості для набуття договором ознак його укладеності. Саме обов'язковість є тією

<sup>1</sup> Див.: *Луць В. В.* *Контракты у підприємницькій діяльності.* — Київ, 1999. — С. 33–37; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* *Договорное право. Книга первая: Общие положения.* — 2-е изд. М., 1999. — С. 295–296; *Договір у цивільному і трудовому праві. Довідник. 1 частина / За ред. Ю. С. Шемшученка та Я. М. Шевченко.* — К., 2000. — С. 11–12.

<sup>2</sup> Див.: *Иоффе О. С.* *Советское гражданское право: Курс лекций.* — Л., 1958. — С. 387; *Вильянский С. I.* *Радянське цивільне право.* — Х., 1966. — С. 301.

<sup>3</sup> Див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* *Вказ. праця.* — С. 295–296.

спільною ознакою, що об'єднує всі три види істотних умов. Але виникають питання про те, в чому саме полягає їх обов'язковість і чим зумовлена необхідність зазначених видів істотних умов.

На перший погляд, їх обов'язковість завжди полягає в необхідності досягнення сторонами згоди щодо них. Принаймні це випливає з буквального змісту ч. 1 ст. 153 ЦК, оскільки за правилом, вміщеним у ній, договір вважається укладеним, коли між сторонами *досягнуто згоди по всіх істотних умовах* (виділено мною. — М. С.).

Але згідно з ч. 2 ст. 153 ЦК згоди необхідно досягти тільки стосовно третього виду істотних умов — умов, на необхідності яких наполягає одна зі сторін. Що ж до істотних умов першого і другого видів (визнаних такими законом або необхідних для договорів даного виду), то вони є *істотними* (виділено мною. — М. С.), незалежно від волі сторін. І це не випадково з огляду на те, що досягнення згоди знаходить свій прояв у домовленості сторін, яка є результатом узгодженості їх волі, а отже, у сторін при цьому мусить бути можливість вибору. Ніякої можливості вибору переліку істотних умов першого і другого видів сторони не мають через те, що вони або містяться в імперативних нормах, які за ЦК не можуть змінюватися згодою сторін, або випливають із змісту саме таких норм, а тому ці умови є істотними за визначенням законодавця.

При цьому, на нашу думку, не має принципового значення те, чим визначена наперед обов'язковість істотних умов — згодою сторін на це, чи їх вимушеністю підкорятися імперативним вимогам закону або існуючому в державі правопорядку, оскільки незгода сторін з ними з будь-яких мотивів тягне однаковий наслідок — договір не визнається укладеним. У цьому й полягає така інтегруюча ознака всіх істотних умов договору, як їх обов'язковість.

Відповідаючи на питання про те, чим визначена наперед необхідність диференціації істотних умов на зазначені види, слід вказати на її пов'язаність із домінуючими правовими засобами та півним типом регулювання суспільних відносин.

Перший вид істотних умов безпосередньо пов'язаний із тим, що договори соціалістичних організацій (яким належав пріоритет у сфері договірних відносин) мали своїм призначенням конкретизацію та забезпечення виконання народногосподарських планів<sup>1</sup>. Саме через імперативні приписи (заборони, зобов'язання, санкції), обов'язкові для сторін договору, забезпечувалися публічні інтереси у цій сфері суспільних відносин. Це повністю узгоджувалося з тими ре-

<sup>1</sup> Див.: Новицкий И. Б., Луц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950. — С. 95.

ліями, які існували в суспільстві на той час. Йдеться про те, що відмова від об'єктивного поділу права на приватне і публічне та опублічення всіх суспільних відносин призвели до повної централізації державою всього суспільного життя та панування абсолютно зобов'язуючого типу регулювання суспільних відносин. В економічній сфері ця централізація призвела до створення та функціонування економіки, що базувалася на моновласності, яка належала державі, заборона приватної власності та підприємництва унеможливлювала прояв у цій сфері будь-якої ініціативи окремих осіб. У правовій сфері, де пануюче місце посідала держава з авторитарним режимом, майже єдиним регулятором суспільних відносин визнавалися норми закону, які здебільшого мали імперативний характер. Роль же договору як регулятора суспільних відносин, перш за все у сфері економіки, була применшена за рахунок підвищення ролі адміністративних (владних) актів, у тому числі актів планування<sup>1</sup>. Про це красномовно свідчить ст. 152 ЦК, згідно з якою зобов'язання, що виникало безпосередньо з акта планування народного господарства, визначалося цим актом, а зміст договору, що укладався на підставі планового завдання, мав відповідати цьому завданню<sup>2</sup>. Причому в останньому випадку імперативним чином визначалося не тільки коло істотних умов першого виду, а й самі умови.

Необхідність другого виду істотних умов була зумовлена здебільшого тим, що ст. 4 ЦК визнає підставами виникнення цивільних прав і обов'язків не тільки угоди (договори), що передбачені законом (понайменовані договори), а й договори, що хоча і не передбачені законом, але такі, які йому не суперечать. Крім того, необхідність їх пов'язана ще й з тим, що не для всіх понайменованих договорів закон прямо передбачає коло істотних умов.

Слід особливо вказати на те, що ці два види істотних умов об'єднує. По-перше, це те, що вони, як уже відзначалося, генетично пов'язані з імперативними нормами. По-друге, їх пристосованість до зовнішнього (державного) регулювання суспільних відносин, при якому, як відзначав Й. Покровський, воно здійснюється з єдиного центру, яким є державна влада. Саме вона вказує своїми нормами

<sup>1</sup> Детальніше про роль та місце договору в механізмі правового регулювання див.: Сібілюв М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин в сфері приватного права // Юридичний вісник. — 2002. — № 3. — С. 105—109.

<sup>2</sup> Хоча Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 24 грудня 1987 р. (Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1988. — № 1. — Ст. 5) редакцію частини 2 ст. 163 ЦК було змінено, суть її залишилася незмінною, оскільки зміст договору, укладеного на підставі державного замовлення, повинен відповідати цьому замовленню.

кожній особі її юридичне місце, її права і обов'язки стосовно державного організму в цілому та інших окремих осіб<sup>1</sup>.

Нарешті, наявність третього виду істотних умов пов'язана з тим, що хоча в часи існування єдиного<sup>2</sup> радянського соціалістичного права принцип свободи договору не тільки не визнавався законодавцем, а й розглядався навіть науковцями як демагогічна фразеологія, що завуальовує експлуататорській характер договору в капіталістичному суспільстві<sup>3</sup>, все ж окремі послаблення в договірній сфері зазначене право передбачало. Ці послаблення проявлялися в тому, що в окремих випадках договір розглядався і як певний соціальний регулятор суспільних відносин. Йдеться про випадки, коли норми права надавали (або прямо не забороняли) учасникам відносин можливість самим врегулювати ті чи інші умови своєї поведінки (окремі умови договору). Таке регулювання є автономним (піднормативним), його не можна розглядати як внутрішнє регулювання (саморегулювання на свій розсуд), оскільки, по-перше, можливість його використання по суті пов'язана з наявністю дозволу на це, закріпленого в диспозитивних нормах, або з відсутністю прямої заборони в нормах законодавства; по-друге, воно може мати місце лише в межах, установлених нормами законодавства.

Виокремлення в змісті договору звичайних та випадкових умов, як уже зазначалося, відбувається не на рівні законодавства, а на доктринальному рівні, причому єдності в поглядах на ознаки цих умов і наслідки, що випливають із них, не існує<sup>4</sup>. Суть такого виокремлення полягає в тому, що такі умови не є обов'язковими у тому розумінні, що їх наявність або відсутність у договорі не впливає на сам факт його укладення, хоча, як слушно зазначає В. Луць, після укладення договору всі його умови — істотні, звичайні і випадкові — стають однаково обов'язковими і сторони повинні додержуватися їх<sup>5</sup>.

Як звичайні, так і випадкові умови — це умови, пов'язані перш за все не з імперативними, а з диспозитивними нормами законодавства, в яких міститься модель, запропонована законодавцем, і одночасно надається можливість сторонам відступати від неї.

<sup>1</sup> Див.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — С. 38.

<sup>2</sup> Саме завдяки цій єдності, підкреслювали дослідники, в радянському праві немає різкої протилежності між адміністративним та цивільним правом (див.: *Новицкий И. Б., Луц Л. А.* Вказ. праця. — С. 94).

<sup>3</sup> Див.: *Новицкий И. Б., Луц Л. А.* Вказ. праця. — С. 108.

<sup>4</sup> Про детальніший аналіз цих поглядів див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Вказ. праця. — С. 296—306.

<sup>5</sup> Див.: *Луць В. В.* Вказ. праця. — С. 34.

Невключення до договору умови, передбаченої диспозитивною нормою як запропонована модель, свідчить про те, що для даного договору вона є звичайною. Формулювання ж у договорі погодженої сторонами умови всупереч моделі, запропонованій в диспозитивній нормі законодавства, свідчить про те, що для даного договору вона є випадковою. Випадковою вважається й умова, погоджена сторонами з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством<sup>1</sup>.

Пов'язаність звичайних і випадкових умов з диспозитивними нормами або з відсутністю прямої заборони на врегулювання відносин за домовленістю сторін зближує їх з істотними умовами. Невипадково останнім часом дослідники вказують на те, що підстав для виокремлення цих умов не існує<sup>2</sup>.

Така позиція заслуговує на увагу. Безперечність її щодо випадкових умов не викликає сумніву з огляду на те, що при включенні їх до договору вони нічим не відрізняються від істотних умов третього виду. В тих же випадках, коли йдеться про звичайні умови, які не включаються до договору через їх збіг з моделлю, запропонованою в диспозитивній нормі, вони є схожими з істотними умовами першого виду, за умови згоди з тим, що диспозитивні норми не відрізняються від імперативних доти, доки сторони не включають до договору умови, що відрізняється від моделі, запропонованої в диспозитивній нормі<sup>3</sup>.

Докорінні зміни, що відбуваються зараз у сфері цивільного (приватного) права взагалі і сфері договірної права зокрема, зумовлюють необхідність аналізу відповідних норм, пов'язаних з предметом цього дослідження, що містяться в проекті нового Цивільного кодексу України (далі — проект).

Спочатку слід розглянути таке базове для договірних відносин положення, як акти цивільного законодавства та їх співвідношення з договором, тим більше, що проект містить щодо них низку новел. Акти цивільного законодавства за проектом — це лише нормативно-правові акти, передбачені ст. 4 проекту, в яких знаходять своє вираження норми, що регулюють цивільні відносини — особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Система цих актів є закритою. Проголошуючи Конституцію України основою цивільного законодавства, вона охоплює Цивільний кодекс, поточні закони України та постанови Кабінету Міністрів України. Ніякі інші підзаконні нормативно-правові акти актами

<sup>1</sup> Див.: Луць В. В. Вказ. праця. — С. 34.

<sup>2</sup> Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Вказ. праця. — С. 302.

<sup>3</sup> Див.: Там само. — С. 301.

цивільного законодавства не визнаються. Єдиний виняток зроблено для нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади України за умови, якщо вони видані у випадках і в межах, установлених законом.

Принципово важливим є правило, закріплене в ст. 6 проекту, щодо співвідношення закону і договору, згідно з яким сторони в договорі можуть відступати від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд. Це означає, як слушно пише З. Ромовська<sup>1</sup>, що в договірній сфері проект відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договору. Співвідношення питомої ваги імперативних і диспозитивних норм проект вирішує на користь останніх, положення актів цивільного законодавства тлумачаться як диспозитивні, крім випадків, коли в них прямо вказано на неможливість для сторін у договорі відступати від положень цих актів, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Отже, в договірній сфері закон перестає вважатися істиною в останній інстанції, сторони мають право відступати від його положень, коригуючи його до своїх інтересів.

І лише тоді, коли сторони не виявлять бажання скористатися наданою їм можливістю саморегуляції своїх відносин у договірній сфері при визначенні змісту договору, застосуванню підлягають положення, закріплені щодо нього в актах цивільного законодавства.

Безумовно, це пов'язано із закріпленням у ст. 3 проекту такого принципу (основної засади) цивільного законодавства, як свобода договору. Однією з складових цього принципу згідно зі ст. 629 проекту є право сторін вільно визначати умови договору<sup>2</sup>. Беззастережна вказівка в цій же статті на те, що це право (як і інші права, що є складовими принципу свободи договору) може здійснюватися з урахуванням вимог цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості не є, на нашу думку, коректною навіть з урахуванням того, що в зазначеній статті проекту при цьому є посилання на його ст. 6.

Адже йдеться про можливість обмеження дії принципу свободи договору. Таке дійсно може бути, але лише тоді, коли саме в акті цивільного законодавства щоразу буде вміщено застереження, сформу-

<sup>1</sup> Див.: Ромовська З. Проблема загальної теорії права у проекті ЦК України // Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. – К., 2000. – С. 42.

<sup>2</sup> В цій статті не досліджуються інші складові принципи свободи договору. Детальніше про це див.: Луць А. В. Свобода договору у цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001.

льоване в абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК. Не можуть із цих же причин обмежувати дію принципу свободи договору звичай ділового обороту, вимоги розумності та справедливості, тим більше, що відповідно до ч. 2 ст. 7 проекту звичай, який суперечить договору, в цивільних відносинах не використовується.

Позитивним є те, що в проекті вміщено ст. 630, яка спеціально присвячена змісту договору. В ній вірно відзначається, що зміст договору складає сукупність умов двох видів, а саме: умови, визначені на свій розсуд і погоджені сторонами; умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Отже, йдеться про ініціативні та обов'язкові умови. Положення цієї статті щодо обов'язкових умов потребує уточнення. Без усяких застережень обов'язковим для будь-якого договору є умова про його предмет (це правило передбачено ст. 640 проекту, але його слід перенести до ст. 630 проекту). В усіх інших випадках, коли умови договору закріплені в актах цивільного законодавства як обов'язкові, вони згідно зі ст. 6 проекту є такими, якщо в цьому акті міститься пряме застереження про неможливість сторонам відступати від цих положень, а у разі відсутності такого застереження — за умови, що сторони відмовилися від здійснення права на саморегулювання. Ці положення, на нашу думку, повинні знайти своє відображення у ст. 630 проекту.

Нарешті, слід вказати на те, що ст. 640 проекту не є необхідною в запропонованій редакції. Це пов'язано не тільки з наявністю в ньому ст. 630, спеціально присвяченої змісту договору, а й з урахуванням викладених положень про свободу договору, обов'язкові умови договору, співвідношення договору з актами цивільного законодавства та можливістю саморегулювання у цій сфері. Немає необхідності і у визначенні моменту укладення договору, пов'язуючи його з досягненням сторонами згоди щодо його істотних умов. Таке правило не є універсальним, оскільки воно поширюється лише на консенсуальні договори. Ця стаття може бути обмежена лише правилом, вміщеним у її другій частині, про те, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Це, до речі, дасть змогу вирішити питання про неможливість визнання договору неукладеним через відсутність у ньому хоча б однієї істотної умови. Тим більше, що невідповідність змісту договору вимогам Цивільного кодексу, іншим актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства є відповідно до ст. 204 проекту підставою для визнання його недійсним.



## Проблеми застави майнового комплексу підприємства

Стаття 38 Закону України «Про заставу» виділяє як особливий об'єкт іпотеки майновий комплекс підприємства.

Іпотека майнового комплексу підприємства і його структурно-го підрозділу, якщо інше не передбачено законом чи договором, поширюється на все його майно, в тому числі на основні фонди та оборотні кошти, а також на інші цінності, відображені в самостійному балансі підприємства. Незважаючи на те, що дана стаття має назву «Іпотека майнового комплексу підприємства», вона разом з тим підриває принцип застави підприємства як майнового комплексу зайвою диспозитивністю. Якщо підприємство стає об'єктом іпотеки, то застава повинна бути встановлена на все майно до останнього цвяха і до останньої копійки боргу цього підприємства третій особі. Якщо ж заставляються окремі майнові об'єкти, що входять до складу підприємства, то тоді це не іпотека підприємства. Однак у ст. 38 Закону «Про заставу» обидва ці принципи мирно співіснують.

Законодавець не дає в ЦК України визначення поняттю «майновий комплекс підприємства». Закон «Про заставу», визначаючи особливий порядок іпотеки майнового комплексу підприємства, також не дає поняття майнового комплексу. Вперше поняття майнового комплексу було наведено у Законі України від 4 березня 1992 р. «Про оренду майна державних підприємств і організацій». Так, у ст. 4 цього Закону (в новій редакції) відзначається, що «цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт із закінченим циклом виробництва продукції (робіт, послуг)». Новий ЦК України як самостійний об'єкт цивільних прав виділяє майновий комплекс (цілісний майновий комплекс). Відповідно до нового ЦК підприємство — це єдиний майновий комплекс, який являє собою сукупність матеріальних і нематеріальних активів, основних фондів і оборотних коштів, а також інших цінностей, вартість яких відображено в самостійному балансі підприємства.

Нерозробленість в українському праві поняття «майновий комплекс підприємства» пов'язана з переходом українського законодавця, який недавно розпочався, від розуміння під підприємством виключно суб'єкта права до розуміння підприємства ще й як об'єкта права. Так, уведення законодавцем поняття майнового комплексу не

супроводжується його однозначним відокремленням від поняття «юридична особа».

Як відомо, однією з ознак юридичної особи є її майнова відокремленість, яка проявляється в тому, що вона має на праві власності певне майно, яке становить матеріальну базу її діяльності. Відокремленість майна юридичної особи означає, що її майно відокремлене від майна інших суб'єктів права. В усіх випадках майно, на яке поширюється право юридичної особи, являє собою відокремлений майновий комплекс, що відображено в самостійному балансі юридичної особи. Самостійний баланс закріплює також єдність майнового комплексу юридичної особи.

З господарської точки зору єдиний майновий комплекс юридичної особи може складатися із відносно автономних майнових комплексів. Такими можуть бути майнові комплекси структурних одиниць і підрозділів (філій, цехів, виробництв), виділені в окремий баланс. Майновий комплекс підрозділу невіддільний від єдиного майнового комплексу юридичної особи. Це виражається в тому, що окремий баланс підрозділів входить до самостійного балансу юридичної особи.

Конкретизація кола майна, що належить до майнового комплексу підприємства при його іпотеці, наведена в ст. 38 Закону «Про заставу», означає, що іпотека майнового комплексу підприємства поширюється як на нерухоме майно, так і на рухоме, а також на його права.

Для додержання принципу спеціальності заставного права необхідно, щоб воно виникло на конкретне майно, а не на сукупність якого-небудь майна. Тобто, у принципі, застава не може виникнути на майно взагалі або на основні фонди і оборотні засоби.

За загальним правилом<sup>1</sup> передбачається, що застава виникає на конкретне майно (конкретну земельну ділянку, будинок, машину, товари що знаходяться у певному місці) або на конкретне право.

Проблема визначеності кола майна, на яке поширюється іпотека майнового комплексу підприємства, загострюється ще й тим, що в різний час підприємству може належати різне майно. І цілком можливо, що до моменту звернення стягнення на майновий комплекс підприємства в боржника не буде не тільки майна, яке було відображено в балансі підприємства в момент встановлення іпотеки, а й узагалі ніякого іншого майна, крім боргів (так званого «негативного майна»).

Іпотека підприємства поширюється саме на все майно, а майно, як відомо, складається не тільки з активів, а й із пасивів, тобто

<sup>1</sup> Див.: Будилов В. М. Залоговое право России и ФРГ. – СПб., 1994. – С. 84.

боргів. Таким чином, при іпотеці підприємства ми стикаємося, по-перше, з досить неординарним явищем застави боргів. По-друге, з поширенням застави на віддільні плоди у вигляді доходів підприємства, що є винятком із загального правила про неможливість охоплення заставою віддільних плодів. По-третє, якщо закон у цілому забороняє передачу в заставу вимог, що носять особистий характер і виникають, зокрема, із особистих немайнових прав, то при іпотеці підприємства відбувається заставка нематеріальних активів, які є особистими немайними правами: права на фірмове найменування, на знак для товарів і послуг, на виробничу чи торгову марку, на захист честі, гідності і ділової репутації<sup>1</sup>.

Причину всіх цих явищ слід шукати в неповній відповідності іпотеки підприємства принципу спеціальності заставного права, який вимагає встановлення застави на конкретну річ. В. Буділов заперечує обґрунтованість визнання російським правом іпотеки підприємства — майнового комплексу, оскільки, на його думку, в цьому разі встановлюється заставка на сукупність майна<sup>2</sup>.

Але, як вірно вважає А. В. Черних<sup>3</sup>, така точка зору не є послідовно діалектичною, оскільки іпотека встановлюється не на сукупність майна, а на майно як сукупність повністю визначених речей і прав. Фактично при іпотеці підприємства предметом застави стає баланс підприємства, який повністю відображає його активи і пасиви, не говорячи вже про практичну значущість і актуальність іпотеки підприємства. Слід зазначити, що й у теоретичному плані іпотека підприємства не підриває модель заставного правовідношення.

Взагалі, у класичному розумінні «підприємство — це сума речей, прав або фактичних відносин (можливості, добра воля), які через посередництво суб'єкта прав підприємця пов'язані в організаційну єдність»<sup>4</sup>.

Зараз така конструкція одержала широке визнання. В нормальному, ринковому розумінні «підприємство» — зовсім не особлива організаційно-правова форма підприємництва і навіть не синонім «комерційної організації», а майновий комплекс — сукупність будівель, споруд, обладнання, сировини, прав вимоги і боргів, фірмового найменування і т. под., тобто об'єкт, а не суб'єкт права<sup>5</sup>.

Для визнання іпотеки майнового комплексу підприємства існуючою згідно зі ст. 13 Закону «Про заставу» необхідно, щоб договір

<sup>1</sup> Див.: Черных А. В. Залог недвижимости в российском праве. — М., 1995. — С. 61.

<sup>2</sup> Див.: Буділов В. М. Вказ. праця.. — С. 80-86.

<sup>3</sup> Див.: Черных А. В. Там само.

<sup>4</sup> Эннекиерус Л. Курс германского гражданского права: — Т. 1. — С. 67.

<sup>5</sup> Див.: Суханов Е. А. Новый российский гражданский кодекс. — М., 1995. — С. 1.

про іпотеку був нотаріально посвідчений. Відповідно до Порядку ведення Книги записів застав, у випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, має бути зроблено запис у Книзі записів застав.

Крім особливого порядку оформлення іпотеки майнового комплексу підприємства ст. 38 Закону «Про заставу» передбачає також особливий порядок реалізації кредитором своїх прав при іпотеці майнового комплексу підприємства в цілому, що істотно відрізняється від реалізації заставних прав у тому випадку, коли в заставу передаються окремі елементи, що належать до майнового комплексу підприємства. Тому видається, що правила, які регулюють окремі види застави, можуть застосовуватися при іпотеці лише в тому разі, коли вони не суперечать спеціальним нормам, що регулюють іпотеку майнового комплексу підприємства в цілому.

З огляду на вищевикладене необхідно відзначити, що якщо предметом іпотеки є майновий комплекс підприємства в цілому, то до складу заставленого майна входять усі належні підприємству як юридичній особі на праві власності (або іншому праві) матеріальні і нематеріальні активи, основні фонди і оборотні кошти, інші цінності, вартість яких відображено в самостійному балансі підприємства, права вимоги, патенти (Законом «Про заставу» застава патентів не передбачена) та інші виключні права, а також борги підприємства. До складу заставленого майна включаються одержані підприємством доходи, набуте ним майно, здійснені заставодавцем поліпшення майна підприємства, а також набуті підприємством у період іпотеки борги.

Передача майнового комплексу підприємства в іпотеку можлива лише за наявності згоди власника майна підприємства чи уповноваженого ним органу або на підставі рішення органу, уповноваженого установчими документами підприємства.

Одним із складних питань, вирішення яких необхідне для виникнення правовідносин застави підприємства, є належна оцінка вартості підприємства. Інтереси сторін правовідносин при цьому протилежні. Якщо кредитору вигідна занижена оцінка, то заставодавцю — навпаки. Тому проведення повної інвентаризації підприємства та аудиторської перевірки служить насамперед досягненню компромісу. З урахуванням того, що у світовій практиці існують три основні методики оцінки (за реальною вартістю, за капіталізованою вартістю і за ліквідаційною вартістю), залежно від обставин можна рекомендувати одну із них. Оскільки при іпотеці підприємство все ж таки розглядається як потенційний об'єкт звернення стягнення, найбільш доцільною є методика розрахунку ліквідаційної вартості, але слід зазначити, що така оцінка далеко не повною мірою відображає інтереси заставодавця.

Склад майна переданого в іпотеку майнового комплексу підприємства та оцінка його вартості визначаються на основі повної інвентаризації майна підприємства. До договору іпотеки майнового комплексу підприємства повинні бути додані акт інвентаризації, бухгалтерський баланс та висновок незалежного аудитора про склад і вартість майна підприємства.

Згідно зі ст. 38 Закону «Про заставу» при іпотеці майнового комплексу підприємства є низка умов, яких немає в інших договорах іпотеки. Як вірно відзначає А. Черних<sup>1</sup>, цілком особливою темою є іпотека підприємства, оскільки модель цього правовідношення є значно суперечливішою порівняно із загальними нормами Закону «Про заставу». Насамперед йдеться про заходи щодо оздоровлення фінансового становища підприємства заставодержателем. Так, у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою майнового комплексу підприємства, заставодержатель має право вжити передбачені договором іпотеки заходи щодо оздоровлення фінансового становища підприємства, включаючи призначення представників у керівні органи підприємства, обмеження в праві розпоряджатися виробленою продукцією та іншим майном підприємства. Якщо вказані заходи не дали бажаних результатів, заставодержатель має право звернути стягнення на майно, що знаходиться в іпотеці (ст. 38 Закону «Про заставу»).

З одного боку, в першому реченні ч. 3 ст. 38 Закону «Про заставу» сказано, що заставодержатель у принципі лише має право вжити заходів щодо оздоровлення фінансового становища підприємства. Але, з іншого боку, відповідно до другого речення ч. 3 ст. 38 цього Закону заставодержатель має право звернути стягнення на підприємство, яке знаходиться в іпотеці, тільки тоді, коли заходи щодо оздоровлення фінансового становища підприємства не дали бажаних результатів. Таким чином, вжиття заходів щодо оздоровлення фінансового становища підприємства як умова виникнення у заставодержателя права звернути стягнення на підприємство, що знаходиться в іпотеці, є фактично не правом, а обов'язком заставодержателя. Будь-які заходи щодо оздоровлення підприємства пов'язані з витратами, і часто значними, і далеко не кожен кредитор має можливість нести ці витрати. Причому ці витрати здійснюються насамперед в інтересах заставного підприємства. Отже, кредитор, який і без того вже зазнає збитків від несвоечасного погашення боргу, повинен ще відшукати додаткові кошти для того, щоб вжити заходів, результат яких важко передбачити. Видається, що вимагати від заставодержателя в усіх випадках обов'язково вживати заходів щодо оздоровлен-

<sup>1</sup> Черних А. В. Указ. соч. – С.61.

ня фінансового становища підприємства означає покладати на нього несправедливо обтяжливі обов'язки. Зовсім іншого значення набували б правомочності заставодержателя вживати заходів щодо оздоровлення фінансового становища підприємства, якби використання цих повноважень було не умовою виникнення права на звернення стягнення на підприємство, яке знаходиться в іпотеці, а було б альтернативним правом заставодержателя поряд із правом на звернення стягнення. Але при цьому право заставодержателя вживати ці заходи матиме для нього певну цінність не тоді, коли з їх допомогою може бути досягнуто оздоровлення фінансового становища підприємства, а коли завдяки цим заходам оздоровлене підприємство зможе погасити заборгованість, забезпечену іпотекою майнового комплексу підприємства. Саме такий результат, а не оздоровлення фінансового становища підприємства (найчастіше підприємство укладає договір іпотеки майнового комплексу підприємства, щоб одержати кредит, позику та оздоровити, поліпшити свій фінансовий стан), само собою має вважатися «бажаним результатом» зазначених заходів, про які говориться у другому реченні ч. 3 ст. 38 Закону «Про заставу».

Крім того, що вжиття заходів щодо оздоровлення фінансового становища підприємства є обтяжливим для заставодержателя, в момент укладання договору іпотеки майнового комплексу підприємства, неможливо визначити, яких же конкретно заходів має вжити заставодержатель у такому випадку. Закон же «Про заставу» вимагає, щоб договір про іпотеку майнового комплексу підприємства при його укладенні вже передбачав заходи щодо оздоровлення фінансового становища заставодавця, які заставодержатель вправі буде здійснювати. У ст. 38 Закону «Про заставу» названо такі заходи, як призначення представників до керівних органів підприємства, обмеження у праві розпоряджатися виробленою продукцією та іншим майном підприємства. Як справедливо зауважує А. Певзнер<sup>1</sup>, сама можливість застосування такого заходу, як призначення представників до керівних органів підприємства для підприємств будь-яких організаційно-правових форм, викликає серйозні сумніви. Річ у тім, що у всіх випадках, а особливо тоді, коли підприємством керують одноособові органи, дуже важко визначити, які повноваження матиме представник заставодержателя в керівних органах підприємства. Ймовірно, представник, який виконує роль консультанта або спостерігача, не зможе надати заставодержателю значну допомогу в погашенні боргу або якоюсь мірою впливати на нього. Також малоефективним для за-

<sup>1</sup> Див.: Певзнер А. О залогі // Экономика и жизнь. — 1992. — № 3.

ставодержателя буде право вето чи аналогічне право, яке дозволяє активно впливати на ухвалення рішення. Видається, що роль представника набуває сенсу лише тоді, коли в представника заставодержателя буде право не впливати на ухвалення рішення, а протягом досить тривалого часу (визначеного за згодою сторін) приймати рішення, обов'язкові для керівних органів (керівника) підприємства, формально не підмінюючи їх. Але в такому разі основним і відкритим залишається питання про відповідальність заставодержателя за результати свого «керівництва», бо згідно з ч. 3 ст. 38 Закону «Про заставу», якщо зазначені заходи не дали бажаних результатів, заставодержатель має право звернути стягнення на майно, що знаходиться в іпотечі.

Особливий інтерес становить проблема реалізації заставного підприємства при зверненні на нього стягнення. Оскільки майно реалізується як сукупність речей, прав і обов'язків, створюється становище, при якому покупець разом із правом власності набуває й обов'язку передачі прибутку від діяльності підприємства первісним його засновникам. Ця ситуація виникає тоді, коли заставодержатель зацікавлений у встановленні застави саме на підприємство як майновий комплекс, а не на сукупність окремих речей або право засновників на одержання прибутку від діяльності підприємства. Однак після реалізації об'єкта застави (майнового комплексу підприємства) його новий власник опиняється перед дилемою: або, зберігши підприємство, передавати отриманий прибуток засновникам (працювати без прибутку), або використовувати підприємство «на запчастини».

Багато проблем тягне за собою і наявність ч. 4 ст. 38 Закону «Про заставу», яка передбачає «перехід» майнового комплексу підприємств до заставодержателя. Це положення викликає критику з двох причин. По-перше, законодавець порушує саму сутність іпотеки як застави нерухомості, що полягає відповідно до поняття застави, наведеного в ст. 1 Закону «Про заставу», в одержанні задоволення заставодержателем в разі невиконання зобов'язання боржником з вартості заставленого майна, а не в переході права власності на заставлене майно. По-друге, майновий комплекс підприємства перейде до заставодержателя у тому разі, якщо заходи, вжиті заставодержателем щодо оздоровлення фінансового становища підприємства, не дали «бажаних результатів». Видається, що «бажаним результатом» для заставодержателя й буде не оздоровлення фінансового становища заставодавця, а сприяння своїми діями тому, щоб вжиті ним заходи привели до переходу майнового комплексу до заставодержателя, та ще в максимально короткий строк (оскільки заставодержатель зацікавлений у якнайшвидшому відшкодуванні понесених збитків).

Звертає на себе увагу те, що в другому реченні ч. 4 ст. 38 Закону «Про заставу» сторонам надається право оцінити предмет іпотеки на момент переходу майнового комплексу до заставодержателя за взаємною згодою. Вважаємо, що ця частина ст. 38 Закону України «Про заставу» створює можливість для зловживань, дозволяє обійти передбачені Законом України «Про приватизацію майна державних підприємств» вимоги про приватизацію майнових комплексів державних підприємств.

*Надійшла до редколегії 10.10.02*

*П. Гуйван, кандидат юридичних наук, начальник юридичного департаменту ВАТ «Полтаваобленерго»*

## **Договір купівлі-продажу і право власності на майно, що реалізується**

Статтю 225 чинного ЦК України визначено, що право продажу майна, крім випадків примусового продажу, належить його власнику. Таким же чином побудовано і ст. 660 проекту нового ЦК, який набере чинності після його прийняття. Здавалося б, принципових відмінностей з цього питання не очікується. Але це лише на перший погляд. Чинний ЦК досить скупко розкриває загальні положення про купівлю-продаж. Саме тому сьогодні, як правило, ототожнюються такі поняття, як «купівля-продаж» та «договір купівлі-продажу». А оскільки згадана ст. 225 ЦК вказує на виключне право власника щодо продажу майна (крім випадків примусового продажу), то досі переважає думка, що вступити в договірні відносини стосовно продажу речі може лише її власник або уповноважена власником особа. З огляду на це нерідкими є судові рішення, якими визнаються недійсними договори купівлі-продажу майна у випадках, коли власник на момент їх укладення ще не набув права власності на зазначене в угоді майно. Як приклад можна навести визнання в судовому порядку недійсною угоди з продажу будинку, укладеної спадкоємцем до закінчення строку на прийняття спадщини чи до одержання ним свідоцтва про право власності<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див, напр., ухвалу судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 4 грудня 1996 р. // Рішення Верховного Суду України. — 1997 р.



З огляду на викладене потребує більшої визначеності питання щодо пред'явлених законодавством України вимог до відчужувача, зокрема, на якому етапі він має набути статусу власника майна: на етапі укладення договору чи його виконання. Для вирішення цього питання важливо чітко розмежувати момент укладення договору купівлі-продажу від моменту його виконання, а це, в свою чергу, потребує відмежування понять «договір купівлі-продажу» та «операції, що здійснюються відповідно до цих договорів». Очевидно, що під визначенням самого договору слід розуміти укладену в необхідній формі угоду, за якою продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти це майно і сплатити за нього певну суму грошей (ст. 224 ЦК). Що ж стосується визначення операцій, що здійснюються відповідно до договору купівлі-продажу, то це певні дії з передачі майна або коштів тощо.

Як правило, укладення договору купівлі-продажу передують здійсненню операцій за цим договором. Чи означає це, що на час укладання договору і його виконання правовий статус продавця може відрізнитися? Вважаємо, що на дане запитання можна відповісти ствердно. Наведемо деякі приклади. Так, чинне законодавство України дає визначення окремих видів договорів, які крім інших їх особливостей мають також і ту, що виконання таких договорів обов'язково віддалене у часі від моменту їх укладання. Можна, зокрема, згадати так званий форвардний контракт. Цей контракт являє собою стандартний документ, що засвідчує зобов'язання придбати (продати) цінні папери, товари або кошти у певний час та на певних умовах у майбутньому з фіксацією цін такого продажу під час укладення контракту. На відміну від ф'ючерсних та опціонних угод форвардні договори можуть мати і позабіржовий характер. За певних умов при реалізації форвардного контракту можливий продаж товару, якого на час укладення договору ще не існує<sup>1</sup>. Отже, в цьому випадку при укладенні угоди не може бути й мови про право власності продавця на таке майно. Разом з тим необхідно, щоб продавець був власником об'єкта контракту на час передачі майна, тобто на момент здійснення операції, передбаченої договором, адже за визначенням даного договору за ним відбувається перехід права власності. Однак необхідно відзначити, що вказана група договорів не має надто поширеного характеру. Законодавство України встановлює певний набір вимог щодо оформлення та змісту форвардних, ф'ючерсних та опціонних операцій, тому лише невелика частина

<sup>1</sup> Див.: Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Основи господарського права України. – К., 1995. – С. 168 (шоправда, в наступних виданнях дана теза авторами не розглядається).

договірних відносин з купівлі-продажу може опосередковуватися саме такими угодами.

В зв'язку з цим виникає питання: чи відповідає чинному законодавству незалежно від суб'єктного та об'єктного складу укладення договору купівлі-продажу майна, право власності на яке у продавця виникне лише через деякий час?

З огляду на необхідність вирішення цього питання зовсім новою концептуально, здавалося б, є норма, викладена в ст. 658 проекту ЦК. Тут йдеться про те, що договір купівлі-продажу може бути укладений не лише щодо товару, який наявний на момент такого укладення, а й такого товару, що буде створений чи придбаний продавцем у майбутньому. Таке тлумачення, на перший погляд, кардинально змінює правове становище продавця при реалізації договору купівлі-продажу<sup>1</sup>. Але ретельний аналіз чинних правових актів дозволяє зробити висновок про те, що особливих концептуальних змін в цивільному законодавстві не відбувається. Річ у тім, що окремі нормативні акти українського законодавства уже певний період надають продавцю можливість реалізувати товар, який йому на момент укладення договору купівлі-продажу ще не належить як власнику. Для більш чіткого розуміння даного факту необхідно звернутися до правового визначення самого терміна «продаж». Так, низка законів України («Про захист національного товаровиробника від антидемпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» та ін.) дає визначення поняття продажу як *акту передачі майна однією особою у власність або користування та (або) у володіння та (або) у розпорядження іншій особі, зокрема, передачі згідно з угодами купівлі-продажу.*

Подібне визначення міститься також у податковому законодавстві України. Так, законами «Про оподаткування прибутку підприємств» та «Про податок на додану вартість» встановлюється, що продаж товарів — це будь-які *операції*, що здійснюються згідно з договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на такі товари за компенсацію незалежно від строків її надання. При цьому законодавець вказує, що продавцем за визначенням є підприємство, установа, організація або громадянин-підприємець, які реалізують товари *за договором* купівлі-продажу (Закон України «Про захист прав споживачів»).

<sup>1</sup> Необхідно звернути увагу, що у проекті нового ЦК поняття «майно» і «товар» є прирівняними (ст. 657), але переважно автори цього документа оперують цивілістичним терміном «товар», говорячи про договір купівлі-продажу.

Таким чином зазначені законодавчі акти України послідовно розділяють поняття «договір купівлі-продажу» і власне «продаж», відводячи останньому роль певної дії з механічної чи технічної передачі товару, що продається. В межах даної законодавчої конструкції набуває чіткої визначеності положення ст. 225 ЦК України стосовно того, що право продажу майна належить його власнику. Дійсно, не викликає сумніву постулат про те, що під час передачі майна продавець повинен мати право власності на це майно. Але при цьому жодним чином не обумовлюється необхідність для продавця бути власником товару на момент укладення договору купівлі-продажу.

Певних труднощів сьогодні додає неоднозначність юридичних термінів, що використовуються для регулювання купівлі-продажу. В першу чергу це стосується означення особи продавця. З одного боку, продавець — це особа, яка здійснює передачу майна відповідно до укладеного договору, і як така вона має бути власником майна, що передається. З іншого боку, особа визнається продавцем уже в момент укладення угоди (ст. 224 ЦК), і на цьому етапі умова про право власності продавця не є обов'язковою. Для впорядкування даних відносин у межах дії договору купівлі-продажу треба зробити таке законодавче визначення: «Продавець за договором купівлі-продажу зобов'язується передати майно у власність покупця. На момент фактичної передачі майна покупцю продавець повинен бути власником даного майна».

Було б також доцільним змінити назву цивільно-правового договору, назвавши його договором *про купівлю-продаж майна*. З урахуванням викладеного видаються досить переконливими аргументи щодо саме такої назви даного договору.

Отже, чинне законодавство України надає можливість укладання цивільно-правових угод з відчуження майна щодо товару, який буде створений чи придбаний продавцем у майбутньому. Це теоретично. А як на практиці? Чи поширене укладення саме таких договорів? Аналіз багатьох правових норм та практики договірних відносин дозволяє зробити висновок про те, що подібні угоди успішно реалізуються. Зокрема, це характерно для купівлі-продажу енергетичних ресурсів, газу тощо. Більш того, реалізація, наприклад, електричної енергії практично неможлива за умови наявності права власності на цей товар у продавця під час укладення договору.

Спеціальне законодавство України, яке регулює відносини в галузі забезпечення енергоресурсами та газом, чітко визначає, що ці ресурси є товаром, а споживання їх здійснюється на підставі договорів про купівлю та продаж<sup>1</sup>. За договором купівлі-продажу відбу-

<sup>1</sup> Див., напр., ст. 1 Закону України «Про електроенергетику».

вається перехід права власності від продавця до покупця, а об'єктом абсолютного права — права власності завжди є певне майно (товар)<sup>1</sup>. В Законі України «Про власність» питання про віднесення різних видів енергії до об'єктів права власності не розв'язано. Однак слід погодитися з тим, що хоча про майно за договором купівлі-продажу «говориться тільки про майно нерухоме і рухоме, як про речі тілесні, з такої обставини жодним чином не може робитися, втім, такий висновок, щоб нашому законодавству була чужа думка про можливість укладання у нас цього договору та про інші предмети»<sup>2</sup>. Як у зарубіжному законодавстві<sup>3</sup>, так і в проекті ЦК України договори постачання енергетичних ресурсів кваліфікуються як різновид договорів з оплатної передачі майна у власність. Отже, концептуально визначено, що енергія як різновид об'єктів цивільних прав є специфічним майном (товаром). При цьому поняття «майно» не тотожне поняттю «річ»<sup>4</sup>. Разом з тим слід враховувати фізичні особливості такого майна (товару). Як відомо, енергоресурси, на відміну від інших його видів, не можуть зберігатися на складі, їх не можна повернути продавцю чи обміняти на інші. Головна властивість такого майна полягає в тому, що воно споживається майже одночасно з його виробництвом та реалізацією.

Договори ж щодо купівлі-продажу енергоресурсів теж мають свою специфіку, яка полягає в наявності великої кількості технічних умов постачання та досить складному порядку визначення довірливих величин споживання, пов'язаному із технічними характеристиками приєднаної мережі. Такий договір, безумовно, потребує досить тривалої процедури узгодження сторонами умов, які вони вважають істотними. Крім того, подібні договори енергопостачання укладаються, як правило, на тривалий період з огляду на економічні інтереси сторін та складність процедури їх коригування.

Таким чином, зрозуміло, що укладення договорів купівлі-продажу енергетичних ресурсів та газу має передувати самому процесу постачання. Але, як уже зазначалося, продавець за цими договорами при їх укладенні просто фізично не може мати права власності на товар, оскільки цей товар ще навіть не вироблений.

Як бачимо, на практиці договори купівлі-продажу не завжди укладаються щодо майна, яке реально існує в момент складання уго-

<sup>1</sup> В даному випадку не йдеться про сучасну тенденцію набуття договором купівлі-продажу універсального значення та можливості його застосування для продажу послуг, робіт тощо.

<sup>2</sup> Анненков К. Система русского гражданского права. — СПб., 1912. — Т. 4. — С. 51.

<sup>3</sup> Див.: Гражданский кодекс Российской Федерации. — М., 1996. — С. 434.

<sup>4</sup> Див.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — 7-е изд. — СПб., 1909. — С. 127–128.

ди. Цивільно-правові угоди, за якими продажу підлягають певні предмети, що на час укладення договору не належать особі, зазначеній у ньому як продавець, є теж досить поширеними. Звичайно, така ситуація можлива при укладенні комісійного договору на продаж певного майна. У цьому разі комісіонер спочатку укладає договір з комітентом, за яким зобов'язується продати третій особі (а часто і здійснити пошук цієї особи) необхідне контрагенту майно. При цьому комісіонер не стає суб'єктом права власності на це майно ні у відносинах з означеною третьою особою, ні у відносинах, що випливають із договору комісії. Хоча із зовнішнього боку комісіонер виступає перед третіми особами як власник товару, сторона договору купівлі-продажу, однак, укладаючи договір від свого імені як самостійний розпорядник майна та передаючи покупцеві право власності, він все ж не є власником проданого товару<sup>1</sup>. Право ж власності у даному випадку переходить безпосередньо від комітента до третьої особи — покупця. Звісно, якщо взаємовідносини сторін при передачі майна сконструйовані саме таким чином, то незалежно від назви договору умови його виконання мають регулюватися нормами глави 35 ЦК.

Разом з тим звести правовий аналіз ситуації, коли продавець за договором купівлі-продажу на момент укладення угоди не є власником майна, що відчужується, лише до комісійних відносин було б необґрунтованим спрощенням поставленої проблеми. Адже конструкція правовідносин при комісійному відчуженні товару та у разі укладення договору купівлі-продажу особою — продавцем, яка ще не набула права власності на майно, що є предметом договору, істотно відрізняються. Насамперед важливо те, що комісіонер взагалі ніколи не стає власником майна. Навпаки, на час продажу товару продавець має набути право власності на нього. І якщо все-таки вважати, що продаж майна відбувається не в момент укладення відповідного договору, а в момент передачі цього майна (якщо інше не впливає із закону чи угоди), то продавець на час здійснення такої передачі (чи інших передбачених законодавством або договором дій) безумовно повинен бути власником даного майна. Крім того, в угоді з третьою особою комісіонер пов'язаний дорученням комітента та вчиняє дії за його рахунок. Такий механізм відсутній при безпосередній угоді купівлі-продажу. Це надає значно більшу автономію волевиявленню сторін і найбільш повно відповідає основним принципам цивілістики, зокрема такому з них, як свобода волі контрагентів у договірних взаємовідносинах.

<sup>1</sup> Див.: Зобов'язальне право / За ред. О. В. Дзери. — К., 1998. — С. 738.

Звичайно, виходячи саме з цього принципу свободи волевиявлення сторін договору, покупець може не погодитися при укладенні угоди купівлі-продажу з умовою про послідовне набуття продавцем права власності на товар і подальший його продаж, що повністю охоплюється його повноваженнями, передбаченими ст. 153 ЦК. Крім того, договір купівлі-продажу може бути виконано в момент його укладення. В такому разі проаналізована конструкція взагалі неможлива. Але вказані особливі випадки не повинні спростовувати самого правила, яке, в свою чергу, має бути зафіксованим у нормативних актах законодавства України. Зважаючи на важливість проблеми і необхідність однозначного правового тлумачення, бажано, щоб це визначення було відображено в основному юридичному цивільно-правовому документі — ЦК.

На сьогодні ж реально існують відносини купівлі-продажу майна за умови, що при укладенні договору продавець ще не є його власником, а має набути право власності до фактичної передачі цього майна (чи необхідних документів, ст. 128 ЦК). Це характерно для більшості біржових угод, договорів, за якими відбувається продаж енергетичних ресурсів, газу, цінних паперів тощо. Ми не можемо сказати, що подібного типу відносини, які реально існують, взагалі не врегульовані законодавством України. В цій статті наведено низку обґрунтувань того, що чинні норми ЦК та окремих спеціальних законів України як мінімум не забороняють саме такий механізм купівлі-продажу. Іншими словами, законодавство України не заперечує (читай — дозволяє) сьогодні укладати угоди про відчуження майна, яке ще не перейшло у власність продавця або взагалі ще не існує. Що ж стосується вимоги про наявність майна та належність його до власності продавця в момент укладення договору купівлі-продажу, то вона не узгоджується з чинним законодавством.

На нашу думку, настала черга більш конструктивного правового врегулювання цього питання у вигляді не відсутності законодавчих обмежень, як зараз, а чіткого припису нормативного акта.

*Надійшла до редколегії 10.01.03*

# ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ

*С. Рабінович*, молодший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина

## Поняття прав людини у природно-правовій думці неотомізму

**Вступні зауваги.** Проблеми природно-правового праворозуміння і, зокрема, його теологічної версії віддавна привертали увагу вітчизняних теоретиків та філософів права<sup>1</sup>. Однак юридико-позитивістські методологічні настанови та надмірна ідеологізація, під впливом яких перебувало вітчизняне правознавство у радянський період, зумовили брак розгорнутих конструктивних досліджень цього типу праворозуміння. З огляду на це ідеологічно незаангажоване теоретико- та філософсько-правове висвітлення особливостей релігійної інтерпретації права стало можливим лише у пострадянській юриспруденції<sup>2</sup>. Попри це, евристичний потенціал сучасних природно-правових доктрин, до котрих належить і вчення католицької церкви про права людини, поки що залишається недостатньо вивченим і використаним в українському загальнотеоретичному правознавстві.

Перш ніж перейти до розгляду неотомістичного вчення про права людини, слід визначити зміст понять католицизму, неотомізму, сучасного неотомізму, соціальної доктрини католицизму, котрі використовуватимуться у даній статті. *Католицизм* (від грец. *katholicos* — загальний, вселенський) розглядається тут у двох значеннях: а) як релігійний світогляд, що відповідає одному з основних (поряд із православ'ям та протестантизмом) напрямів християнства; б) як

<sup>1</sup> Див., напр.: *Петери З.* О некоторых чертах доктрины «возрожденного» естественного права // Критика современной буржуазной теории права / Под ред. В. А. Туманова. — М., 1969; *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. — М., 1971; *Пивоваров Ю. С.* Католическая и протестантская этика в буржуазном праве. Научно-аналитический обзор / ИНИОН. — М., 1987; *Четвернин В. А.* Современные концепции естественного права. — М., 1988.

<sup>2</sup> Див., напр.: *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999; *Максимов С.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002; *Нерсесянц В. С.* Философия права. — М., 2000.

суспільна інституція, що виступає носієм цього світогляду (католицька церква). *Соціальна доктрина (соціальне вчення, соціальна етика) католицизму* відображатиме сукупність соціально-економічних, соціально-політичних та етико-правових концепцій, закріплених в офіційних документах католицизму, які були оприлюднені з кінця ХІХ ст. (1891 р.) по теперішній час.

Природно-правові концепції католицизму ХІХ–ХХ ст. у теоретичному плані сформувались в основному на засадах філософії Томи Аквінського (1225–1274) — томізм, котрий, будучи відродженням як неотомізм, виступав практично єдиною філософською і теологічною основою не лише гносеології та онтології, а й соціального вчення католицизму аж до ІІ Ватиканського собору (1962–1965). Тому в подальшому *неотомізм* позначатиметься як філософсько-теологічне вчення, на якому ґрунтується соціальна доктрина католицизму. Під *сучасним неотомізмом* ми будемо розуміти неотомізм післясоборового періоду, (тобто в період після ІІ Ватиканського собору (1962–1965)).

**Природно-правова доктрина неотомізму: історичний огляд.** Вперше у католицькій соціальній доктрині узагальнене відображення прав людини здійснив римський папа Пій ХІ (1922–1939) в енцикліці «*Mit brennender Sorge*» («Із пекучою стурбованістю», 1937). Понтифік стверджував, що як окремі людські колективи, так і держава загалом повинні визнавати і дотримувати права, що їх людина як особа отримала від Бога<sup>1</sup>.

Наступник Пія ХІ — Пій ХІІ (1939–1958), котрий неодноразово звертався до тематики прав людини, вказував, що абсолютний порядок людських створінь та їх цілі роблять з людини автономну особу, тобто суб'єкта непорушних обов'язків і прав. Починаючи з понтифікату Пія ХІІ набула доктринальної формалізації ідея надприродної гідності людини як онтологічної основи її невід'ємних прав<sup>2</sup>. Відтоді традиційним для католицизму стає *ціннісно-метафізичне* обґрунтування прав людини.

Папа Іван ХХІІІ, розвиваючи концепції своїх попередників, систематизував та теоретично узагальнив їх ідеї щодо прав людини у відомій енцикліці «*Pasem in terris*». Відповідно до основних положень цього документа, природні права належать людині в силу боговстановленого морального (природного) закону, який діє як на індивідуальному (людська природа) рівні, так і у суспільних відно-

<sup>1</sup> Див.: *Pius XI. Encyklika o położeniu Kościoła Katolickiego w Rzeczy Niemieckiej («Mit brennender Sorge»)* // *Znak*. — 1982. — № 332–334. — S. 738.

<sup>2</sup> Див.: *Голенбах Д. Розвиток Римо-католицької теорії прав людини // Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти. Т. 1. — Львів. 2000. — С. 157.*



синах (моральний порядок, «вписаний Богом у серце людини»). Згідно з цим законом, кожна людина є особою (persona), тобто істотою, котра наділена розумом та свободою волі. З огляду на це кожна людина виступає суб'єктом універсальних, непорушних і невід'ємних природних (моральних) прав та обов'язків, котрі повинні становити зміст позитивного права будь-якої держави. Таким чином, у «Pacet in terris» наведено у найбільш розгорнутому вигляді загально-філософську (антропологічну) та специфічну богословську аргументацію прав людини, здійснювану у контексті соціальної онтології.

У писаннях і промовах наступника Івана ХХІІІ — Павла VI було розвинуто насамперед гносеологічний, соціально-герменевтичний аспект католицької теорії прав людини, що проявилось у дослідженні впливу зростаючої соціальної взаємозалежності на конкретизацію змісту прав людини в сучасних умовах. Розвиваючи ідеї Павла VI, Синод Єпископів 1971 р. видав документ «De iustitia in mundo» («Про справедливість у світі»), інноваційне значення якого полягає у віднайденні таких «інтегральних» прав людини, як право на розвиток та право на участь, яке постає своєрідним засобом реалізації права на розвиток, а також соціально-змістовною конкретизацією останнього<sup>1</sup>.

