

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 1 (48)

Заснований у 1993 році



Харків
2007

ISSN 1993-0909

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

Засновник — Президія Академії правових наук України
Видавець — Академія правових наук України

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *М. В. Цвік* (заступник головного редактора), *Ю. В. Баулін*, *Ю. П. Битяк*, *В. І. Борисов*, *М. В. Буроменський*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *І. М. Даньшин*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *О. Л. Копиленко*, *О. Д. Крупчан*, *Н. С. Кузнецова*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *О. П. Орлюк*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *М. Я. Сегай*, *М. М. Сібільов*, *В. Ф. Сіренко*, *О. В. Скрипнюк*, *І. В. Спасибо-Фатєєва*, *В. В. Сташис*, *В. П. Тихий*, *Ю. М. Тодика*, *М. Я. Швець*, *Ю. С. Шемиченко*, *В. Ю. Шенітько*

Адреса редакційної колегії: 61024 Харків, вул. Пушкінська, 70, Академія правових наук України, тел. 704-19-01.

© Академія правових наук
України, 2007
© «Право», 2007

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2006 році та її завдання на перспективу

16 березня 2007 р. на загальних зборах Академії правових наук України з доповіддю виступив президент Академії, академік НАН України та Академії правових наук України **В. Я. Тацій***.

Минулий рік — це рік десятиріччя Конституції України, до розроблення та прийняття якої Академія правових наук України мала безпосереднє відношення.

Тисячолітня історія державотворення нашого народу знайшла вираз у документі, який визначає засади та напрямки розвитку Української держави, її входження в європейський політико-правовий простір. Конституція стала актом установчої влади народу. На її основі розпочався поступальний розвиток політичної, економічної й ідеологічної багатоманітності, складається правова база не тільки для організації та діяльності державних органів, а й для формування інституцій громадянського суспільства, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Втім, сьогодні життя гостро потребує нових підходів, подальшої демократизації політичної системи, зміцнення народовладдя, ефективної багатопартійної системи. Одна з площин, у якій лежать найбільш очевидні проблеми, — це стосунки між гілками державної влади, ступінь узгодженості та координації їх зусиль, конституційної відповідальності за політичні і соціально-економічні наслідки рішень та дій. Внесені 8 грудня 2004 р. зміни до Конституції України не змогли розв'язати усіх назрілих проблем, на часі — питання вдосконалення конституційної реформи, в здійсненні якої юридична наука покликана відіграти важливу і вирішальну роль.

Конституційні трансформації мають стати вагомим підґрунтям для продовження інших державотворчих процесів — судової та адміністративної реформи, докорінної реформи місцевого самоврядування. Адже реформування місцевого самоврядування спрямоване на створення правових механізмів ефективної системи управління та забезпечення інтересів громад на місцях. Актуальними залишаються завдання наукового супроводження проведення та завершення адміністративної й судової реформ. Важливі питання вдосконалення судової системи

* Виступ подається скорочено.

Україні нещодавно були обговорені на науково-практичній конференції, проведеній Академією правових наук України разом з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого за підтримки Проекту Агентства міжнародного розвитку США «Україна: верховенство права».

Академія правових наук України у минулому році активно працювала над виконанням своїх статутних завдань. Наукові установи Академії розробляли 19 фундаментальних тем з найважливіших проблем державно-правового розвитку України. Завершено дослідження за трьома темами: дві — в Інституті вивчення проблем злочинності, одна — в Інституті інтелектуальної власності. Як тенденцію останніх років можна відмітити збільшення кількості наукових тем, котрі досліджуються за бюджетною програмою «Розробка найважливіших новітніх технологій у сфері удосконалення законодавства». Всі результати досліджень систематизовано у Звіті Академії, який підготовлено для Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України, Секретаріату Президента України, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Скажу лише загальний висновок — всі інститути Академії виконали завдання на 2006 р. в повному обсязі та навіть перевиконали їх за багатьма показниками.

У 2006 р. інститути Академії проводили наукові дослідження за господарськими договорами на замовлення міністерств, відомств та інших зацікавлених організацій. Ця діяльність дозволила одержати додаткові кошти для розвитку Академії. Загалом Академія одержала додаткове фінансування на суму понад 1 млн 150 тис. грн., що дає нам додаткові можливості як для розвитку існуючих наукових установ, так і для створення нових наукових підрозділів, зокрема в Харкові.

Інститут інтелектуальної власності одержав понад 700 тис. грн., Центр правової інформатики — майже 300 тис. грн., інститути державного будівництва та місцевого самоврядування, вивчення проблем злочинності і приватного права та підприємництва — кожен більше 50 тис. грн. Хочу знову підкреслити: за тих умов, що складаються з кожним роком з фінансуванням наукових досліджень, цей напрямок роботи стає для нас все більш значущим та пріоритетним. Директори наших інститутів повинні постійно займатися пошуком госпрозрахункової тематики й організацією виконання таких досліджень, вивчати можливості одержання грантів, думати, як поліпшити цю роботу і як ефективніше використовувати ці фінанси. Відповідно до чинного законодавства всі фінанси, котрі ми одержуємо як по лінії державного бюджету, так і за рахунок госпдогвірної роботи — це бюджетні кошти. Необхідно ретельно стежити за тим, аби ці кошти використовувалися в межах чинного законодавства.

На окрему увагу заслуговує питання щодо необхідності постійно зіставляти напрями та тематику наукових досліджень з актуальними потребами державно-правового розвитку України.

У сучасному суспільстві знання стають найбільшою цінністю, внаслідок чого його все частіше називають інформаційним суспільством. Наука за таких умов перетворюється на головне джерело нових знань, а тому нашим першочерговим завданням є створення конкурентоздатних освіти і науки. Прикро, але сьогодні спостерігається тенденція до поглиблення розриву між технологічним потенціалом економіки України та провідних держав світу: частка України у світовій торгівлі технологіями й розробками займає всього 0,1%; структура виробництва й рівень промислової технології відповідають 60–70-м рокам минулого століття; державні витрати на науково-дослідницькі та дослідно-конструкторські роботи в 10 разів менші, ніж в Європі (порівняно з кількістю населення).

Проте в умовах переходу до інноваційної моделі економічного розвитку саме держава стає головною дієвою особою, яка покликана визначати стратегію інноваційного розвитку, стимулювати становлення механізмів функціонування інноваційного середовища. Саме тому юридична наука повинна досліджувати та визначати найбільш ефективні правові засоби регулювання всієї сфери інноваційних відносин у державі. Для опрацювання цих важливих питань Академія правових наук України спільно з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого та Північно-Східним науковим центром НАН і МОН України ініціювали проведення 27–28 жовтня 2006 р. в Харкові Всеукраїнської науково-практичної конференції «Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення».

За результатами роботи конференції розроблено Рекомендації та Пакет першочергових законодавчих пропозицій у сфері інноваційної діяльності, які надіслані до Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Секретаріату Президента України. Однією з ініціатив Академії у цій сфері є пропозиція про створення в нашій структурі нового наукового підрозділу — Інституту державно-правових проблем інноваційного розвитку України, функціонування якого є вкрай необхідним для дослідження питань забезпечення системного й комплексного підходу до правового регулювання інвестиційно-інноваційних процесів в Україні.

Результати нашої роботи втілено у Програмі науково-технічного та інноваційного розвитку регіону на період до 2015 р., на основі чого був розроблений Пілотний проект розбудови регіональної інноваційної системи в Харківській області, який одержав схвальну оцінку з боку Уряду України.

Важливими для подальшого розвитку Академії є питання вдосконалення державного управління науковою сферою.

Академія підтримала слушні пропозиції Міністерства економіки України та Національної академії наук України щодо нагальної необхідності розроблення та затвердження стратегії соціально-економічного розвитку України. Актуальними є й розроблення та запровадження системи пріоритетів наукових досліджень, яка має розпочинатися з прогностно-аналітичних досліджень, розроблення на їх основі пропозицій щодо найактуальніших для України напрямів діяльності в цій сфері, їх затвердження Верховною Радою України та організація виконання на рівні Кабінету Міністрів України. Водночас з деякими пропозиціями, які покладені в основу концепції реформування управління науковою діяльністю, ми не можемо погодитися, зокрема щодо обмеження правового статусу галузевих державних академій наук та їх інтеграції по суті у систему відомчої науки.

З огляду на це зазначу, що напрями вдосконалення системи державного управління у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності потребують доопрацювання із залученням як органів державної влади, так і широкого кола наукових установ НАН України та галузевих державних академій.

З цього року змінилася система державного замовлення на проведення фундаментальних наукових досліджень за кошти державного бюджету. Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» фінансування видатків на фундаментальні дослідження здійснюється лише за наявності висновку про доцільність кожної теми, наданого Експертною радою при НАН України.

Для організації і проведення експертизи фундаментальних науково-дослідницьких робіт за галузями (напрямами) наук Експертна рада НАН України створила секції, зокрема тематика з юридичних наук рецензувалася секцією історичних, філософських, соціологічних, культурологічних та політико-правових наук. Хочу звернути увагу на те, що за результатами роботи Експертної ради НАН України 812 тем, або 23% усіх тем, які були подані на експертизу галузевими академіями, міністерствами та відомствами, визнані прикладними, що має наслідком припинення їх фінансування; частина робіт — 65 тем, або 2 % від поданих, — недоцільними для виконання. Що стосується нашої Академії, то відповідно до вимог закону ми надіслали до НАН всі необхідні документи та одержали позитивні висновки за всіма заявленими темами, що вирішує питання їх фінансування на 2007 р.

Отже, значно підвищується відповідальність наукових установ Академії за обґрунтування актуальності й доцільності виконання досліджень

за кожною фундаментальною темою, правильне оформлення та своєчасне подання відповідних документів. Одним з основних недоліків роботи інститутів Академії у цьому напрямку є порушення строків подання матеріалів, їх надання з порушеннями вимог або у неповному вигляді, що ставить під загрозу фінансування відповідних фундаментальних тем.

Проте сама постановка цього питання викликає стурбованість. Навряд чи доречною є практика, коли через тимчасовий закон про держбюджет, який діє лише один рік, змінюється усталене правове регулювання у тих чи інших сферах, які безпосередньо не стосуються держбюджету. Виникає питання: що буде у наступному році, коли припинить чинність закон про держбюджет на 2007 рік? Подібна практика підриває системність та передбачуваність правового регулювання. До речі, чинний Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачає функціонування при НАН України іншого органу — Міжвідомчої ради з координації фундаментальних досліджень в Україні, положення та склад якої затверджено Кабінетом Міністрів України у 2001 р.

Однією з актуальних на сьогодні є проблема координації наукових та, зокрема, дисертаційних досліджень у галузі держави і права, які виконуються в Україні. Вже декілька років спостерігається тенденція до значного збільшення кількості затверджених дисертаційних тем. Так, за 10 років (1995 — 2005) обсяг тем, затверджених вченими радами установ юридичного профілю, збільшився від 267 (у 1995 р.) до 1192 (у 2006 р.), тобто майже в чотири рази. Нажаль, якість виконання досліджень зменшується пропорційно їх кількості.

Результати роботи Академії правових наук України у цьому напрямі лягли в основу видання єдиного в Україні «Переліку тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права», черговий номер якого побачив світ сьогодні. Цим виданням Академія ставить за мету поширення інформації серед наукової громадськості щодо основних напрямів дисертаційних досліджень, які виконуються в Україні, що дає змогу вченим радам вищих юридичних закладів освіти, юридичних факультетів та науково-дослідних установ юридичного профілю, науковим керівникам, аспірантам та здобувачам планувати науково-дослідницьку роботу, проводити дисертаційні дослідження з найбільш актуальних проблем держави і права. Цей важливий напрямок діяльності потрібно рішуче вдосконалювати та розширювати. Академія повинна очолити роботу з координації досліджень у галузі держави і права, що проводиться усіма установами незалежно від форми власності та підпорядкування.

У 2006 р. зроблено значний крок на шляху до інтеграції юридичної освіти і науки. Цю вимогу, до речі, сформульовано в рішеннях Президен-

та і Міністерства освіти і науки нашої держави. Розпочав працювати створений за ініціативою Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та Академії правових наук України Освітньо-науковий центр з проблем правознавства. Одним з його перших і достатньо потужних заходів стало проведення Всеукраїнської науково-практичної конференції «Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення». На часі — розкриття великого потенціалу Центру, а саме: координація й організація спільних досліджень, проведення спільних наукових заходів, видання спільної наукової літератури тощо.

Одним із статутних напрямів роботи Академії є участь у розробленні проектів нормативно-правових актів. Сучасна правотворча практика гостро відчуває нестачу науково обґрунтованих і сформульованих відповідно до правил законодавчої техніки проектів законів та інших правових актів. Багато проблем, з якими ми стикаємося у правозастосовній практиці, починаються з ухвалення неякісних, недосконалих за змістом і формою нормативно-правових актів.

На виконання доручень Верховної Ради України, її комітетів, Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств, Секретаріату Президента України підготовлено низку законопроектів та експертних висновків, пропозицій до чинного законодавства; наукових висновків за запитами Конституційного Суду України, Генеральної прокуратури України; пропозицій та зауважень на проекти постанов Пленуму Верховного Суду України, проектів правових актів інших органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Вони стосувалися регулювання практично усіх аспектів соціально-економічного, політичного та духовно-культурного життя українського суспільства. Загалом науковці Академії працювали у 43 робочих групах із розроблення проектів законів та інших загальнодержавних нормативно-правових актів.

Окремо можна відзначити роботу наших науковців над Законом України «Про Кабінет Міністрів України», який вперше в історії нашої держави на законодавчому рівні врегулював правовий статус вищого органу виконавчої влади України. Важливим, на мій погляд, є також продовження роботи над проектом Закону України «Про нормативно-правові акти України», яку не припиняють наші фахівці. Навряд чи можна знайти інший проект закону, який би мав таку складну історію розроблення та ухвалення. Вже більше 12 років він розглядається Верховною Радою України, неодноразово проходив читання, у 2000 р. навіть був ухвалений в цілому, але вето Президента не дозволило йому набрати чинності. Нинішній склад парламенту також повернувся до розгляду цього законопроекту, тому нам необхідно докласти усіх зусиль, аби він

був ухвалений. З огляду на складну екологічну ситуацію вкрай необхідним є створення системи досконалого правового регулювання у сфері природокористування. Науковці Академії брали участь у підготовці проекту «Екологічний кодекс України», який систематизував законодавство у цій сфері.

Важливою проблемою останнім часом стає порушення системності правового регулювання суспільних відносин унаслідок неузгодженого внесення численних змін і доповнень до чинного законодавства. Це особливо небезпечно у разі внесення подібних змін до кодифікованих актів. Правнича наука повинна дослідити ці явища й сформулювати пропозиції щодо їх подолання. Обов'язковою складовою наукових досліджень має стати вивчення не тільки теоретичних конструкцій, норм права, підготовка відповідних законодавчих актів, а й практики їх застосування. Провідною рисою нинішнього стану науки має стати здатність вирішувати потреби практики. Відоме прислів'я «Критерій істинності — практика» є повністю справедливим й для правничої науки.

В цьому аспекті особливо важливим є моніторинг судової практики — як національної, так й міжнародної. Так, практика Європейського Суду з прав людини свідчить про невідповідність багатьох норм вітчизняного права міжнародним договорам, згоду на обов'язковість яких було надано парламентом. Як відомо, Україна стає одним з лідерів за кількістю поданих проти неї і задоволених скарг.

Результати наукових досліджень членів Академії та співробітників її інститутів постійно оприлюднюються у провідних періодичних юридичних виданнях, монографіях та підручниках. Назву лише загальну цифру: за 2006 р. було оприлюднено близько 1000 одиниць друкованої продукції, підготовленої як одноособово, так і у співавторстві, загальним обсягом понад 2300 д. а., з яких: 53 монографії, 20 науково-практичних коментарів законодавства, 30 підручників та курсів лекцій, 26 навчальних та практичних посібників, брошури, словники, довідники, збірники нормативних актів і наукових праць, наукові записки, біографії та бібліографії вчених, понад 800 наукових статей та тез наукових доповідей тощо.

У багатогранній видавничій діяльності Академії помітне місце посідає видавництво «Право», яке поступово нарощує обсяги випуску юридичної літератури. Серед книг, що вийшли друком у видавництві в 2006 р., — 16 монографій, 10 підручників та навчальних посібників, 11 нормативно-правових видань і кодексів, 4 періодичних та 3 довідкових видань.

За результатами VI Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання, що провадився Спілкою юристів України за участю Міністерства юстиції та Міністерства освіти і науки України, видавництво «Пра-

во» одержало спеціальну відзнаку в номінації «Краща поліграфічна якість видання». Також за результатами цього конкурсу у номінації «Періодичні юридичні видання» першу премію одержав журнал «Вісник Академії правових наук України».

Приємно відзначити, що праця членів Академії високо оцінюється державою й юридичною спільнотою. Так, Указом Президента України Державну премію України в галузі науки і техніки у 2006 р. було присуджено за підручник «Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини». Серед його авторів — члени нашої Академії: академіки В. В. Сташис, М. І. Панов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. П. Тихий.

За визначні особисті заслуги перед Українською державою у розвитку юридичної науки, підготовку висококваліфікованих правників, багаторічну плідну педагогічну і громадську діяльність в минулому році Указом Президента України академіку В. В. Сташису присвоєно звання Герой України з врученням ордена Держави.

– Орденом князя Ярослава Мудрого IV ступеня нагороджені академіки В. В. Сташис, Ю. С. Шемшученко.

– Орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня нагороджений член-кореспондент В. Т. Маляренко.

– Орденом «За заслуги» I ступеня нагороджений член-кореспондент В. М. Шаповал.

– Орденом «За заслуги» II ступеня нагороджені члени-кореспонденти В. Б. Авер'янов, О. Д. Крупчан, В. В. Костицький, О. Д. Святоцький.

– Орденом «За заслуги» III ступеня нагороджений член-кореспондент С. С. Яценко.

– Орденом Богдана Хмельницького II ступеня нагороджений академік І. Г. Побірченко.

– Звання «Заслужений юрист України» присвоєно академіку Л. К. Вороновій;

– Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України нагороджені академік В. П. Тихий, члени-кореспонденти В. Т. Маляренко, М. І. Коژیбра.

– Почесною Грамотою Верховної Ради України нагороджений член-кореспондент О. М. Мироненко.

– Грамотою Верховної Ради України нагороджений академік М. В. Костицький.

– Лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого у 2006 р. стали: академіки В. І. Андрейцев, В. Г. Гончаренко, В. О. Коновалова, члени — кореспонденти В. Т. Маляренко, В. Ю. Шепітько, М. В. Шульга.

Велика увага у звітний період приділялась питанням кадрового забезпечення. Зараз до складу Академії входять 42 дійсних члени (академіки), 58 членів-кореспондентів. Серед них — 85 % докторів наук.

Апарат Президії Академії налічує 58 чоловік (м. Харків — 40, м. Київ — 18), серед них: 15 докторів юридичних наук, 10 кандидатів наук (у тому числі 8 кандидатів юридичних наук, 1 кандидат історичних наук, 1 кандидат технічних наук). Встановлену чисельність працівників за штатом апарату Президії Академії практично укомплектовано.

З метою подальшого зміцнення наукового потенціалу в підвідомчих Академії інститутах здійснюється цілеспрямована робота. Досягли вагомих результатів у наукових дослідженнях молоді вчені установ Академії, про що свідчить призначення стипендій Кабінету Міністрів України 5 науковцям академії.

Проте життя підтверджує, що обсяг роботи в Академії постійно збільшується, тому до наступних виборів керівного складу Академії, які відбудуться на початку 2009 р., я прошу керівників структурних підрозділів і наукових установ, які працюють у нас за сумісництвом, визначитися щодо можливості переходу на постійну роботу в Академію.

В 2007 р. перед Академією правових наук України стоять нові складні, але водночас цікаві завдання.

Академія об'єднує провідних науковців у галузі держави і права, що вимагає від нас вирішення важливих завдань, які не під силу іншим науковим закладам. Одним з таких завдань, що стоїть зараз перед Академією, є видання багатотомного академічного видання «Національна правова система України: стан та перспективи», метою якого є аналіз стану української правової науки, законодавства, практики його застосування й окреслення перспектив їх розвитку. Протягом 2006 р. це питання обговорювалося на засіданнях Президії та відділень Академії. Загальна концепція, яка була затверджена рішенням Президії, полягає у тому, що кожне відділення видає окремий том, присвячений наукам, які належать до його відання. Рішенням відділень було затверджено плани-проспекти всіх томів, їх редакційні колегії та склади авторських колективів. Сьогодні ці питання також обговорювалися на засіданнях відділень, а тому я прошу академіків-секретарів відділень під час виступів проінформувати нас про це та висловити свої думки щодо стану роботи над виданням.

Ми повинні в цьому році підготувати до друку 5-томне видання, що підсумує певний етап розвитку вітчизняної науки та накреслить перспективи її розвитку. В червні цього року питання про результати роботи над виданням буде розглянуто на засіданні Президії.

Окремо хотів би торкнутися загальних питань фінансування діяльності Академії. Загальний бюджет Академії у 2006 р. склав 16,5 млн. грн. Це майже на 40% більше, ніж у 2005 р. Реальне фінансування наших витрат з боку держави склало 98,3% від планових річних показників. Це дозволило в повному обсязі профінансувати всі наукові дослідження та академічні виплати членам Академії. На 2007 р. бюджет Академії становить 19,3 млн. грн., що на 17% більше, ніж у минулому.

У 2006 р. Академію у черговий раз перевіряло Контрольно-ревізійне управління України. Перевірка торкнулася всіх структурних підрозділів Академії: її науково-дослідних інститутів, апарату Президії та Київського регіонального центру. Перевірка показала, що в цілому вимоги законодавства додержуються. Деякі труднощі виникли лише при перевірці Київського регіонального центру, але вони були своєчасно усунуті. Тому звертаю увагу керівників усіх структурних підрозділів Академії на особисту відповідальність за додержання законодавства у фінансовій сфері.

В. Тацій, президент АПрН України, академік НАН України, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Проблеми правового забезпечення інноваційного розвитку України: стан і перспективи *

Останнім часом ми стали найгостріше відчувати на собі проблематику інновацій. Темпи інновацій в світі зараз надзвичайно зросли і продовжують щомиттєво зростати. Це об'єктивний процес, до якого слід пристосуватися й нам.

На численних нарадах, форумах, конференціях з цих питань, а також у концепціях і програмах інноваційного розвитку України, актах Президента і Уряду України відзначаються проблеми, які спіткали Україну на цьому шляху, що свідчить про усвідомлення як влади, так і українського суспільства про їх глибину. Це стосується насамперед технологічного відставання України від розвинутих країн, стримування розвитку внутрішнього ринку високотехнологічної продукції, зниження конкурентоздатності вітчизняної економіки. Цей взаємозв'язок є показовим. Його наслідком виступає зумовленість названими чинниками значущості та місця нашої країни в світовому співтоваристві. Як кажуть, «країна без грошей і патентів — це не країна».

Поряд із зазначенням на проблеми в інноваційній сфері робиться спроба виявити їх причини, серед яких — відсутність чіткої стратегії науково-технічного й інноваційного розвитку держави, різке скорочення державного фінансування науково-технологічної сфери, часті зміни та суперечливий характер чинного вітчизняного законодавства й відомчих актів, фізичне і моральне застаріння науково-дослідницької бази, істотне погіршення матеріального забезпечення науки, фактичне скорочення наукового потенціалу, відсутність необхідної реорганізації мережі наукових організацій та ін.

Слід вказати на те, що зазначені та інші проблеми лежать у площині різних явищ і процесів, а саме: у сферах відносин власності, в тому числі трансформації державної власності із перетворенням її на приватну і корпоративну (процеси приватизації), а також захисту прав власни-

* За матеріалами доповіді на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Інноваційний розвиток України: наукове економічне та правове забезпечення». 27–28 жовтня 2006 р., м. Харків.

ка; інвестування; законодавчого забезпечення цих процесів; реальної діяльності держави як суспільного владного утворення та як підприємця у підприємницькому ринковому середовищі. Все це впливає на інноваційний стан в Україні. І, незважаючи на відмінність понять інновацій та інвестицій, інновацій і продуктів інтелектуальної власності та власності взагалі, вони є пов'язаними між собою настільки, наскільки в цілому всі вони стають складовою одного й того ж самого процесу — руху нашої країни до стану сучасної розвинутої країни світу.

Звичайно, ці проблеми та їх причини потребують більш глибокого аналізу для виявлення їх витоків та впливу на сучасну ситуацію, завдяки чому лише можна розпочати її виправлення.

Значу на основні проблемні больові вузли.

Проблематика правового режиму державної власності. Відомо, що українська економіка походить від радянської економіки. Крім труднощів, які виникли при розірванні економічних стосунків в 1991 р. між суб'єктами господарської діяльності, тісно пов'язаних між собою, й екстремальному оновленні законодавства, яким це супроводжувалося, слід враховувати й те, що найважливішу роль на той час відігравала державна власність. Вона й донині зберігає своє значення. Що ми маємо в законодавчому полі регулювання питань правового режиму державної власності?

1. Кілька законів про приватизацію та державні програми приватизації, які, до речі, постійно не приймалися своєчасно і остання програма була розрахована на 2000–2002 рр., а діє й донині.

2. Відсутність до 2006 р. закону про регулювання управління об'єктами права державної власності.

3. Відсутність закону про Фонд державного майна України, який нині діє на підставі Тимчасового положення про нього (1993 р.).

Отже, під час поступового скорочення обсягів державної власності внаслідок процесів приватизації їх нормативно-правове регулювання відбувалося не на рівні закону, було суперечливим і недосконалим. Тому не дивно, що виникли «приватизаційні скандали», які, до речі, мають безвихідний характер, бо в сучасному стані законодавства України їх розв'язання неможливе. Все це говорить про низький рівень захисту прав власності, ризики інвесторів і, як наслідок, несприятливий інвестиційний клімат.

Проте комплексне розв'язання проблем правового регулювання інвестиційної діяльності можливе за умови прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти», який би чітко встановлював та розподіляв нормотворчу компетенцію різних органів державної влади у різних сферах суспільних відносин, зокрема і щодо запровадження інвестицій.

Позитивну роль в налагодженні сприятливого законодавчого клімату для інвестиційної діяльності має відіграти й прийняття закону про обов'язкову кримінологічну експертизу законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів.

Проблема кодексів. Зазначені процеси відбувалися на тлі відсутності нового Цивільного кодексу, який було прийнято лише у 2004 р. Утім, його прийняття не вирішило проблем у сфері регулювання майнових відносин, а загострило їх, оскільки разом із ЦК було прийнято Господарський кодекс. Існування обох кодексів викликало безліч суперечностей, які не усунені протягом трьох років. Це свідчить про те, що відсутність єдності підходу українського законодавця у регулюванні економічних питань на рівні основоположних законів, якими є кодекси, є показовою для нашої дійсності. Якщо два кодекси, прийняті одночасно, суперечать один одному, то що казати про закони? Це також не сприяє припливу інвестицій і переорієнтації економічної інфраструктури країни. Кілька років йдеться про прийняття Трудового кодексу, якого і досі немає, загострюється проблема із Земельним кодексом, який так само не відповідає сучасним економічним умовам. Тут ми виходимо на вищий рівень проблем — в екологічній сфері взагалі. Відомо, що стан з природними ресурсами та їх правове регулювання мають неперевершене значення.

Проблема ставлення держави до підприємницької діяльності. Ця проблема має бути поділена на дві: держава як підприємець та держава, котра має контролювати здійснення підприємницької діяльності. Ані в першому, ані в другому напрямку порозуміння немає. Залишатиме держава ті об'єкти, на яких здійснюється підприємницька діяльність, чи буде їх всі приватизувати — це питання концептуально не вирішене ще з початку приватизації.

Щодо контролю держави, то його ефективність є низькою, а методи та способи здійснення викликають стільки нарікань, що це вже стало критичним для підприємців. У такому середовищі вкладати кошти у розвиток виробництва, налагоджувати нове виробництво, рівно як інноваційна діяльність, стає практично неможливим.

Проблема інвестицій пов'язана з вирішенням питань припливу капіталу в українську економіку, що дозволить не тільки оновити основні фонди, а й оновлювати їх, запроваджуючи інноваційні технології. Слід урахувати, що *цей процес є постійним і циклічним*. Вкладаючи капітал, інвестор прагне одержати його з прибутком, а прибуток можливий лише у разі ефективної діяльності компанії, що, в свою чергу, неможливе без виготовлення конкурентоздатної продукції. Її ж виготовлення в умовах сьогодення не може мати місця на застарілому обладнанні і з використан-

ням старих технологій. Для порівняння: у Німеччині кожні півроку продукція компаній оновлюється, а стара знімається з виробництва. Встигати за таким темпом відновлення нам поки що явно не під силу. Цьому заважають численні проблеми, в тому числі це стосується законодавчого забезпечення інвестиційної й інноваційної діяльності.

Для розв'язання проблеми інвестицій не треба перейматися тим, як це краще зробити. Відповідь лежить на поверхні: достатньо опрацювати інвестиційне законодавство і зробити його стабільним. Всі інші питання вирішуватимуться за допомогою ринкових механізмів. Інвестор сам знатиме, куди йому вкладати кошти і як реінвестувати прибуток.

З метою зрушення в цій сфері треба переопрацювати законодавство про інвестиційну діяльність, іноземні інвестиції, фінансові послуги, похідні цінні папери, іпотечне кредитування, інвестиційні фонди і компанії тощо. Кожен із цих напрямків складається з декількох законів і численних підзаконних нормативно-правових актів, які потребують узгодження.

Інвестиційне законодавство є досить розгалуженим і для його модернізації слід урахувувати:

- підняття рівня оціночної діяльності (для механізмів оцінки інвестицій, особливо у вигляді інтелектуальних продуктів), тобто законодавство про оцінку вимагає переопрацювання;

- приведення бухгалтерського обліку та звітності у відповідність із світовими стандартами;

- налагодження дієвості аудиторської, страхової, депозитарної діяльності, надання фінансових послуг тощо.

Захист прав інвесторів, новаторів, власників був і залишається в Україні проблемним. Для налагодження його дієвості важливе значення мають декілька аспектів. Це і державні гарантії, і відповідальність держави та її органів, і, звичайно, підвищення дієвості української судової системи, а також виконання судових рішень, визначення механізмів виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України.

Не менше значення надається в цьому аспекті і страхуванню, зокрема ризиків та відповідальності. Для досягнення цієї мети треба опрацювати й форми діяльності організацій захисту прав інвесторів на ринку, та й взагалі інститутів громадянського суспільства, які стосуються широкого кола відносин.

Зазначені «больові вузли» української дійсності потребують негайного реагування. Важливим стало усвідомлення значущості підйому конкурентоздатності українського суспільства, що насамперед базується

на конкурентоздатності економіки. Аби вийти на рівень здатності конкурувати на світових ринках, нам потрібно виявляти і підвищувати рівень (1) конкурентності наших знань та наукових надбань; (2) певних виробництв і галузей; (3) товарів і технологій.

1. Для визначення *рівня конкурентності наших знань та наукових надбань* необхідно:

а) провести інвентаризацію результатів інтелектуальної діяльності в Україні;

б) розпочати реформування вузівської освіти та академічних установ;

в) запровадити систему заходів для заохочення інтелектуалів працювати на українське суспільство;

г) створити ефективну систему патентування, оцінки та обліку наукових результатів

2. Для визначення *рівня конкурентності певних виробництв і галузей* необхідно:

а) виявити ті з них, які посилюють конкурентні переваги нашої країни та забезпечують реалізацію національних інтересів;

б) виявити недоліки державного управління у сфері науки, інновацій та інвестицій, виробництва та запропонувати вивірену та взаємоузгоджену інфраструктуру;

в) опрацювати державні цільові програми й оцінити їх дієвість, узгодженість та ефективність механізмів їх впровадження для вирішення завдань інноваційного розвитку України. Це дозволить побачити комплексну картину пріоритетів і способів досягнення цілей, що були зазначені в цих програмах, а також стан їх виконання. В свою чергу такий підхід надасть можливість зробити відповідні висновки на предмет дієвості таких підходів і допустимості їх існування в майбутньому;

г) опрацювати напрямки та засоби підвищення рівня корпоративного управління, менеджменту, бо у разі відсутності таких кадрів, які не тільки усвідомлюють значущість і складність поставлених завдань, а є фахівцями в цій сфері, і до того ж ініціативними, виробничий цикл залишатиметься в нерухомому стані;

г) забезпечити конкретні правові заходи щодо привабливості інвестування в українську економіку;

д) вирішити питання про фінансування інноваційної діяльності, враховуючи неминучість об'єднання зусиль державного та приватного капіталів для цієї сфери. Впорядкувати проблематику фінансування інноваційного розвитку держави з бюджетним процесом, оподаткуванням та реформуванням науки й освіти;

е) запропонувати способи стимулювання створення інноваційних центрів, інвестиційних бізнес-інкубаторів, технологічних парків за спеціалізацією.

3. Для визначення *рівня конкурентності товарів і технологій* необхідно:

а) повсюдне запровадження у виробництво винаходів і нових технологій;

б) забезпечення переходу на додержання прав у сфері інтелектуальної власності;

в) покладення основних важелів на ринкові механізми (ринок патентів і товарів), які тільки й спроможні об'єктивно виявити рівень конкурентності українських товарів і технологій. Це стане можливим за умов дієвості бірж (товарних, фондових), налагодження діяльності яких має бути одним із пріоритетних завдань. Це шлях до цивілізованого обороту товарів і технологій, який виведе нашу країну на світові ринки відповідних векторів економіки.

Названі стратегічні завдання слід вирішувати в такий спосіб. По-перше, треба опрацювати наше законодавство на предмет його гармонізації, надати висновок щодо існуючих у ньому вад та пропозицій по їх усуненню, запропонувати конкретні заходи щодо вдосконалення та взаємоузгодженості законів України з подальшим поступовим приведенням законодавства у відповідність до тих основоположних засад, які мають бути покладені для досягнення цієї мети. Без бачення всієї картини стану нашого законодавства і конкретних заходів його реформування (на стратегічному й практичному рівнях) не можна вирішити жодного питання з оновлення підходів щодо досягнення конкурентоздатності українського суспільства, бо ми будемо постійно натикатися на проблеми законодавства, які заважатимуть зробити той чи інший крок, оскільки на сьогодні додержання вимог одного закону суперечить іншому.

По-друге, після зрушення у бік вирішення такої мега-проблеми можна розпочинати реформування конкретних законодавчих пластів у сфері науки, освіти, економічної конкуренції, підприємницької діяльності. Ця робота пов'язана з опрацюванням і взаємоузгодженням кодексів — Цивільного, Господарського, Земельного, Трудового тощо. Можливо, доцільно поставити питання про розробку Інноваційного кодексу.

По-третє, слід реформувати наступний рівень законодавства — спеціального, яким мають деталізуватися законодавчі механізми вирішення тих шляхів і засад, що містяться у відповідних кодексах. Це законодавство в бюджетній, фінансовій, податковій сферах, у сфері управління державним майном, закони про біржі та ринки з їх механізмами й структурами.

Для такої діяльності необхідно запровадити автоматизовану аналітично-інформаційну систему оброблення й аналізу як чинного, так і нового законодавства.

Однією із значних проблем у сфері розвитку інноваційної діяльності є кошти, яких вона потребує. Не секрет, що держава не може забезпечити ці процеси необхідними коштами, та й не повинна цього робити. Видається доцільним залучення приватного капіталу, для чого також треба запропонувати законодавчі механізми.

Законодавче забезпечення участі корпоративного капіталу у великих соціальних проєктах має стосуватися насамперед таких нагальних проблем:

- залучення інвестицій для венчурного бізнесу;
- запропонування механізмів стимулювання вкладання приватними компаніями коштів у інноваційну інфраструктуру;
- створення структури для проходження інновації від розробки інтелектуального продукту до його впровадження у виробництво;
- підтримки певних верств населення;
- оптимізації стану «депресивних» регіонів.

Очевидно, що масштаби такої діяльності мають бути різними — від всеукраїнських до обласних або міських чи районних. Слід розробити і запропонувати модельну схему співпраці загальнодержавних, регіональних, комунальних і приватних установ та організацій.

Думаємо, що цю роботу слід проводити з єдиного центра, котрий, можливо, не слід створювати заново, як це часто робиться, бо структур, які займаються проблемами у сфері науки, інвестицій та інновацій, занадто багато, а результату немає, незважаючи на численні державні програми різного рівня. Можливо, слід так організувати цю роботу, щоб її здійснювала комплексна структура, до складу якої входили б різні органи, установи та організації. Варто при цьому зазначити, щоб ця структура не стала розмитотою, а була дієвою завдяки тому, що кожен з її учасників міг би запропонувати свої послуги для розв'язання тих проблем в інноваційній сфері, про які йшлося.

Наприклад, Інститут законодавства Верховної Ради України міг би забезпечити налагодження автоматизованої аналітично-інформаційної системи обробки законодавства. Результати її діяльності аналізувалися б Академією правових наук України з її інститутами, Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інститутом економіки і права та, можливо, декількома юридичними вищими навчальними закладами.

Очевидно, треба вирішити питання щодо форм домовленості цих та інших організацій про формування груп із своїх представників, які б

надали конкурсні пропозиції з реформування українського законодавства у сфері економіки, що дозволило б розв'язати інноваційні проблеми. Для цього доцільно було б створити зусиллями зазначених установ та закладів Інститут державно-правового забезпечення інновацій або відповідну наукову лабораторію в структурі Академії правових наук України, де було б зосереджено вирішення цих питань.

Організацію ж діяльності з надання пропозицій щодо реформування законодавства слід здійснювати на конкурсній основі. Треба припинити практику створення груп розробників концепцій, законопроектів тощо без урахування тих основоположних засад, які вони пропонують для своїх розробок. Має бути конкурс тих установ, закладів або колективів, з яких обиратимуться розробники, що запропонували найприйнятніші умови та результати своєї праці. Це можуть бути не тільки окремі установи, а й їх консорціуми.

Має бути сформований пакет пропозицій для запровадження процесу їх розгляду, проведення конкурсу, відбору переможців та початку втілення їх пропозицій в конкретні проекти концепцій, законів та ін.

Для цього важливо хто оцінюватиме ці пропозиції і остаточно вирішуватиме питання про напрямок руху України до конкурентного суспільства. Думаємо, що це також слід робити за допомогою декількох суспільних інституцій: комітетів Верховної Ради України, Міністерства освіти і науки України, Національного банку України, НАН України, громадських організацій, міжнародних організацій, Національної ради з інноваційного розвитку України, Державного агентства України з інвестицій та інновацій, Українського міжнародного комітету з питань науки і культури НАН України.

Звичайно, що пропоновані заходи мають бути обговорені науковим загалом і фахівцями. Ми всі прагнемо до розв'язання того складного становища, в якому перебуває наша держава, і намагаємося спільними зусиллями цього досягти. Є впевненість у тому, що це в наших силах, і від того, які ми запропонуємо заходи та як здійснюватимемо їх, багато залежить від інноваційного шляху, яким прямуватиме Україна.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

В. Селіванов, член-кореспондент АПрН
України

Щодо методологічних засад вітчизняної юридичної науки як передумови розроблення сучасної стратегії державотворення та юридичного нормотворення в Україні

Ефективне розв'язання проблеми демократичної трансформації українського суспільства, зокрема творення його правової, соціальної держави, правової системи, серед неї — національної системи права і законодавства тощо, об'єктивно зумовило зростання ролі вітчизняної, зокрема юридичної, науки¹, її складників — правознавства і державознавства. Юридична наука нині має стати не тільки надійним дороговказом для розв'язання актуальних проблем держави і права в Україні, а й основним інтелектуальним засобом теоретичного забезпечення процесів державотворення і юридичного нормотворення.

У створенні сучасних і творчому переосмисленні здобутих у минулому юридичних знань система вітчизняної юридичної науки має спиратися на міцний методологічний фундамент, розроблення і вдосконалення якого повинні постійно перебувати в центрі уваги як загальної теорії цієї науки, так і теорій галузевих наук, належати до фундамен-

¹ «Під наукою (scientia), – писав Т. Гоббс, – ми розуміємо істини, що містяться в теоретичних твердженнях, тобто у загальних положеннях і висновках на їх основі. Коли йдеться лише про достовірність фактів, то ми говоримо не про науку, а про знання (cognitio). Наука починається лише з того знання, завдяки якому ми осягаємо істину... Вона є пізнанням будь-якого предмета на основі його причини» (*Гоббс Т. Основы философии. Часть вторая. О человеке // Сочинения: В 2 т. – М., 1989. – Т. 1. – С. 235–256*).

Безумовно, з цією думкою важко не погодитися. Лише необхідно додати, з сучасних наукових позицій, що пізнання будь-якого явища має ґрунтуватися як на раціональних, так і на ірраціональних засадах.

тальних проблем вітчизняної юридичної науки¹, розробки якої-мають сприяти як «внутрішньодержавній стабілізації суспільних відносин, так і демократії взагалі. «Стабільність та демократія, — наголошував Президент України В. Ющенко, — ці два поняття є воротами до успіху України. Ми йдемо цим обраним шляхом»². З огляду на те, що Академія правових наук України набула статусу державної наукової експертної установи з наукової експертизи всіх проектів законів та інших найважливіших нормативно-правових актів, державних рішень і програм з питань формування та напрямів розвитку національної правової системи³, стабільність і демократія мають бути основними критеріями оцінки усіх демократичних перетворень в країні, усіх юридичних документів.

Сьогодні, після того як минуло майже шістнадцять років незалежності України, ми, на жаль, продовжуємо спостерігати глибоку суперечність між потребою переходу до демократичного соціально-економічного та суспільно-політичного, правового устрою життя і реальною можливістю сприяння такому переходу. Насамперед йдеться про сприяння з боку існуючих суспільно-політичних систем, зокрема державної влади, правової й управлінської систем тощо, і, звичайно, «успадкованих» від радянського політичного режиму світогляду і суспільної свідомості, передусім політичної та правової, що є важливими складовими політичної і правової культур. Останні покликані сприяти реалізації суспільних публічних інтересів за допомогою не тільки нових політичної і правової систем, ефективність функціонування яких пов'язана насамперед з реальною реалізацією прав і свобод людини і громадянина, а й формування індивідуальної правової свідомості, спрямованої передусім на захист суспільного правопорядку як юридично оформленого балансу приватних і публічних соціальних інтересів. На жаль, норми вітчизняного чинного права, насамперед публічного, спрямовані на встановлення і підтримання принципу і режиму законності в суспільстві, нині за своїми сутністю і змістом не відповідають сучасним потребам формування українського демократичного громадянського суспільства, побудові відповідної правової, соціальної держави, зокрема органів виконавчої влади, втілення в життя

¹ Див.: *Шемишченко Ю. С., Бабкін В. Д.* Юридична наука України на сучасному етапі // *Правова держава*. – 2005. – Вип. 16. – С. 5–6; *Тацій В. Я.* Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення // Там само. – С. 10–18.

² *Україна у світовому інформаційному просторі* // Уряд. кур'єр. – 2006. – 17 лист.

³ Див.: *Тацій В. Я.* Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення. – С. 17.

принципу верховенства права, творення «людиноцентристської» ідеології тощо¹. А між тим вони повинні сприяти встановленню і захисту правового порядку нового типу, який би, маючи в цілому публічно-правову спрямованість, забезпечував пріоритет законних прав і свобод людини і громадянина над інтересами і повноваженнями державних службовців як складової Української держави, яка внаслідок правової реформи, що здійснюється в Україні, має перетворитися на демократичну, правову, соціальну. «Правова реформа, — означає президент Академії правових наук України, академік НАН України В. Тацій, — яка здійснюється в нашій країні, має бути спрямована на забезпечення та захист прав людини і громадянина, тому її успіх значною мірою буде залежати від здатності державних інституцій, судових і правоохоронних органів сприймати своє соціальне призначення як служіння людині, охорону й захист її прав та свобод, забезпечення її безпеки»².

Існуюча в Україні держава як політична організація, її нормативно-юридична база, що має бути спрямована передусім на закріплення взаємозв'язків держави з громадянським суспільством, потребують істотного вдосконалення. Нині ми, по суті, спостерігаємо конфлікт між традиційними методами авторитарного державного управління й новими суспільними умовами незалежної України. Як наголошує Президент України В. Ющенко, наша система влади «не вміє рухатися за інтересами громадян... Влада продовжує вважати себе єдиним джерелом вироблення рішень»³.

Сьогодні, коли в Україні йдеться, зокрема, про консолідацію суспільства і підвищення ефективності діяльності державної влади, що передбачає передусім поглиблення пізнання закономірностей держави і права, це вимагає системного бачення сучасних суспільних відносин.

¹ Див.: *Авер'янов В.* Не зверхність, а служіння // Уряд. кур'єр. — 2006. — 23 серп. Див. також: *Авер'янов В., Дерезь В., Пухтецька А.* Європейські стандарти належного урядування та напрямки їх запровадження у сфері виконавчої влади України // *Вибори та демократія.* — 2006, — № 3. — С. 43–50; *Авер'янов В., Лук'янець Д., Педько Ю.* Кодекс адміністративного судочинства України: необхідність і шляхи усунення концептуально-понятійних вад // *Право України.* — 2006. — № 3. — С. 7,8; *вони ж.* Чи забезпечить вітчизняне адміністративне судочинство верховенство права // *Віче.* — 2006. — № 7–8. — С. 35.

² *Тацій В. Я.* Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення. — С. 11.

³ Звернення Президента України до Верховної Ради України у зв'язку з Посланням Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2005 році» // Уряд. кур'єр. — 2006. — 10 лют.

Слід зазначити, що творчість як процес створення чогось нового не тільки неминуче пов'язана з формулюванням і вирішенням складних соціальних завдань, тобто не тільки є однією з предикативних характеристик людської діяльності, а й є сутністю та істиною цієї діяльності. Творчість є умовою здійснення в суспільстві гуманізму. Але творчість поряд з іншими причинами може виступати джерелом можливих суб'єктивних перепон, труднощів перехідних історичних періодів, різних суспільних перетворень, наприклад, державно-владних, правових, управлінських тощо реформ організації існуючих суспільних відносин. І це пов'язане передусім з тим, що людина, яка є системоутворюючим чинником існуючих суспільних відносин, у своєму ставленні до світу має справу не з реальним буттям, а з таким, — як їй видається, тобто із системою певних символів цього буття, зокрема із соціальним міфом, який все ж має зв'язок з конкретно-історичним суспільством. Саме тому слушно зазначали давньоримські юристи, що істина — це дочка часу (лат. — *Temporis filia veritas*). Кожний конкретно-історичний суспільний лад має свої соціальні цінності. Звідси лише знання орієнтирів, які дозволяють визначити на тривалий строк модель суспільного розвитку, добре і погане, зокрема в державній і суто політичній діяльності, становить основу ухвалення як правових законів¹, так і необхідних управлінських рішень, в яких здоровий глузд окремих державників і політиків має поступитися новітнім знанням. Розроблення та застосування правових законів у процесі юридичного регулювання суспільних відносин надає державному устрою певної стабільності у взаємодії із суспільством, підпорядковує всі сили державної влади існуючим соціальним цінностям, обмежує владу, спрямовує її на задоволення суспільних духовних і матеріальних потреб. Тим самим правові закони можуть сприяти стабілізації суспільної ситуації, впорядкуванню дієздатних структур громадянського суспільства і держави, розвитку політико-правових процесів у країні. Тому й, як наголошує Прем'єр-міністр України В. Янукович, «ми повинні виписати і затвердити законами право і обов'язки не окремих осіб, а інститутів — інституту президентства, виконавчої влади, вертикалі, судової системи, опозиції. І, хоч би хто був на чолі цих інститутів, він має керуватися виключно законами. Іншого шляху демократичної розбудови України просто не існує»².

¹ Про сутність правового закону див., зокрема: *Тацій В., Тодика Ю.* Проблеми розвитку науки конституційного права України // *Право України.* – 1994. – № 10. – С. 9-10; *Козюбра М.* Правовий закон: проблеми критеріїв // *Вісник Академії правових наук України.* – 2003. – № 2-3. – С. 83-95.

² Україна у світовому інформаційному просторі.

Практика соціально-політичних рухів є процесом поступового усвідомлення сутності соціальної свободи. Історія дійсно «знімає» все попереднє, але не чиниться ані автоматично, ані кумулятивно. Всесвітня історія соціального руху є результатом складної діалектичної взаємодії у природних і соціальних явищах, серед останніх — державних і юридичних¹, комбінації численних матеріальних та духовних чинників, процесом зміни стану стабільності певних суспільних відносин, доброго і поганого в них тощо, свідчить, зокрема, про постійне становлення і розвиток суспільної свідомості, в тому числі юридичних наукових знань, їх систем, понятійного апарату, особливо при розв'язанні складних комплексних суспільних проблем. «Юридична наука (або її галузі), як і будь-яка наука, — відмічає М. Панов, — передбачає наявність розвиненої і впорядкованої системи знань. Водночас вона повинна мати як атрибут відповідний інструментарій пізнання: розвинену систему категорій і понять — понятійний апарат, який визначається предметом даної науки. Його формування є найважливішим завданням і власне призначенням науки, тобто константою її буття»². Головне, що соціальний процес завжди є суперечливим рухом, який припускає певну боротьбу. І це стосується всіх форм і змісту соціальної взаємодії, в тому числі державної організації суспільних відносин, належить до будь-якого історичного періоду.

І хоча цей рух набуває певної конкретно-історичної характеристики, зумовленої реальними історичними не тільки можливостями, а й обмеженнями у процесі забезпечення (зокрема державного) умов людського існування та розвитку, він обов'язково включає у свій зміст те, що витримало випробування часом, тобто те, що має по суті загальнолюдське значення. Але слід зазначити, що об'єктивні тенденції можуть і не збігатися із суб'єктивними цілями конкретної державної політики. Суб'єктивні інтереси можуть суперечити об'єктивному суспільному розвитку, якісним змінам, зокрема державним і юридичним формам і процесам. Просте ж кількісне накопичення, прирощування окремих чинників не веде однозначно до якісної зміни сутності певного соціального явища, передусім державної політики, законодавства, державного управління. Це підтверджує і сучасна прак-

¹ Як зазначає В. Тацій, «... діалектика виступає власне як метод дослідження, а ідеалістичний або матеріалістичний підходи характеризують не стільки метод, скільки світоглядні позиції їхніх авторів» (Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення. – С. 14).

² Панов Н. И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки // Правоведение. – 2006. – №4. – С. 18.

тика законодавчого процесу в Україні, яка засвідчує, що перевага навіть в оцінці ухваленого законодавства в цілому нині віддається кількісним, а не якісним показникам. «Ми пишаємось кількістю прийнятих законів, — наголошує В. Тацій, — але залишається актуальною проблема їх якості — як кожного закону, так і самого процесу законотворчості»¹. І це не просто думка ученого-теоретика. Вона відображає реальний стан у законодавчому полі України, про що свідчать також слова практиків. Так, Голова Верховної Ради України О. Мороз говорить: «Не варто очікувати, що зі «скирти» накиданих кимось законопроектів вдасться виділити важливіші і тим вплинути на цілу сферу відносин. **Ні, треба передбачити систему законотворчої роботи**, яка в кожній сфері (і взаємозв'язано з іншими сферами) послідовно укладатиме правила поведінки для громадян, їх колективів, галузей економіки, бізнесу, держави»². «Більше не можна працювати у правовій невизначеності, коли кожен, хто здійснює владу, продовжував діяти так, ніби правил поведінки не існує»³. По суті, йдеться про перспективи планування законодавчих робіт Верховної Ради України.

Крім зазначеного, треба наголосити на тому, що й донині в Україні не розроблено наукової системної концепції демократичної трансформації українського суспільства, де було б зроблено об'єктивні порівняння всіх втрат і надбань від розвитку колишнього СРСР і самостійного руху України шляхом демократії. Донині українські органи державної влади не дістали уроки з того, що і чому відбулося з СРСР, зокрема з його економікою, політикою і державним управлінням. Хоча усі спроби практичного перетворення «успадкованої» Україною від СРСР соціальної дійсності, включаючи сучасну політичну реформу в Україні, яка передбачає конституційну зміну президентсько-парламентської форми державного правління, що існувала в країні після одержання нею політичної незалежності від радянського державного центру, на парламентсько-президентську⁴, зумовлювалися необхідністю стабілізації українського суспільства, забезпечення матеріального добробуту народу, духовного розвитку людей. І далі в Україні

¹ Тацій В. Про науково-дослідницьку та організаційну роботу Академії правових наук України у 2004 році // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 2. — С. 5.

² Мороз О. Вітчизняний парламентаризм: що далі? // Голос України. — 2006. — 23 серп.

³ Нам потрібна програма діяльності. Зустріч Голови Верховної Ради Олександра Мороза з колективом «Голосу України» // Там само. — 2006. — 12 вер.

⁴ Докладніше про це див.: Цвік М., Жук Н. Динаміка президентської влади в Україні // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 3. — С. 33–44.

продовжуються боротьба за державну владу, політика соціального популізму, боротьба з корупцією, підмінюються категорії «демократична трансформація України» і «ринкова трансформація економіки України», демократична трансформація «успадкованої» від СРСР «правової системи» тощо.

Суспільна свобода як важлива передумова становлення вільної, творчої особистості, як необхідна умова розвитку громадянського суспільства, не узурпованого тоталітарною державною владою, все ж передбачає розроблення і ухвалення не просто «кількісно нового» законодавства, що регулювало б відносини свободи, а законодавства, котре було б адекватним сучасним реаліям незалежної України, функціонування і зміцнення якого має відбуватися у напрямі відповідно до Конституції України демократичної трансформації. А це передбачає передусім новий пізнавальний інструментарій — сучасні юридичні методологію і теорію, які б ураховували особливості України. В. Тацій щодо сучасних методологічних підходів аналізу соціальних і юридичних явищ в Україні слушно зазначає, що вони «дають позитивний результат лише тоді, коли... будуть застосовуватися на власному ґрунті з урахуванням соціально-культурних традицій життєдіяльності та менталітету народу України, який має багатовікову історію, знав, звичайно, якісно різні періоди свого розвитку...»¹. Проте учений робить важливий висновок про те, що «оновлення методології вітчизняної юриспруденції не повинно призвести до нехтування всіма науковими розробками минулих років, насамперед тими усталеними напрацюваннями, які витримали випробування часом і тим самим підтвердили свою достовірність і практичну значущість»².

Процес подальшого формування громадянського суспільства і творення правової, соціальної держави в Україні активно спонукає до відмови від усталених, діючих, однак уже неефективних нині методологічних принципів пізнання соціальної реальності, зокрема юридичних норм. Їх розроблення й ухвалення державою і потребують нових процедур, спрямованих на створення механізмів зворотного зв'язку суспільства з державою.

Передусім на часі зміна ідеологічних принципів побудови Української держави, зокрема її законодавства, формування ідеології українських правової держави і громадянського суспільства, які мають стати підґрунтям вітчизняних політичної і правової систем, у тому числі си-

¹ Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення. – С. 12.

² Там само. – С. 13.