Прийнятий 1984 р. документ папської Міжнародної теологічної комісії «Гідність і права людської особи» відображає як *етико-метафізичний*, так і суспільний виміри прав людини: «права людини є вимогами справедливості й окреслюють усе те, чого вона потребує для свого розвитку і для досягнення досконалості власної сутності в межах спільного блага»<sup>2</sup>. Водночас у документі наголошується на тому, що гідність і права людської особи повинні бути юридично закріплені. Наведена дефініція, хоч і не містить усіх сутнісних рис прав людини згідно з неотомістичною доктриною, містить найбільш повне на сьогодні офіційне визначення цього поняття.

У «соціальних» документах нинішнього глави католицької церкви категорія прав людини є однією з постійно вживаних. Як зазначає польський теолог П. Янецкі, визнання прав людини у соціальному вченні католицької церкви сягає своєї вершини в енцикліці Івана Павла II «Centesimus annus»<sup>2</sup>. Понтифік стверджує, що права людини становлять спільне благо сучасного світу<sup>3</sup>. Ним активно

<sup>1</sup> Див.: Synod biskupów 1971. Sprawiedliwość w świecie. De iustitia in mundo // Chreścijanin w świecie. — 1972. — № 3. — S. 125–164.

<sup>2</sup> Międzynarodowa Komisja Teologiczna. Godność i prawa osoby ludzkiej // Chreścijanin w świecie. — 1985. — № 11. — S. 24–56.

<sup>3</sup> Див.: Янецкі П. Права чалавека ў грамадскім вучэнні каталіцкай царквы // Адкрытае грамадства. Інфармацыйна-аналітычны бюлетэнь. — 1999. — № 1 (6). — С. 20.

<sup>4</sup> Див.: Відкупитель людини. Енцикліка Вселенського Архієрея Івана Павла II. — Торонто-Рим, 1989. — С. 12.

розробляється традиційне теолого-антропологічне обґрунтування прав людини та її гідності, що здійснюється у загальних межах богословських концепцій творення, викуплення й спасіння. Папа акцентує свою увагу насамперед на *етико-аксіологічному* (критерій для етичної оцінки соціально-політичної діяльності) та *універсально-інтегруючому* (основа єдиного реального зв'язку для всього людства, спільна спадщина людства) аспектах прав людини. У своєму зверненні до ООН 5 жовтня 1995 р. Іван Павло II говорить, що «це справді всесвітні права людини, закорінені у характері людини, права, котрі відображають об'єктивні й недоторканні вимоги всесвітнього морального закону... ці права говорять нам щось важливе про дійсне життя кожної особи, про кожну соціальну групу. Вони також нагадують нам про те, що ми живемо в нерозумному і безсенсовому світі. З іншого боку, є моральна логіка, вбудована у людське життя і така, що робить можливим діалог між окремими людьми й народами...»<sup>1</sup>

**Сутнісні ознаки прав людини у неотомізмі.** Серед дослідників природно-правової доктрини католицизму немає однастайності у визначенні специфічно неотомістичного поняття прав людини. Так, польський богослов Ф. Мазурек пов'язує права людини із психосоматичною природою людської особи, котра виступає основою її різноманітних духовних і матеріальних потреб. При цьому «не самі фундаментальні потреби є правами людини, але правоможності щодо тих цінностей, котрі необхідні для задоволення цих потреб»<sup>2</sup>. Відтак, у даному випадку Ф. Мазурек пропонує визначення прав людини, котре, на наш погляд, недостатньо відображає специфіку власне неотомістичного праворозуміння, оскільки воно обґрунтовувалося також прихильниками і нерелігійних світоглядних підходів.

Американський теолог Д. Голенбах на підставі аналізу розвитку римо-католицького вчення про права людини доходить висновку, що вони є вимогами, котрі впливають із трансцендентної гідності людини, а також умовами реалізації гідності людини у суспільстві<sup>3</sup>. Підхід Д. Голенбаха до визначення поняття прав людини більшою мірою відповідає характеристиці цих прав у неотомізмі.

Вітчизняний філософ-релігієзнавець С. Ладивірова зазначає, що «у наш час католицька церква вбачає в сукупності прав людини ту

<sup>1</sup> Обращение Его Святейшества Папы Иоанна Павла II к 50-й Ассамблее Организации Объединенных Наций 5 октября 1995 года // [http:// www.kch.ru/tat ru/re-ligion/catholic/oon.html](http://www.kch.ru/tat ru/re-ligion/catholic/oon.html).

<sup>2</sup> Mazurek F. J. Prawa człowieka w nauczaniu społecznym Kościoła (od papieża Leona XIII do papieża Jana Pawła II) – Lublin, 1991. – S. 55–56.

<sup>3</sup> Див.: Голенбах Д. Вказ. праця. – С. 193.

необхідну зовнішню свободу (простір, даний правами на свободу), в межах якої людина може самореалізуватися й яка має бути гарантована, щоб здійснити спільне благо»<sup>1</sup>. Видається, що в даному випадку недостатньо розмежовуються юридичний та антропологічний аспекти прав людини. Якщо розглядати права людини як суб'єктивні юридичні права, із позицією С. Ладивірової слід безумовно погодитись. Однак, якщо взяти до уваги те, що католицизм репрезентує насамперед природний тип праворозуміння, зазначена позиція повинна бути уточнена вказівкою на те, що попри контекстуальний зв'язок прав людини зі свободою католицька концепція прав людини, за справедливим зауваженням Г. Мальцева<sup>2</sup>, робить акцент не стільки на свободі, скільки на *необхідності* у природному праві. Тому, виступаючи проявом природного закону, права людини постають радше певними *моральними («природними») необхідностями*, аніж свободами. Тому, на наш погляд, саме моральна необхідність імпліцитно виступає у неотомізмі тією родовою ознакою прав людини, котра визначає їх онтологічну основу.

Вважаємо, що в аналізі католицької концепції прав людини слід виходити насамперед із того, що праворозуміння неотомізму розглядає права людини як певні загальнолюдські універсалії. На основі цього є підстави стверджувати, що сутність прав людини може бути виявлена шляхом розгляду їх в антропосоціальному вимірі, як певних «констант людського буття» (С. Ладивірова), котрі можуть бути охарактеризовані шляхом виявлення сутнісних, визначальних ознак таких прав.

Енцикліка «*Pasem in terris*» (1963) та документ «Про справедливість у світі» (1974) як такі ознаки виділяють *універсальність, непорушність та невід'ємність*. Відомий дослідник соціального вчення католицизму Ч. Стжешевські також виокремлює *непорушність та невід'ємність* як властивості прав людини<sup>3</sup>. Слід зазначити, що наведені ознаки закріплюють ті атрибути прав людини, котрі були загалом визнані міжнародним правом. Однак як такі вони не відображають властивих саме неотомістичній концепції фундаментальних рис прав людини, на котрих ґрунтуються універсальність, непорушність та невід'ємність останніх. Ф. Мазурек виділяє такі риси прав людини згідно з суспільним вченням католицизму: *природність, невідчужуваність, непорушність, універсальність, понаддержавність (абсолютність), динамічність, суб'єктність та суспільний вимір*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ладивірова С. Соціальна доктрина католицької церкви в контексті теоретичного обґрунтування прав людини. – Автореф. дис. ... канд. філос. наук. – К., 1993. – С. 17.

<sup>2</sup> Див.: Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М., 1999. – С. 246.

<sup>3</sup> Див.: Strzeszewski Cz. Katolicka nauka społeczna. – Lublin, 1994. – S. 390.

<sup>4</sup> Див.: Mazurek F. J. Вказ. праця. – С. 230.

Інший католицький богослов — П. Янецькі, визначаючи характеристики прав людини, називає *незалежність, невідпорядкованість; абсолютність, безвідносність; неподільність: всезагальність; взаємність; надприродний фундамент*<sup>1</sup>. Перевагою підходу цього дослідника є спроба подати самостійний розгорнутий перелік визначальних рис прав людини. Однак він, хоча й не обмежується визнанням католицькою церквою переліком ознак прав людини, проте не приділяє при цьому достатньої уваги зв'язку між фундаментальними антропосоціальними ознаками прав людини та їх загальноновизнаними характеристиками, відображеними в офіційних документах католицизму. Водночас, саме встановлення такого зв'язку дозволить відобразити специфіку католицького обґрунтування прав людини, а також виявити найбільш значущі, засадничі, з погляду неотомізму, ознаки цих прав. Тому видається за доцільне розглянути характерні риси прав людини у загальній системі католицької природно-правової аргументації.

Права людини за первинним джерелом їх походження тлумачаться в неотомістичній доктрині як *боговстановлені права*. Із непорушності боговстановленого природного закону, проявом якого виступають права людини, необхідно впливає ознака їх *непорушності*.

Наступною важливою їх ознакою є *антропність (природність)*. Антропний аспект прав людини відображає їх загальнолюдський вимір та іманентність розглядуваних прав спільній для всіх людей сутності («природі»). Згідно з неотомістичним праворозумінням сферою об'єктивації і водночас сферою «природного» пізнання прав людини виступає її моральне сумління («практичний розум»). Характерно, що один із провідних неотомістів — Ж. Марітен, інтерпретуючи Т. Аквінського, зазначав, що такий спосіб пізнання є не раціональним, а «неясним, несистематичним пізнанням через схильність». При цьому наголошується на недосконалоості та постійному розвитку пізнання *конкретного* змісту природного права і відповідно прав людини<sup>2</sup>. Видається, що саме розглядувана риса прав людини зумовлює їх *універсальність, правову рівність* усіх без винятку людей як членів єдиного людського роду, а також *природність* прав людини як їх невідчужуваність.

Із католицької концепції людини як особи, розуміння її як певної психосоматичної цілісності, єдності душі і тіла, матеріального і духовного впливає, що природні права становлять *інтегровану єдність*, а також те, що саме інтегральний розвиток (Павло VI) є при-

<sup>1</sup> Див.: Янецькі П. Вказ. праця. — С. 20.

<sup>2</sup> Див.: Марітен Ж. Человек и государство. — М., 2000 — С. 87–88.

значенням таких прав. Таким чином аргументується взаємозумовленість усіх прав людини та етична недопустимість соціальної практики ствердження однієї групи прав людини за рахунок іншої.

Права людини у неотомізмі осмислюються також як *елемент об'єктивно (ідеально) існуючого суспільного порядку (ordo)*. Іван Павло II заявляє, що вони «вписані у порядок створення самим Творцем»<sup>1</sup>. У цьому ідеальному порядку права людини разом із співвідносними їм обов'язками виступають моральним змістом суспільних відносин, специфічним морально-правовим міжособовим зв'язком. Відповідно до неотомістичного розуміння природи соціуму як спільноти морально відповідальних та солідарних осіб розглядувану рису прав людини можна позначити як *інтерсуб'єктність*. Водночас, оскільки такий ідеальний соціальний лад постійно присутній в усіх суспільних відносинах як внутрішня «вимога їх сутності», він наділяється у католицькому соціальному вченні «нормативним значенням і функцією» (Г. Мальцев).

Сутність прав людини як специфічних соціальних регуляторів, спрямованих на впорядкування суспільних відносин, відображає така їх риса, як *моральна нормативність* (права людини — це «вимоги всесвітнього морального закону»). Саме моральна контекстуалізація прав людини породжує й таку їх ознаку, як нерозривний зв'язок із моральними обов'язками. Характер цього взаємозв'язку стає зрозумілішим, якщо взяти до уваги ту специфіку відносин між особою і спільнотою, котра існує у католицькій церкві. Як пише з цього приводу сучасний угорський каноніст П. Ерде, «поняття свободи всередині Церкви... є особливим, оскільки воно побудовано на засаді залежності від Бога». Ведучи мову про право канонічне, вчений зазначає, що згідно з сакральним сприйняттям світу «головним є обов'язок, якого вимагає від людини божественне установлення ... і саме це обумовлює наше право на те, чого ми потребуємо для виконання обов'язку»<sup>2</sup>. Таким чином, взаємозв'язок прав людини та її обов'язків має бути конкретизовано як *похідний характер прав людини від її релігійних обов'язків*.

Буттєвим фундаментом прав людини у неотомізмі виступає її «надприродна» гідність як сакральна цінність. Абсолютність гідності людини також необхідно зумовлює й *абсолютний характер* її прав, що відповідають цій гідності. Трансцендентна гідність людини як «онтологічна характеристика» останньої повинна бути соціально

<sup>1</sup> Див.: Іван Павло II. Переступити поріг надії (Іван Павло II відповідає на питання Вітторіо Мессорі) — Київ; Львів, 1995. — С. 147.

<sup>2</sup> Ерде П. Церковне конституційне право. — Львів, 1998. — С. 19.

об'єктивована, виражена у гідних людини умовах її життя та розвитку. Об'єктами прав людини позначаються ті блага, котрі необхідні їй для такого життя. Тому права людини виступають нормами, які відображають моральні правдомагання щодо відповідних людських благ. Отже, права людини, розглядувані у плані об'єктивної неотомістичної телеології, мають *соціально-персоналістичне призначення*, тобто покликані втілити об'єктивні вимоги людської гідності в житті соціуму<sup>1</sup>.

Соціальна доктрина католицизму, відображена у документах Івана ХХІІІ (1958–1963), актах ІІ Ватиканського собору, енцикліках, посланнях, зверненнях та інших документах Павла VI (1958–1978) та Івана Павла II, засвідчує також необхідність постійного аналізу суспільних змін, який дозволяє конкретизувати, уточнити зміст прав людини як «вимог трансцендентної гідності людини», постійно присутніх у змінюваних суспільних умовах (Д. Голенбах). У посланні до Всесвітнього дня миру 1 січня 1999 р. Іван Павло II визнав, що ствердження всезагального й неподільного характеру прав людини «не виключає збереження природних відмінностей культурного й політичного порядку при дотриманні окремих прав за умови, що будуть дотримані, у всякому випадку, норми, встановлені у Загальній декларації для усього людства»<sup>2</sup>. Відтак, права людини у неотомізмі набувають ознаки *соціокультурно-історичної змістовної зумовленості*.

Однак зауважимо, що таке тлумачення прав людини не є сьогодні загальноновизнаним. Так, дехто з католицьких дослідників вважає права людини незмінюваними, а історичну та культурну зумовленість відносить не до їх сутності, а до процесу пізнання і застосування<sup>3</sup>. Інші ж, натомість, визнають історичну зумовленість саме прав людини, а не лише процесу їх пізнання<sup>4</sup>. Остання позиція, на наш погляд, більш адекватно відображає сьогоdnішній рівень неотомістичної природно-правової думки, котра істотно збагатилася завдяки визнанню того, що, крім «внутрішньої», антропно-особової зумовленості невід'ємності та рівності прав людини як їх сутнісних незмінних ознак, існує також «зовнішня», соціально-контекстуальна зумовленість їх видового розмаїття, змісту та обсягу як динамічних елементів у правах людини, втілених у документах соціальної доктрини католицької церкви. Аналіз наведених документів Івана Павла

<sup>1</sup> Див.: *Маритен Ж.* Вказ. праця. – С. 93.

<sup>2</sup> В уваженні прав человека заключается смысл подлинного мира. Послание Его Святейшества Папы Иоанна Павла II ко Всемирному дню мира 1 января 1999 года // <http://www.agnuz.info/holy.php?header=messages>.

<sup>3</sup> Див.: *Янзкі П.* Вказ. праця. – С. 18.

<sup>4</sup> Див.: *Голенбах Д.* Вказ. праця. – С. 199.

Пі свідчить про визнання «законного плюралізму «форм свободи» та про заперечення понтифіком *повної* релятивізації прав людини. Тому, як видається, буде правомірним інтерпретувати слова Івана Павла II як свідчення того, що права людини характеризуються як універсальним, так і культурно зумовленим аспектами.

Таким чином, субстанціональні ознаки прав людини відповідно до свого місця у католицькій системі аргументації можуть бути поділені на дві групи: первинні та похідні.

До перших належать: 1) боговстановленість; 2) корелятивний зв'язок із трансцендентною гідністю людини; 3) антропність (природність); 4) інтерсуб'єктний характер; 5) релігійно-моральна нормативність; 6) соціально-персоналістичне призначення; 7) соціокультурно-історична зумовленість; 8) необхідність державно-юридичного забезпечення. До похідних же ознак прав людини у католицькому соціальному вченні можна включити такі: непорушність; універсальність; абсолютний характер; невід'ємність; рівність прав усіх людей; інтегрованість усіх прав людини; похідний характер прав людини від її релігійних обов'язків.

З огляду на викладене може бути сконструйована така дефініція, котра, не претендуючи на повноту і вичерпність, відображатиме, як видається, найбільш важливі у неотомізмі характеристики прав людини: *права людини — це вимоги боговстановленого універсального справедливого суспільного порядку, що впливають з її трансцендентної гідності, відображаються в моральній свідомості людини, спрямовані на її вільний інтегральний розвиток та вдосконалення в межах спільного блага, зумовлюються як загальноантропними, так і соціокультурно-історичними чинниками і потребують державно-юридичного забезпечення.*

Отже, особливістю розглядуваної «праволюднинної» концепції є спроба на основі християнської антропології та томістичного природно-правового вчення дати відповіді на ті важливі питання світоглядного характеру, котрі в міжнародних документах з прав людини залишаються відкритими, а саме: *що виступає онтологічним джерелом прав людини та чому ці права є універсальними, непорушними і невід'ємними? Це завдання неотомізм прагне розв'язати через сакральну інтерпретацію та сакральне ж обґрунтування прав людини.*

Здійснюване неотомізмом етико- та ціннісно-антропологічне осмислення прав людини має як певні теоретико-методологічні переваги (до котрих можна віднести насамперед цілісність етико-антропологічної аргументації), так і певні, на наш погляд, недоліки (щодо останніх йдеться насамперед про неунікнений партикуляризм, неуніверсальність окремих приписів католицької релігійної етики).

**Телеологічно-функціональна інтерпретація прав людини.** Наведена вище характеристика не відображає всіх соціальних функцій, котрими наділяються права людини у католицизмі. Адже апелювання до «прав людини» у соціальному вченні католицької церкви у багатьох випадках свідчить про телеологічну (соціально-функціональну, соціально-аксіологічну, соціально-інтегративну, соціально-(політико)-інструментальну) інтерпретацію таких прав. Так, права людини, розглядувані в аспекті об'єктивної неотомістичної телеології, зокрема, постають засобом створення особочентричного суспільного ладу, який відповідатиме боговстановленому (Пій XII), та мають універсальне (загальнолюдське) призначення як умова справжнього миру на землі (Пій XII, Іван XXIII). У *соціально-функціональному аспекті* права людини в католицькому суспільному вченні визнаються: а) основою для об'єднання усього людства (універсальна соціально-інтегративна функція (Іван Павло II); б) критерієм для оцінки гуманістичності тих чи інших суспільно-політичних явищ (соціально-аксіологічна та легітимуюча функції).

Телеологічне ж тлумачення прав людини не як соціального інструменту (засобу), а як об'єктивної мети ідеального (належного) суспільного ладу відображається у твердженні, що права людини становлять спільне благо сучасного світу загалом і будь-якої окремої спільноти зокрема. При цьому права людини інтерпретуються католицизмом як такі, що визначають не лише конкретно-історичний етико-правовий зміст, а й межу для спільного блага. Звідси випливає, зокрема: 1) визнання необхідності реалізації окремих (приватних, партикулярних) інтересів суб'єктів суспільного життя на основі оцінки цих інтересів, здійснюваної з погляду об'єктивного визначення конкретно-історичного змісту гідності і прав людської особи; 2) встановлення моральних обов'язків усіх суб'єктів суспільного життя щодо сприяння спільному благу; 3) необхідність реального забезпечення можливості здійснення прав і виконання обов'язків кожної окремої людини як члена суспільства; 4) встановлення основного призначення діяльності держави — забезпечення прав і обов'язків людини та обмеження цієї діяльності лише таким призначенням.

Розглянувши ті функції, котрих набувають права людини у неотомізмі, наголосимо на тому, що для самої католицької церкви права людини виступають своєрідною «мовою» — комунікативним інструментом, засобом діалогу із світськими інституціями та пристосування соціальної доктрини церкви до секуляризованої соціальної реальності. Відтак, у даному випадку категорія «права людини» виконує суто політико-інструментальну роль. Визнавши те, що неото-



містична природно-правова доктрина католицизму зробила певний внесок у *теоретичне* осмислення і обґрунтування сучасних світових та європейських стандартів прав людини (таким внеском можна вважати передусім ідею гідності людини як фундаменту її невід'ємних прав), слід зауважити, що в *практичному* вимірі католицизм у ХХ ст. далеко не завжди виступав захисником прав людини. Правозахисна активність католицької церкви у багатьох випадках підпорядковується політичним інтересам останньої та, з огляду на це, протягом тривалого часу обмежувалася лише декларуванням власної прихильності до охорони прав людини.

*Надійшла до редколегії 15.01.03*

# ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

---

*О. Шило*, доцент НЮА України,  
*О. Капліна*, доцент НЮА України

## Професійний захист як гарантія забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві

Ступінь юридичної захищеності особи в суспільстві, розвиненість правових механізмів забезпечення її законних інтересів належать до найважливіших показників його цивілізованості і демократичності. Правова держава не може бути реалізована поза принципом зв'язаності правами і свободами людини і громадянина, що пронизує всю її політико-правову надбудову.

Проблема гармонізації суспільних і особистих інтересів має особливе значення у сфері кримінального процесу, оскільки владним повноваженням органів, що здійснюють судочинство у справі, зумовленим необхідністю вирішення ними завдань боротьби зі злочинністю, повинні кореспондувати ефективні правові та інституційні механізми захисту учасників процесу від незаконного вторгнення в їх особисте життя, обмеження свободи і особистої недоторканності, застосування процесуального примусу.

У зв'язку з цим безумовно обґрунтованим є науковий і практичний інтерес до дослідження всього комплексу питань інституту захисту в кримінальному процесі для поглиблення знань у даній галузі процесуальної науки, вдосконалення кримінально-процесуального закону, законодавства про адвокатуру, стабільності слідчої і судової практики, а найголовніше — для створення дійового механізму захисту прав громадян, що залучаються в орбіту кримінального судочинства.

Особливої актуальності дана проблема набуває в умовах здійснення в Україні судово-правової реформи, основним завданням якої є створення сильної і незалежної судової влади, підняття на якісно новий рівень забезпечення гарантованих Конституцією України прав, зокрема права на судовий захист (ст. 55), оскільки рівень правосуддя в державі багато в чому визначає рівень захисту прав і свобод громадян у цілому.

Важливою гарантією забезпечення права на захист є участь захисника при провадженні по кримінальній справі, діяльність якого має соціальний характер, оскільки, будучи зорієнтованою на спростування обвинувачення, встановлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенню його конституційних прав, вона здійснюється в інтересах не тільки обвинуваченого (підозрюваного), а й правосуддя. У зв'язку з цим є доцільним проаналізувати останні нововведення Кримінально-процесуального кодексу України, які регулюють порядок допуску захисника до участі в справі, здійснення ним своїх повноважень, а також обставини, що виключають його участь.

Відповідно до нової редакції ст. 44 КПК України як захисники допускаються три групи суб'єктів: особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні; інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники. Отже, порівняно із законодавством, що діяло раніше, коло осіб, які допускаються до участі в кримінальній справі як захисники, істотно розширено. Передбачивши дане положення в чинному КПК, законодавець тим самим імплементував відоме рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у справі Солдатова Г. І. (справа про право вільного вибору захисника). Такий підхід до вирішення цього питання зазнає справедливої критики з боку практичних працівників і учених-юристів, оскільки в ході тлумачення конституційних норм «Конституційний Суд не може вийти за межі об'єктивованої волі законодавця — Конституції України. Відповідно до вимоги законності тлумачення не може вносити ніяких змін і доповнень до конституційних норм, що інтерпретуються»<sup>1</sup>. Керуючись саме таким підходом, Конституційний Суд Російської Федерації при розгляді аналогічної справи не вдався до створення нових норм права, а обмежився вказівкою на те, що «...умови, професійні критерії і організаційно-правові форми, що забезпечують надання кваліфікованої юридичної допомоги в кримінальному процесі, визначаються законодавцем»<sup>2</sup>.

Викликаючи здебільшого негативні оцінки, правова норма про допуск як захисників «інших фахівців у галузі права» разом з тим

<sup>1</sup> Тодыка Ю. М. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика — Х., 2001. — С. 192.

<sup>2</sup> Решения Конституционного Суда Российской Федерации по делам о проверке конституционности уголовного и уголовно-процессуального законодательства России / Сост. Н. Т. Ведерников и А. Н. Ткач. — М., 2002. — С. 124.

буквально відразу ж після її прийняття стала активно застосовуватися через значну кількість осіб, які бажають брати участь у кримінальному процесі. Слід зазначити, що в умовах відсутності будь-яких офіційних роз'яснень законодавства в цій частині склалася невинувато спрощена процедура їх допуску до кримінальної справи. На практиці особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя вимагають від особи, яка є фахівцем у галузі права і претендує на здійснення захисту по кримінальній справі, надання копії диплома; що свідчить про вищу юридичну освіту, і угоди з клієнтом або доручення юридичної особи. Аналіз п. 2 ч. 3 ст. 44 УПК, котрий закріплює, що повноваження фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, підтверджуються угодою або дорученням останньої, дозволяє зробити висновок про те, що зазначені особи повинні надавати не тільки копію диплома, який свідчить про наявність спеціальної освіти (що, до речі, не знайшло відображення в цій статті закону, хоча, на наш погляд, ці особи повинні мати лише вищу юридичну освіту, оскільки відповідно до ст. 43 Закону України «Про освіту» підготовку осіб такого освітньо-кваліфікаційного рівня, як фахівці, забезпечують тільки вищі навчальні заклади III та IV рівнів акредитації), а й у випадках, коли допомога надається особисто та має систематичний характер, відповідні документи, що свідчать про її право займатися юридичною практикою, тобто документи, які підтверджують державну реєстрацію як суб'єкта підприємницької діяльності (згідно із Законом України «Про підприємництво»), що відповідає б і податковому законодавству України в частині, що стосується оподаткування фізичних осіб.

Перш ніж звернутися до аналізу чинного процесуального законодавства з даного питання, потрібно, на наш погляд, визначити критерії, відповідно до яких він повинен проводитися. Видається, що до їх числа можна віднести: нормативно закріплені вимоги професійного і етичного плану, що ставляться до захисника, зумовлені специфікою даної процесуальної функції, призначенням її в кримінальному процесі, а також уніфіковане правове регулювання процесуального статусу професійного захисника. Подальший розгляд участі як захисника у кримінальній справі адвоката і фахівця в галузі права і буде засновуватися на вищезгаданих критеріях.

Реалізація даної конституційної функції, характер здійснюваної захисником діяльності обумовлюють необхідність допуску до процесу висококваліфікованого фахівця, який володіє широкими професійними знаннями і навичками практичної роботи, а також додержується правил професійної етики.

Звернення до історії адвокатури показує, що вільною професією вона була лише на нижчих ступенях юридичного розвитку суспільства. «Подібне явище ми спостерігаємо у всіх некультурних і напівкультурних державах, у найдавніші епохи історії цивілізованих народів, у до-реформеній Росії...»<sup>1</sup> По суті, кожний громадянин, який мав ораторські здібності і бажання, міг надавати своїм співгромадянам деяку юридичну допомогу. Однак держави з розвинутою правовою системою ніколи не допускали абсолютної свободи доступу до адвокатської професії. І це цілком зрозуміло. Фундаментальна місія адвокатури — захист прав людини. Довірити її «захиснику з вулиці» означає скомпрометувати прогресивний, гуманний інститут публічного права. Вважаємо, ніхто не стане заперечувати істинність думки англійського адвоката Р. Гарріса, висловленої ним ще у другій половині ХІХ ст. з приводу компетентності захисника та її значення для успіху здійснюваної ним функції: «...не одна вірна справа була програна внаслідок недосвідченості і не одна безнадійна виграна — завдяки мистецтву адвоката»<sup>2</sup>.

Відповідальне ставлення адвоката до виконання його кримінально-процесуальних обов'язків зумовлене високим соціальним призначенням адвокатури. Кримінальне судочинство являє собою високоорганізовану діяльність, здійснювану в інтересах особи і держави. Його принципи об'єктивно передбачають додержання в роботі адвоката вимог кримінально-процесуальної дисципліни. Чим активнішою є участь адвоката в кримінальному судочинстві і вищою його професійна дисципліна, тим глибше, повніше і послідовніше реалізовує він свої завдання. Сьогоднішній захисник-адвокат — це високопрофесійний фахівець. Усвідомленням цього факту проникнутий і підхід законодавців різних держав, що допускають до здійснення захисту у кримінальній справі високоосвічених професіоналів, які одержали спеціальну освіту, склали присягу. У деяких правових системах для адвокатів також передбачено віковий ценз, медичне свідоцтво про стан здоров'я, тривалі попередні строки стажування<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Васьковський Е. В. Организация адвокатуры // Адвокат в уголовном процессе: Учебное пособие под ред. проф. П. А. Лупинской / Сост. С. Н. Гаврилова. — М., 1997. — С. 41. Див. також: Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура України: Навч. посіб. для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак. — К., 1997. — С. 5; Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. — СПб., 1996. — С. 471.

<sup>2</sup> Гаррис Р. Школа адвокатуры // Адвокат в уголовном процессе. — С. 345.

<sup>3</sup> Див.: Сучасні системи адвокатури / За ред. О. Д. Святоцького. — К., 1993; Филимонов Б. А. Защитник в Германском уголовном процессе. — М., 1997; УПК ФРГ. — М., 1994. — Параграф 138 (КПК Німеччини допускає як захисників по кримінальних справах, крім адвокатів, викладачів права німецьких вищих навчальних закладів, презюмуючи, що вони є високопрофесійними фахівцями у галузі права); УПК Республіки Беларусь. — СПб., 2001. — Ч. 2. — Ст. 44; УПК Российской Федерации. Официальный текст. — М., 2002. — Ч. 2. — Ст. 49 тощо.

Розглядаючи наявність відповідних систем юридичної допомоги в державі як найважливішу гарантію, що забезпечує право доступу до правосуддя, Європейське співтовариство в Резолюції (78) 8 Комітету Міністрів про юридичну допомогу і консультації від 2 березня 1978 р. прямо вказало, що юридична допомога завжди повинна здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до юридичних норм даної держави.

Говорячи про професію адвоката, учені і практики часто порівнюють її з професією лікаря, в якій спеціальні знання, практичний досвід, етичні принципи, прагнення не тільки лікувати, а й вилікувати хворого є такими, що складають успіх лікарської діяльності, викликають довіру з боку пацієнта.

Особливого значення участь у справі кваліфікованого фахівця як захисника набуває в контексті принципу змагальності, тенденція до розширення якого спостерігається останнім часом. Закон ставить високі вимоги до професійних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (прокурора, судді), що, на наш погляд, передбачає такий саме вимогливий підхід і до рівня професійної підготовки захисника. Механізм же перевірки кваліфікації «інших фахівців у галузі права», на відміну від адвокатів, чинним законом не регламентований. Це, як справедливо зазначають фахівці, в деяких випадках відкриває можливість проникнення в кримінальний процес осіб, які не мають відповідних знань і досвіду, але прагнуть одержати чималі гроші, а разом з ними — «дух торгівлі і вседозволеності»<sup>1</sup>.

Закріплений нині в законодавстві апеляційний і касаційний порядок перегляду вироків є досить складним і вимагає від захисника дійсно високої професійної підготовки. Кожна нова справа ставить перед адвокатом нові проблеми і завдання. Він є повноцінним учасником змагального процесу, і цей статус вимагає від нього максимальної віддачі, високого рівня кваліфікації, оволодіння складною тактикою здійснення захисту, творчого підходу до своєї професійної діяльності.

На захисника в кримінальному процесі покладаються зобов'язання не тільки правового, а й, як уже зазначалося, морального, етичного плану, пов'язані з його взаєминами з підзахисним, своїми колегами, судом та іншими учасниками судового процесу, органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції, іншими органами і особами, з якими він взаємодіє при здійсненні прийнятого захисту. Виняткове значення етичних принципів у діяльності захисника справедливо підкреслено у Зверненні 5-го з'їзду Спілки адвокатів Украї-

<sup>1</sup> *Маляренко В. Т.* Про сумні тенденції в розвитку інституту захисту в Україні // Адвокат. — 2001. — № 1-2. — С. 6.

ни у зв'язку з вищезгаданим рішенням Конституційного Суду України<sup>1</sup>. Адвокати відмічають, що відповідно до Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи № 12 (2000) 21 від 25 жовтня 2000 р. «Про свободу здійснення професії юриста» особи, які допускаються до участі в справі як захисники, повинні діяти в межах додержання кодексів адвокатської етики (і особливо — принципу конфіденційності) із застосуванням дисциплінарних заходів у разі її порушення.

Слід зазначити, що, допустивши до здійснення захисту в кримінальній справі «інших фахівців у галузі права» і тим самим надавши їм статус захисника та, як наслідок, — однакові з адвокатами процесуальні права, законодавець не поклав на них ті ж обов'язки, що й у адвокатів, і не передбачив для цих осіб відповідної відповідальності за неналежне їх виконання. Так, високі вимоги етичного плану, принципи професійної етики, що мають фундаментальне значення при здійсненні захисту, сформульовані і ставляться тільки до захисника-адвоката. Дисциплінарна відповідальність за невиконання або неналежне виконання захисником процесуальних обов'язків також встановлена тільки для адвокатів (ч. 5 ст. 61<sup>1</sup> КПК). Навіть у разі порушення вимог закону про нерозголошення відомостей, повідомлених довірительом у зв'язку з наданням юридичної допомоги, «інші фахівці у галузі права» не можуть бути покарані в дисциплінарному порядку і несуть лише моральну відповідальність перед підзахисним, суспільством і своєю совістю.

Положення закону про обов'язкову участь захисника у випадках, передбачених ст. 45 КПК, також звернене лише до адвокатів, оскільки згідно з ч. 3 ст. 47 КПК «вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання». Тим часом у вже згаданій Резолюції (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу і консультації сказано, що надання юридичної допомоги повинно розглядатися не як акт милосердя до незаможних, а як зобов'язання, що лежить на всьому суспільстві у цілому.

Одним з основних положень захисту по кримінальних справах є недопустимість відмови захисника від прийнятого захисту. Таке правило було прямо закріплене в попередній редакції ст. 48 КПК. Нова редакція ч. 7 даної статті передбачає можливість відмови захисника-адвоката від виконання своїх обов'язків у двох випадках: коли є обставини, які відповідно до ст. 61 КПК виключають його участь у справі, і коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями або некомпетентністю. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне відзначити

<sup>1</sup> Див.: Адвокат. — 2001. — № 3. — С. 12.

низку положень, що мають, на наш погляд, принциповий характер. Вказані підстави відмови від прийнятого захисту передбачені тільки для адвоката, що при буквальному тлумаченні даної правової норми дозволяє дійти висновку про те, що захисник — «інший фахівець у галузі права» може відмовитися від захисту і в інших випадках, що в свою чергу прямо суперечить інтересам захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і спричиняє негативні наслідки як для реалізації конституційного права на захист, так і для здійснення правосуддя в цілому, оскільки участь захисника в кримінальному процесі є привілеєм не тільки самого обвинуваченого, а й правосуддя.

Справедливі нарікання викликає і редакція п. 1 ч. 7 ст. 48 КПК, який надає захиснику право, але не ставить за обов'язок, відмовитися від прийнятого захисту, тоді як назва ст. 61 КПК «Обставини, що виключають участь у справі захисника» звучить імперативно.

На особливу увагу заслуговує п. 2 ч. 7 ст. 48 КПК, що дає право захиснику-адвокату відмовитися від виконання своїх обов'язків унаслідок «недостатніх знань чи некомпетентності». У зв'язку з цим викликає подив позиція законодавця, що ставить під сумнів рівень професійних знань і компетентність саме адвоката. На наш погляд, даний мотив відмови суперечить Закону України «Про адвокатуру», що передбачає як одну з основних умов доступу до професії складання кваліфікаційного іспиту, і Правилам адвокатської етики, ст. 20 яких передбачає, що у разі, коли для досягнення рівня компетентності, необхідного для належного виконання доручення, адвокату потрібна спеціальна підготовка, що виходить за межі звичайної підготовки до справи і вимагає значного часу через відсутність у адвоката спеціальних знань законодавства, яке має бути застосоване в цьому випадку, або досвіду ведення відповідної категорії справ, адвокат зобов'язаний до укладення угоди з клієнтом попередити його про необхідність такої підготовки. Крім того, адвокат не повинен брати доручення на надання правової допомоги, якщо він через свою зайнятість не зможе забезпечити належну сумлінність виконання доручення, досконалість, ретельність підготовки, оперативність виконання доручення, крім випадків, коли відмова взяти доручення в конкретній ситуації може призвести до істотного порушення прав і законних інтересів клієнта. У будь-якому разі до укладення угоди з клієнтом адвокат зобов'язаний попередити його про труднощі і можливі негативні наслідки для результатів виконання доручення, пов'язаних з обсягом зайнятості даного адвоката<sup>1</sup>. Стаття

<sup>1</sup> Див.: Правила адвокатской этики // Уголовно-процессуальный кодекс Украины с постанетейними матеріалами (с изменениями и дополнениями на 5 июня 2000 года). — Х., 2000. — С. 270.



41 цих же Правил допускає розірвання адвокатом угоди в односторонньому порядку, але воно можливе лише за наявності певних підстав, пов'язаних з неналежною поведінкою самого підзахисного. Йдеться про ті випадки, коли клієнт просить або навіть настійно вимагає від захисника йти проти закону, використати незаконні методи здійснення захисту. В цій ситуації згідно із законом захисник не може скласти з себе відповідні повноваження. В юридичній літературі вже ставилися і обговорювалися питання правди і неправди при здійсненні захисту<sup>1</sup>, але законодавчого вирішення в національному праві вони так і не одержали. Вважаємо, що, внісши відповідні зміни до КПК, український законодавець не тільки зробить прогресивний крок стосовно вдосконалення процесуального становища захисника, а й надасть дисциплінуючого впливу на підозрюваного або обвинуваченого.

На критичну оцінку заслуговує ч. 4 ст. 44 КПК, яка регулює момент допуску захисника до участі у справі і встановлює, що захисник допускається в будь-якій стадії процесу. Буквальне тлумачення дозволяє досить широко інтерпретувати це положення. Разом з тим є необхідність при тлумаченні норми, що розглядається, використати системний підхід і, зокрема, враховувати положення ст. 45, ч. 2 ст. 107, ст. 140 КПК України, що значно конкретизує сферу застосування правила про момент допуску захисника до участі у справі. Аналіз проекту КПК (станом на липень 2002 р.) дозволяє більш точно вловити ту думку, яку хотів передати правозастосовувачам законодавець, встановлюючи, що захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу, але не раніше моменту визнання особи підозрюваним або пред'явлення їй обвинувачення.

На жаль, у чинному КПК знову не враховано положення про необхідність допуску захисника до участі у справі, якщо вона порушена не за фактом вчинення злочину, а щодо конкретної особи (ч. 2 ст. ст. 98, 98<sup>1</sup> КПК). Здійснення кримінального переслідування даної особи, процесуальний статус якої на сьогоднішній день законом, як і раніше, не врегульований, спричиняє необхідність вжиття адекватних заходів, спрямованих на захист її інтересів, додержання загальноправового принципу рівності громадян перед законом і судом. Це має особливе значення, коли щодо зазначеної особи здійснюються заходи процесуального примусу (обшук, огляд, примусова виїмка тощо). Залучення захисника до участі у справі з моменту її порушення в цьому разі сприятиме критичній оцінці рішень, що приймаються слідчим, допоможе запобігти обвинувального ухилу в діяльності

<sup>1</sup> Див.: Полянський Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите. — М., 1927.

органів, що ведуть процес, встановити істину. Вже одна можливість захисту на більш ранній стадії кримінального процесу надає більшої довіри до діяльності слідчого і, можливо, надалі дозволить уникнути протиправного застосування заходів кримінально-процесуального примусу або засудження. Вважаємо, що у законодавця немає об'єктивних перешкод до того, щоб позитивно вирішити питання про допуск захисника на досудове слідство по всіх кримінальних справах з моменту їх порушення відносно конкретної особи.

Привід для серйозних роздумів дає ч. 3 ст. 61 КПК, яка закріплює, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи. У цьому разі ми впритул стикаємося з такими поняттями, як свобода поведінки адвоката і процесуальна дисципліна. Розглядаючи їх зміст, важливо зазначити, що це цілий комплекс відносин, зв'язків і проявів, що включає в себе процесуально узаконені повноваження адвоката як учасника кримінального судочинства, вимоги процесуальної дисципліни і вільне виявлення кожним адвокатом своєї позиції, яка сформувалася по конкретній справі. Особливих труднощів проблема, пов'язана з відводом захисника, який порушує процесуальну дисципліну, не викликає. Кримінально-процесуальний закон, закони України «Про адвокатуру», «Про попереднє ув'язнення» та інші містять правила поведінки, імперативні вимоги, виконання яких є одночасно законним і моральним обов'язком захисника. Порушення прямих вказівок закону повинно тягти за собою застосування санкцій з боку державних органів, що ведуть процес. Однак між свободою поведінки адвоката, свободою формування його позиції у справі і жорсткими вимогами процесуальної дисципліни можуть виникнути серйозні суперечності. Дуже важливо, щоб творчий підхід адвоката, його ініціативність і непримиренність, тактика і стратегія, наполегливість і сміливість не були сприйняті як зловживання своїми правами. У кримінальному процесі зіштовхуються полярні інтереси, різні погляди слідчого і адвоката на одні і ті ж самі факти, відбувається «боротьба думок», суджень, уявлень. Процесуальний закон при всій його суворості не виключає неоднозначності тлумачення окремих норм, містить оціночні поняття, що обумовлює можливість виникнення конфліктної ситуації між слідчим і захисником.

Адвокат може вести принципівий, безкомпромісний захист, руйнуючи штучно створене обвинувачення. Юридичні поради підза-

хисному в рамках виробленої позиції у справі можуть бути розцінені як зловживання своїми правами. Прагнення захистити «честь мундира», небажання визнавати свої помилки, тенденційність здатні породити у дізнавача, слідчого, прокурора ідею про перешкоджання адвокатом встановленню істини.

Актуальним з огляду на це видається проблема розробки законодавцем більш чітких критеріїв, які можуть лягти в основу відсторонення захисника від участі у справі. Важливою гарантією додержання прав захисника могли б стати доповнення КПК положенням про необхідність узгодження подання слідчого про відсторонення захисника з прокурором або особисте внесення останнім такого подання, а також можливість оскарження рішення суду, винесеного щодо цього питання.

*Надійшла до редколегії 02.12.02*

**М. Салтевський**, професор НЮА  
України

## **Інформаційне забезпечення досудового слідства: теоретичний аспект**

Досудове слідство — найважливіша стадія в кримінальному судочинстві. Її допустимо інтерпретувати двома сторонами діяльності: процесуальною та криміналістичною. Процесуальна сторона розкриває кількісні та якісні характеристики доказів, а головне — їх процесуальну форму: особистісну або речову. Тут слідча, організаційна та оперативна діяльність характеризується переважно інтелектуальними діями і технологічними прийомами прогнозування, версіювання, планування, розкриття і розслідування злочину взагалі та окремих слідчих дій.

Процесуальна сторона досудового слідства регламентує правове поле оперування засобами доказування, їх збирання, закріплення, дослідження і подання на досудовому слідстві. Вона розкриває пізнавальний характер процесуальної діяльності, в якій домінують головним чином логічні засоби розумової праці. Тому технічна сторона засобів діяльності залишається ніби в тіні, є такою, що сама по собі розуміється, оскільки інтелектуальні засоби мають неуречевлену форму знярядь праці.

Криміналістична сторона досудового слідства більшою мірою характеризує технології використання речових форм знарядь праці для виявлення, дослідження, матеріалізації та надання джерел доказової інформації адресату. Безсумнівно, інтелектуально-логічний компонент у таких технологіях присутній, але він є малоочевидним, його маскують інструментально-технічні процедури, а логічні засоби діяльності і засновані на них тактичні прийоми залишаються в тіні. Тому результати технічних процедур частіше за все матеріально очевидні і маскують неуречевлені логічні засоби діяльності, що є неочевидними і вимагають аналітичного дослідження. У пізнавальних процесах наслідок є більш наочним, ніж причина.

Дві сторони діяльності слідчого в сукупності утворюють процес збирання доказів на досудовому слідстві і забезпечують судове слідство «доказовим матеріалом»<sup>1</sup>. Отже, досудове слідство виконує функцію інформаційного забезпечення судового слідства, яке досліджує й оцінює поданий доказовий матеріал і розглядає розслідувану кримінальну справу по суті. Звідси інформаційне забезпечення набуває нового звучання для розв'язання інформаційних ситуацій, що виникають при вирішенні єдиного завдання органами досудового і судового слідства — охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, «швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування Закону» (ст. 2 КПК).

Забезпечення — це загальне широке наукове поняття, яке стимулює діяльність і є її структурним компонентом, що передує іншим структурним елементам предметно-перетворюючої діяльності, наприклад, слідчої, господарської, політичної, коли перед ухваленням рішення суб'єкт обов'язково одержує якусь порцію інформації ззовні. У цьому зв'язку інформаційне забезпечення набуває методологічного значення і діяльнісну сутність.

Розглянемо наближено пізнавальний процес у слідчій діяльності ухвалення процесуального рішення і покажемо методологічну роль забезпечення. Будемо виходити із двох аксіоматичних посилок: 1) процес пізнання (дослідження) — це відображаюча діяльність суб'єкта; 2) відображаюча діяльність, що змінює предмет пізнання (дослідження). Таку діяльність у криміналістиці називають предметно-перетворюючою, її механізм можна уявити так.

Як тільки в поле відчуття людини потрапляє об'єкт (предмет), що підлягає дослідженню, то перш ніж визначити: хто це, що це і прийняти рішення, як взаємодіяти або впливати на предмет, суб'єкт мимовільно відображає його, тобто власне «зчитує» інформацію, що

<sup>1</sup> Див.: *Потапов С. М.* Судебная фотография. — М., 1926. — С. 5.

лежить на поверхні, одержує порцію нових знань, тим самим створюючи проблемну ситуацію — впізнавання. Суб'єкт порівнює відображену інформацію зі слідами-знаннями, що зберігаються в його пам'яті, і вирішує проблемну ситуацію: як і коли з'явився в полі його інтересів сприйнятий органами почуттів предмет; прогнозує, які засоби і методи він має в даний момент, щоб почати діяти, і які є бажаними, щоб створити сприятливу обстановку дослідження і досягти бажаної мети.

Ця огрублена схема структури пізнавальної діяльності є характерною для слідчої діяльності на досудовому слідстві при розслідуванні злочинів, а попереднє одержання порції інформації про предмет, що пізнається, є структурним компонентом пізнавальної діяльності, який іменується інформаційним забезпеченням.

Забезпечити означає, постачаючи щось у достатній кількості, задовольнити кого-, що-небудь у якихось потребах // надати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування<sup>1</sup>. Таке розуміння забезпечення має відтінок лише однієї з форм руху матерії — механічного<sup>2</sup>, тобто зміна в просторі положення предмета, подати щось або постачити когось чимось означає, що треба перемістити предмет із одного місця в інше, де знаходиться суб'єкт пізнання. Це механічна процедура подання (переміщення) об'єкта дослідження адресату, наприклад, передача свідком слідчому інформації в будь-якій формі (усній, матеріальній), або витребування документів і предметів від підприємств, установ і т. под. Подавати докази можуть підозрюваний, обвинувачений, обвинувач, захисник, потерпілий, цивільний позивач і відповідач, а також будь-який громадянин (ч. 2 ст. 66 КПК). Фактично законодавець зводить процедуру подання доказів (ст. 66 КПК) лише до переміщення джерел інформації (засобів доказування) від одного учасника кримінального процесу до іншого. Ця механічна процедура, наприклад, привід свідка, затримання підозрюваного або передача речового джерела інформації слідчому сама по собі є малоінформативною і не породжує об'єктивної інформації (відомостей) про факти, що підлягають доказуванню. Для цього необхідно досліджувати матеріальне джерело, допитати свідка, підозрюваного, оглянути надану річ, знаряддя. Потім одержану інформацію слід матеріалізувати і надати їй одну з процесуальних форм доказів — особистісних або речевих (ст. 65 КПК).

Наведене свідчить про те, що діяльність суб'єктів досудового слідства є складною і багатогранною, її сутність законодавець зво-

<sup>1</sup> Див.: Словник української мови. — К., 1972. — Т. 3. — С. 18.

<sup>2</sup> Див.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — 2-е изд. — Т. 20. — С. 529.

дить до збирання і подання доказів (ст. 66 КПК). Дійсно, головною метою слідчої діяльності на досудовому слідстві є насамперед збирання, дослідження доказів, їх оцінка і обґрунтування зібраними доказами версії обвинувачення, побудованої слідчим, тобто фактично розкрити і розслідувати злочин і у такий спосіб забезпечити судове слідство доказовим матеріалом. Однак це не кінцева мета кримінального судочинства. Розкриття і розслідування на досудовому слідстві не вирішують справу по суті, а лише забезпечують суд якісним доказовим матеріалом і створюють судовому слідству сприятливі умови для розгляду справи по суті. Суд у судовому слідстві розгляне справу по суті: підтвердить версію обвинувачення, спростує її, висуне і доведе нову або встановить, що доказів зібрано недостатньо, і поверне кримінальну справу на дослідження.

Стає очевидним, що судова реформа в Україні розкрила істинно демократичний механізм судової гілки влади, коли органи досудового слідства (ст. 102 КПК) лише збирають докази для суду, а суд насправді судить і розглядає протиправні ситуації по суті: хто вчинив діяння, яка його вина і якого він має зазнати покарання; хто потерпілий, якої йому завдано шкоди і хто повинен її відшкодувати.

Звідси збирання доказів і подання їх судовому слідству є основною діяльністю органів дізнання і розслідування. Чим повніше і якісніше буде подано суду доказову інформацію, тим ефективнішою буде його робота в напрямку зміцнення законності й правопорядку.

Однак засоби збирання доказів на досудовому слідстві законодавцем розкриті недостатньо, увагу звернено лише на процесуальні засоби збирання (глави IX–XVIII КПК), які можна інтерпретувати як специфічну соціальну, пізнавальну діяльність, здійснювану уповноваженими особами досудового слідства в рамках процесуального закону.

Збирання доказів законодавець пов'язує з поданням (ст. 66 КПК), тобто передачею зібраних доказів суду. При цьому термін «подання» не пояснено в ст. 32 КПК, а пояснення «окреме подання», «касаційне подання» виключені законодавцем у 2001 р. Це наводить на думку, що подання — не тільки процесуальний документ, а й нове поняття інформаційного суспільства, що має два тлумачення: а) подання — це структурний компонент розумової пізнавальної діяльності та б) подання — це функція суб'єкта збирання доказів, яка полягає у поданні джерелу і відображуваній ним інформації наочності та очевидності.

Подання як компонент інтелектуальної діяльності можна розкрити при аналізі його структури (див. схему).

Інтелектуальна діяльність слідчого (суб'єкта), як і будь-яка предметно перетворююча пізнавальна діяльність, спрямована на

виявлення	закріплення	подання	дослідження	оцінка
викриття	легалізація	інформаційне забезпечення	пізнавальна діяльність, отримання нових знань	

одержання порції нового знання. Її структура є дискретною (етапною), огрублено в ній місце інформаційного забезпечення-подання передує дослідженню та оціночній діяльності доказового матеріалу.

У специфічному процесі пізнання-доказування інформаційне забезпечення завжди передує операціям з доказовою інформацією, оскільки, спостерігаючи предмет дослідження, суб'єкт мимовільно відображає його і тим самим створює проблемну ситуацію впізнавання. Вирішуючи останню, суб'єкт порівнює її з власними знаннями, «зважує» і оцінює свої можливості: як взаємодіяти і чим впливати на об'єкт пізнання, чи достатньо наявних сил і засобів у суб'єкта. Лише оцінивши і вирішивши ситуацію інформаційного забезпечення, суб'єкт вирішує діяти, тобто як досягти поставленої мети, наприклад, спонтанно за орієнтуванням затримати озброєного злочинця.

Лише в тих випадках, коли суб'єкт дослідження не може впізнати об'єкт, що спостерігається, і вирішити інформаційну ситуацію внаслідок відсутності знань або життєвого і професійного досвіду, він звертається до фахівця, інформаційно-довідкових систем, різних оперативних і криміналістичних обліків, тобто здійснює інформаційне забезпечення самостійно.

Слід зазначити, що інформаційне забезпечення слідчий може замовити, наприклад, викликати фахівця і одержати консультацію, призначити судову експертизу, доручити органу дізнання провести оперативне спостереження за підозрюваним і т. под. Таке інформаційне забезпечення є технологією одержання інформації з різних зовнішніх джерел, тобто фактично процедурою збирання і подання доказової інформації (ст. 66 КПК), вона завжди спостерігається, а одержувана інформація є очевидною.

Іншими є сутність і розуміння інформаційного забезпечення, коли суб'єкт пізнання використовує інформацію, яка зберігається в його пам'яті. Тут процедура забезпечення майже завжди залишається неусвідомленим явищем, що виникає внаслідок відображення органами чуттів об'єкта, як тільки він потрапляє в поле інтересів суб'єкта пізнання. Звідси таке інформаційне забезпечення допустимо інтер-

претувати як компонент інтелектуального, спеціального пізнання, здійснюваного у формі процесуального доказування<sup>1</sup>.

Іноді інформаційне забезпечення плутають із криміналістичним. Криміналістичне забезпечення — нове поняття, яке з'явилося у зв'язку із виходом у світ підручника за редакцією професорів Т. Авер'янової та Р. Белкіна. У ньому забезпечення розуміється як «система криміналістичних знань і заснованих на них навичок і вмінь використовувати наукові й криміналістичні рекомендації, застосовувати криміналістичні засоби, методи і технології їх використання з метою запобігання, виявлення, розкриття і розслідування злочинів»<sup>2</sup>.

У зміст забезпечення Р. Белкін включає: криміналістичні знання, криміналістичну освіту і криміналістичну техніку.

Навряд чи можна погодитися з таким широким тлумаченням криміналістичного забезпечення, тим більше інформаційного. Це семантично близькі поняття, але логічно різні за змістом і функціями. Перше є більш широким, багатоелементним за змістом, друге — одноелементне і виконує лише функцію забезпечення прийняття рішення перед дією суб'єкта. Інформаційне забезпечення — це структурний компонент розумової діяльності, породжений інформаційним суспільством, де діють закони інформатизації і комп'ютеризації (Закон України «Про інформацію»). Наведене вище дозволяє назвати специфічні особливості інформаційного забезпечення, якими воно відрізняється від криміналістичного:

- інформаційне забезпечення — це компонент дослідницької пізнавальної процедури одержання інформації, відсутньої в адресата;
- інформаційне забезпечення — це попередня процедура одержання необхідної інформації суб'єктом досудового слідства перед провадженням слідчої дії *або оцінкою її результатів, перед прийняттям* процесуального рішення почати діяти;
- інформаційне забезпечення — це створення умов реалізації принципів інформації: відкритості, доступності, об'єктивності, повноти, точності і вільного обміну (ст. 5 Закону України «Про інформацію»);
- інформаційне забезпечення — це діяльність із здійснення принципу наочності, що забезпечує єдність сприйняття і абстрактного мислення.

<sup>1</sup> Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе 2-е изд., испр. и доп. — М., 1973. — С. 287, 324.

<sup>2</sup> Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного следствия / Под ред. проф. Т. В. Аверьяновой и проф. Р. С. Белкина. — М., 1997. — С. 64.



Це філософсько-дидактичний принцип, на нього першим звернув увагу С. Потапов. Він писав, що мета криміналістики не тільки в сприянні розкриттю злочинів, як вчинених і таких, що готуються, а й у поданні суду наочного доказового матеріалу стосовно такого роду предметів або подій<sup>1</sup>.

Отже, інформаційне забезпечення — це подання досудовим слідством суду доказового матеріалу, сутність якого допустимо інтерпретувати як компонент інтелектуальної слідчої діяльності або як функцію суб'єкта збирання доказів і надання джерелу та відображуваний ним інформації наочності й очевидності.

*Надійшла до редколегії 27.11.02*

**В. Синчук**, перший заступник прокурора Харківської області

## **Криміналістична класифікація вбивств**

Важливою особливістю сучасного етапу формування окремих криміналістичних методик є необхідність його здійснення на підставі відповідних базових положень криміналістичної класифікації злочинів. І це не випадково, оскільки відсутність стрункого, логічно завершеного опису класифікаційних побудов об'єктів дослідження значно стримує розвиток криміналістики, негативно позначається на якості її розробок та ефективності впровадження наукових результатів у практику. Саме в цьому вбачається одна з найбільш актуальних проблем удосконалення методики розслідування злочинів взагалі і вбивств зокрема.

Тому найпершим із нагальних завдань, що постають перед ученими-криміналістами, слід вважати необхідність розробки принципів, процедур та інших аспектів побудови і використання криміналістичних класифікацій злочинів.

Концептуальною засадою запровадження категорії «криміналістична класифікація злочинів» є розуміння необхідності, з одного боку, здійснити її розмежування з кримінально-правовою класифікацією, а з іншого — забезпечити формування чіткої системи окремих криміналістичних методик. Справа у тому, що інтеграція наук кримінального циклу не могла не позначитися на відповідній ед-

<sup>1</sup> Див.: Потапов С. М. Вказ праця. — С. 5.

ності їх понятійного апарату, теоретичних концепцій, проблемах та шляхах їх вирішення. У цьому плані криміналістика органічно увірнула в себе значну кількість знань кримінально-правової та кримінально-процесуальної природи, що, безумовно, принесло значну користь в її теоретичних та прикладних розробках. У той же час вирішення специфічних завдань, що стоять перед криміналістикою, потребує розробки суто криміналістичних категорій. Більш того, відсутність останніх, перебільшення можливостей суміжних наук у деяких випадках може відіграти роль стримуючого чинника, що негативно впливає на розвиток криміналістичних знань. Певною мірою це стосується і криміналістичної класифікації злочинів.

Гене́за цієї категорії свідчить про достатньо складний шлях її становлення. Тривалий час криміналісти у своїх розробках спиралися головним чином лише на кримінально-правову класифікацію злочинів, що зафіксована в КК. Безумовно, така класифікація має всі підстави і певною мірою придатна для вирішення окремих криміналістичних завдань. Разом з тим поділ злочинів за розділами Особливої частини КК залежно від об'єктів посягання (родового, безпосереднього) обґрунтований з кримінально-правової точки зору, але далеко не у всіх випадках відповідним чином задовольняє потреби криміналістичної теорії і слідчої практики. Іншими словами, у нормах матеріального права відображені лише ті ознаки та властивості злочинів, котрі є істотними з точки зору кримінального закону. В них, зокрема, не враховується ситуаційний аспект злочинної діяльності, який є вельми важливим для криміналістики, оскільки його урахування дозволяє, наприклад, здійснити наукові розробки диференційованих методичних рекомендацій, що відображають специфіку розслідування схожих видів (або певного виду) злочинів залежно від того, є очевидці чи немає, в якому регіоні, в який час, у приміщенні чи поза ним вчинено злочин. Ці та інші ситуаційні чинники істотно впливають на специфіку здійснення розслідування, а саме: на його організацію і планування, висунення слідчих версій, визначення типових слідчих ситуацій та систем слідчих дій і заходів щодо їх розв'язання.

Отже, у кримінально-правових нормах не знаходять відображення ознаки, що є важливими у криміналістичному відношенні. Ось чому не дивно, що криміналістично схожі види злочинів, методика розслідування яких багато в чому однотипна, розташовані у різних розділах КК. Саме ці обставини спонукали криміналістів звернутися до розробки самостійної класифікаційної побудови як засобу впорядкування окремих категорій злочинів за їх криміналістично значущими ознаками.

Вперше пропозиції щодо криміналістичної класифікації злочинів були висловлені О. Васильєвим і М. Яблоковим. «Класифікація злочинів у методиці їх розслідування, — наголошували вони, — повинна виходити не із кримінально-правових характеристик, а із криміналістичних за різноманітними підставами, що мають значення для розкриття злочинів, механізму формування доказів»<sup>1</sup>.

Пропозиції, висловлені провідними вченими-криміналістами, жваво обговорювалися у науковому світі, а ідеї криміналістичної класифікації набули подальшого розвитку. Разом з тим заяви деяких авторів щодо повної відмови від використання у методиці розслідування кримінально-правових характеристик серйозно критикувалися. Концептуальний висновок щодо цього питання було зроблено О. Колесніченком, який зазначав, що «припускаються певної неточності криміналісти, які нехтують значущістю кримінально-правих характеристик для класифікації злочинів у методиці розслідування окремих злочинів» і що «в основі класифікації злочинів на види (різновиди, групи та підгрупи) повинні лежати саме кримінально-правові ознаки, кримінально-правова характеристика завжди у загальному виді визначає методику. Те, що методика розслідування обумовлена багатьма криміналістичними ознаками (способом вчинення злочину та ін.), не виключає основоположного впливу на неї кримінально-правових положень»<sup>2</sup>. Саме ця думка визначила головний напрямок подальшого розвитку криміналістичної класифікації злочинів.

Вагомий внесок у розробку даної проблеми зробили такі вчені-криміналісти, як В. Бахін, Р. Белкін, І. Возгрін, А. Волобуєв, В. Гавло, І. Герасімов, Г. Жирний, В. Корноухов, Г. Матусовський, В. Образцов, М. Салтевський, М. Селіванов, В. Танасевич та ін. При цьому слід зазначити, що найбільш активні дискусії точилися стосовно двох класифікаційних підстав: по відношенню до кримінально-правової класифікації злочинів і щодо ступеня узагальнення (рівня конкретизації) рекомендацій. Так, І. Герасімов запропонував класифікацію злочинів, яка сформована на підставі включення до неї родової і видової класифікації, що виходить з кримінально-правого поділу злочинів, та класифікацій за способом вчинення злочинів<sup>3</sup>. На думку І. Возгріна, класифікація злочинів може мати декілька рівнів конкретизації у зв'язку із застосуванням додаткових як кри-

<sup>1</sup> Криміналістика: Учебник для вузов / Под ред. А. Н. Васильева, Н. П. Яблокова — М., 1971. — С. 425.

<sup>2</sup> Колесніченко А. Н. Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений. — Х., 1976. — С. 14.

<sup>3</sup> Див.: Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. — Свердловск, 1975. — С. 156–168.

мінально-правових, так і криміналістичних підстав подальшого поділу (одноступінчасті, двоступінчасті, тріступінчасті і т.д.)<sup>1</sup>. Р. Белкін робить висновок про одночасне існування решти криміналістичних класифікацій злочинів, які можуть бути систематизовані стосовно елементів кримінально-правового складу злочину<sup>2</sup>.

Найбільш вагомий внесок у формування криміналістичної класифікації злочинів було зроблено В. Образцовим<sup>3</sup>. Саме він здійснив фундаментальне дослідження цієї проблематики, розглянув питання розвитку і становлення теорії криміналістичної класифікації злочинів, охарактеризував її головні параметри, запропонував різноманітні варіанти побудови відповідних класифікаційних систем.

З огляду на викладене можна зробити висновки, які, на нашу думку, мають концептуальне значення щодо розглядуваної проблеми. По-перше, свого роду «чистої» криміналістичної класифікації злочинів об'єктивно існувати не може, тому що так чи інакше до неї входять об'єкти і елементи кримінально-правової класифікації, а ознаки, характерні для злочинів з кримінально-правової точки зору, використовуються як підстави для побудови криміналістичної класифікації цих явищ, тобто йдеться про відповідний синтез застосування положень різних наук кримінального циклу.

По-друге, криміналістична класифікація повинна здійснюватися на підставі криміналістично значущих ознак, з урахуванням закономірностей розвитку та функціонування об'єктів дослідження. Як відзначає Г. Жирний, «це також кримінально-правові ознаки, але саме вони визначають особливості розслідування або декількох злочинів різних видів (за класифікацією КК), або підвиду (різновиду) певного виду злочину»<sup>4</sup>.

По-третє, у криміналістичній класифікації мають місце такі різновиди злочинів, які виходять за рамки класифікаційних побудов, що за-

<sup>1</sup> Див.: *Возгрин И. А.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. — Л., 1976. — С. 43.

<sup>2</sup> Див.: *Бадкин Р. С.* Курс советской криминалистики: В 3-х т. Т.3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М., 1997. — С. 326.

<sup>3</sup> Див.: *Танесевич В., Образцов В.* Криміналістична класифікація злочинів і її значення для окремих методик розслідування // Рад. право. — 1977. — №9. — С. 85—89; *Образцов В. А.* О криминалистической классификации преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1988. — Вып.33. — С. 90—98; *Його ж.* Классификация преступлений на криминалистической основе — важнейшее условие совершенствования теории и практики расследования преступлений // Оптимизация расследования преступлений. — Иркутск, 1982. — С. 22—33 та ін.

<sup>4</sup> *Жирний Г. Ю.* Деякі питання криміналістичної методики // Матеріали наукової конференції «Конституція України — основа модернізації держави та суспільства. 21—22 червня 2001р., Харків». — Х., 2001. — С. 380.

стосовуються у КК, наприклад, так звані підвиди (різновиди) деяких видів злочинів, піддані диференціації за такими криміналістично значущими ознаками, як спосіб, умови, знаряддя злочину, місце його вчинення тощо. Сказане дозволяє констатувати, що криміналістична класифікація — більш диференційоване утворення, ніж кримінально-правова, що тісніше наближає її до запитів слідчої практики<sup>1</sup>.

По-четверте, здійснення криміналістичної класифікації не є самоціллю, оскільки вона розглядається як підстава для побудови системи окремих криміналістичних методик.

На останньому висновку слід зупинитися докладніше.

Як зазначалося, процес побудови криміналістичної класифікації, а відповідно і класифікації окремих криміналістичних методик, знаходиться тільки на стадії свого становлення. Ця обставина породжує різноманітні підходи як до визначення класифікаційних рівнів окремих криміналістичних методик, так і до їх назв. Так, О. Васильєв висунув ідею щодо двох підстав поділу окремих криміналістичних методик. Першою він вважав слідчу ситуацію і окреслений нею напрямок розслідування початкового етапу, другою — криміналістичну характеристику злочину<sup>2</sup>.

В. Образцов вважає такою єдиною підставою криміналістичну характеристику злочину<sup>3</sup>. І. Возгрін дійшов висновку про можливість поділу типових методик на 12 груп, а підставою для класифікації так званих особистих (спеціальних) методик, на його думку, можуть бути: місце вчинення злочину, особа злочинця, особа потерпілого та ін.<sup>4</sup>

Останнім часом з'являються нові погляди щодо проблеми класифікації криміналістичних методик. Вони стосуються головним чином поділу методичних рекомендацій за ступенем спільності (рівнем конкретизації). Так, Ю. Гармаєв виділяє такі рівні системи криміналістичних методик: загальні видові; загальні родові; загальні міжвидові<sup>5</sup>. Б. Лук'янчиков досліджує нетрадиційні методики розслідування, які розробляються за змішаними (криміналістичними)

<sup>1</sup> Див.: Журавель В. А. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 3 (30). — С. 162.

<sup>2</sup> Див.: Васильєв А. Н. О криминалистической классификации преступлений // Методика расследования преступлений (общие положения). — М., 1976. — С. 25–26.

<sup>3</sup> Див.: Образцов В. А. К вопросу о методике раскрытия преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1977. — Вып. 27. — С. 107.

<sup>4</sup> Див.: Возгрин И. А. Вказ. праця. — С. 43.

<sup>5</sup> Див.: Гармаев Ю. П. К проблеме классификации методик расследования преступлений // Тезисы Всероссийских криминалистических чтений, посвященных 100-летию со дня рождения профессора А. Н. Васильева: Москва, 16 апреля 2002 г. — М., 2002. — С. 65.

підставами і вживає для їх позначення назву — *вневидові методики розслідування злочинів*<sup>1</sup>.

Г. Жирний і В. Журавель вважають найбільш вдалою трирівневу класифікаційну побудову системи окремих криміналістичних методик, до якої входять: 1) *групові* окремі криміналістичні методики розслідування (груп злочинів, класифікованих відповідно до групування їх в Особливій частині КК та на підставі криміналістично значущих ознак, притаманних декільком видам); 2) *видові* окремі криміналістичні методики розслідування (видів злочинів, які розрізняються в розділах Особливої частини КК); 3) *підвидові* окремі криміналістичні методики розслідування (підвидів чи різновидів, виділених з-поміж злочинів одного виду за криміналістично значущими ознаками)<sup>2</sup>.

Розглянемо зазначену трирівневу структуру з погляду її придатності до формування системи методик розслідування вбивств.

Груповий рівень, який у наведеній класифікаційній побудові вважається першим, передбачає можливість об'єднання декількох видів злочинів у єдину методику їх розслідування на підставі притаманних цим злочинам криміналістично значущих ознак. Щодо групових методик як структурної одиниці системи методик розслідування вбивств, то йдеться про такі організаційно-методичні побудови, де вбивства є складовим елементом, наприклад, у злочинах, що вчиняють організовані злочинні формування, особи з дефектами психіки тощо. У таких методиках відображається інформація достатньо високого рівня абстракції, яка стосується здебільшого злочинної діяльності окремих категорій суб'єктів. Ця інформація дає лише загальні орієнтири щодо її застосування. Більш того, завдання слідчого ускладнюються і тим, що він змушений у всій сукупності даних відшукати ті відомості, які належать до предмета його дослідження (за умови, що ці відомості є у цій методиці), наприклад, у груповій методиці розслідування корисливо-насильницьких злочинів<sup>3</sup> відшукати відомості щодо організації процесу розкриття та розслідування такого роду вбивств. Як навчальна модель групова методика розслідування вбивств має право на існування, але з точки зору практики застосування її навряд чи можна визнати оптимальною.

З числа запропонованих класифікаційних рівнів базовим, стрижневим є другий — *видовий рівень*, за яким і раніше формувалася си-

<sup>1</sup> Див.: Лук'янчиков Б. Є. Вневидові методики розслідування злочинів як напрямок удосконалення криміналістичної методики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ: — К., 2001. — С. 9.

<sup>2</sup> Див.: Жирний Г. Ю. Вказ. праця. — С. 379–380; Журавель В. А. Вказ. праця. — С. 162–163.

<sup>3</sup> Такого роду групові методики запропоновано В. Тищенком (див.: Тищенко В. В. Основные направления начального этапа расследования корыстно-насильственных преступлений // Актуальные проблемы государства и права. — Одесса, 1996. — С. 205–211).

стема окремих методик розслідування вбивств, оскільки він базується на кримінально-правовій класифікації цієї категорії злочинів, згідно з якою вбивства поділяються на:

- 1) вбивства без кваліфікуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК);
- 2) вбивства з кваліфікуючими обставинами (ч. 2 ст. 115 КК): а) вбивство двох або більше осіб; б) вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; в) вбивство заручників; г) вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, та ін.;
- 3) вбивства з обставинами, які пом'якшують покарання: а) вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК); б) вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК); в) вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК).

Дійсно, на практиці не у всіх випадках деякі з перелічених кримінально-правових ознак можуть бути застосовані для розробки самостійних окремих криміналістичних методик. Ось чому на відміну від кримінально-правової класифікації, де поділ злочинів здійснено за безпосереднім об'єктом, у криміналістичній методиці вбивств деякі суміжні склади, зазначені у КК, фактично об'єднуються в один вид. Саме це дало можливість сформувати такі загальні методики розслідування вбивств, як: 1) за наявності трупа; 2) при виявленні елементів розчленованого трупа; 3) при зникненні особи з підозрою на насильницьку смерть.

Крім загальновидових методик розслідування вбивств можуть бути виділені і специфічні видові методики, тобто ті, що мають організаційну і тактичну своєрідність, передбачені самостійною статтею КК і не піддаються подальшій диференціації на відповідні підвиди. До таких видів вбивств може бути віднесено умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК).

Отже, у криміналістичній методиці розслідування вбивств на видовому рівні можуть бути виділені *загальні видові та специфічні видові* методики. До перших доцільно включити методики, розслідування вбивств за якими є типовими або відносно типовими, а до других — ті, що відрізняються індивідуальними рисами. При цьому більшість із зазначених різновидів у конкретному акті розслідування розглядаються як відповідні версії, що підлягають перевірці та з'ясуванню.

Вбивства можуть бути піддані в криміналістичних цілях класифікації за певними криміналістично значущими ознаками ще й на підвиди, наприклад, за суб'єктом, способом, умовами, місцем вчинення. Йдеться про вбивства, які виходять за межі відповідної статті КК, не перелічені в ній, але мають істотні криміналістичні ознаки, наприклад, вбивства, вчинені на релігійному ґрунті, вбивства у процесі протисто-

яння організованих злочинних угруповань, вбивства з інсценуванням тощо. З огляду на сказане постає завдання щодо розробки методик розслідування більш вузького кола злочинів одного виду, так званих підвидових методик, або *мікрометодик*. Саме ці методики наближають наукові рекомендації до запитів практики, дозволяють побудувати чіткі алгоритми поведінки слідчого у тій чи іншій ситуації. Зміст та структура підвидових методик (мікрометодик) відображають у найбільш концентрованому вигляді криміналістично значущу інформацію щодо конкретних кримінальних або слідчих ситуацій. Тільки у мікрометодиках найбільш повно можуть бути представлені статистичні показники відносно кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики певного підвиду вбивств.

Слід зазначити, що запропонована класифікаційна побудова є відкритою і може, і безумовно буде, доповнюватися новими методиками, нагальна потреба у розробці яких з'являється на підставі запитів слідчої практики.

*Надійшла до редколегії 10.09.02*

**Я. Мишков**, прокурор Балакліївського району Харківської області

## Криміналістична характеристика хабарництва

Хабарництво як один із злочинів, що вчиняються посадовими особами, має криміналістичну характеристику, аналіз окремих елементів якої та їх взаємозв'язків дозволяє з достатньою ефективністю організувати розслідування злочину.

Криміналістична характеристика як система криміналістично важливих ознак та їх взаємозв'язків визначає побудову версій і встановлення особи злочинця<sup>1</sup>.

Звернення до криміналістичної характеристики цього злочину обумовлено тим, що остання виконує дуже складні і значущі для

<sup>1</sup> Див.: Селиванов Н. А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Соц. законность. — 1977. — №2; Густов Г. А. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений. — М., 1984; Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика преступлений. — Х., 1985; Матусовский Г. А. О криминалистической характеристике преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений. — М., 1984; Його ж. Криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистика. — Х., 2001.



практики розслідування злочинів функції, зокрема пізнавальну і організаційну. Сутність пізнавальної функції полягає у визначенні способів учинення і приховування злочину, сутність організаційної функції передбачає швидку орієнтацію на провадження оперативного-розшукових дій, обумовлену виявленням злочинної події.

Поняття хабарництва об'єднує три кримінально-караних діяння, що пов'язані між собою спільністю об'єкта злочину: одержання хабара, давання хабара, провокація хабара.

Найбільш широко хабарництво поширене серед посадових осіб, наділених дозвільно-розпорядницькими функціями, які займаються питаннями приватизації, реєстрації комерційних структур, приватних підприємств, видачею ліцензій і дозволів, кредитів і позичок, передачею приміщень в оренду, роботою з нерухомістю, укладенням вигідних контрактів, у тому числі з іноземними структурами.

Криміналістична характеристика хабарництва традиційно об'єднує її елементи, до числа яких належать: а) способи вчинення злочину; б) способи приховування; в) слідова картина; г) місце, час і обстановка події злочину; г) особи злочинців (хабародавця і хабароодержувача).

Одним із найбільш значущих елементів криміналістичної характеристики хабарництва є способи вчинення злочину. Способи давання хабара дуже різноманітні, оскільки вони охоплюють значний діапазон прагнень різноманітних осіб у тій чи іншій сфері посадової діяльності.

Матеріальні вигоди, що можуть бути предметом хабара, зараз набули значного поширення. До їх переліку входять: зарубіжні і туристичні поїздки хабароодержувача і членів його сім'ї, сприяння в придбанні кредитів, оплата за вступ і навчання дітей у зарубіжних і вітчизняних навчальних закладах, виплата завищених гонорарів за публікації, оплата теле- і радіочасу з метою розміщення реклами посадової особи, виборчої кампанії, сприяння в проведенні конкурсів краси та ін.

Поряд із традиційними способами давання хабара зараз способи хабарництва стали більш витонченими. Серед них можна назвати такі:

- передачу по занижених цінах державної власності підприємницьким структурам безпосередньо, що виключає передачу через аукціони;

- дозвіл на створення комерційних структур з метою передачі в них грошових коштів підприємства;

- укладення збиткових для держави комерційних угод про передачу в оренду будинків та інших об'єктів;

- видачу банківських кредитів і позичок без одержання зобов'язань щодо їх повернення;
- сприяння в створенні фіктивних підприємств без їх юридичного оформлення і реєстрації у відповідних органах;
- давання хабара адміністративним, податковим органам за підтримку недобросовісної конкуренції з боку окремих підприємців;
- надання пільгових ліцензій для відкриття тієї чи іншої комерційної структури;
- фальсифікацію матеріалів документальної ревізії, аудиторської перевірки, відомостей про оподатковувані грошові кошти, фальсифікацію податкових декларацій<sup>1</sup>.

Хабарництво має місце й в інших структурах, зокрема у правоохоронних органах, вищих навчальних закладах, медичних установах та ін.

Як видно з наведеного, діапазон хабарництва надзвичайно великий і охоплює всі галузі діяльності.

Тим часом боротьба з хабарництвом ведеться явно недостатньо. Як свідчить узагальнення слідчої практики, виявлення фактів хабарництва і притягнення винних у вчиненні цього злочину до відповідальності частіше за все обмежується дрібними епізодами, де сума хабарів і антисоціальний характер вчиненого незначні. Поза сферою боротьби з хабарництвом залишаються великі спільні підприємства, податкові служби, приватизаційні служби, прикордонна адміністрація, окремі міністерства, відділи міських і обласних адміністрацій, що здійснюють дозвільні функції. У таких службах рівень злочинної діяльності значно вище, діапазон ширше.

Продажність чиновників, яка охоплює все більше окремих сфер діяльності, підриває економічні та організаційні основи функціонування державної та іншої служби, тягне за собою прорахунки в кадровій політиці, «поширення психології вседозволеності і допустимості використання, правовий нігілізм і правовий цинізм<sup>2</sup>».

До числа елементів криміналістичної характеристики хабарництва належать способи приховування злочину. Спосіб приховування злочинів як сукупність прийомів, спрямованих на протидію правоохоронним органам по боротьбі зі злочинністю, є частиною злочинної дії і здійснюється в процесі вчинення злочину або після нього. Спосіб приховування багато в чому обумовлений не тільки галуззю, в якій вчиняється злочин, а й його особистісними якостями — вмінням знайти

<sup>1</sup> Більш докладно про це див.: Криміналістика. Расследование преступлений в сфере экономики. — Н. Новгород, 1995. — С. 137—138.

<sup>2</sup> Преступность, статистика, закон // Под ред. А. И. Долговой. — М., 1997. — С. 21.

засоби маскування, фальсифікації, інсценування, поширення неправдивих відомостей про злочин. Як зазначав Р. Белкін, який детально досліджував проблему приховування злочину, «приховування злочину — це діяльність (елемент злочинної діяльності), спрямована на перешкодження розслідуванню шляхом утаювання, знищення, маскування або фальсифікації слідів злочину і злочинця та їх носіїв»<sup>1</sup>.

Способи приховування хабара визначаються двома групами чинників: з одного боку — суб'єктивними інтересами і можливостями хабародавця, з іншого — об'єктивною обстановкою, що сприяє хабарництву або перешкоджає йому. Разом з тим способи приховування багато в чому залежать від сфери діяльності осіб, де факти хабарництва мають місце. Проте способи приховування фактів хабарництва достатньо типові і полягають в такому:

1. Підrobка в документах або створення нових документів, що відображають приймання на роботу, створення нових посадових структур.

2. Створення фіктивних реєстраційних документів, що фіксують одержання квартири, оформлення кредиту та ін.

3. виправлення дат, підrobка підписів у документах, що фіксують створення приватних підприємств, комерційних структур та ін.

4. Підrobки, що допускаються в письмових документах, пов'язаних із вступом до вищих навчальних закладів (виправлення помилок у творах, передача екзаменаційного білета, по якому відповідає абітурієнт; заміна суб'єкта, що екзаменується, на іншу особу, яка має високий рівень підготовки тощо).

5. Особисті вказівки (довірчі) відповідальному секретарю про необхідність прийняття певних осіб до вищого навчального закладу, маючи на увазі посадову залежність останнього від ректорів, проректорів та інших відповідальних осіб.

6. Прийняття неправомірних управлінських рішень про надання монопольного права торгівлі нафтопродуктами або електроенергією шляхом оформлення протоколів неіснуючих зборів, видання наказів, розпоряджень, що явно суперечать наявній практиці.

7. Створення документів на аукціонну ціну будівель і споруд при передачі їх комерційним структурам як явно збиткову, яка, проте, вуалюється неіснуючими недоліками останніх і відсутністю бажаних запропонувати більш високі ціни на аукціоні.

8. Поширення відомостей про сувору дисципліну в тій чи іншій установі, законслухняність та невідкупність окремих чиновників, що дозволяє прикривати хабарництво.

<sup>1</sup> Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. — Т. 3. — М., 1997. — С. 364.

Наведені положення не вичерпують усіх можливих варіантів приховування давання хабарів. Слід зазначити, що названі форми вдосконалюються, притому, що законодавство, яке регулює ринкові відносини, недосконале, є багато прогалин, які використовуються окремими особами в злочинних цілях.

Поряд з наведеними елементами криміналістичної характеристики до них примикає і така, що іменується «типовою слідовою картиною». Остання включає час, обстановку і комплекс слідів, характерних для певного виду злочинів.

З позиції методики розслідування злочинів установлення часу набуває великого значення для визначення тривалості злочинних дій. Встановлення часу важливе не тільки для з'ясування багатьох обставин, що сприяють розслідуванню злочинів, а й розглядається як необхідна умова вивчення причинно-наслідкових зв'язків і взаємодій між елементами криміналістичної характеристики<sup>1</sup>.

Стосовно такого злочину, як хабарництво, встановлення часу давання хабара дозволяє визначити причини і умови, що сприяють вчиненню злочину, рівень криміногенної обстановки в підприємстві або установі, зв'язок давання хабара з вчиненням інших злочинів.

До поняття «слідової картини» звичайно включають обстановку злочину, що майже в усіх випадках носить відбиток діяльності злочинця. Найбільш типовими слідами, що складають «слідову картину» при розслідуванні хабарництва, можуть бути такі:

- гроші та цінні речі, передані хабароодержувачу;
- чеки, товарні ярлики, етикетки від предметів, переданих хабароодержувачу;
- сліди рук хабародавця на окремих предметах обстановки кабінету хабароодержувача при його заяві про те, що вказана особа ніколи не була в його кабінеті;
- сліди в транспортних засобах осіб, що брали участь у передачі або одержанні хабара.

Сліди хабарництва можуть мати речовий і документальний характер. Останні мають місце за таких обставин, коли передача хабара відображається у певних документах, які відбивають незаконну діяльність (дії) посадової особи. До таких документів, що розглядаються як сліди в широкому значенні, можуть бути віднесені:

- ошадні книжки, поштові перекази, квитанції комісійних магазинів, листи про купівлю цінних картин тощо як дій, що свідчать про передачу хабара;

<sup>1</sup> Див.: Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений. – Х., 1985. – С. 42.

— протоколи засідань, посвідчення про відрядження, що відображають факти незаконних дій, виконаних за хабар;

— рахунки ресторанів, готелів, документи про одержання путівок, у тому числі закордонних, що відображають рівень стосунків хабародавця і хабароодержувача;

— документи, що фіксують одержання квартири, кредиту, одержання або купівлю автомашини тощо (так звані реєстраційні документи);

— розпорядження, кредити, протоколи засідань про надання монопольного права торгівлі електроенергією, нафтопродуктами (управлінські документи);

— документи, що відображають дії хабародавця в інтересах хабароодержувача і зафіксовані в бухгалтерських документах про одержання незаконної премії, заробітної платні, видачі путівки для відпочинку (бухгалтерські документи);

— особисті записи хабародавця і хабароодержувача, що фіксують ті чи інші обставини, пов'язані з одержанням або даванням хабара (листи, записки тощо).

Одним з елементів криміналістичної характеристики злочинів є особа злочинця. Особа злочинця стосовно такого злочину, як хабарництво, має двоякий характер, оскільки злочин пов'язує двох осіб — хабародавця і хабароодержувача. У названих осіб, незалежно від дій, що вчиняються, одна мета — одержання певної вигоди.

При розслідуванні хабарництва особа хабарника викликає дещо більший інтерес, тому що ця особа у своїй злочинній діяльності використовує службове становище і у цьому плані завдає значні збитки престижу держави, виконання певних функцій якої цій особі належить. Ця свого роду соціальна сторона злочину не тільки підтримує авторитет певного державного або адміністративного органу, а й створює враження загальної продажності і відсутності заходів для боротьби з нею.

Особа хабарника має декілька ознак, що характеризують його з різних сторін: з позиції правильного розпорядження посадовими повноваженнями, з позиції моральних принципів, характеру особи, схильності до всякого роду зловживань, зв'язків із злочинними групами тощо. Так, вільне ставлення до владних (посадових) повноважень дозволяє припускати вчинення злочину. При цьому міра відповідальності за допущені порушення закону не є перешкодою для різного роду злочинних дій.

Що стосується особи хабароодержувача, то ця особа може систематично одержувати хабар за прийняття тих чи інших вигідних для хабар-

родавця рішень. Для такої особи характерні свавілля, а також вимагання хабарів. При цьому одержання хабарів розглядається нею як неодмінно супутне її діяльності. Подібне найбільш часто трапляється в медичних установах, вищих навчальних закладах, органах, що реєструють одержання ліцензій на заняття підприємницькою діяльністю.

В криміналістичному плані особа злочинця має комплекс ознак, що можуть бути використані з метою розслідування. Зокрема, вивчення особи злочинця має значення для встановлення важливих залежностей між окремими елементами криміналістичної характеристики, що дозволяють виявити способи вчинення злочинів, способи їх приховування, слідову картину та інші обставини. Такі залежності (зв'язки) мають як пряму, так і зворотну функцію, тобто, якщо від особи злочинця, його ознак ми йдемо до окремих її проявів у події злочину, таких, як спосіб вчинення, комплекс слідів та ін., то й від них при їх вивченні ми приходимо до припущень і висновків щодо особи злочинця.

Отже, наявність одного елемента криміналістичної характеристики тягне за собою зв'язок з іншими і можливість їх виявлення в процесі розслідування. У цьому і полягає практичне значення криміналістичної характеристики щодо розслідування окремих видів злочинів.

*Надійшла до редколегії 25.01.03*

*В. Шевчук, доцент НЮА України*

## **Проблеми побудови та перевірки типових версій про контрабанду**

Одним із перспективних напрямків оптимізації і підвищення ефективності розслідування окремих видів злочинів є дослідження і подальша розробка проблеми типових версій. У зв'язку з цим вважаємо справедливою точку зору О. Колесниченка та Г. Матусовського, згідно з якою використання систем типових версій вносить у розслідування елемент точності, повноти, допомагає слідчому проаналізувати відомі йому аналогічні ситуації і відібрати придатні під конкретний випадок з літературних джерел. Ознайомлення зі схемою таких версій дозволяє одномоментно охопити й перспективно намітити всі можливі основні напрямки розслідування<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див: Колесниченко А. Н., Матусовский Г. А. О системе версий и методике их построения // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1970. — Вып. 7. — С. 10.

Разом із тим, незважаючи на значущість і підвищений інтерес до даної проблеми, серед учених-криміналістів немає єдності щодо поняття і сутності типових версій.

Р. Белкін визначає типову версію як характерне для даної ситуації з погляду відповідної галузі наукового знання або узагальненої практики (оперативно-розшукової, судової, слідчої, експертної) передбачуване пояснення окремих фактів чи події в цілому. На його думку, типові версії мають дуже обмежене пізнавальне значення, оскільки вони, базуючись на мінімальних фактичних даних, можуть дати тільки найзагальніше пояснення події, ще недостатнє для успішного завершення розслідування. Тому типова версія конкретизується у процесі доказування в міру накопичення дізнавачем (слідчим) необхідної інформації<sup>1</sup>.

М. Селіванов і Л. Видонов вважають, що типова версія являє собою засноване на спостереженнях умовне міркування, яке виражає вірогідний зв'язок між певними видами елементів криміналістичної характеристики злочинів<sup>2</sup>. Аналогічної думки додержуються І. Лузгін (1969 р.), О. Колесниченко (1970 р.), Г. Матусовський (1970 р., 1988 р.), І. Биховський (1980 р.), В. Коновалова (2000 р.) та ін.

Протилежну думку висловлює О. Ларін. Заперечуючи проти пізнавальної ролі типових версій, він переконує, що останні не можна розглядати як різновид слідчих версій, оскільки вони «являють собою не припустиме, а позитивне знання, що відображає не конкретну ситуацію, а всі відомі, узагальнені попередньою практикою ситуації даного виду»<sup>3</sup>.

Таке твердження викликає сумнів, оскільки дані про закономірні зв'язки між структурними елементами криміналістичної характеристики виступають теоретичною базою типової версії для відповідного виду злочину і майже завжди мають припустимий характер, а тому й одержуваний висновок характеризується певним ступенем імовірності. Типова версія — це своєрідний «зародок» системи загальних (а іноді окремих) слідчих версій з конкретної справи<sup>4</sup>. Вона, звичайно, має орієнтуюче значення і, базуючись на незначному обсязі інформації, допомагає формувати розумову модель, яка пояснює передбачувану, з різним ступенем імовірності, злочинну подію або

<sup>1</sup> Див: Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики. — Волгоград, 1993. — С. 29, 30.

<sup>2</sup> Див: Селиванов Н. А., Видонов Л. Г. Типовые версии по делам об убийствах. — Горький, 1981. — С. 5, 6.

<sup>3</sup> Ларин А. М. От следственной версии к истине. — М., 1979. — С. 7–9.

<sup>4</sup> Див.: Реховский А. Ф. Версии на первоначальном этапе расследования // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования. — Свердловск, 1988. — С. 35.

окремі її обставини. Типові версії у «своєму арсеналі несуть достатньо об'ємну доказову інформацію, що й дає змогу використовувати їх як орієнтир у подібних ситуаціях»<sup>1</sup>.

При розслідуванні контрабанди поряд з особистим досвідом великої практичної та теоретичної значущості набувають типові версії<sup>2</sup>. Враховуючи загальнотеоретичні положення криміналістики про систему слідчих версій<sup>3</sup> і результати нашого дослідження, вважаємо, що система типових версій у справах про контрабанду має містити два структурних рівні: а) загальні версії як припущення щодо події злочину в цілому; б) окремі версії, пов'язані з припущеннями щодо інших, більш окремих (детальних) обставин вчинення контрабанди. При цьому необхідно враховувати, що основою типових версій виступає типова ситуація як таке становище в розслідуванні контрабанди, яке характеризується певним співвідношенням відомого і невідомого по справі, що дозволяє висунути обґрунтоване припущення щодо невідомих обставин — особи злочинця, характеру слідів, способу вчинення контрабанди тощо.

Результати узагальнення кримінальних справ про контрабанду дозволяють запропонувати таку систему типових версій з урахуванням типових слідчих ситуацій і загальнотеоретичних висновків.

Стосовно першої групи типових ситуацій, коли є інформація про вчинення контрабанди і відома особа, яка її вчинила, висуваються типові загальні версії, що за своїм змістом дають одне з можливих пояснень суті і характеру вчиненої події в цілому та її елементів. У випадках, коли неясні суть і причина такої події, як правило, неможливо відразу висунути версію про особу злочинця, спосіб та мотив злочину тощо<sup>4</sup>. Тому дізнавач (слідчий), вирішуючи питання про наявність ознак контрабанди та їх достатність для порушення кримінальної справи, у першу чергу висуває припущення про характер учиненого діяння — версії кваліфікації, які є підґрунтям системи типових версій.

<sup>1</sup> Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. — Х., 2000. — С. 61.

<sup>2</sup> Див.: Шевчук В. М. Типові версії у справах про контрабанду // Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення. — К., 1998. — Т. 10. — С. 482—490.

<sup>3</sup> Див.: Дранкин Л. Я. Построение и проверка следственных версий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1972. — С. 20; Колесниченко А. Н., Матусовский Г. А. О системе версий и методике их построения // Криминалістика і судовая експертиза. — К., 1970. — Вып. 7. — С. 7—13; Васильев А. Н. Следственная тактика. — М., 1976. — С. 60—66; Белкин Р. С. Вказ. праця. — С. 372; Ермолович В. Ф., Ермолович М. В. Построение и проверка версий / Под ред. И. И. Басецкого. — Минск, 2000. — С. 8—13 та ін.

<sup>4</sup> Див.: Васильев А. Н., Мудьюгин Г. Н., Якубович Н. А. Планирование расследования преступлений. — М., 1957. — С. 60.



У розглядуваній ситуації типовими загальними версіями можуть бути: а) вчинене діяння є контрабандою (ст. 201 або 305 КК України); б) має місце контрабанда, пов'язана з учиненням інших злочинів (ст.ст. 201, 305 і ст.ст. 187, 364, 368, 369, 212, 309, 263 КК та ін.); в) у даному випадку вчинено не контрабанду, а інший злочин (ст.ст. 212, 309, 263 КК та ін.); г) має місце підготовка до вчинення іншого злочину: диверсії, терористичного акту, вбивства на замовлення та ін. (при контрабанді вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв тощо); г) факт вчинення контрабанди відсутній, виявлене діяння не злочинне, наприклад, має місце порушення митних правил (ст.ст. 329–355 МК України) чи інше адміністративне правопорушення; д) має місце добровільна відмова від вчинення контрабанди. Ігнорування зазначених типових версій часто призводить до помилок у кваліфікації вчиненого діяння, в результаті чого за наявності підстав кримінальні справи не порушуються.

Другим структурним елементом (рівнем) системи типових версій в зазначеній типовій ситуації, як і взагалі при розслідуванні контрабанди, є окремі версії, які будуються насамперед за окремими сторонами злочину, передбаченого ст.ст. 201, 305 КК України, а також детальні версії — пропозиції щодо дрібніших обставин, які мають не кримінально-правове і процесуальне, а головним чином криміналістичне значення і часто відіграють ключову роль у розкритті контрабанди і викритті особи, яка її вчинила.

При розслідуванні контрабанди на найбільшу увагу заслуговують версії щодо таких елементів, як суб'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторони аналізованого злочину. При висуванні версії про об'єкт посягання ускладнень не виникає, оскільки він, як правило, є очевидним. При цьому об'єктом контрабанди є встановлений порядок переміщення через митний кордон України матеріальних цінностей, а також окремих предметів та речовин, вилучених з вільного обігу<sup>1</sup>.

Найбільш широке коло версій виникає, як правило, щодо об'єктивної сторони контрабанди. У цьому випадку висування версій спрямоване на з'ясування обставин, що характеризують спосіб контрабандної діяльності, місце, час, обстановку вчинення злочину, а також причинний зв'язок між дією особи та злочинними наслідками, що настали.

Типові версії значною мірою визначаються способами вчинення контрабанди. Так, для розкриття і розслідування контрабанди, що

<sup>1</sup> Див: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. — К., 1997. — С. 261; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2001. — С. 508.

вчиняється представниками підприємницьких структур<sup>1</sup>, можуть бути висунуті такі типові версії.

*А. При вчиненні контрабанди шляхом переміщення поза місцями митного контролю:* 1) контрабанду вчинено особою, яка транспортує вантаж, за участю посадових осіб підприємницької структури; 2) контрабанду вчинено особою, яка перевозить вантаж (водій автомобіля; особа, яка безпосередньо супроводжує товар; особа, яка супроводжує товар і слідує поруч в іншому автомобілі); 3) контрабанду вчинено виконавцем, а організатор знаходиться в іншому місці; 4) контрабанду вчинено при сприянні працівників правоохоронних органів (співробітників ДАІ, митної служби, МВС та ін.); 5) контрабанду вчинено організованою групою осіб; 6) ознаки контрабанди відсутні, має місце помилка особи, яка перевозить товар, у визначенні місця перетинання кордону і т. д.

*Б. При приховуванні предметів контрабанди від митного контролю:* 1) вчинено контрабанду, підготовлену посадовою особою підприємницької структури з використанням підроблених документів; при цьому виконавцем виступає особа, яка перевозить вантаж (водій автомобіля, капітан судна, експедитор супровідного вантажу); 2) вчинено контрабанду, підготовлену посадовою особою підприємницької структури з використанням підроблених документів, про що невідомо особі, яка транспортує товар; 3) вчинено контрабанду з використанням тайника, виготовленого за участю або з відома посадової особи підприємницької структури чи особи, яка транспортує вантаж; 4) вчинено контрабанду особою, яка транспортує вантаж (із виготовленням тайника або без нього), але без відома посадової особи підприємницької структури; 5) вчинено контрабанду шляхом використання перерваного транзиту; 6) має місце факт вчинення контрабанди шляхом завантаження контрабандного товару на транзитній території; 7) контрабанду вчинено при сприянні осіб, які здійснюють митний контроль; 8) вчинено контрабанду, підготовлену посадовою особою підприємницької структури шляхом фальсифікації документів за участю інших осіб (працівників міністерств, виконкомів, інших підприємств, внутрішніх митниць та ін.) тощо.

Типові слідчі версії щодо місця вчинення контрабанди можуть бути такими: а) контрабанду вчинено безпосередньо на митному кордоні в зоні митного або прикордонного контролю; б) контрабанду вчинено не

<sup>1</sup> Див.: *Постика И. В.* Способы совершения контрабанды, осуществляемой представителями предпринимательских структур, и некоторые вопросы организации ее расследования // *Актуальные проблемы организации расследования преступлений.* — Одесса, 1996. — С. 107, 108.

на митному кордоні, а поза зоною митного контролю; в) має місце вчинення контрабанди на ліцензійному митному складі; г) контрабанду вчинено на внутрішній митниці; ґ) має місце вчинення контрабанди поза місцем розташування митної установи або поза часом її роботи; д) мають місце вчинення контрабанди на території України під виглядом транзиту в іншу країну і його розвантажування і реалізація на території транзитної держави; е) контрабанду вчинено в іншому місці і т. д.

Висування версій із суб'єктивної сторони контрабанди передбачає формування припущень про вину, мотиви та мету вчинення такого злочину. Як правило, вони очевидні і характеризуються характером дій контрабандиста (підrobка документів, виготовлення тайника, приховування в тілі людини і т. под.). Проте в деяких випадках мета й мотив недостатньо чітко характеризують психічне ставлення особи до вчиненого діяння. Так, у деяких ситуаціях, коли особа, яка переміщує контрабанду, відома і затримана з речовим доказом, вона наводить різноманітні докази, пояснення про свою невинуватість у вчиненому; а) заблудилася, втратила орієнтир при переміщенні поза митним контролем; б) предмети контрабанди належать не їй, а невідомій особі, яка попросила передати торбу, посылку на інший бік кордону, при цьому вона нібито не знала, що містить «передача»; в) невідома особа «зажадала» перевезти через кордон і передати певному громадянину предмети контрабанди під погрозою розправи над дитиною, рідними перевізника і т. под.; г) контрабанду вчинено в результаті незнання митного та кримінального законодавства тощо.

Працівникам дізнання (слідства) при висуненні версій слід враховувати, що контрабанда характеризується наявністю тільки прямого умислу, тобто винний усвідомлює обставини й характер незаконного переміщення товарів та цінностей через митний кордон і бажає вчинити ці дії. Вивчення матеріалів кримінальних справ показує, що мета і мотив учинення контрабанди у більшості випадків мають корисливий характер. Проте трапляється й відсутність прямої корисливої зацікавленості, коли контрабанду вчинено з інших мотивів, наприклад, безоплатна передача іншим особам для колекціонування, пам'ять про перебування за кордоном та ін. При цьому необхідно враховувати, що мотив і мета при вчиненні контрабанди не є конструктивним елементом складу злочину і не впливають на кваліфікацію, але враховуються при призначенні покарання й часто мають важливе значення для розкриття та розслідування контрабанди в умовах проблемних чи конфліктних ситуацій.

Типовими слідчими версіями про мотив учинення контрабанди можуть бути: а) контрабанду вчинено з корисливих мотивів; б) контрабанду вчинено з метою підтримання дружніх стосунків; в) кон-

трабанду вчинено з бажання вийти заміж (оженитися) за особу, яка попросила здійснити такі дії; г) контрабанду вчинено з метою вчинення або приховання іншого злочину.

Висунені версії про суб'єкта контрабанди можуть бути двох видів: 1) версії персонального характеру, які, як правило, мають місце в аналізованій ситуації, коли вчинено контрабанду і відомо, яка особа її вчинила, тобто в цьому випадку висуваються припущення про винність конкретної особи; 2) версії загального характеру, що ґрунтуються на даних, які містяться в матеріалах конкретної кримінальної справи, але не вказують на конкретних осіб. У процесі перевірки версій висуваються припущення про конкретну особу, на якій і зосереджується перевірка.

У другій типовій ситуації, коли вчинено контрабанду, однак особа, яка її вчинила, невідома, поряд із типовими загальними версіями, характерними для першої групи типових ситуацій, висуваються окремі версії, перевірка яких спрямована насамперед на визначення кола осіб, серед яких слід провести розшук злочинця.

Конкретизуючи коло осіб, можливо, причетних до вчинення «безхазяйної» контрабанди, особливу увагу слід звернути на: 1) осіб, які мають доступ або яке-небудь відношення до контрабандної продукції (наприклад, вибухових, радіоактивних речовин, зброї та боеприпасів, вибухових пристроїв, культурних цінностей тощо) і транспортних засобів, за допомогою яких вона перевозилася через митний кордон України; 2) осіб, які мають доступ до інформації про специфіку діяльності митних та інших контролюючих органів, знання якої необхідно для вчинення того чи іншого різновиду контрабанди; 3) осіб, наділених певними повноваженнями по службі, з використанням яких тим чи іншим способом може бути вчинено контрабанду; 4) осіб, які мають певні навички та вміння (при вчиненні контрабанди шляхом використання спеціально виготовлених чи пристосованих тайників у транспортних засобах та інших предметах); 5) інші категорії осіб, які могли б вчинити такий злочин<sup>1</sup>.

При конструюванні й висуненні версій про особу контрабандиста перш за все слід враховувати способи вчинення і приховування контрабанди, місце, характер слідів, час, індивідуальні особливості предмета посягання. Поряд з особистим досвідом необхідно використовувати дані, що містяться у криміналістичній характеристиці контрабанди, оскільки спосіб вчинення певного злочину часто вказує на особу злочинця. Так, вчинення контрабанди з використанням

<sup>1</sup> Див.: Диканова Т. А. Общие вопросы организации расследования дел о контрабанде // Расследование контрабанды. — М., 1999. — С. 62.

мість приховування, доступних переважно особам обслуговуючого персоналу поїздів (провідникам, машиністам), дає можливість звизити коло осіб, можливо, причетних до злочину.

З урахуванням вихідних даних, конкретних обставин справи в розглядуваній ситуації може бути сконструйовано й висунуто такі типові версії щодо кола осіб, серед яких може перебувати особа, яка вчинила контрабанду: а) особа належить до обслуговуючого персоналу даного транспортного засобу (провідники, машиністи, капітани суден, пілоти чи бортпровідниці літака та ін.); б) особа є неповнолітньою; в) вчинення контрабанди в такий спосіб характерно переважно для жінок; г) особа знаходиться серед пасажирів купе, вагона, автобуса тощо; г) особа мешкає у прикордонному районі; д) контрабанду вчинено особою, яка має відомості про особливості транспортного засобу, використовуваного для приховування предмета посягання; е) контрабанду вчинено однією особою або групою осіб.

У третій типовій слідчій ситуації, коли має місце вчинення контрабанди, злочинець відомий, але зник з місця події, висуваються загальні версії про подію контрабанди та її найважливіші обставини. Вони аналогічні версіям, зазначеним для першої ситуації, однак при їх висуненні й перевірці необхідно враховувати відсутність, як правило, пояснень передбачуваного контрабандиста, який зник.

У розглядуваній ситуації конструювання окремих версій зорієнтовано на максимальне збирання даних, що характеризують особу злочинця, який зник, встановлення його можливого місцезнаходження або появи в певному місці, а також на затримання винного. Тому для успішного розв'язання такої ситуації важливого значення набувають розшукові версії<sup>1</sup>.

На наш погляд, *розшукові версії у справах про контрабанду* — це засновані на матеріалах кримінальної справи, результатах оперативно-розшукових заходів та інших відомостях припущення про вірогідне знаходження злочинця, який зник, та інших об'єктів розшуку, а також про прийоми, що використовуються для їх приховування. Маючи специфічний характер, розшукова версія служить підґрунтям цілеспрямованої діяльності по виявленню знарядь та засобів учинення злочину, встановленню механізму слідотворення, затриманню особи, яка переховується від слідства і суду, тощо. Наприклад, при розслідуванні кримінальної справи по обвинуваченню гр-на З. було встановлено причетність до вчинення контрабанди

<sup>1</sup> Див: Попов В. И. Руководство к практическим занятиям по криминалистической тактике. — М., 1964. — С. 137; Богданов Б. Е. Розыск // Криминалистика. — М., 1963. — С. 453; Коновалова В. Е. Правовая психология. — Х., 1997. — С. 128; Ії ж. Версія: концепція й функції в судопроизводстві. — С. 64–68 та ін.