стеми українського права. Адже відомо, що державна влада, її правова організація мають функціонувати не заради себе, а заради забезпечення цілісності, сталого динамічного розвитку суспільства. Саме тому утвердження і забезпечення законних прав і свобод людини і громадянина має стати осердям публічних, насамперед державних, інтересів в Україні. Звідси пошук шляхів удосконалення організації державної влади не може обмежуватися її внутрішніми закономірностями, суперечностями, розв'язати які намагаються нині, на жаль, лише за рахунок адміністративної реформи, оптимізації зв'язків між державними органами, вдосконалення окремих повноважень посадовців. Безумовно, це важливо, але це лише частка істини, коріння якої сягають закономірності взаємодії держави і суспільства. Державна влада демократично державно впорядкованого громадянського суспільства, до чого прагне Україна, кожна її окрема гілка державної влади повинні не тільки мати чітко юридично визначену компетенцію, а й бути відповідальними перед суспільством і його членами, хоча конституція як певна політико-юридична модель демократичного державно впорядкованого суспільства має регулювати також відносини взаємної, проте різної за характером відповідальності і суспільства, і держави, останньої, зокрема, за прогресивний суспільний рух і відхилення від нього.

Видається, що не можна розглядати будь-який юридичний акт як правовий, зокрема справедливий, що відповідає потребам та інтересам більшості суспільства, а лише як юридичний документ, що закріплює передусім волю представників державної влади, яка начебто є виразом волі «всього народу». Не можна бачити розвиток суспільних відносин крізь призму задоволення лише державних потреб. Це і призвело в кінцевому результаті в СРСР до одержавлення громадянського суспільства, що і стало складовою джерела його розвалу і було успадковане незалежною Україною, перетворилося на органічну складову джерела криміналізації українського суспільства, тінізації національної економіки, корупції державної влади.

Така «спадщина» не сприяє суспільному, насамперед теоретичному, усвідомленню реальної ролі українських держави і чинного права в сучасному державно впорядкованому суспільстві, зміні ставлення громадськості України до об'єктивно необхідних державних функцій, особливо функції державного управління суспільними процесами в перехідний історичний період і його законодавчої бази. Головне, що ця «спадщина» не сприяє пошуку нових методологічних і теоретичних засад як дослідження, так і перетворення «успадкованих» від СРСР державних і правових відносин.

Відомо, що ще у 1997 р. Кабінет Міністрів України, розглядаючи як складову правової реформи в Україні реформування чинної системи права, зокрема, такої її галузі, як адміністративне право, поставив перед вітчизняною юридичною наукою і практикою завдання концептуально обґрунтувати напрями і шляхи реформування зазначеної галузі, яка органічно пов'язана не тільки з діяльністю органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, а й з поведінкою усіх громадян України, оновленням змісту їхнього адміністративно-правового статусу. Конституційне закріплення норми, відповідно до якої людина має розглядатися в Україні найвищою соціальною цінністю (що, до речі, відповідає європейським стандартам демократичної організації державно впорядкованого суспільства), а не просто адміністративним об'єктом владного впливу, сприяє тому, що людина стає центральною фігурою не тільки загальнотеоретичних досліджень у вітчизняній юриспруденції, а й галузевих наук. Як наголошують В. Шемшученко і В. Бабкін, «важливим системоутворюючим чинником українського суспільства є людина як найвища соціальна цінність...»¹ Безумовно, це вимагає переосмислення сутності юридичного режиму відносин між державою і громадянином, що традиційно за часи радянської влади ґрунтувався на ідеологічних принципах «політика передусім», «домінування держави над людиною» тощо. Що ж до ідеології правової держави, то головними ідеями, які сповідаються нею, є ідеї верховенства права і служіння держави людині, що мають розглядатися як складові «людиноцентристської» ідеології.

Посилення ролі людини в сучасних суспільних, зокрема юридичних, відносинах, де держава продовжує бути однією з їх основних сторін, потребує подальшого вивчення можливостей застосування в юридичних дослідженнях системного підходу. Саме завдяки реалізації багатоаспектних, багатомірних можливостей системного підходу в процесі дослідження сучасних юридичних відносин в Україні і закономірностей вітчизняної системи права можна істотно підвищити їх (наукових досліджень) результативність. «Сучасна методологія юридичного пізнання виходить з того, що право — це не тільки юридичний, а й соціальний феномен, на який впливає економіка, політика, мораль, культура. Тому всебічне пізнання права, поглиблене проникнення в його складні явища та процеси неможливі у рамках юридичного догматизму»². Але це не означає перетворення юридичної науки на просту суму знань, запозичених з різних наук, так званого методологічного плюралізму на

¹ Шемшученко Ю. С., Бабкін В. Д. Вказ. праця. – С. 7.

² Там само.

методологічний анархізм, коли застосування системи різних наук начебто створює ситуацію методологічного безладдя, еkleктизму, хаосу¹. Це означає, що і юридичні відносини в цілому, і система вітчизняного права, по суті, спрямовані на реалізацію та забезпечення соціальних приватних і публічних інтересів, а багатомірний підхід до права «дозволяє, — як зазначає В. Бабкін, — розглядати індивідуально-особисті і публічно-правові засади як такі, що належать до різних вимірів суспільства і людини, а не виключають одна одну»².

Сучасна національна загальна теорія юридичної науки в процесі дослідження закономірностей права і держави та визначення їх понять з позиції багатоаспектного, багатомірного підходів повинна враховувати взаємодію духовних і матеріальних засад формування цих соціальних явищ, вплив як загальнолюдських цінностей, так і нормативно належних моделей на організацію певних суспільних відносин, а також досвід практичної реалізації цих моделей в соціальному бутті.

Сутністю процесів демократичної трансформації українського суспільства, усіх сфер його життєдіяльності є насамперед їх олюднення, гуманізація, створення в механізмі державної влади і місцевого самоврядування умов забезпечення і захисту юридичними засобами суб'єктивних (публічних і приватних) прав і свобод людини і громадянина, а також законних інтересів юридичних осіб³. По суті, це перехід від «державоцентристської» до «людиноцентристської» ідеології, коли остання має визначити структуру і функціонування вітчизняної системи права. При цьому слід урахувувати нерозривний зв'язок права й юридичного закону із справедливістю як соціальним явищем. З огляду на те, що справедливість в суспільстві є важливою ознакою права, а відтак, правового закону, не можна розглядати сутність права у відриві від сутності справедливості, яка в кожний певний історичний період може інтерпретуватися соціальними силами по-різному⁴.

Але загальносоціальна функція права, пов'язана з його іншими характеристиками, не може залежати лише від волі і конкретних цілей володарюючих у суспільстві людей. Право виконує в суспільстві не

¹ Див.: Рабінович П. Філософія права: деякі науковзавчі сюжети // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 10.

² Бабкін В. Д. Взаємозв'язки філософії права та загальної теорії держави і права // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1. — С. 59.

³ Див. також: Прісікіна О. Децентралізація державної влади та розширення прав місцевого самоврядування: проблеми й перспективи // Право України. — 2006. — № 11. — С. 86–89.

⁴ Див., зокрема: Загальна теорія держави і права: Підручник / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 374.

просто нормативну, інструментальну функцію, а й є органічною складовою людської культури, що постійно розвивається, як і людина.

Безумовно, в процесі сучасного державного регулювання, яке аж ніяк не виключає значення планування і прогнозування¹, важливу роль відіграє формальна визначеність юридичних норм, що сприяє запровадженню юридичної рівності кожного перед законом і судом. Проте формальна визначеність має охоплює всю сутність права. Дійсно, для правника законність має бути вищою за все, але аби смак законності в суспільстві був стабільним, закон має бути правовим, зокрема справедливим, а це не одне й те ж, що невизначеність у праві.

Що ж до правової держави, то вона має забезпечувати не тільки режим законності в країні, а й наукову обґрунтованість публічно-правових стандартів функціонування органів державної влади, передусім організації й функціонування органів державної виконавчої влади, судового, в тому числі адміністративного, захисту прав і свобод людини і громадянина тощо.

Потреби динамічного процесу становлення українського громадянського суспільства і відповідної демократичної, правової, соціальної держави вимагають не тільки зміни парадигми² вітчизняної юриспруденції взагалі, а й окремих цілей і напрямів дослідницької роботи, зокрема у сфері вітчизняної правової системи, в тому числі системи права, її складових — приватного і публічного права. Необхідність формування сучасної правової парадигми вітчизняної юридичної науки, спрямованої передусім на дослідження реальних потреб та інтересів людини як особистості, обумовлена принаймні двома чинниками. По-перше, потребами практики юридичного супроводження конкретних заходів здійснення державної і правової реформ в країні. По-друге, потребами реформування вітчизняного права і законодавства, «успадкованих» від радянської системи права. У цьому випадку йдеться про здійснення необхідних перетворень у всіх галузях вітчизняного права як складових системи права України. Йдеться про певний напрям правової реформи в Україні, яка має враховувати зарубіжний досвід, у тому числі міжнародно-правові стандарти, що потребує порівняльних досліджень.

¹ Див.: *Горбатенко В.* Політичне прогнозування: Теорія, методологія, практика. – К.: 2006; *Рудич Ф.* Основи політичного прогнозування // Віче. – 2006. – № 21–22. – С. 40; *Панасюк Б.* Мистецтво управляти – дивитися вперед // Уряд. кур'єр. – 2006. – 22 лист.

² Про сутність поняття «парадигма» див.: *Кун Т.* Структура научних революцій. – Благовещенск, 1998.

Отже, зміст реформи вітчизняного права і зміст реформи правової парадигми України хоча й тісно переплітаються, але аж ніяк цілком не збігаються. Якщо йдеться про реформу вітчизняного чинного права, то маються на увазі передусім змінення, доповнення, оновлення, систематизація тощо чинного законодавства, норми якого закріплюють відповідний баланс приватних і публічних інтересів і забезпечують їх реалізацію за допомогою відповідних приватно- і публічно-правових методів і засобів¹. Що ж до формування сучасної правової парадигми України як певного наукового простору розвитку юридичного знання, теоретичної передумови розвитку вітчизняної юридичної науки і здійснення реформи українських держави та чинного права, то воно (формування) означає, зокрема, певну систематизацію (яка здобула офіційне визнання) правових ідей і поглядів на становлення, функціонування і розвиток сучасних правових і державно-владних відносин у країні, зумовлених врешті-решт об'єктивною необхідністю збалансування взаємозв'язку і розмежування суспільних приватних і публічних інтересів.

Таким чином, правова парадигма України — це певна систематизована сукупність наукових правових ідей і поглядів, що здобули офіційне визнання і визначають стратегію створення і нормативного забезпечення юридичних відносин в країні, згідно з якою визначається і регулюється відповідальність українських громадян, органів державної влади та органів місцевого самоврядування за їх правомірну поведінку і відхилення від неї. Це означає, що сучасна вітчизняна правова парадигма пов'язана і з юридичною наукою, і з юридичною практикою. На її основі з урахуванням філософсько-правового розуміння закономірностей поведінки учасників юридичних відносин створюються теоретичні засади впровадження юридичних норм у соціальну дійсність, структуруються теорії юридичного моделювання і прогнозування.

Правова парадигма, як і конкретні наукові доктрини², що на відміну від державно-юридичного регулювання створюється і живиться завдя-

¹ Див.: *Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.)* / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. — К.: 2003; *Рабінович П. Приватне й публічне у природному праві та законодавстві* // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 3. — С. 3–15.

² Див.: *Тодика Ю. М. Конституція України – Основний Закон держави і суспільства: Навч. посіб. – Х.: 2001. – С. 144–151; Каламкарян Р. А. Место доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в источниковой базе современного международного права* // *Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 69–80; його ж. Место доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в источниковой базе современного международного права* // *Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 75–85.*

ки різним науковим поглядам на один і той самий предмет, іноді навіть таким, що взаємовиключають один одного, і хоча вона своїм підґрунтям має офіційно визнану систематизацію чинних юридичних норм, все ж спроможна вийти за межі реальних потреб і інтересів тих, хто володіє матеріальними цінностями і керує даним суспільством. Тобто, вона ідеально спроможна на всеохоплююче пізнання реальної правової дійсності. Саме це й надає правовій парадигмі України здатності бути науковою основою державної правової політики, спрямовуючи останню на демократичну трансформацію українського суспільства, зокрема його правової системи.

С. Погребняк, доцент НЮА України

Втілення принципу гуманізму в праві

Гуманізм (від лат. *humanitas* — людяність) — світогляд, в центрі якого знаходиться ідея людини як найвищої цінності, ідеологія, що орієнтується насамперед на позитив людини при визнанні її негативу, який потребує контролю й обмежень.

Хоча вперше термін «гуманізм» в значенні певного погляду на життя, особистої філософії з'явився у датського філософа Габрієля Сібберна (*Gabriel Sibbern*, 1824–1903) в роботі «Про гуманізм» (1858)¹, його ідейні витоки сягають ще часів давніх Греції і Риму. Історики розрізняють античний гуманізм і гуманізм арабського відродження (XI–XII ст.ст.), візантійський гуманізм (XIV–XV ст.ст.) і гуманізм епохи європейського Відродження (XIV–XVI ст.ст.). Його цінності одержали широке визнання в епоху Просвітництва, перетворившись із того часу — поряд з наукою, технологією й ідеєю прав людини — на глибинний і постійно діючий чинник загальноєвропейської цивілізації².

Цю думку можна простежити в тексті преамбули проекту Договору про запровадження Конституції для Європи, в якій, зокрема, констатується, що «Європа є континентом, що його мешканці, від прадавніх часів

¹ Див.: Современный гуманизм: обзор ИНИОН РАН // <http://humanism.al.ru/ru/articles.phtml?num=000142>.

² Див.: *Гинзбург В. Л., Кувакин В. А.* Международное гуманистическое движение и «МАНИФЕСТ 2000» // <http://atheismru.narod.ru/Ginzburg/Articles/09.htm>.

поступово залюднюючи його терени, створили цивілізацію, виплекали впродовж століть цінності, що є *підвалинами гуманізму*: рівність людей, свободу, шанування розуму...»¹.

Стрижневими етичними ідеями сучасного гуманізму є:

— визнання гідності і незалежності особистості головною соціальною цінністю;

— максимізація свободи вибору людини (зокрема, свободи слова і совісті, права на особисту думку і незалежне дослідження, права кожної особистості на власний спосіб життя), яка має поширюватися так далеко, наскільки це не завдає шкоди іншим. У зв'язку з цим гуманістична етика схвалює багатоманітність моральних поглядів і людських цінностей;

— додержання принципу, згідно з яким кожна людина заслуговує до себе людського ставлення; визнання давньої заповіді, що наказує приймати до свого середовища чужих, поважаючи їх відмінності;

— визнання інших загальнолюдських моральних стандартів, а саме: правдивості і додержання обіцянок, чесності і відвертості, доброзичливості і надійності, вірності і вдячності, неупередженості і справедливості, добросовісності і прагнення до співробітництва тощо;

— шанування таких чеснот, як здатність до творчості, самостійного вибору, мислення і поведінки, прагнення до максимальної реалізації талантів і здібностей, одержаних людиною від природи, спрямованість на засвоєння раніше невідомих їй сфер діяльності;

— гармонійне поєднання етики і розуму; віра в те, що збільшення знань дозволяє людям бути мудрішими і людянішими, а моральні норми сприяють прогресові розуму; розуміння того, що будь-які людські цінності і моральні принципи найбільш адекватно можуть бути обґрунтовані завдяки рефлексії; пошук злагоди при наявності суперечностей шляхом розумного діалогу².

Гуманізм як шляхетна ідея не могла не знайти своє втілення в праві. Можна із впевненістю стверджувати, що він є однією з найсуттєвіших, органічно властивих праву якостей³, з якою пов'язаний так званий другий вимір права як явища духовного життя суспільства⁴. Право нібито

¹ Конституційні акти Європейського Союзу: Частина I / Упоряд. Г. Друзенко; За заг. ред. Т. Качки. – К., 2005. – С. 314.

² Див.: Гуманистический манифест 2000 // <http://www.futura.ru/index.php3?idart=76>.

³ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1998. – Т. 1: А–Г. – С. 660.

⁴ Див.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С. 219–220.

переводить гуманістичні ідеали і принципи з суто соціально-етичної реальності в юридичну, внаслідок чого гуманність набуває статусу правового поняття¹. З цих причин сучасне право іноді навіть афористично визначають як обіцянку людяності, надану однією частиною людей іншій частині і гарантовану законом².

Вищі гуманітарні засади, зумовлені сутністю суспільства і прагненням людини до високого, гідного становища, реалізуються насамперед у цінностях природного права. Однак гуманізм поряд зі свободою, справедливістю і рівністю без всяких сумнівів є також однією з основних засад позитивного права. Це категорично необхідно враховувати під час створення, застосування і тлумачення юридичних актів.

Цілком зрозуміло, що позитивне право має існувати для блага людини, а не навпаки — людина для права³. Тому сьогоднішнє право не випадково іменують гуманістичним і персонорентричним⁴: У своїх найкращих європейських зразках воно нібито концентрується навколо людини, її цінностей та інтересів⁵, забезпечує їх юридичну захищеність, створює умови для реалізації потенціалу людини, хоча і не гарантує цю реалізацію без її власних зусиль⁶. Гомоцентричним стає також сучасне міжнародне право, що зумовлює суттєві зміни в його цілях, функціях та інститутах⁷. У принципі, саме в цьому напрямку має розвиватися українська правова система, виходячи з наших євроінтеграційних сподівань.

Конституційно-правове регулювання

Гідність людини як провідний гуманістичний концепт — без всяких перебільшень «архимедова точка опори»⁸ сучасного західного права і сучасної конституційної держави. Про це чітко заявлено в Загальній

¹ Див.: Радбрух Г. Філософія права: Пер. з нім. — К., 2006. — С. 224.

² Див.: Гарпон А. Хранитель обещаний: суд и демократия: Пер. с франц. — М., 2004. — С. 201.

³ Див.: Селиванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К., 2002. — С. 160.

⁴ Див.: Алексеев С. С. Вказ. праця. — С. 480.

⁵ Мабуть, з цим сьогодні пов'язується підвищена увага юридичної науки до антропології права — дисципліни, яка репрезентує «людський» вимір права, передбачає з'ясування людської складової в праві і правової якості в людині (див.: Социальная антропология права современного общества / Под ред. И. Л. Честнова. — СПб., 2006. — С. 17–18).

⁶ Див.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 201.

⁷ Див.: Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М., 2000. — С. 162.

⁸ Див.: Государственное право Германии: В 2 т.: Сокр. пер. нем. семитом. изд. — М., 1994. — Т. 1. — С. 18.

декларації прав людини 1948 р.¹ і проєкті Договору про запровадження Конституції для Європи². Ця ідея, яка ґрунтується на кантівському вченні про моральну автономію особи³, знаходиться і серед загальних засад Конституції України: згідно зі ст. 3 людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Саме ця стаття слушно розглядається як юридичний фундамент гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні⁴. Визначаючи це, не слід забувати, що її практична реалізація є досить складним і довготривалим процесом, який вимагає, зокрема, переосмислення основоположних засад правової системи України.

Досвід доводить, що оптимальною формою втілення і захисту гідності особистості, її індивідуальності і неповторності є інститут невід'ємних і невідчужуваних прав людини. Саме за його першочерговою допомогою право реалізує принцип гідності людини, перетворюючи громадян з об'єктів впливу на активно діючих суб'єктів. Невипадковим є те, що положення про права людини відкривають тексти багатьох сучасних конституцій. У них нібито стверджується: держава бере свій початок в людині і знаходить своє виправдання в тій мірі, в якій вона задовольняє існуючі потреби людей⁵.

Конституція України послідовно закріплює на правовому рівні важливі гуманістичні постулати, зокрема: багатоманітність (ст. 15); право людини на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (ст. 23); свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54); інші різноманітні свободи (ст. ст. 27–35 та ін.); існування обов'язків перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23); обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

¹ Характерно, що Декларація починається словами: «Беручи до уваги, що визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних прав їх є основою свободи, справедливості і загального миру ...».

² Так, відповідно до проєкту серед цінностей, на яких засновано Європейський Союз, на першому місці знаходиться цінність шани до людської гідності (ст. 2 Частини I). Союз робить людську особистість осердям своєї діяльності (преамбула Хартії засадничих прав Союзу).

³ Кант вчив, що гідність і цінність людини полягають у її здатності до морального самовизначення. Тому кожен має поважати автономію іншого. Ніхто не повинен розглядатися як інструмент для якихось цілей. У цьому полягає першооснова права на шанування людської гідності і пов'язаних з цим вимог (детальніше про це див.: Циппеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. – К., 2000. – С. 123).

⁴ Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар / Ред. кол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Х.; К., 2003. – С. 19.

⁵ Див.: Государственное право Германии. – Т. 1. – С. 15, 175.

Усе це дає підстави вважати гуманізм невід'ємним конституційним принципом. До таких самих висновків дійшов і Конституційний Суд України, чие праворозуміння взагалі є гуманістичним, людиномірним¹. Так, в Рішенні у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004² Суд прямо посилається на конституційний принцип додержання гуманізму, а в Рішенні у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005³ він підкреслює, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися, зокрема, за принципом гуманізму.

Конституція пропонує нам певний «гуманістично насичений» образ людини: первинної, не похідної від суспільства істоти, визначальними якостями якої є розум (здоровий глузд) і свобода⁴, особистості, наділеної відчуттям власної гідності і можливістю вільного розвитку, проте одночасно залежної від багатоманітності міжособистісних відносин, що визначають таку особистість в її конкретній індивідуальності, особи, покликаної до відповідальної участі у формуванні людського співжиття⁵. Це образ особистості з наголосом на «Я»⁶, а не «пучка суспільних відносин», «інструмента або молекули суспільного організму»⁷. Він має максимально послідовно втілюватись в юридичних актах інших галузей права, які повинні створюватись у тональності вихідної довіри до людини, а не відштовхуватись від гіпотези про «погану людину», тобто про неспроможного контрагента, негідного сина або нечемного працівника⁸.

Цивільно-правове регулювання

На нашу думку, принцип гуманізму втілюється в цивільному праві насамперед в його загальних засадах. Немає сумнівів в тому, що вимоги неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, неприпустимості незаконного позбавлення права власності, ро-

¹ Див.: *Рабінович П.* Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України) // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 15.

² Див.: *Офіц.* вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

³ Див.: Там само. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.

⁴ Див.: *Арановский К. В.* Конституционная традиция в российской среде. – СПб., 2003. – С. 243.

⁵ Див.: *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ: Пер. с нем. – М., 1981. – С. 68.

⁶ Див.: *Арановский К. В.* Вказ. праця. – С. 245.

⁷ Див.: *Гьофнер Й.* Християнське суспільне вчення: Пер. з нім. – Львів, 2002. – С. 57.

⁸ Див.: *Гаранон А.* Вказ. праця. – С. 183.

зумності і добросовісності¹ та ін. є гуманістичними за своїм ідейним підґрунтям (див. ст. 3 ЦК України).

Зрозуміло, що існують й інші аспекти реалізації принципу гуманізму в цивільному праві. Так, під впливом цього принципу в новому ЦК суттєво змінено умови відшкодування моральної шкоди (див. ст. ст. 23, 1167–1168 та ін.). Нині набуває все більшої популярності позов про відшкодування моральної шкоди, який виконує гуманістичну місію оберігання гідності людини². На думку Міністерства юстиції України, ця популярність свідчить про зростання правосвідомості, правової культури громадян, про ще один крок до правової держави, у центрі уваги якої перебуває кожна окрема особа³.

Існують також приклади безпосереднього посилення норм цивільного права на цей принцип. Їх можна знайти в законах у сфері інтелектуальної власності. Так, умовами надання правової охорони для деяких об'єктів інтелектуальної власності (знак для товарів і послуг⁴, винаходи і корисні моделі⁵, промисловий зразок⁶, зазначення походження товарів⁷) є їх несуперечність принципу гуманізму.

Правове регулювання соціальних і гуманітарних питань

Як відомо, гуманізм проявляється в поважному ставленні до людини, піклуванні про неї, зокрема в забезпеченні соціального захисту певним категоріям людей. Принципи гуманізму і соціальної держави зумовлюють існування обов'язків держави дбати про добробут і гармонійний розвиток власних громадян, їх соціальну захищеність.

¹ Наприклад, справедливо вважається, що презумпція добросовісності і розумності поведінки особи (ч. 5 ст. 12 ЦК) базується на нормі Конституції, яка проголошує гідність людини найвищою цінністю (див.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М., 2002. – С. 90–91).

² Див.: *Рабінович П., Гришук О.* Гідність людини як фундамент її природного права на компенсацію моральної шкоди // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2 (29). – С. 23.

³ Див.: Відшкодування моральної шкоди: Методичні рекомендації. Лист Міністерства юстиції України від 13. 05. 2004 р. № 35-13/797 // Юрид. вісник України. – 2004. – № 44.

⁴ Див. ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ.

⁵ Див. ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ.

⁶ Див. ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ.

⁷ Див. ст. 8 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. № 752-ХІV.

Тому не випадково, що утвердження гуманістичних ідей є принципом культурної політики¹, а гуманістична спрямованість — принципом охорони здоров'я². На принципі (засаді) гуманізму ґрунтуються освіта³, кінематографія⁴, державна політика в галузі театру і театральної справи⁵. Гуманність є засадою благодійництва та благодійної діяльності⁶, захисту тварин від жорстокого поводження⁷, принципом надання соціальних послуг⁸, психіатричної допомоги⁹.

Адміністративно-правове регулювання

Реформування адміністративного права, що відбувається протягом останніх років, пов'язується з необхідністю впровадження в вітчизняну правову систему нових стандартів, пріоритетом яких є захист прав людини від свавілля держави. Норми й інститути адміністративного права мають бути спрямовані на створення ефективних юридичних механізмів і процедур, що забезпечують реалізацію і захист прав і законних інтересів громадян у сфері публічного права, формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей¹⁰.

Природно, що за таких умов сучасні закони, присвячені публічній службі, містять численні приклади безпосереднього посилання на принцип гуманізму. Так, принцип гуманізму прямо згадується як основний

¹ Див. ст. 2 Основ законодавства України про культуру від 14 лютого 1992 р. № 2117-ХІІ.

² Див. ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ.

³ Див. преамбулу і ст. 6 Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. № 1060-ХІІ.

⁴ Див. ст. 5 Закону України «Про кінематографію» від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР.

⁵ Див. ст. 3 Закону України «Про театри і театральну справу» від 31 травня 2005 р. № 2605-ІV.

⁶ Див. ст. 2 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р. № 531/97-ВР.

⁷ Див. ст. 4 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р. № 3447-ІV.

⁸ Див. ст. 3 Закону України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. № 966-ІV.

⁹ Див. ст. 4 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489-ІІІ.

¹⁰ Про це згадується, зокрема, в Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. В ній наголошується на необхідності запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, спрямованості при наданні послуг з боку виконавчої влади на задоволення потреб особи і суспільства.

принцип державної служби¹, служби в органах місцевого самоврядування², дипломатичної служби³. Він покладений в основу діяльності міліції⁴, Державної кримінально-виконавчої служби України⁵, Збройних Сил України⁶, внутрішніх військ⁷, військ Цивільної оборони України⁸ тощо.

Кримінально-правове регулювання

На нашу думку, гуманізм є невід'ємною засадою кримінального права. Так, в Рішенні у справі про призначення судом більш м'якого покарання Конституційний Суд України відзначив, що безпосереднім втіленням конституційних принципів додержання гуманізму, справедливості й законності є реалізована в нормах КК можливість особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, бути звільненою від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим та відшкодуванням завданих ним збитків або усуненням заподіяної шкоди (ст. 46), передачею особи на поруки (ст. 47), зміною обстановки (ст. 48); особа може бути звільнена від покарання, якщо на час розгляду справи в суді її не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74) тощо.

Враховуючи російський досвід⁹, в принципі гуманізму можна виокремити два основні кримінально-правових аспекти: 1) кримінальне законодавство в пріоритетному порядку забезпечує безпеку людини, її прав і свобод від злочинних посягань; 2) кримінальне законодавство проявляє людське, гуманне ставлення до злочинця¹⁰.

¹ Див. ст. 3 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ.

² Див. ст. 4 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. № 2493-ІІІ.

³ Див. ст. 3 Закону України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р. № 2728-ІІІ.

⁴ Див. ст. 3 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ.

⁵ Див. ст. 2 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р. № 2713-ІV.

⁶ Див. ст. 11 Закону України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 р. № 1934-ХІІ.

⁷ Див. ст. 3 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» від 26 березня 1992 р. № 2235-ХІІ.

⁸ Див. ст. 3 Закону України «Про війська Цивільної оборони України» від 24 березня 1999 р. № 556-ХІV.

⁹ Нормативне викладення сутності принципу гуманізму в кримінальному праві здійснено в ст. 7 КК РФ.

¹⁰ Так, покарання та інші заходи кримінально-правового характеру не можуть мати на меті заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності. Крім того, реалізація принципу гуманізму в КК вирішується за допомогою низки інститутів, які забезпечують диференціацію кримінальної відповідальності або звільнення від неї (детальніше про це див.: *Мальцев В. В.* Принципи уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб., 2004. – С. 161–179).

Кримінально-виконавче регулювання

На відміну від кримінального права кримінально-виконавче право прямо посилається на принцип гуманізму¹. Можна навести лише деякі приклади прояву людського, гуманного ставлення до засуджених. Так, згідно з Кримінально-виконавчим кодексом засуджені мають право на гуманне ставлення до себе і на повагу гідності, властивої людській особистості, на особисту безпеку, охорону здоров'я, соціальне забезпечення, отримання інформації про свої права і обов'язки, порядок і умови виконання та відбування призначеного судом покарання, на звернення з пропозиціями, заявами і скаргами тощо². Мабуть, найбільш яскравим прикладом застосування принципу гуманізму в даній сфері є інститут амністії³.

Процесуально-правове регулювання

Самостійність, власна відповідальність і свобода рішень особистості не тільки утворюють базис інститутів матеріального права, а й вимагають їх послідовного втілення в процесуальному праві. Вони обґрунтовують необхідність діалогу між адміністрацією і громадянами, перешкоджають перетворенню людей на беззахисний об'єкт державної діяльності, яким розпоряджаються як предметом, чи то з добрими, чи то зі злими намірами⁴.

Слід погодитись з тим, що гуманізація — одна із основних сучасних тенденцій розвитку всієї системи процесуального права⁵, яка досить чітко проявилася при розробленні і прийнятті нового Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, істотній модернізації Кримінально-процесуального кодексу України.

Невипадковим є те, що захист (охорона) прав, свобод та інтересів фізичних осіб проголошені першочерговими завданнями кримінального та адміністративного судочинства і метою цивільного судочинства (див. відповідно ст. 2 КПК, КАС і ст. 1 ЦПК). Так, у кримінальному процесі це

¹ Так, згідно з ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України кримінально-виконавче законодавство, виконання і відбування покарань ґрунтуються на принципі гуманізму.

² Детальніше про реалізацію принципу гуманізму в кримінально-виконавчому праві див.: *Ведяхин В. М.* Гуманізм как нравственно-этический принцип российского права // Право и политика. – 2002. – № 12 // <http://law.averest-k.ru/biblioteka/index.php?data=2&content=2&id=31>.

³ Див., напр., преамбулу Закону України «Про амністію» від 31 травня 2005 р. № 2591-IV: «У зв'язку із 60-ю річницею Перемоги у Великій Вітчизняній війні, керуючись принципом гуманізму ...»

⁴ Див.: *Государственное право Германии.* – Т. 2. – С. 201–202.

⁵ Див.: *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права. – М., 2003. – С. 140–141.

зумовлює як особливу увагу до прав і інтересів потерпілого від злочину, поновлення його гідності, так і акцент на охороні прав і законних інтересів особи, яка притягається до відповідальності.

Ідея гуманізму лежить в основі правил так званої елементарної процесуальної справедливості, що втілюються в принципах змагальності, диспозитивності, рівності перед законом і судом, незалежності суду, всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи, в праві бути вислуханим, праві на інформацію, праві на правову допомогу, праві на розумні строки розгляду справи, праві на оскарження тощо.

Наше дослідження можна було б продовжувати на прикладах інших галузей права (сімейного, екологічного, трудового права та ін.), проте великої необхідності в цьому, мабуть, немає. Отже, неухильне, добросовісне втілення принципу гуманізму в юридичних актах слід розглядати як обов'язкову вимогу їх правового характеру.

С. Шевчук, професор Міжнародного
Соломонового Університету (м. Київ)

Судовий прецедент як джерело міжнародного права

Останнім часом в Україні поживалися наукові дискусії щодо припустимості визнання обов'язковості актів судової влади певної категорії не тільки для сторін у справі, тобто визнання за ними певної прецедентної природи, що спричинено також потребами юридичної практики. Актуальним у цьому зв'язку є дослідження питання судового прецеденту як джерела міжнародного права, виходячи з перспективи міжнародного співробітництва України, що постійно зростає, та євроінтеграційних процесів.

На перший погляд це питання може вважатися нескладним, оскільки судові рішення визнані як допоміжне джерело права в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН (далі — Суд ООН), в якій передбачено:

«1. Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права, застосовує:

d) із застереженням, вказаним в статті 59, судові рішення та доктрину найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй як допоміжного засобу для визначення норм права»¹.

Як впливає з цього формулювання, використання судових рішень Судом ООН обумовлене дотриманням ст. 59 Статуту, відповідно до якої «рішення Суду є обов'язковим лише для сторін, що беруть участь у справі, та лише по даній справі»². Проте поширення такого порядку на вирішення спорів міжнародними судовими органами призводить до виникнення багатьох питань. З самого початку своєї діяльності Суд ООН не став методологічно та практично брати за основу своєї діяльності механізм дії прецедентного права, як це прийнято у країнах англосаксонського права, тобто ідея обов'язковості прецеденту у міжнародному праві була відкинута.

При першому ознайомленні зі ст. 38 Статуту Суду ООН можна дійти висновку про те, що вона обмежує посилання на судовий прецедент як на джерело права, а термін «судові рішення», який у ній використовується, стосується лише додаткових засобів для визначення норм права, як, власне, й наукові дослідження видатних учених у галузі публічного права. Такого ж висновку можна дійти в результаті аналізу ст. 59 Статуту, оскільки її буквальний зміст свідчить про те, що вона слугує запобіжним чинником від використання судом при прийнятті рішень англо-американської доктрини *stare decisis*³. Це, безумовно, пов'язано з тим, що всі країни — члени ООН автоматично визнають обов'язковою для себе юрисдикцію Суду ООН, у більшості з яких не визнається англо-американська доктрина прецедентного права.

Крім того, слід погодитися з думкою К. Кейта, який вважає, що формулювання, застосоване у ст. 59, було прийняте з метою відокремлення розгляду спору між сторонами від рішень (консультативних висновків), які приймає Суд на запит від Генеральної Асамблеї ООН, Ради Безпеки ООН та інших уповноважених агенцій ООН відповідно до ст. 96 Статуту ООН та ст. 65 Статуту Суду ООН. У свою чергу, як зазначає цей вчений, рішення, що приймаються Судом на підставі ст. 38, вважаються «субсидіарним джерелом диспозитивних норм»⁴.

¹ *Carter B., Trimble P.* International Law. Selected Documents and New Developments. – Boston, 1994. – P. 38.

² Там само. – P. 41.

³ Див.: *Ford C.* Judicial discretion in international jurisprudence: article 38 (1) (c) and «general principles of law» // *Duke Journal of comparative and constitutional law.* – 1994. – N 5. – P. 57.

⁴ *Keith K.* The extent of the advisory jurisdiction of the International Court of Justice (1971). – P. 28–29.

З іншого боку, Д. Пратар вважає, що за часи діяльності Суд ООН зробив «помітний внесок у розвиток і з'ясування змісту норм та принципів міжнародного права»¹, що неможливо без надання певного ступеня обов'язковості його рішенням на кшталт французької усталеної судової практики (*une jurisprudence constante*). Це також обумовлено тенденцією складності нормативно-правового регулювання на міжнародному рівні, на що звернув увагу суддя Суду ООН Д. Фіцморіс: «З того моменту, як окремих законодавчий захід з прямою зобов'язуючою силою наврод чи можливий на міжнародному рівні, судово проголошення однієї чи іншої позиції становить принциповий метод, за допомогою якого право піддається конкретизації через прояснення його змісту та розвитку»².

Наведене положення ст. 38 Статуту Суду ООН було запозичене зі Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя майже дослівно. Торкаючись цього положення, суддя Постійної палати і класик доктрини міжнародного права М. Гадсон зазначав: «Жодних вказівок не було надано Суду, що вимагали б слідувати прецедентам, установленим в його попередній практиці»³. Таким же чином ст. 59 Статуту Суду ООН була запозичена зі Статуту Постійної палати. У цьому аспекті досить цікавим є той факт, що назване положення було відсутнє в проекті Статуту Постійної палати, підготовленому Дорадчим комітетом юристів для Ліги націй, і з'явилось у тексті Статуту під час його обговорення на Раді Ліги націй⁴. Однак Рада Ліги націй визнала, що рішення Постійної палати «можуть принаймні впливати на розвиток міжнародного права»⁵.

Дорадчий комітет юристів, розробляючи проект ст. 38 Статуту Постійної палати, пропонував визначити ієрархію джерел міжнародного права у порядку їх наведення в тексті положення⁶. Ця ідея, що була висунута бароном Декампом в Дорадчому комітеті та належить також професору Московського університету графу Л. Камаровському⁷, тим

¹ Pratar D. The advisory Jurisdiction of the International Court (1972). – P. 260.

² Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belg. v. Spain), 1970 I. C. J. 3, at 64 (Feb. 5) (Separate Opinion of Judge Fitzmaurice) // *Prott L. The Latent power of culture and the international judge* (1979). – P. 78.

³ Hudson M. The Permanent Court of International Justice 1920–1942. – N. Y., 1943. – P. 626.

⁴ Див.: *Bhala R. The Myth about Stare Decisis and International Trade Law (Part One of a Trilogy)* // *American University International Law Review*. – 1999. – № 14. – P. 892.

⁵ *Shahabuddeen M. Precedent in the World Court*. – Cambridge, 1996. – P. 55.

⁶ Наведені деталі розгляду проекту Статуту наводяться за: *Hudson M. The Permanent Court of International Justice 1920–1942*. – N. Y., 1943. – P. 194. – Sec. 187.

⁷ Див.: *Граф Л. Камаровский. О международном суде*. – М., 1881.

не менш не зустріла підтримки у Раді Ліги націй¹. Внаслідок цього текст ст. 38 Статуту зберіг тенденції, притаманні цьому підходу. Розглядаючи текст ст. 38, Рада Ліги націй додала до тексту пункту (4) (в редакції Статуту Суду ООН — пункту (d)) фразу «із застереженням, вказаним в статті 59». Більше того, делегація Аргентини запропонувала додати посилення на «норми, встановлені Асамблеєю Ліги націй в рамках кодифікації міжнародного права», але ця пропозиція також була відхилена².

В остаточній доповіді за Постійною палатою було визнано завдання «сприяти через свою юриспруденцію розвитку міжнародного права»³. Проте декількома роками пізніше член італійської делегації проголосив, що ті, хто створював Суд, не мали на меті «щоб він діяв як фабрика міжнародного права або щоб його рішення будували систему міжнародного права»⁴.

Отже, ставлення до прецеденту як до джерела міжнародного права на початку історії діяльності першого постійного міжнародного суду⁵ було достатньо прохолодним. Як зазначалося, частина розробників проекту Статуту слідувала доктрині графа Л. Камаровського, озвученої бароном Декампом, згідно з якою прецедент в ієрархії джерел міжнародного права має посідати останнє місце; інші вчені додержувались ідеї рівного значення всіх джерел міжнародного права і розглядали міжнародний суд крізь призму діяльності національних верховних судів, закріплюючи, так би мовити, «законодавчу» функцію у сфері міжнародного права за Асамблеєю Ліги націй і екстраполюючи ідею поділу влади у міжнародну політику. І навіть було проголошено ідею взагалі заборонити міжнародному суду слідувати своїм прецедентам. Компромісна редакція ст. 38, таким чином, не містить якихось вказівок для Постійної палати і відповідно Суду ООН щодо слідування їх попередній практиці. Як зазначав суддя Гадсон, «якщо статті 38 та 59, взяті разом, не виключають прийняття Судом принципу *stare decisis* щодо своєї попередньої юриспруденції, вони, тим не менш, не спонукають до такого курсу і Суд не зробив жодного кроку в такому напрямку»⁶. Однак названі положення не перешкоджають Суду розглядати свої попередні рішення як прецедент. На думку Гадсона, «будь-який суд, що намагається здійснювати

¹ Див.: *Hudson M.* Вказ. праця. – Р. 194.

² Див.: Там само. – Р. 195.

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Звичайно, Постійна палата міжнародного правосуддя не була першим міжнародним судовим органом (докладніше про це див., напр.: *Ralston J.* *International Arbitration, from Athens to Locarno.* – Stanford, 1929. – Р. 151 ff.).

⁶ *Hudson M.* Вказ. праця. – Р. 627. – Sec. 556.

судочинство безсторонньо, схилатиметься покладатися на прецеденти, якщо такі існують. Суд (Постійна палата. — С. III.) має повну свободу у цьому відношенні і ніщо не перешкоджає йому слідувати загальному правилу, за яким він керуватиметься принципами, що були застосовані в його раніше прийнятих рішеннях, доки не існуватимуть безспірні підстави для відступу від них¹.

Зміст положення «як допоміжний засіб» (*subsidiary means* — англ., *moyen auxiliaire* — франц.) видається доволі невизначеним². У звичайному (буквальному) значенні це положення можна розуміти як вказівку на те, що судові рішення як джерело міжнародного права має допоміжний характер і повинно використовуватись тільки в умовах відсутності достатньо чітких норм міжнародних договорів, звичаю чи загальних принципів права. Однак, як зазначають деякі дослідники, французький термін *auxiliaire* вказує, що підтвердження існуючих норм міжнародного права може ґрунтуватися на судовій практиці чи доктрині безвідносно до інших джерел міжнародного права³.

Посилання на ст. 59, що міститься в пункті (d) ст. 38, означає, що термін «судові рішення» також включає рішення самого Суду ООН і рішення інших міжнародних судових органів та національних судів. Проте, що стосується рішень національних судів, слід навести думку судді Мора, висловлену у справі *Lotus*, згідно з якою міжнародні суди «не повинні розглядати рішення судів однієї держави з питань міжнародного права як обов'язкові для інших держав, однак, визнаючи такі рішення як судові висловлення права у конкретній країні, вони повинні слідувати їм як джерелу, тільки якщо такі рішення слідують міжнародному праву, праву спільному для всіх держав»⁴.

У 1944 р. Неформальний міжсоюзницький Комітет з питань майбутнього Постійної палати міжнародного правосуддя вказав стосовно ст. 59 Статуту Постійної палати: «Вона означає не те, що рішення Суду не мають прецедентної дії для Суду або для міжнародного права загалом, а те, що вони не мають обов'язкової сили конкретних рішень у відносинах між державами, що є учасниками Статуту. Дане положення жодним чином не перешкоджає Суду розглядати свої рішення як прецедент... Досить важливим є додержання принципу, за яким держави не

¹ *Hudson M.* Вказ. праця. — Р. 627. — Sec. 556.

² Див.: *Whiteman M.* *Digest of International Law.* — Washington, 1963. — Р. 94.

³ *Whiteman M.* Вказ. праця.

⁴ *Case of S. S. Lotus (France v. Turkey)*, Dissenting opinion of Mr. Moore // *Publications of the Permanent Court of International Justice.* — 1927. — Ser. A. — No. 10. — Р. 74.

«пов'язані» у цьому сенсі рішеннями у справах, в яких вони не виступали сторонами ...»¹.

Таким чином, Комітет торкнувся питання двох характеристик «обов'язковості»: обов'язковості рішення як прецеденту, тобто моделі для вирішення подальших справ, та обов'язковості рішення у конкретних відносинах між конкретними державами.

Як свідчить практика Суду ООН та Постійної палати, Суд у своїх рішеннях та судді у своїх окремих думках доволі часто посилаються на попередні рішення Суду ООН та Постійної палати, міжнародних арбітражів та навіть національних судів. Така практика, однак, не є наслідком дії доктрини прецеденту чи обов'язковості попередньої практики Суду. Тим не менш практика використання попередньої практики Суду, як зазначають деякі дослідники, нагадує доктрину *jurisprudence constante* в континентальному праві², коли суд вважає себе фактично зв'язаним своєю попередньою практикою та зобов'язаний їй слідувати.

Більше того, судді з країн англосаксонської правової сім'ї прямо використовують формулювання, запозичені з доктрини *stare decisis*. Так, суддя Рід у своїй окремій думці у справі *Anglo-Iranian Oil* зазначив: «Стаття 38 Статуту Суду є обов'язковою, а не дискреційною. Нею від Суду вимагається застосовувати судові рішення як допоміжні засоби для визначення норм права. Формулювання «судові рішення» безсумнівно включають юриспруденцію цього Суду та Постійної палати міжнародного правосуддя. Я не сумніваюся, що воно включає принципи, застосовані Судом для обґрунтування своїх рішень. Однак також немає сумнівів, що це положення не може тлумачитися як таке, що вимагає від Суду застосовувати *obiter dicta*»³.

Питання дії прецеденту в практиці міжнародних судів постало майже відразу після утворення першого постійного міжнародного суду — Постійної палати міжнародного правосуддя. Так, англійський дослідник Д. Скотт ще у 1934 р., торкаючись питання діяльності Постійної палати, відмічав: «Правотворення є тривалим процесом; тлумачення права є тривалим процесом; правозастосування також є тривалим процесом.

¹ Report of the Informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice, 10th February 1944 // American Journal of International Law. — Documents Supp. Section. — 1945. — P. 1.

² Див.: *Fitzmaurice G. The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–4: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure* // British Yearbook of International Law. — 1958. — Vol. 34. — P. 157.

³ *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, Separate Opinion of Judge Read // International Court of Justice Reports. — 1952. — P. 143.

Суддя як в найнижчому суді, так і в найвищому намагається обґрунтувати своє рішення прецедентом або загальним принципом чи то наявним, чи то таким, який слід віднайти. Це є загальною практикою всіх судів; і рішення Постійної палати міжнародного правосуддя не повинні і не можуть бути винятком з такого загального правила... Тому, незважаючи на чітке формулювання статті 59 Статуту (Постійної палати. — С. III), юриспруденція Суду становить узгоджену систему права, що застосовується у відносинах між державами. Вона тісно пов'язана зі століттям розвитку, що передувало утворенню Суду, і складається з принципів, норм та стандартів, що не можуть не враховуватись в подальшій практиці. Звичайно не можна говорити, що розвиток міжнародної юриспруденції досяг свого апогею. Як сказав голова Суду суддя Адатчі в 1932 році «дійсна роль Суду полягає не у спостереженні за своїми колишніми досягненнями, а у просуванні вперед з прицілом на майбутнє»¹.

Професор Г. Лаутерпахт, класик доктрини міжнародного права, торкаючись питання щодо ставлення Постійної палати до своїх раніше прийнятих рішень, вказував, що з огляду на відсутність всезагальної кодифікації міжнародного права рішення міжнародного суду мають силу прецеденту, незважаючи на положення ст. 59 Статуту². Визнаючи відсутність доктрини обов'язковості прецеденту, що притаманна системі англосаксонського права, він тим не менш наголосив на тому, що жоден міжнародний суд не може, нехтуючи власним авторитетом, не зважати на свою попередню практику³.

Іншим було ставлення до цього питання вчених із соціалістичних країн (Г. Тункін, Є. Коровін, Д. Левін, П. Радойнов та ін.). Вони розуміли ст. 38 Статуту виключно як заборону на створення судового прецеденту. Рішення Суду ООН, на їх думку, не є частиною процесу створення або зміни норм міжнародного права. Крім того, Суд ООН складається не з представників держав, а з «незалежних суддів», і його рішення є думкою фахівців з міжнародного права⁴. Причини такої «одностайності думок» професор В. Буткевич пояснює наступним чином. По-перше, більшість концепцій радянських учених-міжнародників були перели-

¹ *Scott J.* Introduction // *Hudson M.* World Court Reports. – Washington, 1934. – Vol. I. – P. xiv.

² Див.: *Lauterpacht H.* The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice. – L., 1934. – P. 45.

³ Щодо такої ж думки див.: *Gardner J.* Judicial Precedent in the Making of International Public Law // *Journal of Comparative Legislation and International Law.* – 1935. – No. 17. – P. 253.

⁴ Див.: *Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В.* Міжнародне право. Основи теорії: Підручник/ За ред. В. Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 134.

цьованими ідеологічними постулатами, проголошеними у партійних документах (судова правотворчість прямо суперечила принципу соціалістичної законності. — С. Ш.). По-друге, Радянський Союз мав у Суді ООН лише одного суддю (з 15 членів), а тому марно було сподіватися на використання у своїх цілях цієї міжнародної установи; краще було звести її рішення до думки окремих суддів¹.

Цікаво, що серед відомих західних учених, які поділяли ці думки радянських колег, лише Г. Кельзен так і залишився на власних позиціях, оскільки був автором «чистої теорії права», тобто одним із апологетів позитивістської теорії права. Що стосується інших, то практично всі переглянули свої позиції й зараз визнають, що судові рішення може бути джерелом міжнародного права. Так, А. Фердросс змінив свою позицію на протилежну після обрання його суддею Європейського Суду з прав людини².

Суд ООН характеризує використання прецедентів як «усталену практику»³. Узагальнюючи такий підхід, суддя М. Шахбуддін зазначає, що «Суд, хоча і має повноваження відходити від прецедентів, він не з легкістю використовує таку владу»⁴. На його думку, «прецедентам можна слідувати, прецеденти можна скасовувати, але прецеденти не можна зневажати»⁵.

Отже, розробники Статуту Постійної палати і відповідно Статуту Суду ООН визнавали за судовими рішеннями допоміжну роль. У свою чергу, значення, яке Суд ООН та Постійна палата стали надавати своїй практиці після їх утворення, докорінно відрізняється від міркувань розробників. Більше того, як влучно зауважив професор Ш. Розан: «Хоча не існує формальної ієрархії міжнародних судів та трибуналів, провідна роль Постійної палати та сучасного Міжнародного Суду ООН є зараз загально визнаною. Будь-який інший міжнародний орган вирішення спорів який би ігнорував відповідні *dicta* та рішення Міжнародного Суду, ставив би під сумнів свою репутацію. Постійне зростання кількості судових прецедентів наразі створює важливий прошарок міжнародного прецедентного права»⁶.

¹ Див.: Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник. – С. 134–135.

² Див.: Там само. – С. 135.

³ Див.: United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U. S. v. Iran) // International Court of Justice Reports. – 1980. – P. 18. – Para. 33.

⁴ *Shahabuddeen M.* Precedent in the World Court. – Cambridge, 1996. – P. 3.

⁵ Там само. – P. 131.

⁶ *Rosenne S.* The Law and Practice of the International Court, 1920–1996/ 3d. ed. – Vol. 3. – Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1997. – P. 1651–52.

Залишається питання: чи можна поставити знак рівності між практикою, тобто діяльністю суб'єктів міжнародного права, та судовим прецедентом. Ю. Щокін вважає, що «практика — це будь-яка діяльність суб'єктів міжнародного права»¹. Він також наводить думку з цього приводу російського вченого Г. Даниленка: «Оскільки як створення правила поведінки, так і його визнання як юридично обов'язкової норми здійснюється безпосередньо актами, що входять у практику, тобто існують підстави для твердження, що в принципі міжнародний порядок має лише один конститутивний елемент, а саме практику держав»². В. Буткевич розрізняє дві форми прояву практики: практика міжнародних організацій (резолуції, декларації, рекомендації, спільні заяви держав — членів міжнародної організації, консенсусні рішення тощо) та практика держав (офіційні заяви щодо позиції держави; заяви у міжнародних конгресах і конференціях, міжнародних організаціях; протести; додержання або ігнорування певних правил; прийняття відповідного законодавчого акта, рішення виконавчих і адміністративних органів; рішення суду тощо)³. Він також вважає, що прецедент входить до міжнародної практики⁴.

І. Бліщенко і Ж. Дорія під прецедентом розуміють «вирішення того або іншого конкретного питання міжнародних відносин у рамках і на основі міжнародного права будь-якими способами. Питання може бути вирішено міжнародним або національним судом за допомогою переговорів або шляхом укладання договору»⁵.

Отже, поняття «прецедент» у міжнародному праві входить до міжнародної практики, але не є синонімом терміна «судовий прецедент», оскільки має більш широке значення. Це пов'язано з вирішенням певних життєвих спорів, які виникли на міжнародній арені та були врегульовані на основі міжнародного права⁶. Власне прецедент і є результатом вирішення цих спорів за умов його сприйняття та посилання на нього як на підставу вирішення аналогічних міжнародних спорів у майбутньому. З цієї точки зору він не обов'язково має бути судовим.

¹ Щокін Ю. Формування міжнародно-правових звичаїв: розмежування понять «практика» і *opinio juris*//Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 43 (4). — С. 136–137.

² Даниленко Г. М. Обычай в современном международном праве. — М., 1998. — С. 65.

³ Див.: Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Вказ. праця. — С. 122.

⁴ Див.: Там само. — С. 121.

⁵ Бліщенко І. П., Дорія Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — 2-е изд., доп. — М., 1999. — С. 11–12.

⁶ Див.: Щокін Ю. Вказ. праця. — С. 139.

Розглядаючи питання прецеденту як джерела міжнародного права, слід мати на увазі специфіку джерел міжнародного права, адже, незважаючи на постійне зростання кількості міжнародних договорів, переважна більшість норм має звичаєвий характер. Навіть у разі існування однакових положень у договірному та звичаєвому праві такі звичаєві норми продовжують існувати і мають застосовуватись окремо від міжнародного договірного права¹.

Розглядаючи судові рішення з такого ракурсу, відповідні судові рішення можна розглядати як свідчення або доказ відповідної звичаєвої норми. Однак було б помилковим вважати, що в міжнародному праві діє декларативна концепція, притаманна англійському праву, адже, як вказував суддя Хіменес де Аречага, суди використовують не тільки чинне звичаєве право, а й звичай, що тільки формується і також може справляти значний вплив на міжнародний суд².

За умови відсутності єдиного законодавчого органу в такій розпоширеній системі права, як міжнародне право, судові рішення відіграють особливо важливу роль. Як зазначає угорський професор П. Ковач з приводу розвитку міжнародного права, «феномен індивідуального юриспруденційного розвитку може розглядатися як цеглини, що використовуються для поступового зведення будинку»³. Показовим у цьому аспекті є розвиток міжнародного права через юриспруденцію Суду ООН у таких галузях та інститутах, як морське право⁴, заборона злочинів геноциду⁵, норми *erga omnes* та *jus cogens*⁶. Таким чином, часто саме рішення Суду ООН завершує тривалий та повільний процес формування міжнародного звичаю.

¹ Див.: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U. S.)* // International Court of Justice Reports. – 1986. – P. 96: «... тому очевидно, що звичаєве міжнародне право продовжує існувати і застосовуватись окремо від міжнародного договірного права, навіть якщо обидві категорії права мають ідентичний зміст».

² Див.: *Jiménez de Aréchaga E. International Law in the Past Third of a Century* // Recueil Des Cours. – 1978. – № 159. – P. 20.

³ *Kovacs P. Developments and Limits in International Jurisprudence* // Denver Journal of International Law and Policy. – 2003. – № 31. – P. 468.