історичних та культурних цінностей співробітника Бориспільської митниці С., який передав обвинуваченому бланк митної декларації з проставленими відтисками його номерної печатки і запропонував йому внести в цей бланк завідомо неправдиві відомості. За цим фактом слідчим Управлінням СБУ було порушено кримінальну справу. Однак С., довідавшись, що З. затримано і той може розповісти про його причетність до злочину, перейшов на нелегальне становище і зник. Виникла необхідність у проведенні оперативно-розшукової діяльності по встановленню місцезнаходження злочинця, який переховується в Ізраїлі. Через деякий час С. повернувся до родичів в Україну, де його було затримано оперативними працівниками<sup>1</sup>.

Зважаючи на ситуацію, що склалася, і практику розшуку контрабандистів, які переховуються, при розслідуванні такої категорії кримінальних справ можуть бути висунуті такі версії: 1) злочинець переховується у своїх родичів, друзів, знайомих; 2) розшукуваний залишився на легальному становищі або перейшов на нелегальне; 3) злочинець виїхав за кордон тощо.

Отже, типові версії у справах про контрабанду являють собою результат наукового узагальнення практики, який відображає особливості розслідування даної категорії злочинців з урахуванням криміналістичної характеристики. Вони прямо залежать від слідчої ситуації як динамічної інформаційної системи, що відображає співвідношення між установленними і ще не відомими обставинами справи. Такий підхід до побудови системи типових версій видається виправданим відповідно до дійсного змісту припущень, що дозволяє при конструюванні та перевірці кола версій з розрахунком на їх вичерпний обсяг планомірно й цілеспрямовано охопити всі питання предмета доказування<sup>2</sup>.

*Надійшла до редколегії 05.01.03*

*Л. Білецька, старший викладач  
Академії митної служби України*

## **Предмет доказування у кримінальних справах про контрабанду**

В теорії кримінального процесу під предметом доказування розуміють сукупність юридично значущих обставин кримінальної

<sup>1</sup> Див: Архів Київського обласного суду: Кримінальна справа № 47 за 1996 р.

<sup>2</sup> Див: *Васильев А. И., Васильев А. Н.* Следственная тактика. — М., 1976, — С. 61.

справи, що необхідна для всебічного, об'єктивного та правильного вирішення її по суті. На жаль, у теорії не склалося єдиної думки з приводу визначення поняття «предмет доказування»<sup>1</sup>. Зокрема, О. Ларін пише: «Предмет доказування — це сукупність конкретних фактів (обставин), що слугують підставою для застосування норм кримінального, цивільного, кримінально-процесуального права при вирішенні справи, а також вжиття заходів до усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів»<sup>2</sup>. Порівнюючи наведене визначення предмета доказування з іншими, вважаємо його таким, що найповніше відображає саму сутність предмета доказування у кримінальних справах як сукупності обставин кримінально-процесуального, кримінального, цивільного та кримінологічного характеру, котрі мають бути доказані у кожній кримінальній справі.

Статтями 23, 64 КПК України передбачено доказування у кримінальних справах при провадженні дізнання, досудового слідства та судовому розгляді кримінальної справи таких обставин: 1) події злочину (часу, місця та способу, інших обставин вчинення злочину; 2) винності обвинуваченого у вчиненні злочину і мотивів злочину; 3) обставин, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставин, які характеризують особу винного, пом'якшують та обтяжують покарання; 4) характеру і розміру шкоди, завданої злочином, а також розміру витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння; 5) причин та умов, що сприяли вчиненню злочину.

В. Шевчук, досліджуючи предмет доказування при розслідуванні контрабанди, зазначає, що обов'язковому доказуванню підлягають такі основні питання: 1) чи є дана подія контрабандою; 2) місце, час і умови вчинення контрабанди; 3) предмет контрабанди, джерела її придбання, кількість, вартість, загальна сума та інші дані, що характеризують масштаби контрабандних операцій, 4) способи вчинення контрабанди, конкретні прийоми незаконного переміщення через митний кордон, технічні засоби, використані для переміщення контрабанди, вид тайника (спеціально виготовлений або обладнаний), спосіб підробки митних документів, інші дії контрабандистів при безпосередньому переміщенні товарів, валюти, інших предметів

<sup>1</sup> Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 139; Кобликов А. С. Законодательство об уголовном судопроизводстве и понятие теории доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. — М., 1981; Банин В. А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. — Саратов, 1981.

<sup>2</sup> Ларин А. М. Проблемы расследования в уголовном процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1970. — С. 89.

через митний кордон; 5) способи приготування контрабанди (підготовка транспортних засобів і обладнання у них тайників, збирання інформації про місце перетинання кордону, даних про осіб, які проводять митний контроль, відомості про товари, що користуються попитом, консультації з «фахівцями», фальсифікація митних документів, тари, упакування, створення і організація злочинної групи, підбір та перевірка членів групи, проведення тренувань та їх технічне забезпечення тощо; 6) способи приховування контрабанди (дії по утаюванню, знищенню, маскуванню або фальсифікації слідів злочину і злочинця), способи зберігання, транспортування і реалізації контрабандних товарів, а також дії по використанню результатів контрабанди; 7) особа, яка вчинила контрабанду, винність у її здійсненні; 8) наявність злочинної групи і роль кожного її учасника, встановлення організатора контрабандної діяльності; 9) мета, мотив і намір вчинення контрабанди; 10) обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також обставини, що характеризують особу, яка вчинила контрабанду; характер і розмір збитку, заподіяного контрабандою; 12) причини і умови, що сприяють вчиненню контрабанди<sup>1</sup>.

Включення В. Шевчуком до предмета доказування деяких обставин не є безспірним. Так, згідно з диспозицією ст. 201 нового КК України валюта вже не є предметом контрабанди.

Викликає сумнів і необхідність доказувати дані, що характеризують осіб, які проводять митний контроль. Дослідження практики судового розгляду кримінальних справ про контрабанду показує, що такі особи є свідками у кримінальній справі. Дані про свідків детально з'ясовуються у ході досудового слідства, де перед допитом слідчий встановлює їх особу (ч. 4 ст. 167 КПК). Практика свідчить, що у цій категорії кримінальних справ є й інші свідки — очевидці контрабанди, прикордонники, водії автотранспорту. Однак про встановлення даних про їх особи В. Шевчук нічого не говорить, хоча вони також встановлюються перед допитом, так само як і працівників митних органів.

Не можна погодитися з позицією В. Шевчука про необхідність встановлення і відомостей про товари, які користуються попитом. Він не вказує, які це саме товари і чи можуть вони бути предметом контрабанди. В ході судового розгляду кримінальної справи повинні бути встановлені відомості про конкретний предмет контрабандного переміщення, а не про всі товари.

<sup>1</sup> Див.: *Шевчук В. М.* Основи методики розслідування контрабанди. — Х., 2001. — С. 20.



На нашу думку, не треба встановлювати і факт консультації з «фахівцями», проведення тренувань членами організованої злочинної групи. За змістом ч. 3 ст. 28 КК вчинення контрабанди злочинною групою вже передбачає такі ознаки, як стійкість, чітка організація, наявність злочинного плану, розподіл функцій між членами групи, спрямованих на досягнення плану. Це в першу чергу вчинення активних дій по визначенню складу групи, спрямованих на її одностайність та спаяність, наявність постійних міцних внутрішніх зв'язків між членами групи, розподіл ролей, єдині загальні для всіх правила поведінки, системність функціонування, здатність до заміни членів групи, що вибули, наявність матеріальних засобів: приміщень, зброї тощо, прикриття своєї діяльності, фінансування. Як бачимо, тренування і консультації членів злочинної групи належать до організаційних моментів її існування і підлягають доказуванню тільки в сукупності з іншими ознаками.

Не потрібно доказувати розмір збитку (п. 11), оскільки відповідно до ст. 203 ЦК збитки відшкодовуються тільки у разі неналежного виконання зобов'язання цивільно-правового характеру.

Разом з тим В. Шевчук правильно зазначає, що «навести вичерпний перелік усіх питань, які підлягають дослідженню при розслідуванні контрабанди, досить важко, тому що вони впливають з обставин кожної конкретної кримінальної справи»<sup>1</sup>. Тому на сьогодні актуальним є дослідження предмета доказування у кримінальних справах про контрабанду.

В. Зеленецький, класифікуючи предмет доказування на види, виділяє: загальний (ст. 64 КПК), родовий (стосовно окремих видів злочинів), спеціальний (у справах про злочини неосудних і неповнолітніх) і індивідуальний (по кожній конкретній кримінальній справі) предмети доказування<sup>2</sup>.

Хоча предмет доказування по окремій кримінальній справі конкретизується та індивідуалізується<sup>3</sup>, все ж, на нашу думку, немає потреби виділяти окремий предмет доказування по конкретній кримінальній справі. Передбачений ст.ст. 23, 64 КПК предмет доказування є єдиним для всіх кримінальних справ і всіх стадій кримінального процесу.

Говорячи про предмет доказування у кримінальних справах про контрабанду, слід відмітити, що перш за все встановленню підлягає

<sup>1</sup> Шевчук В. М. Основи методики розслідування контрабанди. – С. 20.

<sup>2</sup> Див.: Зеленецький В. С. Предупреждение преступлений следователем. – Х., 1975. – С. 34.

<sup>3</sup> Див.: Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: Підручник. – К., 1992. – С. 135.

подія злочину. Аналіз словосполучення «подія злочину» показує, що воно означає конкретну незаконну дію по переміщенню предметів контрабанди через митний кордон України, яка завдає або може завдати шкоди об'єкту злочину<sup>1</sup>.

Правомірне переміщення предметів через митний кордон України здійснюється в місцях розташування митниць (ст. 50 Митного кодексу України). Порядок законного переміщення товарів та інших предметів встановлюється законодавством України.

Неправомірним є переміщення при зазначених у диспозиціях ст.ст. 201, 305 КК обставинах, якщо воно вчинене з ухиленням від митного контролю або поза митним контролем. Це незаконне переміщення товарів у великому розмірі, історичних і культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин, зброї і боеприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї і боеприпасів до неї), стратегічно важливих сировинних товарів, для яких встановлені спеціальні правила вивезення за межі України; ці дії вчинені групою осіб або особою, раніше судимою за контрабанду; незаконне переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, їх незаконне переміщення, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, і так само, якщо предметом цих дій є особливо небезпечні наркотичні засоби, психотропні речовини у великих розмірах, незаконне переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів, вчинене особливо небезпечним рецидивістом або організованою групою, і так само, якщо предметом цих дій є наркотичні засоби або психотропні речовини в особливо великому розмірі.

У ході судового розгляду кримінальних справ про контрабанду виникає проблема суцільного або вибіркового дослідження предметів контрабанди у разі, коли вони незаконно переміщуються через митний кордон партіями. Про відібрання зразків для експертного дослідження з таких партій предметів органи досудового слідства не завжди виносять постанови, а складають акти-довідки, а не протоколи, як це передбачено ч. 1 ст. 199 КПК. Наприклад, у кримінальній справі № 2-196 є довідка про те, що відповідно до акта від 5 липня 1998 р. для проведення дослідження відібрано одну упаковку з 20 таблетками «Реланіум»<sup>2</sup>. На нашу думку, порушення процедури відібрання зразків для проведення експертизи істотно впливає на зміст самого експертного висновку, робить його недопустимим як доказ у кримінальній справі. У разі контрабандного переміщення,

<sup>1</sup> Див.: Кримінальне право України. Загальна частина. – Київ-Харків, 2001. – С. 82.

<sup>2</sup> Див.: Архів Ялтинського міського суду: Кримінальна справа № 2-196-98. – С. 188.

наприклад, наркотичних засобів у мішках для визначення однорідності маси та сухої ваги необхідно проводити не вибіркове, а суцільне експертне дослідження.

Поряд з іншими обставинами закон зобов'язує встановлювати і точний час контрабандного переміщення (п. 1 ст. 64 КПК). Якщо у деяких злочинах час є обов'язковим елементом об'єктивної сторони (ст. 432 КК — мародерство, ст. 433 — насильство над населенням у районі воєнних дій), то час вчинення контрабанди не впливає на кваліфікацію цього злочину і не є його необхідною ознакою.

Разом з тим точний час вчинення контрабанди повинен бути точно встановлений. Це сприяє правильному вирішенню судом таких питань: 1) чи міг підсудний у цей час вчинити контрабанду. Якщо контрабанда вчинена за участі працівника митного органу, то доказове значення має факт чергування його на митному посту під час вчинення контрабанди; 2) про можливість вчинити контрабанду в даний час, наприклад, перемістити через митний кордон України під час дощу велику партію цигарок; 3) про коло осіб-співучасників контрабанди. Якщо контрабанду вчинив провідник вагона або стюардеса, а особа-власник предметів не була детально обізнана про конкретний час і спосіб вчинення контрабанди, то її кримінальна відповідальність виключається.

Точне встановлення часу вчинення контрабанди має процесуальне значення і для визначення чинності дії кримінального і кримінально-процесуального законів, для вирішення питання про можливість звільнення від покарання внаслідок амністії, за закінченням строку давності, для визначення наявності чи відсутності в особи судимості за контрабанду.

Якщо вчиняються декілька епізодів контрабанди, необхідно встановлювати конкретний час вчинення кожного її епізоду.

Аналіз вивчених кримінальних справ цієї категорії показує, що у процесуальних документах досудового слідства — постанові про порушення кримінальної справи, постанові про притягнення як обвинуваченого, обвинувальному висновку, а подекуди і у вироку суду — точний час вчинення контрабанди встановлюється не завжди (28 % справ). Поширеним є формулювання «під час митного огляду», що не дає можливості встановити дійсний час контрабандного переміщення, його точну дату, час доби. Дослідження методики розслідування контрабанди, проведене В. Шевчуком, показало, що контрабанда вчиняється «вночі у 63 % випадків і тільки у 12 % випадків — уранці»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Шевчук В. М. Проблеми розслідування контрабанди: Дис. .... канд юрид. наук. — Х., 1998. — С. 72.

Поглибленого дослідження потребують й інші обставини вчинення контрабанди, зокрема класифікація способів злочину як елемент предмета доказування. Традиційно у теорії виокремлюють два способи вчинення контрабанди: поза митним контролем та з ухиленням від митного контролю. Заслужують на увагу пропозиції доповнити способи вчинення контрабанди шляхом недекларування або недостовірного декларування<sup>1</sup>.

Розглянутий нами предмет доказування у кримінальних справах про контрабанду характерний для кримінальних справ, які закінчуються постановленням обвинувального вироку з призначенням підсудному покарання. Однак, розглядаючи кримінальну справу по суті, тобто здійснюючи правосуддя в ній, суд може (за наявності певних умов) прийняти й інші процесуальні рішення, а саме, встановивши факти події злочину та винності особи в його вчиненні, може постановити обвинувальний вирок без призначення підсудному покарання (ч. 3 ст. 88 КК), постановити обвинувальний вирок, призначити підсудному покарання і звільнити від нього (ч. 1 ст. 327 КПК).

Процесуальну діяльність суду по звільненню від кримінальної відповідальності і покарання в науці досліджено недостатньо. Деякі дослідники, наприклад, С. Келіна, піддають сумніву саму доцільність існування провадження по звільненню від кримінальної відповідальності і покарання<sup>2</sup>. Існує також думка, що у разі наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності ще до порушення кримінальної справи повинен бути складений акт про визнання вини. Цей акт є підставою для відмови в порушенні кримінальної справи. Так, на практиці правозастосування є випадки відмови в порушенні кримінальних справ про контрабанду у зв'язку з амністією.

Вважаємо, з такими позиціями погодитися не можна.

По-перше, вирішення судом питання про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання є особливою формою правосуддя. Її існування в кримінальному процесі є не тільки доцільним, а й необхідним. Тому підтримуємо точку зору тих авторів, які пропонують виокремити процедуру звільнення від кримінальної відповідальності і покарання в окремий розділ КПК. Заслужовує на підтримку думка О. Міхеєнка про необхідність доповнити ст. 212 КПК зазначеною формою як закінчення досудового слідства<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Омельчук О. М.* Контрабанда за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К, 2002. – С. 7.

<sup>2</sup> Див.: *Келіна С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 1974. – С. 30.

<sup>3</sup> Див.: *Міхеєнко О.* Звільнення від кримінальної відповідальності // Юридичний вісник України. – № 23 (363). – С. 6.

Що стосується обставин звільнення від кримінальної відповідальності і покарання як підстав для відмови в порушенні кримінальної справи, то вважаємо їх розгляд на стадії дослідчого кримінального процесу (В. Зеленецький) передчасним. Як відомо, звільнити особу від кримінальної відповідальності і покарання може лише суд (ч. 2 ст. 44 та ч. 1 ст. 74 КК).

Прийняти рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання суд може не в ході попереднього розгляду кримінальної справи суддею і не під час судового слідства, як вважають деякі автори<sup>1</sup>, а тільки після закінчення судового розгляду і вислухавши судові дебати. Оскільки для прийняття такого рішення суду необхідно встановити наявність злочину невеликої або середньої тяжкості і винність підсудного у його вчиненні, то така позиція найбільш повно відповідає закріпленій у ст. 62 Конституції zasadі презумпції невинності. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її винність не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Думка включити до предмета доказування і обставини звільнення від кримінальної відповідальності та покарання належить А. Ларіну, який пропонував свого часу доповнити ст. 15 Основ кримінального судочинства пунктом, згідно з яким підлягають доказуванню також «обставини, які є підставою для звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності або припинення справи в цілому»<sup>2</sup>. В 1990 р. в моделі Основ кримінально-процесуального законодавства Союзу РСР і союзних республік (п. 3 ст. 47 «Підстави вирішення кримінальних справ») було запропоновано доказувати в ході вирішення кримінальної справи обставини — підстави для закриття справи<sup>3</sup>.

Тому на сьогодні актуальним є комплексне опрацювання предмета доказування у конкретних кримінальних справах, які закінчуються постановленням обвинувального вироку з призначенням покарання або звільненням від кримінальної відповідальності і покарання. Постанова Пленуму Верховного Суду з питань звільнення від кримінальної відповідальності і покарання відсутня.

На сьогодні КПК деяких держав, наприклад Росії, Казахстану, містять у предметі доказування елементи — обставини, які можуть по-

<sup>1</sup> Див.: *Теплов В. А.* Определение суда первой инстанции по уголовному делу. — Саратов, 1977. — С. 110.

<sup>2</sup> Див.: *Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности.* — М., 1979. — С. 260.

<sup>3</sup> Див.: *Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР (теоретическая модель)* / Под ред. проф. М. В. Савицкого. — М., 1990. — С. 37.

тягти за собою звільнення від кримінальної відповідальності і покарання (п. 7 ст. 73 КПК РФ та п. 9 ст. 117 КПК Республіки Казахстан).

Зважаючи на наявність складного комплексу матеріально-правових, кримінально-процесуальних, морально-психологічних, таких, що характеризують особу винного, і фактичних підстав звільнення від кримінальної відповідальності і покарання<sup>1</sup> та позитивного зарубіжного досвіду, пропонуємо доповнити ст. 64 КПК України пунктом 5 «Обставини звільнення від кримінальної відповідальності і покарання».

Говорячи про наявність цих обставин предмета доказування у кримінальних справах про контрабанду, зауважимо, що, враховуючи особливості цього злочину, вони потребують окремого дослідження.

*Надійшла до редколегії 25.12.02*

<sup>1</sup> Див.: *Грошевой Ю. М.* Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. — Х., 1979. — С. 35.

# ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

*О. Дашковська*, доцент НЮА України

## Правове становище жінки наприкінці XIX століття: порівняльний аналіз

Дослідження правового становища жінки пов'язане з необхідністю вирішення широкого кола соціально-правових питань. Аналіз законодавчих актів минулого підтверджує, що всі зміни у правовому становищі жінки відбувалися на основі певних закономірностей. І хоча, на перший погляд, простежуються непослідовність, наявність особливостей і навіть суперечностей у правовому регулюванні становища жінки в різних країнах світу, проте загальні закономірності формування правосуб'єктності жінки виявляються через її участь у правовідносинах майнового і немайнового характеру, яка активізувалася в період розвитку капіталістичних відносин.

Відомо, що сім'я є головним осередком суспільства, з яким завжди тісно пов'язане життя жінки. І. Покровський<sup>1</sup> виділяв три етапи розвитку міжособистісних відносин у сім'ї: 1) повна влада глави сімейства над дружиною і дітьми; 2) опіка чоловіка над дружиною і дітьми; 3) проста першість чоловіка в сімейних відносинах. Починаючи з епохи капіталізму, сім'я знаходиться на четвертому, більш високому етапі розвитку міжособистісних відносин. Вона будується на принципах правової рівності подружжя, що сприяє їх взаємній повазі, гарантуванню, охороні і захисту прав дітей. І хоча не всі країни світу проходили в своєму розвитку зазначені етапи послідовно і повністю, багатовікова еволюція суспільних відносин, у тому числі сімейних, свідчить про розширення демократичних засад розбудови сім'ї, суспільства і держави.

Європейське законодавство кінця XIX ст. характеризується змішаним регулюванням правового становища жінки, що певною мірою обумовлено впливом різних правових джерел: римського права, канонічного права, законів епохи середньовіччя, постанов і принципів періоду буржуазних революцій. В більшості країн збері-

<sup>1</sup> Див.: *Покровский И.* Основные проблемы гражданского права. — Пг., 1917.

галися патріархальні засади, що встановлювали і охороняли домінування чоловічої влади і нерівність статей. За шведським законодавством незаміжня жінка все життя залишалася під опікою чоловіка як неповнолітня особа. В Іспанії до прийняття цивільного закону 1889 р. жінка не мала права ручатися за себе і за третіх осіб, свідчити в суді, була позбавлена права на опіку. В Італії тільки після прийняття цивільного закону 1869 р. правове становище жінки як учасниці правовідносин поліпшилося порівняно з її становищем в епоху середньовіччя, жінки здобули право бути повноправними суб'єктами правовідносин, що пов'язані з прийняттям та виконанням широкого кола зобов'язань<sup>1</sup>.

Характерною ознакою законодавства європейських держав кінця ХІХ ст. було закріплення відмінностей в правосуб'єктності вдів, незаміжних та заміжних жінок. І такі відмінності не закріплювалися ні в римському праві, ні в праві варварів. Тільки після буржуазних революцій законодавства країн Західної Європи встановили не загальні обмеження прав жінок, а різні обмеження для жінок як різних суб'єктів правовідносин за ознакою їх сімейного стану. Дружина незалежно від майнового режиму шлюбних відносин (спільності чи роздільності майна) не мала права брати участь у жодному юридичному правочині без доручення чоловіка. Без такого доручення вона не мала права здобувати, відчужувати, заставляти будь-яке майно, брати на себе зобов'язання, ручатися за будь-кого. Вступаючи в шлюб, вона втрачала свої особисті права і обмежувалася в дієздатності, що виправдовувалося інтересами економічної стабільності сім'ї, тим, що вирішальний голос при управлінні спільним майном повинен належати чоловікові, годувальнику сім'ї, який відповідає перед суспільством за утримання та благополуччя всієї сім'ї. Такий правовий режим виходив з презумпції, що чоловік є добропорядним виконавцем своїх обов'язків щодо сім'ї.

Через непоодинокі випадки зловживань чоловіка своєю владою така залежність викликала багато протестів феміністок. Страждання, на які була приречена заміжня жінка, якщо чоловік виявлявся марнотратом, легковажною або розбещеною особою, викликали стурбованість громадськості, були згодом ураховані законодавцем. Радикальні зміни щодо цього питання внесла Англія законом 1882 р., за яким дружина одержала право розпоряджатися майном, котрим вона володіла до шлюбу або здобувала під час шлюбу шляхом спадщини, комерції чи заробітками своєї професії. Їй було надано такі права: вільно укладати угоди, виступати позивачем або відповідачем у суді, займа-

<sup>1</sup> Див.: Орович Я. Женщина в праве. — СПб., 1895. — С. 57.



тися комерційною діяльністю, незалежно від справ її чоловіка<sup>1</sup>. Нове законодавство США (кодекс Міссісіпі 1890 р.) також надало жінці, незалежно від її сімейного стану, повну самостійність у майнових справах: незалежно від згоди її чоловіка вона могла вільно розпоряджатися своїм майном, укладати будь-які угоди<sup>2</sup>.

Певною мірою жінки здобули захист і від фізичного насильства з боку чоловіка. І хоча згвалтування в шлюбі не визнавалося злочинном, проте чоловіки втратили юридичні механізми для нав'язування сексуальних прав. Закони в багатьох країнах Європи зберігали подвійний моральний стандарт (зрада була підставою для розлучення з дружиною, а не з чоловіком), але жінки одержали право покидати свого чоловіка.

В основу майнових відносин подружжя в цей період було покладено різні моделі правового регулювання: 1) спільність майнових прав, коли майно кожного з подружжя, що належало йому до шлюбу або було придбане протягом шлюбу, ставало неподільною спільною власністю, право розпоряджатися спільним майном належало чоловікові як главі сімейства; 2) роздільність майнових прав, коли кожен із подружжя зберігав за собою право власності на своє майно, оскільки шлюб аж ніяк не впливав на майнові правовідносини подружжя (в певних випадках, коли майновим інтересам дружини загрожувала небезпека, вона мала право вимагати через суд охорони свого майна); 3) недоторканність посагу, який, поступаючи у розпорядження чоловіка, забезпечувався заставою на майно і не міг відчужуватися за винятком зазначених у законі випадків, наприклад, для звільнення чоловіка з в'язниці, утримання сім'ї, сплати боргів дружини і т. ін.; 4) майнова повноправність чоловіка над усім майном дружини. Такий режим панував в Англії до кінця XIX ст. і був майже повністю скасований і замінений роздільністю майна законом 1882 р.<sup>3</sup>

Повну свободу визначення правового режиму майнових відносин подружжя було встановлено у шлюбному контракті. Подружжя могли на власний розсуд обирати будь-який режим правового регулювання, змінювати, комбінувати і навіть вводити нові умови, не перелічені в законодавстві. Заборонялися тільки договори, що суперечили традиціям і основним засадам сімейних відносин.

У правах спадкування жінка виступала рівноправним суб'єктом у більшості західноєвропейських держав. Винятком із цього прави-

<sup>1</sup> Див.: Жид П. Гражданское положение женщин с древних времен. — М., 1902.

<sup>2</sup> Див.: Шеглов В. Положение и права женщин в семье и обществе. — СПб., 1903.

<sup>3</sup> Див.: Синайский В. Личное и имущественное положение замужней женщины в гражданском праве. — К., 1910.

ла були Англія і Росія. В Англії дочки вступали у права власності за умови відсутності синів, причому ділили майно порівну між собою, а не за принципом старшинства, коли молодші сини взагалі могли не одержати спадку. Щодо рухомого майна, то жінки успадковували його нарівні з чоловіками. В Росії також існував особливий порядок спадкування для осіб жіночої статі. По низхідній лінії, тобто при спільному спадкуванні майна сином і дочкою, найближче право надавалося синам та їх нащадкам, дочкам же виділялася із майна, що успадковувалося, лише встановлена законом частка:  $\frac{1}{14}$  із нерухомого майна і  $\frac{1}{8}$  із рухомого майна батьків<sup>1</sup>.

Спадкування майна вдовою в різних державах визначалося по-різному щодо умов та розміру їх частки. У Франції за законом 1891 р. удова одержувала у довічне володіння за наявності дітей  $\frac{1}{4}$  частку, при побічних родичах —  $\frac{1}{2}$  частку майна; при невеликих спадках обов'язок утримання вдови покладався на весь спадок. В Англії за умов відсутності заповіту удова одержувала  $\frac{1}{3}$  всього маєтку, а щодо нерухомості, то ця частка при відсутності дітей збільшувалася на половину. В Пруссії удова мала переваги перед іншими родичами до 7-го ступеня. При висхідних і найближчих родичах вона успадковувала  $\frac{1}{3}$  частину, при далеких родичах —  $\frac{1}{2}$  частину. В Італії удова одержувала за наявності дітей рівну з ними частку в довічне володіння, при висхідних родичах, братах і сестрах — у власність  $\frac{1}{3}$  частину, при більш віддалених родичах —  $\frac{2}{3}$  частини. За законодавством США (кодекс Міссісіпі 1890 р.) подружжя, за умов відсутності дітей, успадковувало майно в усій повноті, а за наявності дітей — в частині, яка є рівною частині кожного з дітей<sup>2</sup>.

Реалізація права жінок на освіту викликала потребу в учителях, що забезпечило роботою жінок середнього класу. Знання перестали бути виключно чоловічою сферою і розглядалися як необхідний атрибут відповідального материнства, а для жінок, які не бажали виходити заміж, це було гідною альтернативою їх майбутнього. Початкова освіта орієнтувала жінок на виконання домашніх обов'язків, у коледжах для дівчат готували досвідчених дружин і матерів, а не вільних особистостей. Для більшості працюючих жінок оплачувана робота означала тільки спосіб їх виживання, а не шлях до самореалізації. Тому існування нових видів зайнятості жінок не означало поліпшення їх суспільного становища.

Право на освіту і свобода вибору професії жінкам були гарантовані не в усіх країнах однаково. Щодо початкової та середньої освіти

<sup>1</sup> Див.: Михалова В. Русские законы о женщинах. — М., 1913. — С. 99.

<sup>2</sup> Див.: Орович Я. Вказ. праця. — С. 67.

ти, то всюди визнавалася рівність прав для дітей чоловічої і жіночої статі, дискусійними були тільки питання про їх спільне або окреме навчання. Щодо вищої освіти то тенденція, коли жінки не допускалися до навчання у вищих навчальних закладах, відійшла в минуле.

У Франції для жінок були відкриті всі університети, вони мали право одержувати академічні ступені. Але не всі професії були їм доступні. В Данії жінки мали право вступати на всі факультети, за винятком богословського. В Англії жінки допускалися до вступу тільки в спеціальні навчальні заклади. У Швеції та Норвегії законом 1884 р. жінки допускалися до університетів, їм надавалися рівні із студентами-чоловіками права, не тільки щодо іспитів та академічних ступенів, а й щодо користування університетськими стипендіями. Для жінок були відкриті двері університетів в Італії, Іспанії, Румунії, Голландії, Бельгії. В Шотландії визначально був встановлений особливий учений ступінь для жінок (*Lady literate in Art*), а з 1892 р. усі університети стали допускати жінок до спільного із студентами-чоловіками слухання лекцій і до здобуття учених ступенів<sup>1</sup>.

США в галузі вищої жіночої освіти випередили інші країни. Хоча не в усіх штатах жінки приймалися до вищих навчальних закладів, але до більшості з них доступ був вільним. До того ж у США діяло багато спеціалізованих жіночих вищих навчальних закладів.

Особливе становище в галузі вищої жіночої освіти займали Німеччина і Австрія. Німецьке імператорське законодавство прямо усувало жінок як від вищої освіти, так і від пов'язаних з нею професій, зокрема від професії лікаря. В Австрії діяло міністерське розпорядження 1878 р., відповідно до якого жінки допускалися в університети тільки у виключних випадках, що підлягало особливому обговоренню. Під впливом агітації жіночого руху в 1891 р. Баденська палата депутатів прийняла резолюцію, за якою германська жінка, яка здала іспити на атестат зрілості, допускалася до відвідування лекцій в університетах як виняток і за згодою факультету.

Жінок не приймали на роботу до органів вищої державної служби і не призначали на посади публічного характеру. Вони мали право виконувати певні службові обов'язки в державних і громадських установах місцевого рівня. В багатьох державах вони працювали в медичних закладах, на пошті й телеграфі, в робітничих інспекціях, жіночих в'язницях, публічних бібліотеках, брали участь в організації місцевих виборів тощо. Право викладати жінки мали тільки у початковій школі, за винятком Стокгольму і

<sup>1</sup> Див.: Щеглов В. Вказ. праця. — С. 149.

Пізи, хоча в інших країнах не було ніяких формальних заборон щодо такої діяльності<sup>1</sup>.

В усіх країнах Західної Європи жінкам було заборонено працювати в органах юстиції. Тільки в деяких американських штатах спеціальними законами (1879 і 1883 рр.) їм дозволялося виконувати функції нотаріуса<sup>2</sup>. В США з 1869 р. суди допустили жінок до вступу в судову корпорацію і надали їм право виконувати обов'язки присяжного повіреного. Участь жінок в адвокатській практиці була можлива на території певного округу за рішенням суду. Федеральний закон від 15 лютого 1879 р. дозволив жінкам, які перебували три роки в корпорації адвокатів будь-якого суду, виступати перед вищим судом. Однак жінки без ученого ступеня з юриспруденції взагалі не допускалися до адвокатури. В Румунії Бухарестський суд прийняв в адвокати тільки одну жінку. В Італії Лідія Поет була першою жінкою, яку рада корпорації адвокатів прийняла до своїх лав, проте пізніше апеляційний і касаційний суди скасували її членство. У Бельгії в 1888 р. у зв'язку із заявою пані Попелін дозволити їй вступити до корпорації адвокатів виникла відкрита полеміка між прокурором і радою адвокатів, яка завершилася відмовою Брюссельського суду визнати повноваження пані Попелін як адвоката. Головна увага в полеміці приділялася питанню, що професія адвоката має подвійний характер: з одного боку, вона служить приватному інтересу, а з іншого — торкається публічної діяльності, і тому жінка не повинна брати участь у діяльності органів юстиції.

Громадська активність жінок у деяких випадках була продовженням їх благодійної діяльності. В Англії та США серед представниць середнього класу збільшувалася кількість жінок-поселенок, які з метою поліпшення умов життя і праці жінок-робітниць поселялися разом з ними. В Англії жінки брали активну участь у шкільних нарадах, провадили в життя закон про бідність, виступали за проведення соціальних реформ, брали участь у страйках та профспілковій діяльності. Потреби жінок стали поступово вноситися до переліку політичних вимог громадських організацій і рухів. Підвищувалася їх активність у політичних дискусіях, роботі громадських, у тому числі жіночих організацій, публічних виступах та рухах, збиранні грошей для проведення політичних акцій. Жінки вели вперту боротьбу за право голосу, що стало одним із найважливіших прав, на яке вони заслуговували і якого так прагнули.

Формальне проголошення рівноправності статей, на жаль, не вирішує проблеми поліпшення правового становища жінки. Як це не

<sup>1</sup> Див.: *Сюллеро Э.* История и социология женского труда. — М., 1973.

<sup>2</sup> Див.: *Орович Я.* Вказ. праця.

прикро, але в деяких сферах суспільного життя, зокрема в економічній, жінки порівняно з чоловіками і сьогодні сприймаються як особи другого сорту, оскільки народження і виховання дітей неминуче тягнуть за собою проблеми з працевлаштуванням, підвищенням професійного рівня і зростанням добробуту в цілому. Реалізація принципу рівноправності чоловіків і жінок вимагає значної державної підтримки, забезпечення надійних соціально-економічних гарантій рівних можливостей чоловіка і жінки в усіх сферах суспільного життя, що можливо лише за умов високого рівня розвитку і стабільності суспільства.

*Надійшла до редколегії 25.12.02*

*М. Погорецький, доцент НЮА України*

## **Сутність пізнання в оперативно-розшуковій діяльності**

Правильне розуміння сутності пізнання в оперативно-розшуковій діяльності (далі — ОРД), його змісту, елементів, закономірностей, форм, методів і результатів обумовлюється науковим підходом до вирішення завдань щодо пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, про розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав і організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також одержання інформації для забезпечення безпеки громадян, суспільства і держави, вирішення питань теорії і практики ОРД.

Незважаючи на те, що пізнання є первинним щодо інших видів ОРД, воно до цього часу як об'єкт наукового дослідження не було піддано всебічному науково-теоретичному аналізу у вітчизняній теорії ОРД як у відкритих, так і в закритих відомчих наукових працях. Окремим питанням пізнання присвячено лише декілька робіт у закритих відомчих наукових джерелах органів державної безпеки та МВС (О. Бандурка, О. Воронов, О. Долженков, І. Козаченко, І. Климов, С. Корнаков, В. Микулін, П. Олійник, О. Птицин, В. Сапальов, Г. Синілов, О. Снегірьов, М. Шумило, В. Ященко та ін.), які переважно були написані ще до прийняття законодавства про ОРД і видання на його основі оновлених відомчих нормативно-правових актів. Деякі аспекти пізнання в ОРД розглянуті Є. Долею в його науковій праці — одній із перших у країнах СНД та Балтії, в якій до-

сліджено проблеми використання результатів ОРД у доказуванні в кримінальному судочинстві<sup>1</sup>.

Але до цього часу з достатньою повнотою не з'ясована сутність пізнання в ОРД, не досліджено його засоби, форми і методи, не визначено суб'єкти, об'єкт і предмет та їх співвідношення, а також використання його результатів відповідно до потреб практики.

Дослідження пізнання в ОРД ускладнюється тим, що протягом багатьох десятирч і особливо в останні роки одним з дискусійних є питання щодо визначення самого поняття «оперативно-розшукова діяльність» та її співвідношення з розвідувальною, контррозвідувальною, кримінально-розшуковою, приватно-детективною, режимно-оперативно-перевірочною діяльністю<sup>2</sup>. Вказані види ОРД мають як багато спільного, особливо щодо форм і методів здійснення оперативно-розшукових заходів та використання оперативно-розшукових засобів, так і багато відмінностей. Вони не повністю збігаються за своїми цілями та завданнями, підставами проведення оперативно-розшукових заходів, використанням результатів тощо. Ці відмінності проявляються і в пізнавальних аспектах кожного із зазначених видів ОРД і мають свої особливості, які потребують окремого наукового дослідження. В даній роботі розглядатимуться лише основні аспекти сутності пізнання в ОРД, результати якого використовуються в інтересах кримінального процесу, тобто пізнання злочинної діяльності конкретних осіб як соціально-правового явища, методологічною основою якого є один із фундаментальних розділів філософії — теорія пізнання<sup>3</sup>.

Пізнання у філософії діалектичного матеріалізму — це одержання результатів істинного уявлення про що-небудь, одержання певних знань як продукту суспільно-трудової і розумової діяльності людей, що є ідеальним відтворенням у мовній формі об'єктивно-закономірних зв'язків практичного перетворення об'єктивного світу<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Доля Е. А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности — М., 1996.

<sup>2</sup> Докладніше про це див.: *Бандурка О. М.* Оперативно-розшукова діяльність. Частина I. — Х., 2002. — С. 56–57; *Бандурка А. М., Горбачев А. В.* Оперативно-розыскная деятельность: правовой анализ. — К., 1994. — С. 6–22; *Елинский В. И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. — М., 2001; *Оперативно-розыскная деятельность / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова.* — М., 2001. — XXII. — С. 47–59.

<sup>3</sup> Див.: *Павлов Тодор.* Основные вопросы диалектико-материалистической теории познания. Избранные философские произведения: В 3-х т. / Пер. с болг. — М., 1962.

<sup>4</sup> Див.: *Алексеев П. В., Панин А. П.* Теория познания и диалектика. — М., 1991. — С. 5–14; *Філософія / За заг. ред. М. І. Горлача, В. Г. Кременя, В. К. Рибалка.* — Х., 2001. — С. 469; *Спиркин А. Г.* Философия. — М., 1998. — С. 448–450; *Билецкий И. П.* Познание и действительность. — Х., 1999. — С. 4–5.

Пізнання здійснюється в різних формах практики, потреби якої визначають напрямок і зміст пізнавальної діяльності, та служить її інтересам<sup>1</sup>. Однією з таких форм є ОРД, процес пізнання в якій, за справедливим твердженням Є. Долі, складає її основу<sup>2</sup>.

Як правильно зазначає С. Шейфер, у різних сферах діяльності (формах практики) пізнання має деякі загальні риси<sup>3</sup>, але в той же час у кожній з них воно відрізняється за своїми цілями, характером об'єкта і предмета, засобами, формами, методами та досягнутими результатами. Це повною мірою стосується й пізнання в ОРД, методологічною основою якого є філософське вчення діалектичного матеріалізму про пізнавальність об'єктивної дійсності і те коло гносеологічних питань, що пов'язані з цим вченням: про об'єкт, предмет, джерело пізнання, зміст людських знань, їх характеристику, розуміння і структуру самого процесу пізнання, його форми, методи і засоби, розвиток, взаємозв'язки і взаємообумовленості всіх явищ<sup>4</sup>.

Як і в будь-яких формах практики, пізнання в ОРД здійснюється за законами теорії відображення<sup>5</sup> і в своїй сутності та кінцевому результаті є завжди відображенням дійсності. Відповідно до цілей і завдань ОРД принцип відображення проявляється в активній діяльності оперативного співробітника по добуванню оперативно-розшукової інформації про ознаки злочину та інші дані, які мають до нього відношення.

Положення діалектичного матеріалізму про можливість пізнання оточуючого нас світу вказує й на можливість пізнання і самого злочину як специфічного об'єкта пізнання та всього того, що з ним пов'язане, йому передувало та його супроводжує. На основі теорії відображення виникає можливість пояснити походження окремих джерел оперативно-розшукової інформації, об'єктивну можливість її «виділення» з метою пізнання та подальшого використання для одержання фактичних даних, які за встановлених КПК умов можуть стати доказами у кримінальному процесі<sup>6</sup>, правильно тлумачити дані

<sup>1</sup> Див.: Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. — М., 1969. — С. 5; Шавелев С. П. Практическое познание: Философско-методологические очерки. — Воронеж, 1994.

<sup>2</sup> Див.: Доля Е. А. Вказ. праця. — С. 5.

<sup>3</sup> Див.: Шейфер С. А. Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу // Государство и право. — 1997. — № 9. — С. 57–63.

<sup>4</sup> Докладніше про це див.: Алексеев П. В., Панин А. П. Вказ. праця; Пионтковский А. А. К вопросу о теоретических основах советской криминалистики // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1955. — С. 38; Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. — М., 1971. — С. 7.

<sup>5</sup> Див.: Павлов Тодор. Вказ. праця. — Т. 3. Теория отражения.

<sup>6</sup> Див.: Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования преступления. — М., 1973. — С. 82–83.

теорії інформації, формальної логіки, криміналістики, психології, кримінально-процесуального права для розкриття сутності результатів ОРД та використання їх у кримінальному судочинстві.

Можливість пізнання об'єктивної дійсності, пов'язаної з подією злочину, обумовлюється не тільки здатністю свідомості суб'єкта пізнання (оперативного співробітника) віддзеркалювати, тобто гносеологічним відображенням, а й здатністю самих матеріальних об'єктів пізнання до віддзеркалення дійсності.

Під здатністю відображення у філософії розуміється така властивість матерії, коли в результаті взаємодії матеріальні об'єкти, змінюючись під впливом інших, більш-менш адекватно відтворюють, віддзеркалюють, запам'ятовують деякі особливості цього впливу<sup>1</sup>. Діалектична теорія пізнання припускає, що сутність пізнання полягає у відображенні дійсності (об'єкта пізнання) свідомістю суб'єкта пізнання (людиною). Відображення свідомістю людини є єдністю споглядання та перетворення<sup>2</sup>.

Ознаки тих чи інших протиправних діянь віддзеркалюються (відображаються) в навколишньому середовищі в різних формах і на різних рівнях. Всі види віддзеркалення (відображення), обумовлюючи закономірності виникнення слідів злочину — фактичних даних як майбутніх джерел доказів, є основою оперативно-розшукової інформації про ознаки злочину та обставини його вчинення. Такі фактичні дані є вихідним матеріалом для розкриття природи кожного факту, епізоду, зокрема і пізнання сукупності обставин, які характеризують злочин в цілому.

Слушним з цього приводу є зауваження М. Шумила про те, що в ході пізнання в ОРД виявляються не докази, а лише сліди злочинів, що знаходить своє відображення у відповідних оперативно-розшукових документах<sup>3</sup>. Тому слід розрізняти «фізичне» виявлення майбутніх джерел доказів у процесі пізнання в ОРД і початок формування доказів у кримінальному процесі шляхом проведення відповідних слідчих дій.

Слід зауважити, що в теорії ОРД та кримінальному процесі з'являються, на наш погляд, недостатньо обґрунтовані та такі, що не відповідають сутності пізнання в ОРД, терміни «оперативно-розшу-

<sup>1</sup> Див.: *Украинцев Б. С.* Информация и отражение // Вопросы философии. — 1966. — № 2. — С. 31; *Його ж.* Отображение в неживой природе. — М., 1969. — С. 86; *Тюхтин В.* Информация, отражение, познание // Наука и жизнь. — 1966. — № 1. — С. 17.

<sup>2</sup> Докладніше про це див.: *Андреев И. Д.* Основы теории познания. — М., 1959. — С. 130—131.

<sup>3</sup> Див.: *Шумило М. Є.* Проблеми використання оперативно-розшукової інформації в кримінальному судочинстві України // Науковий вісник Інституту підготовки кадрів СБУ. — 1993. — № 1. — С. 86.



кове доказування», «оперативно-розшукові докази»<sup>1</sup>. Вважаємо, що в ході ОРД відповідно до ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі — Закон) здійснюються лише пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачено КК України, в інтересах кримінального судочинства, тобто лише пізнавальна діяльність, результатом якої є не докази, а тільки оперативно-розшукова інформація, яка може стати доказом відповідно до вимог, установлених КПК України. Що ж стосується доказування таких діянь, то воно здійснюється лише в кримінальному процесі відповідно до встановленої кримінально-процесуальним законодавством форми. Тому вживати терміни «оперативно-розшукове доказування» «оперативно-розшукові докази», на нашу думку, некоректно.

Пізнанню в ОРД властиві такі ж самі етапи (стадії, ступені) пізнання, як і будь-якій іншій пізнавальній діяльності: чуттєвий, емпіричний, раціональний, теоретичний<sup>2</sup>.

Пізнання в ОРД, як і в кримінальному процесі<sup>3</sup>, відрізняється від звичайного (життєвого, буденного) та наукового пізнання, хоча з цього приводу є й інші точки зору<sup>4</sup>. Звичайне (життєве) пізнання і знання, засноване перш за все на спостереженні. Воно має емпіричний характер і краще узгоджується з загальноновизнаним життєвим досвідом, ніж з абстрактними науковими конструюваннями. Особливо важливе значення ця теза має для ОРД, яка протікає в чітко не визначених правових формах, екстремальних, важко передбачуваних ситуаціях та в умовах жорстокої протидії як окремих осіб, які готують чи вже вчинили злочин, так і добре організованих професійних злочинних угруповань.

<sup>1</sup> Див.: Доля Е. А. Вказ. праця. — С. 5–13; Курашвили Б. П. Оперативное исследование, оперативная информация и оперативные доказательства // О доказательствах в оперативной и следственной работе органов государственной безопасности (Материалы теоретической конференции, проводимой в ВКШ КГБ СССР им. Ф. Э. Дзержинского). — М., 1966. — С. 40 — 82.

<sup>2</sup> Докладніше про це див.: Невлева И. М. Философия. — Х., 2001. — С. 369–376;

<sup>3</sup> Див.: Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. — Х., 1979. — С. 17–19; Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. — Свердловск., 1991; Домбровский Р. Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. — К., 1990; Зеленецкий В. С. Пізнання в кримінальному процесі // Право України. — 1977. — № 4. — С. 72–74; Його ж. Сущность познавательной деятельности в советском уголовном процессе // Применение норм процессуального права (процессуальные средства реализации уголовной ответственности): Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 57. — Свердловск, 1977. — С. 53–56; Його ж. Общая теория борьбы с преступностью. I. Концептуальные основы. — Х., 1994;

<sup>4</sup> Див.: Ванева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе / Под ред. Н. А. Чечиной. — Владивосток, 1972. — С. 46–48;

На відміну від звичайного, пізнання в ОРД має заздалегідь визначений об'єкт та предмет дослідження. Законодавством і відомчими нормативно-правовими актами встановлені засоби, форми та методи, які використовуються під час пізнання в ОРД, деякі з них вироблено практикою і викладено в науково-практичних рекомендаціях.

Що стосується співвідношення пізнання в ОРД та наукового пізнання, то в останньому диференційовано вирішуються логічні, емпіричні та теоретичні завдання<sup>1</sup>. З огляду на це в ОРД вирішуються також як емпіричні, так і логічні завдання, але тут відсутні будь-які теоретичні завдання. Наукове пізнання оперує абстрактними поняттями, у ньому формуються і стають відносно самостійними форми і засоби пізнання: ідея, проблема, гіпотеза, концепція, теорія. Наукове дослідження спрямоване на досягнення нового знання не тільки для даного суб'єкта пізнання, а й для всього суспільства на даному ступені його розвитку<sup>2</sup>.

Щодо пізнання в ОРД, то воно не спрямоване на досягнення нового знання для всього суспільства. Воно, як і пізнання в кримінальному процесі, встановлює істину конкретного факту, а те, що являє собою даний факт, як вірно зауважує В. Зеленецький, повно описано в законі<sup>3</sup>. Виходячи із зазначеного, пізнання в ОРД, як в одній із форм практики, не може розглядатися як наукове.

Пізнання в ОРД не може розцінюватися і як проміжне між звичайним (життєвим, буденним) і науковим пізнанням. Воно є специфічним різновидом соціального пізнання, в результаті якого суб'єкт (наприклад, оперативний співробітник) одержує специфічний тип соціального знання, що обумовлено об'єктом (предметом) пізнання й оперативно-розшуковими засобами, формами і методами його оволодіння.

Пізнання в ОРД відрізняється від пізнання в кримінальному процесі за початком його здійснення, об'єктом, засобами, способами, формами, правовим статусом суб'єктів, а також обґрунтуванням одержаних знань. Не збігаються вони повністю і за завданнями.

На відміну від дізнавача, слідчого, прокурора і судді, яким не доступні обставини, що мають відношення до злочину лише ретроспективно, оперативний співробітник може сприймати їх безпосередньо чи опосередковано на найперших етапах, у тому числі може бути їх очевидцем. Таке сприйняття на відміну від кримінально-процесу-

<sup>1</sup> Див.: Герасимов И. Г. Научное исследование. – М., 1972. – С. 119.

<sup>2</sup> Див.: Колпин П. Б. Гносеологические и логические основы науки. – М., 1974. – С. 223;

<sup>3</sup> Див. Зеленецький В. С. Пізнання в кримінальному процесі // Право України, 1977. – № 4. – С. 73.

ального, яке розпочинається з наявності відомостей про підготовлюваний чи вже вчинений злочин, тобто не раніше стадії дослідчого кримінального процесу<sup>1</sup> (ст. ст. 94–97 КПК), може бути здійснено, наприклад, уже в момент виникнення наміру щодо протиправної діяльності.

Попри схожість об'єктів пізнання в кримінальному процесі та ОРД, між ними є і суттєва різниця. Якщо об'єкт пізнання в кримінальному процесі визначається як сукупність обставин, явищ і процесів, істинне і достовірне пізнання яких визначає правильне вирішення кримінальної справи, і до своєї структури включає: 1) злочин; 2) причини і умови, які йому сприяли 3) обставини, які впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого; 4) законність і обґрунтованість діяльності та її результатів, яка передувала пізнанню<sup>2</sup>, то об'єкт пізнання в ОРД значно ширше.

Специфіка ОРД, в основі якої лежить одна з її форм — пошук (кримінальний, розвідувальний, контррозвідувальний) не тільки інформації про ознаки та обставини конкретного злочину на стадіях його приготування, підготовки та вчинення, а й імовірних злочинів, виходячи з аналізу та оцінки оперативної обстановки<sup>3</sup> на конкретних ділянках (напрямах) оперативно-розшукового забезпечення, що дозволяє ставити питання про існування загального (родового) об'єкта пізнання в ОРД, яким є оперативна обстановка, та спеціальних (видових) об'єктів, одним із яких є сукупність обставин, пов'язаних з конкретним злочином. Предметом пізнання в ОРД є складові його об'єкта.

Питання про об'єкт і предмет пізнання в ОРД та їх співвідношення має не тільки теоретичне, а й практичне значення, в першу чергу для визначення самого змісту ОРД, який безпосередньо впливає на низку її чинників. Так, із змісту ст. 1 та 2 Закону випливає, що одним із її напрямків (складових) є пошукова діяльність (в теорії ОРД — одна з її

<sup>1</sup> Докладніше про це див.: Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела. — Х., 1998; *Його ж.* Проблемы инициации следственного уголовного процесса // Весы Фемиды. — Симферополь, 2001. №2(18). — С. 3–12; *Його ж.* Структура дослідчого кримінального процесу // Вісник Академії правових наук України. — Х., 1996. — № 7. — С. 126–134; *Його ж.* Поняття і природа дослідчого кримінального процесу // Вісник Академії правових наук, 2002. — № 2 (29). — С. 157–165.

<sup>2</sup> Докладніше про це див.: Зеленецький В. С. Объект уголовно-процессуального познания действительности // Вопросы государства и права развитого социалистического общества: Тез. респ. науч. конф. 24–26 сентября, 1975 г. — Х., 1975. — С. 247–249.

<sup>3</sup> Про поняття «оперативна обстановка» та її структуру докладніше див.: Бараненко Б. И., Бирюков Г. М. Оперативная обстановка: понятие, структура, подходы к изучению и оценке // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ України. — 1998. — № 2. — С. 163–164.

форм), зміст якої в Законі не розкривається. Це привело до того, що у відомчих нормативно-правових актах, наприклад МВС та СБУ, ця форма ОРД регламентується неоднаково. В СБУ, наприклад, кримінальний, розвідувальний і контррозвідувальний пошук (процес пізнання) здійснюється ще до заведення оперативно-розшукової справи для виявлення ймовірних злочинів. У ході пошукової діяльності проводяться ті оперативно-розшукові заходи, на проведення яких не потрібна відповідна санкція чи судові рішення. Тому як сам пошук, і так звана перевірка сигнальної інформації лежать за межами правового регулювання Закону, що, на наш погляд, не відповідає ч. 3 ст. 9 цього Закону, в якій вказано, що без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів забороняється. Це питання ускладнюється й тим, що самі оперативно-розшукові заходи в Законі не визначені, вони лише впливають зі змісту ст. 8 Закону, яка встановлює права оперативно-розшукових підрозділів. Тому ці питання, на нашу думку, потребують законодавчого вирішення.

Після прийняття законодавства про ОРД та видання на його основі відомчих нормативно-правових актів, які регламентують діяльність оперативно-розшукових підрозділів та їх співробітників, у тому ж числі пізнавальну, пізнання в ОРД здійснюється відповідно до правових норм і тому є різновидом правового пізнання. Але на відміну від пізнання в кримінальному процесі, яке здійснюється у чітко визначеній кримінально-процесуальній формі, що дозволяє перевірити процес формування його результатів, пізнання в ОРД регламентується нормами законодавства про ОРД, які встановлюють лише загальні дозволи та заборони<sup>1</sup>, що унеможлиблює здійснення такої перевірки.

Специфікою пізнання в ОРД є й те, що воно здійснюється в більшості випадків негласно із застосуванням конспіративних форм та методів, які мають таємний характер. Широко застосовуються в ньому й конфіденційні відносини.

Якщо коло суб'єктів пізнання в кримінальному процесі та їх процесуальний статус чітко визначено КПК України, то коло суб'єктів пізнання в ОРД та їх правовий статус чіткого визначення як на рівні законодавства, так і на рівні відомчих підзаконних нормативно-правових актів не мають<sup>2</sup>. З огляду на те, що їх роль у процесі пізнання неоднакова, виникає необхідність їх класифікації та правового визначення їх статусу.

Стадійність кримінального процесу обумовлює такого роду пізнання, коли підсумкове знання на попередній стадії є достовірним для да-

<sup>1</sup> Про визначення понять «загальний дозвіл», «загальна заборона» та їх зміст докладніше див.: *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989.

<sup>2</sup> Йдеться лише про відсутність чіткого визначення суб'єктів пізнання в ОРД усередині підрозділів органів, зазначених у ч. 1 ст. 5 Закону. Разом з тим ч.ч. 1 та 2 цієї ж статті встановлюють вичерпний перелік суб'єктів ОРД.

ної стадії і ймовірним для наступної. У такий спосіб воно долає шлях від імовірного до достовірного, в результаті чого підтверджується його відповідність об'єкту відображення або встановлюється його невідповідність. Але навряд чи коректно стверджувати, що знання в ОРД є менш достовірними, ніж у кримінальному процесі. Слід уточнити, що іноді такі знання є більш достовірними, але, виходячи з специфіки ОРД (її секретних форм та методів, наявності конфіденційних відносин тощо), не завжди є можливість створити умови для перевірки як самих цих знань, так і їх джерел у кримінальному процесі, щоб у їх достовірності були переконані не тільки оперативні співробітники, а й особи, які ведуть кримінальний процес, учасники кримінального процесу та їх представники, а в разі необхідності — й інші особи. Невипадково вітчизняна теорія доказового права ставить жорсткі вимоги до фактичних даних, здобутих в процесі пізнання в ОРД, для використання їх для одержання доказів у кримінальному процесі. Будь-які відхилення від цих вимог можуть привести як до втрати доказового значення таких фактичних даних, так і до порушення прав людини<sup>1</sup>.

Як і в кримінальному процесі, пізнання в ОРД має публічний характер. Воно здійснюється від імені держави в інтересах як усього суспільства, так і конкретної людини, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека якої відповідно до ст. 3 Конституції України є найвищою соціальною цінністю.

Виходячи з об'єкта предмета, мети, завдань, змісту, форм, методів та суб'єктів пізнання, сутність його в ОРД можна визначити як діяльність, зазначених в законодавстві про ОРД суб'єктів, яка спрямована на пошук і фіксацію фактичних даних про визначені законодавством протиправні діяння окремих осіб та груп, розвідувально-підбивну діяльність спеціальних служб іноземних держав і організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також одержання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави з використанням системи гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів — в установлених законодавством формах й відомчими нормативно-правовими актами.

*Надійшла до редколегії 20.01.03*

<sup>1</sup> Докладніше про це див.: *Шумило М. Є.* Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів в доказуванні у кримінальних справах / Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Мат. наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків. — К., 2002. — С. 191; *Сибільова Н. В., Погорецький М. А.* Докази і доказування у кримінальному процесі // Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України / За ред. Ю. М. Прошевого — Х., 2002. — С. 26–35.

# НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Л. Шупілов, асистент НЮА України

## До юридичного розуміння легітимації влади

Стаття третя Конституції України, закріплюючи визначальний принцип демократії — принцип народовладдя, передбачає і три форми його здійснення: безпосередню, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Здійснення влади народом за другою формою об'єктивно має опосередкований характер доручення-представництва, оскільки необхідність постійної та якісної реалізації владної функції потребує професійної роботи державного апарату. Втілення ж на професійній та постійній основі частиною народу в інтересах і стосовно всього народу владної функції відкриває шлях до дії «залізного закону олігархічних тенденцій» Р. Міхельса<sup>1</sup>, який грубо можна окреслити як «будь-яка влада розбещує». Подібна тенденція, використовуючи термінологію М. Вебера, виникає тоді, коли чиновник перестає жити «для» політики, а починає жити «за рахунок» політики<sup>2</sup>.

Усунення цієї міхельсівської загрози постановля не публічноорганізованого союзу народу, а організованої ієрархії *над* народом у демократичному суспільстві забезпечується шляхом перманентного процесу легітимації державно-владної функції, або, кажучи інакше, через перехід народного суверенітету в якість державного.

Результатом легітимації виступає стан її легітимності, яку вже згаданий М. Вебер визначав як внутрішні підстави для виправдання панування<sup>3</sup>. В нашому контексті, для того, щоби народний су-

<sup>1</sup> Див.: *Михельс Роберт*. Социология политической партии в условиях демократии // Диалог. — 1990. — №5, 9; 1991, №4.

<sup>2</sup> Див.: *Вебер М.* Избранные сочинения. — М., 1990. — С. 653.

<sup>3</sup> Втім і за сучасного розвитку політичної науки визначення майже не змінилися, і легітимність визначають або як довіру (*Schaar J. H. Legitimacy in the Modern State.* — New-Brunswick; 1981), або як «спроможність системи створювати і підтримувати віру в те, що наявні політичні інститути є найадекватнішими даному суспільству» (*Lipset S. Political Man // The Social Basis of Politics.* — N.Y.; 1959. — P. 77), або ж «дифузію підтримки режиму» (*Easton, David. A System Analysis of Political Life.* — N.Y.; 1965), або як «переконаність в тому, що, недивлячись на всі їх похибки та недоліки, існуючі політичні інститути є найкращими, ніж будь-які інші, які можна було б встановити та яким слід було б у результаті підкоритися» (*Linz J. Legitimacy of democracy and socio-economic system // Comparing pluralist democracies: Strains on legitimacy.* — Boulder, 1988. — P. 65).

веренітет набув статусу державного, необхідно, аби останній виражав народну волю, і як наслідок, — сприйняття народом діяльності держави як такої, що відповідає його інтересам. А оскільки народ є категорією, продовженою в часі, то й сам цей процес уповноваження владою має бути постійно діючим (влада вважається законною доти, доки існує згода тих, ким ця влада управляє. А народ, як зауважує Д.Х.Хеллоуелл, не дає такої згоди раз і назавжди, оскільки дарування згоди є безперервний процес<sup>1</sup>). Обґрунтування тези про легітимізацію влади як про процес зміни народним суверенітетом свого статусу, а також про постійний характер такої метаморфози якраз і є предметом нашого розгляду.

М. Вебер виділяв три типи легітимної влади: традиційний (довіра в силу звичаїв), харизматичний (віра у видатні якості особи) та легально-раціональний (схвалення через сприйняття обов'язковості як суб'єктом так і об'єктом владних відносин певних норм), але з точки зору нашої теми інтерес становить лише останній тип легітимізації. Це зумовлено тим, що, з одного боку, «традиційна легітимність королівської влади є реальним феноменом для більшої частини населення лише в декількох країнах (Марокко, Саудівська Аравія, Йорданія, Оман, Кувейт)»<sup>2</sup>, а з іншого — проблеми дослідження впливу харизми на легітимність владних рішень є предметом політології та лише дотично торкаються державно-правової матерії.

Слід зазначити, що монополізація політичною наукою (на яку, зокрема, посилаються А. Заєць: «легітимізація є політичним явищем, а не юридичним процесом набуття юридичних ознак тим чи іншим політичним явищем, владою, політичним рішенням»<sup>3</sup> чи Ю. Розенфельд: «легітимізація влади не є правовим процесом і не володіє юридичними функціями»<sup>4</sup>) права на дослідження проблем легітимізації влади не виправдано звужує поле юридичної теорії демократії.

В політологічній системі знань легітимність означає сприйняття суб'єктом влади такою, якій слід підкоритися. Обґрунтування такого сприйняття може бути різним: поділення ідеологічних, моральних, релігійних цінностей, страх перед покаранням тощо. Очевидно, що

<sup>1</sup> Див.: Хеллоуелл Д. Х. Моральные основы демократии / Пер. с англ. — М., 1993. — С. 54.

<sup>2</sup> Див.: Доган М. Легитимность режимов и кризис доверия // Социологические исследования. — 1994. — №6. — С. 148.

<sup>3</sup> Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — С. 37.

<sup>4</sup> Розенфельд Ю. Н. Легитимация политической власти // Десять Харківські політологічні читання «Формування суспільної політики: теоретичний, практичний та правові аспекти». — Х., 2000. — С. 108.

такі внутрішні переживання не є правовими процесами. Ступінь легітимності пропонується визначати різними методами: через дані про масштаби порушення законів, характер насильства в житті суспільства, розмах руху незгодних, а також суми грошей, витрачених на заходи безпеки<sup>1</sup>, тощо. Проте, думається, соціологічні дослідження подібного гатунку проведені різними фахівцями під різними кутами зору, можуть давати ледь не протилежні результати і виступати засобом маніпулювання масовою свідомістю.

Дослідження легітимації влади в юридичній площині дозволяє уникнути таких казусів. Але слід застерегти: йдеться про раціонально-легальну легітимність, а не про будь-які інші її типи.

З аксіологічного боку раціонально-легальна легітимація (як процес) і легітимність (як результат) є продуктом еволюції цивілізації і певним ступенем спроможності рефлексії народу щодо самого себе. «Нація — це щоденний плебісцит», — ось відома формула Ренана<sup>2</sup>, і в ракурсі легітимації влади це твердження одержує ще більший сенс: народ здійснює її в собі, а не поза собою. Всяке життя — це боротьба і зусилля бути собою<sup>3</sup>. Це означає, що народ виріс із дитячого віку месіанської віри в «добраго царя» чи неосмисленого сприйняття різного гатунку міфологем. Народ не вкладає свою долю в руки героя, вождя чи пророка і не сліпо слідує догмам «тому, що так повелося з давнини», — народ сам визначає правила, відповідно до яких здійснюється влада, за цими правилами наділяє владними повноваженнями, і у разі порушення правил позбавляє їх.

Безперечно, така конструкція відлунює ідеальними формами, що змусило Д. Хелда<sup>4</sup> виділити з раціонально-легальної легітимності (як «справжньої» легітимності) два її різновиди: нормативну згоду та ідеальну нормативну згоду. Характерним для них є те, що в повному розумінні слова здійснюється дифузія підтримки існуючої влади більшості громадян, але останній тип взагалі скоріше плід уяви, ніж реальний стан суспільства.

Нормативний елемент легітимації (зазначимо, що окрім підтримки моральних та ідеологічних установок носіїв владних статусів згода з юридичними нормами держави є визначальною для схвалення суспільством її діяльності) А. Заєць визначає як «легітимацію права»<sup>5</sup> — саме як позитивне сприйняття народом нормативно-пра-

<sup>1</sup> Див.: *Easton David. A System Analysis of Political Life.* — N.Y., 1965.

<sup>2</sup> Цит. за: *Омега-і-Гасет.* Вибрані твори. — К., 1994. — С. 127.

<sup>3</sup> Див.: *Омега-і-Гасет.* Вказ. праця. — С. 74.

<sup>4</sup> Див.: *The British Society Today / Ed. by D. Held.* — Oxford, 1984. — P. 163.

<sup>5</sup> Див.: *Заєць А. П.* Вказ. праця. — С. 36.



вових приписів. Втім, ще Гегель писав, що «... закон не діє, діє лише дійсна людина, і при оцінці людських вчинків справа може, згідно з даним принципом, полягати тільки в тому, якою мірою нею сприйнятий цей закон, наскільки він увійшов у її переконання»<sup>1</sup>.

Легітимізація права є лише стороною легітимізації владної діяльності в цілому. Але вона відкриває для бачення формальну сторону останньої, і саме в цьому полягає її відмінність від усіх інших веберівських типів, що не випадково закріплюється у другій частині назви: *раціонально-легальна*.

Легальність влади визначається як юридичне обґрунтування влади, відповідність дій державних органів існуючому в країні законодавству<sup>2</sup>. Проте, думається, це є завузьким підходом до визначення поняття, який не враховує ролі легалізації в демократично організованому суспільстві.

Право на всіх стадіях свого існування об'єктивно детерміноване народом. Будучи соціальним витвором, прогресуючим продуктом людської цивілізації, воно характеризується своєю історичною та матеріальною обумовленістю. Безглуздо говорити про появу космічного права в епоху вітрильників. Право виникає, розвивається і щезає разом із потребами суспільства, в якому воно функціонує. В цьому сенсі народ виступає джерелом права. Такої позиції дотримується і А. Заєць: «... з точки зору історичної дійсності і самої сутності суспільної регуляції визначення суб'єктом творення права будь-кого іншого, крім самого суспільства, є неправомірним»<sup>3</sup>. Таким чином, саме в праві ми можемо відшукати напрямок інтересів та волю народу.

Формалізація волі народу, надання їй загальнообов'язковості потребує, за Ю. Хабермасом, «трансформації влади як панування у такий стан, коли сам народ дає собі закони. Місце історичного пакту, договору про панування посідає тут суспільний договір як абстрактна модель способу конституювання влади, яка легітимізує себе лише у здійсненні демократичного законодавства, що **виходить** від самого народу»<sup>4</sup>.

Таке закріплення народної волі досягається через безпосередню (референдум) або представницьку (парламент, президентура) форму здійснення народовладдя. Спільним в них є функціональна спрямованість: встановлюється правове поле здійснення владної функції в державі.

<sup>1</sup> Цит.: Заєць А. П. Вказ. праця. – С. 39.

<sup>2</sup> Див.: Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. – М., 1999. – С. 174.

<sup>3</sup> Заєць А. П. Вказ. праця. – С. 24.

<sup>4</sup> Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. – М., 1995. – С. 215–216.

Подібне бачення ми знаходимо в ст. 6 Конституції України і п.п. 5.1–5.4 Документу Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ від 29 червня 1990 р., де наголошується на демократичній процедурі формування представницьких органів та на обов'язку державної влади додержуватися законів та діяти відповідно до них.

Отже, доцільно увиразнити дві сторони легалізації влади:

– створення народом правового поля для здійснення владної функції (не лише органічні закони, а й законодавство держави в цілому: будь-який нормативно-правовий припис забезпечується державним примусом, а відтак необхідною є регламентація його застосування);

– здійснення владної функції повноважними органами у межах і відповідно до встановленого народом правового поля.

/ Через єдність обох сторін легальності ми можемо дати її більш повне визначення: *легальність як складова частина легітимності влади є здійсненням влади уповноваженим на це державним апаратом, у межах і відповідно до законодавства, встановленого народом.*

Таким чином, суверенітет народу постійно об'єктивується в часі через законодавчу діяльність держави. Тобто народний суверенітет перетворюється на державний через поточне надання волі та інтересам народу нормативно-правового характеру, і в такому статусі їх загальнообов'язковість забезпечується усією діяльністю державного механізму. Кожен громадянин держави, підкоряючись загальній волі, вираженій у законі, прийнятому ним самим (безпосередньо або через повноважних представників), тим самим підкоряється ніби самому собі, а відтак, політична воля окремого громадянина стає загальною політичною волею, і навпаки.

Легальність у цьому сенсі є кінцевою метою легітимації влади і відповідає оптимально бажаному стану правопорядку в країні.

Проте така легальність і такий правопорядок можуть мати місце лише за умови сприйняття народом себе водночас і як дійсного законодавця, і забезпечувача втілення власних приписів у життя. Сама ця умова реалізується за наявності перманентного підтвердження згоди на наділення владними повноваженнями державних інститутів та посадових осіб, які або забезпечують безпосереднє здійснення народом влади, або здійснюють його представництво. Отже, законодавство і обов'язок його дотримання, владний акт і можливість його примусового забезпечення лише тоді виражатимуть волю народу, коли владні статуси (як оформлювачі цієї волі) одержують народне визнання і в установчому (створення владного інституту), і в персональному (наділення конкретних осіб повноваженнями репрезен-

танта органу влади<sup>1</sup>), і поточному (схвалення самої діяльності як владних інститутів, так і їх представників) аспектах. Інакше кажучи, легалізація може здійснити своє призначення лише в комплексі із другою складовою раціонально-легальною легітимністю — легітимністю у вузькому значенні (раціональна легітимність), яку попередньо доцільно окреслити як якісний стан уповноваженості народом.

За такої презумпції, легітимність влади як якісний стан уповноваженості народом впливає із самої суверенної природи народу. Розуміння діалектики стосунків між державою та народом як зв'язку між юридичною особою та її засновником дозволяє виділити первинне уповноваження держави на владну діяльність — самовизначенні народу у вигляді публічно-владної організації. Наступні, похідні ступені уповноваженості стосуються вже системи державної влади (самовизначення у формі держави) та конкретних осіб на заміщення владних статусів (самовизначення в представництві).

Саме ж уповноваження, з одного боку, характеризується наявністю в сторони, яка уповноважує, певного об'єкта (права), якого немає в уповноваженій сторони, та який їй надається (а це в свою чергу вимагає або імперативного (з боку особи, що уповноважує), або диспозитивного зв'язку між сторонами; проте, враховуючи інструментальну роль держави щодо народу, може йтися лише про перший тип) для здійснення цілей, які бажані тому, хто уповноважує, але яких він з певних причин самостійно неспроможний досягти. З іншого ж боку, уповноваження є свідомо вольовим процесом, який характеризується двостороннім розумінням та бажанням досягнення цілей, заради яких ця діяльність втілюється. Очевидно, що момент довіри (схвалення) об'єктивно передбачається в зазначеній конструкції: в протилежному разі йдеться про дефекти волі або свідомості. Причому схвалення (згода) передує уповноваженню, і логіка їх співвідношень набуває такого вигляду: не згода внаслідок уповноваження, а уповноваження внаслідок схвалення. Акт волевиявлення, власне, і полягає в поєднанні наведених категорій: «схвалюючи — уповноважую».

<sup>1</sup> Ми поділяємо бачення А.Фетісова (*Фетисов А. С. Политическая власть: проблемы легитимности // Социально-политический журнал. — 1995. — №3. — С. 101–112*), який відносить до предмета легітимності разом із режимом також конкретні інститути та носії влади, оскільки публічно-правова організація народу передбачає бачення усіх владних статусів як вихідних від народу, а відтак, ракурс полягає не лише в психологічному процесі «довіри» чи «недовіри» конкретній посадовій особі (які крім моральних, ніяких наслідків можуть і не мати), а в раціональному виборі поміж уповноваженням (підтвердженням уповноваження) та неуповноваженням цієї особи на здійснення владної функції щодо народу, а отже, щодо кожного громадянина окремо. Навіть етимологічне значення терміна, думається, більше відповідає нашому розумінню.

Саме ж волевиявлення реалізується через розумовий процес вибору з альтернативними варіантами власного рішення. Причому безальтернативність тут неможлива: приймати чи не приймати взагалі ніякого рішення вже передбачає варіативність. Не оминає таких характеристик і процес легітимації влади народом — він здійснюється шляхом вибору однієї з можливих альтернатив: уповноважувати (а відтак, схвалювати) чи не уповноважувати (відповідна антитеза), і якщо схвалювати, то що або кого і в яких межах.

Отже, легітимність (уповноваженість внаслідок схвалення) є результатом процесу легітимації (вибору об'єкта для такого схвалення-уповноваження).

Таке бачення вимагає поставити актуальне для нашого обґрунтування вирішення проблеми питання: якщо уповноваженість є юридичним станом (з огляду на її уповноважено зобов'язальний характер), то чи не має юридичні ознаки сам процес схвалення-уповноваження?

Очевидно, що так, — в разі відсутності легальних процедур ми мали б справу не з правом та волею народу, а із свавіллям та анархією. Юридизація процесу вибору народом уповноваженої сторони дозволяє визначити найбільш повно його волю стосовно владної функції і надати цій волі імперативного характеру. Крім того, формалізація легітимації дозволяє позбутися суб'єктивного підходу, поширеного серед політологів, за якого неможливо з однозначністю стверджувати про стан легітимності влади.

Слід зазначити, що «вибір» як свідомо вольова діяльність з визначення найбільш бажаного варіанту, формалізуючись, не втрачає своєї характеристики: народ, самовизначаючись у державі, обирає між власно-державним та власно-бездержавним життям, відповідно легітимуючи (в разі її постановня) чи делегітимуючи (в разі відмови від власної держави); самовизначаючись у формі держави, народ робить вибір на користь тієї чи іншої моделі тощо; самовизначаючись у представництві, народ обирає конкретні персоналії, яким він довіряє первинне представництво самого себе, — персональний склад парламенту та (за наявності) особу президента. Спільним, що об'єднує такий вибір, є те, що на момент його здійснення ми можемо з певністю стверджувати про легітимність (нелегітимність) зазначених інститутів влади (наприклад, бойкот виборів до представницьких інститутів більш ніж вичерпно говорить про їх стан легітимності, виражена на референдумі недовіра складу парламенту чи особі президента, повторне необрання — подібний приклад), внаслідок наділення чи скасування повноваження від народу. Однозначно ствердити наявність чи відсутність

в інший спосіб, ніж через формально встановлені процедури, внаслідок яких приймається певне уповноважуюче (де-уповноважуюче) рішення, на наш погляд, неможливо.

Єдиним винятком із цього правила є ситуація, коли легітимовані в такий спосіб владні інститути, за А.Черданцевим<sup>1</sup>, перетворюються на узурпаторські. Це можливо тоді, коли уповноважено-зобов'язальні стосунки порушуються з боку уповноваженої сторони, і воля держави не лише розходиться із волею народу, а й унеможлиблює останню. Державний апарат не віддзеркалює в законодавстві народний інтерес та волю, а ті нормативно-правові акти, які ще їх містять, — ігноруються; процедури (де)легітимації перетворюються на фікцію: попри їх існування однастайність схвалення досягає зазвичай більше 99 %. Очевидно, що разом із фікцією процедури легітимації фікцією стає і статус легітимності.

В такому разі критерій істинності легітимності влади знаходимо в міжнародному публічному праві, що дозволяє окреслити його як міжнародно-правовий принцип легітимації. Він закріплений в Документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ від 29 червня 1990 р., де стверджується, що «воля народу, яка виражається вільно і чесно в ході періодичних та дійсних виборів, є основою влади та законності будь-якого уряду» (п. 6). Зазначений Документ визначає передумови здійснення принципу легітимації влади: проведення вільних виборів із розумною періодичністю, як це встановлено законом (п. 7.1); припущення, щоб усі мандати, принаймні в одній палаті національного законодавчого органу, були об'єктом вільної змагальності кандидатів у ході всенародних виборів (п. 7.2); гарантування дорослим громадянам загального та рівного виборчого права (п. 7.3); забезпечення, щоб голосування проводилося таємно або застосовувалась рівноцінна процедура вільного голосування і щоб підрахунок голосів та повідомлення про нього були чесними, а офіційні результати були обраховані (п. 7.4); забезпечення того, щоб закон та державна політика допускали проведення політичних кампаній в атмосфері свободи та чесності, в якій жодні адміністративні дії, насильство або залякування не утримували б партії та кандидатів від вільного викладення своїх поглядів та оцінок, а також не заважали б виборцям знайомитися з ними та обговорювати їх або голосувати вільно, не побоюючись покарання (п. 7.7).

Лишається додати, що поняття «закон» цитований Документ вживає виключно в правовому його розумінні.

Із пропонованого юридичного осмислення питання раціональної легітимності влади можна дати таке її визначення: *раціональною*

<sup>1</sup> Див.: Черданцев А. Ф. Теория государства и права. — М., 1999. — С. 80.

легітимністю як складовою частиною легітимності влади є уповноваженість держави, її апарату та посадових осіб, через схвалення народом їх наявності та (або) їх діяльності внаслідок безпосереднього або опосередкованого легального вибору.

Синтез понять легальності та раціональної легітимності дозволяє вивести таке юридичне розуміння легітимності влади: *здійснення влади державою, державним апаратом, посадовими особами, уповноваженими на це народом у встановлених ним нормативно-правових межах.*

Отже, легітимність стає наслідком легітимації, або, інакше кажучи, процесу переходу народного суверенітету в нову формальну якість — стан суверенітету державного. Якщо розуміти народовладдя як належність влади народу та її здійснення народом у власних інтересах щодо самого себе в правовій демократичній формі, то легітимація влади якраз виступає динамічною стороною цього визначення — перманентним процесом визнання народом влади відповідною його інтересам на всіх її інституційних рівнях.

*Надійшла до редколегії 22.01.03*

**Я. П'янова**, здобувачка НЮА України, помічник судді Харківського Апеляційного господарського суду

## **Судовий прецедент — шлях до справедливого вирішення спору**

З'ясування природи судового прецеденту потребує звернення до витоків виникнення та становлення цього явища у праві. Судовий прецедент зародився в Англії, правова система якої офіційно визнає прецедент джерелом права та надає йому першорядного значення. Такий підхід було перейнято низкою країн, таких як США, Канада, Австралія та ін., що, безумовно, свідчить про надзвичайну ефективність цього правового інструмента.

Систему судових прецедентів становлять норми «загального права» та норми «права справедливості», які склалися з рішень Суду канцлера, що існував з XV ст. і безпосередньо до судової реформи 1873—1875 рр., унаслідок якої й виникло своєрідне злиття цих, до того відокремлених, норм. Законодавча ж база Англії являла собою додаткове джерело права, а основним регулятором правових відно-

син залишалися судові прецеденти. Англійське законодавство складалося із так званих статутів, не узгоджених між собою, які не мали необхідної гнучкості, бо приймалися під впливом відповідної стандартної ситуації, характерної для певного періоду, внаслідок чого швидко втрачали свою актуальність<sup>1</sup>.

Таке становище поступово змінилося із прийняттям численних законодавчих актів, що, втім, не применшило ролі судового прецеденту.

Історія розвитку континентальної системи права (до якої можна віднести й Україну) свідчить про беззаперечне домінування в ній нормативно-правового акта. Однак судова практика все ж таки відіграла певну роль при вирішенні схожих казусів, коли була відсутня норма закону, а також враховувалася при створенні законів. Так, на Русі до судових прецедентів відносились рішення князів, які згодом одержали своє закріплення в Руській Правді, яка, в свою чергу, стала джерелом для формування Судібника 1497 р.<sup>2</sup>

В період існування СРСР офіційно джерелом права визнавався закон, судовий же прецедент розцінювався як механізм буржуазного права. В той період міцно затвердилися два види судової правотворчості: керівні роз'яснення пленумів Верховного Суду СРСР і Верховних судів союзних республік та рішення вищих судових інстанцій у конкретних справах. Отже, в соціалістичний період судовий прецедент і прецедентне право розглядалися лише теоретично, а на практиці їх вуалювали<sup>3</sup>.

Взагалі сприйняття судового прецеденту в різних країнах відбувалося під впливом англійського права, але з урахуванням суспільно-політичних, економічних, культурних та релігійних особливостей тієї чи іншої країни. Так, у США одержали розвиток самостійне федеральне прецедентне право і прецедентне право штатів. У країнах континентальної Європи (Німеччина, Іспанія, Італія, Франція та ін.), де закон визнається домінуючим джерелом права, останнім часом також стала застосовуватися нормотворча роль судової практики<sup>4</sup>. Показовим при цьому є положення ст. 4 Цивільного кодексу Франції, згідно з якою забороняється відмова у відправленні правосуддя у разі відсутності або неповноти закону, і суддя зобов'язаний винести рішення у разі мовчання, неясності або недостатності зако-

<sup>1</sup> Див.: *Малишев Б.* Судовий прецедент в англійському праві (Зарубіжний досвід) // Економіка, фінанси, право. – 1999. – № 1. – С. 33.

<sup>2</sup> Див.: *Гук П. А.* Судебный прецедент в России: теория и практика // Известия ВУЗов. Правоведение. Теория права и государства – 2001. – № 4. – С. 54.

<sup>3</sup> Див.: *Мартынич Е., Колокова Э.* Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. – 1994. – № 12. – С. 20–22.

<sup>4</sup> Див.: *Гук П. А.* Вказ. праця. – С. 52.

ну. Таким чином, суддя наділяється обов'язком творити право<sup>1</sup>. З цього приводу Л. Вільдхабер справедливо відзначав, що судді країн загального права прагнуть ретельно обґрунтувати свої рішення на фактах справи, тоді як континентальні судді змушені виводити свої рішення з абстрактних правил<sup>2</sup>.

Отже, країни романо-германської правової сім'ї також наблизилися до сприйняття судових прецедентів для права в широкому розумінні. Проте залишається спірним питання про те, чи є в них судовий прецедент джерелом права, засобом правового регулювання.

Прецедент пройшов перевірку часом, тобто багатовіковою історією англосаксонської правової сім'ї, чим безперечно довів своє право на існування, і це є підставою замислитись про доцільність впровадження прецеденту до судової системи нашої країни. Тим більше, що процеси взаємопроникнення (дифузії) систем права стають виразнішими. Так, в державах англо-американського права все значнішу роль стали відігравати закони поряд із поступовою відмовою від застарілих прецедентів. У свою чергу, в країнах континентальної правової сім'ї все більшої потреби набуває сприйняття судового прецеденту, бо час диктує свої вимоги, основною з яких є необхідність не обмежуватися писаними законами, оскільки все частіше судові органи на практиці стикаються з їх недосконалістю, відсутністю системного підходу та навіть у деяких випадках суперечливістю. Як справедливо зазначає І. Спасибо-Фатеева, «за відсутності законодавчих норм, їх неясності, суперечливості суд не тільки має право, а й зобов'язаний винести рішення, надавши оцінку правовідносинам, що склалися»<sup>3</sup>. У такій ситуації суддів просто необхідно наділити можливістю творити право, оскільки спір передано їм на розгляд, а вирішити його, спираючись лише на писаний закон, часто неможливо. Тим більше, що останнім часом виникають сюри з численних відносин, які є новими для нашого суспільства, і писане право не встигає їх своєчасно врегульовувати. Проте немає сумніву, що такі відносини не суперечать загальним засадам права і в разі спору повинні бути розглянуті в суді.

Інша проблема, яка виникає на практиці, полягає в тому, що за відсутності законодавчого регулювання тих чи інших відносин прий-

<sup>1</sup> Див.: *Фабр Р.* Роль судебной практики в развитии права // СССР — Франция: социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. — М., 1987. — С. 43–52.

<sup>2</sup> Див.: *Вильдхабер Л.* Роль и значение прецедента в деятельности Европейского суда по правам человека (Европейское право) // Право и политика — 2001. — № 8. — С. 102.

<sup>3</sup> *Спасибо-Фатеева И. В.* Некоторые подходы к понятию источников права (в порядке постановки проблемы) // Проблемы законности. — 2000. — № 42 — С. 49–55.



мається масив підзаконних нормативно-правових актів, які, на думку їх розробників, покликані врегулювати ці відносини. Однак часто результат є протилежним — різні нормотворчі органи видають акти з взаємовиключним змістом, внаслідок чого виникають суперечливість і непорозуміння.

З огляду на викладене правомірно постає питання: «Як діяти?», бо одні судді при вирішенні справ додержуються положень одного нормативно-правового акта, а інші — зовсім іншого, почасти протилежного за змістом. Цим порушується саме підґрунтя права — принцип справедливості.

Прикладом цього є неоднакове вирішення спорів про стягнення вартості векселів. Розпорядженням Харківської обласної державної адміністрації № 445 від 29 травня 1998 р. «Про впровадження вексельного обігу в області по розрахунках за енергоносії та інші видатки між підприємствами, бюджетними установами та обласним бюджетом» райдержадміністраціям, міськрайвиконкомам було рекомендовано застосовувати вексельні розрахунки за енергоносії, комунальні послуги та інші видатки. По одних справах судді виносили рішення про зобов'язання платити по векселю з обґрунтуванням цього розумінням векселя Уніфікованим законом про переказні векселі та прості векселі як безумовного грошового зобов'язання, що має абстрактний характер, згідно з чим договірні і господарські відносини, на підставі яких виникло зобов'язання по векселю, для його утримувача, тобто позивача, не мають значення. По других справах господарський суд відмовив позивачам у задоволенні позовних вимог із посиланням на порушення зазначеного розпорядження облдержадміністрації, згідно з яким погашення емітованих векселів слід здійснювати шляхом зарахування векселів у сплату за фактично надані послуги, а також у рахунок майбутніх розрахунків. Тобто, суд виходив із приписів підзаконного нормативно-правового акта (ще й місцевого значення), що не відповідає закону<sup>1</sup>.

В цьому контексті доцільно навести міркування Л. Вільдхабера, який писав, що рішення подібних справ повинні бути схожими, а різночитання може привести до нерівності позивачів перед законом, йти всупереч із законними очікуваннями тих, хто звертається до правосуддя. Додержання прецедентів не тільки прямо відповідає вимогам незалежності і неупередженості суду, а й виражає саму сутність судової політики<sup>2</sup>.

Наведений приклад яскраво ілюструє необхідність для судових органів виробити свою практику по вирішенню спорів у так званий

<sup>1</sup> Див.: Архів Господарського суду Харківської області (№ 13366/5-30; № 12085/3-17).

<sup>2</sup> Див.: *Вільдхабер Л.* Вказ. праця. — С. 102.

«проміжний» період, не очікуючи, коли проблема неузгодженості відомчих нормативних актів із законом буде врегульована відповідним чином, тобто створити судовий прецедент. І тому не дарма, особливо в умовах нестабільного та недосконалого законодавства, законодавства, де існує багато прогалин, все частіше лунають заклики до застосування прецеденту як способу розвитку правової системи. Можливість цього вимагає розгляду не тільки доцільності його впровадження в Україні, а й позитивних і негативних сторін судового прецеденту.

Позитивні сторони полягають у тому (і це ніким не заперечується), що судовий прецедент заповнює законодавчі прогалини; забезпечує гнучкість правового регулювання; дозволяє праву швидко реагувати на мінливість соціальних умов; виступає регулятором суспільних відносин; дозволяє вирішувати схожі справи однаковим чином; переборює надмірну жорсткість статутного права і правового догматизму; забезпечує пріоритет права відносно законодавства; означає введення суддівської протидії законодавчій рутині; сприяє здійсненню конституційного принципу судового захисту<sup>1</sup>.

В свою чергу це означає, що:

— застосування судового прецеденту фактично передбачає регулювання правовідносин не тільки у процесі судового розгляду, а й на початковому етапі, тобто при поданні позову, оскільки він самим фактом своєї наявності визначає позицію судового органу;

— судовий прецедент дозволяє систематизувати не тільки саму нормативну базу, а й процедуру її використання при застосуванні у кожному конкретному випадку;

— судовий прецедент дозволяє при його застосуванні чіткіше враховувати правові нюанси у кожній окремій ситуації;

— наявність судового прецеденту в умовах недосконалого законодавства сприяє більш повному і справедливому захисту прав і законних інтересів суб'єктів правовідносин.

Зазначені позитивні моменти не виключають побоювань відносно запровадження судового прецеденту, які зводяться в основному до того, що суддю вирок або рішення іншого судді ні до чого не зобов'язують на відміну від норми закону, яка є обов'язковою для судді. Не можна не враховувати й відсутність поінформованості суддів про прийняті рішення з аналогічних справ іншими суддями, бо їх — мільйони, і вони ніде не публікуються. Вагомим аргументом є те, що судді по-різному розумітимуть закон і можна буде послатися на будь-

<sup>1</sup> Див.: *Петрухин И. Л.* Проблема судебной власти в современной России // Государство и право — 2000 — № 7. — С. 19

яке з суперечливих судових рішень. В свою чергу це може привести до остаточного розвалу, краху законності<sup>1</sup>.

На ці міркування можна зауважити, що обов'язковість для судді норми закону та його підпорядкованість нормативним актам вищої юридичної сили ніким не оспорується і є безперечними. Із застосуванням прецедентного права в умовах недосконалого законодавства йдеться про усунення за допомогою прецеденту існуючих прогалин, уникнення при відправленні правосуддя по аналогічних категоріях спорів винесення несправедливого рішення, бо закон не може охопити всі можливі ситуації і нюанси, які виникають у повсякденному житті<sup>2</sup>.

Отже, до негативних аспектів запровадження прецеденту в судовій системі України можна віднести усталені погляди на позитивістське право; низький рівень ініціативності суддів при застосуванні принципів права при вирішенні спорів; негативні моменти в діяльності вітчизняної судової системи, які правомірно піддаються критиці; невідповідність суспільства, тобто недосягнення такого рівня правової культури і праворозуміння, щоб можна було передати творіння права в руки суддів.

Визнання судового прецеденту в Україні аж ніяк не суперечить основоположним заходам континентального права і зовсім не буде означати обов'язкового слідування будь-яким рішенням, що приймаються вищими судами. Історія англосаксонської правової сім'ї свідчить, що принцип обов'язковості прецеденту для системи загального права є традиційним, але із цього правила є винятки. Так, починаючи з 1966 р. Палата лордів, будучи, як і всі інші судові органи, суворо зв'язаною своїми власними рішеннями — прецедентами (нормами і принципами), за заявою лорда-канцлера відмовилася слідувати їм у майбутньому<sup>3</sup>. В 1969 р. конституційність цієї заяви було підтверджено англійським парламентом. Так, законом про відправлення правосуддя були підтверджені повноваження Палати лордів відмовитися в так званому «випадку необхідності» (тобто, коли це видається правильним) не тільки від своїх теперішніх або майбутніх рішень, а й тих, які були прийняті у минулому<sup>4</sup>. Отже, наявність розумного розходження між обставинами двох справ доз-

<sup>1</sup> Див.: *Петрухин І. Л.* Вказ. праця. — С. 19.

<sup>2</sup> Див.: *Спасибо-Фатеева І. В.* Вказ. праця. — С. 50.

<sup>3</sup> Див.: *Давид Р. Жоффре, Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М., 1998. — С. 257.

<sup>4</sup> Див.: *Марченко М. Н.* Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вест. Москов. ун-та. — Сер. 11: Право — 1999. — № 4 — С. 34.

воляє суду «провести розходження» між ними, а відтак уникнути зв'язаності прецедентом<sup>1</sup>.

Судовий прецедент доцільно утворювати вищими судовими органами — Конституційним Судом України (КСУ), Верховним Судом України (ВСУ), Вищим господарським судом України (ВГСУ), рішення яких повинні стати взірцем або своєрідним еталоном для судів нижчих інстанцій при вирішенні схожих за своєю природою спорів. З цього приводу М. Цвік і В. Смородинський справедливо відзначають, що рішення ВСУ і ВГСУ вже зараз мають найвищий авторитет. Знання змісту цих судових актів, повага до них і впевненість в їх обґрунтованості, а в деяких випадках побоювання скасування власних актів, якщо вони надійдуть до розгляду вищих судових інстанцій, повинні спонукати нижчестоящі суди враховувати все це при прийнятті власних рішень. Ця практика фактично має характер правової нормативності, і в її розвитку вбачаються певні елементи формування в майбутньому судових прецедентів<sup>2</sup>.

Отже, рішення вищих судових інстанцій дійсно можуть бути взяті за модель для нижчестоящих судів. Наприклад, неоднозначною є ситуація, що склалася у господарських судах, при вирішенні спорів за позовами про стягнення заборгованості з відповідачів, щодо яких було порушено справу про банкрутство з подальшим припиненням її мировою угодою. Позивачі не зверталися з грошовими вимогами до відповідачів у встановлений Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» місячний строк і не подавали до суду заяв про визнання їх кредиторами боржника. В одних випадках такі позовні вимоги судом задовольнялися, а в інших — у позові відмовлялося. Позиція ВГСУ зводиться до визнання таких вимог погашеними, оскільки в протилежному разі це ставило б такого кредитора у вигідніше становище порівняно з іншими кредиторами, які виконали вимоги Закону, а отже, об'єктивно порушувало б їх майнові права<sup>3</sup>.

Та й взагалі законодавство про банкрутство налічувало низку прогалин та неврегульованих питань. При застосуванні положень закону судді постійно стикалися з цими проблемами у процесі вирішення справ, пов'язаних із визнанням суб'єкта господарської діяльності банкрутом. Окремі відповіді на питання, що виникали при відправленні правосуддя, судді знаходили у відповідному

<sup>1</sup> Див.: Л. Вільдхабер. — Вказ. праця. — С. 102.

<sup>2</sup> Див.: Цвік М. В., Смородинський В. С. О судебной практике // Проблеми законності. — 1999. — № 40. — С. 8.

<sup>3</sup> Див.: Архів Вишого господарського суду України. — Справа № 1/107.

роз'ясненні ВГСУ, які хоча і є керівними для нижчестоящих судів у процесі їх правозастосовної діяльності, але обов'язкової сили формально не мають.

Наведені приклади свідчать про істотне значення судової практики і тому важко переоцінити роль її узагальнення вищими судовими інстанціями, покликану усунути ситуацію, яка склалася в судовій системі України. У зв'язку із зазначеним вважаємо, що наявність судового прецеденту в українській правовій системі істотно допомогла б суддям вирішувати справи, принаймні окремих категорій, дозволила б оперативніше заповнювати прогалини у вітчизняному законодавстві.

Також необхідно відмітити, що в українському законодавстві закріплено своєрідні аналоги судового прецеденту. Так, у ч. 1 ст. 111<sup>12</sup> ЦПК передбачено, що вказівки, які містяться у постанові касаційної інстанції, обов'язкові для суду першої інстанції під час нового розгляду справи, а в ч. 1 ст. 111<sup>21</sup> встановлюється, що вказівки, які містяться у постанові ВСУ, є обов'язковими для суду першої інстанції у ході нового розгляду справи.

У разі введення прецеденту в судову систему України бажано запровадити прецедент, що утворюється не тільки вищими судовими органами (КСУ, ВСУ, ВГСУ), а й на рівні апеляційної інстанції. У зв'язку із зазначеним найбільш доцільним видається двоетапне введення прецеденту, тобто на першому етапі — на рівні вищих судових інстанцій, а на другому — на рівні апеляційних судів України (загальної юрисдикції та спеціалізованих судів окремих судових юрисдикцій). Це викликано тим, що до апеляційних судів подаються скарги (подання) у разі незгоди з рішенням (ухвалою) суду першої інстанції. І хоча, як відомо, згідно із принципом незалежності суду формально не існує обов'язковості рішень апеляційної інстанції для нижчестоящих судів, ні для кого не є секретом, що загроза скасування оскаржуваних рішень (ухвал) спонукає місцеві суди рахуватися із практикою, яка склалася при вирішенні тієї чи іншої категорії спору апеляційним судом.

Викладене, безумовно, свідчить про те, що рішення судів апеляційної інстанції повною мірою може стати джерелом права для судів першої інстанції. З огляду на це можна зробити висновок, що наділення апеляційних судів повноваженнями творити право сприятливо позначиться на зниженні кількості скарг про перегляд судових рішень у касаційному порядку і відповідно ВСУ.

Крім того, видається за необхідне вирішити питання щодо інформування корпусу суддів і населення про найбільш значущі рішення. Втілення цього в життя можна досягнути шляхом узагаль-

нення судової практики і публікації судових прецедентів у спеціальних збірниках. З метою найбільш оперативного ознайомлення суддів з судовими рішеннями прецедентного характеру бажано останні фіксувати на електронних носіях. Видається, що організація і виконання цієї роботи повністю може бути покладено на створені у судах інформаційно-аналітичні відділи.

Вважаємо, що використання судового прецеденту є важливим для юридичної системи України саме з позицій підвищення ефективності діяльності правозастосовних органів. Тому впорядкування системи застосування прецеденту як джерела нормотворчості у теперішній час всебічно залежать від системно-методологічної діяльності КСУ, ВСУ і ВСУ.

Крім того, заслуговує на увагу так званий «міжнародний аспект» (пов'язаний з діяльністю Європейського суду з прав людини), який також свідчить на користь визнання судового прецеденту джерелом права. З цього приводу не можна не погодитися з О. Первомайським, на думку якого, ратифікувавши Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини, Україна визнала обов'язковість юрисдикції Європейського суду з усіх питань, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї. Тому судовий прецедент, створений практикою даного суду, потрібно розглядати як джерело права, в тому числі права цивільного, в Україні. Отже, майже «безсвідомо» для вітчизняної юриспруденції судовий прецедент уже став її джерелом права<sup>1</sup>.

Отже, з введенням прецеденту в судову систему України ми досягнемо найбільш повного захисту прав і законних інтересів осіб. Так, розуміння суб'єктами правовідносин тієї обставини, що захист тих чи інших видів порушень здійснюватиметься однаково, сприятливим чином позначиться на довірі до судових органів, що, безумовно, підвищить авторитет судової системи нашої країни в очах співвітчизників та світового співтовариства.

*Надійшла до редколегії 10.09.02*

<sup>1</sup> Див.: *Первомайський О.* До питання про джерела цивільного права // *Право України.* – 2001. – № 2. – С. 37.

*М. Сенаторов*, молодший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України

## Поняття потерпілого від злочину в кримінальному праві

В Загальній та Особливій частинах КК України неодноразово вказується на потерпілого від злочину. Саме термін «потерпілий» вжито 77 разів, і ще більше вказано на ті чи інші види потерпілих: громадянин України (ст.ст. 8, 157), державний чи громадський діяч (ст.ст. 112, 346), неповнолітній (п. 6 ч.1 ст. 67, ст. 137), суб'єкт господарської діяльності (ст. 206), професійна спілка, політична партія, громадська організація (ст. 170), національна, расова або релігійна група (ст. 442), союзна Україні держава (ст. 431) та ін.

З дослідження нормативних приписів випливає, що встановлення змісту поняття потерпілого має важливе значення для вирішення питань кваліфікації злочинів (ст.ст. 112, 115, 137, 151, 155, 170, 271, 272, 280, 304, 348, 377, 442 та ін.), індивідуалізації покарання (ст.ст. 66, 67), чинності кримінального закону<sup>1</sup> у просторі (ст. 8), звільнення особи, що вчинила злочин, від кримінальної відповідальності (ст. 46), та ін.

Тим часом кримінальне законодавство не розкриває поняття потерпілого від злочину. Вважається, що таке поняття відображено в кримінально-процесуальному законі. І дійсно, у ч.1 ст.49 КПК України 1960 р. передбачено, що потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду.

Аналіз цієї дефініції показує, що вона має кримінально-правову природу, бо в її основі лежать ознаки, зміст яких встановлює кримінальне право (шкода, злочин). Однак з огляду кримінально-правових положень наведена в ч.1 ст.49 КПК дефініція не дозволяє повною мірою розкрити сутність потерпілого від злочину.

По-перше, в ній нечітко та вузько визначено коло соціальних суб'єктів, що можуть виступати як потерпілі. Так, у ч.1 ст.49 КПК говориться про «особу». Юриспруденції відомі два виду суб'єктів, які охоплюються поняттям «особа» — фізичні та юридичні особи. З норм КПК (напр., з ч. 2 ст. 49 КПК) випливає, що в ч.1 ст.49 КПК йдеться саме про фізичну особу. Тим часом, як відомо, суспільно небез-

<sup>1</sup> Тут і далі поняття «кримінальний закон» і «закон про кримінальну відповідальність» вживаються як тотожні за змістом.

печні діяння, передбачені у КК, заподіюють шкоду не тільки фізичним особам, а й іншим соціальним суб'єктам (наприклад, юридичним особам), котрих, з нашої точки зору, теж необхідно розглядати як потерпілих від злочину.

По-друге, в цій дефініції недостатньо чітко визначено межі шкоди, яка заподіюється потерпілому. Так, у ч. 1 ст. 49 КПК говориться про потерпілого як про особу, котрій злочином заподіяно *моральної, фізичної або майнової шкоди*. З одного боку, цей перелік різновидів шкоди сприяє необґрунтованому звуженню поняття потерпілого, оскільки злочин може заподіяти не тільки моральної, фізичної чи майнової шкоди, а й багато інших видів шкоди, наприклад, організаційної, політичної, соціальної<sup>1</sup>. Отже, суб'єкти, яким заподіюється подібна шкода, також повинні розглядатися як потерпілі від злочинів. З іншого боку, вказівка на види шкоди сприяє необґрунтованому розширенню поняття потерпілого. Так, наслідком злочинного діяння, як правило, є багато різновидів шкоди. Така шкода заподіюється практично необмеженому колу суб'єктів. Наприклад, при зґвалтуванні фізичної і моральної шкоди зазнає зґвалтована особа, моральної, а в деяких випадках і матеріальної шкоди зазнають чоловік (дружина), батьки та близькі цій особі люди. Згідно з наведеною у ч. 1 ст. 49 КПК дефініцією всі ці суб'єкти повинні розглядатися як потерпілі від злочину. Однак це неможливо, бо в такому разі поняття потерпілого слід було б визнати як таке, що суперечить загальним засадам кримінального права, в першу чергу вченню про межі кримінальної відповідальності.

Отже, дефініція потерпілого від злочину, закріплена у кримінально-процесуальному законодавстві, потребує подальшого вдосконалення та перенесення у кримінальне законодавство. В КПК, на нашу думку, слід відобразити інше поняття — «потерпілий як суб'єкт кримінального процесу».

Дослідження потерпілих від злочинів показує, що будь-якого потерпілого можна охарактеризувати за трьома ознаками: соціальною, ознакою шкоди та криміналістичною ознакою (ознакою злочину).

**Соціальна ознака.** Потерпілий — це завжди *соціальний суб'єкт*, елемент соціуму, учасник соціальної дії, суспільних відносин. Не можуть бути потерпілими тварини, неістоти та явища дійсності.

<sup>1</sup> Див.: Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ-Харків, 2001. — С. 116; Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М., 1999. — С. 230; Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. — М., 1999. — С. 154–156 та ін.



Хоча деякі злочини певним чином впливають на тварин (напр. ст. 299 КК), речі (ст. 194 КК), або явища (ст.ст. 239, 241, 243 КК), однак дослідження цих злочинів показує, що потерпілими при їх вчиненні завжди є соціальні суб'єкти, бо здійснюваний вплив має кримінально-правове значення лише остільки, оскільки він порушує відносини між людьми (їх групами), оскільки він заподіює шкоду певним учасникам суспільних відносин.

Відомо, що соціальним суб'єктом може бути тільки суб'єкт, який перебуває у стані буття. Якщо, наприклад, говорити про індивіда, то це жива людина. Тому й потерпілим від злочину може бути тільки той суб'єкт, який перебував в такому стані на момент вчинення злочину. З огляду на це необхідно вирішувати питання про потерпілих від таких злочинів, як наприклад, незаконне проведення абортів (ст. 134 КК) та наруга над могилою (ст. 297 КК). Труп і плід — це не соціальні суб'єкти, тому їх не можна розглядати як потерпілих від злочинів<sup>1</sup>.

Досить дискусійним у науці є питання про суб'єктний склад потерпілих від злочину. Так, одні автори вважають потерпілими тільки фізичних осіб<sup>2</sup>; другі — фізичних і юридичних осіб<sup>3</sup>; треті — в принципі не обмежують коло соціальних суб'єктів — потерпілих від злочину, вони відносять до них як фізичних, юридичних осіб, так і різноманітні соціальні об'єднання, а іноді державу та й суспільство в цілому<sup>4</sup>.

Криміналісти, що поділяють перший погляд, обґрунтовують своє судження посиланнями на кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство. Так, А. Красиков пише, що у кримінальному законодавстві термін «потерпілий» вживається тільки відносно до фізичних осіб. У кримінально-процесуальному законодавстві це питання вирішується аналогічно. Якщо ж юридична особа зазнала збитку від злочину, то вона не є потерпілим, а визнається ст. 25 Основ кримінального судочинства цивільним позивачем та користується правами позивача<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Тим часом в історії кримінального права існувало й інше вирішення цього питання (див.: *Лохвицкий А.* Курс русского уголовного права: Учебник. — СПб., 1867. — С. 202; *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. — Тула, 2001. — С. 397, 728).