⁴ Див. напр.: *North Sea Continental Shelf* // International Court of Justice Reports. – 1969. – P. 3; *Continental Shelf (Tunis v. Libyan Arab Jamahiriya)* // Там само. – 1982. – P. 18; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)* // Там само. – P. 15.

⁵ Див.: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* // Там само. – 1951. – P. 15.

⁶ Див.: *Barcelona Traction, Light, and Power Company (Belgium v. Spain)* // Там само. – 1970. – P. 3.

Всі ці міркування, крім ідеї забезпечення стабільності та передбачуваності судової практики, що вже само по собі становить вагому підставу для фактичної обов'язковості попередньої практики Суду ООН, визначають вагомий авторитет навіть *dicta* попередніх рішень Суду ООН для його подальшої практики¹. Це вказує на істотну відмінність дії судового прецеденту в міжнародному праві від доктрин та судової техніки, притаманних національним системам права.

Статут Суду ООН визначає також компетенцію Суду надавати консультативні висновки «з будь-якого юридичного питання на запит будь-якої установи, вповноваженої робити такі запити самим Статутом Об'єднаних націй чи згідно до цього Статуту» (частина 1 статті 65)².

Як і у випадку дорадчих висновків національних судів, виникає питання щодо юридичної природи консультативних висновків Суду ООН. Загалом такі висновки не є обов'язковими. Так, у справі *Peace Treaties* Суд ООН прямо визнав, що «відповідь Суду [на запит про надання консультативного висновку] має суто дорадчий характер: як така вона не має обов'язкової сили»³.

Однак, як пише професор Г. Фіцморіс, такі висновки є авторитетними «у тому сенсі, що їх юридична правильність не може формально чи офіційно ставитися під сумнів органом, якому вони надаються»⁴. Такий висновок впливає з самого характеру органів, що наділені правом звертатися за консультативними висновками, а також з того факту, що відповідно до ст. 92 Статуту ООН Суд ООН є «головним судовим органом Організації Об'єднаних Націй», на відміну від Постійної палати міжнародного правосуддя, попередника Суду ООН, яка формально не була судовим органом Ліги націй. Тому деякі держави та юристи можуть критикувати консультативний висновок або підходи Суду ООН, викладені в ньому, але орган, який його запитав, не має права цього робити, а тим більше діяти прямо протилежно висновкам Суду⁵. Однак, оскільки

¹ Такий висновок є тим більш вагомим з огляду на стиль рішень Суду ООН та правничу техніку, що використовується в них (докладніше про це див.: *Prott L. The Style of Judgment in the International Court of Justice // Australian Yearbook of International Law. – 1970–1973. – P. 75*).

² *Carter B., Trimble P. International Law. Selected Documents and New Developments. – Boston, Little, Brown and Company, 1994. – P. 42.*

³ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase) // International Court of Justice Reports. – 1950. – P. 71.*

⁴ *Fitzmaurice G. The Law and Procedure of the International Court of Justice: International Organizations and Tribunals // British Yearbook of International Law. – 1952. – Vol. 29. – P. 54.*

⁵ Див.: *Fitzmaurice G.* Вказ. праця.

ки висновок Суду все ж має консультативний характер, орган, що надав запит на відповідний висновок, не зобов'язаний діяти автоматично згідно з цим висновком, адже дії органу мають ураховувати, крім юридичних міркувань, безліч політичних, економічних, соціальних та інших чинників.

Тим не менш існують два випадки, коли консультативний висновок одержує, за висловом Г. Фіцморіса, «негативну обов'язкову силу»: по-перше, коли Суд в своєму висновку вказує, які дії суперечать міжнародному праву, Статуту ООН чи іншим міжнародним договорам, адже у такому випадку ні орган, що зробив запит, ні держави не можуть правомірно вчиняти дії або бездіяльність, котрі визнані Судом такими, що суперечать міжнародному праву; по-друге, коли Суд в своєму висновку вказав: якщо з декількох можливих моделей поведінки лише одна буде правомірною, то навряд чи недодержання такої моделі відповідатиме міжнародному праву².

Таким чином, на відміну від доволі суперечливого характеру дорадчих висновків національних судів консультативні висновки Суду ООН мають досить високий авторитет незалежно від їх формально необов'язкового характеру, адже вони виносяться «головним судовим органом ООН» та найвищим міжнародним судовим органом. Специфіка системи міжнародного права визначає й особливу роль, яку відіграють прецеденти в практиці міжнародних судових органів різної компетенції. Така «міжсудова взаємодія» хоча формально і не визначена, проте вона притаманна сучасній міжнародній юриспруденції, що визначає певну узгодженість у підходах ієрархічно не пов'язаних між собою міжнародних судів при застосуванні міжнародного права.

Так, у практиці Європейського Суду з прав людини можна віднайти багато посилань на рішення Суду ООН та Постійної палати. Наприклад, в рішенні по справі *Belgian Linguistic* Європейський Суд прямо посилається на практику Суду ООН та Постійної палати: «У своєму висновку від 24 червня 1965 року Комісія висловила думку, що хоча стаття 14 (Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод) і не застосовується до прав і свобод, не гарантованих Конвенцією та (Першим) Протоколом, її застосування «не обмежується справами, коли мало місце відповідне порушення іншої статті». На думку Комісії, «таке обмежувальне тлумачення» суперечитиме принципу ефективності, встановленому практикою Постійної палати міжнародного правосуддя та

¹ *Fitzmaurice G.* Вказ. праця.

² Див.: Там само. – Р. 55.

Міжнародного Суду ООН, адже дискримінація тоді обмежувалась би лише випадками «порушення іншого положення Конвенції»¹.

Таким же чином у справі *Lawless v. Ireland* Комісія посилалась на низку прецедентів з практики Постійної палати та Суду ООН². В іншій справі — *Stran Greek Refineries v. Greece* — Європейський Суд послався на рішення Постійної палати у справі *Losinger*³ для обґрунтування висновку про те, що одностороння відмова від контракту не впливає на певні його положення (зокрема положення про арбітраж)⁴. Серед інших прикладів можна навести справи *Papamichalopoulos v. Greece*⁵, *Ringeisen v. Austria*⁶, *Cruz Varas v. Sweden*⁷, *Loizidou v. Turkey*⁸, *Agrotexim v. Greece*⁹, *Cyprus v. Turkey*¹⁰ тощо. Звичайно, такі випадки посилянь на рішення міжнародних судів не йдуть у жодне порівняння з використанням Європейським судом своєї попередньої практики.

Тим не менш унаслідок особливого характеру Європейської Конвенції Європейський Суд у декількох справах відмовився слідувати прецедентам Суду ООН, на застосуванні яких наполягали уряди — відповідачі. Так, у справі *Akdivar v. Turkey* Європейський Суд відмовився слідувати прецедентам Суду ООН у справах *Interhandel* та *Ambatielos* щодо застосування правила стосовно вичерпання національних засобів захисту¹¹.

Таким же чином Міжамериканський Суд з прав людини розглядає практику Європейського Суду як впливовий чинник для вирішення справ, що подаються до нього. Так, у нещодавньому рішенні у справі *Last Temptation of Christ* Міжамериканський Суд керувався добре розвинутою практикою Європейського Суду в сфері свободи вираження¹².

¹ *Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium* // European Court of Human Rights Report. – 1970. – Ser. A. – P. 277.

² Див.: *Lawless v. Ireland* // Там само. – 1960. – Ser. A. – P. 7.

³ Див.: *Losinger & Co. v. Yugoslavia* // Publications of the Permanent Court of International Justice. – Ser. C. – 1935. – No. 78. – P. 110.

⁴ Див.: *Stran Greek Refineries v. Greece* // European Court of Human Rights Report. – 1994. – P. 329.

⁵ Див.: *Papamichalopoulos v. Greece* // Там само. – 1996. – P. 452.

⁶ Див.: *Ringeisen v. Austria* // Там само. – 1971. – Ser. A. – P. 498.

⁷ Див.: *Cruz Varas v. Sweden* // Там само. – 1991. – P. 40–41.

⁸ Див.: *Loizidou v. Turkey* // Там само. – 1995. – P. 103.

⁹ Див.: *Agrotexim v. Greece* // Там само. – 1995. – P. 250.

¹⁰ Див.: *Cyprus v. Turkey* // Там само. – 2001. – P. 737.

¹¹ Див.: *Akdivar v. Turkey* // European Court of Human Rights Report. – 1996. – P. 182.

¹² Див.: *The Last Temptation of Christ Case (Olmedo Bustos v. Chile)* // http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=4.

Європейський Суд у свою чергу також використовує прецеденти Міжамериканського Суду, як це мало місце, наприклад, у справі *Akdivar v. Turkey*¹.

На відміну від двох названих регіональних судів Суд ООН в своїх рішеннях більш схильний покладатися на свої власні прецеденти, прецеденти свого попередника — Постійної палати — та рішення міжнародних арбітражів, тому прецеденти Європейського та Міжамериканського й інших судів не знайшли широкого визнання в його практиці².

Ці ж самі висновки можна поширити й на регіональну судову взаємодію, зокрема таку, яка складається в Європі між Європейським Судом з прав людини та Судом Європейського Союзу. Оскільки ЄС не є учасником Конвенції про захист прав людини та основних свобод, за загальним правилом питання відповідності діяльності інститутів ЄС та дій (бездіяльності) їх посадових осіб Конвенції не є предметом розгляду в Європейському Суді. Вплив цієї Конвенції є вертикальним щодо держав-членів Ради Європи та горизонтальним щодо ЄС. Але при цьому Конвенція та прецедентне право Європейського Суду у ЄС користуються беззаперечною повагою як переконуючий прецедент. Суд ЄС застосовує Конвенцію та прецедентне право як додаткове джерело, загальний принцип права ЄС у вигляді концепції «основні права людини»³. Це також виводиться Судом ЄС зі ст. 6 Договору про ЄС, де йдеться про те, що ЄС базується на спільному для всіх держав-членів принципі верховенства права, визнанні основних прав людини та свобод, а також про те, що ЄС поважає ці права та свободи, що гарантуються Європейською Конвенцією як загальні принципи права ЄС. Слід також звернути увагу на те, що Хартія основних прав Європейського Союзу, що прийнята наприкінці 2000 р. у Ніщі та увійшла як Розділ II до Конституції ЄС, у ч. 3 ст. 52 містить так зване «гармонізаційне положення»: «Оскільки ця Хартія містить права, які відповідають правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, значення та обсяг цих прав є такими самими, як і ті, що гарантовані згаданою Конвенцією»⁴. Термін «значення та обсяг» вживається для позначення також прецедентного права (прецедентів тлумачення) Європейського Суду з прав людини.

¹ Див.: *Akdivar v. Turkey*.

² Докладніше про це див.: *Kovacs P.* Вказ. праця. — Р. 471.

³ Див., напр.: *Case 29/69 Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419; *Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125; *Case 4/73 Nold v. Commission* [1974] ECR 491.

⁴ *Шевчук С., Кравчук І.* Ніщський договір та розширення ЄС. — К., 2001. — С. 190.

О. Шамсутдінов, кандидат юридичних наук (Служба безпеки України),
М. Стрипко, здобувач Національної академії Служби безпеки України

Концепція проекту нормативно-правового акта: поняття та сутність

Стратегічні шляхи розвитку українських суспільства і держави диктують необхідність удосконалення національних права і законодавства, якість трансформації яких безпосередньо впливає на рівень встановлення належного правового порядку в суспільних відносинах, задоволення об'єктивних потреб правового регулювання. Не викликає сумнівів той факт, що одним з основних показників цивілізованості й демократичності країни, рівня культури її народу є результати інтелектуальної активної творчої діяльності по створенню права — правотворчості.

Найважливішою складовою процесу гармонізації правової системи України є вдосконалення порядку нормотворчої діяльності на основі довгострокової програми розвитку законодавства, вироблення єдиних і загальнообов'язкових для всіх суб'єктів права правил підготовки проектів нормативних актів, підготовки фахівців для реалізації цієї роботи¹.

Сучасна правозастосовна практика засвідчує відсутність ефективної організації в Україні нормотворчої діяльності, що негативно позначається на якості, продуктивності й цінності нормативної документації, дієвості механізму виконання встановлених правових норм, реалізації нормативних актів².

Одним з початкових і найважливіших етапів процесу нормотворчої діяльності, на нашу думку, є концептуальне розроблення проекту нормативно-правового акта. Адже правильність задуму визначає якість майбутнього нормативного рішення: концептуальна помилковість може не просто знизити ефективність дії даного нормативно-правового акта, а й негативно позначитися на законодавстві у цілому.

¹ Див.: Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схвалена Законом України від 21. 11. 2002 р. // *Голос України*. – 2002. – 19 груд. – С. 4–5; *Панов М., Воронов М.* До проекту Закону України «Про нормативні правові акти» // *Вісник Академії правових наук України*. – 1995. – № 4. – С. 147–148.

² Див.: *Коростей В.* Проблеми правотворчості в Україні // *Право України*. – 2004. – № 3. – С. 121.

Водночас до сьогодні вітчизняна юридична наука не приділяла належної уваги розгляду зазначеного елемента нормотворчості. Так, в останніх наукових розробках Н. Лазнюка, І. Билі, А. Рибалкіна, присвячених нормотворчому процесу в Україні, концепція проекту нормативно-правового акта взагалі не згадується¹. Певні спроби розв'язати цю проблему містяться в дослідженнях представників радянської та російської наукової думки², однак вони мають фрагментарний характер і не відповідають особливостям системи права в Україні. Отже, спираючись на наявні наукові та нормативні джерела, ми поставили за мету системно розглянути в даній роботі сутність і зміст поняття «концепція проекту нормативно-правового акта» як визначального моменту нормотворчої діяльності.

Перш за все слід зазначити, що чинне законодавство України оперує терміном «концепція», проте нормативне закріплення цього поняття відсутнє, його логіко-гносеологічний статус залишається невизначеним. Унаслідок цього зазначена дефініція набуває багатозначності й використовується в нормотворчому процесі безсистемно. Так, термін «концепція» використовується національним законодавцем у значенні законопроекту, пояснювальної записки до нього, основ державної політики, обґрунтування необхідності вжиття державною (державними органами) певних заходів, у тому числі прийняття законодавчих актів, розроблення державних програм, планів тощо. Цілком зрозуміло, що наявна багатозначність поняття «концепція», яка значно ускладнює нормотворчий процес, має бути усунута. Найбільш оптимальним шляхом розв'язання цієї проблеми, на нашу думку, є ухвалення закону про нормативно-правові акти, який би визначав дефініцію «концепція проекту нормативно-правового акта».

У загальному розумінні термін «концепція» (від лат. *conceptio* — розуміння, сукупність, система) використовується для позначення провідної ідеї, визначального задуму, конструктивного принципу в

¹ Див.: *Лазнюк Н. В.* Нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України (теоретичні питання): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002; *Билі І. О.* Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2004; *Рибалкін А. О.* Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2005

² Див.: *Казьмін І. Ф.* Подготовка научной концепции законопроекта (Методологические вопросы) // Сов. государство и право. — 1985. — № 3. — С. 28–35; *Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара) // Государство и право. — 2000. — № 11. — С. 113–114; Исаков В. Б.* Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника. — М., 2000; *Соколова А. А.* Социальные аспекты понятия «правообразование» // Государство и право. — 2004. — № 7. — С. 79–83.

науковій, технічній, політичній та інших видах діяльності¹. Правова концепція, за Ю. Шемшученком, є важливим засобом розвитку як юридичної науки, так і науково обґрунтованого державно-правового будівництва. Схвалені у встановленому порядку правові концепції кладуться в основу відповідних організаційних заходів, законодавчих актів, рішень тощо².

Отже, під концепцією проекту нормативно-правового акта можна розуміти як відносно автономний прийом нормотворчої техніки, що має форму *документа*, так і самостійний *етап нормотворчого процесу*. Саме ці два моменти характеризують концепцію проекту нормативно-правового акта з формально юридичної точки зору.

Розробити концепцію проекту нормативного акта означає розкрити загальний задум, основні ідеї, дати узагальнюючу характеристику та план майбутнього акта. Вона має містити ясну відповідь на питання про доцільність видання конкретного нормативно-правового акта і про те, яким у своїх головних рисах він повинен бути. Від ідеї правового акта концепція відрізняється тим, що в ній ідея вже значною мірою матеріалізована, втілена у визначальних ознаках майбутнього нормативно-правового акта. Від проекту нового акта концепція відрізняється тим, що вона ще не містить передбачуваного тексту акта, а відповідає лише на питання, для чого потрібен даний акт, яким він має бути загалом. Це визначальний етап, головний засіб для з'ясування й вирішення питання про необхідність видання нового нормативно-правового акта та підготовки його проекту.

Одним із чинників, що знижують ефективність нормотворчої діяльності, є дефект правосвідомості її суб'єктів, який проявляється у відсутності адекватного розуміння значення концепції проекту нормативно-правового акта. *Значення* такої *концепції* полягає в тому, що вона: 1) виступає своєрідним показником ступеня досконалості юридичної науки, демонстрацією її реальних можливостей; 2) є основою для наступних розробок і пропозицій щодо подальшого розвитку законодавства; 3) є чинником ефективності сучасного нормотворчого процесу; 4) є важливим засобом гармонізації правової системи; 5) виступає основою для тлумачення правових норм; 6) може сприяти встановленню і розв'язанню юридичних колізій; 7) може допомогти виявленню прогалин у чинному законодавстві; 8) може

¹ Див.: Философский энциклопедический словарь. – 2-е изд. – М., 1989. – С. 279; Словарь иностранных слов. – 7-е изд. – М., 1980. – С. 258.

² Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К., 2001. – Т. 3 (К–М). – С. 339.

слугувати досить надійним об'єктивним підґрунтям для правозастосовного розсуду.

Через законодавчу та логіко-гносеологічну невизначеність поняття «концепція проекту нормативно-правового акта» залишається також відкритим питання про необхідну кількість елементів цієї концепції. Ми займаємо позицію, згідно з якою структура концепції проекту нормативно-правового акта може і повинна бути стандартизована. Маються на увазі обов'язковий набір її елементів і послідовність їх з'єднання, а не формальна подібність.

На основі аналізу наявних наукових і нормативних джерел, присвячених питанням стадій нормотворчого процесу, ми виробили таку *структуру концепції* проекту нормативно-правового акта.

Передусім концепція проекту має розпочинатися з визначення *предмета*, який окреслюватиметься в цьому документі. Тобто, формулюється проблемна ситуація, яка має бути врегульована, визначаються її масштаби. Тільки після цього доцільно формувати цілі проекту нормативно-правового акта.

Чітке формулювання *цілей*, які передбачається досягти за допомогою запланованого акта, їх ясна, своєчасна постановка сприяють обґрунтованому вирішенню питань змісту й форми майбутнього нормативно-правового акта, дозволяють зробити його більш цільним і досконалим. Найчастіше при розробленні нового нормативно-правового акта (особливо якщо він досить змістовний) не можна обмежитися якою-небудь однією метою. Спочатку потрібно чітко сформулювати основну мету майбутнього акта, його призначення. Згодом виникає необхідність у розробленні цілої системи допоміжних цілей. Кожна з них може бути спрямована на вирішення якого-небудь окремого, відносно самостійного питання, але всі разом вони покликані забезпечити досягнення генеральної мети акта. На нашу думку, недоцільно закладати в концепцію сторонні цілі, які безпосередньо не впливають із генеральної мети акта, його загального призначення, інакше він буде різноплановим, що ускладнить оглядовість законодавства, контроль за його додержанням і врешті-решт знизить його ефективність.

Обґрунтування необхідності розроблення конкретного нормативно-правового акта — наступний компонент його концепції. Чітка постановка розглянутих вище цілей теж допомагає цьому обґрунтуванню. Крім того, розробник має показати, що сама постановка питання про видання акта залежить не від доводів відомчого, кон'юнктурного характеру, не від суб'єктивних міркувань, а відповідає потребам суспільного і державного розвитку, вимогам сьогодення, теоретично й фактично обґрунтована.

Міркування соціального, економічного, політичного, психологічного, культурологічного, демографічного та іншого порядку в багатьох випадках доцільно погодити з причинами нормативно-правового характеру. Зокрема, необхідність створення нових правових актів часто пов'язана з розпочатою кодифікацією законодавства, потребою врегулювання виникаючих суспільних відносин, розв'язання нових проблем, упорядкування застарілого або фактично недіючого законодавства тощо. Нерідко наявним є цілий комплекс різноманітних, однак взаємопов'язаних причин.

При розробленні цього компонента концепції важливо з'ясувати, чи не можна розв'язати проблему за допомогою інших правових засобів, без видання нового нормативно-правового акта: шляхом більш ефективної реалізації чинних нормативно-правових актів, надання роз'яснень щодо їх застосування, запровадження інших заходів (не обов'язково нормативних) із поліпшення застосування чинного законодавства тощо. Альтернативні варіанти вирішення розглядуваного питання мають бути ґрунтовно проаналізовані в концепції.

У перебігу розроблення концепції проекту нормативно-правового акта слід також урахувати, що ухвалення практично кожного нормативного акта пов'язане з деякими витратами. Так, кожен великий законодавчий чи підзаконний акт має певну «собівартість», яка складається з витрат на його розроблення, обговорення, ухвалення й реалізацію. Відносно багатьох актів такого роду витрати (в державному масштабі) є незначними, і ними зазвичай нехтують, хоча для підготовки ґрунтовних проектів залучається безліч високооплачуваних фахівців із правотворчих, наукових та інших установ і організацій, а строки їх підготовки іноді затягуються на роки. Ці витрати необхідно визначати заздалегідь, оскільки від них значною мірою залежать доля самого проекту нормативно-правового акта, ефективність його виконання після ухвалення чи затвердження.

Справа ускладнюється тим, що відомства, зацікавлені в ухваленні проекту, іноді схильні применшувати майбутні витрати або ж взагалі не показувати їх у відповідному обґрунтуванні. Це буває, наприклад, при постановці питання про видання актів, які передбачають різного роду реорганізації органів державного управління. У перебігу реалізації таких актів згодом нерідко з'ясовується, що загальна кількість управлінських органів істотно зросла. В інших випадках відомства, навпаки, схильні перебільшувати майбутні витрати. Нерідкими є й звичайні помилки в оцінці очікуваних витрат. Негативні наслідки недостатньо продуманих правових актів можуть набувати несподіваних форм і в кінцевому результаті деструктивно вплинути на складові національної безпеки України.

Отже, однією з найважливіших складових концепції проекту нормативно-правового акта має бути висвітлення питання *про співвідношення позитивних і негативних наслідків запланованого акта*. Дуже часто цієї ясності досягти досить складно, особливо з питань, що вимагають спеціальних, неюридичних знань. У таких випадках виникає необхідність у залученні фахівців і використанні досягнень інших наук, сприянні статистичних та інших державних органів у наданні потрібної для розрахунків інформації. Прогнозування суттєвих соціальних, економічних, міжнародних та інших наслідків і ризиків ухвалення майбутнього нормативно-правового акта повинно, на нашу думку, базуватися на результатах різного роду незалежних експертиз (фінансово-економічної, гендерно-правової, науково-технічної, екологічної тощо). Важливим кроком є здійснення кримінологічної експертизи проекту нормативно-правового акта. Адже від того, як майбутній нормативний акт вплине на стан злочинності, залежить ефективність (або неефективність) діяльності правоохоронної системи держави.

Крім того, доцільно чітко визначити протилежні точки зору та розбіжності в позиціях зацікавлених органів, установ, організацій і підприємств, на підставі чого запропонувати узгоджений варіант рішення.

Визначення й обґрунтування ієрархічного рівня та виду запланованого нормативно-правового акта — інший важливий компонент його концепції. Цей рівень залежить головним чином від того, до компетенції якого органу належать питання, вирішувані в проекті. Однак не слід обмежуватися даною обставиною. Іноді політична або інша значущість проблемної ситуації робить доцільним вибір більш високого рівня для запланованого акта, ніж це впливає з існуючого розподілу компетенції між правотворчими органами.

Буває необхідним також «зниження» ієрархічного рівня актів, що пояснюється найрізноманітнішими причинами: у зв'язку зі зменшенням значущості того чи іншого питання, доцільністю зосередити увагу вищих правотворчих органів на більш важливих питаннях тощо. Отже, розробникам концепції того чи іншого проекту не слід бездумно додержуватися сформованого розподілу компетенції у вирішенні подібних питань, а доцільно щоразу з'ясовувати, чи є необхідність обрати для майбутнього акта інший ієрархічний рівень. Такий відхід від загального порядку має бути відповідним чином обґрунтований.

Поряд з ієрархічним рівнем нормативно-правового акта важливо встановити і його належність до тих чи інших різновидів актів даного рівня (кодекс або закон, положення або статут, інструкція або порядок і т. д.).

Розроблення співвідношення запланованого нормативно-правового акта з попереднім законодавством, визначення його місця в системі чинного права — також необхідний компонент концепції проекту. При цьому з'ясовується, які нормативно-правові акти замінить розроблюваний акт, як він співвідноситиметься з іншими елементами чинного законодавства України, із зобов'язаннями нашої держави за міжнародно-правовими актами; які нормативні акти (законодавчі чи підзаконні; загальнообов'язкові, спеціальні чи локальні; цивільно-правові, кримінально-правові, адміністративно-правові тощо) повинні бути підготовлені з метою його конкретизації та розвитку на різних рівнях. Нерідко в процесі нормотворчої діяльності ці питання випускаються із поля зору, внаслідок чого новий акт не завжди досить добре узгоджується з чинними актами, «не вписується» в їх систему.

Розроблення найважливіших моментів змісту нормативно-правового акта — один з найбільш відповідальних етапів підготовки його концепції. Звичайно, багато в чому зміст акта визначається його цілями. На даному ж етапі плануються більш конкретні питання змісту акта, насамперед його структура. У розробленні структури легше йти від загального до часткового: спочатку намітити великі структурні підрозділи акта (розділи), а потім в них виділяти найменування глав і статей. Такий каркас дозволяє наочно представити зміст запланованого нормативно-правового акта всім зацікавленим у проекті особам. Для концепції проекту досить підготовки його самої загальної структури.

Одночасно доцільно передбачити конкретні нормативно-правові заходи, за допомогою яких можна найбільш ефективно досягти поставлених цілей. Насамперед має бути вироблена раціональна генеральна лінія. При цьому важливо уникнути, однобічності запроваджуваних заходів і застосовуваних засобів.

Проблема вибору регулятивних засобів переростає в іншу вкрай важливу проблему — *забезпечення виконаності, ефективності запланованого нормативно-правового акта*. Механізм забезпечення цієї ефективності повинен конструюватися не після видання акта, а на стадії його підготовки, причому за своїми основними рисами — у концепції майбутнього нормативно-правового акта. Практиці відомі випадки ухвалення декларативних, розпливчастих, недостатньо конкретних або не забезпечених санкціями та іншими необхідними засобами нормативно-правових актів, у зв'язку з чим поставлені в перебігу їх підготовки цілі не були досягнуті.

Правові акти, що готуються, можуть залишатися неефективними, якщо в них не зазначено: хто повинен здійснювати контроль за додер-

жанням акта; які права мають контрольні органи й посадові особи; які санкції підлягають застосуванню при порушенні вимог акта; ким і в якому порядку повинні застосовуватися заходи впливу до порушників нормативного акта тощо.

Водночас юридична відповідальність має слугувати лише одним із засобів правозабезпечення. Досить ефективні також заходи матеріального й юридико-морального заохочення, засоби організаційно-правового характеру.

Крім того, в концепції проекту нормативно-правового акта необхідно вказати методи його соціалізації, тобто адаптації масовою та груповою суспільною свідомістю (пропаганда, популяризація), а також реалізації в поведінці учасників соціального спілкування. Для того щоб справляти регулятивний вплив на соціальне середовище, правові норми мають перетворитися на чинник суспільного життя. У цьому — сутність їх соціалізації. Доки правові приписи не стануть елементом способу життя суспільства, частиною його свідомості та буття, безпідставно говорити про них як про чинне право¹.

Отже, розроблення концепції проекту нормативно-правового акта вимагає проведення ґрунтовних соціологічних досліджень, збирання й аналізу емпіричного матеріалу, що базується на вивченні громадської думки, потреб, інтересів, очікувань нового правового порядку, реальних правових позицій і психологічних настанов тих суб'єктів, діяльність яких піддаватиметься правовій регламентації.

При підготовці концепції соціологічні дослідження повинні бути обов'язковим елементом її обґрунтування. Ця обов'язковість впливає не тільки з необхідності вивчення правових позицій, інтересів і потреб громадян і організацій, які залучаються до правового регулювання. Соціологічний аналіз предмета регулювання на цьому етапі «виводить» нас на проблему ефективності, оскільки тут відразу виявляються не тільки негативні чинники, що гальмують процес юридичного впливу, а й чинники, які його підтримують, стимулюють. До того ж соціологічні дослідження можуть суттєво допомогти в підготовці прогнозу чинності майбутнього закону.

Розглянувши структуру концепції проекту нормативно-правового акта, вважаємо за необхідне зупинитися на визначенні умов, за яких підготовка такого документа є доцільною. Чи проекти всіх нормативно-правових актів вимагають створення концепції? На нашу думку, розроблення концепції має передувати підготовці практично всіх законопроектів. Винятками можуть бути лише проекти таких законодавчих актів, які

¹ Див.: Соколова А. А. Вказ. праця. – С. 83.

присвячені якомусь вузькому, організаційно-технічному питанню. Зрозуміло, що різні законопроекти вимагають різних концепцій. Так, при розробленні концепції, яка передбачає широкомасштабні законопроектні роботи, найдокладнішим чином має бути викладене обґрунтування необхідності ухвалення нових (чи внесення змін до чинних) законодавчих актів, у той час як структура зазначених законопроектів може бути окреслена досить умовно, стисло. У разі ж, коли готується концепція якогось окремого законопроекту, вона повинна мати розгорнутий характер і передбачати ретельно опрацьовану структурну схему майбутнього акта.

Що ж стосується підзаконних актів, то далеко не всі вони потребують розроблення їх концепції. Ми займаємо позицію, відповідно до якої концепція має передувати проекту тих підзаконних актів, які стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян, тих чи інших проблем забезпечення національної безпеки України, гострих питань зовнішньої та внутрішньої політики держави, реформування органів державної влади і управління тощо.

Визначаючи зміст поняття «концепція проекту нормативно-правового акта», необхідно встановити також, хто може й повинен готувати цей документ. На нашу думку, концептуальне розроблення проекту правового акта не слід обмежувати силами лише професійних правознавців (учених-юристів та практикуючих юристів). Ініціатор видання даного акта також повинен мати можливість розробити власний варіант концепції. Водночас окремі фізичні та юридичні особи, які вносять відповідні пропозиції, можуть не мати можливості для самостійної підготовки концепції складного проекту. В таких випадках компетентні державні органи можуть, на наш погляд, або доручати підготовку концепції підвідомчим профільним і науковим установам, або створювати власні комісії (робочі групи) із залученням фахівців з наукових і практичних установ для розроблення концепції проекту нормативно-правового акта.

Після завершення роботи над концепцією проекту правового акта доцільним є винесення її на незалежне обговорення. Коло учасників такого обговорення може бути досить широким — це всі зацікавлені категорії населення, громадські об'єднання, політичні партії, іноземні фахівці та інші особи, чий інтерес зачіпатимуться новими правовими нормами. Зазначене загальнонародне обговорення концепцій проектів нормативно-правових актів можна проводити за допомогою електронних мереж, насамперед Інтернету. Цей крок значною мірою сприяв би розв'язанню проблеми демократизації нормотворчого процесу.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо таке визначення поняття концепції проекту нормативно-правового акта: це визначальний етап нормотворчого процесу, формалізований у вигляді самостійного документа, в якому міститься всебічне обґрунтування вибору нового нормативно-правового варіанта розв'язання наявної проблемної ситуації, визначаються його головна ідея, узагальнена характеристика, механізм реалізації та прогноз ефективності його впровадження.

Крім того, з метою усунення термінологічної неоднозначності, а також систематизації нормотворчого процесу в Україні вважаємо за доцільне передбачити визначення поняття концепції проекту нормативно-правового акта у відповідному законі.

Д. Вовк, експерт Міжнародного юридичного центру «Легітим»

Право і релігія: спільні риси та відмінності

Методологічна плюралізація, що відбулася останнім часом у вітчизняній юридичній науці, зумовлює необхідність перегляду основних питань праворозуміння та місця права в системі соціальних норм. Актуальним у цьому аспекті є дослідження співвідношення права і релігії, оскільки останній за радянських часів відводилася виключно консервативна, негативна роль у комплексі нормативної регуляції¹. Така однобічна позиція, що базувалася на марксистській соціології релігії, не може вважатися задовільною і додатково обґрунтовує потребу в переосмисленні зазначеного питання.

Демократизація суспільства, яка відбувається в Україні з початку 90-х років ХХ ст., зумовила зростання духовної свободи людини, що мало наслідком природне зростання рівня релігійності населення, збільшення кількості діючих в країні релігійних організацій, посилення впливу релігійних структур на соціальні процеси. Усе це призвело до своєрідного «релігійного ренесансу» в пострадянській філософській, правовій, соціологічній та політологічній літературі. Що стосується

¹ Див., напр.: *Клочков В. В.* Релігія, право, государство. – М., 1978. – С. 6; *Мчелов М. П.* Релігія и современность. – М., 1982. – С. 243; *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. – М., 1973. – С. 124 та ін.

юриспруденції, то ця тенденція позначилась у вигляді значної кількості праць, основні чи додаткові питання яких присвячено різним аспектам взаємодії релігії і права, зокрема проблемам свободи совісті та віросповідання¹, відносинам держави і церкви², історичним аспектам впливу релігії на формування права³, релігійним корінням сучасних правових систем або окремих галузей права⁴ тощо.

У той же час, попри продуктивність багатьох із означених робіт, вони досить часто характеризуються спірністю вихідних положень і внутрішньою суперечливістю, що не може не позначитися на якості одержаних результатів. Так, Р. Папаян відмічає, що вчений, який вважає себе прихильником християнських цінностей, має досліджувати і відкривати у природі і житті закономірності Божого творіння, будь то галузі астрофізики чи права⁵. Слід зазначити, що визнання значення християнських цінностей в процесі формування права не звільняє від необхідності верифікації того, що сам Р. Папаян вважає таким, що не потребує доказів, а саме — Божого творіння права, наукове доведення якого є доволі сумнівним. З. Гудаєва, намагаючись визначити вплив релігії на правову культуру, називає основною відмінністю права, що детермінує інші особливості, державне встановлення юридичних норм⁶. Таке етатистське розуміння права значно спрощує зв'язок права і релігії, зводячи його до дослідження формальних елементів цих явищ.

На наш погляд, відмічені методологічні невідповідності зумовлені відсутністю чіткого розуміння властивостей права і релігії, що з одного боку, характеризують їх схожість, а з другого — дозволяють вирізнити їх між собою та серед інших соціальних регуляторів. Без з'ясування цих ознак не може бути вирішене принципове для юридичної науки питання співвідношення права і релігії. З огляду на це метою даної статті є саме встановлення таких властивостей.

¹ Див., напр.: *Придворов Н. А., Тихонова Е. В.* Институт свободы совести и свободы вероисповедания в праве современной России. — М., 2007.

² Див., напр.: *Сергієнко Г. Л.* Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2004.

³ Див., напр.: *Момотов В. В.* Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв.: Монография. — М., 2003.

⁴ Див., напр.: *Папаян Р. А.* Христианские корни современного права. М., 2002; *Зюбанов Ю. А.* Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания. — М., 2007.

⁵ Див.: *Папаян Р. А.* Вказ. праця. — С. 1.

⁶ Див.: *Гудаєва З. С.* Религия как элемент правовой культуры (историко- и философско-правовой аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2003. — С. 17.

Зазначена мета зумовлює перш за все необхідність визначити поняття «право» і «релігія». Під правом ми розуміємо міру свободи і рівності, засновану на уявленнях про справедливість і потребах суспільного розвитку, що в своїй основі складається в процесі повторюваних суспільних відносин, які схвалюються суспільством та визнаються й охороняються державою. Це визначення дозволяє розглядати право як продукт суспільства, а не держави. Легітимність права зумовлена фактом суспільного схвалення певних повторюваних відносин, які тим самим набувають характеру нормативності та становлять основу правового регулювання.

Релігія, на наш погляд, становить засновану на вірі у священне систему духовних явлень і відповідних їм норм (правил поведінки віруючих), інститутів, відносин та дій. Таке розуміння дозволяє ввести до структури релігії релігійні норми, на необхідність чого обґрунтовано звертають увагу сучасні дослідники¹, а також поширити релігійну сферу не тільки на уявлення про надприродне, а й на так звані релігійні еквіваленти — секулярні ідеології (форми громадянської релігії, маоїзм, комунізм та ін.), що, як зазначається в літературі, хоча і не визнають існування певної трансцендентної реальності, проте характеризуються рисами, типовими для релігії (наявність об'єкта поклоніння, віри в існування вищого містичного сенсу життя, незбагнених цінностей, іноді — сакральних джерел тощо)².

Наведене розуміння права і релігії дає змогу встановити спільні та відмінні риси права і релігії як форм суспільної й індивідуальної свідомості і безпосередньо як систем соціального регулювання. Підкреслимо також, що, говорячи про притаманність праву чи релігії певної властивості, ми лише вказуємо на те, що для даного явища ця риса характерна більшою мірою, ніж для іншого, і не намагаємося заперечити очевидних взаємопроникнення, взаємовпливу та взаємодії різних засобів упорядкування життя соціуму.

Як форми свідомості і релігія, і право є нормативними, тобто відображають загальнообов'язкові правила поведінки людей, що мають імперативний, безумовний характер і передбачають певні санкції за їх порушення³. В структурі правової і релігійної суспільної свідомості

¹ Див.: *Тер-Акопов А. А.* Христианские начала и их развитие в российском праве // Рос. юстиция. – 2001. – № 7. – С. 67; *Міма І.* Визначення поняття та змісту релігійних норм в релігійній системі // Право України. – 2005. – № 10. – С. 107

² Див., напр.: *Самыгин С. И., Нещипуренко В. И., Полонская И. Н.* Религиоведение: социология и психология религии. Ростов-н/Д, 1996. – С. 70; *Яковлев А. М.* Социальная структура общества: Учебник. – М., 2003. – С. 197.

³ Див.: *Зыкова С. В.* Связь правового и религиозного сознания // История государства и права. – 2006. – № 9. – С. 17.

прийнято виділяти ідеологічний (систематизовані уявлення про правову або релігійну дійсність) і психологічний (сукупність почуттів, емоцій, переживань з приводу права чи релігії) рівні. Центральним елементом правосвідомості виступає правова ідеологія, що характеризує раціональний, науковий спосіб осмислення права або його окремих проявів. Це пов'язано з тим, що для правового регулювання найбільш важливим є усвідомлення обов'язковості правових приписів, а не емоційна прихильність до останніх. В основі схвалення права суспільством лежить прагнення суспільства на основі справедливості захистити свободу кожного індивіда шляхом встановлення міри цієї свободи, що є передумовою підтримання цілісності соціуму. В свою чергу правова психологія є перш за все одним із чинників ефективності або неефективності правового регулювання (поряд з інтелектуальними моментами), оскільки повноцінне функціонування правової системи неможливе без позитивного ставлення суб'єктів до права, виправданості у суспільній думці обмежень, які накладає право на конкретну особу.

Натомість у релігійній суспільній свідомості переважає саме психологічний аспект. Як зазначає Б. Лобовик, основу релігійної свідомості становлять чуттєві дані¹. Релігійна свідомість наочно, образно за допомогою особливої лексики і знаків єднає людину зі священним, що проявляється в такому феномені, як релігійна віра, тобто абсолютній переконаності в об'єктивному існуванні священного, можливості спілкування з ним у вигляді присутності священного в людині (цей аспект характеризує, як правило, така категорія, як «душа»), істинності релігійних догматів та непогрішності релігійних авторитетів. Лише за умови віри людини в певний абсолют можливе функціонування релігійної ідеології у вигляді розгалужених теологічних концепцій та доктрин². Відсутність релігійної віри нівелює значення релігії у суспільстві, унеможлиблює застосування релігійних санкцій, анігілює релігійний вплив на інші форми суспільної свідомості.

Структурна схожість правової і релігійної свідомості проявляється і на індивідуальному рівні, який включає онтологічний елемент (усвідомлення, тобто пізнання і знання того, чим є право або релігія як взагалі, так і в конкретних проявах), аксіологічний елемент (емоції та почуття, в яких відображається оцінка права чи релігії), а також праксео-

¹ Див.: Лобовик Б. А. Религиозное сознание и его особенности. – К., 1989. – С. 49.

² Наприклад, першими заповідями християнства та іудаїзму, а також першим стовпом ісламського віровчення, що не має якихось зазвичай притаманних цій релігії обумовлень, є саме підкреслення зв'язку людини з Богом та заперечення існування будь-яких альтернативних вірувань. Відправним пунктом буддизму є віра в можливість самотрансформації.

логічний аспект (уявлення про шляхи впливу права і релігії на поведінку людини та воля до певної моделі вчинків)¹.

Онтологічний аспект є найбільш раціональним як в правовій, так і в релігійній свідомості індивіда. Він пов'язаний з теоретичним та емпіричним пізнанням права і релігії, в тому числі шляхом інтерпретації правових і релігійних текстів, розумових процесів осягнення правової і релігійної дійсності. На наш погляд, є некоректним прийняте в радянській літературі зведення релігійного знання до ірраціонального містичного теоретизування, заснованого на сліпій вірі в могутність надприродного². Як зазначає В. Бачинін, будь-яке порушення формально-логічних вимог при поводженні з релігійною нормою є неприпустимим, оскільки призводить до непередбачуваних зловживань з сенсом норми³. У той же час релігійні пізнання і знання, безумовно, опонують науковому (і правовому як його різновиду), оскільки в основу релігійних канонів завжди покладено посилку (існування священного), що розумово не доводиться, а постулюється методом об'явлення.

Відмінність між правовою і релігійною свідомістю вбачається і у сфері аксіології. Так, право як повторювальні суспільні відносини, схвалені суспільством і санкціоновані державою, виступає, на наш погляд, саме суспільною цінністю. Легітимація права суспільством не обумовлює обов'язкового соціального консенсусу (схвалення всіма його членами), а саме право не втрачає нормативності у разі невизнання його цінності окремим індивідом. Натомість релігія є виключно індивідуальною цінністю, постійним відчуттям особою свого зв'язку зі священним. Заперечення існування трансцендентної реальності або свого зв'язку з нею призводить до втрати впливу релігійних уявлень на свідомість людини і позбавлення релігії регулятивних якостей. З індивідуального характеру цінності релігії випливає й інша відмінність. Релігійна свідомість завжди авторитарна, тобто в своїх поступках віруючий постійно відчуває опіку та спрямування з боку божественного авторитету. Така авторитарність може значно відрізнитися залежно від особливостей

¹ При визначенні такої структури правової і релігійної індивідуальної свідомості нами використано наукові розробки таких вчених, як В. Бачинін, С. Максимов, А. Поляков та ін. (див.: *Бачинин В. А.* Христианская мысль: политическая теология и правовая социология. – СПб., 2005. – Т. V. – С. 138–139; *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт комплексного исследования. – Х., 2002. – С. 256; *Поляков А. В.* Общая теория права и государства. Курс лекций. – СПб., 2001. – С. 264.

² Див.: *Пеньков Е. М.* Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории. – М., 1972. – С. 77.

³ Див.: *Бачинин В. А.* Христианская мысль: политическая теология и правовая социология. – Т. V. – С. 138.

конкретної релігії (від тоталітарного характеру окремих нетрадиційних сект до терпимості буддизму, що дозволяє віруючому належати до інших конфесій), проте присутня в будь-якій релігії. Натомість специфіка правосвідомості зумовлює певну автономію, свободу суб'єкта права від зовнішнього авторитету (суспільства). Як слушно відмічає С. Максимов, право виступає як культура замирення, тобто компромісів, договорів, третейських рішень, багатопланових обмінів, що виражається у правосвідомості як антиавторитарність¹.

З точки зору правсеології і правова, і релігійна свідомість у першу чергу формують у людини установку на правомірну або богоугодну (з усією умовністю цього терміна) поведінку. Вони безапеляційно вимагають від індивіда певної моделі поведінки, а також категорично непорушні для нього. Проте право виходить із розуміння людини як безумовно вільної істоти. Як зазначає І. Царьков, саме розуміння сутності людини як вільної істоти створює можливість розмови про право². Забороняючи певні діяння, право допускає, що особа може поступати всупереч правовим приписам, що тягне за собою виключно визначене цими приписами покарання. Ця теза свого часу привела Г. В. Ф. Гегеля до визнання за правопорушником права на конкретне покарання, що захищає його від самосуду³. З іншого боку, релігія (особливо в її архаїчних формах) не визнає особу повністю, абсолютно вільною, детермінуючи її поведінку схильністю, бажаннями, вдачею надприродних істот, духів померлих, інших трансцендентних явищ. Ураховуючи це, представники релігійної філософії заперечують навіть саму можливість поступати всупереч нормам релігії, так зване «право людини на гріх»⁴, що об'єктивно звужує автономію особистості.

Розглянуті особливості правової і релігійної свідомості багато в чому зумовлюють схожість і відмінність права і релігії як систем соціальної регуляції. С. Алексеев зазначає, що право як регулятор характеризують такі ознаки: нормативність (сукупність нормативних при-

¹ Див.: Максимов С. И. Вказ. праця. – С. 262.

² Див.: Царьков И. И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. – СПб., 2006. – С. 7.

³ Див.: Гегель Г. В. Ф. Основы философии права або Природне право і державознаство: Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К., 2000. – С. 97.

⁴ Див. напр.: Бачинин В. А. Христианская мысль: Политическая теология. – СПб., 2006. – Т. X. – С. 46. У західній літературі подібні погляди у пом'якшеному варіанті висловлює Ж. Марітен, який вважає, що людська сутність заперечує вбивство, відповідно до цього будь-яке порушення заповідей християнства вважатиметься відступом від людської природи (див.: Маритен Ж. Человек и государство: Пер. с англ. Т. Лифанцевой. – М., 2000. – С. 85).

писів, правил поведінки), визначеність за змістом (здатність точно фіксувати моделі бажаної або небажаної поведінки), гарантованість дії права, його реалізації примусовою силою держави¹. Остання ознака (наявність зовнішнього авторитета, який підтримує право) визначає право як гетерономний соціальний порядок. Вважаємо, що перші дві риси в цілому притаманні і релігії. Канонічні джерела будь-якої релігії містять достатньо чітко сформульовані моделі поведінки, обов'язкові для віруючої людини. Що стосується гарантованості норм релігії, то можна погодитися з Г. Кельзенем, який вважав, що безсанкційних суспільних устроїв не існує², відповідно кожна соціальна норма має власні засоби гарантування. У випадку сакральних приписів таким авторитетом виступає священне (в авраамістичних релігіях — Бог). Проте, як уже відмічалось, обґрунтування реальності чи фантастичності трансцендентних категорій виходить за межі власне наукового (принаймні юридичного) дослідження, тому немає підстав погоджуватися з висловленою в літературі думкою про гетерономність норм релігії³. На наш погляд, забезпеченість релігійних норм визначається саме особливим станом психіки людини — віри, яка зумовлює наявність у суб'єкта «страху Божого», боязні «Божого суду», тобто авторитетність релігії автономна, знаходиться у свідомості людини⁴. Цей висновок слід розглядати в тому сенсі, що право переважно гетерономне, оскільки більшість людей сприймають право як власну цінність, а релігія переважно автономна, що не заперечує впливу релігійної громади на її окремих членів.

Гетерономність права і автономність релігії зумовлені також сферами правового і релігійного регулювання. З урахуванням широких можливостей права, його здатності до примусу воно регулює найбільш значущу, переважно дієву, «зовнішню» сторону людського буття, що піддається контролю з боку суспільства і держави, лише в окремих випадках звертаючись до внутрішнього світу людини. Релігія ж визначає усі сторони життя своїх прихильників, включаючи мотиви поведінки,

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. — М., 1998. — С. 87. Зауважимо, що, на нашу думку, гарантованість права з боку держави розглядається як прояв суспільного схвалення правової норми і не може існувати окремо чи всупереч останньому.

² Див.: *Кельзен Г.* Чисте правознавство: 3 дод.: Проблеми справедливості: Пер. з нім. О. Мокровольського. — К., 2004. — С. 39.

³ Див., напр.: *Пеньков Е. М.* Вказ. праця. — С. 78.

⁴ Зазначимо, що принаймні в авраамістичних релігіях (християнство, іслам, іудаїзм) віруюча людина чітко відділяє себе від джерела обґрунтування релігійних норм — Бога. Проте, знову ж таки, це відділення відбувається на рівні самої людини, яка вірою, так би мовити, обґрунтовує саме джерело обґрунтування.

що у секуляризованому світі компенсується іншою природою обов'язковості таких норм, які зобов'язують лише за умови їх раціонального чи емоційного визнання. Порушення такого «паритету» може привести або до державного чи суспільного контролю думок чи бажань індивіда, або до насильницького поширення релігійних ідеалів серед осіб, що їх не підтримують. Ці відмінності зумовлюють особистісний характер релігії, відсутність в релігійних системах таких притаманних праву інститутів, як представництво (релігійні, особливо культові, дії вчиняються виключно особисто), строки давності тощо¹.

Крім того, право регулює конфліктні за своєю природою відносини, засновані на суперечливих або таких, що не збігаються, інтересах суб'єктів права, котрі мають кореспондуючі одне одному права і обов'язки. На думку російського феноменолога М. Алексеєва, саме встановлення прав є особливістю, що відрізняє право від інших соціальних норм². Зі свого боку, релігія такої конфліктності позбавлена, релігійні відносини мають на меті спільне єднання у священному, щодо якого віруючі відчувають лише обов'язки.

З наведених положень випливають особливості правової і релігійної відповідальності та санкцій. Відповідальність, що її встановлено нормами права, пов'язана з понесенням правопорушником обмежень своїх прав у вигляді позбавлення останнього певних благ і має ретроспективний характер (оцінюються вже вчинені індивідом діяння). Юридичне покарання не залежить від ставлення особи до права і завжди означає обмеження зовнішніх можливостей і свободи людини. Релігійна санкція перш за все пов'язана з духовним світом людини, втратою її зв'язків зі священним і позбавленням певного стану з'єднуваності з абсолютном, який у християнській традиції має назву «благодать», та прагненням відновити цей стан. Як зазначено у Ветхому Завіті, проклят той, хто не виконає слів закону цього і не буде поступати за ним³ (Втор. 27, 26). Вона має проспективний, позитивний характер і поширюється на майбутні вчинки, мотиви, думки віруючих. З власне релігійними санкціями поєднуються церковні санкції (анафема, покаяння тощо), які підпоряд-

¹ При цьому емпіричні приклади, що можуть суперечити зазначеній тезі, наприклад, християнський інститут індульгенції, ми розглядаємо скоріше як прояв державницьких прагнень релігійних організацій (церков) на певних історичних етапах, ніж власне релігійна практика, що спирається на відповідну доктрину, і тому не спростовують вказаних висновків.

² Див.: *Алексеев Н. Н.* Религия, право, нравственность. – Р., 1930. – С. 67.

³ Маються на увазі закон Мойсея, система норм поведінки, що визначають усі сторони життя правдивого іудея та за певних обумовлень інкорпоровані до християнської доктрини.

ковані меті релігійної санкції. Зважаючи на це, на наш погляд, є некоректним включення до релігійних санкцій покарань, пов'язаних з фізичним насильством (наприклад, побиття камінням, відсікання рук у класичному ісламі), грошових стягнень (штраф, пеня, що існували в християнстві) тощо¹. Включення цих санкцій, правових за своєю природою до релігійних джерел обумовлено невідокремленістю права та політики від релігії на історичних етапах формування класичних релігій.

І право, і релігія є формалізованими регуляторами суспільних відносин. Норми розвинених правових і релігійних систем у більшості випадків закріплені у відповідних текстах (для права — це нормативно-правові акти, нормативні договори, судові прецеденти тощо; для релігії — певні сакральні джерела, наприклад, Біблія, Коран, Тора, Самаведа, буддистська Трипітака). Такі форми права і релігії, як правило, мають ієрархічну структуру. В законодавстві це проявляється у різній юридичній силі актів суб'єктів нормотворчості. Релігійні джерела можуть поділятися на священні писання і одкровення, перекази, авторитетні тлумачення, постанови керівних органів релігійних організацій та ін. Наявність таких форм зовнішнього виразу правових і релігійних приписів обумовлює притаманну праву і релігії, на відміну від моралі, особливу мову, якій відповідають спеціальна термінологія, вимоги до семантичних форм, певна техніка викладання письмових джерел. При цьому мова права є конвенційною, тобто слова та словосполучення є засобом позначення предметів, явищ, понять, і достатньо умовною (наприклад, такі мовні вирази, як «нікчемність правочину», «тягар доказування» тощо), а мова релігії сприймається віруючими як цілком реальна. Як відмічає Н. Мечковська, для релігії властиве уявлення про те, що слово — це не позначення певного предмета, а його частина, тому, наприклад, порушення словесного ритуалу може образити, прогнати вищі сили або нашкодити їм². Саме тому спроби реформувати релігійні тексти часто призводили до жорстоких соціальних конфліктів, яскравим прикладом чого є відомий розкол у російському православ'ї в XVII ст.

Значна формалізація права і релігії зумовлює те, що застосування правових і релігійних норм забезпечується організованими інституційними утвореннями, спеціальними установами, що мають офіційний статус. Для права таким утворенням виступає держава, для релігії — церква або інша релігійна організація. Ці інституції взаємодіють між собою, що є

¹ Див.: *Шалютин С.* Уголовная и религиозная санкция: взаимовлияние, история и перспективы // *Религия и право.* – 2005. – № 2. – С. 15.

² Див.: *Мечковская Н. Б.* Язык и религия. Лекции по филологии и истории религий. – М., 1998. – С. 46.

наслідком взаємопроникнення різних форм суспільної свідомості і соціальної регуляції. Головним принципом такої взаємодії, на нашу думку, має бути принцип верховенства права, який, з одного боку, забезпечує, мовою Т. Джефферсона, розділовий мур між державою і церквою, а з другого — спрямовує діяльність держави на забезпечення якомога повної реалізації громадянами та іншими особами свободи віросповідання в усіх її проявах.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що наведені положення підтверджують наявність спільних рис права і релігії, які зумовлюються спільною соціальною природою останніх, та їх відмінність як специфічних сфер регулювання суспільних відносин. У той же час в межах цієї статті ми дослідили лише найбільш загальні аспекти проблеми. Окремого осмислення потребують процес формування права і релігії, функціональні особливості цих нормативних систем, їх співвідношення тощо. Аналіз зазначених проблем, гадаємо, сприятиме більш об'єктивному розумінню ролі права у сучасному світі, однією з важливих детермінант розвитку якого залишається релігія.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Ю. Барабаш, доцент НЮА України

Проблеми взаємодії Президента та Уряду в механізмі здійснення зовнішньої політики в Україні: конституційно-правовий аналіз

Зовнішньополітична діяльність є одним із найбільш важливих і складних напрямків державної діяльності. Питання підвищення ефективності участі держави у міжнародній діяльності тривалий час досить вдало досліджуються і вирішуються політологами та фахівцями із міжнародних відносин. Разом з тим донині відсутні комплексні дослідження, присвячені конституційно-правовому регулюванню здійснення зовнішньополітичної діяльності, насамперед місця та ролі вищих владних інституцій в механізмі вироблення та здійснення зовнішньополітичних рішень.

У свою чергу це негативно впливає на вироблення науковцями конкретних пропозицій щодо нормативного регулювання повноважень глави держави, уряду та інших органів влади у сфері зовнішньої політики. І все це — на тлі численних конфліктів між Президентом та Прем'єром та іншими членами Кабінету Міністрів України з приводу визначення пріоритету ролі кожного із них у виробленні зовнішньополітичних рішень. Доречно згадати тривалу підготовку грудневого візиту Прем'єр-міністра України до США та ситуацію із звільненням міністра закордонних справ Б. Тарасюка.

Конфліктогенність подібних питань збільшилась ще й за рахунок того, що владним суб'єктам доводиться працювати в нових політико-правових умовах, котрі виникли після введення в дію конституційної реформи: складається враження, що автори поправок до Основного Закону, поставивши собі за мету провести ревізію положень Конституції в частині діяльності державного механізму, практично повністю проігнорували проблеми конституційного регулювання зовнішньополітичного напрямку діяльності державних інституцій. На деякі з таких проблем провідні науковці вже неодноразово звертали увагу¹.

¹ Див.: *Серьогіна С. Г.* Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. – Х., 2001. – С. 116.

Метою цієї статті є окреслення кола проблемних питань, які виникають між главою держави та Кабінетом Міністрів України у сфері зовнішньої політики та вироблення практичних рекомендацій щодо їх конституційно-правового регулювання з огляду на зарубіжний досвід (насамперед, країн Європейського Союзу) та теоретичні нароби таких вчених, як Ю. Тодика, В. Яворський, О. Деєв, Ю. Лейбо, В. Авер'янов, Н. Нижник, С. Серьогіна, Н. Плахотнюк та ін., які займалися дослідженням інститутів президентури та конституційно-правового статусу Уряду в Україні.

Перш ніж розпочати аналіз згаданих проблем, слід дослідити місце та роль цих двох вищих владних інституцій в механізмі зовнішньої політики. Що стосується Президента, то зовнішньополітична сфера традиційно розглядалась як пріоритетна сфера діяльності глави держави. В історії політико-правової думки можна зустріти досить часту характеристику монарха як особи, наділеної практично монополічним правом ухвалювати рішення у сфері зовнішньої політики¹.

На нинішньому етапі державотворення така ситуація значно змінилася. Поступова трансформація Уряду із консультативного органу при главі держави до самостійної вищої владної інституції, яка в умовах парламентської республіки стоїть навіть на чолі виконавчої влади, призвела до розподілу повноважень у зовнішньополітичній сфері між Президентом та Урядом. Разом з тим навіть у парламентських республіках Президент не втратив своєї «зовнішньополітичної ваги». Так, відповідно до ч. 1 ст. 59 Основного закону ФРН Федеральний президент представляє Федерацію у міжнародно-правових відносинах, укладає від імені Федерації договори с іноземними державами. Подібна ситуація має місце і у парламентських монархіях: «Король виступає від імені Королівства у міжнародних справах» (п. 1 § 19 Конституції Данії). Однак при цьому дії глави держави в парламентських країнах обмежені як необхідністю погодження багатьох з них з боку парламенту, так і фактичним здійсненням багатьох зовнішньополітичних повноважень безпосередньо Урядом.

Більш складною є схема розподілу повноважень у сфері зовнішньої політики в країнах із змішаною формою правління. Формальне позбавлення президента ролі глави виконавчої влади у змішаних республіках зовсім не означає відведення йому другорядної ролі у формуванні зовнішньополітичного курсу країни. Так, згідно з ч. 1 ст. 52 Конституції

¹ Докладніше про це див.: Павлов Е. Я. Конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12. 00. 02. – М., 2004. – С. 122.

Франції Президент Республіки веде переговори про укладення договорів і ратифікує їх. Однак при цьому глава держави повинен діяти в умовах, коли «визначає і проводить політику нації» Уряд (ч. 1 ст. 20 Конституції Франції). Тобто з формальної точки зору главі французької держави відведена визначальна роль на етапі вироблення та погодження зовнішньополітичних рішень.

Подібний бісфеалізм, як показує політико-правова практика зарубіжних країн із змішаною формою правління, в кінцевому результаті зводиться до створення двох центрів ухвалення рішень з міжнародних питань. При цьому конкуренція виникає безпосередньо між Президентом та Прем'єром. Однак у більшості випадків перевагу одержує глава держави. М. Крутоголов відмічає, що такий стан речей існує до того часу, доки прем'єр та відповідальні міністри підтримують політику президента¹. По-іншому складається ситуація, коли парламентська більшість представлена іншими політичними силами ніж ті, що підтримують главу держави. В такі періоди Уряд починає повною мірою використовувати свої конституційні можливості на міжнародній арені. Річ в тім, що згідно з ч. 2 ст. 52 Конституції Франції в інших випадках, коли договори не підлягають ратифікації, Президент лише інформується про подібні укладені договори. Практика складається таким чином, що в умовах спільної партійної платформи Президента та Уряду останній віддає практично всю ініціативу на укладення міжнародних угод главі держави. Однак в ситуації із різною партійною належністю Уряд починає діяти і використовує повною мірою повноваження по самостійному веденню переговорів і укладенню за їх результатами договорів, які не підлягають ратифікації. В такому разі Уряд лише інформує Президента про здійснені ним зовнішньополітичні кроки².

Іншим варіантом «співіснування» Президента та Уряду в умовах їх різної партійної приналежності є умовний розподіл між главою держави та Урядом сфери зовнішньої політики на декілька секторів. Така ситуація мала місце за часів, коли Президентом Франції був Ф. Міттеран, а главою Уряду — Ж. Ширак. Домовленість між двома владними інституціями полягала в тому, що глава держави контролює питання національної оборони, франко-німецькі відносини, роззброєння. В свою чергу Уряд опікувався питаннями безпеки в регіоні Близького Сходу та Африки, зовнішньої економіки. При цьому врегулювання арабо-ізраїльського

¹ Див.: Крутоголов М. А. Президент Французской Республики. Правовое положение. — М., 1980. — С. 178.

² Див.: Деев А. С. Современная Франция: механизм формирования внешней политики. — М., 1985. — С. 17.

конфлікту та питання європейського будівництва залишались сферою, якою опікувались одночасно і Президент і Уряд¹.

Детальний аналіз французького досвіду взаємодії вищих владних інстанцій з питань зовнішньої політики має своє прикладне значення і відносно вирішення аналогічних питань в процесі вітчизняного державотворення. Хоча після конституційної реформи право формувати Уряд відійшло від Президента до парламенту, в багатьох інших моментах питання функціонування державного механізму в Україні і Франції є схожими.

В теперішній час на конституційному рівні місце вищих органів влади визначається таким чином. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 85 Основного Закону України до повноважень Верховної Ради віднесено визначення засад зовнішньої політики. Ці питання врегульовуються виключно законом (п. 9 ч. 1 ст. 92 Конституції (хоча в цій нормі йдеться про «зовнішні зносини»). Що стосується глави держави, то згідно з п. 3 ч. 3 ст. 106 Конституції на нього покладається завдання по «керівництву зовнішньополітичною діяльністю держави». В свою чергу Кабінет Міністрів «забезпечує... здійснення зовнішньої політики держави» (п. 1 ст. 116 Конституції).

З цього приводу найбільше запитань викликає зміст поняття «керівництво зовнішньополітичною діяльністю», яке вживається відносно компетенції глави держави у зазначеній сфері. Воно вже було предметом аналізу², однак до цього часу по суті не вирішено і, більш того, викликає багато серйозних державно-правових конфліктів у площині взаємовідносин між Президентом та Урядом. Одним із них, вже стала згадана ситуація зі звільненням міністра закордонних справ Б. Тарасюка. Нагадаємо, що після звільнення 1 грудня 2006 р. Верховною Радою посадовця Президент України 5 грудня видав Указ про продовження виконання Б. Тарасюком обов'язків міністра. При цьому нормативним підґрунтям ухвалення такого рішення стали як раз положення п. 3 ч. 1 ст. 106 Конституції України, якими врегульовуються зовнішньополітичні повноваження глави держави.

Щодо формулювання на конституційному рівні зовнішньополітичних повноважень Президента. Їм присвячено одразу декілька положень ст. 106, в якій регламентується компетенція глави держави: представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнарод-

¹ Див.: Конституційно-правовий механізм зовнішньої політики. – М., 2004. – С. 153.

² Див.: *Серьогіна С. Г.* Вказ. праця.

ні договори України (п. 3 ч. 1 ст. 106); приймає рішення про визнання іноземних держав (п. 4 ч. 1); призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав (п. 5 ч. 1). Особливу увагу звернемо на формулювання, яке міститься в п. 3 ч. 1 ст. 106, а також на розподіл зовнішньополітичних повноважень за різними пунктами ст. 106 Основного Закону. Йдеться про те, що в зв'язку із переліченням напрямків діяльності глави держави в такій формі залишається незрозумілим, в яких ще формах Президент може здійснювати керівництво зовнішньополітичною діяльністю, крім названих.

В цьому зв'язку заслуговує на увагу досвід конституційного врегулювання подібних питань в практиці зарубіжних країн. Так, у Польщі, яка також є змішаною республікою, зовнішньополітичним повноваженням Президента присвячено окрему статтю в Конституції. Відповідно до ст. 133 Конституції Польщі Президент Республіки як представник держави у зовнішніх зносинах: ратифікує і денонсує міжнародні договори, про що повідомляє Сейм та Сенат; призначає і відкликає повноважних представників Республіки Польща в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі та відкличні грамоти акредитованих при ньому дипломатичних представників інших держав та міжнародних організацій. Таке формулювання, на наш погляд, значно полегшує розуміння місця та ролі глави держави в зовнішньополітичному механізмі.

Повертаючись до вітчизняної конституційно-правової практики, зазначимо, що нині складається враження, що кожна із вищих владних інституцій на зовнішньополітичній арені діє не тільки самостійно, а й і повністю автономно. З одного боку, якщо формально підійти до визначення на конституційному рівні ролі Президента, то можна дійти висновку про те, що Уряд повинен забезпечувати втілення в життя рішення глави держави у сфері зовнішньої політики, тобто «забезпечувати... здійснення зовнішньої політики держави».

З іншого боку, така ситуація в багатьох моментах відповідає формі правління, запровадженою Конституцією України 1996 р., для якої була характерна провідна роль Президента у формуванні Уряду. Натомість після втілення в життя конституційної реформи все більше питань викликає ситуація, коли при зміні порядку формування Уряду зовнішньополітичні повноваження глави держави та Уряду залишилися практично незмінними. Точніше кажучи, питання викликає не стільки залишення зовнішньополітичних повноважень у старій редакції, скільки

неврегульованість взаємодії глави держави та вищого органу виконавчої влади із зовнішньополітичних питань.

Як показує сучасна практика діяльності Уряду та глави держави, після проведення чергових парламентських виборів 2006 р., ці дві вищі владні інституції, особливо Уряд, більше не в змозі ефективно працювати в конституційно окреслених «зовнішньополітичних» межах. Показовим в цьому відношенні є те, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 проекту Закону України «Про Кабінет Міністрів України», який був розроблений Урядом, одним із завдань Уряду є «здійснення... зовнішньої політики держави». Докладно проаналізувавши цей проект, фахівці Головного науково-експертного управління парламентського Апарату звернули увагу на невідповідність цього положення формулюванню зовнішньополітичних повноважень, які містяться в п. 1 ст. 106 Конституції. На їх думку, таке визначення місця Уряду в механізмі зовнішньополітичної діяльності не відповідає ролі Президента в цій сфері як особи, що здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави¹.

Причини такого неефективного співробітництва ми вбачаємо насамперед в тому, що зміна форми правління потягла за собою і зміни у призначенні Президента та Уряду, в тому числі у сфері зовнішньої політики. Йдеться про те, що відтепер основою формування Уряду є коаліція депутатських фракцій, яка, в свою чергу, відповідно до ч. 6 ст. 83 Конституції України, формується на основі узгодження політичних позицій фракцій, що представляють у парламенті партії-переможців. Тобто в нових політико-правових умовах політичною платформою формування і діяльності Уряду є вже не політична програма, з якою діючий Президент переміг на виборах, а політичні позиції партій, які одержали перемогу на чергових парламентських виборах. І не завжди ці політичні позиції збігатимуться. Врешті-решт, ми одержали французьку модель «співіснування» Президента та Уряду в умовах різної партійної платформи цих двох владних інституцій з усіма наслідками, що випливають із такої ситуації. Саме сфера зовнішньої політики і стала індикатором того, наскільки складною може бути взаємодія глави держави та Уряду в недосконалих конституційних умовах. Отже, ще раз наголосимо на тому, що при проведенні конституційної реформи не було поставлено і вирішено питання про необхідність ревізії зовнішньополітичних повноважень Президента та Уряду.

Звичайно, що в межах однієї статті всі проблемні питання у зазначеній сфері навряд чи можна розглянути та вирішити повною мірою.

¹ Законопроект і висновок розміщено на сайті: <http://rada.gov.ua/>

Спробуємо лише концептуально окреслити основні напрямки врегулювання питань взаємодії глави держави та Уряду в зовнішньополітичній сфері. І перший з напрямків — це проведення переговорів та укладення внаслідок них міжнародних договорів. На сьогоднішній день Законом України «Про міжнародні договори України» ці питання врегульовуються таким чином. Договори від імені України укладаються Президентом України або уповноваженою ним особою. Договори ж від імені Уряду укладаються Кабінетом Міністрів або ж уповноваженою особою. Крім проблеми із розмежуванням предмета імовірних міжнародних домовленостей з точки зору того, які питання є прерогативою глави держави, а які — Уряду, не менше питань викликає наділення міжнародною правосуб'єктністю делегацій, які укладають договори від імені України чи Уряду.

Згідно з чинним законодавством лише три посадові особи мають право вести переговори і підписувати міжнародні договори без спеціальних повноважень (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про міжнародні договори України»). В інших випадках необхідне спеціальне доручення від уповноваженого органу на вирішення подібних зовнішньополітичних питань.

Унаслідок невирішеності і нерегульованості зовнішньополітичних повноважень органів влади не так давно виникла досить дивна ситуація. На початку грудня 2006 р. відбувся запланований візит української урядової делегації на чолі із Прем'єр-міністром України до США. Цьому візиту передувало досить жваве обговорення програми та змісту переговорів, які вестимуться представниками Уряду. Інформаційні агентства напередодні візиту урядовців оприлюднили «Директиви делегації України на заходи у рамках робочого візиту Прем'єр-міністра України В. Ф. Януковича до США». Одним із пунктів таких Директив була необхідність підписання низки міжнародних угод. Цікавим є і те, що ці Директиви одержали подвійне затвердження — Президента України та Кабінету Міністрів України¹.

Аналіз таких подій дає змогу ще раз пересвідчитися в тому, що нові політико-правові умови не дозволяють вищим владним інституціям діяти на зовнішньополітичній арені в межах, визначених Конституцією та законами України. В окремих випадках вони намагаються шляхом «поширювального» тлумачення наявних зовнішньополітичних повноважень продемонструвати свою провідну роль в тій чи іншій сфері державного управління (як у випадку із звільненням Б. Тарасюка). В інших же си-

¹ Текст директив на візит прем'єра до США, через які посварились Ющенко і Янукович: <http://www.pravda.com.ua/news/2006/11/29/51573.htm>

туаціях глава держави та вищий орган виконавчої влади намагаються формально діяти узгоджено навіть тоді, коли така узгодженість не вимагається чинним законодавством.

Такі події, на наш погляд, є ще одним яскравим свідченням відсутності у вищих посадовців розуміння того, як за нових конституційних умов має працювати механізм зовнішньополітичної діяльності та на яких рівнях і в яких формах повинна мати місце співпраця між Президентом та Урядом при виробленні й ухваленні рішень у сфері зовнішньої політики.

Слід також визнати, що сфера зовнішньої політики внаслідок її значної динамічності і того, що вона піддається значному впливу багатьох чинників суб'єктивного й об'єктивного характеру, врегульовується в конституційному законодавстві країн ЄС в найбільш загальних формах порівняно із іншими сферами публічного життя. Тому ефективність діяльності держави у міжнародних зносинах пов'язується переважно із умінням вищих посадових осіб виробляти компромісні рішення і бажанням співпрацювати у вказаній сфері, навіть за умов різної партійної належності. Іноді співпраця у вирішенні зовнішньополітичних питань є не просто бажаним явищем для демократичних країн, а й нормативно вимогою, закріпленою на рівні Конституції. Так, відповідно до ч. 3 ст. 133 Конституції Польщі Президент Республіки у сфері зовнішньої політики взаємодіє з Головою Ради Міністрів та компетентним міністром.

Серед чинників, що справляють певний вплив на вироблення і прийняття рішень у сфері зовнішньої політики, насамперед на взаємодію Президента та Уряду в особі його голови — Прем'єр-міністра, можна виділити такі. Перш за все одне із чільних місць серед суб'єктивних чинників посідають особисті якості двох названих вищих посадовців як політиків, їх амбіційність відносно майбутньої політичної кар'єри¹. Відповідним чином, якщо своє політичне майбутнє Прем'єр вбачає передусім у претендуванні на посаду глави держави, як раз сфера зовнішньої політики стає ареною протистояння глави Уряду із діючим Президентом. Це протистояння особливо загострюється напередодні чергових виборів глави держави. В свою чергу проведення виборчої кампанії слід визнати одним із чинників об'єктивного характеру, що справляє значний вплив на ефективність функціонування зовнішньополітичного механізму. Дослідники з цього приводу наводять приклад із практики урядування Ж. Ширака, коли він напередодні чергових президентських виборів, намагаючись підвищити свій рейтинг, почав більш активно та незалежно здійснювати зовнішньополітичні кроки. Тоді

¹ Див.: Деев А. С. Вказ. праця. – С. 73.

подібні дії Ж. Ширака одержали відповідну реакцію з боку діючого Президента Франції Ф. Міттерана, який нагадав, що у сфері зовнішньої політики «Франція говорить одним голосом»¹.

Якщо розглядати сферу зовнішньої політики з окремими напрямками діяльності в ній, то, безперечно, одне із провідних місць посідають підготовка та підписання міжнародних договорів. Як показує конституційна практика в західних країнах із змішаною формою правління, то переважна більшість міжнародних угод укладається Урядом та підпорядкованим йому центральним органом виконавчої влади. Це пов'язується насамперед із тим, що урядові органи мають більшу спеціалізацію та наділені більш професійно орієнтованим персоналом, найбільшим за кількістю, у сфері зовнішньої політики порівняно із апаратом глави держави. Це зовсім не означає, що допоміжні органи Президента є менш компетентними із зазначених питань. Йдеться про більш розгалужену та чисельнішу мережу урядових структур, які опікуються своєю конкретною сферою публічного життя. Уряд наділений більшим спектром можливостей порівняно із апаратом Президента, передусім через існуючу мережу спеціалізованих установ — міністерств. Така ситуація є цілком логічною з огляду на призначення глави держави в зовнішньополітичному механізмі.

На сьогоднішній день глава держави ставить свій підпис лише під найбільш важливими договорами загальнополітичного характеру, що мають стратегічне значення для подальшої розбудови держави. Як приклад можна навести підписання 21 липня 2006 р. Президентом Франції Ж. Шираком та спадковим принцом Саудівської Аравії Договору про військове співробітництво. В свою чергу, переслідуючи більш конкретні цілі, що мають тактичне значення, на цих же переговорах міністри обох країн підписали Технічний додаток до Договору про військове співробітництво та військову підтримку, укладений у 1982 р. Як повідомляють інформаційні агентства, ці документи стануть основою для укладення пакету договорів про військові поставки в Саудівську Аравію².

На нинішньому етапі найбільше проблем з питань взаємодії Президента та Уряду в сфері зовнішньої політики виникає з приводу не укладення міжнародних договорів, а здійснення зовнішньополітичних акцій. Насамперед йдеться про міжнародні переговори, заяви на зовнішньополітичні теми. Досить згадати, скільки різких критичних заяв усередині країни було зроблено після першого офіційного візиту Прем'єра В. Януковича до штаб-квартири НАТО.

¹ Див.: Конституційно-правовий механізм зовнішньої політики. – С. 155.

² Франція и Саудовская Аравия подписали два документа о военном сотрудничестве: <http://www.vpk.by/news/7143/>

Навіть поверховий аналіз проблематики регулювання механізму зовнішньополітичної діяльності дозволяє зробити висновок про те, що переважна більшість проблем в країнах західної демократії може вирішуватися й вирішується на основі політичних норм та традицій. Докладне закріплення правових норм, які б врегулювали процедури вироблення і прийняття рішень у сфері зовнішньої політики, практично не має місця в конституційному законодавстві країн ЄС. Однак у наших умовах, які характеризуються відсутністю чіткої політичної структуризації суспільства, управлінням ситуативними інтересами при ухваленні важливих рішень і, що головне, відсутністю зрозумілої та системної зовнішньополітичної стратегії, виникає потреба у започаткуванні хоча б мінімальних нормативних гарантій для забезпечення функціонування механізму зовнішньополітичної діяльності в конструктивному руслі.

Проте аналіз чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів свідчить про відсутність на сьогоднішній день розуміння необхідності запровадження подібних механізмів взаємодії вищих владних інституцій у сфері зовнішньої політики. Свідченням цього є й аналіз проекту Закону «Про Кабінет Міністрів України», прийнятого в першому читанні, в якому попри наявність спеціального розділу, присвяченого взаємодії Уряду та глави держави, відсутні положення, які хоча б у загальній формі гарантували взаємодію на зовнішньополітичному напрямку.

В свою чергу цей правовий «вакуум» заповнюється конкретними кроками обох сторін, які не повністю відповідають положенням Конституції. Так, як уже згадувалося, Президент, виходячи із свого статусу керівника зовнішньої політики, продовжив повноваження міністра закордонних справ. Про те, що глава держави розглядає себе як вищу інстанцію з питань зовнішньої політики, свідчить і те, що він не тільки погоджує план дій Уряду відносно перебування його делегації за кордоном, а й досить часто визначає дії Кабінету Міністрів щодо підписання останнім міжнародних угод. Так, відповідно до п. 8. Плану заходів з підготовки робочого візиту в Україну Президента Російської Федерації В. Путіна, затвердженого Указом Президента України від 6 грудня 2006 р. № 1041/2006, Уряд зобов'язується вжити заходи щодо підписання в ході візиту Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про реадмісію. І знову ж такі нормативним підґрунтям для ухвалення такого рішення є п. 3 ч. 1 ст. 106 Конституції України.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що вкрай важливим на нинішньому етапі державотворення є започаткування чітких механізмів взаємодії Президента та Уряду в сфері вироблення і прийняття зовнішньо-

політичних рішень. І першим кроком на цьому шляху є нормативне закріплення необхідності взаємодії двох владних інституцій, як це, наприклад, було зроблено в Польщі. Іншим важливим кроком є деталізація на рівні Закону «Про Президента України» чи в інших спеціальних законах, які має прийняти найближчим часом парламент, положення п. 3 ч. ст. 106 Конституції України відносно того, що вкладається у зміст формулювання «керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави» Президентом України. До речі, ця проблема також може бути розв'язана шляхом надання Конституційним Судом України офіційного тлумачення вказаного положення Основного Закону.

Є. Ольховський, кандидат юридичних наук, суддя Ленінського районного суду м. Харкова,

Б. Ольховський, професор НЮА України

Проблеми взаємовідносин гілок влади в сучасних умовах

Склалося так, що з моменту заснування в незалежній Україні інституту президента і до цього часу з порядку денного не знімається питання взаємовідносин між парламентом і Президентом, при тому, що в Конституції України зафіксовані і розмежовані компетенція і повноваження цих інституцій. Але практика свідчить про об'єктивну необхідність прийняття окремих конституційних законів про правовий статус парламенту, уряду і президента, де б максимально повно було б виписано все, що стосується подальшого зміцнення порозуміння і поліпшення взаємовідносин між ними. В сучасних умовах питання взаємовідносин Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України залишається актуальним, часом воно набуває певної гостроти.

Розбудова незалежної, демократичної, правової Української держави потребує реформування всього державного механізму з метою підвищення ефективності його функціонування і приведення у відповідність до вимог сьогодення, що передбачає необхідність як структурних перетворень, так і нових підходів до розмежування й нормативного оформ-

лення компетенції між усіма органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Конституція України закріпила загальні засади організації та функціонування державного апарату, але є низка питань щодо розподілу компетенції між різними гілками і рівнями державної влади та налагодження конструктивної взаємодії між ними. Повністю можна погодитися з думкою С. Серьогіної, про те що однією з найбільш актуальних і гострих проблем сучасної науки конституційного права України за даних умов стає проблема теоретичного обґрунтування місця і ролі Президента України як глави держави в загальній системі органів влади, максимально чіткого визначення його компетенції¹.

В редакції Основного Закону України 1996 р. було закладено норми, присвячені статусу Президента України, що частково мали загальний характер і залишалася широка можливість для тлумачення, яке загрожувало фактичним виходом глави держави за межі визначеної компетенції. Виникала необхідність чіткого визначення організації та функціонування інституту глави держави, його компетенції, його впливу на різні сфери суспільного життя, залежно від його взаємовідносин з парламентом, урядом, політичними партіями, судовою системою, можливості реалізації вимог Основного Закону держави в умовах втілення в життя принципу поділу влади.

Проблемам статусу Президента приділено досить багато уваги. Серед вчених, які досліджували цю проблематику, можна відмітити таких, як О. Закусило, В. Мельниченко, А. Кудрявченко, Л. Кривенко, О. Городецький, Н. Плахотнюк, С. Серьогіна, Ю. Тодика, В. Яворський. Разом з тим у сучасних умовах науковий інтерес до цих проблем зростає. Необхідність дослідження проблеми правового статусу Президента і його взаємовідносин з парламентом та урядом значною мірою пояснюється їх тісним зв'язком. Крім цього, в українському політикумі виникло полярне ставлення до інституту глави держави.

Нині важливим питанням стає як ефективність функціонування державної влади, так і механізм, форми такого функціонування. Доцільно проаналізувати співвідношення та форми взаємодії найважливіших державних органів України — Верховної Ради та Президента.

Аналізуючи конституційні норми, можна визначити декілька різноманітних форм співпраці цих органів. Безперечно, важливою формою співпраці слід розглядати обов'язок Президента звертатися з посланнями до Верховної Ради про зовнішнє та внутрішнє становище України. Ці

¹ Див.: *Серьогіна С. Г.* Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. — Х., 2001.

послання згідно з Конституцією можуть бути як черговими, так і позачерговими. В них йдеться про ситуацію, що склалося в країні в політичній, економічній, культурній, соціальній та інших сферах. На цій основі Президент пропонує можливі варіанти виходу із становища, що склалося. Позачергові послання до Верховної Ради проголошуються у випадках екстраординарних ситуацій загальнодержавного характеру і переслідують мету закликати парламент до результативної співпраці для подолання екстремальних явищ.

Говорячи про взаємовідносини Президента і Верховної Ради, слід звернути увагу на низку повноважень Президента, які мають реалізовуватися разом з повноваженнями Верховної Ради. Йдеться про різноманітні призначення посадових осіб. Спільні повноваження Президента та Верховної Ради при призначенні на вищі державні посади в органах виконавчої влади вимагають від них високої взаємної довіри, згоди в державних інтересах.

Президентське право законодавчої ініціативи також слід розглядати як важливу форму взаємодії Президента і Верховної Ради. Згідно з Конституцією України Верховна Рада повинна позачергово розглядати законопроекти, визначені Президентом як невідкладні. Разом з тим треба мати на увазі, що Президент може безконтрольно, на свій розсуд користуватися цим правом, навіть зловживати ним. Така ситуація не сприяла взаємопорозумінню і ефективній співпраці між парламентом і Президентом.

Незважаючи на досить широкий обсяг повноважень Президента, для забезпечення ефективної взаємодії між ним і Верховною Радою доцільно продовжувати пошук нових форм співробітництва між цими органами державної влади. Діяльність постійного представника Президента у Верховній Раді теж має за мету поліпшення взаємовідносин між ними.

Згідно з чинними нормативними актами постійний представник Президента у Верховній Раді є посадовою особою, уповноваженою Президентом забезпечувати взаємодію між Президентом та Верховною Радою.

Послідовне втілення в життя, політичну практику цих конституційних принципів залежить від оптимального співвідношення реальних повноважень усіх гілок влади, насамперед законодавчої і виконавчої. Зрозуміло, що посилення повноважень виконавчої влади за рахунок обмеження повноважень законодавчої влади веде до авторитарного режиму, а обмеження або позбавлення реальної самостійності парламенту, перетворення його на орган, підконтрольний виконавчим органам держави, обов'язково приведе до тоталітаризму. Лише за умов демократії забезпечується розумний баланс цих гілок влади.

Відносини між виконавчою владою і парламентом визначаються формою державного правління. Україна була до останнього часу президентсько-парламентською республікою, зараз внаслідок внесення змін до Конституції стала парламентсько-президентською. Якщо раніше припускалася можливість втручання Президента у взаємовідносини парламенту і виконавчої влади, Президент при цьому відігравав досить значну роль, хоч і не був главою виконавчої влади, був главою держави і виступав від імені держави (ст. 102 Конституції), зараз ситуація суттєво змінилася. Проведено перерозподіл повноважень, суттєво розширилося повноваження від президента до парламенту та уряду, особливо їх керівництва.

Важливим є те, що недостатній парламентський вплив на діяльність виконавчої влади проokuє останню застосовувати недемократичні методи управління суспільством, сприяє зростанню корупції та «тіньової» економіки, породжує інші форми зловживань у суспільстві. Суспільству завжди був потрібен дієздатний, націлений на співробітництво з виконавчою владою парламент. Без цього відновлення рівноваги у відносинах між трьома гілками влади неможливе. Гальмують роботу парламенту недосконалість виборчого процесу та недостатня законодавча база, що регулює його діяльність. Сучасні виборчі технології не дають виборцям можливості об'єктивно розібратися з моральними та діловими якостями претендентів. Унаслідок цього до числа народних депутатів України нерідко потрапляють популісти або особи, інтереси та амбіції яких досить важко пов'язати з інтересами виборців. Існуюча виборча практика не сприяє стабільності роботи парламенту, що також пояснюється різкою зміною кількісного й якісного складу депутатського корпусу в результаті перевиборів. Через таку «ротацію» до парламенту країни приходять «конституційна більшість», коаліція, яка не досить обізнана з парламентською діяльністю та недостатньо до неї підготовлена. Активіст — член партії чи олігарх, що зробив суттєвий внесок до каси однієї з партій і за це одержав прохідне місце в партійному списку, — ще зовсім не гарантує того, що ця людина відповідально ставитиметься до своїх обов'язків як законотворця. Від цього залежить ефективність діяльності парламенту.

Для новообраного парламентаря період набуття необхідних професійних навичок триває мінімум рік. Неприпустимо, коли наукове забезпечення законодавчого процесу фактично ігнорується. Ефективність діяльності парламенту залежить насамперед від якості ухвалених законів та забезпечення контролю за їх виконанням. Для діяльності парламенту характерна безсистемність підготовки і розгляду законопроектів. Значна

кількість народних депутатів не досить чітко усвідомлює своє місце і роль у законодавчому процесі. Народні депутати як складова частина парламенту мають спрямовувати свої зусилля на вирішення спірних питань шляхом не конфронтації, а знаходження компромісу зі своїми опонентами.

Народні депутати мають право законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції). Враховуючи, що переважній більшості народних депутатів бракує досвіду організації законотворчої діяльності, підготовлені за їх ініціативою документи часто мають «сирий» характер, не відповідають вимогам часу. Нерідко відбувається сліпе дублювання іноземного досвіду, який не завжди відповідає й узгоджується з принципами та умовами життя у нашій державі. Розгляд та обговорення неякісно підготовлених законопроектів ведуть до суттєвого перевантаження роботи парламенту. Аналіз свідчить, що результативність такої роботи — на низькому рівні. Кількість не завжди «дружить» з якістю.

Зараз можна говорити про те, що вдосконалення нормативного забезпечення діяльності парламенту — одна з необхідних умов здійснення державно-правової реформи в Україні. Ми підтримуємо І. Шаркову, яка вважає, що від врегулювання правового статусу парламенту як єдиного органу законодавчої влади в Україні великою мірою залежить успіх всього процесу реформування, тому особливої уваги вимагають проблеми досягнення необхідної досконалості конституційних норм, що регулюють діяльність Верховної Ради і мають бути достатніми для реалізації норм Основного Закону шляхом здійснення законодавчої, контрольної та установчої функцій парламенту¹. З свого боку додаємо необхідність прискорення прийняття окремих конституційних законів про статус Президента і Уряду. Ми знаємо, що зараз в розвиток так званої політичної реформи ведеться активна робота саме з підготовки перелічених законопроектів. Досить актуальним є питання, яким чином має бути організовано комплекс стримувань і противаг, з тим аби стати системою, здатною чітко розмежовувати компетенцію кожної з гілок влади та не допустити розпорошення публічної влади між різними суб'єктами і зберегти принцип єдності, соборності, консолідації суспільства і держави. Владні повноваження мають консолідувати і спрямовувати на розв'язання загальних проблем, виконання програм та планів розвитку держави і суспільства. Мають бути гарантії зосередження всієї законодавчої влади в руках представницького органу.

¹ Див.: *Шаркова І. М.* Удосконалення нормативного забезпечення діяльності парламенту – одна з необхідних умов здійснення державно-правової реформи в Україні // Парламентаризм в Україні: теорія і практика. – К., 2001. – С. 360.

Народні депутати, виконуючи вказівки лідерів своїх партій, можуть діяти зовсім нелогічно, навіть неконституційно. Прикладом цього може бути ситуація з ухваленням, а згодом скасуванням мораторію на підвищення цін на комунальні послуги для населення. Потрібен певний час для повернення до вирішення проблем і питань, що стали на порядку денному.

У правовій державі має чітко функціонувати поділ державної влади, що виключає можливість узурпації владних повноважень будь-яким державним органом або посадовою особою. Таким чином кожна окрема гілка влади одержує можливість самостійно діяти в межах власної компетенції під свою відповідальність. Разом з тим між органами законодавчої, виконавчої та судової влади має спрацьовувати закріплений у конституційному законодавстві механізм взаємних стримувань і проти-ваг. Значення цього положення не слід недооцінювати¹.

Не можна не погодитися з В. Тацієм, який вважає, що нині потребу-ють наукового опрацювання основні положення класичної концепції поділу влади з урахуванням сучасних політико-правових реалій України та досвіду адаптації так званої «м'якої моделі» співвідношення гілок влади в багатьох країнах Європи. На законодавчому рівні слід більш точно визначати права й обов'язки основних суб'єктів політичної системи. Істотного вдосконалення потребує правовий статус політичних партій, без чого надання їм значних важелів впливу у виборчому процесі може призвести до негативних наслідків для держави і суспільства. Особливого значення набувають ефективно й доступно судочинство, статус судової влади як остаточної правової інстанції, що виконує функцію арбітра між особою та державою з питань права, здійснення та захисту прав і свобод людини і громадянина. Особливу увагу треба приділити подальшому розробленню концепції верховенства права.

Ми підтримуємо рекомендації всеукраїнської науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України»: «Реальне життя гостро потребує політичних інновацій, демократизації політичної системи загалом, гармонізації взаємодії гілок влади, зміцнення реального народовладдя, ефективної багатопартійної системи, якісного прориву України на міжнародній арені. Одна з площин, у якій лежать найбільш назрілі та очевидні потреби в цих змінах, — стосунки між гілками державної влади, ступінь узгодженості та скоординованос-

¹ Див.: *Тацій В. Я.* Проблеми розбудови демократичної, правової держави в Україні та завдання юридичної науки // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: Матеріали науково-практичної конференції. – Х., 2005.

ті їхніх зусиль, відповідальності за політичні і соціально — економічні наслідки рішень і дій. Слід визнати — внесені 8 грудня 2005 року зміни до Конституції України далекі від досконалості».

Слід удосконалити систему державного управління в питаннях централізації та децентралізації влади, збалансованості загальнодержавних інтересів з інтересами регіонів та територіальних громад; суттєво підвищити конституційно-правовий статус органів місцевого самоврядування як важливого елемента народовладдя, привести законодавство про місцеве самоврядування до європейських стандартів, зокрема до Європейської хартії місцевого самоврядування; забезпечити розмежування компетенції місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, при цьому за першими закріпити тільки контрольно-наглядові функції, а не управлінські, як це має місце зараз.

З. Гладун, доцент Юридичного інституту Тернопільського державного економічного університету

Система правових норм про охорону здоров'я і проблеми їх систематизації

Проблема здоров'я людини в сучасному світі набуває дедалі більшої актуальності. Значною мірою її успішне розв'язання залежить від ефективної державної політики у цій сфері, реалізація якої покладеється на органи державної влади, органи місцевого самоврядування та національну систему охорони здоров'я населення. Аналізу діяльності цих суб'єктів присвячено значну кількість наукових публікацій фахівців різних спеціальностей — охорони здоров'я, філософії, економіки, соціології, історії медицини та ін. Однак до цього часу питання аналізу правових норм і правовідносин, які функціонують у сфері надання медичної допомоги та охорони здоров'я, розглядалися лише в поодиноких роботах юристів України (А. Савицька, Н. Болотіна, З. Гладун, В. Самсонов, І. Сенюта, К. Наровська, А. Соловйов, В. Скомороха та ін.), Росії (А. Козлов, М. Малєїн, М. Малєїна, І. Поляков, А. Максимов та ін.), Беларусі (В. Шабайлов та ін.), чого не можна сказати про науковців інших зарубіжних країн.

Слід зазначити, що в передових країнах світу зазначена система законодавства є надзвичайно розвинутою і містить значну кількість законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів. Вона є правовою основою для широкої юридичної практики, яку здійснює велика кількість адвокатів, що надають юридичну допомогу у цій сфері. Тому їй недовірно, що відносини у сфері надання медичної допомоги й охорони здоров'я людей досліджують багато юристів-науковців, які працюють переважно на юридичних факультетах університетів або експертами-аналітиками великих медичних компаній, об'єднань, асоціацій лікарів, Всесвітньої організації охорони здоров'я та ін. (J. Legemaate, L. I. Palmer, A. R. Kovner, D. J. Horan, B. Gruzalski, K. Nelson, M. Lewis, C. Warden, F. J. Flaherty (США), J. Z. Appel, P. S. Appelbaum, Ch. W. Lidz, J. Katz, D. J. Kornstem, D. Raphael, Z. Kuhnardt (ФРН), A. Meisel, A. H. Bernstein, G. -J. Kramer, A. Kreuzer (Австрійська Республіка), R. C. Black, G. H. Pink, H. B. Bolley (Канада), R. Whitney, Sh. Mclean, G. Maher (Велика Британія) та ін.).

Сфера охорони здоров'я є надзвичайно великою за обсягом, в ній діє і значна кількість правових норм різної галузевої належності. Їх розпиленість призводить до труднощів у правозастосуванні, а подекуди і до наявності суперечностей між ними. Тому метою цієї статті є обґрунтування необхідності систематизації правових норм, які сьогодні розкидані по різних правових актах, що ускладнює практику їх застосування і негативно впливає на рівень додержання законності у зазначеній сфері правовідносин.

Завдання цієї статті — проаналізувати зміст правових актів і норм, що діють у сфері охорони здоров'я, і зробити на цій основі висновок про необхідність їх систематизації.

Юридична наука, зокрема теорія держави і права, визначає систематизацію (від грец. — система, єдине ціле) як впорядкування законодавства, приведення його до внутрішньо узгодженої системи. Вона слугує передумовою ефективності застосування чинного законодавства, усунення суперечностей і застарілих норм, заповнення прогалин у праві, робить законодавство більш зручним і доступним для користування, сприяє зміцненню законності в регулюванні суспільних відносин. Систематизація законодавства здійснюється у формах кодифікації, інкорпорації та консолідації законодавства на основі досягнень юридичної науки і з використанням правил законодавчої техніки. Проведення систематизації законодавства є одним із завдань законодавця, який здійснює її на основі відповідних планів і програм¹.

¹ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К., 1998. — Т. 5: П—С. — 1999. — С. 489.

Питання щодо систематизації законодавства про охорону здоров'я має давню історію. Однією з перших вдалих спроб систематизації законодавства Росії у цій сфері (а більшість українських земель входила тоді до Російської імперії) стало затвердження в 1857 р. «Лікарського статуту» («Уставъ врачебный»), який складав XI-й том законодавства Російської імперії¹.

У 1950-х роках ХХ ст. в колишньому СРСР було проведено систематизацію законодавства про охорону здоров'я, результатом якої стало видання у 1955–1960 рр. п'ятитомного (у шести книгах, тиражем 20 тис. примірників) збірника актів законодавства у цій сфері відносин².

Черговою спробою узагальнення правових норм, що діяли у сфері охорони здоров'я, стало прийняття 15 липня 1971 р. Закону УРСР «Про охорону здоров'я». Однак суттєвих змін у стан правового регулювання він не вніс, оскільки внаслідок свого «декоративного» характеру практично не застосовувався. І надалі основним регулятором в галузі охорони здоров'я залишався управлінський наказ як вияв адміністративного керівництва, а не закон, і до створення правових основ формування державної політики у сфері охорони здоров'я було ще дуже далеко³.

Формування новітнього законодавства України про охорону здоров'я припало на перші роки незалежного розвитку держави. Першим законом, прийнятим в умовах незалежності 12 грудня 1991 р., став Закон України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення». 19 листопада 1992 р. Верховна Рада України прийняла Основи законодавства України про охорону здоров'я, які стали законодавчим фундаментом для подальшого розвитку законодавства про охорону здоров'я.

Прийняття перших законодавчих актів про охорону здоров'я незалежної України не могло замінити необхідності конституювання самого права людини на охорону здоров'я. Прийнята в 1996 р. Конституція України закріпила у ст. 49 право особи на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. Носієм цього права є будь-яка людина — громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, — яка постійно або тимчасово перебуває на території держави. Це право забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава ство-

¹ Див.: Уставъ Врачебный. Издание 1905 года // Собрание законовъ Россійской имперіи. – Т. XI.

² Див.: Законодательство по здравоохранению. – М., 1955–1960.

³ Див.: *Гладун З. С.* Правове забезпечення охорони здоров'я громадян // Рад. право. – 1991. – № 5. – С. 29.

рює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя, дбає про розвиток фізичної культури і спорту.

З тих пір минув значний проміжок часу, і сьогодні в Україні з урахуванням норм міжнародного права в основному сформовано нормативно-правову базу законодавства про охорону здоров'я, яка складається із міжнародно-правових актів, Конституції і законів України, постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, наказів та інших підзаконних нормативно-правових актів (положень, списків, інструкцій та ін.) Міністерства охорони здоров'я України та інших центральних органів виконавчої влади. Нині до системи законодавства України про охорону здоров'я входять понад 190 законів України, більше 175 указів Президента, 563 постанови Уряду, 2931 нормативний наказ Міністерства охорони здоров'я України. Крім того, в Україні ще й досі застосовуються 258 наказів Міністерства охорони здоров'я колишнього СРСР¹.

Щодо самої системи законодавства про охорону здоров'я, то слід зазначити, що її побудовано за традиційною «класичною» моделлю, в основу якої покладено ієрархію правових актів і норм. На самій вершині цієї своєрідної піраміди знаходяться норми Конституції України, зокрема норма ст. 49, яка встановлює право кожної людини на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Деяко нижчий рівень посідають законодавчі акти, прийняті Верховною Радою України у розвиток положень цієї статті Конституції. Особливе місце в цій системі належить Основам законодавства України про охорону здоров'я. Цей зведений, консолідований законодавчий акт, який комплексно охоплює найважливіші відносини сфери охорони здоров'я, задумано як фундамент для розроблення майбутнього законодавства України про охорону здоров'я. Тому одним із провідних принципів цього законодавчого акта є чітке визначення прав і обов'язків громадян у сфері охорони здоров'я, встановлення державних гарантій та їх юридичного захисту. Основи виконують роль базового системоутворюючого законодавчого акта, який є своєрідним фундаментом для всього законодавства про охорону здоров'я. Норми Основ поглиблюють і розширюють відповідні положення конституційної норми про право на

¹ Див.: Панорама охорони здоров'я населення України / А. В. Пίδαєв та ін. – К., 2003. – С. 129.

охорону здоров'я, значною мірою деталізують їх, визначають межі правового регулювання. Так, у ст. 6 Основ роз'яснено зміст права на охорону здоров'я, у ст. 7 визначено державні гарантії цього права, у ст. 8 встановлено правові засоби охорони права на охорону здоров'я тощо.

Норми Основ закріплюють найважливіші законодавчі положення, що стосуються правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Вони також передбачають, що конкретніше і детальніше їх регулювання здійснюється в інших законодавчих актах, які, безумовно, повинні корелюватися з відповідними нормами Основ. У цьому й полягає одна з важливіших особливостей цієї галузі законодавства.

На розвиток відповідних норм Основ Верховна Рада України прийняла низку законів, які поглиблюють зміст цих положень і встановлюють механізми їх реалізації. Так, з огляду на норми, викладені у ст. ст. 25–32 Основ, прийнято Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», в якому визначено напрями цього виду діяльності, завдання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, органів санітарно-епідеміологічної служби та інших суб'єктів права, підстави і порядок здійснення державного санітарного нагляду, відповідальність за порушення санітарних і протиепідемічних норм.

Відповідно до норми ст. 46 Основ прийнято Закон України «Про донорство крові та її компонентів», а Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» прийнято на розвиток норм ст. 47 Основ.

У Законі України «Про психіатричну допомогу» визначено правові і організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою з огляду на пріоритет прав і свобод людини і громадянина, встановлено обов'язки органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з організації надання психіатричної допомоги та правового і соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, регламентовано права й обов'язки фахівців, інших працівників, які беруть участь у наданні психіатричної допомоги.

У Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» визначено правові, організаційні та фінансові засади діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, спрямованої на запобігання виникненню і поширенню інфекційних хвороб людини, локалізацію й ліквідацію їх спалахів та епідемій, встановлено права, обов'язки та відповідальність юридичних і фізичних осіб у сфері захисту населення від інфекційних хвороб.

Крім зазначених, у складі законодавства про охорону здоров'я функціонують такі законодавчі акти: «Про лікарські засоби», «Про обіг в

Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» та ін.

Разом з тим на розв'язання проблем охорони здоров'я населення спрямовані також численні акти законодавства про охорону праці, екологічного законодавства, законодавства щодо захисту прав споживачів, про освіту та про рекламу у частині, що стосується навчання навичкам здорового способу життя та обмеження реклами шкідливих для здоров'я товарів, положення низки актів податкового та митного законодавства, пов'язані з охороною здоров'я (надання послуг з охорони здоров'я, продаж лікарських засобів, благодійництво, надання гуманітарної допомоги, діяльність неприбуткових організацій тощо), законодавства, що регулює порядок ліцензування професійної діяльності надавачів медичних послуг та ліцензування інших видів господарської діяльності, яка прямо чи опосередковано може впливати на поліпшення здоров'я чи, навпаки, погіршення його стану, тощо.

Поряд із низкою актів законодавства, кількість яких сьогодні перевищує декілька сотень, до складу законодавства про охорону здоров'я входить значна кількість підзаконних нормативних актів, які поглиблюють і доповнюють відповідні законодавчі положення. Серед них укази Президента України від 7 лютого 2003 р. № 91/2003 «Про заходи щодо поліпшення забезпечення населення лікарськими засобами і виробами медичного призначення, а також підвищення ефективності державного управління у цій сфері», від 17 грудня 2003 р. № 1455/2003 «Про невідкладні заходи щодо забезпечення права громадян на охорону здоров'я і медичну допомогу», постанови Кабінету Міністрів України (від 11 липня 2002 р. № 955 «Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги», від 18 січня 2003 р. № 58 «Про затвердження Порядку здійснення контролю за обігом наркотичних (психотропних) лікарських засобів»), розпорядження Кабінету Міністрів України (від 23 квітня 2003 р. № 231-р «Про схвалення Концепції розвитку санаторно-курортної галузі», від 26 листопада 2003 р. № 705-р «Про заходи щодо профілактики грипу та інших гострих респіраторних захворювань»), нормативно-правові акти інших органів влади. Прийняття зазначених та інших актів свідчить про процес активного законотворення в цій сфері відносин.

Відомчі нормативно-правові акти Міністерства охорони здоров'я України (накази, затверджені ними положення та інструкції, списки, вказівки, циркулярні листи та ін.), становлять окрему, досить значну

групу нормативно-правових актів, що входять до складу законодавства про охорону здоров'я. Як приклад можна навести накази Міністерства охорони здоров'я України від 29 листопада 2002 р. № 434 «Про удосконалення амбулаторно-поліклінічної допомоги дітям в Україні», від 28 грудня 2002 р. № 507 «Про затвердження нормативів надання медичної допомоги та показників якості медичної допомоги», від 23 січня 2003 р. № 27 «Про реалізацію проекту ТАСІС «Заснування національної фармацевтичної інспекції», та ін.

За ініціативою Міністерства охорони здоров'я в 1992–1998 рр. чинні накази було систематизовано, переглянуто й значною мірою оновлено. Велика роль в організації і проведенні цієї роботи належить Інституту громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України¹.

Таким чином, в Україні проведено значну роботу щодо формування законодавчої бази регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. Однак національну правову базу охорони здоров'я ще не можна вважати достатньою. За 14 років дії Основ законодавства України про охорону здоров'я стало зрозумілим, що в них, як і в інших законодавчих актах, є певні не врегульовані питання, прогалини та недоліки. У зв'язку з новими соціально-економічними умовами в Україні виникла нагальна потреба внесення змін і доповнень до цих Основ. Першочергового і невідкладного вдосконалення потребує правове врегулювання проблем забезпечення системи медичної допомоги фінансовими ресурсами, їх раціонального і прозорого розподілу та використання в межах цієї системи і закріплення соціального характеру фінансування закладів охорони здоров'я.

В жодній країні світу, навіть у таких розвинутих, як Велика Британія, Франція, Німеччина, Швеція, Голландія та ін., законодавство про охорону здоров'я не є завершеною системою. Воно розвивається в міру виникнення певних суспільних потреб. На тлі тенденції формування єдиного медичного простору в Україні, спостерігається розширення й міждержавного співробітництва. Проте існують особливості окремих національних правових систем і проблеми їх адаптації до стандартів міжнародного права. Аналіз законодавства з питань охорони здоров'я країн далекого та близького зарубіжжя дозволяє об'єктивно оцінити

¹ Див.: Пономаренко В. М. Підсумки наукової діяльності Українського інституту громадського здоров'я за результатами виконання науково-дослідних робіт у 2000 р. і впровадження наукових розробок у практику охорони здоров'я // Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. – 2001. – № 1. – С. 23–27.

власну нормативно-правову базу, визначити її прогалини і недоліки, використати нормативний зарубіжний досвід у нормотворчій роботі.

Особливістю законодавства про охорону здоров'я є значна кількість правових актів різної юридичної сили, які входять до його складу. Це ускладнює пошук і застосування цих актів і водночас впливає на рівень додержання законності у зазначеній сфері відносин. У науковій літературі вже поставлені питання про необхідність підготовки нових законопроектів, зокрема, «Про гарантований державою рівень медичної допомоги», «Про медичну діяльність», «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування», «Про багатокладність медичної допомоги», «Про первинну медико-санітарну допомогу і сімейну медицину», «Про спеціалізовану медичну допомогу», «Про приватну медичну діяльність», «Про профілактичну медичну діяльність», «Про народну медицину», «Про лікарські товариства», «Про захист прав пацієнтів» та ін.¹

Важливою умовою вдосконалення законодавства про охорону здоров'я є систематизація численного нормативного матеріалу шляхом прийняття єдиного кодифікованого нормативного акта, який би всебічно регулював відносини у сфері охорони здоров'я².

Багато розвинутих країн світу (Австрія, США, Франція, Італія, Іспанія та ін.) у своєму національному законодавстві про охорону здоров'я мають так звані медичні чи лікарські кодекси³. Слід зазначити, що ці кодекси поряд із суто правовими, процедурними містять правила, які стосуються морально-етичних питань. Більшість таких кодексів не є кодексами норм права у нашому традиційному розумінні. По-перше, вони містять норми морально-етичного характеру, які регулюють численні відносини в процесі надання медичної допомоги (між лікарями, між іншими медичними працівниками, між медиками і пацієнтами, між лікарем і членами сім'ї пацієнта та ін.). По-друге, вони приймаються національними організаціями (асоціаціями) лікарів (інших медичних працівників), їх виконання є абсолютно добровільним і забезпечується виключно заходами морального впливу на учасників цих відносин, а не силою закону і державного примусу. Однак ще з часів Гіппократа, який написав для своїх учнів слова лікарської присяги (IV ст. до н. е.) роль саме моральних засад лікарської професії настільки велика, а роль професійних асоціацій лікарів та інших медичних працівників настільки

¹ Див.: Панорама охорони здоров'я населення України. – С. 129–130.

² Див.: Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / Упоряд. і наук. ред. Н. Б. Болотіна. – К., 2001. – С. 3–6.

³ Див.: Наровська К. Б. Джерела правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я в Україні // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 2. – С. 46–57.

значна, що набагато перевищує роль державних органів управління у сфері охорони здоров'я. Можна стверджувати, що успішна професійна кар'єра лікаря неможлива без активної участі в ній відповідної лікарської асоціації – саме вона визначає професійний рівень лікаря, оголошує конкурси на лікарські посади, сприяє просуванню по роботі лікарів і підвищенню їх кваліфікації, проводить клінічний розбір випадків лікарської практики, організовує юридичний захист членів асоціації від необґрунтованих посягань з боку пацієнтів та членів їх сімей.

Необхідність в розробленні вітчизняних актів такого роду могла би бути реалізована шляхом підготовки Медичного кодексу, в якому поряд із професійними правами й обов'язками медичних працівників могли б бути закріплені детальні вимоги деонтології та лікарської етики. Ідея створення Медичного кодексу, який би кодифікував існуючі, розпорошені у різних законодавчих актах норми права, давно вже є актуальною. Кажуть, що нове – це добре забуте старе. Як тут не згадати, що ще у 20–30-ті роки в тодішній Українській РСР було підготовлено проект Медичного кодексу, котрий так і залишився неприйнятим¹.

Підготовка такого законопроекту в сучасній Україні зумовить не тільки необхідність виконати певний обсяг кодифікаційної роботи, а й потребу глибокого аналізу й осмислення змісту правовідносин і правових норм, що призведе до активізації правотворчої і науково-аналітичної роботи і у свою чергу, до постановки питань про зміст та обсяг законодавства про охорону здоров'я, зокрема питання про формування окремої комплексної галузі права – медичного права. Спроби деяких авторів² поставити на наукове обговорення вирішення цього питання, на жаль, не одержали належної підтримки. Можливо, нинішній етап розвитку законодавства про охорону здоров'я, який характеризується не тільки розробленням і прийняттям нових законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, а й удосконаленням правових механізмів регулювання відносин, внесенням змін і доповнень до чинних актів, дасть новий поштовх до створення в Україні сучасного медичного законодавства і права³.