<sup>2</sup> Див., напр.: *Красиков А. Н.* Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. — Саратов, 1976. — С. 40.

<sup>3</sup> Див., напр.: *Минская В. С., Чечель Г. И.* Виктимологические факторы и механизм преступного поведения. — Иркутск, 1988. — С. 9—10.

<sup>4</sup> Див.: *Kessler R.* Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung - Berlin und Leipzig, 1884. — S. 43—53; *Таубер Л. Я.* Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных. — X., 1909. — С. 71; *Никифоров Б. С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. — М., 1960. — С. 49—50; *Фролов Е. А.* Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1971. — С. 30.

<sup>5</sup> Див.: *Красиков А. Н.* Вказ. праця. — С. 40.

З цією думкою важко погодитися. Дійсно, у кримінально-процесуальному законодавстві потерпілим як суб'єктом кримінального судочинства визнається тільки фізична особа. Тим часом, як вже зазначалось, необхідно розмежовувати поняття «потерпілий від злочину» та «потерпілий як суб'єкт кримінального процесу». При цьому слід мати на увазі, що мета кримінального судочинства, можливо, і обумовлює визнання потерпілими як суб'єктами кримінального процесу тільки фізичних осіб, однак з цього не повинно випливати, що злочини заподіюють шкоду тільки таким суб'єктам і що тільки такі суб'єкти можуть розглядатися як потерпілі від злочинів.

Ми згодні з судженням А. Красикова про те, що у кримінальному законодавстві термін «потерпілий» вживається тільки щодо фізичних осіб. Однак звернімо увагу на ті статті кримінального закону (КК України, а також КК РРФСР 1960 р., який аналізує А. Красиков), в яких цей термін не використовується (напр., ст. 112, ч.2 ст. 115, ст. 206 КК України). Дослідження злочинів, описаних у цих статтях, свідчить, що в них може йтися саме про потерпілих: державного чи громадського діяча, малолітню дитину, жінку, яка перебуває у стані вагітності, суб'єкта господарської діяльності та ін. Тому зміст поняття «потерпілий від злочину» необхідно визначати не тільки на підставі аналізу статей, в яких вжито термін «потерпілий», а й шляхом дослідження інших положень кримінального закону, а також природи відображених у ньому злочинів. Таке дослідження приводить до висновку, що суб'єктний склад потерпілих від злочину набагато ширший, ніж визначений А. Красиковим та прихильниками його точки зору.

Розглянемо другу думку про суб'єктний склад потерпілих. Так, В. Мінська та Г. Чечель стверджують, що насправді деякі види шкоди можуть бути заподіяні не тільки фізичним, а й юридичним особам — організаціям, установам, підприємствам, тобто колективам трудящих. З точки зору матеріального кримінального права вони також є потерпілими від злочину<sup>1</sup>.

Однак, на наш погляд, і ця думка не відображає дійсне становище потерпілих від злочину. Відомо, що деякі злочини заподіюють шкоду не тільки юридичним особам, а й іншим видам колективних суб'єктів. Так, КК України (аналогічно і КК РРФСР 1960 р., на приписи якого посилаються В. Мінська і Г. Чечель) містить низку статей, в яких передбачено відповідальність за злочини, що посягають на такі соціальні утворення як сім'я, населення, держава та суспільство в цілому. Якщо не розглядати таких суб'єктів як потерпілих від злочинів, то виникає питання: ким же вони є, адже їм також, як фізичним і юридичним особам, злочин заподіює шкоду?

<sup>1</sup> Див.: Мінская В. С., Чечель Г. И. Вказ. праця. — С. 9–10.

Тому треба йти до висновку, що найбільш обґрунтованою є думка тих учених, які не обмежують суб'єктний склад потерпілих. Так, Р. Кесслер відмічав, що потерпілими можуть бути фізичні та юридичні особи, держава, а також невизначене коло осіб, публіка<sup>1</sup>. Л. Таубер відносив до потерпілих окремих людей, їх організовані спільноти або невизначене коло індивідів<sup>2</sup>. Б. Никифоров розглядав як потерпілих такі соціальні утворення як держава, державні установи, об'єднання осіб, особу<sup>3</sup>. Є. Фролов, коли визначав потерпілих як учасників суспільних відносин<sup>4</sup>, то як таких розглядав ті чи інші об'єднання людей, їх колективи, різноманітні соціальні спільноти (організації, державу, суспільство).<sup>5</sup> Аналіз положень КК України дозволяє нам виділити такі види соціальних суб'єктів, які можуть виступати як потерпілі від злочинів: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) держава; 4) інші соціальні утворення (спільноти); 5) суспільство в цілому.

**Ознака шкоди.** Потерпілий від злочину — це суб'єкт, якому злочинном заподіяно *шкоду*. Поняття потерпілого невіддільне від поняття шкоди. Однак визнання цього не вичерпує, а, навпаки, тільки відкриває проблему визначення потерпілого від злочину. Саме зі змістом ознаки шкоди пов'язана найбільша кількість складних і дискусійних питань щодо цього поняття.

Відомо, що будь який злочин спричиняє велику кількість негативних змін. Такі зміни відбуваються в бутті чи свідомості практично необмеженого кола соціальних суб'єктів. У побутовому розумінні всіх цих суб'єктів можна позначити як «потерпілі від злочину». Однак у кримінальному праві поняття потерпілого з таким обсягом і змістом навряд чи сприятиме вирішенню тих завдань, які поставлені перед цією галуззю права (сприяння кваліфікації злочинів, індивідуалізації покарання та ін.). Тому серед усіх суб'єктів, яким злочином заподіяно шкоди, необхідно виділити саме потерпілих у кримінально-правовому сенсі, потерпілих від злочину.

Так, в юридичній літературі неодноразового зазначалося, що потерпілий у кримінальному праві — це суб'єкт, якому злочином безпосередньо заподіяно шкоду<sup>6</sup>. Однак важко встановити, що яв-

<sup>1</sup> Див.: Kessler R. Вказ. праця. — С. 43–53.

<sup>2</sup> Див.: Таубер Л. Я. Вказ. праця. — С. 71.

<sup>3</sup> Див.: Никифоров Б. С. Вказ. праця. — С. 49–50 та ін.

<sup>4</sup> Див.: Фролов Е. А. Вказ. праця. — С. 30.

<sup>5</sup> Див.: Там само. — С. 13.

<sup>6</sup> Див., напр.: Фон Резон А. К. О потерпевшем по уставу уголовного судопроизводства // Юридическая летопись, 1882. — № 12. — С. 372; Минская В. С., Чечель Г. И. Вказ. праця. — С. 13–14.

ляє собою така шкода. І взагалі, чи можна у сфері кінцевих явищ говорити про виключну причинність? Ті результати, які ми називаємо безпосередніми, так само мало можуть виникати із одних тільки дій людини, як і опосередковані, для їх настання необхідна низка умов навколишнього середовища, сприятливих сил. Тому, на наш погляд, не зовсім обґрунтовано визначати одне, досить ємне та складне поняття «потерпілий від злочину» через інше, не менш складне поняття «безпосереднє заподіяння».

Тим часом в юридичній літературі існує інший підхід до визначення шкоди, що заподіюється потерпілому, і самого потерпілого. Згідно з ним така шкода розглядається у нерозривному зв'язку зі злочином, у першу чергу з його об'єктом.

Так, відомо, що злочин — це суспільно небезпечне діяння, передбачене у кримінальному законі. Суспільна небезпечність (соціальна шкідливість) злочину багато в чому визначається тією цінністю, яка поставлена під охорону кримінальним законом і зазнала збитків у разі вчинення злочину. До таких цінностей кримінальний закон відносить: права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і громадську безпеку, довілля, конституційний устрій України, мир і безпеку людства та ін. (напр., ст. 1 КК). Всі ці цінності охороняються законом не заради самих себе, а заради конкретних соціальних суб'єктів: окремих індивідів, їх об'єднань, держави та суспільства в цілому. Тому, коли злочин заподіює шкоду такій цінності, тим самим він заподіює шкоду окремому соціальному суб'єкту, який, з нашої точки зору, і є потерпілим від злочину. Відповідно до цього потерпілого в кримінальному праві попередньо можна визначити як суб'єкта, цінностям якого, що перебувають під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода.

Подібні судження висловлювали Р. Кесслер, Л. Таубер, Б. Никифоров, Є. Фролов, А. Красиков та ін. Видається, що єдиний підхід до встановлення потерпілого від злочину мав би привести і до єдиного визначення поняття цього суб'єкта. Однак, цього не сталося, і викликано це перш за все різним уявленням учених щодо сутності тієї самої кримінально охоронюваної цінності. Так, одні автори стверджують, що такою є благо; другі — інтерес; треті — можливість; четверті — суб'єктивне право.

Для правильного вирішення цього питання перш за все необхідно з'ясувати, що слід розуміти під кожним із зазначених явищ.

Поняття блага визначає філософія. У цій галузі знання під благом розуміють все те, що містить у собі певний позитивний сенс, тобто матеріальні чи ідеальні предмети (явища), що є корисними у

загальному розумінні. При цьому будь-яке благо має конкретно-історичні змістовні характеристики у вигляді об'єктивних чинників і відносин. Відрив від цих характеристик, відхід в абстрактні визначення блага здатні перетворити благо на його протилежність. Як правило, в науці виділяють два види благ: матеріальні та ідеальні.

КК України часто вказує на ті чи інші блага при характеристиці об'єкта злочину. Встановлення кримінально охоронюваного блага дозволяє досить чітко визначити потерпілого від злочину. Так, потерпілим від злочину проти життя (напр., ст. 115 КК) буде соціальний суб'єкт, життю якого було заподіяно шкоди; потерпілим від злочину проти волі (напр., ст. 146 КК) — суб'єкт, волю якого було порушено злочином.

Тим часом вказівка тільки на благо в дефініції потерпілого не дозволяє описати потерпілого від будь-якого злочину. Іноді потерпілого характеризує не порушене злочином благо, а порушений злочином соціальний зв'язок, який існує між ним та іншими соціальними суб'єктами з приводу тих чи інших благ. Так, вочевидь, потерпілим, наприклад, від злочину проти власності, буде власник майна. Немаловажне значення має соціальний зв'язок при встановленні потерпілих від злочинів, описаних у розділі V КК («Злочини проти виборних, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»). Тому заслуговує на особливу увагу думка тих дослідників, які розглядають потерпілого від злочину як володільця певного зв'язку (інтересу, соціальної можливості, суб'єктивного права).

Досить часто у спеціальній літературі потерпілий розглядається як носій кримінально охоронюваних інтересів<sup>1</sup>. Слід відмітити, що й законодавець у деяких випадках так само вказує на потерпілого (напр., ст.ст. 8, 364, 365, 367 КК). Однак, з нашої точки зору, такий підхід має певні недоліки.

Інтерес — це філософська категорія. У філософській літературі під інтересом розуміють внутрішнє переживання суб'єкта (задоволення, прагнення і т. ін.), пов'язане с проявом зовнішніх об'єктів. Інтересу як явищу з сфери свідомості не може надаватися кримінально-правова охорона. Безумовно, при встановленні такої охорони інтереси тих чи інших соціальних суб'єктів враховуються. Вважається, що при вчиненні злочину такі інтереси існуватимуть і саме вони будуть порушені. Однак у різних суб'єктів різне ставлення до певних благ, різні інтереси. Наприклад, людина може зовсім не ціни-

<sup>1</sup> Див.: Kessler R.. Вказ. праця. — С. 43–53; Никуфоров Б. С. Вказ. праця. — С. 49. та ін.

ти життя, інакше кажучи, передбачуваний законодавцем інтерес життя у певної особи може бути відсутній. Однак встановлена кримінальним законом охорона завжди абсолютна, і відсутність інтересу в тому чи іншому випадку не робить охоронюване — неохоронюваним, заборонене — дозволеним, а злочинне — незлочинним. Тому, якщо інтерес не є цінністю, якій законом може надаватися охорона, то інтерес не повинен характеризувати і потерпілого від злочину як володільця такої цінності.

Не можна погодитися і з думкою Є. Фролова, згідно з якою потерпілий — це носій певних соціальних можливостей, одна або декілька з яких були порушені внаслідок вчинення злочину<sup>1</sup>. Можливість у філософії — це те, чого ще немає, але що може настати, проявитися<sup>2</sup>. Злочин же пошкоджує тільки предмети або явища, що існують у дійсності. Тільки такі предмети (явища) законодавець бере під охорону, і тільки такі предмети (явища) можуть і повинні характеризувати потерпілого від злочину.

Заслугує на підтримку позиція тих авторів, котрі розглядають потерпілого як суб'єкта, кримінально охоронюване право якого порушено злочином<sup>3</sup>. Слід зауважити, що під таким правом ми розуміємо не просто право, що надано суб'єкту законом, а право в його широкому розумінні — визнану в даному суспільстві обґрунтованість, виправданість певної поведінки, свободу такої поведінки<sup>4</sup>.

Отже, потерпілий від злочину — це соціальний суб'єкт, блага чи праву якого, що перебуває під охороною кримінальною закону, злочинном заподіяно шкоди.

Проте, на цьому визначення ознаки шкоди та в цілому поняття потерпілого ще не можна вважати завершеним. Так, в юридичній літературі неодноразово розглядалося питання про наявність потерпілого при вчиненні незакінченого злочину. Більшість фахівців у галузі кримінального-права відповідають на це питання позитивно<sup>5</sup>, однак існує й інша думка<sup>6</sup>.

На наш погляд, вирішення цього питання є таким. Відомо, що ст. 16 КК передбачає кримінальну відповідальність за вчинення не-

<sup>1</sup> Див.: Фролов Е. А. Вказ. праця. — С. 30.

<sup>2</sup> Див., напр.: Шептулин А. П. Система категорій діалектики. — М., 1967. — С. 352.

<sup>3</sup> Див.: Таубер Л. Я. Вказ. праця. — С. 71.

<sup>4</sup> Див., напр.: Алексеев А. А. Право: азбука — теорія — філософія: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 28, 412.

<sup>5</sup> Див.: Краси́ков А. Н. Вказ. праця. — С. 31; Минская В. С. Чечель Г. И. Вказ. праця — С. 11–12.

<sup>6</sup> Див.: Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М., 2001. — С. 66.

закінченого злочину. Таким чином, закон охороняє блага (права) соціальних суб'єктів не тільки від заподіяння їм реальної шкоди, але й від загрози такої. Законодавець вважає, що загроза шкоди, порушення безпеки тих чи інших благ (прав) — це теж свого роду шкода. Тому потерпілим від злочину слід вважати не тільки суб'єкта, кримінально охоронюваному благу (праву) якого заподіюється шкода, а й суб'єкта, відносно блага (права) якого створюється загроза заподіяння такої.

**Криміналістична ознака.** Потерпілий від злочину — це суб'єкт, якому шкода заподіюється (створюється загроза такої) не будь-якою дією чи подією, а лише діянням, яке містить ознаки злочину. Не можуть розглядатись як потерпілі від злочину ті суб'єкти, кримінально охоронюваним благам чи правам яких хоча й заподіяна шкода (створена загроза такої), але це заподіяння пов'язане з невинною поведінкою (казусом), або ж з діями неосудного, або ж особи, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, а також якщо така шкода знаходиться в допустимих межах необхідної оборони, крайньої необхідності та інших обставин, що виключають злочинність діяння. Не є потерпілими від злочину також ті суб'єкти, кримінально охоронюваним благам чи правам яких хоча і заподіяно шкоди, однак якщо її заподіяно малозначним діянням, тобто ця шкода не була істотною й не могла бути такою.

Слід зауважити, що не тільки факт вчинення злочину впливає на появу потерпілого, а й певні особливості потерпілих впливають на віднесення того чи іншого діяння до групи злочинних. Так, згідно з нашими підрахунками, потерпілого включено більш ніж у 19% складів злочинів, передбачених в КК. Серед них 14% — основні, а 5% — з обтяжуючими та особливо обтяжуючими обставинами.

Таким чином, все наведене дозволяє визначити поняття потерпілого, виразити його дефініцію. Потерпілий від злочину — це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому), благу або праву якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої.

Надійшла до редколегії 25.01.03

## До проблеми наукового забезпечення соціально-економічних і правових перетворень в Україні

Прогресивний розвиток України як незалежної європейської держави можливий лише на шляху формування суспільства із змішаною соціально спрямованою і конкурентоспроможною економікою, здатною системно сприяти розв'язанню складних завдань суспільного розвитку і створенню демократичної, правової, соціальної держави, яка має утверджувати і забезпечувати законні права і свободи людини. Але для цього необхідна демократична трансформація всього суспільства, всіх його взаємопов'язаних сфер: економіки, політики, ідеології, права тощо, подолання системної кризи, в якій і після десятиріччя своєї незалежності знаходиться Україна.

В процесі демократичної трансформації українського суспільства проблема формування системи сучасного правового регулювання, зокрема економічних відносин, яке по суті є однією з форм управління соціально-економічним розвитком суспільства, має таку ж актуальність, як і проблема ринкових перетворень вітчизняної економічної системи. Саме завдяки праву в суспільстві створюється і підтримується певний порядок, право протистоїть свавіллю.

Процес суспільних перетворень в Україні, прагнення забезпечити демократичний економічний і правовий порядок довели, що в теорії і практиці слід виходити із реалій пострадянського, зокрема українського, суспільства, коли не тільки процеси суспільного перетворення були розпочаті «зверху» державою, а й нині держава залишається основним суб'єктом політики економічних перетворень, хоча й досі в країні відсутнє не на словах, а на ділі глибоке державницьке розуміння пріоритетної ролі в суспільстві науки та освіти, а головне — людини освіченої, високоморальної, яка фактично визначає характер та наслідки суспільного поступу.

Значна роль державного управління в процесі реформ передбачає не тільки розширення можливостей вільного вступу в договірні зв'язки між господарюючими суб'єктами, а й необхідність встановлення різних, але єдиних, публічних (загальних) правил господарського життя, контролю за відповідним їх виконанням, забезпечення узгодженості дій окремих, особливо державних, підприємств, спрямованих на забезпечення потреб та інтересів суспільства в цілому. Йдеться про завдан-



ня саме держави, державних органів, одним із інструментів управління яких є саме господарське право як засіб забезпечення порядку в господарському обороті, в народному господарстві, забезпечення стабільних «правил гри» в економіці, адекватних економічним реаліям.

Щодо державного сектору економіки, то уряд, місцеві органи виконавчої влади повинні вирішувати питання оптимізації обсягів та структури цього сектору, запроваджувати ефективні принципи державного управління ним, здійснювати постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю підприємств з часткою державної власності. Але при цьому державний сектор економіки має функціонувати на основі не тільки господарської дисципліни, а й ринкової мотивації, прибутковості.

Водночас слід виключити надмірне втручання держави в ті сфери, де цього не повинно бути. Реалізуючи ч. 4 ст. 13 Конституції України, відповідно до якої держава забезпечує соціальну спрямованість економіки, необхідно не витіснити вже сформовані ринкові механізми, а доповнювати їх, удосконалювати, зміцнювати, посилювати їх соціальну спрямованість і ефективність, захищаючи при цьому законний підприємницький інтерес і законні інтереси українського народу в цілому. Тобто, правове поле вітчизняного недержавного сектору економіки має передбачати не тільки приватноправові регулятори, а й пов'язані з ними норми публічного права, що по суті санкціонують певний юридичний порядок у суспільстві, державний контроль за правомірністю суспільної поведінки та захист законних прав і свобод людини, зокрема законної підприємницької діяльності тощо. Соціальний прогрес у будь-якому суспільстві неможливий як без демократичних прав і свобод людини, так і без суспільного порядку, зокрема господарського, організованості, які забезпечуються і захищаються насамперед правовою державою.

У світлі створення демократичного права і господарського порядку в Україні слід сьогодні вивчати і використовувати як власний минулий і теперішній, так і минулий і сучасний зарубіжний досвід організації, серед неї правової, економічних, у тому числі господарських, відносин, зокрема досвід взаємодії норм приватного і публічного права в процесі регулювання зазначених відносин. Новина сучасних правових уявлень не означає заперечення наступності, відкидання знань, здобутих і накопичених на попередніх етапах суспільного руху. Не можна відкидати і забувати досвід правового регулювання господарської діяльності, накопичений в СРСР, який із всіма його досягненнями і помилками є цінним як для науки, так і для практики сучасної вітчизняної правотворчої діяльності.

Безумовно, використання зазначеного досвіду має відбуватися з урахуванням особливостей вітчизняної економічної і правової, дійсності, в тому числі функціонуючої системи правового регулювання економіки. Можливість використання цього досвіду обумовлена передусім єдністю об'єктивних економічних закономірностей функціонування різних суспільств, яким мають бути адекватні закони юридичні, що опосередковують господарську діяльність, «технологію господарювання», тобто діяльність щодо раціональної організації взаємодії існуючих виробничих сил. Зрозуміло, що господарська діяльність найбільш виявляється у сфері матеріального виробництва, хоча цією сферою вона не обмежується.

Що ж до процесу нормотворчості в умовах функціонування сучасного соціально-ринкового господарства, то законодавець обов'язково повинен прогнозувати, що потрібно врегульовувати у формі закону, а врегулювання чого слід залишати на розсуд суб'єктів тих чи тих юридичних відносин. Необхідно не об'єктивні суспільні відносини, серед них господарські, прилаштовувати під законодавство, що ухвалюється, а розроблювати й ухвалювати законодавство відповідно до реальних потреб та інтересів суспільного розвитку.

Зрозуміло, що в різні епохи і у різних народів існують певні відмінності, серед них і суттєві, в правовому регулюванні господарської діяльності. Але завжди й усюди регулюється питання організації здійснення діяльності з виробництва продукції (товарів), робіт, послуг, що за різних умов мають багато спільного. Ця особливість по суті і стала основою обґрунтування ще наприкінці 20-х років ХХ ст. видатним українським правником В. Корецьким необхідності створення міжнародного господарського права, структурно побудованого на взаємодії міжнародно-правового і національного методів регулювання світогосподарських відносин.

Незалежно від того, що кожна держава має власну правову систему, «простір» правового регулювання економіки країн, зокрема її господарських відносин, не повинен обмежуватися в процесі наукових досліджень рамками однієї країни. А це передбачає відповідну методологічну і теоретичну базу як пізнання правової та економічної реальності, так і формування певних уявлень, знань, адекватних правовій та економічній дійсності, реальному господарському життю. На жаль, треба констатувати, що нині правники недостатньо сконцентровують увагу на проблемі правового забезпечення розвитку вітчизняної економіки, від якої значною мірою залежать логіка суспільного розвитку, добробут народу. Проте жодної правової проблеми практичного плану, зокрема підвищення ефективності чин-

ного законодавства, правового регулювання вітчизняної економіки тощо, не можна нині ефективно вирішити без сучасного наукового пізнання як існуючих правових та інших соціальних, насамперед економічних, відносин, так і їх взаємодії, а також без своєчасної підготовки правників, які б мали певні адекватні уявлення про сучасну вітчизняну і світову економіку і відповідні правові системи забезпечення економічних, зокрема господарських, відносин.

Актуальність проблеми методології і теорії пізнання вітчизняного права, творення сучасних юридичних знань нині не викликає ніяких сумнівів. У цьому плані досить цікавою є монографія члена-кореспондента АПрН України В. Селіванова\*. Предмет його праці не тільки глибокий за сутністю, а й масштабний за змістом: від спроби критичного переосмислення радянських засад у праві, обумовлених марксистсько-ленінською ідеологією, що панувала в той час, до спроб сформулювати власні погляди на формування вітчизняної системи державної влади, на розвиток вітчизняного права і правознавства. Причому при вирішенні як першого завдання, так і другого йдеться лише про спроби, бо автор розуміє складність цих завдань. На перших же сторінках книги (с. 18) В. Селіванов наголошує, що критичне переосмислення необхідне лише для розвитку суспільної свідомості, зокрема для пошуку істини щодо правової дійсності сьогодення.

Через багатоаспектність дослідження і обмеженість можливостей рецензії зупинимося лише на аналізі матеріалу щодо сучасної вітчизняної системи правового регулювання економіки. Основними засадничими моментами суджень автора щодо зазначеної проблеми є твердження, що відносини в сучасній вітчизняній економіці, яка повинна бути спрямована на задоволення як приватних, так і публічних інтересів, мають регулюватися нормами як приватного, так і публічного права (серед нього, до речі, кримінального).

Дійсно, сьогодні добре відомі негативні не тільки для народного господарства, а й для суспільства в цілому наслідки практичного впровадження в Україні ідеї невтручання держави в сферу суспільного виробництва, зокрема в господарську діяльність. Тим більше, що первісна ідея приватноправового регулювання економіки зазнала у другій половині ХХ ст. певних суттєвих змін. Йдеться про загальносвітову тенденцію посилення державного впливу на суспільне життя, зокрема на економіку.

В роботі слушно зазначається, що не всі відносини між людьми регулюються юридичними законами (певна сфера людського жит-

\* Селіванов В. М. Право і влада сувереної України: методологічні аспекти. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 724 с.

тя регулюється договорами). Але будь-який закон, який приймає держава і без якого не «спрацьовує» будь-яка приватна угода, є публічним юридичним явищем, публічним юридичним актом. Будь-який закон, спрямований на захист законних інтересів приватних осіб, тим самим захищає і загальний публічний інтерес, суспільний порядок. При цьому будь-який публічний закон, який виражає державну волю, державний інтерес, завжди має бути правовим, тобто таким, який відображає об'єктивні потреби розвитку суспільства, що по суті має становити державний інтерес, а не безпосередні потреби та інтереси держави як певного органу управління суспільством. Тому й приватні акти (наприклад, угоди), що схвалюються приватними особами, а не державою, не повинні суперечити і при ухваленні, і при реалізації офіційному правопорядку. Саме тому і публічний закон, який охороняє цей правопорядок, і приватна угода є його складовими елементами, спрямованими на забезпечення, з одного боку, задоволення приватних інтересів, а з іншого — стану, коли б не було, словами Т. Гоббса, «війни всіх проти всіх».

Приватне право, отже, можна визначити як певну сукупність правил поведінки суб'єктів права, норм, встановлених угодою окремих осіб в наданих їм публічним актом, зокрема законом, межах.

Наведене визначення аж ніяк не претендує на повну вичерпність істини і не означає, що необхідно припинити дослідження проблеми приватного права як об'єкта (предмета) правознавства. Навпаки, як слушно зазначається в монографії, слід посилювати цей науковий напрям, бо ніхто не знімав відповідальності з вітчизняної юридичної науки за дослідження в сфері права, зокрема в сфері сучасної системи права, правового регулювання економічних відносин, в тому числі господарської діяльності. Але при цьому не можна обмежуватися старим досвідом і повторенням різних дефініцій, які були сформульовані за інших історичних умов і обставин. Не слід ігнорувати той факт, що нині механізм простого товарного виробництва замінюється сучасним багатозаровим господарським механізмом, в якому відносини простого товарного виробництва складають лише найнижчий шар або поглинаються відносинами великих господарських структур. Простий «одноклітинний» господарський організм перетворився на складний «багатоклітинний».

При створенні національної системи права необхідно, як справедливо наголошує автор, по-перше, розмежовувати такі явища і їх поняття, як «право» і «закон», попри багатогранність їх співвідношення; по-друге, розуміти сутність приватного права як певним чином урегульовану свободу щось чинити або не чинити, а публічного пра-

ва — як обов'язок поводитися відповідним чином. Хоча, безумовно, внутрішня структура норм як приватного права, так і публічного складається із таких елементів, як права, обов'язки і відповідальність. У разі ж, коли норми приватного права не суперечать чинному законодавству, останнє покликане навіть забезпечувати їх захист.

З огляду на викладене можна і необхідно говорити про взаємодію і розмежування (перевагу) публічно-правових і приватноправових норм у тій чи тій галузі права, які по суті пов'язані одна з одною своїми предметами регулювання. Бо ці предмети (відносини) в реальності не тільки стикаються, а й пересікаються. Саме тому це не впливає на поділ права за предметом регулювання. І конституційне, і, наприклад, сімейне право складаються із норм публічно-правового і приватноправового характерів, хоча й у різному співвідношенні. Тим більше не можна ототожнювати такі наукові категорії, як «публічне право» і «конституційне право», або «кримінальне право», або «адміністративне право», або «господарське право» і навіть «міжнародне право». Як не можна ототожнювати «приватне право» і «цивільне право», або «сімейне право», або «підприємницьке право» тощо. Поняття «публічне право» і «приватне право» є науковими абстракціями основних властивостей реальних галузей чинного права. Тобто, зазначені поняття — це не відображення поділу права на його галузі, а певна класифікація юридичних норм за певною ознакою. Невипадково, що у всіх галузях чинного законодавства можна знайти приклади поєднання тією чи іншою мірою норм публічного і приватного права. Ці норми, галузі, інститути у своїй взаємодії становлять систему національного права, яка по суті є не стільки диференціацією, скільки інтеграцією юридичних норм, галузей права, інститутів, і має розглядатися як складова частина суперечливої загальнолюдської культури.

В принципі високо оцінюючі рецензовану монографію, хотілося б висловити деякі думки з приводу кількох спірних положень. По-перше, в книзі недостатньо чітко показано зв'язок між радянською і сучасною системами влади, між партійною номенклатурою радянських часів і структурами влади, що виникли у 90-х роках. Особливо яскраво це простежується у сфері приватизації, де в основному за обсягами брали участь дві групи людей: 1) представники колишньої радянської номенклатури (партійного і комсомольського активу); 2) власники «тіньового» капіталу. Дійсно, не існує чіткого «вододілу» між часом функціонування колишнього СРСР і незалежної України. Є певний перехідний період. І я гадаю, що вітчизняні історики, серед них і історики права, наступних часів розглядатимуть

перше десятиріччя незалежності України як завершальну частину великої історії СРСР. По-друге, погоджуючись з автором щодо необхідності реалізації ст. 13 Конституції України, яка закріплює обов'язок держави забезпечувати соціальну спрямованість вітчизняної економіки, слід наголосити, що в книзі не розкривається поняття «соціально спрямована економіка». Більше того, автор стверджує, що економічна свобода людини, зокрема свобода договорів, свобода підприємництва, має регулюватися в суспільстві на основі загального дозволу «все, окрім» (с. 299). Принцип «дозволено все, що не заборонено», можливо, є добрим в умовах суспільного господарського порядку, що вже склався. Але в умовах, коли колишня система вже зламана, а нової ще немає і ще не визначено, що має бути заборонено, реалізація зазначеного принципу відкриває по суті шлях до анархії в економіці, якій на практиці спробували запобігти створенням великого наглядового апарату, включаючи нові міліцейські структури. Таким чином, замість розкритикованої за наявність елементів адміністрування господарсько-управлінської системи було створено дійсно адміністративну наглядово-поліцейську систему.

Наведене дає підстави зробити висновок про те, що, незважаючи на окремі положення монографії, які, до речі, мають дискусійний характер, рецензоване дослідження має фундаментальну наукову цінність. Автор праці в процесі дослідження окремих проблем виступає і як правознавець, і як філософ права, і як політолог, і як соціолог.

Результати монографії В. Селіванова мають бути використані не тільки в процесі розроблення сучасної концепції розвитку вітчизняної юридичної науки, а й у навчальному процесі при підготовці сучасних правників. Крім цього, багато теоретичних положень автора можуть і повинні бути задіяні в процесі розроблення основних засад правової політики України, зокрема у сфері регулювання економічних відносин, а також заходів щодо їх реалізації в суспільному житті.

*В. Мамутов,*  
академік НАН України і АПрН України

## **Філософсько-правові засади конституційної юрисдикції: порівняльний аналіз теорії і практики**

Революції в посткомуністичних країнах Східної Європи і в колишніх республіках СРСР, що розпочалися у 80-ті роки ХХ ст.,

здійснювалися з метою створення ліберально організованої держави. Йдеться про концепцію вищого права — природного права, що походить від людської природи, людського розуму і свідомості. Це право є вищим порівняно з правом будь-якого політичного суверена. Протягом багатьох історичних епох і особливо в період існування абсолютних монархій та пізніше право розглядалося як команда суверена, і на цій основі суворо проводилася відмінність між «правом, що має бути», і «правом, що існує». Право суверена відкидало інші джерела, що знаходилися поза «правом, що існує». Саме на цій основі виникла концепція юридичного позитивізму, яка сприйняла вислів «позитивне право» (*jus positivum*) від схоластів, теологів і канонічних юристів, котрі вперше згадали про нього ще у XII ст., як про право, що укладене (*posited*) правотворцем, на відміну від священного права (*jus divinum*), що походило від Десяти заповідей та інших джерел священного одкровення, з одного боку, і природного права (*jus naturale*), джерелом якого була людська природа, — з іншого. Згодом священне право і природне право були переміщені зі сфери існуючого права у сферу моралі, залишаючи позитивне право держави єдиним зобов'язуючим правом.

Ставлення до права лише як до сукупності позитивних норм певною мірою змінилося під час англійської революції XVII ст. і французької та американської революцій XVIII ст., які оспорювали суверенітет монарха. Англійський учений — юрист і державний діяч А. Дайсі ввів у науковий обіг вислів «верховенство права» (*rule of law*). Для А. Дайсі верховенство права означало певні основні принципи справедливості (*principles of justice*), які не можуть бути законно скасовані навіть вищою офіційною владою. Джерело цих основних принципів він знайшов в основоположних законах країни, а саме в англійській Конституції, втіленій у таких історичних документах, як *Magna Carta* 1215 р., Петиція про права 1628 р., Хабеус корпус акт 1677 р., Білль про права 1689 р., так само як у прецедентному праві (*case law*), історично розвинутому англійськими судами на основі англійського загального права (*common law*).

На відміну від англійського розуміння верховенства права, що базувалося переважно на історичних засадах законності, в США це поняття виводилося насамперед з писаних федеральної Конституції та конституцій штатів, які проголосили такі громадянські свободи, як свобода релігії, слова, преси і зборів. Поряд з цим американська концепція належної правової процедури (*due process of law*), включена до п'ятої і чотирнадцятої поправок до Конституції США, містила не лише процедурну, а й матеріальну справедливість. Ще одним важли-

вим новаційним моментом концепції верховенства права тут було те, що на судову систему покладалася верховна влада щодо охорони Конституції. Саме в США з'явилися поняття «конституціоналізм» і «конституційність», зміст яких віддзеркалює також теорію природного права. Вона передбачає, що певного роду моральні принципи, втілені в розумі і свідомості, мають зобов'язуючу юридичну силу. В той час, як їх основні поняття виражаються у формі писаної Конституції і, таким чином, включаються у позитивне право, вони в кінцевому результаті походять, за висловом Декларації про незалежність, від «Природи і Природи Бога», а їх значення перевищує їх писану форму. Це означає, що такі принципи повинні бути сприйняті та застосовані судами залежно від обставин конкретної справи.

Тенденція до широкого розуміння права в процесі його застосування ясно простежується і в країнах континентальної Європи, які традиційно сповідували юридичний позитивізм. Перш за все це стосується таких галузей, як конституційне і міжнародне право. Зараз принцип верховенства права належить до найважливіших складових права Ради Європи і права Європейського Союзу.

Монографія С. Шевчука «Основи конституційної юриспруденції»<sup>\*</sup> присвячена проблемам конституційної юриспруденції, тобто практиці судового застосування конституційних норм, що аналізується саме з сучасних позицій теорії і практики співвідношення позитивного і природного права.

В ній уперше у вітчизняній юридичній науці предмет розгляду становить визначення місця і ролі методології природного права як складової ліберального правопорядку. Червоною ниткою проходить теза про те, що методологія природного права пов'язана з необхідністю усунення або пом'якшення формальних засад методології юридичного позитивізму, а відтак, вона має об'єктивний характер. Лише при взаємодії принципів природного права з позитивними нормами права створюється всебічна і повноцінна основа для функціонування ліберальної держави, в якій забезпечується високий рівень додержання прав людини і здійснюється розвиток економіки на ринкових засадах.

Питання, що порушуються в роботі, прямо пов'язані з визначенням нових підходів до співвідношення права і закону, змісту законності і врешті решт розуміння сучасного поняття права, позбавленого одностороннього позитивістського підходу. Все це має принципове значення для вітчизняної юридичної науки і практики, що тривалий час розви-

<sup>\*</sup> Станіслав Шевчук. Основи конституційної юриспруденції. — К.: Віпол, 2001. — 302 с.



валися, виходячи з позитивістської доктрини, яка була єдиною. Основним елементом розуміння права з позицій цієї доктрини виступає момент поточної політики, що є критерієм дійсності норми права. Позитивістська теорія права доведена тут до свого логічного завершення: право визначається як сукупність норм, проголошених сувереном, в яких відображаються його воля і політика. З цього логічно випливає, що суверен може будь-яким шляхом свого волевиявлення змінити або скасувати раніше прийняті норми права.

Прийняття в Україні Конституції 1996 р. мало що змінило в традиційних уявленнях про право як сукупність позитивних норм. Для переважної більшості вчених-юристів і практиків позитивістська доктрина є незаперечною істиною, й тому вони намагаються пристосувати її до розбудови держави на ліберально-демократичних засадах. Повною мірі це стосується також вітчизняних юристів-міжнародників, які додержуються застарілих уявлень про норми міжнародного права як результат узгодження волі суверенів (держав).

Необхідно, однак, зазначити, що за роки незалежності у вітчизняній правовій теорії відбулися певні позитивні зрушення. Розвинулися основи моральної теорії права, започаткованої Платоном, Аристотелем, Цицероном, Локком і Кантом та розвинутої в концепціях Фуллера, Дворкіна, Роулза, і цей підхід знаходить все більшу підтримку. Але жорсткий позитивістський поділ між «правом, що існує» і «правом, що має бути» продовжує зберігатися. Як підкреслює автор рецензованої монографії, «у будь-якому разі доктринальне обмеження предмета конституційного права тільки конституційними нормами та нормами конституційного законодавства є міфом та стереотипом радянського минулого... і не відповідає практиці сучасних європейських держав у процесі здійснення конституційного правосуддя» (с. 10).

У монографії висвітлюється історичний досвід діяльності судових органів конституційної юрисдикції Англії, США, західноєвропейських країн, який віддзеркалює сучасну теорію права щодо визначення природно-правових засад конституційного права у співвідношенні з позитивними нормами. Метою цього аналізу, як підкреслює автор, є «пошуки нової парадигми конституційного права незалежної України, виходячи з необхідності подолання традицій авторитарно-тоталітарних поглядів на право» (с. 15). Досліджуються такі категорії і принципи права, як дух Конституції, загальні принципи права, принципи розумності та справедливості, і у зв'язку з цим піддані критиці правовий нормативізм, особливо вульгарний нормативізм, притаманний радянській теорії права, а також етичний позитивізм. Ставиться питання: чи є Конституція України, на відміну від за-

конів, лише державним актом або реалізацією суверенітету народу як установчої влади? Аргументи автора — на користь останнього погляду, який знаходиться в основі природно-правових поглядів на конституційне право.

Автор аналізує історичні корені позитивізму, починаючи з *Corpus Juris Civilis*, в якому виражена ідея централізації влади. Філософія правового позитивізму обстоювала єдину можливість існування права — у нормативному тексті (кодексі), і виявилася зручною для «архітекторів» централізованих бюрократичних режимів Старої Європи, а пізніше у XVIII—XIX ст.ст. в процесі кодифікації нормативних джерел, і в цей період вона набула нового піднесення. Показана сутність крайнього вираження правового позитивізму, характерного для ідей Т. Гоббса, Дж. Бентама і Дж. Остіна. У XX ст. ця теорія була модифікована Г. Кельзенем у концепції «чистої теорії права» як і в постулатах сучасного англійського позитивіста Г. Гарта. Зроблено висновок, що «позитивістська теорія права не визначає основних прав людини як засобу обмеження державної влади та державного суверенітету й, передусім, суверенітету парламенту» (с. 32).

Досліджується роль природного права в процесі здійснення правосуддя. Автор характеризує його як обов'язкове: «З позицій природного права, концепція справедливості, пропорційності, розумності позитивного права ... є критерієм визначення чинності державних правових актів при здійсненні правосуддя та судового конституційного контролю» (с. 37). Інший висновок автора: «Право з позицій теорії природного права розуміється не як зведене у закон волевиявлення правлячого класу, народу, виборців, монарха, а як продукт розуму (*reason*) — стандарт поведінки розумної (інтелігентної) людини, яка може відрізнити добрі вчинки від поганих. Право ... будується на розумності та визначає усталений стан речей і зв'язок між ними» (с. 37). І ця ідея про розумність права, в тому числі позитивного, стає невіддільною складовою судового контролю щодо конституційності державних правових актів (с. 43). Ідеальним інститутом розв'язання суперечності між природним і позитивним правом є, на думку автора, інститут судового конституційного контролю (с. 48). Принципи природного права, які у демократичних країнах покликані гармонізувати позитивне право, зробити його розумним з погляду адресата правових приписів, закріплюються переважно у судових рішеннях і вважаються принципами конституційного рівня (с. 53).

Цілком слушно автор доводить, що справедливість — це насамперед філософська категорія, яка найбільш адекватно може бути реалізована через правозастосовчу діяльність, зокрема при здійсненні

правосуддя (с. 63). Він наводить висловлення щодо категорії справедливості Арістотеля, Геракліта, Анаксимандра, Платона, Канта, Бентама і зазначає, що сучасне конституційне право західних країн сприйняло концепцію Арістотеля як пропорційність обраних засобів поставленій меті, так само як і концепцію «належної правової процедури, яка походить від англійських судів розглядати її як еквівалент природного права» (с. 66–67). Природно-правова концепція походження конституційних прав людини і основних свобод припускає набуття моральними нормами правових ознак (с. 102).

Автор вважає, що конституційне право України має бути спрямоване на вирішення дилеми принципу верховенства права, яка полягає в суперечності між його формальною та органічною (ідеальною) характеристиками, або у суперечності принципу законності концепції верховенства права. Визнання органічної, або ідеальної, характеристики принципу верховенства права в Україні дає змогу в межах конституційного права провести рецепцію природного права при здійсненні конституційного правосуддя з метою обмеження державного свавілля, визначення змісту конституційних норм про права людини та пропорційності державних обмежень щодо їх реалізації тощо (с. 117–118). Загальноєвропейська антиформалістська (антипозитивістська) революція у праві другої половини ХХ ст., як зазначає автор, позначена не лише рецепцією природного права, а й запереченням абсолютизації формальних, позитивістських підходів до правозастосування (с. 159).

І, нарешті в роботі висвітлено ідею та історичні перспективи судового конституційного контролю; політизацію конституційного судочинства та доктрину суддівського обмеження; надано характеристики дифузної моделі судового конституційного контролю (на прикладі США), концентрованої моделі судового конституційного контролю (на прикладі ФРН), відображено специфіку переходу від політичного до судового конституційного контролю (на прикладі Франції).

Узагальнюючий висновок роботи: правові обмеження конституційного рівня походять не лише з позитивного (конституційного тексту), а й з природного права. Тобто, вони «відкриваються» судовими органами конституційної юрисдикції в процесі творчого, а не механічного застосування і тлумачення конституційних норм. Принципи природного права стабілізують правову систему, роблять конституції не тільки жорсткими, унеможливаючи їх часті зміни, а й ефективними (с. 297).

Водночас не можна погодитися з надто узагальненим висновком автора, що позитивне право «являє собою факт штучного характеру» (с. 20). Можна лише частково погодитися з ним, що Д. Остін, виходя-

чи з позитивістської доктрини права як команди суверена, не визнає міжнародного права (с.21). На жаль, в роботі відсутні іменний та предметний покажчики, які обов'язково мають бути у таких працях.

Логічним продовженням проблематики рецензованої монографії стала й інша робота цього автора «Порівняльне прецедентне право з прав людини»\*\*. Її важливість полягає перш за все в тому, що предметом дослідження в ній є судовий захист прав людини на основі прецедентного права. Для діяльності судових органів і функціонування правової системи в Україні дана проблема є абсолютно новою, і сьогодні вона є вкрай важливою, виходячи з членства країни в Раді Європи, в рамках якої особливе значення має юриспруденція Європейського суду з прав людини, тобто прецедентне право, яке створено Судом у процесі застосування та тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод, що є обов'язковим для всіх держав-учасників Конвенції.

Заслугою автора, безумовно, є те, що він перший у вітчизняній юридичній науці звернувся до комплексного аналізу прецедентного права як необхідного джерела права в діяльності судів, у тому числі судів України, перед якими стоїть важливе завдання сприйняття європейської традиції суддівського правотворення.

Автор підкреслює, що європейська політична логіка другої половини ХХ ст. призвела до визнання необхідності судового захисту прав людини від будь-якого нормативно правового акта, який їх порушує, в тому числі від закону (с.9).

В роботі за основу взято практику Європейського Суду з прав людини за окремими статтями згаданої Конвенції у порівняльній перспективі. Особлива увага приділена аналізу правових позицій Європейського Суду з прав людини, систематизованих в єдиному покажчику, що може сприяти українським суддям здійснювати правосуддя з обов'язковим урахуванням практики цього Суду.

Дана праця складається з двох розділів. Перший розділ присвячено дослідженню фундаментальних засад юриспруденції з прав людини, а другий — висвітленню практики судового захисту окремих прав і свобод у порівняльній перспективі.

Розв'язання проблеми прямої дії норм Конституції України відповідно до ст. 8, зокрема тих, що стосуються прав і свобод людини, автор бачить на шляху офіційного визнання судового прецеденту як засобу визначення змісту цих прав, подальшого розвитку природно-правової концепції прав людини через встановлення меж допу-

\*\* Станіслав Шевчук. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К.: Реферат, 2002. — 343 с.

стимості та обов'язковості врахування судами України прецедентного права Європейського суду з прав людини. При цьому він підкреслює, що гальмування у доктринальному і практичному вирішенні цих проблем призводить до того, що основні права людини, закріплені в Конвенції та Конституції України, здебільшого залишаються суто декларативними і використовуються як гасла для чергової політичної кампанії (с. 14).

Автор звертає увагу на те, що основні права і свободи в Україні практично не мають самостійного юридичного значення, оскільки вони є лише додатком до відповідного конкретизуючого закону, якого може і не існувати, і фактично вилучені з судового процесу. Одну з причин цього він справедливо вбачає у відданості позитивістській теорії, котра «не визнає основних прав людини як засобу обмеження державної влади та державного суверенітету, і насамперед суверенітету парламенту» (с. 16).

В цілому можна погодитись з оцінкою автора, що прийняття Конвенції у 1950 р. стало результатом негативної західноєвропейської реакції на правовий позитивізм, і вона отримала назву «правової революції» (с. 16).

Важливим для розуміння небезпечності для суспільства концепції права, що базується на методології «чистого» позитивізму, є політико-правова рефлексія Західної Європи після закінчення Другої світової війни на тотальне нехтування правами людини з боку фашистського режиму. Автор особливо звертає увагу на цей фактор, який також серйозно вплинув на ідею прийняття і зміст Конвенції, що покликана покласти край навіть гіпотетичній можливості повторення масових злодіянь над людьми і народами.

В роботі відзначається, що з моменту ратифікації Конвенції питання забезпечення верховенства людини над державою, перетворення її на суб'єкта не тільки конституційного, а й міжнародного права, набуває практичного характеру (с. 17). Дійсно, проблема визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда все ще є дискусійною у вітчизняній науці міжнародного права. Радянська доктрина категорично заперечувала міжнародну правосуб'єктність особи перш за все з ідеологічних міркувань, а формально посилаючись, зокрема, на те, що між індивідом і міжнародним правом стоїть держава, яка й дає свою згоду (виражає волю суверена) на участь у міжнародно-правових актах з прав людини, що є класичним позитивістським тлумаченням природи міжнародного права. Тим часом європейська доктрина і практика, виходячи з основ європейської системи захисту прав людини, давно визнають індивіда суб'єктом міжнародного права.

Розглядаючи сутність прецедентного права, автор підкреслює, що приєднання України до Європейської конвенції зумовлює необхідність визнання нових стандартів правосуддя при тлумаченні тих правових норм, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини не можуть бути сформульовані абсолютно чітко та потребують додаткового і конкретизуючого тлумачення при вирішенні конкретних справ. І саме цій меті слугує прецедентне право, що створюється судами, «яке надає правам людини необхідної конкретизації, визначає їхню юридичну природу, універсалізує їх розуміння і надає чіткості та ясності розумінню відповідних правових норм» (с. 17). При цьому автор проводить паралель з міжнародним правом, зокрема з Міжнародним судом ООН, Статут якого зобов'язує його застосовувати судові рішення та праці кваліфікованих спеціалістів різних націй як додатковий засіб у процесі вирішення справ (с. 18).

Певне місце в роботі посідає висвітлення зв'язку прецедентного права з природним правом, з позицій якого пояснюється феномен «судового правління», коли судді, керуючись принципом верховенства права (верховенства розуму), визнають нечинними правові акти, прийняті політичними гілками влади, і таким чином легітимізуються судова правотворчість та прийняття судових рішень всупереч закону. Природне право, що знаходить своє відображення в судових рішеннях, має обов'язковий характер через розумність, справедливість і авторитетність судових рішень.

Автор наводить приклади застосування природного права і в Україні, передусім Конституційним Судом України (с. 21–22, 24–25). Висновок автора, що «з набуттям Україною членства у Раді Європи, в юридичному сенсі, правові цінності та розуміння юридичної природи фундаментальних прав та основних свобод набувають ознак об'єднаного чинника правової системи України з правовими системами інших країн — членів Ради Європи. Україна не може бути винятком із цього процесу, зокрема у всіх питаннях однакового тлумачення та застосування Конвенції, а також застосування прецедентного права Європейського суду з прав людини як при визначенні змісту та обсягу відповідних конституційних положень при їх реалізації, так і у правотворенні» (с. 23–24). У роботі досліджується проблема обов'язковості європейського прецедентного права з прав людини для України. Показано, що особлива роль прецедентного права наголошується й у Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р. (с. 25–32).

Досліджуючи місце і роль прав людини в конституційній демократії, автор дійшов висновку, що «головним критерієм існування конституційної демократії є безпосередній захист та пряма дія пра-

вових норм, що містять фундаментальні права та свободи» (с. 61). Великий інтерес викликає й деталізований аналіз методів застосування прецедентного права в процесі судового захисту фундаментальних прав і свобод людини, який дано на основі європейського досвіду та практики Конституційного Суду України. Зроблено висновки, що в Україні починають складатися прецедентне право та відповідна правотворчість (с. 65–82). Так само в конкретному вигляді досліджені й принципи тлумачення норм про права людини і основні свободи (с. 83–100).

Значну увагу присвячено аналізу чинного прецедентного права Європейського суду з прав людини щодо захисту матеріальних норм Конвенції, а також відповідного прецедентного права судів інших юрисдикцій. У порівняльному плані досліджується судовий захист таких окремих прав і свобод, як право на життя, заборона катувань, право на свободу, право на справедливий судовий розгляд, право на повагу до приватного життя, свобода думки, совісті і віросповідання, свобода вираження поглядів.

Отже, обидві рецензовані монографічні праці Станіслава Шевчука є неординарними за своїм змістом і спрямованістю і заслуговують на те, щоб з ними була широко ознайомлена юридична громадськість. Слід також зауважити, що складна і багатоаспектна проблематика конституційного права викладається простою та зрозумілою мовою, якою автор адекватно передає сутність питань, що досліджуються.

Викладене дає підставу вважати рецензовані праці значним внеском не лише у вітчизняну конституційну теорію, а й у загальну теорію права, насамперед з точки зору наповнення її сучасним змістом з урахуванням вимог юридичної практики.

*В. Денисов,*

член-кореспондент АПН України

## Міжнародна наукова конференція «Методологічні проблеми правової науки»

13–14 грудня 2002 р. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого спільно з Академією правових наук України провели у м. Харкові міжнародну наукову конференцію «Методологічні проблеми правової науки».

У роботі конференції взяли участь учені провідних наукових установ та навчальних закладів України: Академії правових наук України та її установ, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Одеської національної юридичної академії, Львівського національного університету імені Івана Франка, Донецького національного університету, Національної академії внутрішніх справ України, Національного університету внутрішніх справ МВС України, Прикарпатського університету імені Василя Стефаника та ін.

Відкрив конференцію голова оргкомітету, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, президент АПРН України, академік НАН України **В. Тацій**, який відзначив важливість проведення подібної, вже другої, конференції в світлі ініційованої Президентом України реформи політичної системи України, євроінтеграційних процесів України.

З привітанням до учасників конференції звернувся голова Харківської міської ради **В. Шумілін**.