Вирішенню питань систематизації законодавства про охорону здоров'я сприяло видання в Україні декількох збірників законодавства

¹ Див.: *Усенко І.* Первая кодификация законодательства Украинской ССР. – К., 1989. – С. 129–131.

² Див.: *Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів.* – С. 3–6; *Гладун З. С.* Законодавство України про охорону здоров'я: поняття, зміст, проблеми і перспективи // *Бюл. законодавства і юрид. практики України.* – 2000. – №7. – С. 8–16.

³ Див.: *Гладун З. С.* Законодательство о здравоохранении: Проблемы формирования новой теоретической модели // *Государство и право.* – 1994. – № 2. – С. 116–122.

у цій сфері. В 2000 р. видавництво «Юрінком Інтер» зробило вдалу спробу неофіційно систематизувати законодавство України про охорону здоров'я, видавши «Бюлетень законодавства і юридичної практики» № 7 за редакцією тодішнього міністра охорони здоров'я України В. Москаленка¹. В 2001 р. за редакцією професора Н. Болотіної з її короткою передмовою у видавничому домі «Ін Юре» вийшла книга «Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів»².

Низка українських видавництв видала різноманітні збірники законодавства України про охорону здоров'я, серед яких виділяються збірник законів про охорону здоров'я Парламентського видавництва у Києві³, збірник законодавства України про охорону здоров'я з коментарями та постатейними матеріалами видавництва «Атіка»⁴, збірник нормативно-правових актів про охорону здоров'я видавництва КНТ⁵ та ін. Однак, як видається, видання цих збірників аж ніяк не вирішує питання про необхідність офіційної систематизації цього нормативного матеріалу і є недостатнім для задоволення вимог правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я.

З метою вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері потрібно узгодити саму концепцію розвитку законодавства з питань охорони здоров'я, а потім відповідно до плану законотворчих робіт доопрацьовувати проекти окремих законодавчих актів. Видається необхідним удосконалити нормативно-правову базу охорони здоров'я на якісно новому, системному рівні, опрацювати й прийняти закони й підзаконні акти, які регламентуватимуть організацію, фінансування та діяльність органів і закладів охорони здоров'я і регулюватимуть відносини у сфері охорони здоров'я з урахуванням європейських стандартів та економічних можливостей України. Одним із центральних напрямків подальших наукових досліджень мало б стати вирішення питань про систематизацію актів законодавства і правових норм, що діють у цій сфері, підготовку і прийняття Медичного кодексу України.

¹ Див.: Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 2000. – № 7: Законодавство України про охорону здоров'я.

² Див.: Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів. 2001.

³ Див.: Законодавство України про охорону здоров'я. Збірник законів. – К., 2002.

⁴ Див.: Законодавство України про охорону здоров'я (коментарі та постатейні матеріали). – К., 2000.

⁵ Див.: Законодавство України про охорону здоров'я. Збірник нормативно-правових актів. – К., 2004.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В. Рум'янцев, член-кореспондент АПрН
України

Лютнева революцій 1917 року і створення Українського парламенту – Центральної Ради (до 90-річчя створення Центральної Ради)

Лютнева революція 1917 р. в Росії відкрила перед країною декілька можливих шляхів розвитку, включаючи ліберально-реформістський і пролетарсько-революційний.

Оригінальний розвій подій стався в Україні. Тут поряд з ліберально-реформаторським та пролетарсько-революційним варіантами на політичній арені з'являється третя сила — національно-демократична, яка виступала за відродження української національної державності.

В організаційному русі за відродження української державності домінували три політичні партії соціалістичного спрямування: Українська соціал-демократична робітничка партія (УСДРП), Українська партія соціалістів-революціонерів (УПСР) та Українська партія соціалістів-федералістів (УПСФ).

Отже, з перемогою лютневої революції 1917 р. основні політичні баталії в Україні точилися не навколо моделей (форми правління) майбутньої Української держави. Про це ніхто серйозно не думав, вважали, що соціалістична революція одним ударом перетворить імперію на сім'ю рівноправних братніх народів. Головною вважали проблему соціалістичної трансформації українського суспільства¹.

Проте практика державного будівництва в Україні йшла в напрямку створення демократичної, республіканської форми правління, про що яскраво свідчать організація та діяльність Української Центральної Ради як революційного українського парламенту.

¹ Див.: Українська державність у ХХ столітті: Історико-політологічний аналіз. – К., 1996. – С. 14.

Становлення і розвиток Центральної Ради, її трансформування з громадсько-політичного в представницький орган, революційний парламент України — важливий етап в історії українського державотворення.

Центральна Рада як організаційний осередок українського національно-державного відродження із самого початку своєї діяльності ставила за мету скликання широкопредставницького форуму українства, який би сформував склад Центральної Ради, зробивши її репрезентантом населення України.

Саме із цього виходила підготовча нарада (26 березня 1917 р.) по скликанню Всеукраїнського національного з'їзду, де було вирішено комплектувати склад Центральної Ради на умовах представництва від етнічно-українських губерній (Київської, Полтавської, Подільської, Херсонської, Катеринославської, Волинської, Харківської — по 4 представника, від Таврійської і Чернігівської — по 3, від міст Одеси, Харкова і Катеринослава — по 2). Територіальне представництво мало доповнюватися членами Центральної Ради, обраними від різних верств населення (від робітників — 5, селян — 5, кооперативів — 5, студентства — 5), численних партій (автономістів-федералістів — 5, соціал-демократів — 4, радикальних демократів — 3, соціалістів-революціонерів — 3), військових, просвітних, наукових та професійних організацій Києва.

Ці принципи були реалізовані Всеукраїнським національним з'їздом (6–8 квітня 1917 р.) при обранні нового складу Центральної Ради. До неї увійшло 118 чол., приблизно з однаковою кількістю осіб як від територій, так і від громадських організацій. Зважаючи на такі обставини днем народження Центральної Ради як представницького органу всієї української людності треба вважати 8 квітня 1917 р.¹

Слід зауважити, що система виробів була не зовсім досконалою. Якщо вибори від територій мали певну систему, то вибори від громадських і партійних організацій майже не піддаються якомусь логічному осмисленню. З розробленої схеми абсолютно не зрозуміло, на яких підставах ті чи інші репрезентанти одержали саме таку кількість місць у Центральній Раді. Це свідчить про те, що ні політична, ні соціальна структура національного руху на момент скликання Всеукраїнського національного з'їзду повною мірою ще не визначились.

Національний з'їзд надав Центральній Раді право кооптувати до свого складу нових членів, яке було значно розширено в «Наказі Українській Центральній Раді» від 23 квітня 1917 р. Центральна Рада широко користувалась цим правом.

¹ Див.: *Мироненко О. М.* Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. — К., 1995. — С. 25–26.

Навесні–влітку 1917 р. роль Центральної Ради як представницького органу, центра всього політичного і правового життя в Україні стрімко підвищується, виявом чого стали всеукраїнські селянський, два військових та робітничий з'їзди. Вони висловили повну підтримку політиці Центральної Ради, обрали всеукраїнські ради військових, селянських та робітничих депутатів. Центральна Рада кооптувала ці ради, як і Генеральний військовий комітет, у число своїх членів.

У сесія Центральної Ради (28 червня 1917 р.) пішла на значні зміни у складі Центральної Ради, відмінні від тих, що були встановлені Всеукраїнським національним з'їздом. Віднині головним стало вважатися представництво в Центральній Раді рад селянських (212 чол.), військових (132 чол.) та робітничих (100 чол.) депутатів, а також Генерального військового комітету (27 чол.). Територіальне представництво від губерній, великих міст та українських колоній залишилось без змін. Головним політичним партіям надавалась однакова кількість місць — по 5. Таку ж кількість представників посилали до Центральної Ради учительська спілка, студентство і кооперативи. Така реорганізація складу Центральної Ради визначила кількість її членів 588 мандатами ¹.

Але головною зміною у складі Центральної Ради було рішення про доповнення її делегатами від національних меншин, що мешкали в Україні. Ця акція свідчила про досягнення порозуміння між українською демократією та неукраїнськими революційними демократичними колами, а головне — вона перетворювала Центральну Раду з органу суто національного на Тимчасовий крайовий парламент ², тобто у справжній центр політико-правового життя в Україні. Представникам неукраїнської революційної демократії було надано право обрати 202 дійсних членів Центральної Ради та 51 кандидата ³.

Значний інтерес для характеристики Центральної Ради як представницького органу становить її національний, соціальний та партійний склад.

У складі Центральної Ради українцям належало приблизно 75 % мандатів, решта — національним меншинам. Серед останніх місця розподілялись так: росіяни мали понад 14 %, євреї — приблизно 6 %, поляки — 2,5 % ⁴. Отже, склад Центральної Ради дуже точно відображав національну структуру українського суспільства на той час.

¹ Див.: Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. – К., 1996. – Т. 1. – С. 139.

² Див.: *Грушевський М.* Україна і Росія // Хто такі українці і чого вони хочуть? – К., – 1991. – С. 29.

³ Див.: Нова Рада. – 1917. – 30 лип.

⁴ Див.: Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. – Т. 1. – С. 12.

Скупі відомості про соціальний стан і походження членів Центральної Ради дозволяють встановити їх умовно. Більш-менш впевнено можна говорити про соціальний склад Центральної Ради, обраний Всеукраїнським національним з'їздом, із 118 членів якого не менш 100 належало до інтелігенції¹.

У складі Центральної Ради були представлені і жінки. Причому їх кількість у складі цього органу невпинно зростала, хоча і не відповідала ролі жінок в українському суспільстві².

Соціальний склад Центральної Ради істотно змінюється після завершення її формування. Із 798 мандатів 471 володіли всеукраїнські ради військових, селянських, та робітничих депутатів. Але говорити конкретно, хто стояв за цими мандатами, важко. Серед депутатів Всеукраїнської селянської ради переважало найбідніше селянство, яке складало соціальну базу «Селянської спілки». Селяни становили й значну частину всеукраїнської військової ради, принаймні солдатів, матросів, унтер-офіцерів, прапорщиків³. Всеукраїнський робітничий з'їзд представляв незначну частину пролетаріату України (приблизно 40 тис. з 3,5 млн. робітників України), та й то переважно сільсько-господарський пролетаріат. Проте в раді робітничих депутатів домінували представники інтелігенції⁴.

Відносно складу Центральної Ради можна зазначити ще одну цікаву рису — вік депутатів, серед котрих переважала молодь до 25 років⁵.

І хоча Центральну Раду так і не було обрано на основі загального виборчого права, яке лише і могло б засвідчити її абсолютну легітимність, а порядок її комплектування був недосконалий, слід визнати, що такий порядок формування Центральної Ради в тих історичних умовах робив її значною мірою репрезентантом українського народу, а відтак, давав їй морально-правові підстави ставити і вирішувати питання установчого характеру щодо форми Української держави.

Поряд з формуванням складу Центральної Ради йшов процес визначення її структури й організаційно-правових форм діяльності, котрому були притаманні демократичні, парламентські засади.

¹ Див.: Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. – Т. I. – С. 12.

² Див.: *Срмолаєв В. М.* Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження). – Х., 2005. – С. 165.

³ Див.: *Щусь О. Я.* Всеукраїнські військові з'їзди // Історичні зошити. – 1992. – № 7. – С. 44.

⁴ Див.: *Грищенко А. Я.* Українські робітники на шляху творення національної держави (1-й Всеукраїнський робітничий з'їзд 11–14 (24–27) липня 1917 р.) // Там само. – № 5. – С. 38–39.

⁵ Див.: *Полонська-Василенко Н.* Історія України: Від середини XVII століття до 1923 року. – К., 1995. – Т. 2. – С. 467.

Згідно з демократичними організаційними принципами вищим органом Центральної Ради визначалися її загальні збори (згодом — сесії).

8 квітня 1917 р. відбулися перші офіційні загальні збори Центральної Ради, у вигляді яких розпочалась її колегіальна діяльність. Сесії були вищим органом Центральної Ради і відбувалися в атмосфері вільного обміну думками, гострих дискусій, рішення ухвалювалися більшістю голосів. Правова регламентація роботи сесій містилась у «Наказі Українській Центральній Раді». Загальні збори, зазначалось у цьому документі, «визначають напрям і характер всієї роботи Української Центральної Ради»¹.

Загальні збори мали скликатися не рідше одного разу на місяць, а у випадку нагальної потреби передбачалися екстрені збори.

Компетенція загальних зборів Центральної Ради законодавчим шляхом не визначалась, а складалась у ході практичної діяльності Ради. На сесіях Центральної Ради вирішувались питання її внутрішньої організації (обрання Комітету, Президії, комісій та визначення правових підстав їх організації та діяльності), формування уряду України (Генерального Секретаріату, Ради Народних міністрів), ухвалення найважливіших законів (про землю, про вибори до Українських Установчих зборів, про 8-годинний робочий день тощо). Але в більшості загальні збори Центральної Ради були форумом, де обговорювалися загальна ситуація в Україні, конкретні проблеми, що виникали у зв'язку з тими чи іншими подіями, накреслювалися напрями майбутньої діяльності тощо.

Невпинно зростаюча кількість членів Центральної Ради робила її загальні збори, незважаючи на широкі повноваження, малоефективною структурою. Політичні емоції, демагогія і популізм на сесіях Центральної Ради нерідко переважали над конструктивною політикою².

Більш оперативною і дієвою структурою Центральної Ради була Мала Рада, яка спочатку діяла як виконавчий орган і називалась Комітетом Центральної Ради.

Перший склад Комітету було обрано 8 квітня 1917 р. загальними зборами Центральної Ради у складі 20 чол. (голова Центральної Ради, два його заступники та 17 членів). Згідно з «Наказом Українській Центральній Раді» його склад поширювався до 33 членів, з яких лише 20 (враховуючи голову Центральної Ради та двох його заступників) обиралися загальними зборами, решта поповнювалась рішеннями самого

¹ Вісті з Української Центральної Ради. — 1917. — № 5.

² Див.: *Семененко В. І.* Історія Східної України. Поновлення кайданів (1917–1922). — Х., 1995. — С. 24–25.

Комітету, котрий також обирав голів комісій, діючих при Центральній Раді, її секретарів та скарбника.

Права і обов'язки Комітету було визначено «Наказом Українській Центральній Раді». Комітету доручалося виконувати поточну роботу «в конкретній, постійно змінюючійся обстановці моменту»¹.

Дуже швидко Комітет став керівним осередком Центральної Ради, формував ініціативи, які вносилися на розгляд сесій, готував проекти найважливіших рішень і навіть проголошував їх іменем Центральної Ради. Комітет розпоряджався фінансами Центральної Ради, контролював і спрямовував поточну роботу, здійснював зв'язок з місцями, керував діяльністю канцелярії, повідомляв губернські й повітові ради про постанови Центральної Ради і свої рішення.

Наприкінці червня 1917 р. після утворення Генерального Секретаріату, до відання якого відійшли виконавчі функції, відбулися принципові зміни у статусі Комітету Центральної Ради. Відтепер він став називатися Малою Центральною Радою і мав законодавчі функції в проміжках між сесіями.

29 червня 1917 р. Комітет одержав право «вирішення всіх нагальних справ, що належать до компетенції Центральної Ради»². Одночасно розширився до 40 чол. його склад. Реорганізація Комітету продовжилася на початку липня, коли його склад поповнився на 30 % (18 осіб) політичними діячами, які репрезентували національні меншини, що проживали в Україні³. У перебігу цієї реформи Комітет остаточно змінив свою назву і став іменуватися Малою Радою.

Важливим кроком на шляху до правового закріплення організаційних форм діяльності Малої Ради стало затвердження 1 серпня 1917 р. «Розкладу роботи Малої Ради і її комісій»⁴, що чітко регламентував порядок обговорення питань і ухвалення на їх підставі рішень Малою Радою та поставив на правову основу діяльність її комісій.

Мала Рада щотижня повинна була збиратися на чергові збори. В разі необхідності голова Ради міг скликати і надзвичайні збори. Засідання Малої Ради вважалися правомочними за наявності кворуму: для схвалення важливих законодавчих рішень кворум встановлювався у 2/3 загального числа членів, а для менш відповідальних — 1/2. Рішення схвалювалися простою більшістю голосів відкритим, закритим чи поіменним голосуванням. Керівна роль на засіданнях Малої Ради відводилась голові

¹ Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. – Т. I. – С. 71.

² Вісті з Української Центральної Ради. – 1917. – № 15–16.

³ Див.: Вісті з Української Центральної Ради. – 1917. – № 17..

⁴ Див.: Там само. – № 19.

Центральної Ради, котрий скликав і вів засідання, пропонував порядок денний, керував обговоренням, підбивав його підсумки, встановлював порядок голосування пропозицій, що надходили від фракцій¹.

Регламент обійшов мовчанням питання про підзвітність Малої Ради перед Центральною Радою. І хоча такі звіти робилися, вони мали скоріше інформаційний, а не підзвітний характер. На практиці Мала Рада стала відігравати провідну роль у діяльності Центральної Ради. Тільки Мала Рада мала значення, оскільки пленум Центральної Ради збирався раз на декілька місяців і, відтворюючи у розширеному масштабі те ж саме співвідношення сил, не вносив нічого нового².

Мала Рада формувалася на основі пропорційності між фракціями, що склали Центральну Раду. У серпні 1917 р. з 63 членів Малої Ради до українських партій належало 35, єврейських — 15, російських — 10; польських — 4 особи.

У практиці роботи як Центральної, так і Малої Ради склався певний порядок підготовки ухвалення та оприлюднення нормативних актів. Цей порядок забезпечував можливість ретельної підготовки проекту, всебічного його обговорення, урахування думок фахівців.

Зміцнювалась і створена на початку існування Центральної Ради її Президія, яка виконувала функції повсякденного керівництва підготовчою роботою до сесій Центральної Ради і засідань Малої Ради.

Яскравим виявом прихильності Центральної Ради до політичного й ідеологічного плюралізму стало оформлення влітку 1917 р. у Центральній Раді партійних фракцій соціал-демократів, радикал-демократів, есерів, позапартійних соціалістів, націонал-революціонерів, трудовиків та ін.

Про демократичний характер представницького органу українського народу говорило й те, що у його складі перебували представники численних громад: спілки автономістів, товариства «Просвіта», товариства українських правників, військових товариств, українського союзу жінок, юнацької спілки та ін.

У дусі вимог парламентаризму складався і депутатський статус членів Центральної Ради, котрі повинні були працювати на постійній основі. Їм надавались широкі гарантії для виконання депутатських обов'язків, передусім право депутатського запиту, забезпечувалася депутатська недоторканність.

¹ Див.: Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. – Т. I. – С. 208–209.

² Див.: *Гольденвейзер А. А.* Из киевских воспоминаний // Революция на Украине по мемуарам белых. – М., Л., 1930. – С. 30.

І хоча в процесі державотворення часів Центральної Ради було багато проблем, серед яких — форма Української Держави, її державно-правові стосунки з Росією, організація власної армії, системи правоохоронних органів тощо, але історія Центральної Ради переконливо свідчить, що вона формувалась як широкопредставницький орган українського народу, речник його волі і загалом своєрідний революційний парламент, організований і діючий на демократичних засадах.

В. Гончаренко, член-кореспондент
АПрН України

Право законодавчих органів УСРР на конституційні протести і його реалізація у 1920-ті роки

В історії України ХХ ст. був досить тривалий період перебування у складі утвореного за її участю 30 грудня 1922 р. Союзу РСР, який згідно з установчими документами (Декларація про утворення СРСР 1922 р. і Договір про утворення СРСР 1922 р.) визнавався союзною державою, утвореною на основі добровільного об'єднання рівноправних радянських соціалістичних республік (РСФРР, УСРР, БСРР, ЗСФРР) зі збереженням за кожною з них права вільного виходу із складу СРСР¹. 31 січня 1924 р. II з'їзд Рад СРСР затвердив Конституцію СРСР, в основу якої були покладені зазначені Декларація і Договір. У зв'язку з утворенням СРСР до Конституції УСРР 1919 р. IX Всеукраїнський з'їзд Рад (травень 1925 р.) вніс зміни, пов'язані з утворенням союзної держави і входженням до її складу УСРР.

Союз РСР як союзна держава мав конституційно визначені центральні органи влади (з'їзд Рад СРСР, Центральний Виконавчий Комітет СРСР (ЦВК), Президію ЦВК), а також виконавчий і розпорядчий орган — Раду Народних Комісарів СРСР (РНК). Для безпосереднього керівництва галузями державного управління, що входили до кола предметів відання РНК СРСР, утворювалися народні комісаріати СРСР (загальносоюзні та об'єднані). Договір про утворення СРСР 1922 р.,

¹ Див.: Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. — М., 1984. — С. 50–51.

Конституція СРСР 1924 р., деякі інші союзні законодавчі акти визначали характер взаємовідносин між центральними союзними і республіканськими органами влади і управління. Зазначеними актами, зокрема, визначалось право найвищих органів влади союзних республік суттєво впливати на певні правові акти РНК СРСР і союзних наркоматів. Це впливало перш за все зі змісту ст. ст. 15 і 17 Договору про утворення СРСР і ст. 59 Конституції СРСР 1924 р. Так, ст. 15 Договору надавала ЦВК союзних республік (а тим самим і Всеукраїнському ЦВК) право опротестовувати декрети і постанови РНК СРСР до Президії ЦВК СРСР, не призупиняючи їх виконання. У виключних випадках при очевидній невідповідності розпоряджень наркоматів чинному законодавству ЦВК союзних республік могли призупиняти їх виконання, повідомивши про це союзні органи державної влади (ст. 17 Договору). Відповідно ж до ст. 59 Конституції СРСР 1924 р. ЦВК і Президія ЦВК союзної республіки тепер могли призупиняти дію розпоряджень наркоматів СРСР у разі очевидної невідповідності їх союзній Конституції, союзному законодавству або законодавству союзної республіки¹.

Подібне правило передбачала і ст. 8 Загального положення про народні комісаріати СРСР, яке було прийняте 12 листопада 1923 р. III сесією ЦВК СРСР I скликання, де зазначалося: «8. Розпорядження народних комісаріатів Союзу РСР можуть бути призупинені Центральними Виконавчими Комітетами або Президіями ЦВК союзних республік у разі очевидної невідповідності даного розпорядження Конституції Союзу РСР, законодавству Союзу або законодавству союзної республіки. Про призупинення розпорядження Центральні Виконавчі Комітети або Президії Центральних Виконавчих Комітетів союзних республік негайно повідомляють Раді Народних Комісарів або відповідному народному Комісарові Союзу РСР»².

Таким чином, союзне законодавство дозволяло союзним республікам за певних умов захищати свої права від можливого відомчого свавілля з боку союзних органів управління. Наділення республіканських законодавчих органів влади правом вступати у встановлені Конституцією СРСР відносини з розв'язання конфліктів з союзними органами свідчить про відсутність відносин прямого і беззастережного підкорення перших другим. Практика взаємовідносин союзних і республіканських державних органів незабаром після утворення СРСР показала, що передбачений

¹ Див.: Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. – С. 65.

² СЗ СССР. – 1923. – № 21. – Ст. 280.

Конституцією СРСР механізм захисту союзними республіками своїх прав був створений не випадково. Повної гармонії у взаємовідносинах органів управління СРСР і союзних республік не сталося. З цього приводу В. Лебединський писав: «Незважаючи на визначеність і злагодженість конституційної системи в галузі законодавчої компетенції верховних органів Союзу і союзних республік, все ж таки в цій галузі виникає чимало практичних ускладнень, котрі нерідко ведуть до взаємної неузгодженості і суперечності законодавства Союзу з законодавством союзних республік»¹.

Союзні органи управління, здійснюючи правотворчу діяльність, почали поволі виходити за межі прав, наданих їм Договором про утворення СРСР, а також за межі прямого змісту відповідних пунктів ст. 1 Конституції СРСР 1924 р. (тим самим звужували обсяг повноважень союзних республік і усіх їх органів влади й управління). Це добре ілюструє, наприклад, матеріал до протоколу засідання Конституційної комісії РНК УСРР від 3 вересня 1923 р., який являв собою надіслану на адресу ЦВК і РНК СРСР доповідну записку під назвою «До питання про урегулювання загальносоюзного законодавства і до Положення про законодавчу комісію при Раднаркомі СРСР». В записці зазначалося, що «за нетривалий строк існування загальносоюзного законодавства виявилися деякі непорозуміння між загальносоюзним центром і союзними республіками. Загальносоюзний центр у своїй нормотворчій роботі нерідко виходив за межі, надані йому Конституцією, порушуючи суверенітет союзних республік. Зокрема, у справі видання норм цивільного права Конституція надає загальносоюзним органам право встановлювати лише загальні основи (п. «п» ст. 1 Конституції); тим часом Положення від 27 липня цього року «Про підряди і поставки» (Известия № 171), постанова РНК від 18 липня цього року «Про товарні знаки» (Известия № 174) видаються органами Союзу з порушенням конституційних законів як не основні, а детальні норми чергового цивільного законодавства»². Далі в цьому документі наводиться низка нормативних актів союзних органів у галузі господарського, соціально-культурного будівництва, які за своїм змістом виходили далеко за межі компетенції союзних органів³. Як зазначалося у цитованому документі, «змінити зазначену недосконалість законодавства шляхом наступних протестів і виправлень надзвичайно важко і притому надто незручно, бо часта зміна законодав-

¹ Див.: Сов. строительство. – 1929. – № 7. – С. 75.

² Центральний державний архів вищих органів влади України. – Ф. 2. – Оп. 2. – Спр. 981. – Арк. 6 (далі: ЦДАВОВУ).

³ Див.: Там само. – Арк. 6–7.

чих норм, звичайно, вносить лише дезорганізацію в управління»¹. На засіданні Конституційної комісії РНК УСРР 17 вересня 1923 р. було прийнято до відома заяву Голови РНК УСРР В. Чубаря про те, що Раднарком республіки опротестував «11–12 % всього виданого до цього часу законодавства Союзу і що він має намір під час свого перебування у Москві обговорити попередньо це питання на нараді Голів Раднаркомів»².

3 жовтня 1923 р. в Україні попередній розгляд питань про опротестування неконституційних нормативних актів союзних органів стала здійснювати Конституційна комісія при Всеукраїнському ЦВК, яку було створено постановою ВУЦВК від 10 жовтня 1923 р. «Про утворення Конституційної комісії». В постанові, зокрема, говорилося: «Утворити Конституційну комісію для розгляду конституційних питань, що впливають з організації СРСР, у складі т. Петровського (голова), т. Фрунзе (заступник), т. Чубаря. Комісію вважати такою, що перебуває при ВУЦВК»³. З архівних документів видно, що Конституційна комісія при ВУЦВК регулярно розглядала питання, які виникали у процесі взаємовідносин союзних і українських республіканських органів влади. Так, 20 квітня 1925 р. на засіданні Конституційної комісії розглядався проект підготовленого НКЮ УСРР протесту на постанову ЦВК СРСР від 14 листопада 1924 р. про відстрочення скликання з'їзду Рад СРСР на квітень 1925 р. Народний комісаріат юстиції УСРР мотивував неконституційність зазначеної постанови ЦВК СРСР тим, що вона «абсолютно виходить за межі повноважень Президії ЦВК СРСР і взагалі верховних органів СРСР»⁴. Конституційна комісія при ВУЦВК висновки НКЮ УСРР про неконституційність постанови Президії ЦВК СРСР від 14 листопада 1924 р. визнала обґрунтованими⁵. 30 квітня 1925 р. відбулося засідання Президії ВУЦВК, на якому затверджено проект протеста⁶. Документ був надісланий до Президії ЦВК СРСР. Наведений матеріал свідчить про те, що намітилася тенденція до розширення компетенції союзних органів у галузі виборчого права. Як зазначалося у статті «До питання про перегляд законодавства про виборчі права громадян і про порядок здійснення виборів», практика регулювання союзними органами виборчого права «характеризується тим, що союзні органи відносять до своєї компетенції не тільки розробку основних положень, що стосу-

¹ Центральний державний архів вищих органів влади України. – Арк. 8.

² Там само. – Спр. 872. – Арк. 1.

³ СУ УССР. – 1923. – № 45. – Ст. 562.

⁴ ЦДАВОВУ. – Ф. 1. – Оп. 2. – Спр. 1746. – Арк. 82.

⁵ Див.: Там само.

⁶ Див.: Там само. – Арк. 150.

ються виборчих прав громадян, але й видання виборчих актів, котрі відносяться до компетенції найвищих органів влади окремих союзних республік»¹.

Неконституційне розширення компетенції союзних органів влади спостерігалось і в інших галузях правового регулювання. Так, 28 грудня 1923 р. ЦВК і РНК СРСР прийняли постанову «Про реорганізацію кооперації на засадах добровільного членства». Президія ВУЦВК оскаржила у ЦВК СРСР цей союзний нормативний акт і просила скасувати його, як такий, що порушував суверенні права республік. Ще один приклад. Президія ВУЦВК внесла протест на постанову ЦВК і РНК СРСР від 21 листопада 1924 р. «Про зміни Положення про державні підряди і поставки» і на саме «Положення про державні підряди і поставки» від 27 липня 1923 р. як такі, що суперечили Конституції СРСР. Мотивувалося це тим, що згідно з п. «п» ст. 1 Конституції СРСР віданню Союзу РСР підлягало встановлення тільки основ цивільного законодавства. Зазначені ж законодавчі акти, як підкреслювалось у протесті Президії ВУЦВК, встановлювали деталі законодавчого визначення державних підрядів і поставок, що входило, на думку Президії ВУЦВК, відповідно до ст. 3 Конституції СРСР до компетенції союзних республік².

Помітно розширювалась компетенція союзних органів і в галузі кримінального права. Згідно з п. «п» ст. 1 Конституції СРСР верховні органи влади СРСР були повноважні встановлювати лише основи кримінального законодавства, загальні принципи кримінальної політики, обов'язкові для союзних республік. Визначення окремих видів злочинів і розмірів покарання за їх вчинення залишалося у віданні союзних республік. Однак уже у ст. 3 «Основних начал кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік», які були прийняті у жовтні 1924 р. II сесією ЦВК СРСР II скликання, Президії ЦВК СРСР було надано право у необхідних випадках вказувати союзним республікам рід і види злочинів, по яких Союз РСР вважав необхідним проведення «визначеної лінії єдиної каральної політики»³. Як зазначав Е. Понтович, «якщо йдеться про «види» злочинів, то цілком ясно, що «основи» залишилися далеко позаду»⁴. І у подальшому в низці загальносоюзних нормативних

¹ Рад. Україна. – 1925. – № 1–2. – С. 27. До таких правових актів, прийнятих союзними органами, автор зазначеної статті відносив, зокрема, прийняті Президією ЦВК СРСР постанову від 16 січня 1925 р. про перевибори Рад та інструкцію про перевибори Рад (див.: СЗ СССР. – 1925. – № 6. – Ст. 54, 55).

² Див.: ЦДАВОВУ. – Ф. 1. – Оп. 2. – Спр. 1746. – Арк. 45.

³ Курс советского уголовного права: В 6 т. – М., 1970. – Т. 1. – С. 95.

⁴ Понтович Э. Э. О правах органов Союза и союзных республик в области законодательства // Право и жизнь. – 1927. – Кн. пятая. – С. 13.

актів містилися вказівки на відповідальність у кримінальному порядку за конкретні злочини. За підрахунками В. Дябла, на середину 1925 р. таких нормативних актів союзними органами було прийнято близько 40¹. Все це, звісно, звужувало повноваження органів влади союзних республік (у тому числі УСРР) у галузі кримінального законодавства.

Значне розширення компетенції Союзу РСР і відповідно звуження компетенції союзних республік відбувалися також за рахунок перевищення своїх повноважень об'єднаними наркоматами СРСР (перш за все НКФ, ВРНГ, НКТ). Практика показала, що замість того, аби видавати, керуючись ст. 54 Конституції СРСР і ст. 16 Загального положення про народні комісаріати СРСР, лише директиви по своєму відомству, ці наркомати, перевищуючи свої повноваження, стали все частіше і частіше видавати нормативні акти, котрі докладно регламентували відповідні галузі управління². Тим самим однойменним республіканським наркоматам нічого не залишалось, як приймати нормативні акти центральних союзних наркоматів до виконання, не маючи можливості їх деталізувати стосовно місцевих умов. Державні органи УСРР досить активно реагували на такі перевищення союзними наркоматами їх повноважень. Так, за період з кінця 1923 по 1926 р. Прокуратура УСРР у порядку здійснення нагляду за додержанням союзними наркоматами вимог Конституції про обсяг їх нормотворчої діяльності надіслала 75 звернень до Президії ВУЦВК³. Причому кількість подань Прокуратури УСРР до Президії ВУЦВК мала тенденцію до зростання. Так, якщо у 1923 р. таких подань було 1, то у 1927 р. — вже 49⁴. Всі 100 % подань Прокуратури УСРР до Президії ВУЦВК були визнані обґрунтованими і надісланими до Президії ЦВК СРСР. Випадки реагування Президії ВУЦВК на неконституційні акти (або окремі їх норми) союзних органів управління мали місце і у подальшому. Так, на своєму засіданні 24 липня 1929 р. Президія ВУЦВК розглянула подання Прокуратури УСРР про призупинення дії постанови НКТоргівлі СРСР від 6 червня 1929 р. відносно розподілу доходів «Укрхліба». Президія ВУЦВК постановила погодитися з поданням Прокуратури УСРР й просити ЦВК СРСР скасувати постанову НКТоргівлі СРСР від 6 червня 1929 р. у порядку ст. 59 Конституції СРСР

¹ Див.: Дябло В. К. Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР. — М., 1928. — С. 37.

² Див.: Лебединский В. Г. Конституционный надзор в Союзе ССР и методы его осуществления // Сов. строительство. — 1928. — № 9.

³ Див.: ЦДАВОВУ. — Ф. 1. — Оп. 3. — Спр. 506. — Арк. 272.

⁴ Див.: Михайлик М. Основні моменти роботи прокуратури за 1926/27 рр. // Червоне право. — 1928. — № 13–14. — С. 632.

1924 р.¹ Деяке розширення повноважень в нормотворчій діяльності спостерігалось і по лінії необ'єднаних союзних наркоматів².

Невпинне розширення повноважень союзних органів у галузі нормотворчості, що суперечило Конституції СРСР 1924 р. і викликало протести республіканських органів влади, зокрема Президії ВУЦВК, має своє пояснення. Так, А. Винокуров пояснював причини конституційних конфліктів складністю і новизною взаємовідносин Союзу РСР і союзних республік³. На складність ув'язки інтересів союзних республік з інтересами Союзу РСР і відображення їх у законодавстві зверталась увага і в інших публікаціях⁴. М. Рейхель вважав, що однією з причин, які лежали в основі конституційних непогодженостей в початковий період оформлення Союзу РСР, були «централістські навички, успадковані частиною союзного апарату від минулого»⁵. На думку ж Е. Понтовича, не було жодної «федеративної держави, в якій би компетенція Союзу не знаходилася у відносинах до компетенції держав, що входили до неї у стані боротьби за своє утвердження і розвиток»⁶. Розширенню

¹ Див.: ЦДАВОВУ. – Ф. 1. – Оп. 5. – Спр. 36. – Арк. 85 (зворот).

² Див.: СЗ СССР. – 1925. – № 9. – Ст. 87. Про інші приклади, що свідчать про розширення законодавчих повноважень союзних органів у різних галузях права у конституційній практиці див.: Дябло В. Развитие Конституции Союза ССР в процессе конституционной практики (соотношение элементов статики и динамики в советской союзной Конституции) // Сов. право. – 1926. – № 3. – С. 40; Конфликтные дела // Сов. строительство. – 1926. – № 3–4. – С. 158–161; № 5. – С. 131–134; Конфликтные вопросы // Там само. – 1927. – № 1. – С. 117–119; № 2–3. – С. 230–231; Конфликтные дела // Там само. – 1927. – № 8–9. – С. 126–131; Конфликтные вопросы // Сов. строительство. – 1927. – № 10–11. – С. 228–229; 1928. – № 2. – С. 82–85, 149; Конфликтные дела // Там само. – 1928. – № 10. – С. 138–140.

Як зазначав Е. Понтович, «прикладів як задоволення, так і відхилення клопотань ЦВК союзних республік про зміни або скасування постанов, затверджених Президією ЦВК СРСР, можна було б навести безліч» (Понтович Э. Конституционные взаимоотношения и разрешение конфликтных вопросов // Сов. строительство. – 1929. – № 6. – С. 22). У цьому легко переконатися, звернувшись до такого, наприклад, джерела, як «Практика Президиума ЦИК Союза ССР в области конституционного (общего и судебного) надзора». (Сборник постановлений Президиума ЦИК Союза ССР, принятых в порядке осуществления конституционного надзора с 1924 по 1930 год. – М., 1931).

³ Див.: Винокуров А. Н. О конституционном надзоре // Вестник Верховного Суда СССР. – 1925. – № 1. – С. 5.

⁴ Див.: Антонов-Саратовский А. Как проходит подготовка общесоюзного законодательства // Там само. – 1926. – № 3. – С. 7.

⁵ Рейхель М. Законодательная практика УССР // Рад. Україна. – 1926. – № 13. – С. 29.

⁶ Понтович Э. Э. О предметах ведения верховных органов Союза ССР // Сов. строительство. – 1928. – № 5–6. – С. 13.

законодавчої компетенції союзних органів сприяли і певна неясність, занадто загальний характер положень ст. 1 Конституції СРСР 1924 р., яка визначала предмети відання СРСР в особі його органів. Як зазначав М. Рейхель, характеризуючи, наприклад, конституційний термін «основи», цей термін «є недостатньо визначеним і допускає неоднакові розуміння»¹. Невипадково Конституційна комісія ВУЦВК на своєму засіданні 13 квітня 1924 р. спеціально розглянула питання «Основи союзного законодавства». Було постановлено, що під зазначеними в Конституції СРСР 1924 р. «загальними початками» і «основами» слід «розуміти основні принципи законотворчості, що пропонувались ЦВК СРСР союзним республікам для розробки ними своїх кодексів та інших законодавчих актів». Конституційна комісія також висловила своє ставлення до розуміння передбачених ст. 1 Конституції СРСР 1924 р. «основних законів». Союзні органи повинні були видавати діючі на всій території СРСР закони «лише в найбільш загальному їх формулюванні. Союзні республіки мають право на доповнення і розвиток таких «основних законів» видавати власні закони стосовно своїх потреб і умов місця і часу»². Можна вважати, що неабияке значення у процесі розширення компетенції союзних органів у нормотворчій діяльності мало і те, що Конституція СРСР не передбачала чітко визначених виду і розміру відповідальності союзних органів або вищих посадових осіб союзних установ за прийняття правових актів, які посягали на закріпленій у ст. 3 Конституції СРСР 1924 р. суверенітет союзних республік.

Таким чином, відразу ж після утворення Союзу РСР союзні державні органи поступово перебирали на себе прийняття нормативних актів, які виходили за межі їх конституційних повноважень.

У той же час республіканські органи влади (в УСРР це була Президія ВУЦВК) мали право опротестувати акти Президії ЦВК СРСР і РНК СРСР без призупинення їх виконання, а дію актів окремих союзних наркоматів зупиняти на території союзної республіки. За визначенням І. Усенка, «наявність такого права впливала з конституційного визначення Союзу РСР як федерації суверенних союзних республік, це було однією з гарантій суверенних прав УСРР, сприяло встановленню єдиної конституційної законності для всієї радянської федерації»³.

¹ Рейхель М. Вказ. праця. – С. 29.

² ЦДАВОВУ. – Ф. 1. – Оп. 2. – Спр. 1742. – Арк. 283.

³ Усенко І. Б. Конституційні протести УСРР // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – Т. 3: К–М. – С. 287.

На самому початку 1930-х років у СРСР відбувався активний процес укорінення командно-адміністративної системи управління, одним із показників якої стала надмірна централізація влади. Тому будь-які сумніви стосовно правильності й конституційності союзних нормативно-правових актів з боку республіканських державних органів безперечно виключались. Невипадково останній з конституційних протестів УСРР датується 1930 р.¹ А прийняті у середині 1930-х років в умовах жорсткого режиму сталінського тоталітаризму Конституція СРСР (1936 р.) і Конституція УРСР (1937 р.) не передбачали механізму опротестовування і призупинення актів союзних органів влади відповідними органами союзних республік. Таке становище зберігалось впродовж багатьох десятиліть існування Союзу РСР.

У період так званої «перебудови» (1985–1990 рр.) намітилася тенденція до деякого розширення прав союзних республік у складі СРСР. Була, зокрема, здійснена спроба відродити право союзних республік впливати на нормативні акти союзних органів, як це практикувалося у 1920-ті роки. Так, Закон СРСР від 26 квітня 1990 р. «Про розмежування повноважень між Союзом РСР і суб'єктами федерації» включав норму (ст. 13), згідно з якою найвищі органи влади союзних республік одержали «право опротестовувати постанови і розпорядження Ради Міністрів СРСР» у разі порушення ними прав союзної республіки. Спірне питання підлягало вирішенню Верховною Радою СРСР. Крім того найвищі органи державної влади й управління союзних республік відповідно до ст. 13 Закону одержали право припиняти чинність на своїй території актів міністерств, державних комітетів і відомств СРСР у разі порушення ними законодавства СРСР або відповідної союзної республіки з повідомленням про це Ради Міністрів СРСР. Спірні питання вирішувала Верховна Рада СРСР у разі, коли чинність акта відповідного органу СРСР було припинено Верховною Радою союзної республіки, або Рада Міністрів СРСР — у разі, коли чинність акта відповідного органу СРСР було припинено Радою Міністрів союзної республіки². З розпадом у 1991 р. Союзу РСР зазначений Закон втратив чинність, ставши однією з пам'яток права радянської імперії.

¹ Усенко І. Б. Конституційні протести УСРР // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – Т. 3: К–М. – С. 288.

² Див.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 19. – Ст. 329.

Д. Селіхов, доцент Полтавського факультету НЮА України

Волосні суди в Україні: організація, діяльність та місце в селянському самоврядуванні після аграрних реформ 1861–1866 років

На нинішньому етапі розбудови Української держави важливе значення має створення досконалої системи місцевого самоврядування як необхідної умови її подальшого євроінтеграційного розвитку. Історичний досвід самоврядності українського народу (вічова законотворчість, копні суди, козацька автономія, конституційне самоврядування Пилипа Орлика та ін.) нагадує, що будь-яка реформа в сучасній Україні буде приречена на невдачу, якщо вона не сприйматиметься на рівні місцевого самоврядування. Водночас ця здатність може стати тим чинником, за допомогою якого буде втілено споконвічні прагнення нашого народу до свободи і незалежності.

На жаль, у радянські часи тоталітарна система виключала ініціативу місцевої влади, яка тією чи іншою мірою суперечила інтересам центру, а тому історичний досвід функціонування органів місцевого самоврядування, частиною якого були, між іншим, і волосні суди, практично не досліджувався. Може йтися лише про окремі праці, в яких волосне самоуправління кваліфікувалось як орган «адміністративно-поліцейського управління, політичного нагляду і політичного розшуку», який служив «інтересам пануючих класів і насамперед інтересам поміщиків-дворян»¹. Керуючись відомими ідеологічними постулатами, радянські історики негативно оцінювали діяльність усіх, без винятку, органів державної влади Російської імперії. Тому і не дивно, що в деяких узагальнюючих працях про органи місцевого самоврядування майже не йдеться, а волосні суди взагалі не згадуються². На відміну від «Советской исторической энциклопедии» «Радянська енциклопедія історії України» надала бодай коротку інформацію про «становий нижчий суд для селянства», яка, втім, не позбавлена окремих помилок³.

Якщо говорити про попередника радянської історіографії – праці істориків кінця XIX – початку XX ст., то не можна не помітити певного

¹ Бандаревський А. В. Волосне управління та становище селян на Україні після реформи 1861 року. – К., 1961. – С. 126–127.

² Див.: Історія Української РСР. У восьми томах, десяти книгах. – К., 1978. – Т. 1. – С. 285.

³ Див.: Радянська енциклопедія історії України. – К., 1969. – Т. 1. – С. 354.

розмаїття думок щодо місця і ролі волосних судів у регулюванні правовідносин так званих «непривілейованих» станів. Загалом оцінки тогочасних суспільствознавців коливаються від повного заперечення позитивного значення цих установ до повного і беззаперечного схвалення. Так, волосні суди різко критикували такі відомі правники, як С. Пахман¹, М. Бржеський², О. Градовський³ та ін., тоді як українофіли в особі професора кримінального права О. Кистяківського⁴ та відомого етнографа П. Чубинського⁵ відгукувались щодо них позитивно. У своїх висновках останній із згаданих авторів, вивчивши понад тисячу ухвал волосних судів у трьох губерніях Правобережної України, констатував таке: «Рішень абсурдних чи явно недобросовісних я не зустрів жодного».

Розпад СРСР, що супроводжувався переоцінкою фундаментальних духовних основ у відповідності не до класових, як це було раніше, а загальнолюдських цінностей, відкрив широкі можливості для вивчення історичного досвіду нашого народу в усіх сферах суспільного життя, включаючи і таку важливу, як державотворення.

За останні 15 років в Україні побачило світ немало оригінальних і важливих з наукової і практичної точок зору праць, в яких тією чи іншою мірою проаналізовано функціонування органів місцевого (у тому числі селянського) самоврядування після скасування кріпосного права. Одними з перших торкнулись питання громадського селянського управління академік АПрН України А. Рогожин та член-кореспондент АПрН України М. Страхов, які дійшли висновку про те, що характеризувати систему селянського громадського управління, до якого дослідники цілком слушно віднесли і волосні суди, як «селянське самоврядування», слід умовно, оскільки у даному разі йдеться лише про «елементи самоврядування»⁶. Децю іншу позицію відстоює В. Бартків, який при усіх

¹ Див.: Пахман С. В. Обычное гражданское право России. – СПб., 1879. – Т. 2. – С. 215.

² Див.: Бржеский Николай. Очерки Юридического быта крестьян. – СПб., 1902. – С. 76.

³ Див.: Градовский А. Начало русского государственного права. – Ч. 1: Исторический очерк местных учреждений в России. Учреждения правительства и дворянства. – СПб., 1883. – С. 104.

⁴ Див.: Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народ. – К., 1879. – С. 11.

⁵ Див.: Труды этнографическо-статистической экспедиции в западно-русский край, снаряженной императ. рус. геогр. общ-вом. Юго-западный отдел. Материалы и исследования. Собранные П. П. Чубинским. – Т. VI: Народные юридические обычаи по решениям волостных судов. – СПб., 1872. – С. VII.

⁶ Рогожин А., Страхов М. Громадське селянське управління в Україні після реформи 1861 р. // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – Вип. 3(41). – С. 78.

застереженнях все ж визначає сільське і волосне правління початку ХХ ст. як селянське самоврядування¹. Можна назвати низку інших публікацій останніх років, у яких тією чи іншою мірою йдеться про так зване «селянське самоврядування». Проте у будь-якому разі діяльність волосних судів висвітлюється, як правило, побіжно, у зв'язку з тими чи іншими проблемами функціонування місцевих органів влади. Спеціальних же досліджень з даної проблеми немає, що, між іншим, не дозволяє авторам узагальнюючих праць з історії держави і права України подати необхідну інформацію про діяльність волосних судів і відповідно оцінити її².

Мета пропонованого дослідження полягає у тому, аби шляхом аналізу відповідних джерел, зокрема архівних, що вперше вводяться до наукового обігу, виявити особливості функціонування волосних судів в Україні та їх еволюцію з 1861 по 1918 рр. Для досягнення поставленої мети автор вважає за доцільне визначити повноваження волосних судів на різних етапах їх розвитку; встановити порядок розгляду цивільних і кримінальних справ та їх результати; виявити джерела і порядок фінансування волосних судів; показати ставлення до діяльності згаданих установ.

Волосні суди як суспільне явище Російської імперії беруть свій початок із 1839 р., коли у відповідності з реформою управління державними селянами, проведеної тогочасним міністром П. Кисельовим, на волосному рівні були створені так звані «волосні розправи», а на сільському – «сільські розправи»³. На кшталт управління, яке існувало для державних селян, в ході скасування у 1861 р. кріпосного права волості державних і колишніх поміщицьких селян були об'єднані в одну систему громадського селянського управління. Загальне положення про селян, що вийшли з кріпосної залежності, мало спеціальний розділ, у якому було докладно виписано склад волосного суду, його повноваження і порядок ведення справ. Згідно з цим законодавчим актом до складу волосного суду мали входити від 4 до 12 суддів, які обиралися щорічно волосним сходом (один представник від 10 дворів). При цьому ст. 93 цього Положення передбачала певну черговість участі у судових засіданнях, які визнавалися правочинними лише у разі участі не менше

¹ Див.: *Бартків В. П.* Селянське (волосне і сільське) самоврядування під час проведення реформи 1981 р. в Україні // Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2001. – Вип. 16. – С. 238.

² Див.: *Історія держави і права України: Навч. посіб. / А. С. Чайковський (кер. кол. авт.), В. І. Батрименко, О. Л. Копиленко та ін.; За ред. А. С. Чайковського.* – К., 2000. – С. 224.

³ Див.: *Дружинин Н. М.* Государственные крестьяне и реформа П. Д. Киселева. – М.; Л., 1946. – Т. 1. – С. 519.

трьох суддів. Волосний суд мав працювати не рідше одного разу на два тижні, а у разі необхідності він скликався волосним старшиною частіше зазначеного строку. Законодавство дозволяло сходу встановлювати, якщо це буде визнано за необхідне, винагороду суддям за їх роботу¹.

Предметом відання волосного суду були «усі спори між селянами, вартістю до 100 крб. включно». Якщо вартість заподіяної шкоди оцінювалась понад цю суму або у спорах беруть участь особи інших станів, то справа мала розглядатися в інших загальнодержавних судових установах. Цікаво зауважити, що законодавство 1861 р. передбачало і розгляд справи замість волосного у так званому третейському суді, де рішення ухвалювалися «по совісті». Як відомо, в сучасній Україні з 2004 р. також існують третейські суди, де рішення ухвалюються «за угодою сторін» (Закон України від 11 травня 2004 р. «Про третейські суди»). Згідно із законодавством 1861 р. рішення третейського суду було остаточним і оскарженню не підлягало. Подібна норма права існувала і щодо рішень волосного суду (ст. 107). Однак проіснувала вона недовго. За царським указом від 14 лютого 1866 р. «Про порядок скасування рішень волосних судів» їх ухвалу міг зупинити з'їзд мирових посередників², а не «волосний мировий з'їзд».

Якщо цивільні справи закінчувались, як правило, ухвалою про компенсацію збитків, то кримінальні – такими покараннями: громадські роботи (до 6 днів); штраф (до 3 крб.); арешт (до 7 днів); тілесне покарання різками (до 20 ударів). Останнє, втім, не стосувалось осіб, вік яких сягав 60 і більше років, посадових осіб (волосний старшина, сільські старости, судді, а також особи, що збирали податок або охороняли хлібні магазини). Не підлягали тілесному покаранню і ті, хто мав вищу освіту або закінчив курс повітових училищ. Стаття 104 Положення забороняла волосному старшині і сільським старостам «втручатися у хід справи і бути присутніми при її обговоренні». В ст. 107 йшлося про джерело, на основі якого здійснювалося судочинство. Цим джерелом визнавалися «місцеві звичаї і норми правил, традиційні для селянського побуту».

Новий етап у діяльності волосних судів розпочався після 12 липня 1889 р., коли було введено інститут земських начальників, безпосереднім обов'язком яких був «нагляд за всіма установленими селянського громадського управління». Земські начальники одержали право усувати

¹ Див.: Полное собрание законов Российской империи (далі – ПСЗРИ). – СПб., 1863. – Т. XXXVI. – Отд. 1. – № 36657.

² Див.: Труды комиссии по преобразованию волостных судов. – Т. 4: Харьковская и Полтавская губернии. – СПб., 1873. – С. 671.

у межах своєї ділянки з посад будь-яких неблагонадійних осіб, а вирок волосного суду скасовувати у разі порушення передбаченої Положенням 1861 р. процедури розгляду справи¹.

Аграрна криза кінця XIX ст. завдала тяжкого удару сільськогосподарському виробництву царської Росії, результатом чого стало зниження життєвого рівня малоземельного та безземельного селянства і відповідно загострення класової боротьби в українському селі. На початку XX ст. уряд організував так звану Особливу нараду про потреби сільськогосподарської промисловості, яка повинна була з'ясувати причини кризи селянського господарства і запропонувати конкретні заходи щодо вдосконалення аграрно-селянської політики. Серед інших проблем місцева влада обговорювала і питання селянського самоуправління. Згідно з опублікованими у 1904 р. результатами роботи губернських нарад з 1684 осіб, які брали участь у роботі нарад, 1197 (71,0 %) висловились за збереження волосного суду, тоді як 487 (29,0 %) виступили проти. За створення особливого кодексу цивільного права для селян висловилося 1050 осіб (62,3 %), тоді як 318 (18,8 %) вважали за необхідне підпорядкувати селян загальнодержавним законам². Інші 316 осіб не мали щодо цього питання чіткої позиції, схилившись до прийняття певного компромісного рішення. Загалом позиція переважної частини губернських нарад була однозначною: волосний суд слід зберегти, внівши при цьому певні корективи у його роботу. Уряд погодився на вдосконалення роботи волосних судів, ініціювавши прийняття 15 червня 1912 р. відповідного закону, за яким волосні суди передавались у відання міністерства юстиції. З метою оперативного розв'язання цивільних спорів, яких у роки століпінської аграрної реформи стало набагато більше, було створено ще один підрозділ судової ланки — так званий верхній сільський суд, що складався з голови – мирового судді і двох членів, якими були по черзі голови волосних судів. Відтепер фінансування роботи суддів здійснювалося за державні кошти, що дало підставу говорити про волосні суди як певну ланку загальнодержавних судових установ. Верхній сільський суд був новою апеляційною ланкою для волосних судів, тоді як касаційною – повітові з'їзди мирових суддів.

Як же функціонували волосні суди в Україні? Численні і різноманітні за своїм походженням джерела дозволяють відповісти на це питання. Розгляд справи розпочинався не інакше, як за скаргою позивача, яку той

¹ Див.: ПСЗРИ. – СПб., 1863. – Т. XXXVI. – Отд. 1. – № 36657.

² Див.: Заключение губернских совещаний по общим вопросам, касающиеся пересмотра крестьянских законоположений. – Вып. 2: Волостной суд. – СПб., 1904. – С. 13.

подавав до волосного правління, де вона записувалась у спеціальну книгу. Після цього волосний старшина повідомляв суддів, які, власне, і здійснювали відповідні оперативно-слідчі дії та ухвалювали свої рішення. Узагальнюючі дані щодо діяльності волосних судів на першому етапі їх роботи (60 – 80-ті роки XIX ст.) були зібрані у 70-х роках спеціальною комісією з «перетворення волосних судів», яка у 1873 р. вивчила рішення 20 волосних судів Харківської і 33 волосних судів Полтавської губерній. «Будь-яка справа до суду розбирається у селі суддею, що там мешкає, – повідомляли з Олексіївської волості Харківської губернії. Справа розпочинається згідно з усною скаргою місцевого старості. Якщо селянин не задоволений судом малої громади, то може розпочати справу у волосному суді. Свідки не допитуються на місці: вони завжди викликаються до волосного правління. Для огляду потрави (шкоди) посилають виборних із старостою або старшиною. На волосному суді складають свідчення очевидців; божба за доказ не приймається. Свідків допитують по одному в присутності зацікавленої сторони. Якщо відповідач не визнає своєї вини, а підозра щодо нього є вагомою, таку особу заарештовують. Справи завжди вирішуються одногосно. Ухвали суду, за винятком дрібних справ або тих, що закінчилися примиренням сторін, записуються до книги»¹. Опитування двох сільських старост і чотирьох волосних суддів у присутності 19 селян тієї ж Олексіївської волості показало, що найтяжчим покаранням для громадян був не арешт чи різки, а грошовий штраф. Щодо різок, то в Полтавській губернії ними карали дуже рідко. «Погана людина, – говорили царським чиновникам селяни с. Великі Сорочинці, – різок не боїться, до того ж різками людину кращою зробити не можна»². Згідно із зібраною інформацією щодо якісного складу волосних суддів майже усі вони як у Харківській, так і в Полтавській губерніях були неграмотними. За словами мирового посередника 1-ї дільниці Охтирського повіту, «більш освічені і заможні селяни ухиляються від усіх громадських посад, а тому судьями найчастіше обирають незможних». Мировий посередник 2-ї дільниці Харківського повіту повідомляв, що до волосного суду звертаються лише у крайньому випадку. Якщо є хоч найменша можливість оцінити свої збитки сумою понад 100 крб, то позивачі звертаються до мирових суддів³. Важливою складовою такої мотивації поведінки позивача було те, що волосні суди ухвалювали рішення, як говорилося рані-

¹ Труды комиссии по преобразованию волостных судов. – Т. 4: Харьковская и Полтавская губернии. – С. 2.

² Там само. – С. 552.

³ Див.: Там само. – С. 700.

ше, за звичаєм, тоді як мирові судді спиралися виключно на кодифіковані норми права¹. На думку відомого знавця народного побуту О. Єфименко, писане право – це основа об’єктивізму прийнятих рішень, тоді як звичаєве право – «суцільний суб’єктивізм»². Про ефективність роботи волосних судів свідчать узагальнюючі дані, зібрані у 1875 р. урядовою комісією під керівництвом сенатора Любошинського (табл. 1). Як виявилось, питома вага оскаржених рішень волосних судів у Полтавській і Херсонській губерніях, як і по усіх восьми губерніях європейської частини Російської імперії, була порівняно незначною — 15–16%. Ще менше справ було оскаржено у галузі кримінального права — 9–11%. Отже, є вагомі підстави говорити, що рішення волосних судів при усіх їхніх недоліках протягом перших пореформених десятиліть в основному задовольняли учасників судового процесу.

Якщо ж звернутися до проблеми оскарження ухвалених волосними судами рішень у повітових з’їздах мирових суддів, то виявиться, що кількість скасованих або змінених повітовими з’їздами рішень також була незначною. У двох повітах Полтавської губернії по цивільних справах вона дорівнювала 3,8%, у Херсонській — 5,3%, а по восьми губерніях європейської частини – 6,1%. Подібною була ситуація із скасуванням чи зміною рішень волосних судів і по кримінальних справах — відповідно: 4,5; 4,8 і 5,7%³. Іноді підстави для скасування рішення волосного суду були більш ніж вагомими. Так, етнограф П. Чубинський в одному з рішень Ляшцького волосного суду Чернігівської губернії знайшов інформацію про те, що селянин Влас Мохон був визнаний винним у тому, що заворожив коня свого сусіда Василя Крамаря, на користь якого відповідач повинен був сплатити штраф у розмірі 10 крб⁴. Доречно як приклад навести тут касаційну скаргу селянки с. Кагарлики Чернігівської губернії від 16 лютого 1887 р. до Ніжинського повітового у селянських справах присутствія. «Я скаржилась волосному суду на селянина с. Кагарлики Олексія Горлача за урожай на суму до 90 крб, – писала позивачка. — Ніжинський волосний суд 17 січня цього 1887 р. у скарзі мені без будь-яких причин відмовив. Вважаючи рішення волосного суду неправомір-

¹ Див.: *Шершеневич Г. Ф.* История кодификации гражданского права в России. – Казань, 1898. – С. 121.

² Див.: *Ефименко А.* Исследование народной жизни. – Вып. 1: Обычное право. – М., 1884. – С. 14.

³ Див.: Труды редакционной комиссии по пересмотру законоположений о крестьянах. – Т. 3: Проекты положения о волостном суде и волостном уставе о наказаниях с объяснениями. – С. 12.

⁴ Див.: Труды этнографическо-статистической экспедиции в западно-русский край... – С. 24.

ним... прошу селянське присутствіє таке рішення волосного суду скасувати». Результатом скарги було скасування необґрунтованого рішення, а справу було передано «для нового розгляду при новому складі судів»¹.

Таблиця 1

Кількість оскаржених рішень волосних судів*

а) по цивільних справах

Губернія, повіт	Загальна кількість розв'язаних справ	Кількість оскаржених справ	Відсоток оскаржених справ до загальної кількості рішень
Полтавська губернія			
1. Прилуцький повіт	25 592	4017	15,7
2. Кременчуцький повіт			
Херсонська губернія			
1. Одеський повіт	25 805	4 003	15,5
2. Олександрійський повіт			
Всього по восьми губерніях європейської частини Російської імперії	90 521	14 891	16,4

б) по кримінальних справах

Губернії	Загальна кількість ухвал	Кількість оскаржених у повітових з'їздах ухвал волосних судів	Відсоток оскаржених справ
1. Полтавська	8 134	796	9,7
2. Херсонська	8 452	993	11,7
По дев'яти губерніях європейської частини Російської імперії	39 938	4 539	11,3

* Складено на основі даних: Труды редакционной комиссии по пересмотру законоположений о крестьянах. — Т. 3: Проекты положения о волостном суде и волостном уставе о наказаниях с объяснениями. — СПб., 1904. — С. 11.

¹ Філіал державного архіву Чернігівської області у Ніжині (далі – ФДАЧОН). – Ф. 1120. – Оп. 1. – Спр. 1209: «Копии решений Вересечанского волостного суда». – Арк. 2–5.

При аналізі структури цивільних і кримінальних справ впадає в око перевага справ, пов'язаних із порушенням майнових прав громадян. Так, у Мінському волосному суді Чернігівської губернії з 1880 по 1885 рр. було здійснено 39 ухвал, з яких 28 (72,0 %) стосувалось економічних проблем. Серед них: борги – 8 справ; крадіжки – 5; потрави – 4; порубка лісу – 4; захоплення землі – 4; порушення межі – 2; вбивство худоби – 1. Інші справи кваліфікувались як побиття (7 випадків), наклеп (4). Покарання за побиття було таким: в одних випадках призначався штраф (від 2 до 8 крб.), в інших – покарання різками: від 6 ударів козака Феодосія Падалки до 20 ударів козака Севастьяна Коваленка¹.

Як уже зазначалося, до 1912 р. царський уряд не бажав брати на себе обов'язків фінансування селянського судочинства, яке за приблизними підрахунками могло становити близько 20 млн. крб. Селяни, у свою чергу, також не бажали нести додаткових витрат на утримання волосних судів. Проте це зовсім не означає, що всі судді працювали в той час безплатно. Деякі волосні суди ухвалювали рішення про фінансування свого суду. Так, Сокиринське волосне правління Прилуцького повіту на 1894 р. затвердило бюджет у розмірі 1693 крб, з яких 100 крб призначалися голові суду і 180 крб — трьом суддям (по 60 крб. кожному)².

Навантаження на волосні суди різко зросло після відомого указу царя від 9 листопада 1906 р., який дозволяв окремим членам громади вийти з її складу на хутір чи відруб. Гострі конфлікти навколо земельних угідь буквально роздирали тогочасне село. Полтавське губернське у селянських справах присутствіє у 1909 р. навіть оприлюднило масовим тиражем зразки звернення до волосного суду про визнання права власності на спадкову чи куплену землю³. Переважна більшість волосних судів України після 1906 р. щорічно розглядали понад тисячу справ⁴. Виходить, що кожної неділі суд протягом року розв'язував близько 20 справ. Навіть фізично витримати таке навантаження суддям було важко. Якщо ж ураховувати традиційні у таких випадках «могоричі», то про якість судочинства годі було і говорити.

За свідченнями мирових посередників, які після 1889 р. контролювали діяльність волосних судів, «рішення судів – далекі від правди, а селяни, які не мають коштів на частування суддів, бояться вести справи

¹ Див.: Там само. – Спр. 615: «Копии решений волостных судов». – Арк. 39.

² Див.: Філіал державного архіву Чернігівської області у Прилуках (далі – ФДАЧОП). – Оп. 1. – Спр. 6: «Дело Сокиринского волостного правления Прилуцкого уезда». – Арк. 7.

³ Див.: Журнал Полтавского губернского присутствия. – 1909. – № 62. – С. 40.

⁴ Див.: Бандаревський А. В. Вказ. праця. – С. 69.

у волосних судах»¹. Про зниження ефективності роботи волосних судів у роки столипінської реформи свідчить, зокрема, зростання кількості скарг на їх рішення. Наприклад, у Малинській волості Київської губернії у 1905 р. було подано 133 скарги, у 1907 р. – 153. Тільки у 1912 р. у зв'язку з реорганізацією волосних судів і фінансуванням їх діяльності кількість скарг зменшилась до 107². Однак і після 1912 р. ефективність волосних судів принципово не змінилась, адже їх кадровий склад до здійснення правосуддя був, як і раніше, малопідготовленим. Врешті-решт навряд чи могли суттєво поліпшити свою роботу судді, більшість із яких не вміли читати і писати. Показовою у цьому відношенні є інформація про рух справ у трьох волосних судах Прилуцького повіту Чернігівської губернії у 1914 р. (табл. 2). Загалом у ці суди протягом 1914 р. надійшло 447 кримінальних і 2354 цивільні справи, з яких розв'язаних у першому випадку було 171 (38,2 %), а у другому – 766 (32,5 %). Виконаних рішень було досить мало: з числа кримінальних справ – 79 (17,7 %), цивільних – 195 (8,3 %). Звертає на себе увагу високий показник припинення справ через нез'явлення відповідачів: по кримінальних справах – 224 (50,1 %), цивільних – 1285 (54,6 %). Згідно із тодішнім законодавством нез'явлення відповідача мало своїм наслідком штраф у розмірі 25 коп.³ Ця сума на той час дорівнювала ринковій вартості двох десятків яєць⁴. Навіть для незаможних верств села вона не могла істотно впливати на сімейний бюджет. Нез'явлення відповідача не означало, звичайно, остаточного припинення справи. Позивач нерідко по декілька разів звертався зі своїми скаргами до волосних чи верхніх сільських судів, а відповідач у черговий раз платив свій штраф. Траплялися випадки, коли відповідач не мав коштів для сплати позивачу тієї суми збитків, які були визначені судом. У такому разі справа могла закінчитись описом і продажем з публічних торгів рухомого майна боржника. Так, Сокиренське волосне правління Прилуцького повіту 7 травня 1893 р. оприлюднило інформацію про те, що через місяць, 13 червня того ж року о 10.00 відбудеться продаж рухомого майна Івана Капітульського. Щоб зібрати визначені судом 5 крб на користь позивача, майно було оцінене менш як у половину його ринкової вартості, а саме: металева тарілка – 10 коп.; стакани (4 шт.) – 40 коп.; чайник – 15 коп.; ложки мідні

¹ Там само. – С. 68.

² Див.: Там само. – С. 67.

³ Див.: Труды этнографическо-статистической экспедиции в западно-русский край... – С. 501.

⁴ Див.: ФДАЧОН. – Ф. 1120. – Оп. 1. – Спр. 1209: «Копии решений Вересечанского волостного суда». – Арк. 7.

Таблиця 2

Рух справ у волосних судах Прилуцького повіту Чернігівської губернії за 1914 р.*

№ п/п	Було на 01.01.1914 р. справ		Надійшло справ у 1914 р.		Розв'язано		Припине-но через нез'явлення відповідачів		Припине-но через примирення		Незакін-чено		Переда-но іншим уста-новам		Вико-нано		Оскар-жено			
	кримінальних	цивільних	кримінальних	цивільних	кримінальних	цивільних	кримінальних	цивільних	кримінальних	цивільних	кримінальних	цивільних	кримінальних	цивільних	кримінальних	цивільних	кримінальних	цивільних	кримінальних	
1.	50	118	216	999	74	288	126	645	1	16	11	50	4	—	26	78	24	40		
2.	24	83	111	736	46	249	58	402	—	6	5	69	—	—	23	57	3	36		
3.	40	93	120	619	51	229	40	238	17	131	6	21	6	—	30	60	10	33		
	114	294	447	2354	171	776	224	1285	18	153	22	140	10	—	79	195	37	109		
	—	—	100	100	38,2	32,5	50,1	54,6	4,0	6,5	4,9	5,9	2,2	—	17,7	8,3	8,3	4,6		
	У відсотках																			

* Складено на основі даних: Філіал державного архіву Чернігівської губернії. — Ф. 1493. — Оп. 3. — Стр. 41: «Наряд по нагляду за верхніми сільськими судами и волостными судами за 1914—1917 гг.». — Арк. 5.

(3 шт.) – 30 коп.; мідні підсвічники (3 шт.) – 30 коп.; миски керамічні (4 шт.) – 40 коп.; графин великий – 20 коп. Продавши ці, а також деякі інші дрібні речі, судові виконавці забезпечили інтереси позивача¹.

Волосні суди, як і верхні сільські, були ліквідовані відповідним циркуляром Генерального Секретаріату Центральної Ради на початку 1918 р. Усі справи було наказано передати мировим суддям. Волосні суди стали, таким чином, надбанням історії. Як і кожне суспільне явище, діяльність волосних судів заслуговує на відповідну оцінку сучасників. У їх роботі були як позитивні, так і негативні риси. До числа перших слід віднести залучення громадськості до розгляду дрібних правопорушень, що, поза сумнівом, сприяло підвищенню активності мешканців села. В той же час принцип розв'язання конфліктів на основі звичаєвого права, зміст якого кожен розумів по-своєму, зумовлював численні зловживання з боку тих же суддів, дискредитуючи саме поняття правосуддя. Подальша робота з архівними джерелами видається справою досить перспективною, адже досі залишаються нез'ясованими регіональні особливості функціонування волосних судів Правобережної, Лівобережної та Південної України. У літературі й досі не висвітлено діяльність верхніх сільських судів, п'ятирічний строк існування яких також дає певний матеріал для узагальнюючих висновків.

¹ Див.: ФДАЧОП. – Ф. 1479. – Оп. 1. – Спр. 5: «Дело Сокиренского волостного правления Прилуцкого уезда». – Арк. 50.

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ЦИВІЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

В. Комаров, академік АПРН України
В. Баранкова, доцент НЮА України

Проблеми латинського нотаріату: український досвід нормоутворення

Закон України «Про нотаріат» (далі — Закон), прийнятий 2 вересня 1993 р., став найважливішою складовою модернізації системи нотаріату, оскільки поряд із державним нотаріатом було запроваджено інститут приватного нотаріату¹.

Проблеми правового регулювання нотаріату, нотаріальної діяльності та реформування нотаріального законодавства пов'язані зі становленням в Україні нотаріату латинського типу², тому певний інтерес являє аналіз чинного законодавства України про нотаріат з точки зору відтворення в ньому стандартів латинської школи нотаріату.

У правових системах більшості демократичних держав нотаріат є ефективним правовим інститутом. У світі існують два типи нотаріальних систем, які відтворюють різні форми організації нотаріату залежно від того, які роль і значення у сфері реалізації прав визнає за нотаріатом та чи інша країна.

Першу групу становлять нотаріальні органи англосаксонських країн (Велика Британія, США та ін.), до компетенції яких належить лише посвідчення документів та підписів (в англійських судах, наприклад, посвідчений нотаріусом документ не має повної юридичної сили доказу та потребує перевірки фактів, викладених в угоді)³. Система права англосаксонського типу характеризується тим, що кодифіковані закони

¹ Див.: *Комаров В. В.* Новый Закон «О нотариате» // Бизнес-информ. – 1993. – № 42. – С. 14–15.

² Див.: *Баранкова В. В.* Все дороги ведут в Рим: украинский вариант латинского нотариата // Там само. – 1997. – № 2. – С. 19.

³ Див.: *Андреа Йемма.* Нотариат в условиях рыночной экономики // Сов. юстиция. – 1992. – № 17–18. – С. 39.

в ній небагаточисельні, джерелами правових норм є переважно прецеденти, утворені юридичною практикою. З метою забезпечення основного принципу цивільного обороту — свободи правочинів — передбачена можливість користуватися будь-якими доказами. Сторони, що укладають контракт, перебувають «віч-на-віч», і навіть передбачаючи заздалегідь можливі конфлікти з приводу виконання такого правочину, покладаються на суд, який має вирішити спір, що виникне.

Другу групу нотаріальних систем становлять нотаріальні органи країн латинського, так званого писаного, права, де з метою скорочення кількості справ, що розглядаються судами, визнається особлива важливість письмових доказів, в яких фіксуються юридичні умови укладення різних правочинів¹. З метою забезпечення превентивного захисту прав окремих осіб та юридичної сили контрактів, що укладаються, в цих країнах уповноважують (призначають і контролюють) кваліфікованих професіоналів посвідчувати достовірність вчинюваних юридичних дій, з тим аби гарантувати ефективність реалізації різних прав. При цьому мається на увазі, що розв'язання конфліктів, що виникли в подальшому, за допомогою судових органів має бути винятком, оскільки при укладенні правочину створюються усі умови для його подальшої реалізації згідно із законом та інтересами сторін.

Останнім часом все більше країн визнають переваги системи латинського нотаріату. Сьогодні нотаріат латинської школи поширений майже в усіх західноєвропейських країнах (Австрія, Бельгія, Франція, Німеччина, Греція, Італія, Люксембург, Голландія, Іспанія), а також у Латинській Америці і навіть у Японії, об'єднуючи близько 60 країн. До цієї ж форми нотаріату приєдналися і країни, які не досить давно йдуть шляхом розвитку вільного підприємництва, зокрема Польща, деякі країни Африки, Китай.

Для суб'єктів права і особливо суб'єктів цивільного обороту важливим є той факт, що звернутися до нотаріуса набагато дешевше та скоріше, ніж у подальшому ставати стороною в судовому спорі, сплачуючи досить дорогі послуги адвокатів і витрачаючи час та зусилля на доведення фактів, які могли б вважатися безспірними. Таким чином, система нотаріату як засіб попередження судових спорів, у тому числі таких, що виникають з контрактів, стає сьогодні найбільш поширеною.

Аналіз Закону дозволяє стверджувати, що він орієнтований на латинську модель нотаріату², і саме це визначає загальні тенденції регулювання нотаріальної діяльності в Україні.

¹ Див.: *Oleszko Alexander*. *Ustroj polskiego notariatu*. – Zakamycze, 1999. – С. 229.

² Див.: *Комаров В. В.* Вказ. праця. – С. 15.

Останні роки позначені спробами законодавця внести у нотаріальне законодавство кардинальні зміни, що мають системний характер для визначеності перспектив модернізації нотаріату. Всі вони свідчать про намагання ввести у нотаріальну практику модель вільного нотаріату.

У п. 5 розділу Х «Суміжні інститути» Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленій Указом Президента України від 10 травня 2006 р. за № 361\2006¹, зазначається, що суттєвого розвантаження судової системи можна досягти, посиливши потенціал нотаріату. Треба скасувати поділ, що існує в нотаріальній професії, на державних і приватних нотаріусів. Держава не повинна забезпечувати здійснення нотаріальних функцій, які успішніше виконують недержавні нотаріуси. Водночас держава має контролювати якість здійснення нотаріальної діяльності та регулювати її вартість для малозабезпечених категорій населення.

Перспективні зміни нотаріального законодавства передбачаються низкою відповідних законопроектів, які, на жаль, не мають системного характеру і не узгоджуються між собою. Більш того, спостерігається ситуація, коли практично одночасно для обговорення та прийняття пропонуються суперечливі законопроекти, що по-різному вирішують основні питання організації та функціонування нотаріальних органів. Йдеться про проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»», зареєстрований 20 січня 2007 р. за № 3025, та проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»», зареєстрований 5 лютого 2007 р. № 2278. Вважаємо, що обидва законопроекти поряд із чинним Законом мають бути проаналізовані з точки зору системного втілення в українське законодавство основних стандартів латинського нотаріату.

У країнах латинського нотаріату нотаріус є посадовою особою, наділеною державною владою, та одночасно фахівцем вільної юридичної професії. Він наділяється повноваженнями держави, що надає йому якість посадової особи, а його діяльності — публічний, офіційний характер. Саме тому на посаду нотаріуса призначає, як правило, міністр юстиції. Питання про розташування нотаріальних офісів також вирішується і контролюється державою (визначаються кількість нотаріальних офісів та їх місцезнаходження; вирішується питання про їх утворення, скасування, реорганізацію). Держава контролює і здійснення власне нотаріальної діяльності (в розумінні якісного технічного оформлення

¹ Див.: Офіц. вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.

документів, додержання формальностей, ведення звітності, виконання інших обов'язків нотаріуса)¹.

Відповідно до ст. 1 Закону нотаріат — це система органів та посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, і вчинювати інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Вчинення нотаріальних дій покладається як на приватних, так і на державних нотаріусів, посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульські установи та дипломатичні представництва України.

Згідно з ст. 1 проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»» за № 2278 нотаріат в Україні — система органів та осіб, які забезпечують в межах безспірних правовідносин позасудову охорону та захист цивільних прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад та держави шляхом вчинення нотаріальних дій.

Недоліком і чинного нотаріального законодавства, і пропонованого законопроекту слід вважати відсутність вказівки на те, що нотаріус уповноважений вчиняти нотаріальні дії державою. Це уточнення сприяло б більш правильній регламентації вступу на посаду приватно практикуючого нотаріуса.

Державний нотаріус призначається на посаду і звільняється з посади управліннями юстиції Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопільської міських державних адміністрацій (ст. 18 Закону). Приватний нотаріус згідно із ст. 24 Закону має пройти реєстрацію у відповідному управлінні юстиції.

Діяльність приватного нотаріуса може здійснюватися тільки на підставі наділення його державою повноваженнями на вчинення нотаріальних дій, що має оформлюватися не реєстрацією, а призначенням на посаду². Різниця тут суттєва, і вона полягає в тому, що відмова у реєстрації приватної нотаріальної дії не допускається, а призначення на посаду, тобто наділення повноваженнями, можливе лише у разі, коли є необхідність у відкритті, утворенні нових посад нотаріусів.

Питання про так зване квотування нотаріальних посад в Україні було вирішено в п. 4 Указу Президента України від 23 серпня 1998 р. «Про врегулювання діяльності нотаріату в Україні», де зазначено, що кількість приватних нотаріусів у межах нотаріального округу визначається Мініс-

¹ Див.: Księga pamiątkowa / I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. – Kluczbork, 1996. – С. 11.

² Див.: Нотаріат в Україні: Підручник / За ред. В. В. Комарова. – К., 2006. – С. 30–31.

терством юстиції України залежно від чисельності населення. Це означає, що зареєструвати приватного нотаріуса можливо лише за наявності вакансії у даному окрузі.

У цьому зв'язку слід висловити деякі зауваження стосовно нового проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»», за № 3025, відповідні положення якого не узгоджені з правилами, що обмежують чисельність нотаріусів у нотаріальному окрузі. Так, відповідно до запропонованої редакції ст. 24 відмова у реєстрації приватної нотаріальної діяльності допускається лише у разі, коли подані документи (що додаються до заяви про реєстрацію) не відповідають встановленим вимогам. У зв'язку з цим постає питання щодо квотування посад нотаріусів. Якщо воно скасовується, це треба визначити в законі, якщо ж ні, то підставою для відмови у реєстрації приватної нотаріальної діяльності слід визнавати відсутність вакантної посади у тому чи іншому окрузі. Поряд з цим невідповідність документів вимогам закону є таким недоліком, що може бути усунений і тому розглядатися як підстава не для відмови у реєстрації, а для залишення заяви без розгляду.

Цим же законопроектом пропонується передбачити тимчасове зупинення приватної нотаріальної діяльності (ст. 29¹). Видається, що існування подібного правового інституту також не узгоджується з правилами квотування, оскільки порушує співвідношення кількості посад нотаріусів у даному окрузі, яка вираховується з огляду на наявність певної затребуваності, певного попиту на нотаріальну діяльність з урахуванням кількості населення у даній місцевості. Чи відповідає інтересам суб'єктів права ситуація, коли нотаріальна посада є, але на ній ніхто не працює?

Нотаріальна діяльність кваліфікується як діяльність публічно-правового характеру¹. У цьому зв'язку вважаємо, що терміни «приватний нотаріат», «приватний нотаріус» та «приватна нотаріальна діяльність» не можна застосовувати у законодавстві та нотаріальній практиці. Ні нотаріат, ні нотаріус, ні нотаріальна діяльність не можуть бути приватними внаслідок певної специфіки інституту нотаріату як безспірної публічної юрисдикції. У літературі слушно зазначалося, що з появою приватної практики юрисдикційна природа нотаріату не змінилася².

Термін «приватний» стосується не нотаріату, а організаційних форм діяльності нотаріуса як особи, уповноваженої державою на вчинення нотаріальних дій. Разом з тим українські дослідники висловлювали

¹ Див.: *Зайцева Т. И., Галеева Р. Ф., Ярков В. В.* Настольная книга нотариуса. – М., 2000. – Т. 1. – С. 3; *Комаров В. В.* Вказ. праця. – С. 15.

² Див.: *Правовые основы нотариальной деятельности.* – М., 1994. – С. 2.

думку, що Закон введенням приватного нотаріату усунув монополію держави на нотаріальну діяльність¹. На наш погляд, говорити про монополію держави на нотаріальну діяльність неправомірно, оскільки нотаріальні дії завжди вчиняються від імені держави і мають державно-публічний характер. Тільки цим забезпечується виконання нотаріальних функцій, і тільки це — гарантія доказової сили нотаріальних документів. Щоб акти приватного нотаріуса мали силу офіційних, держава повинна наділити його певними повноваженнями.

Одним з основних питань реформування українського нотаріально-законодавства є питання про перехід нотаріату на єдину організаційно-правову основу, що пояснюється беззаперечними перевагами системи вільного латинського нотаріату². Вільний характер діяльності нотаріуса має переваги для фізичних та юридичних осіб, оскільки вони є вільними у виборі нотаріуса. Крім того, можливість притягнути нотаріуса до відповідальності за заподіяну ним у процесі здійснення своєї діяльності шкоду є певною гарантією законності нотаріальних дій.

У проєкті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»» за № 3025 зроблено певний крок у цьому напрямку: передбачається наділення однаковою компетенцією державних та приватних нотаріусів, що само по собі слід розглядати як позитивне явище. Але при цьому не можна не визнати, що такі пропозиції не розв'язують проблему необхідності реформування системи нотаріальних органів і переведення нотаріату на єдину організаційно-правову основу.

Модель вільного нотаріату закріплено у проєкті Закону за № 2278, яким система державного нотаріату скасовується. Це мало б стати важливим кроком на шляху розвитку українського нотаріату як нотаріату латинського типу, але скасування державного нотаріату мусить базуватися на попередньому вирішенні низки проблем, які наразі не розв'язано, і у цьому проєкті зокрема. Серед інших до них належать питання про: чітке визначення статусу нотаріусів та їх відповідальності; доступ до нотаріальної діяльності та порядок вступу на посаду нотаріуса; оплату вчинюваних нотаріальних дій; контроль за нотаріальною діяльністю; зупинення та припинення нотаріальної діяльності тощо.

Слід відзначити необхідність більш чіткого законодавчого врегулювання питання про правовий статус нотаріуса. Це питання набуває ще більшої актуальності з огляду на те, що наведені проєкти Закону знову,

¹ Див.: *Срух А.* Новий закон про нотаріат України // *Право України*. – 1994. – № 3–4. – С. 22.

² Див.: *Мишель Мерлотти.* Буду рад помочь російському нотаріату // *Закон*. – 1996. – № 9. – С. 111–113; *Андреа Йемма.* Вказ. праця. – С. 20, 21.

уже вкотре, залишили врегулювання цього питання поза увагою законодавця.

Вільний характер діяльності нотаріуса латинського нотаріату проявляється в тому, що він не перебуває на державній службі і організує здійснення своєї діяльності на власний розсуд. Поряд з цим, як уже зазначалося, для реалізації нотаріальних функцій держава наділяє нотаріуса певними повноваженнями. Наведене дозволяє зробити висновок про дуалістичний статус нотаріуса, що зумовлює необхідність віднесення його до посадових осіб незалежно від того, що він не перебуває на державній службі і в штаті державного апарату¹. Ця винятковість правового становища нотаріуса проявляється в тому, що він реалізує державновладні повноваження у порядку здійснення покладеної на нього державою спеціальної компетенції. Приватний нотаріус є одночасно посадовою особою, наділеною державною владою, та особою вільної юридичної професії. Таке становище слід закріпити законодавчо.

З проблемою уточнення статусу нотаріуса пов'язане і вирішення питання про здійснення контролю за його діяльністю. Латинський нотаріат характеризується тим, що діяльність нотаріусів тією чи іншою мірою контролюється і з боку держави, і з боку такої самоврядної організації нотаріусів, як Нотаріальна палата. У всіх країнах — членах Міжнародного союзу латинського нотаріату нотаріуси об'єднуються у професійну організацію, незалежну від державної влади, завданнями якої є: представлення професії на різних рівнях; вирішення питання щодо відбору, навчання та організації стажування нотаріальних кадрів, утворення та скасування нотаріальних офісів; розгляд спорів між самими нотаріусами; контроль за здійсненням нотаріальної діяльності. Закон (ст. 16) передбачає лише можливість нотаріусів об'єднуватися у регіональні, загальнодержавні, міжнародні союзи та асоціації. Разом з тим діяльність нотаріусів, що займаються приватною практикою, має певну специфіку, яка зумовлює необхідність обов'язкового членства приватного нотаріуса у Нотаріальній палаті.

Відповідно до Статуту Нотаріальної палати України, затвердженого установчою конференцією нотаріусів України 22 квітня 1993 р., основна мета цієї організації — об'єднання на професійній основі зусиль нотаріусів для затвердження та захисту їх законних інтересів, сприяння підвищенню їх професійного рівня та вдосконаленню правової допомоги, що надається органами нотаріату. Але ні Статут Нотаріальної палати, ні Закон не містять вказівки на здійснення Нотаріальною палатою вкрай

¹ Див.: *Кальницький М.* Ініціативи київського нотаря, яким не судилося втілюватися в справі// *Нотаріат для Вас.* – 2001. – № 10. – С. 22–23.

важливої функції дисциплінарного контролю за виконанням професійних обов'язків приватними нотаріусами, що стало б додатковою гарантією додержання прав зацікавлених осіб при вчиненні нотаріальних дій та здійснення нотаріальної діяльності на належному рівні.

Стосовно правил, що передбачають форми контролю за діяльністю нотаріусів з боку державних органів, необхідно враховувати, що залежно від предмета такий контроль поділяється на два види: контроль за сутністю здійснюваних нотаріальних функцій (тобто за законністю здійснення тієї чи іншої нотаріальної дії) та контроль за додержанням нотаріусом умов виконання професійних обов'язків (тобто контроль за організацією нотаріусом своєї діяльності). На Міністерство юстиції та його територіальні органи може бути покладено лише контроль за організацією нотаріальної діяльності, тоді як функцію контролю за законністю нотаріальної діяльності може виконувати і виконує сьогодні тільки суд — єдиний орган, який може визнати нотаріальну дію незаконною внаслідок розгляду справи, в межах якої досліджується неправильність дій нотаріуса, або позову, що виникає з правовідносин, котрі були нотаріально посвідчені. Чинне українське законодавство про нотаріат цих нюансів не враховує.

Зазначений недолік простежується і у законопроекті за № 3025. Запропонована у ньому нова редакція ст. 33 знову не враховує той факт, що судовий та адміністративний контроль за нотаріальною діяльністю відрізняються за змістом (предметом), формами, контролюючими суб'єктами, підставами здійснення та можливими наслідками.

Проект за № 2278 з цієї точки зору є більш виваженим. Він передбачає можливість контролю з боку органів Міністерства юстиції за організацією нотаріальної діяльності та додержання правил нотаріального діловодства (ст. 47), а контроль за законністю нотаріальної діяльності залишає за судом (ст. 81).

Принциповим для нотаріальної діяльності є той факт, що контроль за законністю вчинення нотаріальних дій може здійснювати виключно суд як єдиний орган, що своїм рішенням може визнати незаконними: нотаріальну дію, відмову у вчиненні нотаріальної дії, нотаріально посвідчені правочини, заповіти тощо. Тільки суд також може визнати нотаріуса зобов'язаним відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок його незаконних дій. На Міністерство юстиції та його територіальні органи може бути покладено лише контроль за організацією нотаріальної діяльності.

В цьому зв'язку не можна не звернути увагу на вкрай неприпустиме формулювання, що пропонується для нової редакції ст. 50 в обох зазначених законопроектах. Подібні пропозиції є не розв'язанням, а унорму-

ванням існуючої проблеми нотаріальної та судової практики, яка полягає в тому, що наразі процесуальний порядок розгляду скарг на дії нотаріуса або на відмову у вчиненні нотаріальної дії нечітко визначено у цивільному процесуальному законодавстві.

До введення в дію нового Цивільного процесуального кодексу України (1 вересня 2005 р.) такі скарги розглядалися в межах окремого провадження як самостійна категорія справ. Новий ЦПК вже не передбачає такої можливості: із окремого провадження вилучена така категорія справ, як оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні.

У зв'язку з цим виникає питання: в якому порядку доцільніше розглядати ці справи — або за правилами Кодексу адміністративного судочинства, або за правилами класичного позовного провадження цивільного судочинства?

Розглядати ці скарги за правилами КАС неможливо, оскільки юрисдикція адміністративного суду поширюється на розгляд скарг щодо дій чи бездіяльності суб'єктів, наділених владними управлінськими повноваженнями (ст. 17 КАС). До таких суб'єктів нотаріус не належить, бо цілком очевидно, що система нотаріату не входить до системи органів виконавчої влади. В діях нотаріуса немає ні адміністративного примусу, ні управлінських повноважень. Між нотаріальною й адміністративною діяльністю існує суттєва відмінність за юридичним характером, колом суб'єктів та структурою їх правовідносин, цілями, результатами та методами регулювання.

Отже, оскільки ст. 50 Закону передбачає можливість оскарження неправильно вчиненої нотаріальної дії або відмови у вчиненні нотаріальної дії до суду, а розглядати такі скарги неможливо ні в порядку адміністративного судочинства, ні в порядку окремого провадження, слід визнати, що такі справи мають розглядатися за загальними правилами, тобто в порядку позовного провадження. Але запропонована редакція ст. 50 Закону усі наведені міркування залишає поза межами правового регулювання і позбавляє ст. 50 юридичного змісту та сенсу.

Однією з характерних рис латинського нотаріату є надання переваг письмовим, в першу чергу нотаріальним, доказам при розгляді справ у суді. В цьому зв'язку простежується певна проблема: українське процесуальне законодавство не надає жодних переваг нотаріально посвідченим документам. Так, ч. 2 ст. 212 ЦПК передбачає, що жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. На наш погляд, слід законодавчо закріпити положення про те, що нотаріально посвідчені правочини або документи не можуть бути оспорені показаннями свідків. Законопроект за № 2278 визнає нотаріальну дію безспірним фактом, який не

потребує додаткового доказування у суді, що не зовсім правильно, оскільки суперечить змісту і ст. 212 ЦПК, і ст. 62, що закріплює підстави звільнення від доказування.

Далі, нотаріусу як посадовій особі у країнах латинського нотаріату заборонено прямо чи побічно здійснювати несумісні з посадою нотаріуса функції та брати участь у діяльності, що становить небезпечність для матеріальних інтересів нотаріуса або осіб, котрі до нього звертаються (операції на біржі, у комерції, банківська діяльність, посередництво); використовувати свою посаду для одержання документів, що становлять інтерес для нього самого або членів його сім'ї. Частина 2 ст. 3 Закону також містить заборону для нотаріуса перебувати у штаті інших державних, приватних та громадських підприємств і організацій, займатися підприємницькою та посередницькою діяльністю, виконувати іншу оплачувану роботу, крім передбаченої ст. 4 Закону, а також викладацької та наукової у вільний від роботи час. Стаття 9 Закону передбачає визнання недійсними нотаріальних дій, що вчиняються нотаріусом або іншою посадовою особою на своє ім'я та від свого імені, на ім'я та від імені своїх родичів.

Нотаріус латинської школи обмежений територіально у здійсненні своєї діяльності. Він може вчиняти нотаріальні дії тільки в межах певного нотаріального округу. Відповідно до ст. 41 Закону нотаріальні дії можуть вчинюватися будь-яким нотаріусом на всій території України, за винятком випадків, передбачених законодавством. Стаття 25 Закону лише зобов'язує приватного нотаріуса мати робоче місце в межах нотаріального округу, визначеного за його заявою управління юстиції відповідно до адміністративно-територіального поділу України.

Проект нової редакції Закону від 2 лютого 2007 р. містить більш чіткі формулювання: у ньому зазначається, що вчинювати нотаріальні дії поза межами нотаріального округу нотаріусу заборонено, за винятком випадків заміщення іншого нотаріуса у встановленому законом порядку. Слід тільки визнати за необхідне передбачити наслідки порушення цього правила. Вважаємо, що такі наслідки мають наставати не для зацікавлених осіб (тобто вчинена з подібними порушеннями нотаріальна дія має залишатися в силі), а для нотаріуса — це може бути підставою для притягнення його до професійної відповідальності.

Латинський нотаріат засновано на засадах самофінансування. Оплата за вчинення нотаріальних дій в системі латинського нотаріату фіксується державою. Основне правило, відповідно до якого визначається її розмір, полягає у компенсації різниці між вартістю оформлення документів, що приносять великий прибуток, і так званих «нерентабельних» документів¹.

¹ Див.: Notar und rechts-gestaltung: Tradition und Zukunft. – Köln, 1998. – С. 421.

Інакше регулюється це питання в українському законодавстві. Згідно зі ст. 19 Закону за вчинення нотаріальних дій державні нотаріуси стягують державне мито у розмірах, встановлених чинним законодавством. Розмір же оплати нотаріальних дій, що вчинюються приватним нотаріусом, визначається за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою без фіксування в законі його вищої межі. Зако-нодавчо передбачено тільки нижню межу такої оплати. Відповідно до п. 1 Указу Президента України від 10 липня 1998 р. «Про впорядкування стягнення оплати за вчинення нотаріальних дій» розмір оплати, що стягується за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами, не може бути меншим, ніж розмір ставок державного мита, що стягується державними нотаріусами за аналогічні нотаріальні дії¹.

Напевно, вирішити це питання слід інакше з огляду на такі міркування. По-перше, нотаріат — орган, що захищає права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб і має бути доступним для осіб, що потребують такої правової допомоги. Гарантією доступності нотаріату, зокрема, має бути точно встановлена плата. Для зацікавлених осіб має бути неважливо, до якого нотаріуса звертатися. Головна мета — максимально забезпечити та гарантувати доступність нотаріальних дій, допомогти реалізувати досить високий попит на нотаріальні послуги. По-друге, можливість визначати розмір оплати вчинюваних нотаріальних дій надає нотаріату комерційного характеру та може привести до конкуренції між нотаріусами, що абсолютно неприпустимо. Конкуренція необхідна у підприємницькій діяльності, займатися якою нотаріус не може. Наслідок конкуренції — гонитва за клієнтами, що тягне за собою зловживання правами тощо.

Не можна не зазначити намагання законодавця більш оптимально унормувати зазначені питання. В цьому зв'язку становлять інтерес проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» та Декрету Кабінету Міністрів України від 14. 11. 2006 р. реєстр № 2534 «Про державне мито» (щодо справляння державного мита приватними нотаріусами) щодо змін редакції ст. 31 чинного Закону та проєкт нової редакції Закону № 2278.

Проєктом Закону від 14. 11. 2006 р. запропоновано внести низку змін, які зводяться до наступного. При вчиненні нотаріальних дій приватними нотаріусами справляється державне мито у розмірах, встановлених чинним законодавством, а також плата, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою. Державне мито, що справляється приватними нотаріусами, спрямовується до Державного бюджету України.

¹ Див.: Уряд. кур'єр. — 1998. — № 134–135.

Наведені пропозиції викликають зауваження. Введення в 1993 р. у правозастосовну практику системи приватного нотаріату передусім мало на меті максимальне забезпечення доступності нотаріальної форми охорони та захисту цивільних прав на підставах функціонування нотаріату як інституту, що не потребує додаткових затрат з боку держави.

Отже, однією з основних значущих характеристик приватної нотаріальної діяльності на відміну від діяльності державних нотаріусів є самофінансування. Приватні нотаріуси не одержують заробітної плати з бюджету та самостійно організують і фінансово забезпечують здійснення своєї діяльності. Джерелом фінансування приватних нотаріусів є кошти, одержані ними за вчинення нотаріальних дій, складання та виготовлення документів, надання консультацій правового характеру тощо. При цьому, будучи платниками податків, нотаріуси забезпечують стабільне надходження коштів до бюджету.

Згідно зі ст. 32 Закону з доходу приватного нотаріуса справляється прибутковий податок за ставками, встановленими чинним законодавством України. Це означає, що грошові кошти, що їх одержує приватно практикуючий нотаріус, стають його власністю тільки після сплати усіх податків та інших обов'язкових платежів. При цьому частина цих грошових коштів витрачається нотаріусом на вирішення питань, необхідних для нормального функціонування нотаріальної контори та забезпечення провадження нотаріальної діяльності. Отже, кошти, одержані нотаріусом, не можна вважати прибутком. Більш правильно говорити, що вони володіють статусом коштів на забезпечення нотаріальної діяльності. Крім зазначеного, приватний нотаріус відповідно до ст. 28 Закону обов'язково має страхувати свою діяльність та згідно із ст. 27 Закону відшкодовує шкоду, заподіяну ним внаслідок незаконних дій або недбалості, у повному розмірі. Це передбачає у нотаріуса наявність певних матеріальних можливостей для такого відшкодування.

Зміни, запропоновані в проекті за № 2534, не сприятимуть розвитку системи нотаріату, оскільки значно ускладнюють можливості приватних нотаріусів вдосконалювати матеріально-технічне забезпечення своєї діяльності, а також закладають підвалини для конкуренції систем державного та приватного нотаріату, що є принципово неприпустимим з огляду на публічний, юрисдикційний характер нотаріальної діяльності.

Проект нової редакції Закону за № 2278 передбачає фіксування нижньої межі розміру оплати за вчинення нотаріальних дій. Так, згідно зі ст. 44 проекту, за вчинення нотаріальних дій нотаріуси стягують плату за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою, але не меншу за її мінімальний розмір. Мінімальний розмір оплати нотаріальних дій

та окремі пільгові категорії громадян, для яких оплата нотаріальних дій не може бути вищою за її мінімальний розмір, визначаються законом.

Нотаріус латинської школи зобов'язаний гарантувати свою професійну відповідальність, як правило, за допомогою страхування.

Закон закріплює правило, відповідно до якого шкода, заподіяна особі внаслідок недбалих або необережних дій державного нотаріуса, відшкодовується у порядку, передбаченому законодавством України (ст. 21), а приватного нотаріуса — у повному розмірі. Проект ці правила зберігає і передбачає повну матеріальну відповідальність нотаріуса.

Як бачимо, чинне нотаріальне законодавство України потребує деяких змін, метою яких має стати забезпечення функціонування українського нотаріату як нотаріату латинського типу, як системи превентивного правосуддя.

Сутність нотаріальної діяльності полягає у наданні офіційної сили правам, фактам та документам, тобто у підтвердженні їх безспірності від імені держави, чим попереджається можливе порушення прав у подальшому. Нотаріат слугує тому, аби виключити, наскільки це можливо, такі порушення і забезпечити своєчасно додержання закону в повсякденному житті. Забезпечуючи стабільність і сталість правочинів, нотаріат являє собою основний елемент для гарантій юридичного порядку та зменшення кількості судових спорів.

Таким чином, в основу доктринального розуміння нотаріату латинського типу покладено розуміння нотаріату як органу, що покликаний не здійснювати судові функції, а сприяти досягненню завдань правосуддя та попереджати виникнення судових спорів шляхом запобігання порушенням цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації¹.

О. Печений, доцент НЮА України

Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків: аналіз юридичної конструкції ст. 11 ЦК України

Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у найбільш загальному вигляді визначені законодавцем за допомогою юридичної

¹ Див.: *Жуйков В.* Нотариат как институт предупредительного правосудия: общие цели, принципы и полномочия// Рос. юстиция. – 1998. – № 6. – С. 33–34; № 7. – С. 33–34.

конструкції ст. 11 ЦК України. Частина 1 цієї статті містить правило про виникнення цивільних прав та обов'язків із дій осіб; ч. 2 конкретизує це положення і перелічує у невичерпний спосіб дії, які є, на думку законодавця, найбільш типовими та характерними для цивільного права підставами виникнення прав та обов'язків. Решта приписів ст. 11 ЦК (ч.ч. 3–6) стосуються виникнення цивільних прав та обов'язків з інших підстав, зокрема з подій, актів цивільного законодавства, рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суду. В такій побудові зазначеної статті ЦК вбачається певна логіка, оскільки основні її складові (ч.ч. 1, 2 та 3–6) співвідносяться як філософські категорії загального, цілого й одиничного. До того ж у побудові ст. 11 ЦК шляхом викладення її норм прямуванням від загального до спеціального законодавець виявив додержання правил архітектоники правових норм. На роль загального правила, типової для сфери приватного права підстави виникнення цивільних прав та обов'язків він висунув дії осіб, серед яких перше місце цілком обгрунтовано посіли договори та інші правочини, друге — об'єкти інтелектуальної власності, делікти (заподіяння шкоди особі) та інші юридичні факти. У такий спосіб законодавець не тільки підкреслює невичерпне коло підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, а й вперше уводить до правової норми таку відому в науці категорію, як «юридичний факт». Слід погодитися з З. Ромовською, яка відзначає цю обставину як позитивну з тим застереженням, що «юридичний факт» — термін, який стосується не тільки виникнення, а й зміни й припинення прав та обов'язків, причому не лише цивільних¹. Дійсно, з метою економії законодавчого інструментарію законодавець не помістив відповідне посилання ні до ст. 11 ЦК, ні до гл. 2 ЦК взагалі, однак, як видається, відсутні перешкоди і теоретичного, і прикладного характеру щодо поширення норм ст. 11 ЦК та інших положень гл. 2 ЦК на випадки не тільки виникнення, а й зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Із внесення поняття «юридичного факту» до «тіла» правової норми (ч. 2 ст. 11 ЦК) впливає принципова позиція законодавця щодо погодження з сталою теоретичною позицією, за якою підставою виникнення цивільних прав та обов'язків є саме юридичні факти. Взаємозв'язок юридичних фактів і суб'єктивних прав полягає в

¹ Див.: Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. – К., 2005. – С. 325.

обов'язковій присутності перших, тобто для доведення наявності в особи конкретного суб'єктивного права необхідно встановити, чи мав місце юридичний факт, який був підставою виникнення цього права¹. У працях з теорії держави і права², цивілістичній літературі³ аксіомою стало визначати юридичні факти як певні життєві обставини (умови, ситуації), з якими норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення правових наслідків (правовідносин)⁴. Наведене визначення наголошує на конститутивному зв'язку юридичного факту і відповідної правової норми. Більш того, деякі дослідники наголошують, що життєві обставини стають юридичними фактами не самі по собі або ж у силу певних властивостей, а тільки в результаті визнання їх такими державою та закріплення в законі⁵. Такий підхід занадто звужує поняття юридичного факту та й не повною мірою відповідає сучасним реаліям.

По-перше, юридичні факти необхідні для настання правових наслідків, змодельованих не тільки правовими нормами, а й ненормативними положеннями (актами)⁶, включаючи договори й акти юридичних осіб. *По-друге*, слід мати на увазі здійснену в новому ЦК України спробу переглянути усталені ще з радянських часів підходи до співвідношення нормативного і договірного регулювання цивільних відносин шляхом запровадження нових правил взаємодії договору і закону, надання сто-

¹ Див.: *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Сов. государство и право. – 1980. – № 2. – С. 31–38.

² Див.: *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред Н. И. Матузова и А. В. Малько.* – М., 2001. – С. 530; *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – С. 163; *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 13.

³ Див.: *Вильянский С. И.* Лекции по советскому гражданскому праву. – Х., 1958. – С. 84.; *Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск, 1989. – С. 6; *Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького.* – К., 2004. – Т. 1. – С. 88.

⁴ Щоправда, спостерігається різниця у визначенні, які саме наслідки породжує юридичний факт. Так, одні автори вказують на спричинення ним виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків (З. Ромовська), інші – правовідносин (М. Матузов, І. Жилінкова) або узагальнено – правових наслідків (С. Алексеев).

⁵ Див.: *Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск, 1989. – С. 6.

⁶ Див.: *Казанцев М. Ф.* Гражданско-правовое договорное регулирование: исходные положения концепции // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 90–102.

ронам права відступити від норм цивільного законодавства (ст. 6 ЦК)¹. Використовуючи це право, сторони у договорі можуть врегулювати свої відносини на власний розсуд, у тому числі шляхом визначення певних юридичних фактів — підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. Отже, правова норма, що міститься виключно в актах цивільного законодавства, перестає бути єдиним джерелом юридичних фактів — підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. З огляду на загальні засади договірної регуляції (ст. ст. 3, 6 ЦК) природа договору є двоїстою: будучи правовим актом, який встановлює норми й індивідуальні правові приписи, він одночасно започатковує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків² як юридичний факт³. Причому первинною є сутність договору як акта, що встановлює (визначає, регулює) права, а похідною, вторинною від неї — юридичного факту⁴. Тому саме в цьому напрямку, тобто в бік розширення, визначення юридичного факту має бути переглянуто. Помітний крок у дослідженні цього питання робить З. Ромовська, зазначаючи, що юридичними фактами є певні обставини, з якими відповідно до закону або договору (виділено нами. — О. П.) пов'язані виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків⁵. Однак тут постає питання: чи завжди договір слід визнавати джерелом юридичних фактів, або лише у тих випадках, коли сторони, використовуючи потенціал ст. 6 ЦК, відступили від положень актів цивільного законодавства і врегулю-

¹ Не вдаючись до детального аналізу приписів ст. 6 ЦК, відзначимо, що наявність великої кількості критичних зауважень щодо цієї норми сама по собі досить показова і свідчить про науковий інтерес до даного положення (див.: *Сібільов М. М.* Акти цивільного законодавства і договір // *Методологія приватного права: 36. наук. праць (за матер. наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін.* — К., 2003. — С. 158–159; *Подцерковний О. П.* Недоліки норм про свободу договору в новому Цивільному кодексі України // *Вісник Академії правових наук України.* — 2004. — № 3. — С. 77–90; *Беляневич О. А.* Господарське договірне право (теоретичні аспекти). — К., 2006. — С. 38; *Попов Ю. Ю.* Критерії визначення імперативності чи диспозитивності норм у Цивільному кодексі України: історія повторюється двічі // *Вісник господарського судочинства.* — 2006. — № 4. — С. 233–237).

² Див.: *Іванов В. В.* Общая теория договора. — М., 2006. — С. 142.

³ Ми розглядаємо договір лише щодо «системи координат» підстав виникнення прав та обов'язків, тобто обраної тематики дослідження, тому за межами аналізу залишаються інші складові переліку значень терміна «договір», зокрема договір як правовідношення, як документ або ж як системна цілісність чи спосіб організації взаємовідносин сторін (Див.: *Полдников Д. Ю.* Поняття гражданско-правового договора (современная доктрина и ее исторические истоки) // *Вестник Московского государственного университета.* — Сер. 11. Право. — 2006. — № 4. — С. 73–82).

⁴ Див.: *Казанцев М. Ф.* Договорное регулирование: цивилистическая концепция. — Екатеринбург, 2005. — С. 27–31.

⁵ Див.: *Ромовська З. В.* Вказ. праця. — С. 325.

вали свої відносини на власний розсуд шляхом встановлення юридичних фактів — підстав виникнення прав і обов'язків? Як видається, більш адекватним договірному регулюванню є перший варіант.

Згідно з ч. 1 ст. 11 ЦК цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Аналіз даної правової норми дає підстави висловити такі судження щодо її змістовного «наповнення». На нашу думку, будуючи вказану норму, законодавець намагався наповнити її найбільш широким змістом, однак навряд чи цей задум було реалізовано повною мірою. Передусім у ч. 1 ст. 11 ЦК йдеться про виникнення цивільних прав та обов'язків із дій осіб, передбачених актами цивільного законодавства. У вузькому розумінні під «актами цивільного законодавства» слід розуміти лише нормативно-правові акти, система яких визначена ст. 4 ЦК, тобто Конституцію України, ЦК України, закони України, акти Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти органів державної влади України та органів влади АРК¹. Однак таке тлумачення видається неповним, оскільки посилання на юридичний факт як на підставу виникнення цивільних прав та обов'язків може міститися і в інших джерелах, зокрема звичаях (ст. 7 ЦК), у тому числі ділового обороту, міжнародних договорах (ст. 10 ЦК). До міжнародно-правових актів слід віднести перш за все Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і протоколи до неї, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України². Що стосується звичаїв, то не можна не враховувати їх двоїстої природи.

¹ До речі, в проєкті ЦК України при формулюванні підстав виникнення цивільних прав та обов'язків замість «актів цивільного законодавства» вказувалося на «закони та інші правові акти» (див.: Реформа цивільного права в Україні // Укр. право. – 1999. – № 1. – С. 36).

² Слід сказати, що відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди при розгляді справ застосовують Європейську конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Вважаємо, що це положення не слід розуміти буквально, а піддавати розширювальному тлумаченню: і норми Європейської конвенції, і практика Суду повинні визнаватися джерелами юридичних фактів – підставами виникнення цивільних прав та обов'язків не тільки в процесі правозастосування, незалежно від того, здійснюється воно судом або іншим органом, а й в інших випадках звернення до норм Європейської конвенції як частини національного законодавства. Такий підхід повною мірою відповідає концептуальним засадам цивільно-правового регулювання, зокрема ст. 26 ЦК, яка визначає право кожної особи мати усі цивільні права, в тому числі й ті, що не передбачені Конституцією, ЦК та законами України, тобто її внутрішнім законодавством.

З одного боку, будучи визнаною законодавцем формою (джерелом) права, звичай може містити вказівки на юридичні факти із відповідними їм наслідками, а з другого — як стале правило поведінки звичай сам є юридичним фактом. Тому взаємодія звичаю й юридичного факту здійснюється в цих двох напрямках, обумовлених природою звичаю.