На пленарному засіданні виступили:

– ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, президент АПРН України, академік НАН України **В. Тацій**, який у доповіді «Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави» висвітлив завдання юридичної науки на сучасному етапі українського державотворення, серед яких чільне місце посідають розробка ефективних механізмів і юридичних засобів раціонального поєднання суспільних та особистих інтересів; удосконалення понятійного апарату правової науки; участь юридичної науки у пошуках найбільш ефективної системи організації державної влади, втілення ініційованої Президентом України реформи політичної системи; формування спільного європейського науково-дослідницького простору;

– доктор історичних наук, професор, академік АПРН України, віцепрем'єр міністр України **Д. Табачник**, який у доповіді «Міжнародно-правові засади формування зовнішньої політики України (концептуальний аспект)»



зазначив, що повноти дослідження державно-правових явищ неможливо досягнути при врахуванні лише внутрішніх чинників, що на них впливають. Необхідно встановити зв'язок цих явищ із зовнішніми чинниками. Далі доповідач докладно висвітлив становлення і розвиток зовнішньої політики України, акцентував на важливості конституційних положень, які визначають принципи зовнішньополітичної діяльності України, виклав свої міркування з приводу втілення на практиці означених принципів;

— доктор політичних і юридичних наук, професор, Державний секретар Міністерства освіти і науки України **В. Журавський**, який у доповіді «Правові засади становлення та розвитку юридичної освіти в Україні» звернув увагу на недостатню насиченість органів державної влади і місцевого самоврядування висококваліфікованими юристами, зупинився на принципах універсальності вищої юридичної освіти, висвітлив проблеми та тенденції в сучасній вищій юридичній освіті, наголосив на необхідності її трансформації на основі науково обґрунтованої програми та висловив пропозиції щодо поліпшення юридичної освіти;

— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, Державний секретар Міністерства юстиції України **А. Заєць**, який у доповіді «Імплементация в національне законодавство України Європейської Хартії місцевого самоврядування: питання методології» зосередив увагу на методологічних проблемах втілення Україною Європейської Хартії місцевого самоврядування;

— доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік АПрН України **Ю. Тодика**, який у доповіді «Порівняльно-правовий метод дослідження в науці конституційного права» наголосив на гостроті питання щодо методології державно-правових досліджень, висловився за збереження діалектичного підходу в дослідженні державно-правових явищ, значну увагу приділив висвітленню порівняльно-правового методу конституційно-правових досліджень;

— доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, член-кореспондент АПрН України, завідувач львівської лабораторії прав людини **П. Рабінович**, який у доповіді «Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи» зупинився на методологічних зрушеннях, що відбулися і відбуваються у вітчизняному загальнотеоретичному право-державознавстві, та охарактеризував сучасні тенденції у зміні об'єкта і предмета загальнотеоретичної юриспруденції: антропологізацію, глобалізацію та деформалізацію;

— доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік АПрН України **М. Цвік**, який у доповіді «Сучасне праворозуміння — методологічна основа правової науки» звернув увагу на важливість існування науково обґрунтованого і перевіреного практикою праворозуміння, на основі характеристики найбільш істотних проявів права дав його визначення як міри свободи і рівності, яка в основному складається в процесі су-

спільних відносин, що постійно повторюються, відповідають потребам суспільного розвитку та панівним уявленням про справедливість і визначаються, схвалюються та охороняються державою;

– доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, проректор з наукової роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **М. Панов**, який у доповіді «Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки» зупинився на методологічних проблемах формування понятійного апарату юридичної науки, наголосив на важливому методологічному значенні чіткості, ясності, однозначності понять для розвитку юридичної науки, правозастосовної практики.

– доктор юридичних наук, професор, директор Інституту законодавства Верховної Ради України, віце-президент Академії правових наук України, академік АПрН України **О. Копиленко**, який у доповіді «Деякі методологічні аспекти наукового забезпечення законодавчого процесу» значну увагу приділив розкриттю проблем законотворення, акцентував на необхідності розробки програми науково-правового забезпечення законодавчого процесу в Україні на найближчий час і перспективу та навів концептуальні положення цієї програми, висловив свої рекомендації щодо науково-правових засад законодавчого процесу;

– доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік АПрН України **Н. Кузнєцова**, яка зупинилася на деяких концептуальних засадах проекту нового Цивільного кодексу України. Вона відзначила, що його розробники виходили із єдності регулювання усіх особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників, що за своєю сутністю є цивільними відносинами. Тому невиправданими є як вилучення з проекту ЦК Книги «Сімейне право», так і спроба прийняти окремий Господарський кодекс. На її думку, важливе методологічне значення для цивільно-правових досліджень у сфері договірних відносин має вирішення у ЦК питання про співвідношення актів цивільного законодавства і договору.

– доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **В. Погорілко** у доповіді «Методологічні проблеми науки конституційного права» значну увагу приділив розкриттю змісту функціонального та діяльнісного методів пізнання державно-правових явищ, які раніше не були характерними для наукових досліджень, а набули поширення в останні роки.

Розгляд основних проблем, поставлених на пленарному засіданні конференції, був продовжений у п'яти секціях:

**Секція №1 «Світоглядні та методологічні проблеми правових досліджень»** розпочала роботу із заслуховування доповіді доктора філософських наук, професора **О. Данільяна**, який означив теоретико-методологічні проблеми становлення української державності, зосередив увагу на важливості опрацювання нових методів, що знаходяться на стику різних суспільних наук. Член-кореспондент АПрН України професор **О. Скакун** запропонувала провести узагальнення та систематизацію чинних в українському законодавстві термінів, за результатами яких ви-

дати Словник юридичних термінів. Головний учений секретар АПРН України, член-кореспондент АПРН України **О. Петришин** зазначив, що засноване на конфлікті суспільних інтересів право в умовах демократизації суспільства має розглядатися не тільки як державно-владний, а й як соціальний інститут, і тому правознавці повинні більше уваги приділяти аналізу співвідношенні права з суспільством, не обмежуючи предмет дослідження вузькоюридичною проблематикою. Доктор юридичних наук, професор **Г. Радько** (Росія, м. Москва) зупинився на питаннях праворозуміння, зазначивши, що це важливе і актуальне питання завжди забарвлене політичними міркуваннями, які неминуче призводять до етатизму. Він обґрунтував думку про необхідність більше уваги приділяти розробці теорії соціальної держави, поширювати загальносоціальну сутність права.

Доктор соціологічних наук, професор **Л. Герасіна** акцентувала увагу присутніх на значному потенціалі конфліктологічного підходу в збагаченні методології правознавства, необхідності ширше використовувати наукові підходи інших суспільних наук, можливості поєднання сумісних і несумісних методів пізнання. Член-кореспондент АПРН України, доктор юридичних наук, професор **О. Коцюба** (м. Київ) наголосив на важливості ширше використовувати методологічні надбання як сучасних, так і стародавніх дослідників. Він поставив питання про необхідність розробки системи методологічних підходів для студентів і аспірантів юридичних вузів. Кандидат юридичних наук, доцент **Є. Бурлай** (м. Київ) відмітив заформалізованість сучасної юридичної методології, важливість гармонізації змісту і форми наукових досліджень, охарактеризував існуючі розбіжності змісту і форми та вказав шляхи їх усунення, висвітлив проблеми застосування юридичних фікцій, запропонував шляхи вдосконалення юридичної термінології. Доктор філософських наук, професор **В. Титов** повідомив про спроби концептуалізації виразу «правове поле» з використанням фізикалістського підходу, який, на його думку, є метафоричним, припустимим для застосування на рівні інтелектуального експерименту в будь-якій науці, в тому числі юридичній. Доктор юридичних наук, професор **В. Гайворонський** зазначив, що складовою частиною методології правознавства є теоретико-понятійний апарат, який в умовах сьогодення піддається переосмисленню. «Продуктивність» наукового поняття залежить від того, наскільки достовірно воно визначає свій предмет в умовах практики застосування нормативного матеріалу та сучасного стану розвитку науки. Кандидат юридичних наук, доцент **В. Ткаченко** зупинився на характеристиці співвідношення понять «право», «законність», «правопорядок», відзначив, що розмежування цих понять у теоретичному плані є методологічною вимогою, оскільки воно дає можливість ефективно досліджувати кожне з цих явищ. Кандидат філософських наук, доцент **А. Сердюк** визначив кілька моделей взаємодії соціологічного і юридичного підходів у сучасному правознавстві, а саме: редуccionізм, взаємодію на основі «принципу додатковості», концепцію «подвійної модальності права» та «постмодерністський проект». Кандидат філософських наук, доцент **С. Максимов** охарактеризував методологічні засади правової антропології, зазначивши, що антропологічне обґрунтування права визначає дескриптивні умови застосування політичної справедливості, пов'язані з людською природою. Кандидат філософських наук

**Л. Шенгерій** (м. Полтава) зупинилася на методологічних засадах взаємозв'язку логіки і права, підкресливши актуальність та важливість застосування логіко-філософських методів у правознавстві, що допомагає зрозуміти сутність права, його зміст та закладені в ньому принципи. Директор Центру порівняльного права при Міністерстві юстиції України, кандидат юридичних наук, доцент **С. Шевчук** зазначив, що Україна, ратифікувавши Європейську конвенцію про захист прав та основних свобод людини, вступила в якісно новий етап правової реформи, котрий полягає в адаптуванні європейських і загальносвітових правничих цінностей на український ґрунт, що здебільшого втілюється у прецедентному праві Європейського Суду з прав людини. Кандидат юридичних наук, доцент **О. Дашковська** відмітила, що уявлення про гендерні ролі чоловіка і жінки є результатом фактичних суспільних відносин і повинні комплексно вивчатися правознавцями для своєчасного та ефективного правового регулювання; застосування гендерного підходу в державно-правових дослідженнях є необхідною умовою сучасних наукових досліджень. Кандидат юридичних наук, доцент **В. Сухонос** повідомив про методологічні проблеми дослідження монархічної форми правління. Кандидат філософських наук, доцент **О. Литвинов** (м. Луганськ) висловив свої міркування методологічного характеру щодо світоглядних основ природного права. Магістрант Львівського національного університету імені Івана Франка, заступник голови комітету Верховної Ради України **Н. Савчук** зупинилася на особливостях застосування герменевтичного підходу в правових дослідженнях. Здобувачка НЮА України **М. Хаустова** акцентувала увагу присутніх на методології процесу творення національної правової системи України.

**Секція № 2 «Методичні проблеми державно-правових досліджень»** розпочала роботу з виступу судді Конституційного Суду України, доктора юридичних наук, члена-кореспондента АПрН України **В. Тихого**, який звернув увагу на вихідне, методологічне значення теоретичних засад Конституції України для широкого кола правових досліджень. Вища юридична сила Основного Закону в поєднанні з високим ступенем абстрактності та ідеологічною загальноприйнятністю його приписів дає можливість забезпечити спільний загальнодемократичний вектор досліджень у всіх без винятку галузевих науках. Директор НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, член-кореспондент АПрН України, професор **Ю. Битяк** порушив методологічні питання науки адміністративного права і проаналізував проблеми, пов'язані з визначенням предмета адміністративного права і методу адміністративно-правового регулювання в умовах становлення ринкових відносин, акцентував увагу на проблемі застосування такої форми діяльності органів виконавчої влади, як адміністративний договір. На його думку, слід зламати стереотип радянського адміністративного права, коли управлінські відносини регламентувалися переважно через упорядкування діяльності органів виконавчої влади, і зорієнтувати вітчизняне законодавство на регулювання цих відносин у контексті захисту прав та інтересів громадян, виходячи з конституційного принципу вищої соціальної цінності людини. Професор **Б. Ольховський** висвітлив низку проблем методології дослідження шляхів удосконалення місцевого самоврядування в Україні, зосередивши увагу на питаннях зміцнення його матеріально-фінансової

основи. Ефективне вирішення суспільних справ на всіх рівнях може бути забезпечене лише за умови балансу між обсягами загальнодержавного та місцевих бюджетів і обсягом повноважень, покладених на відповідні органи державної влади та місцевого самоврядування. Кандидат історичних наук, доцент **С. Лукаш** проаналізував розвиток конституційно-правового регулювання статусу політичних партій в Україні у ХХ ст., звернувши увагу на роль історико-правового методу в дослідженні політико-правових явищ. Інституціоналізація політичних партій в Україні передбачає врахування не тільки зарубіжного досвіду, а й вітчизняних історичних традицій. Кандидат юридичних наук, доцент **С. Серьогіна**, розглядаючи проблематику реформування вітчизняної форми правління, констатувала той факт, що наявні на сьогодні класифікації форм правління переважно застаріли і не враховують змін, що відбулися у політико-правовій практиці протягом останніх 50-ти років, а тому мають бути переглянуті на сучасній методологічній основі. Було запропоновано шляхи вдосконалення форми правління в Україні. Кандидат юридичних наук **Ф. Веніславський** розкрив методологічні засади дослідження проблем функціонування інституційної системи України, особливо на її вищому, політичному рівні. Стабільність цієї системи залежить насамперед від збалансованості повноважень між парламентом, главою держави та урядом. На думку кандидата юридичних наук, доцента **П. Любченко**, необхідно вдосконалити систему управління на місцевому рівні з точки зору розподілу функцій і повноважень місцевих рад і місцевих державних адміністрацій, визначення компетенції територіальних громад та їх органів із застосуванням принципу субсидіарності. З цієї метою доцільно розробити розгорнуту програму державного будівництва та місцевого самоврядування, спрямовану на вдосконалення правових, територіальних та матеріально-фінансових основ діяльності органів місцевого самоврядування. Кандидат юридичних наук **Д. Лук'янець** звернувся до методологічних аспектів дослідження проблем теорії адміністративної відповідальності, стверджуючи, що ключовим моментом при її відмежуванні від інших видів юридичної відповідальності є процедура, порядок застосування відповідних стягнень. З огляду на цей критерій логічно пояснюється найбільш поширений на сьогодні поділ юридичної відповідальності на види. Кандидат юридичних наук, доцент **О. Тарасов** особливу увагу приділив методологічній тематиці науки міжнародного права, зокрема висловив свої міркування щодо обсягу предмета міжнародного права, необхідності відокремлення різних галузей міжнародно-правової науки і окремого викладання міжнародного морського, економічного, міжнародного кримінального, європейського права тощо.

**Секція № 3 «Методологічні проблеми цивільно-правових досліджень»** розпочала роботу з доповіді члена-кореспондента АПРН України, професора **М. Сібільова**, який звернув увагу на методологічне значення теоретичних засад Конституції України для визнання найвищою соціальною цінністю держави людини та забезпечення її прав і свобод шляхом створення нормативних засад поділу права на приватне і публічне. Проект нового Цивільного кодексу — кодексу приватного права доповідач розглядає як соціальні регулятори поряд з актами цивільного законодавства — договорами. Договір — це універсальний правовий засіб, форма вираження права. Академік АПРН

України, доктор юридичних наук, професор **В. Луць** висвітлив низку проблем методології дослідження договірного права в новому ЦК України, наголосивши на тому, що закріплена в ньому система договірного права є відображенням єдності і диференціації договірних відносин, і як цілісна, але динамічна система, вона має вдосконалюватися відповідно до потреб розвитку суспільства. Кандидат юридичних наук, доцент **Р. Шишка** підкреслив значення якості підготовки спеціалістів вищої школи для вирішення питань, що стоять перед наукою, зокрема питань методології. Кандидат юридичних наук, доцент **О. Ісаєнкова** (Росія, м. Саратов) підкреслила, що саме метод історизму допомагає з'ясувати інтеграційні процеси, які відбуваються в сучасному праві, механізм взаємодії його галузей. Цей метод своєю метою має створення досконалої моделі системи права. Кандидат юридичних наук, доцент **С. Приступа** підкреслив значення для методології діалектичного методу пізнання, наголосивши на тому, що система права — це не статичне утворення, і що завдання сучасних дослідників полягає не тільки у вивченні перега та недоліків сучасного законодавства і законодавства минулих років, а й в розробці шляхів розвитку правових понять, що вивчаються. Доктор юридичних наук, професор **І. Спасибо-Фатєєва** звернула увагу на методологічні проблеми висвітлення поняття корпоративного управління та його взаємозв'язку з корпоративним правом і правом акціонерним. Доктор юридичних наук, професор **І. Жилінкова** висвітлила методологічні поняття науки цивільного і сімейного права у зв'язку з угодженням норм Сімейного кодексу України, який набуває чинності з 1 січня 2003 р. за відсутності нового ЦК України. Кандидат юридичних наук, доцент **В. Яроцький** наголосив на значенні методологічних засад дослідження місця і ролі цінних паперів у механізмі цивільно-правового регулювання. Кандидат юридичних наук, доцент **В. Ігнатенко** підкреслив значення для досягнення цілей цивільно-правових досліджень наукою цивільного права методів системного аналізу та порівняльного правознавства. Кандидат юридичних наук, доцент **І. Пучковська** висвітлила низку проблем методології дослідження розвитку іпотечного кредитування в Україні в сучасний період. Аспірант **Р. Сидельников** наголосив на методологічних проблемах самозахисту як форми захисту цивільних прав та інтересів. Кандидат юридичних наук, доцент **В. Борисова**, підбиваючи підсумки роботи секції, підкреслила, що методологія цивільного права — це філософське вчення про шляхи, способи, принципи, юридико-технічні методи пізнання і цінність практичної орієнтації досліджень або застосування їх результатів не повинна заступати собою значущість філософських вишукувань у праві.

**Секція № 4 «Методологічні проблеми кримінально-правових досліджень»** розпочала роботу із заслуховування доповіді члена кореспондента АПрН України, доктора юридичних наук, професора **Ю. Бауліна**, в якій він підкреслив необхідність приділення значної уваги методу правового регулювання, бо саме метод, залежно від його природи (диспозитивний чи імперативний), визначає поділ права на публічне і приватне. Цей поділ є об'єктивним, принциповим та фундаментальним. Зазначені сфери права мають різні режими та засоби правового регулювання, тому їх необхідно враховувати при проведенні досліджень, оскільки кримінальне право як галузь

є публічним правом, а КК України як нормативно-правовий акт включає норми різних галузей права. Член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор **В. Борисов** зосередив увагу на визначенні чинників, гетерогенна сукупність яких є достатньою для пояснення існування та вдосконалення кримінально-правових норм, що охороняють певні суспільні відносини, декриміналізації якихось з них або прийняття нових. Аналіз зазначених чинників було використано при структуруванні нового КК України, формулюванні більшості норм, що увійшли до розділу «Злочини проти безпеки виробництва». Академік АПрН України, доктор юридичних наук, професор **А. Закалюк** зупинився на визначенні положень, які становлять методологічні засади концептуального бачення розвитку кримінологічної науки на початку ХХІ ст. Він підкреслив, що кримінологія самостійно та у взаємодії з іншими науками має реалізувати всі основні функції наук, у тому числі загальнопізнавальну, включаючи теоретико-методологічну і аналітичну, а також політичну, ідеологічну, соціокультурну, світоносну, прогностичну, конструктивно-проектантську і безпосередньо прикладну. Сучасним питанням наукового пізнання присвятив свою доповідь член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор **М. Даньшин**. Виходячи з наявності двох рівнів методології: загального та окремого (галузевого), він підкреслив, що останній здійснює добір із загальнометодологічного арсеналу відповідних відправних і достатніх вихідних положень та їх застосування в процесі пізнання певного кола предметів, явищ і процесів. Тому про методологію кримінологічної науки можна говорити як про галузеву, яка використовує вихідні філософсько-діалектичні закони і категорії, її основні логічні принципи і прийоми, а також ті вимоги теорії пізнання, що необхідні і достатні для вивчення предмета кримінології, нових знань про нього. Як данину застарілим підходам у науковому пізнанні визнав посилання у наукових, зокрема дисертаційних, дослідженнях, на «діалектичний метод» доктор юридичних наук, професор **О. Костенко**. Він вважає, що діалектика є не самодостатнім методом наукового дослідження, а лише його засобом. У методології науки, в тому числі юридичної, вирішальну роль відіграє не засіб пізнання, одним з яких є діалектика, а принцип пізнання. До найважливішого з них доповідач відносить ідею природничого права. Виходячи з цього принципу, слід розробляти нову методологічну основу вітчизняної юридичної науки і кримінології — принцип натуралізму, або «принцип соціального натуралізму», значення якого полягає в тому, що він дозволяє уникнути волюнтаризму і утопізму, які приводять до антинаукових або псевдонаукових результатів. Використанню наукових категорій правової науки, які сприяють оптимальному вирішенню завдань, що виникають у судочинстві, присвятила свій виступ академік АПрН України, доктор юридичних наук, професор **В. Коновалова**. Однією з таких категорій є проблема версій — юридичної інтерпретації філософського поняття гіпотези. У сфері слідчо-судової діяльності пізнавальна функція версій обмежена комплексом правових приписів, які утворюють суворі межі для здійснення пізнання, гарантуючи додержання прав особи, демократичність судочинства. У своїй доповіді член-кореспондент АПрН України,

доктор юридичних наук, професор **В. Зеленецький** зробив спробу визначити функцію теорії боротьби зі злочинністю, під якою слід розуміти її призначення та виконувати нею теоретико-прикладні та інші спеціальні ролі, які проявляються в процесі її функціонування з метою пізнання загальних проблем боротьби зі злочинністю, перетворення на її основі одержаних знань про навколишню дійсність, позитивного вирішення комплексу правових, кримінологічних і виховних завдань суспільства. Характерною рисою сучасного розвитку криміналістики є формування загальної та окремих теорій, розробка та впровадження сучасних науково-технічних засобів та інформаційних технологій у практику боротьби зі злочинністю, підкреслив у своєму виступі член-кореспондент АПН України, доктор юридичних наук, професор **В. Шепітько**. Накопичення наукового знання час від часу призводить до зміни наукової парадигми криміналістики. Тому величезного значення набувають її методологічні основи, зокрема, філософські положення про єдність теорії і практики, взаємозв'язки і обумовленість, здатність матерії до відображення, вивчення явищ у розвитку, відповідність та інваріантність. У своєму науковому повідомленні доктор юридичних наук, професор **В. Журавель** сформулював п'ятирівневий підхід щодо методологічних основ криміналістичного прогнозування. Висновок доповідача полягає у визначенні методології криміналістичного прогнозування як системи ідей, принципів та правил побудови, перевірки та впровадження криміналістичних прогнозів. Характеристиці двох рівнів причинного зв'язку присвятила своє наукове повідомлення кандидат юридичних наук, доцент **Н. Ярмиш**. Причинний зв'язок неможливо зрозуміти ні в межах чистого онтологізму, ні відштовхуючись від гносеологічних уявлень. Тільки комплексне використання різноманітних критеріїв здатне реалізувати можливість осягнення причинного зв'язку. Кандидат юридичних наук, доцент **І. Самощенко** звернув увагу на те, що у чинному КК України є дев'ять видів самостійних загроз, які розміщені в різних розділах КК, що обумовлено особливістю їх родових об'єктів. Безпосереднім об'єктом посягання в них є особиста безпека, яка виходить у деяких випадках за межі загрози і тому не може бути використана для роз'яснення її об'єкта. Отже, загрози, передбачені декотрими статтями КК, належать до «двооб'єктних», а це підвищує суспільну безпечність вчиненого і потребує більш суворих заходів покарання. У своєму виступі суддя військової колегії Верховного Суду України **М. Пинчук** підкреслив, що виконання військовослужбовцями, цивільним персоналом Збройних Сил, іншими військовими формуваннями своїх завдань неможливе без належного рівня законності, правопорядку та військової дисципліни. Для кваліфікації діяння як військового злочину важливе значення має встановлення юридичних критеріїв, що характеризують суб'єкта військового злочину. З аналізу факторів, що негативно впливають на кримінологічне вивчення економічної злочинності, розпочав своє наукове повідомлення кандидат юридичних наук, доцент **О. Кальман**. Ураховуючи значну складність структури чинників, що визначають рівень і стан економічної злочинності, він запропонував для проведення кількісно-якісного аналізу економічної злочинності низку положень, які базуються на загальній теорії



системи. На необхідність більш широкого використання філософських категорій і понять у правових науках, зокрема у кримінально-виконавчому праві, яке нездатне тільки своїми засобами забезпечити створення понятійного апарату відповідної галузі права, звернув увагу доктор юридичних наук, доцент А. Степанюк. Необхідність узгодження загальносуспільних і приватних інтересів є визначальним при вирішенні питання про «питому вагу» публічного і диспозитивного у кримінально-процесуальній діяльності, підкреслив у своєму науковому повідомленні кандидат юридичних наук, доцент Л. Лобойко. Виключення або панування одного із методів (імперативного або диспозитивного) є недопустимим. Кандидат юридичних наук, доцент В. Шевич підкреслив, що методи наукового дослідження у криміналістиці не слід ототожнювати з методами практичної діяльності, які базуються на положеннях криміналістики. Вони розмежовуються за сферою застосування, завданнями та результатами діяльності. Разом з тим немає підстав і для їх повного протиставлення, оскільки і в практичній діяльності, і в науковому дослідженні можуть використовуватися одні й ті самі методи пізнання. На підвищення процесуальної самостійності експерта звернув увагу кандидат юридичних наук, доцент О. Моїсєєв. Він обґрунтував свій висновок тим, що суб'єкти доказування не мають можливості володіти усім спектром новітніх експертних технологій і тому нездатні вірно і повно формулювати питання експерту. Отже, доцільно, щоб сам експерт формулював такі питання. Кандидат юридичних наук, доцент Н. Сібільова визначила, що система права України являє собою складне системно-структурне утворення, в якому залежно від критерію класифікації можна виділити системно утворюючий блок «Судове право». Якщо для базових матеріально-правових галузей основною методологічною основою є предмет, метод правового регулювання і правовий режим, то для судового права основним методологічним інструментом є система принципів.

В роботі конференції плідно працювала *секція № 5 «Секція молодих учених»*.

**З урахуванням обговорення проблем, розглянутих  
на міжнародній науковій конференції  
«Методологічні проблеми правової науки»,  
учасниками конференції прийнято такі рекомендації.**

**У сфері світоглядних і загальнометодологічних проблем  
правових досліджень**

1. Дослідження методологічних проблем правознавства має бути зорієнтовано на об'єднуючі суспільство ідеї, такі загальновизнані міжнародним співтовариством культурні і державно-правові цінності, як утвердження і захист прав людини, верховенство права і закону, принципи демократії та правової державності.

2. Українська правова наука має розвиватися на основі подальшого розвитку різних шкіл і напрямків, об'єднуючи при цьому зусилля науковців у

сфері як загальної теорії, так і філософії, соціології, антропології, аксіології права, правової синергетики тощо, активно використовуючи притаманні кожній з них методи дослідження соціальних реалій. Реабілітації і широкому використанню підлягає формально-логічний («догматичний») метод юридичного аналізу.

3. Науково-дослідницькій роботі належить базуватися на розумінні того, що збагачений новими поняттями і термінами понятійний апарат юридичної науки повинен:

3.1. Бути спрямованим на обґрунтування примату права перед державою, розкриття дії конституційного принципу верховенства права, пріоритету прав людини як найвищих соціальних цінностей.

3.2. Сприяти науковим дослідженням у справі подолання правового нігілізму, зростання рівня правосвідомості, формування позитивного іміджу української правової системи.

3.3. Активно долати однобічність у праворозумінні, що виражається як у позитивістському отождненні права і закону, так і в однобічному зведенні його виключно до природних прав людини, яке супроводжується доведенням непотрібності або необов'язковості їх закріплення в законодавстві, запереченнями або недооцінкою впливу державної влади на процеси утворення і функціонування права, що логічно може призвести до порушення закону, виправдання свавілля і руйнації режиму законності.

4. Ширше використовувати у пізнавальній діяльності здобутки таких наук, як герменевтика, соціопсихолінгвістика, синергетика, які дають можливість збагнути функціональні, адаптаційні, творчі державно-юридичні інструменти, механізми їх можливостей. При цьому методологічне оновлення вітчизняної юриспруденції не повинно сприяти нехтуванню всіма науковими розробками минулих років, насамперед тими усталеними напрацюваннями, які витримали випробування часом і підтвердили свою достовірність і практичну значущість.

5. Здійснювати подальший розвиток як першочергової теорії прав людини, яка може скласти ядро вітчизняної загальної теорії держави і права. При цьому важливо використовувати не тільки традиційні для теорії держави і права методи, а й методологічно значущі положення суміжних гуманітарних наук — культурології, етики, політології, психології, соціології, герменевтики та ін.

6. Основоположною методологічною установкою правової науки мають визнаватися проведення наукових досліджень у тісному зв'язку з юридичною практикою. У цьому аспекті її першочерговими завданнями слід визнати:

6.1. Пошук відповіді на низку актуальних питань, зокрема щодо принципів і форм організації ефективної системи державної влади, місцевого самоврядування, процесу законотворення, оптимального співвідношення публічно- і приватноправових методів регулювання, визначення шляхів підвищення ефективності правореалізації.

6.2. Пошук ефективної системи організації державної влади з урахуванням реалій перехідного періоду, напрацювання науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення існуючої форми державного правління в Україні.

6.3. Розроблення рекомендацій щодо підвищення результативності законодавчого процесу, поліпшення якості законів, усунення існуючих законодавчих колізій, забезпечення стабільності законодавства, поліпшення здійснення контрольно-наглядової діяльності тощо.

У зв'язку з цим звернутися з пропозицією до владних структур про надання Академії правових наук України статусу державного наукового експертного закладу щодо наукової експертизи проектів законів та інших найважливіших нормативно-правових актів, державних рішень і програм з питань формування та напрямків розвитку національної правової системи.

6.4. Дослідження права як певного різновиду форми і засобу організації функціонування соціуму, що набуває рис основного способу розв'язання соціальних конфліктів, досягнення миру та злагоди в суспільстві.

6.5. З'ясування природи юридичних прецедентів і можливостей їх застосування в правовій системі України.

7. Потребує належної уваги відносно новий вагомий напрямок загальнотеоретичної юриспруденції — порівняльне правознавство, яке поступово стає необхідним елементом всебічного дослідження проблематики будь-якої юридичної дисципліни, обов'язковим критерієм її обґрунтованості і належної якості. Дослідження різних правових систем необхідно будувати на широкому застосуванні системного підходу і тих процедур і методів, які його обслуговують, зокрема структурного, функціонального тощо.

8. При проведенні наукових досліджень проблем держави і права, політичної і правової систем, наукового забезпечення правотворення та правозастосування необхідні такі заходи:

8.1. Більш широке використання методологічного потенціалу Конституції України, спрямування наукових розробок на дослідження проблеми реалізації проголошених у ній ідей та принципів у суспільні відносини.

8.2. Врахування у правових дослідженнях міжнародного курсу України, спрямованого на всебічну інтеграцію до Європейського Союзу, розвиток нових порівняльно-правових досліджень на рівні як загальних питань права, так і окремих галузей та інститутів права.

8.3. Підвищення уваги щодо питань правового забезпечення політичної реформи в Україні, зокрема зміни форми правління, принципів формування коаліційного уряду, підвищення ролі політичних партій, розробки правових засад зміни виборчої системи у напрямку запровадження пропорційної виборчої системи.

9. З огляду на те, що подальший процес фундаменталізації правової науки неможливий без розвитку філософії права як світоглядного концептуально-методологічного підґрунтя правознавства, всіляко підтримувати і розгортати філософсько-правові дослідження, які мають бути спрямовані на аналіз аспектів проблеми співвідношення права і людини, держави і права, права і влади в умовах перехідного суспільства.

10. Академії правових наук України, Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, юридичним вищим навчальним закладам та юридичним факультетам:

10.1. Звернути увагу науковців на проблеми, які розглядалися на цій конференції з метою активізації досліджень у сфері методології юридичної науки.

10.2. Орієнтувати докторантів, аспірантів та здобувачів на використання сучасної методологічної бази при проведенні наукових досліджень.

10.3. Спрямовувати зусилля професорсько-викладацького складу на розв'язання актуальних для України завдань розвитку правової, економічної та політичної систем.

10.4. Організовувати у наукових установах та вищих навчальних закладах методологічні семінари та конференції для обговорення сучасних проблем методології правознавства.

### У сфері методологічних проблем державно-правових досліджень

11. Конституційне, адміністративне і міжнародне право — науки, покликані аналізувати широкий спектр суспільних явищ, пов'язаних з розвитком суспільних відносин, які регулюються даними галузями права. Розвиток цих наук здійснюється за такими напрямками:

— прогнозування наукових процесів та явищ з урахуванням економічних, соціальних, політичних, організаційних, морально-психологічних та інших реалій; стану правового регулювання; інформаційного забезпечення та відображення напрацювань юридичної науки відповідно до сучасних інформаційно-технологічних і технічних вимог та можливостей (нові засоби комунікації, напрямки закріплення та поширення правової, наукової і навчальної літератури та ін.), що в свою чергу вимагає легалізації електронних та інших нових носіїв інформації, систематизації та кодифікації чинного законодавства; поступова (за вирішенням основних проблем) деталізація завдань правової науки, їх прив'язка до потреб практики, практична реалізація;

— чітке окреслення наукових проблем та завдань; більш ґрунтовне визначення сфери суспільних відносин, що охоплюються предметом тієї чи іншої галузі законодавства державно-правового циклу; врахування галузевими науками методологічних підходів, напрацьованих на загальнофілософському, загальнонауковому рівнях; комплексний підхід до аналізу актуальних наукових проблем, що знаходяться на стику різних галузей суспільствознавства (політологія, соціологія, соціальна психологія, теорія держави і права).

12. З метою аналізу та розв'язання методологічних проблем правознавства доцільно започаткувати випуск щорічного Всеукраїнського збірника наукових праць з проблем порівняльного права.

13. Концептуально актуальні проблеми державно-правової науки і науки міжнародного права на найближчий період такі:

#### 13.1. У науці конституційного права:

— зосередження головної уваги на подальшому вдосконаленні та розвитку понятійного апарату цієї науки;

— застосування різноманітних методів наукового пізнання із забезпеченням при цьому їх оптимального поєднання;

— оновлення методологічних підходів, головною метою якого має стати наукове обґрунтування і забезпечення реалізації фундаментального конституційного принципу, згідно з яким людина визнається найвищою соціальною цінністю;

– з огляду на прагнення України інтегруватися до європейського правового простору більш широке використання можливостей порівняльно-правового методу наукових досліджень;

– урахування наукових розробок минулих десятиліть, вітчизняного державознавства, забезпечення оптимального використання вітчизняного досвіду державотворення;

– орієнтування наукових досліджень на сучасні методологічні досягнення, в основу яких покласти і такі філософсько-наукові напрямки, як антропологія, герменевтика, феноменологія, аксіологія тощо;

– більш широке використання категоріально-понятійного апарату і результатів досліджень інших наук, передусім філософії, політології, соціології, антропології, етнології, теорії держави і права, історії держави і права тощо;

– розгляд процесів, що відбуваються у суспільстві і державі, всебічно, з урахуванням численних чинників (політичних, економічних, соціальних, духовно-культурних, національно-етнічних тощо), які прямо або опосередковано впливають на суспільні відносини, врегульовані конституційно-правовими нормами та обумовлюють їх усталений розвиток;

– недопущення однобічного, кон'юнктурного акцентування уваги на одних аспектах державно-правових явищ та нехтування іншими, більш активне врахування можливості системного методу дослідження;

– забезпечення неупередженості наукових досліджень та їх тісного зв'язку з потребами політичної та державно-правової практики;

– спрямування зусиль науковців на розроблення критеріїв ефективності законотворчості та процесу правотворення в цілому, а також визначення шляхів їх подальшого вдосконалення.

### 13.2. У науці державного будівництва та місцевого самоврядування:

– розроблення розгорнутої програми державного будівництва, спрямованої на вдосконалення територіальної, правової та матеріально-фінансової основ діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, правових основ реформування регіональної влади, в якій визначити пріоритетні напрямки правового регулювання державної регіональної політики, подальшої децентралізації державної влади за рахунок посилення ролі органів місцевого самоврядування;

– наукове обґрунтування шляхів удосконалення чинної системи та структури органів місцевого самоврядування, форм та методів їх діяльності;

– створення цілісної системи нормативно-правових актів щодо здійснення структурних перетворень, стабільного і ефективного виборчого законодавства до органів місцевого самоврядування;

– наукова розробка вдосконалення системи адміністративно-територіального устрою, створення умов для ефективного функціонування системи місцевого самоврядування;

– обґрунтування шляхів удосконалення правового регулювання інституту служби в органах місцевого самоврядування, розв'язання проблем підвищення ефективності національної та регіональної систем підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації фахівців для органів державної влади та місцевого самоврядування;

– аналіз проблеми вдосконалення правового статусу територіальної громади.

### 13.3. В адміністративно-правовій науці:

– пошук напрямів забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина за допомогою адміністративно-правових норм і механізмів, посилення відповідальності держави за виконання Конституції та законів України;

– аналіз проблем, пов'язаних з визначенням предмета адміністративного права і методу адміністративно-правового регулювання в умовах становлення ринкових відносин, зміни функцій органів державного управління, форм та методів їх здійснення, введенням адміністративного судочинства та вирішенням управлінських справ на основі адміністративних договорів;

– спрямування наукових розробок, пов'язаних з вирішенням теоретико-методологічних проблем адміністративного права, на практичну реалізацію адміністративної реформи в Україні;

– системний аналіз чинників, що впливають на розвиток системи державного управління, можливостей адміністративно-правових механізмів забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів адміністративних відносин;

– наукове обґрунтування шляхів удосконалення системи виконавчої влади, структури її органів, розробка стратегії, принципів, напрямків і предметних завдань у сфері державного управління, проблем підвищення ефективності діяльності апарату державного управління (державної служби), розв'язання методологічних проблем щодо реалізації стратегії реформування державної служби в цілому;

– наукове визначення функцій, форм і методів державного управління, пошук нових ефективних засобів управлінської діяльності в умовах становлення ринкових відносин, обґрунтування можливих шляхів удосконалення управління на регіональному і місцевому рівнях, взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, законодавчого врегулювання цих відносин;

– обґрунтування напрямків систематизації адміністративного права, в тому числі його кодифікації, системи суб'єктів адміністративного права та їх компетенції, системи контрольних і наглядових органів, їх повноважень, адміністративно-процесуального права, регіонального управління та ін.;

– наукове обґрунтування системи адміністративної юстиції, діяльності адміністративних судів, аналіз специфіки адміністративного судочинства, надання рекомендацій законодавцю щодо врегулювання механізму його здійснення, забезпечення доступності різних суб'єктів до адміністративного судочинства, розроблення законопроектів з цих проблем;

– опрацювання наукових підходів щодо розроблення проектів законів, інших нормативно-правових актів, концепцій, програм по вдосконаленню державного управління, підвищення в цьому ролі адміністративно-правової науки.

### 13.4. У науці міжнародного права:

– більш чітке визначення внутрішньої системи науки міжнародного права, зокрема поділу на міжнародне публічне право і міжнародне приватне право, загальну та особливу частини, відокремлення теорії, історії, методології та інших галузей міжнародно-правової науки;

– дослідження можливості застосування в методології науки міжнародного права методологічних напрацювань загальної теорії права, філософії права, в цілому суспільних наук (зокрема енергетики);

– продовження дискусії щодо виникнення і розвитку міжнародного права та його науки, періодизації історії міжнародного права;

– поглиблення фундаментальних досліджень щодо кола суб'єктів міжнародного права, зокрема, визнання міжнародної правосуб'єктності людини як передумови її міжнародно-правового статусу і міжнародно-правового забезпечення прав і основних свобод, у тому числі в міжнародних судових органах;

– акцентування уваги науковців на проблемі імплементації міжнародно-правових зобов'язань України у своє внутрішнє право, безпосереднього застосування норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку нашої держави, взаємодії вітчизняної судової та в цілому правоохоронної системи з міжнародними судовими органами і міжнародними міжурядовими організаціями по боротьбі з організованою злочинністю, зокрема актуалізація розробки специфічного об'єкта досліджень — європейського права — та гармонізація з ним внутрішнього права України;

– спрямування зусиль фахівців з міжнародного права на наукове обґрунтування забезпечення захисту суверенітету України.

## У сфері методологічних проблем цивільно-правових досліджень

14. Визнання об'єктивного характеру поділу права на приватне і публічне не тільки зумовлює необхідність реформування існуючої системи права України, а й актуалізує такі загальні проблеми цивільного права, як його власна систематика, механізм правового регулювання суспільних відносин у сфері приватного права; співвідношення імперативного (зовнішнього) регулювання з саморегулюванням у договірній сфері; місце людини (фізичної особи) у системі цивільно-правового регулювання; правосуб'єктність і організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права; місце і роль цінних паперів у механізмі цивільно-правового регулювання; корпоративне управління; цивільно-правова відповідальність за порушення прав і інтересів осіб.

15. При цьому слід виходити з того, що положення, закріплені у розділі I нового Цивільного кодексу України, є такими, що поширюються на всі цивільні відносини, тобто на особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників.

16. У сфері речового права зусилля фахівців повинні бути зосереджені на проблемах права власності юридичних осіб приватного права, спільної власності, володіння та інших речових правах, їх здійснення і захисту.

17. Потребують ретельного дослідження проблеми права інтелектуальної власності.

18. У сфері зобов'язального права найактуальнішою є проблема розробки сучасного загального вчення про зобов'язання і договори. Це вимагає ретельного аналізу договору як найважливішого правового засобу сфери

приватного права, обґрунтування меж дії принципу свободи договору, вирішення питання про співвідношення закону і договору у цій сфері, розробки блоку питань щодо виконання зобов'язань та цивільно-правової відповідальності за їх порушення.

19. У зв'язку з прийняттям нового Цивільного кодексу України особливу увагу у цій сфері слід також приділити дослідженню таких окремих видів зобов'язань, як рента, управління майном, комерційна концесія, аналізу позадоговірних зобов'язань та визначенню їх місця у системі цивільного права.

На особливу увагу заслуговують також проблеми колізійного права та повернення до корпусу нового ЦК України Книги «Міжнародне приватне право».

21. У зв'язку з прийняттям нового Сімейного кодексу України в галузі сімейного права виникають теоретичні питання узгодження норм сімейного та цивільного права і практики їх застосування. Особлива увага має бути приділена науковому аналізу новел сімейного законодавства, які стосуються особистих немайнових прав подружжя, аліментних відносин членів сім'ї, захисту прав неповнолітніх.

22. У галузі цивільно-процесуального права з урахуванням кодифікаційного процесу, що триває зараз, детального аналізу потребують проблеми наступництва та системи його принципів, обґрунтування необхідності поновлення колегіальності у розгляді справ у судах першої інстанції та запровадження інституту офіційного процесуального представництва.

23. У галузі екологічного права особливої уваги потребують дослідження питань, пов'язаних із забезпеченням екологічної безпеки, реалізацією прав і додержанням обов'язків суб'єктами екологічних відносин, підтриманням екологічної рівноваги та гармонійною взаємодією людини і суспільства з довкіллям.

#### У сфері методологічних проблем кримінально-правових досліджень

24. Зусилля науковців у галузі кримінального права спрямовувати на дослідження норм нового КК України, практики його застосування з метою виявлення їх досконалості, відповідності Конституції України та міжнародним стандартам, на глибоко виважені і науково обґрунтовані кримінологічні прогнози та комплексне застосування різних видів методів як загальнофілософського, так і спеціальних галузевих рівнів. При проведенні правових досліджень уникати абсолютизації будь-яких методологічних підходів, зокрема механістичного методу пізнання.

24.1. Дослідження проблем кримінального права здійснювати з використанням діалектичного методу пізнання, крізь призму філософських категорій «явище і сутність», «зміст і форма», «структура і елементи», «окреме і загальне», «ціле і частка», що дозволяє виявити наявні недоліки понять конкретних видів злочинів і сформулювати пропозиції щодо вдосконалення окремих норм чинного КК. Питання криміналізації чи декриміналізації суспільно небезпечних діянь, їх пеналізації чи депеналізації вирішувати виходячи із зв'язку цих процесів з соціальними змінами, сутністю сучасних суспільних відносин, співвідношення кримінального права з іншими галу-



зями права. При цьому необхідно виходити із належності його до публічного права як частини охоронюваної підсистеми в національній системі права України, якій притаманний імперативний метод регулювання суспільних відносин.

24.2. Досліджувати питання про соціальну обумовленість законодавства про кримінальну відповідальність, визначати її чинники, уникати недооцінки системно-соціологічного аналізу, який дає можливість виявити, які відносини необхідно поставити під охорону законодавства про кримінальну відповідальність, визначити соціальну цінність одних норм та необхідність декриміналізації діянь, передбачених в інших нормах.

24.3. Значну увагу в наукових дослідженнях приділяти використанню методів функціонального і системно-структурного аналізу, за допомогою яких розкривати закономірності побудови системи КК України 2001 р., взаємозв'язок його Загальної і Особливої частин та норм, що надасть можливість виявити прогалини і суперечності. Глибоко аналізувати ознаки конкретних складів злочинів, встановлювати їх відповідність нормам Загальної частини КК, виявляти проблеми розмежування суміжних злочинів, а також відмежування їх від адміністративно-правових, цивільно-правових та інших правопорушень.

24.4. Широко використовувати логіко-догматичний метод, який сприяє аналізу норм чинного КК з точки зору додержання правил законодавчої техніки конструювання диспозицій і санкцій цих норм, встановленню відповідності побудови кримінально-правових норм загальним законам і правилам формальної логіки.

24.5. Вважати за необхідне використання історико-порівняльного та порівняльно-правового (компаративістського) методів дослідження як таких, що дають можливість показати генезу проблем кримінальної відповідальності, наступність норм кримінального права, їх обумовленість закономірностями соціального розвитку, виявити тенденції розвитку законодавства та шляхи його вдосконалення. Досліджувати проблеми відповідності норм КК України нормам міжнародного законодавства, їх імплементації в національне законодавство, особливо щодо міжнародних стандартів у галузі прав людини і верховенства загальнолюдських цінностей. Глибоко і виважено аналізувати кримінальне законодавство зарубіжних країн. У зв'язку з обранням Україною курсу на європейську інтеграцію зазначені методи набувають все більшої актуальності, оскільки надають можливість визначити перспективи та стратегічні напрямки розвитку правової системи України під впливом європейського кримінального права, зокрема права Європейського Союзу та Ради Європи.

25. Розвиток кримінологічної науки не тільки має ґрунтуватися на концептуальних засадах розвитку вітчизняної юридичної науки, а й відповідати сучасним світоглядним і науково-теоретичним уявленням і моделям щодо демократичної трансформації українського суспільства в усіх його сферах, зокрема економіки, держави, права, політики, правопорядку та правоохорони.

25.1. Наукові розробки в галузі кримінології мають базуватися на концептуальній прогресивній ідеї, а саме: гуманітарний розвиток України мож-

ливий лише за умов формування громадянського суспільства, де людина дійсно є найвищою соціальною цінністю.

25.2. Методологія кримінологічної науки як одна з окремих (галузевих) методологій передбачає добір із загальнометодологічного матеріалу відповідних відправних і достатніх вихідних положень і застосування їх у процесі вивчення свого предмета і пошуку нових знань про нього, а саме: врахування філософсько-діалектичних законів і категорій, основних логічних принципів і прийомів, а також надбань теорії пізнання. З огляду на це, кримінологічні дослідження мають здійснюватися з використанням статистичних, конкретно-соціологічних, психологічних і математичних методів. При проведенні досліджень вивчати і враховувати надбання та досвід світової кримінології різних вітчизняних і зарубіжних шкіл і теорій.

25.3. Головним напрямком розвитку кримінології вважати дослідження проблем детермінації злочинності і окремих злочинів, вивчення особи злочинців, а також розробку заходів щодо попередження злочинності.

В умовах реформування системи національного права одним з найдійовіших засобів протидії злочинності вважати кримінологічний моніторинг законодавства, у зв'язку з чим необхідно забезпечити кримінологічну експертизу законодавчих та інших нормативних актів.

25.4. При визнанні визначальної ролі соціально-економічних детермінант злочинної поведінки враховувати дослідницькі можливості та останні досягнення природничих і соціальних наук про людину для вивчення психологічних, психофізіологічних детермінант, генетичних, психічних, інших індивідуальних особливостей особи злочинця, визначення їх справжнього впливу з метою розробки відповідних лікувально-профілактичних та інших рекомендацій з корекції поведінки.

25.5. В галузі кримінально-виконавчого права при проведенні досліджень ширше застосовувати формально-юридичний, порівняльно-правовий, логіко-семантичний та соціологічний методи.

26. Втілюючи концепцію гуманістичного права (сучасну модифікацію природничого права), яка виходить з примату права над державою, визнання людини, її честі і гідності найвищою соціальною цінністю, у сфері кримінального судочинства:

- здійснити кореляцію типу вітчизняного кримінального процесу;
- виявити і сформулювати систему процесуальних принципів, які б визначали природу і зміст нового типу судочинства, спрямованого на забезпечення прав і свобод людини, і гарантували обмеженість впливу держави на їх обсяг і ступінь реалізації;
- визнати публічно-повозну сутність кримінального судочинства найбільш адекватною правовій дійсності, що формується в умовах розбудови соціальної, правової держави. Спрямувати наукові дослідження на теоретичну розробку механізмів функціонування такої конструкції кримінального процесу;
- сформулювати гносеологічні та гуманістичні критерії використання результатів пізнання, одержаних на досудових та судових стадіях кримінального процесу, як підстав прийняття судових рішень.

27. При дослідженні проблем організації та функціонування судової влади виходити з розуміння того, що судова влада як одна з гілок єдиної державної влади є публічною політичною владою, призначенням якої є врегулювання спірних відносин шляхом здійснення правосуддя і судового контролю з метою запровадження стабільності та порядку в суспільстві. Призначенням судової влади вважати формування такого складового елементу правової системи, як правозаконність.

27.1. Нові підходи до праворозуміння і призначення суду в правовій державі вимагають:

– переглянути усталений, але такий, що не відповідає новій парадигмі, зміст такого визначального юридичного поняття, як правосуддя;

– з'ясувати зміст і характер істини, що має бути досягнута в результаті здійснення правосуддя.

28. Основою розвитку криміналістики є знання її методологічних основ, які складають принципи і категорії діалектичної логіки. Вони є тим інструментом, який впливає на розвиток усєї криміналістичної теорії, визначає її зміст, структуру, природу. На їх підставі розвиток криміналістики має здійснюватися за такими напрямками:

– вдосконалення загальної теорії криміналістики, формування окремих криміналістичних теорій та вчень;

– дослідження спеціальних методів криміналістики, їх класифікація та систематизація;

– розробка методів практичної діяльності, які базуються на використанні знань природничих та технічних наук, що дозволить підвищити ефективність досудового і судового слідства;

– вдосконалення експертної практики;

– вдосконалення криміналістичної методики, широке використання методів прогнозування ситуації та ефективних способів виявлення доказової інформації.

Матеріали підготували:

*М. Панов*, професор, академік АПРН України,

*О. Петришин*, професор, член-кореспондент АПРН України

## **Міжнародний науково-практичний семінар «Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України»**

Злочини проти громадської безпеки — це тяжкі злочини, які у своїй більшості набули рис транснаціонального характеру і ставлять під загрозу не тільки національну, а й міжнародну стабільність. Вони посягають не на окрему людину та її особисті блага, а спрямовані на заподіяння шкоди су-

спільству в цілому. Їх вчинення створює загрозу життю і здоров'ю людей, власності, довкіллю, нормальному функціонуванню органів державної влади і місцевого самоврядування, у зв'язку з чим питання протидії цим злочинам набули особливої гостроти і вимагають першочергового вирішення.

Громадська безпека забезпечує захист від насильницького руйнування, виступає однією з найважливіших гарантій охорони неминущих суспільних цінностей, є запорукою подальшого прогресу в усіх сферах людської діяльності.

Розробка і прийняття нового КК України, введення в його текст низки нових положень щодо кримінальної відповідальності надали нового імпульсу кримінально-правовій думці, створили можливість сформулювати дійові правові важелі боротьби зі злочинами проти громадської безпеки.

Зважаючи на складність і гостроту криміногенної ситуації в Україні, дослідженню проблем протидії організованій злочинності, тероризму, бандитизму та іншим злочинам проти громадської безпеки був присвячений міжнародний науково-практичний семінар «Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України», який відбувся 1–2 жовтня 2002 р. у м. Харкові в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого. Його організаторами виступили Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні та Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України.

Гострота поставленої проблеми привернула увагу вчених провідних навчальних і науково-дослідних закладів України: Академії правових наук України, Київського національного університету України імені Тараса Шевченка, Національної академії Служби безпеки України, Академії державної податкової служби України, Національної академії внутрішніх справ України, Університету внутрішніх справ МВС України, Одеської національної юридичної академії, Львівського національного університету імені Івана Франка та ін. У роботі семінару взяли участь народні депутати України, судді Конституційного Суду України, Верховного Суду України, представники Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, практичні працівники судових та правоохоронних органів.

У вступному слові голова оргкомітету семінару, перший проректор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, академік АПрН України В. Сташис зазначив, що вирішення проблем належної кримінально-правової охорони громадської безпеки є дуже важливим для суспільства і держави. Без забезпечення громадської безпеки неможливе забезпечення належного захисту особистих, фізичних і духовних прав людини і громадянина, основи яких закріплено Конституцією України.

З привітанням до учасників семінару звернулися заступник голови Харківської обласної державної адміністрації з політичних та правових питань В. Дулуб, голова комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією В. Стретович, які повідомили про стан злочинності у Харківському регіоні та в Україні, та професор-дослідник Американського Університету (м. Вашингтон) Ітан Свирський-Бергер,

який висловив упевненість у тому, що спільна праця представників законодавчої та виконавчої влади разом з науковцями буде плідною.