Іншою проблемою, на яку слід звернути увагу при аналізі ч. 1 ст. 11 ЦК, слід назвати ту частину цієї юридичної конструкції, в якій йдеться про виникнення цивільних прав та обов'язків із дій осіб, що не передбачені актами цивільного законодавства, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Подібна норма ст. 4 ЦК УРСР 1963 р. вказувала на можливість виникнення цивільних прав та обов'язків, які хоча і не передбачені законом, але які в силу загальних засад і смислу цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки. Прикладом виникнення цивільних прав та обов'язків у такому разі може бути наступна справа. П. звернувся до суду з позовом до Б. про захист честі і гідності та відшкодування моральної шкоди, пославшись на те, що коли він приїхав до себе додому, до нього підбігла відповідачка і стала висловлюватися на його адресу нецензурною лайкою в присутності сторонніх осіб. Рішенням Ружинського районного суду Житомирської області позов задоволено, однак апеляційний суд це рішення скасував, у задоволенні позову П. відмовив. Позиція суду апеляційної інстанції мотивована тим, що нецензурна лайка, якою Б. висловлювалася на адресу П., чим образила його, не підпадає під поняття «відомості, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво», а тому спростуванню відповідно до ст. 7 ЦК УРСР 1963 р. не підлягає. Проте Верховний Суд України визнав такий висновок безпідставним і вказав на можливість виникнення цивільних прав та обов'язків із дій осіб, які хоч і не передбачені законодавством, але з огляду на загальні засади і зміст цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки. Такими загальними засадами Верховний Суд визнав конституційні положення щодо права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції України), права кожного на повагу до його гідності (ч. 1 ст. 28 Конституції України). Отже, використовуючи надані законом гарантії, П. звернувся до суду і суд правильно захистив його права. За таких обставин Верховний Суд України скасував рішення апеляційного суду Житомирської області, залишивши в силі рішення суду першої інстанції по зазначеній справі¹.

¹ Див.: Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 вересня 2004 року // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 16–17.

При порівнянні ст. 4 ЦК УРСР і ст. 11 ЦК України в літературі відмічається, що цивільні права та обов'язки можуть виникати не тільки з дій, що прямо передбачені законом, а й за аналогією, тобто з дій, хоча і не передбачених законодавством, але й таких, що йому не суперечать¹. Практичне значення введення до правової норми ч. 1 ст. 11 ЦК поняття «аналогія» вказує на необхідність урахування при кваліфікації юридичних фактів як підстав виникнення цивільних прав та обов'язків загальних правил про аналогію (ст. 8 ЦК), що обмежують ту сферу, в якій рішення приймаються на розсуд суб'єкта правозастосування². Однак очевидно є і та обставина, що використання аналогії у ч. 1 ст. 11 ЦК має певну специфіку, оскільки відрізняється від «класичної» аналогії (ст. 8 ЦК). *По-перше*, якщо ст. 8 ЦК допускає застосування аналогії у разі відсутності відповідних правових норм, то ч. 1 ст. 11 передбачає можливість застосування аналогії за відсутності вказівки в цих нормах на юридичні факти. Тобто, можна змодельювати ситуацію, коли відповідна правова норма наявна, однак відсутній юридичний факт — підстава виникнення цивільних прав та обов'язків, або ж визначити його неможливо. Така ситуація викликає істотні труднощі у правозастосуванні. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 11 травня 2005 р. визнано переважне право акціонерів закритого акціонерного товариства на придбання акцій, що відчужуються іншими його акціонерами³. Будучи закріпленим у Господарському кодексі України (ч. 3 ст. 81), статутах акціонерних товариств, це право виникає з моменту набуття права власності на акції і може бути реалізовано при кожному відчуженні акцій іншими акціонерами. Однак у ГК та інших законах не визначено механізму реалізації цього права, особливості примусового здійснення ним захисту, ситуація ще більше ускладнюється, коли цей механізм не передбачений статутом акціонерного товариства. Виникає питання: чи може до переважних прав акціонерів застосуватися за

¹ Див.: Цивільний кодекс України: Наук. -практ. комент. / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – С. 21.

² Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.; Севастополь, 2004. – Т. 1. – С. 104–105.

³ У справі за конституційним зверненням закритого акціонерного товариства «Оболонь» та громадянина Винника Віктора Володимировича про офіційне тлумачення положень частини другої статті 28 Закону України «Про господарські товариства», пункту 1, абзацу першого пункту 5 статті 4 Закону України «Про власність» (справа про права акціонерів ЗАТ): Рішення Конституційного Суду України від 11 травня 2005 р. у справі № 1-11/2005 // Офіц. вісник України. – 2005. – № 34. – Ст. 1217.

аналогією механізм реалізації права переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності, визначений ст. 362 ЦК? Ураховуючи подібність сутності переважних прав акціонерів і співвласників, ступінь законодавчої регламентації переважних прав співвласників, відповідь на це питання має бути позитивною, однак практика судів в окремих справах, з огляду на те, що відносини з продажу акцій і відносини щодо відчуження частки у спільній власності не є подібними, мають різну правову природу, ставиться до застосування аналогії в цьому питанні негативно¹. Звичайно, що з таким підходом судових органів важко погодитися.

По-друге, оскільки аналогія, про яку сказано у ч. 1 ст. 11 ЦК, передбачає існування відповідної правової норми, незалежно від того, чи є це норма актом цивільного законодавства, звичаю або договору, може йтися лише про застосування аналогії закону (ч. 1 ст. 8 ЦК), а не аналогії права. Таким чином, із дій, не передбачених актами цивільного законодавства, можуть виникати цивільні права та обов'язки, і до їх регулювання застосовуються ті правові норми, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини. І наступна обставина, на яку слід звернути увагу при застосуванні аналогії, передбаченої ч. 1 ст. 11 ЦК. У ній йдеться про породження цивільних прав та обов'язків за аналогією лише з дій осіб, проте не можна виключити повністю ситуації, коли такі наслідки виникнуть через настання чи ненастання події, не передбаченої правовими нормами. Такий випадок не охоплюється ні ч. 1 ст. 11 ЦК, ні ч. 6 цієї ж статті, в котрих йдеться про події як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Вважаємо, що за таких обставин відсутні перешкоди для застосування аналогії, передбаченої ч. 1 ст. 11 ЦК.

Не інакше як прикрою помилкою з боку законодавця слід назвати положення ч. 3 ст. 11 ЦК щодо можливості виникнення цивільних прав та обов'язків безпосередньо з актів цивільного законодавства. Це положення з'явилося в ЦК унаслідок його некритичного запозичення із нормативно-правових актів радянського періоду. Між тим навіть у той час концепція виникнення прав та обов'язків безпосередньо із закону була піддана обґрунтованій критиці. Як зазначено в літературі, загальний характер багатьох юридичних фактів, тобто їх властивість бути обов'язковими елементами значної кількості фактичних складів, і породжує ілюзію того, що деякі правовідноси-

¹ Див.: Постанова Вищого господарського суду України від 3 жовтня 2006 р. у справі № 30/361.

ни¹, права та обов'язки випливають безпосередньо із закону². Проте безпосередньо із норми права жодні правові наслідки, в тому числі права та обов'язки, випливати не можуть, тут необхідною є наявність саме юридичного факту.

І. Пучковська, доцент НЮА України

Неустойка і завдаток як види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності

В юридичній літературі зазначається, що види забезпечення виконання зобов'язання (забезпечення) виконують стимулюючу та захисну функції³. Так, загроза втрати завдатку, як і можливість стягнення неустойки, стимулюють боржника до виконання зобов'язання в натурі. Поручка і гарантія захищають інтереси кредитора на випадок порушення зобов'язання боржником. Застава і притримання спонукають боржника до належного виконання зобов'язання, а в разі порушення зобов'язання гарантують захист інтересів кредитора за рахунок заставленого (притриманого) майна.

Серед названих видів забезпечення виконання зобов'язання щодо юридичної природи неустойки і завдатку в науці цивільного права точаться дискусії в зв'язку з визнанням їх також мірами (формами) цивіль-

¹ Досить поширена в теоретичній юриспруденції концепція «абсолютних правовідносин» у сучасних працях піддана обґрунтованій критиці. Так, деякі автори розглядають її як юридико-догматичну химеру в сучасному правознавстві, як такий унікальний вид правовідносин, котрий існує поза юридичними фактами, не мають ні визначеного суб'єктного складу, ні змісту, для них принципової різниці не має ні наявність конкретного суб'єкта, ні його місцезнаходження. Отже, химери «абсолютного правовідношення» не тільки не сприяють пізнанню складних проблем реалізації права, а й заводять дослідницьку думку в глухий кут (див.: *Хохлов Е. Б.* Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. – 2004. – № 1; *Греязов Ю. И., Хохлов Е. Б.* О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Там само. – 2006. – № 5. – С. 4–21.

² Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – С. 164.

³ Див.: *Латынцев А. В.* Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М., 2002. – С. 6–7; *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств. – М., 2002. – С. 40.

но-правової відповідальності. Тому метою цієї статті є з'ясування юридичної природи неустойки і завдатку через виконання ними функцій, притаманних видам забезпечення виконання зобов'язань та мірам цивільно-правової відповідальності.

Проблема з'ясування сутності неустойки і завдатку тривалий час ускладнювалася тим, що розвиток інституту видів забезпечення виконання зобов'язань у радянський період був вельми загальмований. Практично лише неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язання широко використовувалася у договірній практиці та досліджувалася вченими. Інші ж способи забезпечення виконання зобов'язань застосовувалися дуже рідко і практично не одержали розвитку з дореволюційних часів. У зв'язку з переходом України до ринкової економіки, ухваленням Закону України «Про застава», розвитком іпотечного законодавства та прийняттям ЦК України 2003 р. інститут видів забезпечення виконання зобов'язань став користуватися попитом у договірній сфері, що потягло за собою його бурхливе дослідження науковцями. Внаслідок вільного вибору контрагентів сторонами договірних відносин та запровадження законодавцем принципу свободи договору швидкими темпами став розвиватися й інститут цивільно-правової відповідальності — один із основних інститутів цивільного права. При цьому слід відмітити, що й сьогодні усталеної думки щодо мір (форм) цивільно-правової відповідальності в науці цивільного права ще не склалося.

Як правило, дослідники видів забезпечення виконання зобов'язань, розглядаючи неустойку і завдаток, підкреслюють, що останні виділяються серед інших видів забезпечень тим, що виступають при цьому мірами цивільно-правової відповідальності¹. Вчені ж, які займаються проблемами цивільно-правової відповідальності, зазначають, що поряд із загальною мірою останньої — відшкодуванням збитків, — до спеціальних мір цивільно-правової відповідальності належать неустойка і завдаток, які на відміну від неї, застосовуються не в усіх випадках порушення зобов'язання, а лише стосовно зобов'язань, забезпечених неустойкою чи завдатком². Таке сприйняття «подвійної» юридичної природи неустойки і завдатку стало вже традиційним, у зв'язку з чим у

¹ Див.: *Йоффе О. С.* Избранные труды: В 4 т. – Т. III: Обязательственное право. – СПб., 2004. – С. 202; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. – Кн. I: Общие положения. – Изд. 3-е, стереот. – М., 2001. – С. 484; *Сафронова Ю. Б.* Способы обеспечения исполнения обязательств. – Саратов, 2003. – С. 5, 6.

² Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. – Т. 1/ За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – С. 277; Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – К. 1. – С. 595; Гражданское право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997. – Ч. I. – С. 526, 527.

навчальній літературі забезпечення прийнято поділяти на такі, що є мірами цивільно-правової відповідальності, і такі, що не є ними¹.

Останнім же часом в юридичній літературі спостерігається переосмислення традиційних підходів щодо віднесення цих правових інструментів одночасно як до забезпечень, так і до мір відповідальності. Так, Н. Рассказова, підкреслюючи виконання неустойкою і завдатком виключно стимулюючої функції, запитує: «Чи доцільно покладати на ці міри «подвійне» навантаження?»² А Б. Гонгало взагалі вважає «неприпустимим віднесення до числа способів забезпечення зобов'язань норм права, договору, відповідальності»³.

Аби з'ясувати особливе становище неустойки і завдатку, розглянемо, які ж функції вони виконують. О. Отрадна наголошує на тому, що основною функцією неустойки як способу забезпечення є функція стимулююча⁴. А. Латинцев підкреслює, що стимулююча функція забезпечень спрямована на боржника і відіграє свою роль до моменту, коли забезпечене зобов'язання має бути виконано⁵. При цьому вчені-цивілісти, досліджуючи неустойку і завдаток, обов'язково відмічають додаткові втрати майнового характеру для боржника в разі невиконання зобов'язання, в зв'язку з чим і вказують на стимулюючу функцію цих забезпечень. Дослідники зазначають, що саме небажання нести додаткові майнові витрати і спонукає особу до відповідної поведінки. Але ж, як відомо, покладання на правопорушника негативних наслідків завжди є результатом застосування цивільно-правової відповідальності. Їх несприятливість, невідгідність стимулюють учасників до належної поведінки⁶. Саме тому, що неустойка і завдаток дійсно загрожують боржнику несприятливими наслідками, тобто виконують стимулюючу (превентивну) функцію, їх традиційно відносять до мір відповідальності. Цивільно-правова відповідальність, як зазначається в науковій та навчальній юридичній літературі, тягне за собою для боржника додаткові втрати у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку. І тому

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 2. – С. 33.

² Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. – 2004. – № 4. – С. 55.

³ Гонгало Б. М. Вказ. праця. – С. 33.

⁴ Див.: Отрадна О. О. Неустойка в цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 9.

⁵ Див.: Латинцев А. В. Вказ. праця. – С. 7.

⁶ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Т. 1. – С. 270.

за формами (мірами) відповідальності, безумовно, визнана стимулююча (превентивна) функція¹.

Враховуючи зазначене, розглянемо механізм дії неустойки і з'ясуємо, яку ж особливу стимулюючу функцію виконує неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання, відмінну від її стимулюючої (превентивної) функції цивільно-правової відповідальності. Деякі науковці з огляду на «подвійну» природу неустойки пропонують вважати її видом забезпечення виконання зобов'язань до моменту порушення основного зобов'язання і мірою відповідальності з моменту його порушення². Але за такого підходу цілком очевидно, що стимулююча роль неустойки така ж сама, як і стимулююча роль збитків, що лише підкреслює спорідненість останніх як мір відповідальності та відсутність у неустойки забезпечувальної природи. Дійсно, якщо неустойка є забезпеченням, то її сплата повинна здійснюватися за рахунок додаткового джерела, заздалегідь створеного боржником на випадок порушення зобов'язання, і призводити до одержання кредитором альтернативи виконання за основним зобов'язанням. Але ж очевидно, що такий забезпечувальний механізм неустойці не властивий. Вона не створює (як це характерно для видів забезпечення виконання зобов'язань) додаткового джерела, завдяки якому в разі невиконання боржником основного зобов'язання кредитор одержить задоволення, бо неустойці не властива захисна функція забезпечень, яка є визначальною для цього інституту.

Відповідно до ст. 549 ЦК неустойкою (штрафом, пенєю) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником свого зобов'язання. Іншими словами, боржник лише приймає на себе обов'язок на випадок порушення зобов'язання передати певну грошову суму або певне майно. При укладенні ж договору ніяка грошова сума або майно кредиторіві не передається. У разі порушення основного зобов'язання боржником кредитор має право на стягнення неустойки, але якщо боржник не виконує свій обов'язок сплатити неустойку, то кредитор лише має право вимагати від нього, крім виконання основного зобов'язання, ще й сплати неустойки, хоча часто не має можливості реалізувати ці права. Останнє, на нашу думку, наочно показує, що ніяких додаткових реальних гарантій на випадок невиконання зобов'язання боржником не встановлюється за допомогою не-

¹ Див.: Гражданское право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997. – Ч. 1. – С. 525; *Йоффе О. С.* Избранные труды: В 4 т. – Т. I: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб., 2003. – С. 206–208.

² Див.: *Отраднава О. О.* Вказ. праця. – С. 3.

устойки, а збільшується лише відповідальність останнього: крім збитків, заподіяних невиконанням зобов'язання, боржник має сплатити ще й неустойку, якщо вона була встановлена сторонами в договорі або передбачена законом за порушення зобов'язання.

З огляду на наведене можна стверджувати, що механізм дії неустойки — це механізм цивільно-правової відповідальності. Ось чому ми не погоджуємося з думкою О. Отраднової, згідно з якою «з моменту укладення сторонами угоди про неустойку або підписання договору, який забезпечується законною неустойкою, і до моменту порушення зобов'язання неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язань. Після порушення зобов'язання, тобто в разі невиконання неустойкою забезпечувальної функції, вона трансформується у міру цивільно-правової відповідальності»¹. Реакцією на сказане є питання: «Кому потрібне забезпечення, яке припиняє свою дію у зв'язку із порушенням забезпеченого ним зобов'язання?». Права кредитора за забезпечувальним зобов'язанням можуть бути реалізовані виключно у разі порушення умов основного зобов'язання. Це положення, як слушно зазначає Н. Рассказова, відображає сутнісні властивості забезпечень: вони виникають при невиконанні основного зобов'язання, і винятки тут неможливі².

Стимулююча функція, притаманна неустойці, дійсно сприяє виконанню зобов'язання боржником, але це її функція як цивільно-правової відповідальності. Вважаємо, що саме невиконання неустойкою захисної функції видів забезпечення виконання зобов'язань, яка спрямована на захист майнового інтересу кредитора, і підштовхує дослідників до пошуку заходів, що зможуть надати неустойці забезпечувального характеру. Наприклад О. Отрадна при визначенні неустойки у вигляді майна пропонує накласти на нього обтяження, що полягає у праві кредитора звернути стягнення на це майно при порушенні боржником зобов'язання та має слідувати за річчю при переході прав на неї до третіх осіб³. Але неважко побачити, що в цьому разі майнова неустойка нічим не відрізнятиметься від уже існуючого виду забезпечення виконання зобов'язань — застави, чий забезпечувальний характер ні в кого не викликає сумніву. Дійсно, за таких умов неустойка забезпечувала б майнові інтереси кредитора на випадок невиконання боржником зобов'язання, бо для цього створюється реальне джерело задоволення у вигляді певного майна, але ж механізм дії цієї «неустойки» — це механізм дії застави.

¹ Отрадна О. О. Вказ. праця. – С. 3.

² Див.: Рассказова Н. Ю. Вказ. праця. – С. 54.

³ Див.: Отрадна О. О. Вказ. праця. – С. 4.

Те, що неустойка у ЦК фігурує у главах 49 та 51 ЦК пояснюється тим, що в законодавстві традиційно, як і в юридичних джерелах, на що звертає увагу Б. Гонгало¹, не провадиться розмежування неустойки як виду забезпечення виконання зобов'язання та її стягнення як форми (міри) відповідальності. Реально ж скористатися неустойкою з метою забезпечення виконання зобов'язання можливо лише з урахуванням її властивостей як цивільно-правової відповідальності, оскільки боржник до належного виконання зобов'язання стимулює саме страх сплати в разі невиконання зобов'язання заздалегідь визначеної суми, а не щось інше.

Щодо визначення юридичної природи завдатку, то традиційно вважається, що останній є засобом забезпечення виконання зобов'язань, оскільки виконує забезпечувальну функцію.

Забезпечувальна функція завдатку поряд із виконуваними ним посвідчувальною та платіжною функціями, виділяється дослідниками як головна. О. Йоффе підкреслював, що завдаток є способом, котрий забезпечує виконання зобов'язання, в цьому й полягає його основна функція². Б. Гонгало відмічає, що визначення забезпечувальної функції завдатку має ключове значення стосовно цього поняття³. Забезпечувальна функція завдатку, без сумніву, є визначальною для поняття природи цього правового інструмента. Сутність же забезпечувальної функції завдатку полягає в тому, що він стимулює сторони до належного виконання зобов'язання. Тобто, забезпечувальну функцію завдатку, як і неустойки, дослідники ототожнюють із стимулюванням боржника до належного виконання зобов'язання. Наприклад, В. Вітрянський і М. Брагинський підкреслюють, що «значення завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що завдаток перш за все має на меті запобігти невиконанню договору» і що загроза втрати завдатку стимулює боржника до виконання зобов'язання⁴.

Забезпечувальний механізм завдатку зводиться до того, що сторона, яка відповідає за порушення зобов'язання, несе майнові втрати в розмірі суми завдатку. Сторони, забезпечуючи зобов'язання завдатком, тим самим погоджуються на втрату останнього відповідальною за порушення зобов'язання стороною. Так, якщо порушення зобов'язання станеться з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо ж воно ста-

¹ Див.: Гонгало Б. М. Вказ. праця. – С. 55.

² Див.: Йоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. – Т. III: Обязательственное право. – СПб., 2004. – С. 212.

³ Див.: Гонгало Б. М. Вказ. праця. – С. 76.

⁴ Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Вказ. праця. – С. 604, 479.

неться з вини кредитора, той зобов'язаний повернути боржникові завдаток і додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості. Усвідомлення можливості настання таких наслідків стимулює сторони до належного виконання зобов'язання.

Отже, забезпечувальна функція завдатку полягає у стимулюванні сторін до належного виконання зобов'язання, а з моменту його порушення проявляється і його компенсаційна функція, притаманна завдатку як мірі (формі) цивільно-правової відповідальності. Компенсаційна функція завдатку виділяється Т. Фадеєвою поряд із платіжною, посвідчувальною та забезпечувальною¹. Обґрунтовуючи компенсаційну функцію завдатку тим, що сторона, відповідальна за порушення договору, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки із зарахуванням його суми, дослідниця підкреслює, що втрата завдатку винною в порушенні зобов'язання стороною «зближує завдаток із санкціями, встановленими як відповідальність на випадок невиконання або неналежного виконання зобов'язання»². На думку В. Тархова, завдаток одночасно є також визначеним при укладенні договору розміром відповідальності³.

Забезпечувальну функцію інституту видів забезпечення виконання зобов'язань та інституту цивільно-правової відповідальності часто уподібнюють. Говорити про виконання забезпечувальної функції інститутом цивільно-правової відповідальності можна лише з точки зору виконання ним стимулюючої функції. Міри (форми) цивільно-правової відповідальності стимулюють сторони до належного виконання зобов'язання, тобто, виконуючи стимулюючу функцію, міри відповідальності забезпечують виконання зобов'язань. Деякі вчені взагалі називають цивільно-правову відповідальність одним із способів забезпечення виконання зобов'язань, маючи на увазі її стимулюючий характер⁴. Стимулююча ж функція інституту видів забезпечення виконання зобов'язань — це лише один із двох складників забезпечувальної функції останніх, спрямований на спонукання боржника до належного виконання зобов'язання. Вона має значення тільки при виконанні правовим інструментом ще й функції захисної, спрямованої на захист інтересів кредитора у разі порушення зобов'язання, як основної функції забезпе-

¹ Див.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — Ч. I. — С. 585.

² Там само.

³ Див.: Тархов В. А. Обеспечение исполнения обязательств: Учеб. пособ. — Самара, 1997. — С. 85.

⁴ Див.: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. — К., 1977. — Ч. I. — С. 454.

чень. Види забезпечення виконання зобов'язання спрямовані перш за все не на стимулювання боржника до виконання зобов'язання, а на захист кредитора від ризику його невиконання.

Стимулююча функція забезпечень діє до моменту порушення зобов'язання, виконання якого вона стимулювала. Якщо боржник порушив зобов'язання, це означає, що стимулююча функція не справила на нього належний вплив і кредитор зможе одержати те, що він мав би в разі належного виконання зобов'язання завдяки реалізації захисної функції певного забезпечення. Захисна функція є визначальною при характеристиці видів забезпечення виконання зобов'язань і відповідно в питанні вирішення долі неустойки і завдатку як видів забезпечення виконання зобов'язання чи мір (форм) відповідальності. Аби правовий інструмент можна було віднести до видів забезпечення виконання зобов'язань, йому має бути притаманна або тільки захисна функція, як, наприклад, поруці, або ще й стимулююча, але завжди поряд із захисною, як, наприклад, заставі та притриманню.

Неустойка і завдаток тому й не можуть належати до видів забезпечення виконання зобов'язань, що лише стимулюють сторони до належного виконання зобов'язання, а захисна функція забезпечень їм не властива. Вони не створюють додаткового джерела на випадок порушення зобов'язання боржником, за рахунок якого кредитор реалізує свої права на одержання виконання, відшкодування збитків тощо, а лише забезпечують виконання зобов'язання шляхом стимулювання, що їм властиво як мірам (формам) цивільно-правової договірної відповідальності.

Крім того, серед усіх поіменованих видів забезпечення виконання зобов'язань лише стягнення неустойки (кредитор не має права на неустойку, якщо боржник не відповідає, тобто не є винним, бо відповідальність пов'язана з винною поведінкою, за порушення зобов'язання — ч. 3 ст. 550 ЦК) і завдатку (якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора, а якщо з вини кредитора, то він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково платити суму у розмірі завдатку або його вартості — ст. 571 ЦК) поставлене законодавцем у залежність від вини боржника при невиконанні зобов'язання. Принцип же вини й сьогодні є однією з головних засад інституту відповідальності в цивільному праві, на що звертається увага в літературі¹.

В. Луць підкреслює, що втрата завдатку однією стороною або повернення його в подвійному розмірі другою є мірою цивільно-правової відповідальності. Він обґрунтовано вважає, що і відшкодування збитків,

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Т. 1. – С. 284.

і сплата неустойки, і втрата завдатку є додатковими обов'язками, бо основний обов'язок боржника полягає в передачі майна, виконанні роботи, наданні послуг тощо і він виконується на еквівалентних та оплатних засадах. Сплачуючи неустойку, втрачаючи завдаток або відшкодовуючи кредиторів за збитки, боржник не одержує від нього жодної компенсації, а відтак, на нього покладаються всі не вигідні майнові наслідки порушення зобов'язання¹. На наш погляд, стимулююча функція неустойки і завдатку така ж сама, як і відшкодування збитків, — небажання боржника відшкодовувати збитки, сплачувати неустойку, втрачати завдаток, поряд із виконанням зобов'язання, спонукають до належного виконання зобов'язання.

До спеціальних форм цивільно-правової відповідальності, що застосовуються у спеціально передбачених договором або законом випадках для відповідного виду цивільних правопорушень, поряд з неустойкою відносять втрату завдатку Л. Баранова та С. Сиротенко².

Н. Рассказова, відмовляючи завдатку у визнанні його видом забезпечення виконання зобов'язання, посилається на авторитет М. Плянїоля. Вона вважає віднесення завдатку до забезпечення виконання зобов'язань неправомірним і зазначає, що міри відповідальності не повинні визнаватися забезпеченнями саме тому, що різні функції цих інститутів, різні ризики, проти яких спрямовані їх норми. Відмінні один від одного ризики усуваються в різні способи³. Як видно, у доктрині цивільного права спостерігається поступовий перехід від визнання завдатку видом забезпечення виконання зобов'язання, що одночасно виступає і мірою цивільно-правової відповідальності, до розуміння останнього як самостійної міри (форми) цивільно-правової договірної відповідальності.

Вважаємо, що законодавець поряд із загальною мірою (формою) цивільно-правової відповідальності — відшкодуванням збитків, що застосовується в усіх випадках порушення зобов'язання, завдяки неустойці і завдатку як спеціальним мірам (формам) цивільно-правової відповідальності — надає сторонам договірних відносин можливість змінювати розмір відповідальності, передбаченої законом. Наприклад, завдяки застосуванню штрафної неустойки сторони можуть збільшити розмір відповідальності, а шляхом передання завдатку, який за домовленістю сторін може зараховуватися як відступне, — зменшувати її. Неустойка і завдаток

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — Кн. 1. — С. 695.

² Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — Т. 1. — С. 277.

³ Див.: Рассказова Н. Ю. Вказ. праця. — С. 55, 56.

як спеціальні міри (форми) цивільно-правової відповідальності виконують, спонукаючи боржника до належного виконання зобов'язання, стимулюючи функцію і спрощують здійснення компенсаційної функції тим, що не потребують доведення, виступаючи певною грошовою сумою чи певним майном, що може бути навіть заздалегідь передане потерпілому, наприклад, кредитору при встановленні завдатку.

Згідно з ст. 571 ЦК втрата завдатку або його повернення і додаткова сплата суми в розмірі завдатку або його вартості є правовими наслідками порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком. У зв'язку з цим, на наш погляд, ст. 611 ЦК, котра перелічує правові наслідки порушення зобов'язання, слід доповнити таким наслідком, як втрата завдатку або його повернення і додаткова сплата суми в розмірі завдатку або його вартості.

Крім того, ч. 2 ст. 571 ЦК треба доповнити положенням, відповідно до якого втрата завдатку чи його повернення в подвійному розмірі і відшкодування збитків не звільняють боржника від виконання зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором. За такого формулювання у правовому механізмі завдатку чітко проглядатиметься стимулююча функція цивільно-правової відповідальності, що дозволяє застосовувати його для забезпечення виконання зобов'язань, і одночасно на свій розсуд сторони можуть обмежити відповідальність сумою завдатку, зарахувавши його як відступне, чим припинити зобов'язання.

Враховання цієї пропозиції законодавцем поряд із положеннями ст. 622 ЦК, відповідно до якої сплата неустойки та відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, не звільняють боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, підкреслить однакову юридичну природу останніх як спеціальних мір (форм) договірної цивільно-правової відповідальності.

Д. Задихайло, доцент НЮА України

Мобілізаційна стратегія економічного розвитку в контексті правового господарського порядку: постановка питання

За відомостями державної статистики, у 2006 р. обсяг промислового виробництва становив 100,8% порівняно з 1990 р. Водночас обсяг

виробництва сільськогосподарської продукції складає лише 63% від рівня 1990 р.¹

Не буде перебільшенням сприйняти цю інформацію як певний момент істини, у зв'язку з чим виникає логічне питання: а чи такі важливі для суспільства в цілому відбулися в ньому якісні зміни, що роблять виправданою 15-річну зупинку в кількісному економічному зростанні? (Якщо ж брати до уваги якісні, структурні зміни саме в економіці за цей час, то вони мають переважно регресний характер.) Разом з тим за останні 15 років економічне життя світу не розвивалося в напрямку наближення його до гуманістичних і альтруїстичних ідеалів, зокрема шляхом добровільного обмеження споживання невідновлюваних ресурсів, роззброєння, зменшення негативних впливів на екологію та впровадження нових надзвичайно ефективних екологічно небезпечних і ресурсномаломістких технологій, що зробили б життя людей на планеті соціально здоровим і благополучним. Ці 15 років Україна крок за кроком зменшувала свою конкурентоздатність, як загальну властивість економічного організму та втрачала потенцію до стратегій технологічного прориву на лідерський рівень.

В той же час зовнішнє середовище в найбільш широкому сенсі цього поняття змінювалося радикально. Наростання екологічних проблем само по собі перетворюється на виклик існуванню держав і народів. Йдеться не тільки про те, що частота природних катастроф зросла з 1970-х років на порядок порівняно із статистичними даними за попередній 50-річний період, ураховуючи також і кількість жертв від циклонів, тайфунів, землетрусів та повеней. Матеріальні збитки, що спричиняють кліматичні катастрофи, також зросли на порядок і поступово наближаються до рівня інвестиційного потенціалу світової економіки. Збереження цієї тривожної тенденції у найближчому майбутньому означатиме, що всі інвестиційні ресурси мають бути спрямовані тільки на подолання наслідків екологічних катастроф, відновлення виробничих потужностей та інфраструктури, забезпечення десятків мільйонів біженців тощо².

Поглиблення геополітичного і цивілізаційного протистояння у світі дало підстави стверджувати про початок четвертої світової війни. Попри існуючі цивілізаційні розколи стрімко поглиблюються суперечності між державами «золотого мільярду» та іншим світом. Політологи констатують наявність трансформації країн-націй в держави-класи, маючи на увазі процес «пролетаризації» країн третього світу внаслідок пере-

¹ Див.: Україна відродила промисловий потенціал 1990 року // Уряд. кур'єр. – 2007. – 23 січ. – № 12.

² Див.: *Присняков В.* Фантастические зарисовки будущего могут стать реальностью // Зеркало недели. – 2006. – 16 дек. – № 48.

несення туди промисловості з країн, що формують в себе економіки інформаційно-інноваційного типу.

Разом з тим боротьба за право на одержання інноваційної, технологічної ренти як відносно нової глобально-економічної категорії, на відміну від природної та фінансової ренти, отримала назву «силіконових війн». Їх змістом є боротьба за доступ до високих технологій, що забезпечують економічні можливості розвитку та потреби оборони¹. Розкол світової економіки в цьому контексті означає її розподіл на країни, які одержують інноваційну ренту на підставі монополії, що базується на праві інтелектуальної власності, та країни, економіки яких, навпаки, працюють з надзвичайним перенапруженням в умовах жорсткої цінової конкуренції на ринку сировини та готової продукції. З іншого боку, розміщення лівової частки виробничих потужностей в Китаї та країнах Південно-Східної Азії може привести до повернення явища виробничої ренти, яку азійські країни зможуть одержувати за рахунок монополізації масового виробництва як такого і відповідної пропозиції на світовому ринку.

Ні для кого сьогодні не є секретом надзвичайно різке зростання дефіциту енергоносіїв. На думку експертів, результатом зростання споживання енергетичних ресурсів і відповідного їх дефіциту стало формування глобального енергетичного ринку, який функціонуватиме за принципом конкуренції споживачів, а не виробників.

В той же час дослідники звертають увагу на те, що за винятком Інтернету за останні 25 років не впроваджено ніяких нових технологій, аналогічних йому за масштабом і значенням. Якщо ж з цього зробити висновок про те, що ми стоїмо на порозі нової інноваційної хвилі, то яких наслідків у глобальному масштабі слід очікувати країнам та їх національним економікам, що залишаться поза відповідних інноваційних процесів?

Відсутність власних транснаціональних корпорацій (ТНК) світового рівня і водночас створення правових та організаційних умов економічної й політичної відкритості, прозорості для зовнішніх впливів вже сьогодні має своїм наслідком для України загрозу введення зовнішнього управління².

Надзвичайна активізація сукупності світових глобальних проблем, які безпосередньо зачіпають Україну, її народ, перспективи існування нації та держави якісно змінюють усі без винятку наші традиційні уяв-

¹ Див.: Яковець Ю. В. Эпохальные инновации XXI века. – М., 2004. – С. 127–130.

² Див.: Горбулин В. Украинский фронт «четвертой мировой войны» // Зеркало недели. – 2006. – 29 июля. – № 29;

Горбулин В. «Безопасность – 2010». – Там само. – 16 дек. – № 18.

лення суспільно-економічного та політико-правового сенсу. Усвідомлення їх змісту та наслідків є сьогодні питанням суспільної етично-професійної відповідальності науковців щодо виконання свого соціального призначення.

Перелічені вектори й умови соціально-економічного розвитку світу в межах глобального господарського простору по-новому ставлять питання про забезпечення національними державами реалізації власних економічних функцій, свого соціального призначення перед своїми націями та народами. В цьому контексті, слід зазначити, що для України визначення кола її економічних функцій є питанням гострополітичним і доленосним. Адже фактично воно знаходиться в альтернативній площині: або Україна збереже свій економічний, а відтак, і політичний суверенітет за рахунок проведення потужної національної економічної політики, зокрема структурно-галузевої, інвестиційної, інноваційної, зовнішньоекономічної тощо, які, слід зазначити, знайшли своє нормативно-правове закріплення в главі 2 Господарського кодексу України (ГК України), або країна стане пасивним об'єктом світової економічної системи. В останньому випадку стан справ в економіці цілком залежатиме від стратегій тих чи інших ТНК, що мають за цим сценарієм підкорити її основні, потенційно конкурентоздатні галузі. В цьому сенсі слід підкреслити залежність певного кола економічних функцій держави від домінуючих цінностей в середовищі правлячої еліти. Або вона націлена на продаж активів, що досталися їй за безцінь в процесі так званої приватизації, ТНК, або вона має на меті формування власних промислово-фінансових груп, що ідентифікували б себе як національні, а тому користувалися б першочерговою підтримкою держави і були включені в національну економічну, зокрема промислову, стратегію. Російський досвід свідчить, що за певних умов можливі й інші варіанти, пов'язані, зокрема, із поверненням на ринкових засадах до сфери державного контролю пакетів акцій ключових підприємств у стратегічних галузях економіки. Зрозуміло, що перший варіант з наведених фактично означає втрату Україною суверенітету і не може бути свідомою, відповідальною, громадянською і науковою позицією.

Методологічного значення для з'ясування економічних функцій держави, по-перше, набуває визначення основних конкурентних переваг, притаманних національному економічному середовищу, які самі по собі визначають напрямки та характер державного втручання в економіку, що має на меті їх максимально ефективно використання. Такими конкурентними перевагами можуть бути, наприклад, дешева, але дисциплінована робоча сила, доступні, а відтак, рентабельні для видобування

джерела корисних копалин, енергоносіїв, вигідне географічне, транзитне, або природнокліматичне, положення, наявність передового науково-технічного сегменту в національній економіці тощо. Відповідно до цього фактично задається певна конфігурація промислової, науково-технічної, інноваційної, інвестиційної, зовнішньоекономічної, соціальної тощо політики держави. По-друге, визначальне значення має саме якісна стадія економічного розвитку країни у світовому еволюційному контексті. Маються на увазі стадії розвитку, такі, як, наприклад, індустріальна (її початок, розвиток або завершення), перехід до постіндустріальної, інформаційної та ін.

В цьому контексті особливо важливі перехідні етапи, коли формується нова структура економіки, нові економічні інститути, що дозволяють їй ефективно функціонувати в нових умовах. На таких перехідних етапах, гадаємо, роль держави має посилюватися. В цьому сенсі розмови про роль держави в економічній сфері як «нічного сторожа» просто недоречні.

Чітке визначення економічних функцій сучасної Української держави є принциповим для формування необхідної структури органів державної виконавчої влади, зокрема порядку взаємодії між ними. Це важливо для вирішення питань оптимізації системи, кількості і компетенції органів держави. Пропонуємо таке викладення низки економічних функцій держави:

— нормативно-правове забезпечення функціонування ринкової економіки, економічних відносин як таких через закріплення у законодавстві її основних інститутів;

— активна підтримка державою умов існування ринкових економічних відносин, включаючи забезпечення добросовісної конкуренції, рівності суб'єктів господарювання тощо;

— прямий вплив держави через механізм державного регулювання на активізацію позитивних процесів в економіці, у тому числі через стимулювання економічного зростання та важливих структурних змін;

— компенсація державою так званих «неспроможностей ринку», включаючи створення об'єктів інфраструктури, підтримання нерентабельних, але соціально важливих видів виробництва та ін.;

— збереження та розвиток державного сектора економіки, існування якого є важливим чинником забезпечення життєдіяльності суспільства, зокрема в умовах мобілізаційного періоду, введення надзвичайного та воєнного стану;

— здійснення державного впливу для забезпечення інноваційного характеру економічного розвитку країни;

— забезпечення української економіки як такої та національного товаровиробника найбільш вигідними й перспективними умовами інтеграції в світову господарську систему;

— забезпечення національного та державного економічного суверенітету, економічної безпеки, а також соціальної спрямованості економіки;

— забезпечення належності ключових економічних активів, прямо чи опосередковано, до сфери економічної влади над ними з боку українського народу.

Слід зазначити, що проблематика визначення економічних функцій держави ускладнюється і через те, що Конституція України не містить окремого розділу, присвяченого системному конституційно-правовому регулюванню економічних відносин, який логічно і мав би визначити роль та місце держави в функціонуванні економічної системи. Не менш важливим, ніж визначення кола економічних функцій держави, є визначення проблеми відповідного правового режиму їх забезпечення. Саме адекватне визначення умовної тріади категорій — «система сучасних економічних функцій держави» — «адміністративно-господарський механізм їх забезпечення» — «правовий режим функціонування такого механізму» — це і є основні складові механізму економічної політики держави.

Саме з'ясування відповідності правових режимів взаємодії держави та суб'єктів господарювання особливо в умовах конституційного принципу економічної багатоманітності, з одного боку, а з другого — в умовах накопичення негативних чинників в економічному та політичному зовнішньому й внутрішньому середовищах, вимагають особливої уваги наукової спільноти.

ГК України не обминає цього питання, адже його розділ VIII «Спеціальні режими господарювання» присвячений регулюванню господарської діяльності в умовах встановлення відповідних статусів окремим територіям, зокрема ВЕЗ, ТПР, виключній (морській) економічній зоні, державному кордоні та іншим охоронним зонам, або в окремих галузях народного господарства, або в окремих надзвичайних умовах, що потребують мобілізації ресурсів на їх нейтралізацію.

Саме необхідність уведення спеціального режиму господарювання як одного з компонентів, мобілізаційного механізму реакції держави на несподівані загрозили події має певне законодавче забезпечення. Так, крім низки конституційно-правових норм, що передбачають уведення в країні відповідних режимів функціонування суспільно-економічного життя, та ГК України, прийнято закони України «Про правовий режим воєнного стану», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про

правовий режим надзвичайного стану», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації».

Усі надзвичайні правові режими, що мають уводитися в країні або на частині її території, є передусім, реакцією держави на конкретний очевидний своїм негативом чинник, що має досить різноманітну природу, але може бути подоланим, нейтралізованим, або його дію може бути істотно мінімізовано за рахунок термінових мобілізаційних зусиль держави та суспільства.

Слід звернути увагу на вкрай недосконалий механізм реалізації названих законів, що передбачений їх змістом. За винятком вилучення майна підприємств, установ та організацій різних форм власності, а також громадян, що має певну врегульованість, зокрема у ст. 353 ЦК України, безпосереднього правового механізму використання виробничих потужностей підприємств недержавної форми власності, включення їх до мобілізаційних планів, а в широкому сенсі — до системи функціонування надзвичайних заходів фактично не існує. Так, ст. 10 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» передбачає мобілізацію ресурсів підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, зміну режиму їх роботи та профілю виробничої діяльності в межах, необхідних для проведення аварійно-рятувальних та відновлювальних робіт. Стаття 17 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» також передбачає мобілізацію та використання ресурсів підприємств установ та організацій незалежно від форм власності для відвернення небезпеки і ліквідації надзвичайної ситуації і такий захід, як право змінювати режим роботи підприємств, переорієнтація їх на виробництва необхідної в умовах надзвичайного стану продукції тощо.

Слід визнати, що серед низки названих законів Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» є найбільш деталізованим і інструментально забезпеченим зважаючи хоча б на наявність в ньому розділу IV «Обов'язки підприємств, установ і організацій та громадян, щодо мобілізаційної підготовки та мобілізації», проте і його господарсько-правовий блок потребує докладного вивчення і вдосконалення. Але, якщо розглянути реалізацію економічних функцій і завдань держави не в тимчасово екстраординарному контексті, а в стратегічній перспективі, що, втім, може мати наслідки не менш чутливі і значущі, ніж в першому випадку, то попит з боку державного менеджменту саме на стратегії довготривалого економічного розвитку на мобілізаційній основі має швидко актуалізуватися. В цьому сенсі треба констатувати існування в економічній літературі поділу економічних стратегій на ліберальні, регульовані та мобілізаційні.

Ліберальні стратегії в загальному сенсі передбачають, що економіка держави стає все більш відкритою для вільного руху товарів і капіталів. У свою чергу регульована економіка визначається за фактом встановлення державою контролю за рухом товарів і капіталів. У разі ж необхідності забезпечити виживання держави через пряме втручання у виробничі стосунки, зовнішньоекономічні зв'язки стратегія держави визначається як мобілізаційна¹.

Слушним є підхід політологічної науки, що пов'язує економічні стратегії з категорією «тип розвитку». Останній визначається в контексті історичної тенденції, що характеризує співвідношення між потребами і умовами розвитку суспільства².

З огляду на це саме мобілізаційний тип розвитку формується як спосіб розвитку в умовах дефіциту необхідних для розвитку ресурсів (фінансових, інтелектуальних, часу, зовнішньополітичних можливостей тощо) та/або у разі випередження виникаючих перед соціумом завдань ступеню зрілості внутрішніх чинників або суб'єктів розвитку (та/або в ситуації комбінації цих чинників)³. Відповідно до цього пріоритет потреб оборони та дефіцит часу для реалізації завдань розвитку, що зумовлені зовнішніми відносно системи імпульсами модернізації (що визначає наздоганяючий характер системи) визначає необхідність форсованих темпів розвитку, що в свою чергу зумовлює його неорганічний, вимушений характер⁴.

Стратегії мобілізаційного розвитку у поширених уявленнях зазвичай пов'язуються із форсуванням економічного розвитку в умовах підготовки та участі у Другій світовій війні, зокрема СРСР, Німеччини, Японії та ін. Але, по-перше, треба чітко усвідомлювати, що економіки США, Великої Британії та інших країн, котрі були учасниками військових операцій, функціонували за класичними стандартами мобілізаційної економіки з утворенням органів державної влади у сфері управління цілими галузями економіки, в тому числі через визначення умов господарських договорів, що уклалися, а також органів з регулюючими повноваженнями щодо економіки як такої. По-друге, слід урахувувати, що досвід запровадження мобілізаційної стратегії функціонування економічних процесів, зокрема у США, було започатковано президентом

¹ Див.: *Ведута Е. Н.* Стратегия и экономическая политика государства – М., 2003. – С. 22.

² Див.: *Гаман-Голутвина О. В.* Политические элиты России: Вехи исторической эволюции. – М., 2006. – С. 33.

³ Див.: Там само. – С. 35.

⁴ Див.: *Гаман-Голутвина О. В.* Вказ. праця. – С. 35.

Ф. Д. Рузвельтом в межах політики так званого «нового курсу». Світовий досвід використання можливостей мобілізаційних стратегій було широко застосовано і в післявоєнні часи, найбільш виразно у Франції та Японії. В цьому контексті треба зауважити, що нав'язування світу ліберальних моделей побудови національних економічних організмів не є імперативом для самих розвинутих країн, котрі в першу чергу прагматично ставляться до проблеми забезпечення власного економічного лідерства і відповідно систематичності одержання різного роду переваг від взаємодії з більш слабкими контрагентами — національними економіками. В той же час усі відомі національні мобілізаційні моделі спираються на твердження, згідно з яким повна лібералізація світогосподарських зв'язків гальмує процеси становлення національної економіки в період її трансформації, перешкоджає формуванню економічного потенціалу країни і перекриває її можливості входження до світового економічного простору на паритетних засадах¹. Слід погодитись із думкою, що сьогодні Україна розвивається за моделлю «саморозвитку» капіталізму, котра за визначенням не розрахована на стратегії економічного прориву². В цьому сенсі досягнення високих показників економічного розвитку є умовою необхідною, але без урахування вимог до якості розвитку явно недостатньою для забезпечення стратегічних економічних та соціально-політичних інтересів України з огляду на те, що нині розрив у рівнях розвитку домінуючих країн такий, що шанси інших зводяться до набуття статусу обслуговуючої сторони. За таких умов країна, що прагне до успіху, просто приречена на застосування мобілізаційної моделі економічного розвитку, яка має своїм підґрунтям економічний націоналізм³.

Виникає питання щодо органічності мобілізаційних стратегій системи, в першу чергу конституційно-правових цінностей українського суспільства.

Слід зазначити, що саме Конституція України містить низку принципів положень, котрі мають бути покладені в основу функціонування і розвитку суспільства і держави та їх взаємостосунків, а відповідно і правового регулювання таких суспільних відносин. До принципів положень, так би мовити, першого порядку, треба, гадаємо, віднести такі норми: ст. 3 — що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість

¹ Див.: *Татаренко Н.* Економічний націоналізм як методологічна основа мобілізаційної моделі розвитку // *Економіка України.* – 2003. – № 9. – С. 19.

² Див.: Там само. – С. 20.

³ Див.: Там само.

діяльності держави; ст. 15 — що закріплює політичний, економічний та ідеологічний плюралізм як засади, на яких ґрунтується суспільне життя в Україні (*зауважимо, що відносно економічного плюралізму ні Конституція, ні інші нормативно-правові акти не містять вказівки на пріоритети, наприклад, приватної власності в структурі речових прав на фактори та засоби виробництва, але чомусь саме таке сприйняття стало мало чи не аксіоматичним*); ст. 17 — щодо захисту суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки, що є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (*зауважимо, що положення цієї норми не увійшли до переліку конституційних основ правового господарського порядку — ч. 2 ст. 5 ГК України, що не є логічним*); ст. 16 — щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу, що є обов'язком держави; ст. 13 — щодо власності, яка зобов'язує і не повинна використовуватись на шкоду людині і суспільству, а також що держава забезпечує соціальну спрямованість економіки тощо.

Названі конституційно-правові положення перебувають із іншими принципами, що зафіксовані в Конституції України і тим більше в ЦК і ГК України, у складних системно-ієрархічних взаємовідносинах. Надзвичайно складна природа системно-структурних зв'язків між загальноправовими, міжгалузевими та галузевими принципами права, між принципами публічного та приватного права, між принципами, що визначають спрямованість правового регулювання економічних, соціальних, політичних відносин і навіть відносин, що виникають у сфері духовного життя, визначає спільну потребу в одержанні певного правового алгоритму встановлення пріоритетів.

Цікаво, судова практика Верховного суду США в напрямку розв'язання проблеми конкуруючих цінностей висунула доктрину «переважних прав і свобод», згідно з якою окремі права і свободи, гарантовані Конституцією США, визначаються як більш вагомі порівняно з іншими, і відтак, розглядаються як такі, що мають пріоритет стосовно останніх¹. Конституційний суд Німеччини в низці своїх рішень також спробував визначити певний правовий базис, на якому можна було б побудувати ієрархією переважних прав і свобод². При цьому зазначається, що як би не були впливовими ідеї, зокрема свободи підприємництва, вони програють зіткнення з іншою ідеєю, що підкреслює важливість соціального забезпечення і необхідності законодавчого втручання з

¹ Див.: Денніс Ллойд. Ідея права. – М., 2002. – С. 187.

² Див.: Там само. – С. 188.

метою створення належних умов для досягнення суспільством загального добробуту¹. І дослідники з Франції підтверджують існування названої проблеми, констатуючи, що у відносинах між різними загальними принципами права існує ієрархія значущості. Так, все, що стосується суспільного порядку, вважається таким, що має пріоритет над приватними інтересами². Отже конституційні основи правового господарського порядку, визначені в п. 2 ст. 5 ГК України, і фактично, і юридично означають, що такий порядок, його правова конфігурація мають визначатися не тільки положеннями ст. 6 ГК України («Загальні принципи господарювання»), і тим більше не тільки положеннями ст. 3 ЦК України «Загальні засади цивільного законодавства», а значно більш складною і певною мірою суперечливою системою юридично закріплених суспільних цінностей.

В цьому сенсі доцільно звернути увагу на те, що як і конституційний принцип економічної багатоманітності не містить формули суспільноприйняттого поділу її складових за питомою вагою або за пріоритетами, так і визначення у п. 1 ст. 5 ГК України правового господарського порядку як оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів не містить будь-якої жорстокої фіксації співвідношення цих компонентів. (Можна зауважити лише посилання на положення ст. 6 ГК України, в якій зафіксовано принцип обмеження державного регулювання економічних процесів, але прикрі вади законодавчої техніки його викладення дають підстави прогнозувати подальше його вдосконалення і за формою, і за змістом.)

Таким чином, законодавство України, в першу чергу Конституція, сьогодні (не враховуючи міжнародно-правові зобов'язання у зв'язку із планами вступу до СОТ) не суперечить можливостям впровадження мобілізаційних стратегій економічного розвитку, що має бути використано в інтересах українського народу.

¹ Див.: Денніс Ллойд. Вказ. праця. – С. 228.

² Див.: Бержель Ж. -Л. Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко: Пер. с франц. М., 2000. – С. 185.

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Коновалова, академік АПРН України

Алгоритмізація в теорії криміналістики

Сучасний стан теорії криміналістики позначено дослідженнями, що стосуються проблем алгоритмізації в її структурі. Досягнення в галузі криміналістичної тактики і методики розслідування надали змогу сформулювати і систематизувати окремі дослідження як основу для їхньої алгоритмізації. Першим у цьому відношенні є Л. Драпкін, який запропонував дослідження слідчих ситуацій, котрі у названій ним системі мають безліч позицій, що є свого роду жорстким алгоритмом, який охоплює усілякі варіанти їхнього використання¹.

У розвиток теорії криміналістичної тактики розпочав дослідження В. Шепітько, який вперше презентував систему тактичних прийомів стосовно тактики провадження слідчих дій, що розглянуті відповідно до внутрішніх ситуацій останніх — огляду місця події, допиту та ін. Докладне розроблення тактичних прийомів також може розглядатися як свого роду алгоритмізація, тим більше, що науковець назвав усі типові ситуації при провадженні слідчих дій².

Тенденція до алгоритмізації надалі відображається в дослідженнях, що стосуються методики розслідування окремих видів злочинів. Це, зокрема, торкається дослідження ситуацій у розслідуванні вбивств, де їхня систематизація створює підстави для висунування версій більшої чи меншої обґрунтованості. Такі алгоритми, що мають теоретичний і практичний характер, безсумнівно, сприяють ефективності розслідування. У цьому відношенні становить інтерес дослідження В. Синчука щодо кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики та їхнього використання в методиці розслідування вбивств. Автор пропонує розглядати криміналістичну характеристику як підставу побудови алгоритмів стосовно виявлення і розшуку злочинців, що сховалися з місця події. Вирішити такі алгоритми В. Синчук вважає можливим у два етапи: 1) побудова моделі визначених категорій осіб; 2) розроблення програми їхнього роз-

¹ Див.: *Драпкин Л. Я.* Криминалистическая теория следственных ситуаций: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1987.

² Див.: *Шепітько В. Ю.* Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике: Монография. — Х., 1995.

шуку. Оцінюючи позитивну роль такого роду алгоритмів, автор припускає їхнє вирішення спільно з творчим мисленням¹. Не можна залишити без уваги дослідження в галузі тактичних операцій стосовно методики розслідування вбивств. С. Здоровко подав систему тактичних операцій відносно різних ситуацій як певної форми розслідування, що забезпечує його найбільшу ефективність. Розглянуті їм ситуації становлять алгоритмічну платформу для тактичних операцій².

Вині розпочато дослідження, що стосуються систем слідчих дій як найбільш оптимальних при розслідуванні окремих видів злочинів. На основі узагальнення слідчої практики, аналізу помилок, яких припускаються при розслідуванні, створюються системи слідчих дій, що відповідно до типових ситуацій є найбільш оптимальними, спрямованими на одержання доказової інформації у строки, що гарантують економію процесуальних засобів. Такі рекомендації у вигляді алгоритмів, що мають навчальний і консультативний характер, можуть становити певну цінність. Їхня конкретизація охоплює не тільки окремі види злочинів (убивства, екологічні злочини, злочини у сфері економіки), а й різновиди останніх, що має особливе практичне значення³.

Дослідження в названих напрямках звертають нас до колишніх теоретичних посилок криміналістики стосовно так званого програмування розслідування, де ті чи інші рекомендації було вміщено в схеми, якими могли користатися в практичній діяльності слідчі. У цьому відношенні досить значущими були дослідження Л. Відонова, Г. Густова, котрі, на жаль, не знайшли широкого застосування, оскільки були орієнтованими, а сприймалися як панацея, що дає ключ до розкриття злочину.