З ґрунтовною науковою доповіддю «Поняття злочинів проти громадської безпеки» виступив член-кореспондент АПрН України, суддя Конституційного Суду України **В. Тихий**. Він зазначив, що громадська безпека є однією із складових частин національної безпеки України. Вона вперше в історії нашої країни віднесена законодавцем до числа важливих, базових, стрижневих об'єктів, правове забезпечення охорони яких має своїм завданням КК України. Промовець також визначив поняття громадської безпеки та злочинів проти громадської безпеки, зосередив увагу на проблемах об'єкта та предмета цих злочинів, дав загальну характеристику інших їх елементів.

Визначенню поняття громадської безпеки та системи злочинів, що досягають на неї, була присвячена доповідь професора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **І. Даньшина**.

З коротким оглядом федеральних законів по боротьбі з організованою злочинністю в США виступив представник Центру вивчення транснаціональної злочинності і корупції Американського університету м. Вашингтон, професор-дослідник **Ітан Свирський-Бергер**. Зокрема, доповідач висвітлив базові концепції Закону РІКО, наголосив при цьому, що законодавство США надає широкі можливості для застосування заходів не тільки кримінально-правового, а й цивільно-правового характеру. Особливістю законодавства США є досить часте використання судового компромісу, метою якого є засудження за менш небезпечні злочини в обмін на співробітництво. Було проаналізовано також Закон США про захист Вітчизни (прийнятий після подій 11 вересня 2001 р.), який надає широкі повноваження Генеральному прокурору США в боротьбі з відмиванням коштів та нелегальною міграцією.

З доповіддю «Способи вчинення злочинів проти громадської безпеки: типологія і загальна характеристика» виступив академік АПрН України, проректор з наукової роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **М. Панов**, який акцентував увагу присутніх на насильницькому характері аналізованих злочинів, виділивши при цьому реальні та потенційні способи їх вчинення.

Про необхідність визначення існуючих для України загроз йшлося в доповіді кандидата економічних наук, наукового консультанта Інспекторського управління Служби безпеки України **Д. Файєра**. «Громадська безпека як складова національної безпеки України». На його думку, визначення таких загроз — це комплексне питання, яке стосується державного суверенітету, територіальної цілісності України, її устрою, суспільства, функціонування державних інститутів, добробуту і особистої безпеки громадян. На жаль, як зазначив доповідач, схвалена постановою Верховної Ради України ще у 1997 р. Концепція національної безпеки залишилася декларативним документом, який не мав повної законодавчої сили, висловив сподівання, що буде заповнено правову прогалину щодо законодавчого визначення державної та громадської безпеки, їх забезпечення в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства.

Сучасну інтерпретацію не тільки теоретичного розуміння безпеки суспільства, а й її практичного забезпечення розкрила доктор соціологічних

наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Л. Герасіна в доповіді «Безпека як соціальна константа: соціолого-правова оцінка».

Перший проректор Національної академії внутрішніх справ України, доктор юридичних наук професор В. Шакун у доповіді «Міжнародні зобов'язання України у кримінальному законодавстві» порушив проблему імплементації міжнародних угод і конвенцій у вітчизняне законодавство, зокрема торкнувся питань про кримінальну відповідальність юридичних осіб, видачі злочинців та ін.

Про проблеми взаємозв'язку відповідальності за злочини проти громадської безпеки і прав людини йшлося в доповіді доктора філософських наук, професора, завідувачка кафедри соціології і політології Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Н. Осипової «Відповідальність за злочини проти громадської безпеки у вимірі прав людини».

Проблемі кваліфікації злочинів проти громадської безпеки присвятили наукові доповіді декани факультетів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого В. Касинюк, І. Самощенко, директор Інституту фінансового права АПрН України, доцент В. Антипов та заступник прокурора Сумської області М. Курило.

Однією з актуальних проблем, обговорюваних на семінарі, була проблема протидії організованій злочинності. Про правові проблеми, які перешкоджають використанню учасників організованих злочинних груп і злочинних організацій у боротьбі з організованою злочинністю, доповів заступник начальника відділу Зонального контрольно-процесуального слідчого управління Міністерства внутрішніх справ України С. Лиховид. На особливостях кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки, вчинені організованою групою або злочинними організаціями, зосередили увагу присутніх у своїх наукових доповідях завідувачка відділу кримінально-правових проблем та кримінально-виконавчого законодавства Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, доктор юридичних наук Н. Гуторова і провідний науковий співробітник цього Інституту доцент Л. Дорош.

На аналізі проблем кваліфікації злочинів, учинених у складі злочинних організацій, зупинилися доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, старший стипендіат-дослідник Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні Ю. Баудін та доктор юридичних наук, професор Львівського національного університету імені Івана Франка В. Навроцький.

З інтересом присутні прослухали доповідь начальника контроль-аналітичного відділу Управління комунального майна і приватизації Харківської міської ради Л. Демидової «Кримінальна відповідальність за організацію, керівництво, сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп». Доповідачка ретельно проаналізувала зміст основних понять, які використовує законодавець в диспозиції ст. 255 КК, визначила коло учасників зустрічі (сходки) як форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого цією статтею, і дійшла висновку про те, що органі-

зовані групи, чії представники присутні на такій зустрічі (сходці), є структурними підрозділами злочинних організацій.

Заступник директора з наукової роботи Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України, доктор юридичних наук, професор **В. Зеленецький** охарактеризував оперативно-ситуаційну раціональність тактичних заходів реалізації заходів забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу, визначив поняття виробничої (дослідчої, слідчої та судової) ситуації, провів класифікацію таких ситуацій.

Криміналістичні та процесуальні аспекти протидії організованим злочинності були розкриті в доповідях професора Національного університету внутрішніх справ МВС України **В. Корж** і декана юридичного факультету Запорізького державного університету **Т. Денисової**. Заступник начальника відділу аналізу, прогнозування, попередження та розкриття податкових злочинів лабораторії з проблем податкових розслідувань Науково-дослідного Центру Академії державної податкової служби **Г. Усатий** у науковій доповіді «Окремі аспекти вдосконалення кримінально-правових норм, спрямованих проти організованої злочинності» підкреслив, що організована злочинність — не абстрактне явище, а глобальна проблема суспільства. Одним тільки фактом свого існування вона створює потенційну загрозу національній безпеці України. Серед позитивних моментів прийняття КК України 2001 р. доповідач назвав створення принципово нового поля у боротьбі зі злочинністю і особливо її організованими формами, вдосконалення системи Особливої частини КК, втілення ідеї гуманізації закону про кримінальну відповідальність за злочини проти громадської безпеки. Водночас він відзначив низку недоліків чинного законодавства, висловив думку про необхідність визнання юридичних осіб суб'єктами злочину та відсутність можливості відмежування створення злочинної організації (ст. 255) КК від бандитизму (ст. 257).

У центрі уваги учасників семінару була також проблема боротьби з тероризмом. На організаційно-правових проблемах протидії тероризму зупинився директор Інституту вивчення проблем злочинності, доктор юридичних наук, член-кореспондент АПРН України **В. Борисов**. У доповіді «Організаційно-правові проблеми боротьби з тероризмом в Україні» він зробив наголос на необхідності посилення боротьби з тероризмом, розроблення та приведення національного законодавства, як і практики його застосування, у відповідність із міжнародним досвідом боротьби з цим соціальним лихом. Зокрема, необхідними є адаптування створеного при Службі безпеки України Антитерористичного центру до діяльності подібних державних зарубіжних установ та міжнародних організацій; посилення контролю за експортом зброї; паспортизація потенційно небезпечних об'єктів за ступенем їх уразливості від терористичних актів.

Доповідь начальника Штабу — заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України, кандидата юридичних наук, генерал-майора **В. Антипенка** «Міжнародно-правовий фактор визначення ознак об'єкта складу терористичного акту у внутрішньому законодавстві» було присвячено обґрунтуванню необхідності переміщення ст. 258 КК «Терористичний акт» до розділу XX КК України «Злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку».

З науковими доповідями, присвяченими проблемі боротьби з тероризмом, виступили наукові співробітники Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю кандидат юридичних наук П. Муженко, який розкрив деякі аспекти кваліфікації і відповідальності за терористичний акт за новим КК України, В. Цимбалюк (доповідь «Використання комп'ютерних технологій при вчиненні терористичного акту») та М. Гуцалюк (доповідь «Кібертероризм як новітня загроза громадській безпеці»).

Криміналістичну характеристику злочинів, пов'язаних з тероризмом, навела у науковій доповіді академік АПрН України, доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого В. Коновалова.

Підвищену увагу присутніх викликало обговорення правових аспектів боротьби з бандитизмом. Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України В.В. Голіна у науковій доповіді «Стратегія і тактика боротьби з бандитизмом в Україні» навів кількісні та якісні характеристики бандитизму, назвав типи банд за критерієм консолідації їх учасників. Доповідач переконливо обґрунтував, що детермінантами бандитизму в Україні є п'ять негативних чинників: формуючі, супутні, сприятливі, провокуючі, пенітенціарно-адаптаційні. На його думку, елементами стратегії боротьби з бандитизмом є: визначення цілей; політична воля; створення відповідних соціально-економічних і політичних умов у країні; системний підхід. У науковій доповіді завідувача кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПрН України, завідувача лабораторії Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України В. Шепітька «Криміналістична характеристика бандитизму: проблеми формування типової моделі» йшлося про необхідність створення типової моделі злочину, формування алгоритму дій слідчого, визначення типових обставин, які підлягають з'ясуванню.

Семінар було завершено обговоренням проблем відповідальності за незаконні дії зі зброєю, іншими загальнонебезпечними предметами, речовинами та матеріалами. З науковою доповіддю «Загальна характеристика порушень правил поводження зі зброєю, речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих» виступив суддя Військової судової колегії Верховного Суду України М. Пінчук, який довів важливість розробки чітких правил поводження зі зброєю та іншими загальнонебезпечними предметами, сформулював поняття «дозвільна система» і зробив акцент на доцільності якнайшвидшого прийняття Закону України «Про зброю».

У заключному слові, з яким виступив професор, академік АПрН України, перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, голова оргкомітету семінару В. Сташис, було підбито підсумки роботи семінару. Він охарактеризував роботу семінару як плідну і проведenu на високому рівні, зазначив, що було висловлено багато справедливих зауважень щодо нового КК України, але не слід бути категоричними у своїх висновках, оскільки немає напрацювань у практиці застосування



його норм. Було констатовано, що з доповідями виступили 9 академіків, 18 докторів та 24 кандидати юридичних наук.

Робота міжнародного науково-практичного семінару завершилася прийняттям рекомендацій, текст яких подається нижче.

1. Здійснювати через засоби масової інформації постійний соціально-психологічний вплив на населення шляхом утвердження в суспільній думці ідеї стабільного суспільного розвитку, подолання суперечностей між особистими і суспільними інтересами, недопущення ствердження культури насильства, а також інформування про прояви злочинів проти громадської безпеки.

2. Акцентувати увагу в боротьбі зі злочинами проти громадської безпеки на усуненні фінансово-економічного підґрунтя існування злочинних формувань та вдосконаленні форм і методів оперативно-розшукової, розвідувальної діяльності. Заохочувати науковців і практиків до розробки нових і вдосконалення існуючих техніко-криміналістичних засобів, призначених для припинення, розслідування та попередження злочинів проти громадської безпеки.

3. Розробити оптимальну міжнародну методичку взаємодії правоохоронних і контролюючих органів та їх підрозділів у боротьбі зі злочинами проти громадської безпеки. Забезпечити імплементацію у вітчизняне законодавство міжнародних стандартів щодо протидії злочинам проти громадської безпеки.

4. З урахуванням високого технічного оснащення злочинців вивчити питання щодо встановлення кримінальної відповідальності за умисне прослуховування переговорів чи перехоплювання інформації органів дізнання, слідства, прокурорів, суддів, захисників та експертів з метою перешкодити правосуддю, а також за зберігання відповідної апаратури.

5. Рекомендувати Верховному Суду України за участю Генеральної прокуратури України, МВС України та науковців провести узагальнення судової практики розгляду справ щодо відповідальності за найбільш небезпечні види злочинів проти громадської безпеки.

6. Звернути увагу законодавця на необхідність уточнення співвідношення санкцій статей розділу XVII КК «Злочини проти громадської безпеки» із санкціями статей інших розділів Особливої частини КК

7. Добиватися максимального зближення теорії і практики у питаннях попередження злочинів проти громадської безпеки та боротьби з ними, для чого необхідно:

- спрямувати наукові дослідження на пошуки шляхів удосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність, посилити увагу до виявлення колізійних питань, що стосуються застосування кримінально-правових норм, узагальнити і сформулювати базу пропозицій;

- активізувати наукові дослідження з уніфікації і визначення понятійного апарату законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти громадської безпеки та розробки нових методик і рекомендацій;

- продовжити роботу над уточненням змісту ознак складів злочинів проти громадської безпеки у зв'язку із доповненням новими положеннями норм, що містилися в КК 1960 р., уведенням до КК 2002 р. нових норм та із змінами в системі Особливої частини КК. Більше уваги приділяти відмежуванню злочинів проти громадської безпеки від суміжних злочинів;

— з урахуванням рекомендацій правоохоронних органів визначити пріоритетні напрями наукових досліджень;

— проводити науково-дослідницькі розробки з моніторингу, прогнозування і моделювання основних тенденцій у динаміці злочинів проти громадської безпеки в Україні. Забезпечити для цього відповідні умови для використання статистичних даних, опитування громадськості, одержання іншої інформації;

— організувати вивчення результатів наукових досліджень з цієї тематики у зарубіжних країнах і в разі їх прийнятності для умов України забезпечити їх втілення у практику діяльності правоохоронних органів;

— добиватися реального втілення у практику боротьби зі злочинами проти громадської безпеки наукових досягнень, постійно аналізувати ефективність застосування форм і засобів протидії їх проявам.

8. Приділити значну увагу подальшій розробці заходів захисту безпеки суб'єктів кримінального процесу, методики тактичних прийомів їх реалізації.

9. Рекомендувати відповідним відомствам унеможливити використання правоохоронних органів в інтересах, що суперечать їх правоохоронній діяльності.

Матеріали підготували:  
професор *В. Борисов*,  
доценти *Н. Гуторова, Л. Дорош*

## Творчі зв'язки Міжнародного комерційного арбітражного суду з Академією правових наук України

Серед правових інституцій, які вперше в історії України були засновані в умовах її незалежності, чільне місце належить Академії правових наук України та Міжнародному комерційному арбітражному суду при Торгово-промисловій палаті України. Обидві інституції утворено майже одночасно: 11 серпня 1992 р. — Міжнародний арбітражний суд і 23 липня 1993 р. — АПрН України. Не викликає сумніву й їх загальна мета: сприяння побудові правової держави Україна. І хоча завдання і методи їх діяльності різні, творче співробітництво між ними спрямоване на досягнення загальної мети.

Міжнародний комерційний арбітраж — це арбітражний суд і Морська арбітражна комісія.

Міжнародний комерційний арбітражний суд і Морська арбітражна комісія — це перш за все компетентні, неупереджені, незалежні арбітри, українські та іноземні громадяни, серед яких — учені і практики зі світовим ім'ям. Це високопрофесійні співробітники секретаріатів МКАС та МАК.

Конкретні арбітражні спори вирішують фахівці, призначені самими сторонами у порядку, передбаченому Законом і Регламентом. Арбітри не є представниками сторін.

ТПП України, виходячи з того, що сторони мають право розраховувати на об'єктивність та професіоналізм арбітрів, до затвердження їх рекомендованих списків підходила дуже ретельно. Досить сказати, що серед арбітрів — 4 академіки і 5 членів-кореспондентів академії наук, 21 доктор юридичних наук, професор, 17 кандидатів юридичних наук, доцентів, 3 заслужених діячі науки і техніки, 16 заслужених юристів України.

Широкою є географія представництва країн, серед яких, крім України, арбітри з 16 країн, переважно європейських, з традиційною ринковою економікою. Внесені до рекомендованого списку арбітри у своїх країнах обіймають поважні та авторитетні посади. Зокрема, від України: директори Інституту держави і права та Інституту економіко-правових досліджень НАН України, Інституту інтелектуальної власності АПрН України; керівні працівники центральних органів законодавчої, виконавчої та судової влади; президент ТПП України, заступник голови правління ВАТ «Державний експортно-імпорتنний банк України», керівник Київського регіонального центру АПрН України, перший проректор Київського університету права при ІДіП НАН України, професори і доценти кафедр Київського національного університету імені Тараса Шевченка, начальник договірно-правового управління ТПП України та інші високопрофесійні вчені та практики.

До речі, творчі зв'язки АПрН України з МКАС полягають перш за все у безпосередній участі членів АПрН України як міжнародних арбітрів у розгляді і вирішенні зовнішньоекономічних спорів, а саме: академіків В. Мамутова і В. Луця та членів-кореспондентів М. Селівона, О. Крупчана, О. Коцюби у МКАС, членів-кореспондентів Н. Мироненко і О. Святоцького у спеціалізованій колегії МКАС по справах у сфері інтелектуальної власності, академіка Ю. Шемшученка у МАК.

Слід віддати належне у започаткуванні творчого співробітництва між АПрН України і МКАС віце-президенту АПрН України, міжнародному арбітру МКАС при ТПП України Ф. Бурчаку, який, на жаль, передчасно пішов з життя.

Знаними у світі є й іноземні арбітри МКАС при ТПП України. Це — президенти Американської арбітражної асоціації, міжнародних арбітражних судів при торгово-промислових (господарських) палатах Австрії, Болгарії, Македонії, Польщі, Росії, Словаччини, Хорватії, Чехії, Югославії, президенти морських арбітражних комісій Росії та Польщі; генеральні секретарі арбітражних інститутів у Німеччині і Швеції (Стокгольм); віце-президент, генеральний секретар та три члени Міжнародної ради комерційних арбітражів, президент Міжнародної федерації комерційних арбітражних інститутів, учені.

Важливо зазначити, що наявність у рекомендованих списках іноземних арбітрів не є формальною. Багато з них неодноразово брали участь у розгляді спорів у Києві.

Безумовно, гармонійне поєднання у складі арбітрів МКАС та МАК висококваліфікованих учених і практиків, які мають великий досвід судової та арбітражної роботи у різних країнах, визначає відповідний рівень професійного підходу до кожного спору.

У свою чергу голова МКАС та МАК при ТПП України є арбітром міжнародних арбітражних судів при торгово-промислових (господарських) палатах Австрії, Білорусі, Стокгольму, Хорватії, Чехії, Югославії. Він неодно-

разово розглядав як іноземний арбітр зовнішньоекономічні спори у Белграді і Відні, Москві і Мінську, Стокгольмі та інших столицях.

До списку арбітрів Міжнародного арбітражного центру при Федеральній палаті економіки Австрії, Американської арбітражної асоціації та МАК при ТПП України входить генеральний секретар МКАС при ТПП України, кандидат юридичних наук Т. Сліпачук, а у Литві — також арбітри МКАС при ТПП України, доктори юридичних наук, професори Г. Балюк та Г. Пронська.

### **ДЕЩО ПРО РОБОТУ МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ ЗА 1992-2001 РОКИ**

Новостворений правовий орган досить швидко посів чільне місце в умовах реформування економіки, привернув до себе увагу з боку підприємців, бізнесових структур. І вони почали звертатися до нього за вирішенням зовнішньоекономічних спорів, до чого він і був покликаний.

#### **МОВОЮ ЦИФР І ФАКТІВ**

— За перше п'ятиріччя існування МКАС щороку зростала кількість справ, що надходили на його розгляд: 1992 р. — 5 справ; 1993 р. — 56; 1994 р. — 64; 1995 р. — 140; 1996 р. — 252 справи; всього — 517 справ.

— У другому п'ятиріччі (1997–2001 рр.) надходження справ стабілізувалися і щороку в середньому надходило 552 справи (всього 2758 справ);

— За десятиліття на розгляд МКАС надійшло 3275 справ, з них розглянуто 3084, 194 справи становили залишок нерозглянутих на 1 січня 2002 р.

— За одинадцять місяців 2002 р. до МКАС надійшло 474 нові справи, що свідчить про стабільне щорічне надходження близько 500 справ.

— Щодо зовнішньоекономічних спорів, розглянутих МКАС, то сторони знаходяться у 88 країнах світу. Питома вага відповідей у країнах далекого зарубіжжя і країнах СНД однакова — по 43,5 %. По 13 % справ відповідачами були українські резиденти.

Про авторитет МКАС при ТПП України свідчить і той факт, що до нього звертаються не тільки тоді, коли одна із сторін спору є українською, а й тоді, коли МКАС для сторін спору є міжнародним арбітражем нейтральної країни. Зокрема, МКАС розглядав спори між австрійською і нідерландською, німецькою і бельгійською, німецькою і американською, польською і турецькою, російською і швейцарською, а також кіпрською, ірландською фірмами тощо.

Рішенням президії ТПП України від 17 квітня 2002 р. у складі МКАС створено спеціалізовану колегію з розгляду зовнішньоекономічних спорів у сфері інтелектуальної власності, затверджено рекомендований список арбітрів цієї колегії у складі 12 фахівців. Головою колегії призначена заслужений юрист України Т. Захарченко. Членами колегії є три заслужені юристи України, два члени-кореспонденти АПрН України, два доктори юридичних наук, чотири кандидати наук, заступники керівників головного державно-правового управління адміністрації Президента України та головного юридичного управління апарату Верховної Ради України, директор Інституту інтелектуальної власності, провідні фахівці в галузі права інтелектуальної власності.

Активізувала останнім часом свою діяльність МАК. Якщо у попередні роки на її розгляд надходило 1–2 справи, то з 1999 р. їх кількість помітно збільшилася. Так, у 1999 р. було прийнято 15 справ, у 2000 — 13, у 2001 р. — 14 справ, а за 11 місяців 2002 р. надійшло 15 справ. Україна — морська держава і з оновленням флоту МАК посяде належне місце у відносинах торгового мореплавства. Тим більше, що її компетенція не обмежена щодо участі іноземних сторін.

Значну роботу проводить МКАС під егідою АПрН України щодо висвітлення своєї практичної діяльності в публікаціях, виступах на міжнародних конгресах і конференціях, шляхом проведення міжнародних та регіональних семінарів. Це сприяє також пропаганді правових знань, пов'язаних з зовнішньоекономічною діяльністю. Цій меті, до речі, слугує і підготовлений МКАС при ТПП України спільно з АПрН України збірник нормативних актів «Міжнародний комерційний арбітраж». Закон України. Міжнародні конвенції. «ИНКОТЕРМС». 1990 (Київ, 1995). У 2000 р. видано книгу «Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: законодавство і практика».

У співавторстві з головою МКАС при ТПП України написано і видано: у Фінляндії дві монографії фінською мовою (Гельсінкі, 1994, 1999); у Німеччині дві монографії німецькою мовою (Мюнхен, 1994; Кельн, Берлін, 1999); у Нідерландах національну доповідь І. Побірченка «Теорія і право: Міжнародний комерційний арбітраж України» англійською мовою (1995). Також було опубліковано 30 статей та 15 тез доповідей в Австрії, Росії, Словаччині, Франції, Швейцарії, Швеції, Югославії та інших країнах.

Понад 60 статей опубліковано у журналах «Право України», «Діловий вісник», українських республіканських газетах, їх авторами є голова МКАС і МАК, його заступники, генеральний секретар МКАС, віце-секретар МАК. Участь у науково-просвітницькій діяльності з правових питань є важливою функцією арбітрів МКАС.

Поряд з цим велика увага приділяється здійсненню міжнародного співробітництва, що служить обміну досвідом роботи, встановленню прямих контактів між арбітрами. З цієї метою за минулі десять років проводилися міжнародні та регіональні семінари, які викликали значний інтерес їх учасників.

Саме до таких заходів належить міжнародний семінар, що проходив у травні 1996 р. в Києві. В його роботі взяли участь президент Міжнародного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті у Парижі Алан Плантей, генеральний секретар Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати Ульф Франке, іноземні арбітри. Всього у семінарі взяли участь близько 500 чоловік. З привітанням до них звернувся Президент України Л. Кучма. У привітанні, зокрема, говориться:

«Включення України як незалежної держави в міжнародне економічне співробітництво нерозривно поєднано з розширенням господарських зв'язків українських і зарубіжних суб'єктів підприємницької діяльності.

За цих умов розв'язання господарських спорів на основі принципів і норм міжнародного приватного права набуває особливого значення.

Цій меті має слугувати і заснування в Україні Міжнародного комерційного арбітражного суду.

Тісне співробітництво цього суду з Міжнародним арбітражним судом при Міжнародній торговій палаті в Парижі, а також Арбітражним інститутом при

Торговій палаті Стокгольм, які здобули широке визнання і керівники яких беруть участь у роботі семінару, заслуговує схвалення і підтримки. Це — свідчення послідовного інтегрування України в світову економічну і правову системи.

Бажаю успіхів у роботі вашого семінару і висловлюю впевненість у його позитивному впливі на розвиток міжнародного економічного співробітництва на основі принципів права і законності».

### МОВОЮ ЦИФР І ФАКТІВ

— Проведено українсько-шведські семінари у Дніпропетровську (1997 р.), Києві (1997 р.), українсько-німецький семінар у Києві (1999 р.), регіональні семінари в Алушті, Вінниці, Донецьку, Житомирі, Запоріжжі, Києві, Кременчуці, Львові, Луганську, Луцьку, Севастополі, Сімферополі, Чернігові та Ялті.

— У вересні 2000 р. у Стокгольмі відбувся шведсько-український діалог міжнародних арбітрів, у якому взяли участь 10 міжнародних арбітрів з України.

— У жовтні 2000 р. в Києві проведено міжнародну конференцію «Міжнародний арбітраж» Україна — Швеція на порозі ХХІ століття», її організували ТПП України, Стокгольмська торгова палата та Київський регіональний центр АПрН України. Учасникам конференції надіслав вітання Президент України Л. Кучма.

— 1–2 жовтня 2001 р. в Києві відбувся організований Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), ТПП України і АПрН України семінар з міжнародного торгового права. В його роботі взяли участь співробітники Адміністрації Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, судових органів, Національного банку, ряду міністерств, регіональних ТПП, юридичних фірм та ЗМІ. Учасників конференції привітав Л. Кучма, а її організаторів прийняв заступник Голови Верховної Ради України.

До речі, починаючи з 1997 р., всі міжнародні семінари проводилися в приміщенні Київського регіонального центру АПрН України, а доповідачами на них були в тому числі члени АПрН України.

Активною є участь арбітрів з України у міжнародних конференціях та семінарах, що проводяться в інших країнах. Так, голова МКАС виступав з доповідями на міжнародних семінарах — двічі у Бремені та Відні, Братиславі, Монголії, Мінську, Москві, Празі, Салоніках, Стокгольмі, Цюриху тощо. Неодноразово брали участь у міжнародних заходах за кордоном генеральний секретар МКАС Т. Сліпачук, заступники голови МКАС Л. Винокурова, С. Пашенко, заступник голови МАК Т. Захарченко, віце-секретар МАК Т. Арсентьева. Як експерти брали участь у засіданні Європейської економічної комісії ООН у Празі та Відні при обговоренні Женевської конвенції про зовнішньоторговий арбітраж І. Лобірченко та Т. Сліпачук.

В той же час МКАС при ТПП України є також і навчально-науково-практичною базою. За його тематикою над докторськими дисертаціями працюють кандидати юридичних наук заступник голови МКАС та генеральний секретар, над кандидатськими дисертаціями — заступник голови МАК, голова спеціалізованої колегії з розгляду зовнішньоекономічних спорів у сфері інтелектуальної власності та віце-секретар МКАС.

Заочно у вузах навчаються три співробітниці, а саме: на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(VI курс) віце-секретар, яка в 2002 р. отримала бакалаврський диплом з відзнакою; у Київському університеті права при Інституті держави і права НАН України (III курс) віце-секретар МАК і у Національній юридичній академії імені Ярослава Мудрого (III курс) консультант МКАС.

МКАС при ТПП України уклав угоди про творчу співдружність з арбітражними асоціаціями Греції, США, Швейцарії, міжнародними арбітражними судами Болгарії, Македонії, Російської Федерації, Румунії, Словенії, Чехії, Югославії, Південної Кореї. Плідне співробітництво здійснюється також з відомими міжнародними арбітражними центрами у Братиславі, Варшаві, Відні, Загребі, Парижі, Стокгольмі та ін.

МКАС при ТПП України є членом Всесвітньої федерації міжнародних комерційних арбітражних інститутів у Нью-Йорку, Європейській арбітражній групі при Міжнародній торговій палаті у Парижі.

12 липня 2002 р. Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України відвідав Президент України Л. Кучма, інформацію про діяльність суду та творчі зв'язки з АПрН України йому надав голова МКАС.

11 серпня 2002 р. у зв'язку з 10-річчям МКАС при ТПП України Президент України Л. Кучма надіслав привітання колективу МКАС при ТПП України. У ньому сказано :

«Щиро вітаю арбітрів і працівників Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України з визначною подією — 10-річчя від дня заснування.

Приємно відзначити, що за такий порівняно невеликий період створений уперше в історії України Міжнародний комерційний арбітраж: набув значного досвіду і став одним з найбільш авторитетних арбітражних судів у Європі і в усьому світі, вагомий внесок у діяльність якого, крім вітчизняних юристів, роблять провідні фахівці з 17 країн світу.

Переконаний, що своєю відповідальною працею, об'єктивним і неупередженим підходом ви і надалі робитимете вагомий внесок у справу інтегрування України у світову економічну та правову системи.

Бажаю міцного здоров'я, добра і щастя вам та вашим родинам, успіхів у роботі на благо України».

Кабінет Міністрів України постановою від 30 липня 2002 р. № 1097 за значні успіхи у професійній діяльності та з нагоди 10-річчя від дня заснування нагородив колектив МКАС при ТПП України Почесною грамотою Кабінету Міністрів України з врученням пам'ятного знака.

Рішенням президії ТПП України колектив МКАС при Торгово-промисловій палаті нагороджено Почесним дипломом.

Сьогодні МКАС — один з найавторитетніших арбітражних центрів світу, у становленні і розвитку якого відіграли велику роль його творчі зв'язки з АПрН України.

Матеріал підготував голова Міжнародного комерційного арбітражного суду і Морської арбітражної комісії при ТПП України, академік АПрН України *І. Побірченко*

## Загальні збори Академії правових наук України

12 грудня 2002 р. у м. Харкові відбулися загальні збори Академії правових наук України.

На зборах зі звітною доповіддю «Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України в 2002 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, О. Копиленко, Ю. Тодика, В. Луць, М. Цвік**, члени-кореспонденти **В. Борисов, Ю. Битяк, О. Святоцький**, директор Інституту фінансового права **В. Антипов**, директор Центру правової інформатики професор **М. Швещ**.

У виступах було проаналізовано діяльність відділень Академії, її наукових установ та Київського регіонального центру.

Наголошувалося на вагомому внеску науковців Академії та її установ у розвиток правової науки, подальшому вдосконаленні національної правової системи та формуванні української державності на засадах демократії, верховенства права, поваги прав і свобод людини і громадянина, втіленні в життя запропонованої Президентом України реформи політичної системи України.

Члени Академії брали активну участь у підготовці і організації проведення низки парламентських слухань із найактуальніших проблем розбудови Української держави та національної правової системи.

Підкреслювалося, що науковці Академії приділяли значну увагу законопроектній діяльності. Активно займаються законотворчістю у Верховній Раді України, Адміністрації Президента України та Кабінеті Міністрів України академік **В. Литвин** – Голова Верховної Ради України, академік **В. Медведчук** – Глава Адміністрації Президента України, академіки **О. Бандурка, Д. Табачник, В. Сіренко**, член-кореспондент **С. Головатий**.

Науково-дослідницьку та законопроектну діяльність Академії у 2002 р. було зосереджено в інститутах: державного будівництва та місцевого самоврядування; приватного права і підприємництва; інтелектуальної власності; фінансового права; вивчення проблем злочинності та Центрі правової інформатики. Всього в 2002 р. в установах Академії здійснювалися дослідження за 36 фундаментальними темами, завершено дослідження за 7 темами.

На виконання доручень Верховної Ради України, її комітетів, Кабінету Міністрів України, окремих міністерств і відомств підготовлено цілу низку законопроектів та експертних висновків, пропозицій до чинного законодавства, наукових висновків за запитами Конституційного Суду України, пропозицій та зауважень на проекти постанов Пленуму Верховного Суду України.

У розробці проектів законів, кодексів та інших нормативно-правових актів брали участь академіки **В. Тацій, В. Сташис, Ю. Groшевий, О. Копиленко**,



В. Андрейцев, О. Бандурка, Н. Кузнецова, В. Луць, В. Мамутов, О. Підпригора, В. Семчик, М. Сегай, Ю. Тодика, І. Тимченко, М. Цвік, Ю. Шемшученко, Я. Шевченко, М. Штефан, члени-кореспонденти В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Волков, А. Довгерт, Е. Дідоренко, П. Жигалкін, В. Зеленецький, Г. Знаменський, В. Комаров, О. Коцюба, Г. Мурашин, Н. Нижник, О. Петришин, В. Погорілко, М. Сібільов, В. Тертишніков, Ю. Червоний та багато інших.

Академіки В. Тацій, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, члени-кореспонденти В. Авер'янов, В. Погорілко входять до складу робочої групи з підготовки змін до Конституції України, спрямованих на реалізацію пропозицій Президента України Л. Кучми щодо проведення політичної реформи.

Академія правових наук України тісно співпрацює з Конституційним Судом України. До складу Конституційного Суду України входять члени Академії: академіки І. Тимченко, М. Костицький, члени-кореспонденти М. Селівон (Голова Конституційного Суду України), В. Шаповал (заступник Голови Конституційного Суду України), О. Мироненко, В. Тихий. З кожним роком науковці Академії все частіше залучаються до надання наукових висновків та коментарів за зверненнями Конституційного Суду України.

Науковцями Академії у 2002 р. опубліковано 21 монографію, 42 підручники та навчальних посібники, понад 520 наукових статей і тез наукових повідомлень, 14 збірників нормативно-правових актів та ін. Загальний обсяг друкованої продукції, виданої членами Академії та за участі науковців її установ, становить понад 1600 друк. арк.

Загальні збори Академії визначили головні напрямки подальшого розвитку Академії правових наук України, пріоритети науково-дослідницької діяльності її інститутів.

# НАШІ ЮВІЛЯРИ

80



Виповнилося 80 років від дня народження відомого вченого України в галузі державного права і управління, організатора правових наукових досліджень, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАН України, академіка Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України **Віктора Васильовича Цветкова**.

В. В. Цветков народився 23 березня 1923 р. у с. Кам'янка Московської області (Російська Федерація).

Після закінчення першого курсу Луганського машинобудівного інституту з липня 1941 р. по жовтень 1946 р. В. В. Цветков воював на фронтах Великої Вітчизняної війни — Брянському, Центральному, Західному. У 1947—1950 рр. він вчився на юридичному факультеті Київського університету, потім — в Академії суспільних наук у Москві. З 1958 р. по 1968 р. працював проректором з навчальної роботи, завідував кафедрою державного та адміністративного права Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка.

Останні тридцять років біографія В. В. Цветкова пов'язана з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, де він з 1972 р. працює завідувачем відділу державно-правових проблем управління, а з 1989 р. — науковим радником при дирекції Інституту.

Характерними рисами наукових праць В. В. Цветкова є широкий підхід, глибина юридичного аналізу, дослідження теоретичних питань у нерозривному зв'язку з практикою державного будівництва.

Оригінальністю і перспективністю відзначаються наукові висновки і положення праць В. В. Цветкова, що стосуються правових аспектів управління, визначення конкретних напрямів подальшого удосконалення регулятивної функції права у сфері управління, законотворчої роботи,

З початку 80-х рр. В. В. Цветков один з перших почав наукову розробку проблем бюрократизму, обґрунтував шляхи й методи боротьби з ним у сучасних умовах. Важливою віхою наукових пошуків В. В. Цветкова стали монографічні праці «Державне управління і основні фактори ефективності (політико-правові аспекти)», у якій досліджуються місце і роль державного управління в умовах перехо-

ду до ринку, визначаються сутність і критерії ефективності управлінської діяльності, а також передумови і фактори її підвищення, та «Демократія — Управління — Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства», де крізь призму розвитку соціальної правової держави і громадянського суспільства, гуманізацію соціально-політичних процесів всебічно розглянуто втрати і перспективи еволюційної трансформації українського суспільства.

В. В. Цветков опублікував понад 250 наукових праць, учений виконував також обов'язки відповідального редактора численних монографічних досліджень.

Учений протягом багатьох десятиліть веде велику педагогічну, творчу роботу з підготовки наукових кадрів. Ним підготовлено більше 20 кандидатів і 7 докторів наук.

В. В. Цветков має державні нагороди: ордени Вітчизняної війни I ступеня, Червоної Зірки і вісім медалей. За успішну науково-дослідницьку роботу його відзначено трьома трудовими нагородами. В 1993 р. йому присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Принциповість і порядність, широка ерудованість та відданість науці, сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. В. Цветкову авторитет та повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Віктора Васильовича Цветкова** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги і подальших успіхів.

\*\*\*



Виповнилося 80 років від дня народження видатного правознавця, провідного вченого нашої країни в галузі криміналістики і судової експертизи, академіка Академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого діяча науки і техніки України **Михайла Яковича Сегая**.

М. Я. Сегай народився 31 березня 1923 р. в Києві у сім'ї службовця.

У роки Великої Вітчизняної війни М. Я. Сегай у складі 303-го гвардійського Червонопрапорного Лодзінсько-Бранденбурзького орденів Кутузова і Олександра Невського мінометного полку пройшов бойовий шлях командира вогневого взводу, командира батареї, начальника штабу дивізіону від сталінградського Калача-на-Дону до Берліна.

Чотирма орденами та багатьма медалями відзначені бойові заслуги гвардії капітана М. Я. Сегая.

Восени 1946 р. М. Я. Сегай вступив на юридичний факультет Київського університету ім. Тараса Шевченка, який закінчив у 1950 р.

Подальший життєвий і науковий шлях М. Я. Сегая тісно пов'язаний з Київським науково-дослідним інститутом судових експертиз. За 46 років роботи в Інституті М. Я. Сегай пройшов усі сходинки посад науковця: молодший і старший науковий співробітник, завідувач відділу криміналістичних досліджень, заступник директора з наукової роботи. Вже кваліфікованим експертом-криміналістом у галузі судового почеркознавства, дактилоскопії та трасології М. Я. Сегай захопився працями засновника Київського кабінету науково-судової експертизи професора С. М. Потапова з теорії криміналістичної ідентифікації. Саме цій проблематиці він присвятив свою кандидатську («Криминалистическая идентификация и особенности ее применения в отдельных видах советской криминалистической экспертизы», 1959 р.), а згодом і докторську («Методология судебной идентификации», 1970 р.) дисертації.

На посаді заступника інституту з наукової роботи М. Я. Сегай проявив себе здібним організатором науки. За його активної участі було закладено основи сучасної інструментальної бази КНДІСЕ і впровадження в його діяльності комп'ютерних технологій, засновано Львівське відділення інституту. За ініціативою М. Я. Сегая у 1964 р. було започатковано щорічне видання республіканського міжвідомчого науково-методичного збірника «Криміналістика і судова експертиза».

Багато уваги приділяв і приділяє М. Я. Сегай підготовці кадрів вищої кваліфікації. За його консультаціями і під безпосереднім керівництвом було захищено понад 20 дисертацій.

М. Я. Сегай плідно працює в сфері науки і як член вчених рад по захисту дисертацій Київського Національного Університету ім. Тараса Шевченка і Національної академії внутрішніх справ України. Є членом редакційних колегій багатьох республіканських наукових видань.

Численні наукові праці професора М. Я. Сегая (понад 200 публікацій, з них — 8 монографій та 12 методичних посібників) об'єднує загальна риса: йому притаманні новаторський погляд на усталені в науці канони та широкий системний і комплексний підхід до явищ, що вивчаються.

Серед основних праць М. Я. Сегая можна виділити такі: «Методология судебной идентификации» (1970), «Судебные экспертизы» (у співавт., 1983), «Методика трассологического исследования изде-

лий масового виробництва» (у співавт., 1983), «Проведение обобщений практики в области судебной экспертизы. Частные методики» (у співавт., 1990), «Юридична освіта і наука в Україні» (у співавт., 1992), «Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии)» (1997), «Використання спеціальних знань для попередження злочинів у сфері економіки» (у співавт., 2000). Брав участь у розробці проекту Закону України «Про судову експертизу».

За вагомий внесок у розвиток та впровадження наукових досліджень у судово-експертну і криміналістичну практику та плідну підготовку кадрів М. Я. Сегаю у 1993 р. присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України». В 2002 р. він нагороджений пам'ятною срібною медаллю Р. С. Белкіна «За видатні заслуги в галузі криміналістики і судової експертизи».

З обранням М. Я. Сегаю у листопаді 1993 р. членом Академії правових наук України розпочався новий етап в його науковій і громадській діяльності. М. Я. Сегаю запрошується на посаду ученого секретаря Київського регіонального центру Академії правових наук України і бере активну участь у становленні та розбудові Академії.

Ім'я професора М. Я. Сегаю, ученого-криміналіста і судового експерта, добре відоме широкому правничому загалу України, а також за її межами. Високий професіоналізм, порядність і добросовісність здобули М. Я. Сегаю заслужену повагу і любов його колег і друзів.

Президія Академії правових наук України, редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Михайла Яковича Сегаю** з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.

\*\*\*



Виповнилося 60 років від дня народження відомого українського ученого в галузі кримінального права і кримінології, доктора юридичних наук, професора **В'ячеслава Івановича Борисова**

В. І. Борисов народився 7 лютого 1943 р., у м. Волжськ (Республіка Марій Ел, Росія) в сім'ї військовослужбовців. У 1970 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). У 1970—1973 рр. навчався в аспірантурі цього ж інституту. У 1974 р. захистив кандидатську дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Криміналь-

на відповідальність за порушення правил при виконанні будівельних робіт», у 1993 р. — докторську дисертацію на тему «Основні проблеми охорони безпеки виробництва в кримінальному законодавстві України». В. І. Борисов пройшов шлях від асистента до професора кафедри кримінального права. У 1996 р. він обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України. З 1983 р. по 1985 р. працював викладачем кримінального права та кримінології Аденського університету (Йемен). З 1995 р. працює в Академії правових наук України — спочатку начальником управління планування та координації наукових досліджень АПрН України, а з 1995 р. і дотепер — директором Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України.

В. І. Борисов — визнаний фахівець у галузі кримінального права і кримінології, основними напрямками наукових інтересів якого є дослідження проблем правового забезпечення безпеки виробництва, злочинів проти життя і здоров'я, особистої волі людини, питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, наркозлочинністю тощо. Творчий потенціал і науково-методичний доробок В. І. Борисова є досить вагомим. Він автор понад 100 наукових праць. Особливо слід відзначити такі його наукові праці: «Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ» (1977), «Уголовное право НДРЙ» (у співавт., 1984), «Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации» (1995, у співавт.), «Уголовное право Украины. Общая часть» (у співавт., 1997, 1998), «Злочини проти особистої волі людини та їх попередження» (у співавт., 2001) та ін.

Невичерпна енергійність і організаторські якості В. І. Борисова сприяли тому, що саме його було призначено директором НДІ вивчення проблем злочинності АПрН України.

Чимало уваги В. І. Борисов приділяє організації плідної наукової діяльності Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Багато в чому завдяки йому про українських науковців-правознавців заговорили як у Західній Європі, так й у США. Спільні міжнародні науково-практичні конференції, семінари, «круглі» столи, наукові конкурси, публікації в зарубіжних юридичних джерелах — незаперечний тому доказ.

У 1998 р. В. І. Борисову присвоєно звання «Заслужений юрист України», а в 2002 р. він став лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого.

Упродовж багатьох років В. І. Борисов активно здійснює науково-педагогічну діяльність: читає курс з кримінального права, керує підготовкою аспірантів і здобувачів наукових ступенів, є членом

спеціалізованої ради по захисту кандидатських і докторських дисертацій. Він підготував понад 10 кандидатів юридичних наук.

В. І. Борисов плідно поєднує науково-дослідницьку і викладацьку діяльність із законотворчою роботою. Його науковий здобуток широко використовується у законотворчій та правозастосовній діяльності. Він — один із розробників нового Кримінального кодексу України, що став помітною подією у становленні та укріпленні незалежної Української держави.

Невичерпний творчий потенціал, ерудованість, вимогливість до себе та оточуючих здобули В. І. Борисову заслужений авторитет та повагу його численних колег, учнів, юридичної громадськості України.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **В'ячеслава Івановича Борисова** з його ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я та добробуту на довгі роки, благополуччя, подальших творчих звершень.

\*\*\*



Виповнилося 50 років від дня народження відомого вченого України в галузі державного права і управління, в сфері інвестиційної діяльності, члена-кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого юриста України, заступника директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України з наукової роботи **Володимира Петровича Нагребельного**.

В. П. Нагребельний народився 23 січня 1953 р. в с. Крилівка Андрушівського р-ну Житомирської області. В 1972 р. закінчив Житомирський автомобільно-шляховий технікум. Протягом 1972—1974 рр. проходив дійсну військову службу в Збройних Силах СРСР.

Після закінчення з відзнакою юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка з 1979 р. В. П. Нагребельний працює в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: обіймав посади стажиста-дослідника, наукового співробітника, ученого секретаря, а з 1993 р. — заступник директора з наукової роботи, одночасно з 1999 р. — директор Центру банківського права при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

У 1983 році В. П. Нагребельний захистив кандидатську дисертацію на тему «Організаційно-правові проблеми управління матеріально-технічним забезпеченням сільського господарства». Вчене звання старшого наукового співробітника присвоєно в 1987 р.

В лютому 2002 р. В. П. Нагребельного обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України і призначено ученим секретарем відділення екологічного, господарського і аграрного права.

За роки наукової діяльності В. П. Нагребельний опублікував близько 200 наукових праць, у тому числі в зарубіжних виданнях (Польща, Чехія, Угорщина, Словаччина, Німеччина, Австрія). Серед публікацій — індивідуальна монографія, брошура, співавторство у 10 науково-популярних виданнях, самостійні розділи в 14 колективних монографіях, понад 120 наукових статей, рецензій тощо. В 1986 р. за цикл наукових робіт з проблем державного управління в сфері агропромислового комплексу удостоєний медалі з премією для молодих учених АН України.

В наукових працях В. П. Нагребельного досліджуються організаційно-правові проблеми державного регулювання і управління в сфері інвестиційної діяльності, правового забезпечення формування ринкових відносин. Значна увага приділена також дослідженням організаційно-правових форм підприємницької діяльності, аналізу правового регулювання господарських відносин в сучасних умовах, вивченню і аналізу юридичних аспектів фондового ринку, банківської діяльності, зовнішньоекономічних відносин тощо. Для цих праць характерним є системний підхід, застосування порівняльного та інших методів наукових досліджень.

Свої теоретичні висновки і практичні пропозиції В. П. Нагребельний реалізує у законотворчому процесі; бере участь у роботі комітетів Верховної Ради України, робочих груп з підготовки відповідних законопроектів. Зокрема, він брав участь у розробці законопроектів: «Про енергозбереження», «Про трубопровідний транспорт», «Про банківський кредит», «Про нафту і газ», «Про альтернативні види рідкого і газового палива», «Про антарктичну діяльність» (керівник робочої групи), «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про арбітражний суд», «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», «Про захист економічної конкуренції», проектів Бюджетного і Податкового кодексів України та ін. В січні-жовтні 2002 р. здійснював наукове керівництво проектом «Адаптація законодавства України про енергетику до законодавства Європейського Союзу».

Свою дослідницьку роботу В. П. Нагребельний активно поєднує з науково-організаційною, педагогічною та науково-громадською діяльністю. Він є науковим консультантом Комітету Верховної Ради України з правової політики, членом Науково-Координаційної ради при Вищому господарському суді України, членом Координаційної ради з пріоритетного напрямку розвитку науки і техніки «Наукові про-



блеми розбудови державності України», заступником головного редактора щорічника наукових праць «Правова держава», членом редакційної колегії «Юридичної енциклопедії» (в шести томах), членом редакційної ради журналу «Малий і середній бізнес», редакційної колегії періодичного збірника наукових праць «Держава і право». Був членом Комітету законодавчих ініціатив при Президентові України (1995–2000 рр.).

За багаторічну активну участь у законодавчій діяльності та значний особистий внесок в розвиток юридичної науки, підготовку наукових кадрів Указом Президента України від 4 жовтня 1997 р. В. П. Нагребельному присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». В 1999 р. він нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, а в 2000 р. — ювілейним Орденом «Різдво Христове 2000» II ступеня.

Активна життєва позиція, талант науковця і організатора, глибока людська порядність, почуття відповідальності за доручену справу — це лише деякі риси, що характеризують В. П. Нагребельного.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Володимира Петровича Нагребельного** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, подальших успіхів у роботі, благополуччя і процвітання.

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України в 2002 році та перспективи її розвитку .....	3
<b>ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ</b>	
<i>Притика Д.</i> Методологічні основи організації арбітражно-судових органів в Україні .....	18
<i>Знаменський Г.</i> Співвідношення загального і спеціального законодавства: методологічний аспект .....	22
<i>Погребняк С.</i> Про колізії в законодавстві .....	26
<b>ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО І АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА</b>	
<i>Тодика Ю.</i> Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні .....	34
<i>Ольховський Б., Ольховський Є.</i> Конституційні засади судової влади в умовах формування правової держави .....	45
<i>Битяк Ю.</i> Становлення та шляхи забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві .....	51
<b>ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА</b>	
<i>Сафронова І.</i> Голодомор в Україні на початку 30-х років ХХ сторіччя .....	61
<i>Єрмолаєв В.</i> Про компетенцію представницьких органів місцевого самоврядування доби Литовсько-Руської держави і Речі Посполитої ....	70
<i>Козаченко А.</i> Гетьманські універсали як джерело права Української держави другої половини XVII— початку XVIII століття .....	79
<b>ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ</b>	
<i>Титов В.</i> Роналд Дворкін про інтерпретацію нечітких висловлень у праві .....	84
<b>ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА</b>	
<i>Сібільов М.</i> Зміст цивільно-правового договору .....	93
<i>Пучковська І.</i> Проблеми застави майнового комплексу підприємства .....	100
<i>Гуйван П.</i> Договір купівлі-продажу і право власності на майно, що реалізується .....	107
<b>ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ</b>	
<i>Рабінович С.</i> Поняття прав людини у природно-правовій думці неотомізму .....	114
<b>ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ</b>	
<i>Шило О., Капліна О.</i> Професійний захист як гарантія забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві .....	125
<i>Салтєвський М.</i> Інформаційне забезпечення досудового слідства: теоретичний аспект .....	134
<i>Синчук В.</i> Криміналістична класифікація вбивств .....	140

<i>Мишков Я.</i> Криміналістична характеристика хабарництва .....	147
<i>Шевчук В.</i> Проблеми побудови та перевірки типових версій про контрабанду .....	153
<i>Білецька Л.</i> Предмет доказування у кримінальних справах про контрабанду .....	161

### **ТРИБУНА ДОКТОРАНТА**

<i>Дашковська О.</i> Правове становище жінки наприкінці XIX століття: порівняльний аналіз .....	170
<i>Погорецький М.</i> Сутність пізнання в оперативно-розшуковій діяльності .....	176

### **НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ**

<i>Шипілов Л.</i> До юридичного розуміння легітимачії влади .....	185
<i>П'янова Я.</i> Судовий прецедент — шлях до справедливого вирішення спору .....	193
<i>Сенаторов М.</i> Поняття потерпілого від злочину в кримінальному праві .....	202

### **РЕЦЕНЗІЇ**

До проблеми наукового забезпечення соціально-економічних і правових перетворень в Україні ( <i>В. Мамутов</i> ) .....	211
Філософсько-правові засади конституційної юрисдикції: порівняльний аналіз теорії і практики ( <i>В. Денисов</i> ) .....	217

### **НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Міжнародна наукова конференція «Методологічні проблеми правової науки» ( <i>М. Панов, О. Петришин</i> ) .....	227
Міжнародний науково-практичний семінар «Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України» ( <i>В. Борисов, Н. Гуторова, А. Дорош</i> ) .....	246
Творчі зв'язки Міжнародного комерційного арбітражного суду з Академією правових наук України ( <i>І. Побірченко</i> ) .....	253

### **НАУКОВА ХРОНІКА**

Загальні збори Академії правових наук України .....	259
---	-----

### **НАШІ ЮВІЛЯРИ**

<i>Віктор Васильович Цвєтков</i> .....	261
<i>Михайло Якович Сегай</i> .....	262
<i>В'ячеслав Іванович Борисов</i> .....	264
<i>Володимир Петрович Нагребельний</i> .....	266

Збірник наукових праць

Вісник  
Академії правових наук  
України

№ 1 (32)

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 29.01.03.  
Формат 60x84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.  
Ум. друк. арк. 17. Обл.-вид. арк. 16,8. Вид. № 140.  
Тираж 500 прим. Ціна договірна. Зам. 79

Видавництво «Право» Академії правових наук України  
Україна 61002 Харків, вул. Мироносицька, 29  
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001)

Друкарня ПВПП «Слово»  
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27