Алгоритм, яким би він не був досконалим, завжди є відсталим і в цьому відношенні таким, що має обмежений характер. Він не може бути універсальним, не переходячи в опис варіантів його використання, ситуаційно залежним.

Обмежена функція алгоритму наводить нас на думку про взаємодію розумових завдань та їхніх рішень у теорії і правозастосовній практиці.

Існують два види розумових завдань: завдання-алгоритми, де рішення чи його варіанти мають місце, і завдання евристичні, творчого харак-

¹ Див. : Синчук В. Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 14; його ж. Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення. – Х., 2004.

² Див. : Здоровко С. Ф. Розслідування вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами (типові тактичні операції). – Х., 2004.

³ Див. : Коновалова В. О. Методика розслідування злочинів: оптимальні системи слідчих дій // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4(43).

теру, де шлях до вирішення завдання не визначений, не існує, вимагає пошуку, нерідко має безвихідний характер. У практиці розслідування злочинів існують завдання різного плану, однак переважно творчі. Тому алгоритмічні рекомендації, безсумнівно, такі що мають велике значення, не можуть бути універсальними і закінченими у своїх побудовах. Названі рекомендації мають орієнтувальний, проте важливий характер, можуть і повинні бути використані, як правило, на початкових етапах розслідування, доповнюючись згодом рішеннями, що вимагають творчості.

Відзначаючи обмежену роль алгоритмів у різних галузях криміналістики, важливо відзначити їхнє позитивне значення як свого роду матриць, на які накладається інформація, що знаходиться в розпорядженні слідчого. Останнє надає змогу не тільки активізувати організаційну діяльність, що прямо впливає з алгоритму, котрий має місце, а й стимулює розумову діяльність, спрямовану на розвиток положень алгоритму.

Слід відзначити і ту обставину, що алгоритм, незалежно від того, стосується він систем оптимальних слідчих дій при розслідуванні окремих видів злочинів або тактичних прийомів провадження окремих слідчих дій, не може бути вичерпним, залишаючи місце як для творчості при його оцінці слідчим, так і для практичного застосування. Мова йдеться про такі позиції, як об'єктивна наявність доказової інформації, так і суб'єктивна оцінка її цінності і значущості слідчим. При цьому суб'єктивний момент оцінки інформації завжди превалює, оскільки відображає рівень розумової діяльності слідчого.

Творчий характер розумових завдань, розв'язуваних у процесі розслідування, як правило, визначається недостатнім обсягом доказової інформації, що вимагає аналізу і пошуку шляхів її одержання з невизначеного кола можливих джерел. У цьому плані головне належить професійній розумовій діяльності, нерідко іменованої такими термінами, як «слідче мислення», «професійна інтуїція», «психологія слідчого» та ін.

У цьому плані становить інтерес так звана «професійна інтуїція». Розумова діяльність слідчого, судді не завжди підкоряється законам логіки, де умовиводи припускають сувору послідовність. У багатьох випадках при малому обсязі інформації або її відсутності припущення, що зароджуються, можуть містити в своїй основі інтуїтивне мислення.

Процес пізнання істини при розслідуванні злочинів визначається логікою мислення. Правильне осмислювання фактів, що спостерігаються, встановлення їхніх причинних зв'язків, побудова обґрунтованих версій, оцінка одержаних даних є необхідними етапами встановлення істини. Їхня логічна непогіршеність сприяє найбільш швидкому досягненню істини при розслідуванні. Однак поряд із правильним тлумаченням ролі і значення логічного мислення в процесі пізнання істини, деякі

автори¹ стверджують, що інтуїція є одним із шляхів пізнання, і часом відводять їй місце, рівноцінне по значущості логічній діяльності мислення. Діалектичний матеріалізм, критикуючи ідеалістичне розуміння інтуїції, розглядає останню як пізнання без розгорнутого логічного міркування в даний момент, але пізнання, логічно доведене і перевірене практикою. Отже, діалектичний матеріалізм визнає інтуїцію тільки в тім її вигляді, що припускає відсутність широкого, розгорнутого міркування. Будь-яке інше розуміння інтуїції, а саме як таємничої здатності, не сумісної з логічним мисленням, розглядається як ідеалістичне.

Певний інтерес становить прагнення проаналізувати інтуїтивні уявлення, інтерпретовані до слідчої діяльності. Так, Г. Зорін, розглядаючи кульмінацію інтуїтивного процесу — інсайту, — як свого роду осяяння, відзначає в ньому декілька моментів: а) слідчий усвідомлює, що знайшов рішення, котре забезпечує вихід із слідчого глухого кута; б) це рішення приходить знезапек; в) інтуїтивно знайдене рішення, як правило, є гармонійним, оригінальним, витонченим (цю обставину підтверджують слідчі і представники інших творчих професій) і под.² Автор знайшов таку кількість психологічних, емоційних та інтелектуальних характеристик в інтуїтивному пізнанні, що воно — вінець мислення. Дійсно, навіщо логічні муки, коли слідчий усвідомлює, що він знайшов рішення, котре забезпечує вихід із слідчого глухого кута, а також те, що знайдене рішення супроводжується почуттям упевненості, що воно є вірним, та ще і гармонійним, і витонченим... Ах, якби так було! При всій романтичності зображення інтуїтивного рішення воно, на жаль, є непояснюваним, бо становить приховану синтезуючу роботу інтелекту, яка тільки згодом може і не знайти логічного пояснення. В останньому випадку вона втрачає інтерес. Цей механізм єдиний у всіх галузях: фізиці, математиці, хімії, біології, економіці та ін. Він переломлюється й у складних завданнях, розв'язуваних у судочинстві, де рішення, як правило, пов'язані з людськими долями і помилки, що допускаються, непрощені.

До числа проблем інтуїтивного пізнання як раптового вирішення розумових завдань без логічного пояснення в даний момент, але з наступним логічним поясненням, входить проблема професійної інтуїції. Остання пофарбована професійною підготовкою особи, яка сприяє аналізу, що миттєво відбувається, тих чи інших ознак, що дозволяють дійти припущення, котре виключає звичайний логічний перебіг міркувань. У практиці судово-слідчої діяльності інтуїтивні припущення і рішення поясню-

¹ Див.: Ратинов А. Р. О следственной интуиции // Соц. законность, 1958, № 4; Казимирчук В. Внутреннее судебское убеждение и интуиция // Сов. юстиция. — 1958. — № 5.

² Див.: Зорин Г. А. Криминалистическая эвристика. — Гродно, 1994. — Т. 1. — С. 194.

ються відомою стабільністю розв'язуваних розумових завдань. Незважаючи на їхнє різноманіття і нестандартність ситуацій, що пояснюються витонченістю способів учинення і приховування злочинів, існують свого роду алгоритми, котрі ґрунтуються на повторенні ознак злочину і визначених способів їхнього вирішення. Такі інтуїтивні припущення мають місце при розслідуванні окремих видів злочинів, таких, зокрема, як вбивства, у тому числі замовні, всі різновиди розкрадань та ін.

Досвід, як нагромадження ознак, що вказують на характер і механізм події, надає змогу миттєво вичленувати ті характеристики, що найбільше притаманні вчиненню того чи іншого злочину. Саме ця обставина і пояснює швидке вирішення розумового завдання, що для інших осіб і ситуацій видається нерозв'язуваною. У цьому відношенні становить інтерес такий елемент криміналістичної характеристики злочинів, як типова слідова картина, тобто сукупність слідів, притаманних тому чи іншому виду і різновиду злочинів. Слідова картина за своєю сутністю є фрагментом вчиненого злочину, відображеного в слідах. Тому картина події відновлюється як мозаїчна частина загального, за якою можна ідентифікувати подію як ціле по його частині. У цьому плані інтуїтивний пошук має право на існування. Зараз спостерігається повернення до колишніх тенденцій використання інтуїції для вирішення завдань, що виникають у судочинстві, в широкому сенсі слова, тобто в розслідуванні і судовому розгляді.

У дискусіях і твердженнях висловлюються пропозиції про застосування так званих нетрадиційних знань і методів, що можуть бути використані з метою найбільш ефективного розслідування злочинів, діагностики причетності до злочину, здійснення розшуку.

У високій «науковій» інтерпретації піднімаються постарілі догми про використання лай-детекторів для діагностики злочинця, кинесики, гіпнозу і нетрадиційних психоенергетичних знань у вигляді телепатії й ясновидіння як явищ, пов'язаних зі світовим розумом, всесвітом, енергетичними й інформаційними каналами¹.

При цьому стверджується, що всі названі методи мають високі пізнавальні властивості, що надає змогу найбільш ефективно розкривати злочини. Разом з тим методики їхнього проведення не називаються з тієї простої причини, що їх не існує, або тому, що їхній винахід відразу зробить явною абсурдність концепцій, що наводяться.

До категорій, близьких за своєю сутністю до ідеалістично тлумачених інтуїтивних збагнень тих чи інших явищ або фактів, належить по-

¹ Див.: *Клименко Н., Кливцов О.* Можливості використання в розслідуванні злочинів: деяких нетрадиційних криміналістичних та спеціальних знань і методів // *Право України.* – 1998. – № 1.

няття ясновидіння. Останнє пояснюється як процес надчуттєвого сприйняття об'єктивного світу, здатність сприймати в процесі біоінформаційного обміну зображення об'єктів, на які сприймаючий настроївся. Іншими словами, ясновидіння — це можливість сприйняття фактів, що виникає поза аналізом певної інформації. Йдеться про надвідчуття, осяяння, особливе бачення об'єктів, подій, фактів особою, що володіє позамежною чутливістю. У більш доступному розумінні — це суть люди, що вважають себе екстрасенсами, осягають істину невідомими шляхами.

Науковий пошук у цьому відношенні і сенсаційні «знахідки» показали, що звернення до ясновидіння є нічим іншим, як дурисвітством, далеким від наукових досліджень. Проникнення в практику судочинства результатів такого роду «досліджень» спричиняє порушення не тільки законності, а й етичних норм, що є одним з головних показників гуманного ставлення до особистості, що потрапила в орбіту судового процесу.

У передісторії цього питання мали місце твори, присвячені ідеї так званого «слідчого мислення»¹.

Проте, параметри специфіки такого мислення не були виявлені і подібні пропозиції не знайшли підтримки. Однозначним стало твердження про те, що розумова діяльність, в тому числі вирішення розумових завдань, підкоряється загальним законам логіки і є професійно забарвленою, що не є підставою для їхньої термінологічної самостійності.

Разом з тим не можна не відзначити і ту обставину, що професійні знання сприяють глибині й творчому підходу до вирішення розумових завдань.

Якщо творчість розглядати як усіялку практичну чи теоретичну діяльність людини, в якій виникають нові результати (знання, рішення, способи дії)², то слідча діяльність, безсумнівно, є творчою, зумовленою професійними знаннями.

Таким чином, у слідчій діяльності поєднуються два види рішень розумових завдань, що стосуються використання алгоритмів, з одного боку, і звернених до творчого мислення — з другого.

¹ Див. : *Walder Hans*. *Kriminalistisches Denken*. – Hamburg, 1962; *Рапинов А. Р.* Судебная психология для следователей. – М., 1967.

² *Мещеракова Б. Г., Зинченко В. П.* Психологический словарь. СПб., 2003. – С. 536.

В. Шенітько, член-кореспондент АПрН
України

Проблеми формування та застосування типових тактичних операцій у слідчій діяльності

Розвиток криміналістичної тактики характеризується розробкою найбільш доцільних комплексів слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційних (чи організаційно-технічних) заходів стосовно завдань розслідування і слідчих ситуацій. Такі розробки мають різну спрямованість та особливості їх застосування у слідчій діяльності.

У сучасній криміналістичній тактиці використовується поняття тактичної операції, хоча проблема тактичних операцій у теорії криміналістики належить до дискусійних. Існує навіть думка, згідно з якою науково-практичні знання про тактичні операції формувалися та розвивалися безсистемно, тому на сьогодні вони не можуть претендувати на окрему криміналістичну теорію¹.

Заслуга у постановці проблеми тактичних операцій належить А. Дулову². У цьому сенсі Р. Белкін писав, що автор першим у вітчизняній криміналістиці сформулював і запропонував розв'язання проблеми тактичних операцій — комплексу заходів і дій слідчого при вирішенні завдань розслідування. Він аргументовано обґрунтував необхідність розробки тактичних операцій нагальними потребами криміналістичної теорії і слідчої практики, оскільки стало очевидним, що не можна обмежуватися розробкою рекомендацій щодо проведенню окремих слідчих дій, а необхідно застосовувати їх комплекси, котрі багато у чому є типовими і повторюються у своїх основних параметрах³.

¹ Див.: *Шевчук В. М.* Криміналістична теорія тактичних операцій: проблеми та перспективи формування // Актуальні проблеми криміналістики: Матер. міжнарод. наук. -практ. конф. – Х., 2003. – С. 47.

² Див.: *Дулов А. В.* О разработке тактических операций при расследовании преступлений // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. – Л., 1972. – С. 23–26; *його ж.* Тактические операции при расследовании преступлений. – Мн., 1979.

³ Див.: *Белкин Р. С.* Реферативный раздел // Криминалистическая энциклопедия. – 2-е изд., доп. – М., 2000. – С. 318.

Концептуальні основи формування тактичних операцій висвітлювались у наукових працях різних вчених-криміналістів¹. Останнім часом розробка тактичних операцій привернена до окремих криміналістичних методик².

У літературних джерелах використовуються різні терміни для позначення тактичної операції. Нерідко її іменують «тактичною комбінацією», «криміналістичною операцією», «спеціальною операцією», «криміналістичною тактичною комбінацією», «системою слідчих дій» або «тактичним (криміналістичним) комплексом»³. І. Комаров перелічує такі відомі назви цього поняття: тактична (А. Дулов, В. Шиканов, Л. Дранкін та ін.), методична (М. Селіванов), криміналістична (М. Яблоков), стратегічна (В. Образцов), криміналістична тактична (В. Шика-

¹ Див.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: В 3 т. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М., 1997. – С. 202–235; *Комаров И. М.* Криминалистические операции в досудебном производстве: Монография. – Барнаул, 2002; *Михальчук А. Е.* Понятие тактических комбинаций при производстве следственных действий // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. – Саратов, 1990. – С. 50–59; *Шиканов В. И.* Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений // Методика расследования преступлений (общие положения): Матер. науч.-практ. конф. – М., 1976. – С. 155–159; *його ж.* Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. – Иркутск, 1983; *його ж.* Теория тактических операций следователя // Алгоритмы и организация решения следственных задач. – Иркутск, 1982. – С. 64–66; *Дранкин Л. Я.* Особенности информационного поиска в процессе расследования и тактики следствия // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. – Л., 1976. – С. 54.

² Див.: *Варцаба В. М.* Розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами (тактико-психологічні основи): Монографія. – Х., 2004. – С. 87–94; *Здоровко С. Ф.* Тактичні операції при розслідуванні вбивств, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 09. – Х., 2002; *Фомина А. С.* Тактическая операция «Атрибуция трупа» («Идентификация неопознанного трупа») // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина: Матер. междунар. науч. конф. – Воронеж, 2002. – С. 266–276; *Борисенко І. В.* Організація та проведення тактичних операцій при розслідуванні вбивств з розчленуванням трупа // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3(26). – С. 213–225; *Князев В. А.* Проблемы тактических операций в методике расследования хищений государственного или общественного имущества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 09. – Х., 1986; *Булулукоев О. Ю.* Тактическая операция «личность преступника» в расследовании убийств при отсутствии трупа // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2001. – Вып. 49. – С. 166–175.

³ Див.: *Шевчук В. М.* Криміналістична теорія тактичних операцій: проблеми та перспективи формування. – С. 48.

нов) операції, слідча (В. Колдін), тактична (Р. Белкін, А. Михальчук) і оперативно-тактична комбінації (Р. Белкін), тактичний (В. Образцов, М. Селіванов), криміналістичний комплекс (І. Сорокотягін, О. Шмідт), складний тактичний прийом (О. Онучін)¹.

Поєднання слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційних заходів треба іменувати саме тактичною операцією, оскільки остання — це засіб криміналістичної тактики, який визначає найбільш доцільну послідовність проведення дій, їх черговість, порядок. Розробка тактичних операцій має сприяти оптимізації розкриття і розслідування злочинів, передбачає встановлення взаємозв'язку і взаємозалежності між окремими слідчими діями, оперативними і організаційними заходами². Тактична операція має розроблятися й застосовуватися для вирішення окремих проміжних тактичних завдань розслідування³.

І. Комаров зазначає, що немає повної ясності у віднесенні криміналістичних операцій до певного розділу криміналістики. Чи правильно відносити її тільки до криміналістичної тактики або ж вона — повноправний елемент криміналістичних методики та техніки? Думки вчених з цього важливого для науково-практичних досліджень питання неоднозначні⁴. Прихильники тактичних операцій поділяються на тих, хто вважає їх категорією криміналістичної тактики, і тих, хто включає їх до категорії криміналістичної методики. Існує також точка зору, відповідно до якої криміналістичні операції мають посідати місце між тактикою і методикою розслідування⁵.

За нашим переконанням, тактична операція є категорією криміналістичної тактики. В криміналістичній методиці тактичні операції знаходять свій конкретний прояв стосовно певного виду злочинів, видової спрямованості та змісту. Але загальні проблеми тактичних операцій (теорія або вчення про тактичні операції) мають досліджуватися в криміналістичній тактиці⁶.

¹ Див.: *Комаров І. М.* Вказ. праця. – С. 29.

² Див.: *Шепитько В. Ю.* Криміналістика: Курс лекцій. – Изд. 3-е. – Х., 2006. – С. 147.

³ Див.: *Шевчук В. М.* Формування тактичних операцій у криміналістиці: актуальні проблеми сьогодення // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2004. – Вип. 70. – С. 84.

⁴ Див.: *Комаров І. М.* Вказ. праця. – С. 29.

⁵ Див.: Там само. – С. 29.

⁶ А. Дулов пропонує відносити тактичні операції не до змісту криміналістичної тактики, а до самостійного розділу науки, який слід утворити та назвати «організаційні основи розслідування». Це зумовлено тим, що тактичні операції є формою організації розслідування, а їх розробка – один з видів організаційної діяльності по розслідуванню злочинів (див.: *Дулов А. В.* Тактические операции при расследовании преступлений. – М., 1979. – С. 44; *Белкин Р. С.* Реферативный раздел. – С. 318).

У криміналістичній літературі запропоновано різні визначення поняття тактичної операції. Більшість визначень містять вказівку на те, що тактична операція — це комплекс, сполучення, група чи система дій та (або) заходів. Так, М. Яблоков зазначає, що тактична операція — це система різного роду взаємопов'язаних дій, прийомів (не тільки слідчих, а й оперативно-розшукових), об'єднаних єдиним задумом та керівництвом¹. О. Серова пише, що тактична операція — система заходів, спрямованих на розслідування злочинів у межах однієї кримінальної справи². Л. Драпкін відмічає, що тактичною операцією є комплекс слідчих, оперативно-розшукових, організаційно-підготовчих та інших дій, що проводяться за єдиним планом і спрямовані на вирішення окремих проміжних завдань³.

Важливою ознакою тактичної операції є те, що вона виконує свої робочі функції у проміжних завданнях розслідування. А. Дулов слушно вважає основною ознакою тактичної операції наявність мети, завдання, яке необхідно вирішити за допомогою певної сукупності тактичних засобів⁴. М. Салтєвський пише, що тактична операція — це засіб діяльності слідчого, застосований для вирішення тактичних завдань, що виникають при розкритті, розслідуванні і попередженні злочинів⁵.

У сучасній криміналістичній літературі мали місце спроби виокремити ознаки тактичної операції. Так, С. Здоровко до суттєвих ознак тактичної операції відносить: 1) сполучення (комплекс, систему) однойменних або різнойменних слідчих дій, а також (або) оперативно-розшукових заходів, а іноді й організаційно-технічних заходів; 2) у кількісному відношенні це завжди дві й більше дій або два чи більше заходів; 3) дії, що входять до тактичної операції, повинні бути пов'язані, взаємозумовлені і взаємозалежні; 4) виконання дій припускає їх певну черговість (послідовність) або одночасність; 5) операція вирізняється вибірковістю і спрямованістю на вирішення проміжного завдання розслідування; 6) операція відіграє рольову функцію щодо виду злочину; 7) система дій тактичної операції ситуаційно зумовлена, ефективна дія можлива лише в точно

¹ Див.: Яблоков Н. П. Криминалистика: Учебник. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – С. 191.

² Див.: Серова Е. Б. Криминалистическое учение о тактических приемах, комбинациях и операциях // Курс криминалистики: В 3 т. – Т. 1: Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика / Под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – СПб., 2004. – С. 482.

³ Див.: Драпкин Л. Я. Вказ. праця. – С. 54

⁴ Див.: Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. – С. 43

⁵ Див.: Салтєвський М. В. Криміналістика: Підручник: У 2 ч. – Х., 2001. – Ч. 2. – С. 79.

визначених слідчих ситуаціях; 8) елементи тактичної операції об'єднані єдиним задумом, мають єдину цільову спрямованість; 9) операція припускає єдине керівництво з боку слідчого незалежно від сутності дій, що входять до неї; 10) дії провадяться за єдиним планом¹.

В. Шевчук вважає, що в основу визначення поняття «тактична операція» можуть бути покладені такі ознаки: а) системність взаємозалежних й взаємоузгоджених слідчих, оперативно-розшукових та інших дій; б) обумовленість цієї системи дій слідчою, а іноді й дослідчою ситуацією; в) планованість їх проведення й реалізації; г) керівна роль слідчого (за винятком оперативно-тактичних операцій, де керівником може бути й посадова особа органів дізнання); д) цілеспрямованість дій на вирішення окремих проміжних тактичних завдань².

Тактична операція — це поєднання однойменних або різнойменних слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційних заходів, спрямованих на виконання проміжного завдання розслідування у даній слідчій ситуації. Типова тактична операція — це алгоритм, програма дій слідчого, оперативного працівника, інших осіб щодо завдань, які виникають, і слідчих ситуацій.

Розробка теорії тактичних операцій передбачає розгляд окремих їх видів та визначення внутрішнього змісту. В криміналістичній літературі мали місце спроби пропонувати і розглядати окремі тактичні операції. Так, найбільш розробленими тактичними операціями є: «Перевірка алібі підозрюваного», «Пошук трупа, прихованого злочинцем», «Розшук»³, «Затримання особливо небезпечного злочинця», «Відшкодування матеріального збитку», «Розшук злочинця по гарячих слідах», «Атрибуція трупа»⁴, «Особа злочинця»⁵, «Ідентифікація неупізнаного трупа»⁶ та ін.

При розслідуванні тих чи інших злочинів можуть бути виокремлені тактичні операції відповідно до проміжних завдань, які мають умовне позначення: «Встановлення очевидців», «Забезпечення матеріальних збитків», «Документ», «Розшук злочинця», «Встановлення особи жертви», «Атрибуція трупа», «Встановлення фіктивності правочину»,

¹ Див.: *Здоровко С. Ф.* Розслідування вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами (типові тактичні операції). — Х., 2004. — С. 15.

² Див.: *Шевчук В. М.* Формування тактичних операцій у криміналістиці: актуальні проблеми сьогодення. — С. 85.

³ Див.: *Шиканов В. И.* Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. — Иркутск, 1978. — С. 147, 148.

⁴ Див.: *Салтєвський М. В.* Вказ. праця. — С. 83.

⁵ Див.: *Булдуков О. Ю.* Вказ. праця. — С. 166–175.

⁶ Див.: *Фомина А. С.* Вказ. праця. — С. 266–276.

«Нейтралізація протидій розслідуванню злочинів», «Захист доказів» та ін.¹ До важливих криміналістичних операцій, як вважав Г. Матусовський, можуть бути віднесені «Пошук майна», «Документ», «Затримання»².

Повторюваність певних тактичних операцій, їх типовий характер дозволили деяким авторам висловити думку про їх обов'язковість. Зокрема, О. Баєв зазначає, що існують обов'язкові тактичні операції при розслідуванні злочинів. За його міркуванням, до обов'язкових тактичних операцій можуть бути віднесені «Захист доказів» та «Перевірка показань особи, яка визнала себе винною у вчиненні злочину»³. За нашим переконанням, поділ тактичних операцій на обов'язкові та необов'язкові не є обгрунтованим⁴. Віднесення тактичних засобів до обов'язкових означає втрату ними тактичного характеру.

На сучасному етапі спостерігається тенденція, пов'язана із переходом від розгляду і пропонування окремих тактичних операцій до їх типізації щодо окремих видів (чи категорій) злочинів. Так, В. Коновалова до значущих тактичних операцій при розслідуванні вбивств відносить: «Особу вбивці», «Склад і рольові функції злочинної групи», «Знаряддя злочину», «Свідоцьку базу», «Місце перебування злочинця»⁵. Більш складну ієрархію типових тактичних операцій при розслідуванні вбивств, учинених організованими злочинними групами, пропонує С. Здоровко. На його думку, простежується взаємозв'язок тактичних завдань розслідування і тактичних операцій. Причому в межах вирішення проміжних завдань розслідування пропонуються такі тактичні операції: 1) встановлення характеру і виду вбивства: а) «Організований характер вбивства», б) «Вид вбивства», в) «Зв'язок вбивства з іншими злочинами»; 2) встановлення місця і часу вчинення вбивства: а) «Умови вбивства»; 3) встановлення способу і знаряддя вбивства: а) «Механізм вчинення (організації) вбивства», б) «Механізм приховування вбивства», в) «Знаряддя вбивства»; 4) встановлення мотивів убивства: а) «Віктимність жертви», б) «Груповий конфлікт»; 5) встановлення особи жертви:

¹ Див.: *Шенітько В. Ю.* Криміналістика: Курс лекцій. – С. 147, 148.

² Див.: *Матусовский Г. А.* Экономические преступления: криминалистический анализ. – Х., 1999. – С. 155.

³ Див.: *Баев О. Я.* Основы криминалистики: Курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – С. 254–268.

⁴ Хоча у криміналістичних джерелах згадуються прихильники формування обов'язкових тактичних операцій (див.: *Калюжна Л. С.* Перевірка показань на місці як елемент тактичної операції // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – Вип. 6. – С. 109–112).

⁵ Див.: *Коновалова В. Е.* Убийство: искусство расследования: Монография. – Х., 2001. – С. 282.

а) «Ідентифікація невпізаного трупа» («Атрибуція трупа»), б) «Соціальний статус жертви», в) «Зв'язки жертви»; б) встановлення особи вбивці: а) «Особа вбивці», б) «Зв'язки вбивці з організованим формуванням», в) «Склад і структура організованої групи», г) «Замовник вбивства», г) «Пошук злочинця»; 7) усунення протидії розслідуванню: а) «Захист свідків», б) «Захист доказів»¹.

При розслідуванні фіктивного підприємництва, на думку В. Білоуса, доцільним є проведення тактичних (оперативно-тактичних) операцій, серед яких найбільшу значущість становлять такі: «Державна реєстрація», «Документ», «Підставна особа», «Співучасники», «Розшук злочинця, що переховується», «Забезпечення відшкодування матеріальних збитків». Автор підкреслює, що розслідування фіктивного підприємництва ставить перед слідчим завдання різних рівнів, для вирішення яких недостатньо виконання окремих слідчих дій².

В. Варцаба зазначає, що найбільш важливими тактичними операціями, які мають специфічний характер при розслідуванні злочинів, що вчиняються організованими групами (незалежно від видової спрямованості злочину), є: 1) «Організований характер злочину»; 2) «Склад і структура організованої групи»; 3) «Корумповані зв'язки організованої групи»; 4) «Взаємодія організованої групи з іншими злочинними формуваннями»; 5) «Причетність організованої групи до злочинів»³.

Пізнання сутності тактичних операцій пов'язано з прагненнями класифікувати їх. У криміналістичній літературі були запропоновані різні підстави класифікації тактичних операцій. Так, М. Яблоков тактичні операції класифікує за: 1) правовим статусом — на слідчі, слідчорозшукові і оперативно-розшукові; 2) характером складових їх дій — на однородні і неоднородні; 3) часовими властивостями — на нетривалі та тривалі, а також одночасні та послідовні; 3) ступенем їх несподіваності для підозрюваних, обвинувачених та інших зацікавлених осіб — з максимальним використанням ефекту несподіваності і частково несподівані; 5) місцем проведення — здійснювані в одному і в різних місцях; 6) участю спеціалістів і застосуванням криміналістичної та іншої техніки — з

¹ Див.: *Здоровко С. Ф.* Розслідування вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами (типові тактичні операції). – С. 126–140; *його ж.* Типові тактичні операції при розслідуванні вбивств, вчинених організованими злочинними групами: Методичні рекомендації. – Х., 2002. – С. 3–5.

² Див.: *Білоус В. В.* Розслідування фіктивного підприємництва // Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: Монографія / За ред. В. Ю. Шепітька. – Х., 2006. – С. 202–212.

³ Див.: *Варцаба В. М.* Вказ. праця. – С. 93.

використанням спеціальних знань і техніки, без застосування таких¹. І. Комаров наводить узагальнену класифікацію тактичних (криміналістичних) операцій за такими підставами: а) суб'єкт, об'єкт, обсяг, мета, місце планування, організації і проведення; б) галузі та етапи проведення в системі досудового провадження; в) характер застосованих дій; г) час і стадії проведення; д) характер криміналістичних ситуацій досудового провадження; е) ступінь несподіваності для зацікавлених осіб; є) участь спеціалістів щодо застосування криміналістичної та іншої техніки².

Наведене свідчить про те, що тактичні операції можуть бути диференційовані за різними підставами. На нашу думку, важливим видається розподіл тактичних операцій за їх внутрішньою структурою: 1) дві та більше однотипні слідчі дії (наприклад, «груповий обшук»); 2) комплекс різнопланових слідчих дій; 3) комплекс слідчих і оперативно-розшукових дій; 4) комплекс слідчих дій та заходів організаційного характеру; 5) система оперативно-розшукових заходів (оперативно-тактична операція); 6) комплекс оперативно-розшукових та організаційних заходів³.

Існує зв'язок між проміжним завданням розслідування і тактичною операцією. Такий зв'язок простежується у тім, що: 1) тактична операція розробляється стосовно проміжного завдання розслідування; 2) тактична операція реалізується для вирішення проміжного завдання; 3) тактична операція буде ефективною тільки за наявності інформаційних даних, у відповідній слідчій ситуації. І. Комаров зазначає, що реалізація криміналістичних операцій з необхідністю зумовлюється змістом постановлених систем цілей (завдань). Очевидно, що їх зміст становлять очікувані від реалізації криміналістичних операцій результати. Але його надають не будь-які, а точно визначені суб'єктом доказування дії у чіткій послідовності⁴.

У криміналістичній літературі справедливо наголошується на тому, що проміжні (тактичні) завдання кореспондують тактичним засобам⁵. О. Баєв пише, що розслідування будь-якого злочину можна уявити у

¹ Див.: Яблоков Н. П. Криминалистическая методика расследования. – М., 1985. – С. 84.

² Див.: Комаров И. М. Криминалистические операции в досудебном производстве. – С. 171.

³ Докладніше про це див.: Шепитько В. Ю. Криминалистика: Курс лекцій. – С. 147; його ж. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями. – Х., 2000. – С. 62.

⁴ Див.: Комаров И. М. Криминалистические операции в досудебном производстве. – С. 80.

⁵ Див.: Варцаба В. М. Вказ. праця. – С. 92.

вигляді послідовного або паралельного вирішення слідчим низки локальних завдань, які забезпечують розкриття злочину і всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин, що входять до предмета доказування по кримінальній справі. Далеко не завжди можливо вирішити те чи інше завдання за допомогою однієї слідчої дії, тактичного прийому, оперативно-розшукового заходу. У таких випадках слідчий планує і реалізує тактичну операцію¹.

Оптимізація слідчої діяльності передбачає розробку і пропонування типових тактичних операцій як найбільш ефективних комплексів слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів стосовно проміжних завдань та слідчих ситуацій. Типові тактичні операції являють собою доцільні програми дій слідчого, вони виконують важливу методичну функцію і дозволяють обирати правильний напрямок у розслідуванні. У криміналістичній літературі зверталась увага на необхідність формування саме типових тактичних операцій².

Необхідність розробки та застосування тактичних операцій підтверджується слідчою практикою. Зокрема, за результатами емпіричних досліджень І. Комарова, всі опитані співробітники органів слідства і дізнання заявили, що застосовують криміналістичні операції у своїй практичній діяльності, а 75% вказали на особливу необхідність у цьому криміналістичному способі при розкритті, розслідуванні і попередженні складних злочинів. В. Варцаба наводить такі результати: 68% проанкетованих слідчих прокуратури та МВС України вважають за доцільне проводити слідчі дії та оперативно-розшукові заходи у певних комплексах. На думку 64% слідчих, існує нагальна необхідність у розробці типових тактичних операцій стосовно розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами. Причому 56% слідчих зазначили, що розробка типових тактичних операцій сприятиме оптимізації розслідування злочинів³.

Типові операції звернені до майбутнього, характеризуються певним прогностичним моментом. При визначенні ролі тактичних операцій деякі вчені-криміналісти вважають, що вони повинні розроблятися у контексті формування відповідної видової або підвидової методики (мікрометодики), тобто вони мають бути їх невід'ємною складовою. Крім того, вони повинні бути максимально «прив'язані» до типових

¹ Див.: Баев О. Я. Вказ. праця. – С. 252.

² Див.: Здоровко С. Ф. Типові тактичні операції при розслідуванні вбивств, вчинених організованими злочинними групами.

³ Див.: Варцаба В. М. Вказ. праця. – С. 88.

слідчих ситуацій і виходити із конкретних тактичних завдань, що стоять перед слідчим¹.

Застосування тактичних операцій в слідчій діяльності передбачає їх планування, визначення оптимального моменту використання, розподіл функцій між учасниками, строки виконання тих чи інших дій чи заходів. Важливого значення набувають взаємодія слідчого та оперативно-розшукових працівників чи спеціалістів, створення і функціонування слідчо-оперативних груп (слідчих бригад).

У криміналістичних джерелах поряд із терміном «типова тактична операція» вживається термін «типова модель криміналістичної операції»². Моделі криміналістичних операцій є відображенням певних властивостей досліджуваних об'єктів, обумовлених розслідуваними подіями злочинів³. На нашу думку, модель тактичної операції являє собою наповнення певним змістом типової тактичної операції щодо конкретної кримінальної справи.

Отже, типова тактична операція є важливим криміналістичним засобом, який дозволяє одержувати доказову інформацію, встановлювати подію злочину та інші обставини. Вона надає організаційно-методичну допомогу слідчому в обранні напрямку розслідування та вирішенні різних тактичних завдань.

В. Голіна, член-кореспондент АПрН
України

Соціальні умови активізації осіб, які потерпіли від злочинів у захисті своїх прав та законних інтересів

Відповідно до Концепції забезпечення захисту прав та законних інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, схваленої Указом Президента України від 28 грудня 2004 р. за № 1560/2004, проблема захисту прав та

¹ Див.: *Журавель В. А.* Тактичні операції в системі криміналістичних засобів протидії злочинності // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики: 36. наук. -практ. матер. – Х., 2006. – Вип. 6.

² Див.: *Комаров И. М.* Криминалистические операции в досудебном производстве. – С. 226–299.

³ Див.: Там само. – С. 228.

законних інтересів осіб, які потерпіли від злочинів (далі — потерпілі), ефективного поновлення їх прав, своєчасного відшкодування шкоди, заподіяної злочином, залишається надзвичайно актуальною. За статистичними даними, протягом 2003 р. від злочинів потерпіли 352 тис. громадян. Сума збитків, завданих при цьому громадянам, становила близько 100 млн. грн. У 2004–2006 рр. потерпіли від злочинів відповідно 328 570, 309 208, 255 122 осіб. Отже, всього за чотири роки від рук злочинців постраждали фізично, матеріально, психологічно, морально понад 1,2 млн. громадян. За цей період тільки від рук убивць загинули більше 15 тис. чоловік; одержали умисні тілесні ушкодження, небезпечні для життя і здоров'я, понад 25 тис. осіб¹. І це без урахування латентності. Сума збитків у грошовому виразі тут навряд чи показова, вона дуже велика, навіть невимовна, оскільки йдеться про життя і здоров'я людини. І хоча у багатьох випадках потерпілі можуть за рішенням суду одержати відшкодування шкоди, заподіяної вчиненим злочином, проте у повному обсязі це рідко здійснюється на практиці через різні причини, а у випадках, коли сособу, яка вчинила злочин, не встановлено або вона переховується чи є неспроможною тощо — взагалі не здійснюється². Така ситуація значною мірою зумовлена відсутністю ефективного механізму відшкодування потерпілим майнової та моральної шкоди, заподіяної вчиненим злочином. Потребують вирішення питання щодо визначення правового статусу потерпілих, розширення їх прав у кримінальному судочинстві та ін.

Необхідною для цього соціальною передумовою є розв'язання щонайменше трьох основних проблем, які, на нашу думку, сприятимуть підвищенню активності потерпілих у захисті своїх прав: *суспільна актуалізація забезпечення захисту прав та законних інтересів потерпілих; створення прозорого і доступного механізму відшкодування шкоди; законодавче забезпечення невідворотності реальності такого відшкодування*. Розглянемо, як вирішуються ці питання в Україні.

Суспільна актуалізація забезпечення прав та законних інтересів потерпілих означає перш за все зміну ставлення суспільства і держави до даного питання. Суспільство і держава через свої соціальні інститути (установи, організації) ще не приділяють достатньої уваги потерпі-

¹ Див.: Експрес-інформація про стан злочинності на території України за 12 місяців 2003, 2004, 2005, 2006 років / Департамент інформаційних технологій МВД України. – К., 2004, 2005. 2006, 2007 рр.

² Див.: За минулі роки накопичено 14 млн. нерозкритих злочинів та розшукується біля 15 тис. злочинців, що переховуються від правосуддя / *Коляда П. В.* Хто забезпечить права потерпілого? // Іменем Закону – 2003. – № 11. – С. 3.

лим. У правоохоронних органів існує, на жаль, якість упереджене, нетактичне, навіть неповажне ставлення до них, особливо тоді, коли особа, яка вчинила злочин, невідома або йдеться про насильство на побутово-сімейному ґрунті. Часто взагалі їх стан не цікавить правоохоронні органи, їм не надається (особливо після вчинення щодо них насильницьких злочинів, а тим більше при віктимній поведінці) потрібна психологічна допомога. Суспільство не поінформоване про те, як відшкодована шкода, заподіяна потерпілим; у якому стані вони перебувають; як ураховуються їх інтереси при помилюванні, амністіях, умовно-достроковому звільненні засуджених від подальшого відбування покарання, коли, наприклад, насильник повертається у середовище, яке передувало вчиненню насильницького злочину, і тяжко травмований ним потерпілий живе під страхом зустрічі зі злочинцем. У наукових публікаціях з прикрістю відзначається, що навіть у Російській імперії становище потерпілого за Статутом кримінального судочинства 1864 р. було набагато кращим, ніж у сучасній Україні. У цьому законодавчому акті понад 38 статей було присвячено правам потерпілого. Настав час принципу презумпції невинуватості обвинуваченого (підсудного) протиставити принцип презумпції «правоти і пріоритетності» прав потерпілого¹. Тому слід позитивно оцінити задекларовані в Концепції забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, основні принципи захисту зазначених соціальних цінностей потерпілого, що застосовуються у світовій практиці. Але визнати існування проблеми — замало. Необхідно також профінансувати її впровадження в життя. Наприклад, Фінляндія щорічно витрачає 850 млн. євро на попередження насильства в країні².

Умовою соціальної актуалізації забезпечення захисту законних прав та інтересів потерпілих є відкритість, повнота, доступність кримінально-правової та інших галузей статистики стосовно кримінологічної характеристики особи потерпілих та процедури відшкодування шкоди, тобто в офіційних даних має міститися інформація про соціально-демографічні, фізичні, кримінально-правові, віктимологічні, соціально-рольові та морально-психологічні риси особи потерпілого, а також про якість відшкодування шкоди. Це надасть широкій громадськості уявлення про реалізацію державою проголошених нею принципів захисту прав та законних інтересів потерпілих.

¹ Див.: Півненко В. Необхідність кардинальної зміни стратегії боротьби зі злочинністю // Право України. – 2006. – № 10. – С. 82, 83.

² Див.: Потапенко Ю. Покалічені долі коштуватимуть дорожче... // Голос України. – 2006. – 16 лист. – С. 8.

Ті дані про потерпілих, які оприлюднює Департамент інформаційних технологій МВС України, дають певне узагальнене уявлення про вид і тяжкість злочинних посягнень, їх кількісне регіональне поширення, деякі відомості стосовно соціального стану потерпілих та ін. Так, рівень потерпілих від тяжких та особливо тяжких злочинів становить до 50 % від усіх потерпілих від злочинів. Великою є смертність від насильницьких злочинів і дорожньо-транспортних пригод. Кожне третє умисне тяжке тілесне ушкодження закінчується протягом певного часу летально, хоча ні наше кримінальне право, ні практика, ні кримінально-правова статистика не вважають їх «продолгованим» у часі вбивством. Найбільш віктимно небезпечний стан потерпілих — це пенсіонери, яких злочинці, прямо кажучи, знищують як прошарок населення (до 1000 осіб щорічно гинуть від їх рук); керівники підприємств, установ (до 200 вбитих щорічно), тобто середньому класові як основі громадянського суспільства злочинці не дають можливості вільно, без страху за своє життя і здоров'я розвиватися; працівники правоохоронних органів і державні службовці, які часто потерпають від рук злочинців. Збільшується також кількість потерпілих іноземців, лікарів, працівників пошти, кредитно-фінансової сфери та ін. Вперше в офіційній статистиці МВС України наведено абсолютні цифри про кількість потерпілих та загиблих від злочинів у регіонах України. Перші місця у десятці регіонів за кількісно-якісними кримінологічними показниками за три останні роки посідають: Донецька область (потерпілих близько 125 тис., з них загиблих — понад 3,3 тис.); Дніпропетровська область (потерпілих понад 97 тис., з них загиблих — 2,5 тис.); Луганська область (потерпілих понад 67 тис., з них загиблих — 1542 тис.); Харківська область (потерпілих 57,5 тис., з них загиблих — 1705) та ін.

Цей своєрідний географічний мартиролог можна було б продовжити і навіть навести усі дані і по інших регіонах — цифри вражають. У суспільстві йде наявний і прихований кримінальний терор, але в науково-практичному плані їх значення і використання обмежене, оскільки бракує основних кримінологічних і віктимологічних даних щодо потерпілих.

Не менш важливою умовою зазначеної актуалізації є проведення в країні реально здійснюваних (а не на папері, в програмах, указах, концепціях, планах) заходів віктимологічного попередження, яке має за мету захист майбутніх потенційних потерпілих, чим взагалі скорочуються їх кількість і загибельність. Суспільство зобов'язане знати про наслідки впровадження віктимологічних заходів, бачити їх здійснення власними очима і контролювати це через свої соціальні інститути.

Про підвищення ступеня актуалізації проблеми захисту прав та законних інтересів потерпілих свідчить і те, що у проєкті Закону України від 14 червня 2006 р. «Про профілактику правопорушень» на відміну від аналогічного (так і не ухваленого!) проєкту Закону України від 12 травня 1998 р. «Про профілактику злочинів»¹ вже міститься розділ V «Віктимологічна профілактика», у якому визначено: об'єкти віктимологічної профілактики (ст. 24), суб'єкти віктимологічної профілактики (ст. 25), рівні та заходи віктимологічної профілактики (ст. ст. 26, 27).

Механізм відшкодування заподіяної шкоди — це, на наш погляд, система правових засобів і процедур, за допомогою яких забезпечується і досягається ефективний захист прав і законних інтересів потерпілих від злочинів.

Система державних правових засобів і процедур базується на таких відправних положеннях.

Доступ до правосуддя і справедливе ставлення до потерпілого та поводження з ним покладається на державу, тобто держава несе повну відповідальність за захист прав та законних інтересів потерпілого. У ст. ст. 4, 5 Декларації від 24 листопада 1985 р. «Основні принципи правосуддя для жертв злочину та зловживання владою», прийнятої резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН, проголошено, що жертви злочину мають право на доступ до механізмів правосуддя і найскорішу компенсацію за заподіяну шкоду у відповідності з національним законодавством. Згідно з ст. 49 КПК України потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Фізична шкода пов'язана з нанесенням особі тілесних ушкоджень, розладом здоров'я, причиненням фізичних страждань. Майнова шкода проявляється у різних формах і може мати місце не тільки при посяганні на відносини власності, а й при вчиненні інших злочинів. Головне — вона завжди пов'язана з позбавленням фізичної особи належних їй матеріальних благ, майна, того, що має кількісну характеристику і може бути виражено у грошовому еквіваленті². Під моральною шкодою, як роз'яснено у постанові № 4 Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», слід розуміти втрати немайнового характеру в результаті моральних або фізичних чи інших негативних явищ, завданих фізичній або юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших

¹ Див.: Курс кримінології: Особлива частина: У 2 кн. / За заг. ред. О. М. Джуки. — К., 2001. — С. 426.

² Див.: Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. — К., 1989. — С. 7–8.

осіб. Моральна шкода може, зокрема, виражатися у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації особи, незаконному її перебуванні під вартою і судом та настанні інших негативних наслідків¹.

Незважаючи на наявність певної судової процедури відшкодування шкоди потерпілому, в цілому закінченого, ефективно діючого механізму такого відшкодування (від прийнятого судового рішення до реальної реституції) в Україні немає. За словами В. Маляренка, потерпілі змушені роками чекати, коли знайдуть злочинця і засудять його, а потім роками одержувати по копійці. Більшість потерпілих, звичайно, залишаються ні з чим².

Як зазначено у згаданій Декларації, національні судові і адміністративні процедури повинні відповідати потребам жертв з метою забезпечення їм можливості одержати компенсацію за допомогою офіційних чи неофіційних процедур, які б мали оперативний характер, були справедливими, дешевими і доступними. Цьому повинні сприяти: належна поінформованість потерпілих про судові й адміністративні процедури; надання безоплатної правової допомоги потерпілим — насамперед від тяжких та особливо тяжких злочинів, а також протягом усього судового розгляду і на стадії виконання рішення суду щодо відшкодування шкоди; організація безпеки жертв, коли це необхідно; всіляка підтримка потерпілих від злочину, надання їм матеріальної, медичної, психологічної і соціальної допомоги по урядових, добровільних, громадських і місцевих каналах; проходження працівниками правоохоронних органів, системи правосуддя, охорони здоров'я, соціальних служб та іншому відповідному персоналу підготовки, яка дозволить забезпечити розуміння ними потреб потерпілих, тощо.

Однією з важливих проблем захисту прав та законних інтересів потерпілих є законодавче забезпечення невідворотності реальності і своєчасності такого відшкодування. Річ не в тім, щоб прийняти закони і проголосити права потерпілого. В п. 1 Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2005 р. за № 118-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, на 2005–2006 роки» передбачено: «підготувити та подати на розгляд Кабінету Міністрів України проект Закону України «Про відшкодування шкоди особам, які потерпіли від злочинів». Серед виконавців: Мін'юст, МВС, Мінфін, Мінекономіки, СБУ, ДПА, Генеральна прокуратура і Верховний Суд

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. – К., 1995. – Ч. 1. – С. 32.

² Див.: Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7 (71). – С. 8.

України (за згодою). Строк виконання — 2005 р. Але поки що такий Закон не прийнято.

Слід зазначити, що відповідно до ст. ст. 28, 29, 50 КПК України громадянин, визнаний по кримінальній справі потерпілим і цивільним позивачем, має право пред'явити обвинуваченому або до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за його дії, цивільний позов, котрий розглядається судом разом із кримінальною справою. Тобто, положення про реституцію існує у національному кримінально-процесуальному і цивільному законодавстві, як, до речі, в законодавстві практично усіх країн світу, маючи при цьому свої особливості. Так, у Нідерландах, Данії, Швеції та інших країнах реституція здійснюється в межах як кримінально-процесуального, так і цивільного судочинства. У Великій Британії, Ірландії, Греції, Туреччині, Японії основною формою відшкодування шкоди є виплати за «компенсаційними ордерами». Це розпорядження суду може бути альтернативою іншому кримінальному покаранню або доповненням до такого покарання. В основному «компенсаційні ордери» використовуються при вчиненні злочинів проти життя та здоров'я особи. Засуджений вносить гроші у відповідності з «компенсаційним ордерами» до суду, а той в свою чергу передає їх потерпілому¹.

У вересні 1977 р. Комітет міністрів Європейського союзу прийняв резолюцію № 27 про компенсацію шкоди жертвам умисного насильства, а 23 листопада 1984 р. Рада Європи ухвалила Європейську конвенцію «Про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів», котру ратифікували декілька країн (США, Велика Британія та ін.), які дещо обмежили державну компенсацію шкоди потерпілим низкою умов (наприклад, неможливість одержання компенсації з інших джерел; жертви повинні співробітничати з поліцією і судом; своєчасно повідомити про злочин; мати позитивну поведінку тощо)².

Повертаючись до правових реалій сьогодення, відмітимо, що відшкодування шкоди тільки на підставах норм чинного кримінально-процесуального і цивільного судочинства України не розв'язує проблеми.

Опитування (за спеціальною анкетною) співробітників органів прокуратури, МВС України, СБУ України (всього 1351 особа) з метою

¹ Див.: Ривман Д. В. Криминальная виктимология. — СПб. — 2002. — С. 288. Більш докладно про процедуру реституції згідно з законодавством Шотландії, Великої Британії, Швеції, Південної Кореї, Японії, США, див.: *Квашин В. Е.* Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. — М., 1999. — С. 179–185.

² Див.: Ривман Д. В. Вказ. праця. — С. 289.

одержання інформації про їх ставлення до стану правового регулювання статусу потерпілих від злочинів, проведене фахівцями Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України у 2006 р. за участю автора цієї публікації, показало низький рівень захищеності потерпілих від злочинів проти життя і здоров'я особи, волі, честі та гідності особи; статевої свободи та статевої недоторканості особи; власності; безпеки руху та експлуатації транспорту.

Основними мотивами звернення потерпілих до правоохоронних органів та участі у досудовому слідстві, як і очікувалося, є відшкодування збитків (близько 56 %) або притягнення винного до кримінальної відповідальності (приблизно 40 %). Тобто, значна частина потерпілих не звертаються до правоохоронних органів через неспроможність, на їх думку, зацікавлено розібратися по справі чи взагалі захистити їх права, у тому числі внаслідок корупції. Тому більшість опитуваних вважають за доцільне: створення в Україні соціальних центрів з надання безоплатної юридичної і психологічної допомоги потерпілим; здійснення захисту і представництва їх законних інтересів професійним захисником; розширення його прав та прав потерпілого на досудовому слідстві тощо. Але ці відповіді мали абстрактний характер. Конкретизація виявила, що на питання про доцільність надання потерпілому чи його представникові всіх прав, які має захисник обвинуваченого (підсудного), десь 40% опитуваних відповіли негативно або ж ухилилися від прямої відповіді («важко сказати»).

Отже, в системі правоохоронних органів ідея законодавчого розширення прав потерпілого ще не стала домінуючою. Ось чому, як вважається, потерпілі по кримінальних справах рідко присутні при проведенні слідчих дій, що здійснюються за їх клопотаннями. Більше 70 % слідчих заявили, що думка потерпілого стосовно ухвалення рішення про зупинення досудового слідства не повинна враховуватися. Не підтримано також питання щодо розширення прав потерпілого на оскарження постанови слідчих органів стосовно обрання запобіжних заходів підозрюваному і обвинуваченому (65,5% слідчих, прокурорів).

Кримінологічні дослідження насильницької злочинності свідчать про те, що значна частина злочинців — це або безробітні, або неплато-спроможні, або взагалі не виявлені слідством особи і відшкодувати шкоду ні з чого і ні з кого. Тільки в одному 2002 р. від різних злочинів постраждали 257 тис. громадян, з них близько 10 тис. загинули. Злочинними діями потерпілим завдано збитків на суму понад 110 млн. грн.¹

¹ Див.: Коляда П. В. Вказ. праця. – С. 3.

Проте, навіть маючи на руках позитивне рішення суду про компенсацію, потерпілий реально не може її одержати через відсутність роботи для засуджених у місцях позбавлення волі (і не тільки в них) або внаслідок бездіяльності співробітників служби виконавчого провадження. Тому залишається надіятися тільки на державу.

Слід підтримати пропозицію науковців про те, що захист порушених прав та законних інтересів у всіх без винятку випадках має здійснюватися виключно за рахунок держави, яка є гарантом підтримання належного правопорядку і безпеки для всіх членів суспільства. Якщо держава не виконує цього обов'язку, вона й повинна нести за це відповідальність, забезпечуючи захист прав та інтересів жертви злочину за державний рахунок, а також повністю відшкодувати збитки, завдані злочином у разі невстановлення особи винного або його неплатоспроможності¹.

З виданням зазначених вище Указу Президента України і Розпорядження Кабінету Міністрів України в країні по суті започатковано віктимологічне законодавство щодо відшкодування шкоди, заподіяної жертвам, їх захисту і допомоги у соціально-психологічній реабілітації. Підтвердженням цього є законопроектна робота стосовно вдосконалення інституту потерпілого у вітчизняному судочинстві. Йдеться про законопроект «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» (2004 р.), підготовлений Центром теоретичних проблем законотворчості і порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Верховного Суду України та Міністерства юстиції України, і законопроект «Про компенсацію шкоди жертвам злочинів», розроблений робочою групою Міністерства юстиції України (2006 р.). Ці законопроекти поки що знаходяться у стадії розгляду і критичної оцінки у наукових публікаціях².

Але з прийняттям на основі того чи іншого законопроекту Закону України про захист прав і законних інтересів потерпілих дещо зміняться акценти у стратегії кримінально-правової, кримінально-виконавчої і кримінологічної політики.

¹ Див.: *Малютін І.* Проблеми відшкодування шкоди потерпілим державою // *Право України.* – 2002. – № 10. – С. 62–63.

² Див.: *Сенаторов М.* Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях // *Там само.* – 2006. – № 5. – С. 130–133.

В. Мікулін, доцент, ректор Національної академії Служби безпеки України

Проблеми доказування обвинувачення про злочини, вчинені в організованих формах

На сучасному етапі соціально-економічного та політичного розвитку держави організована злочинність стала реальною загрозою суспільству і боротьба зі злочинами, що вчиняються в цій формі, може бути успішною лише при суворому додержанні чинного законодавства, всебічній та ефективній охороні прав особи в кримінальному судочинстві. Тому в справах про злочини, вчинені в організованих формах, треба додержуватися процесуальних гарантій прав і свобод особи з метою забезпечення досягнення завдань правосуддя. Розслідування кримінальних справ про такі злочини пов'язано з певними труднощами, оскільки вони більш ретельно готуються, злочинці в завуальованих формах розподіляють ролі між собою, вживають заходів щодо знешкодження доказових матеріалів, розробляють таємні способи фінансування злочинних структур. Все це значною мірою ускладнює процес доказування по даних категоріях кримінальних справ і визначає особливості формулювання обвинувачення в актах досудового провадження. Вони полягають у тому, аби всі факти злочинної діяльності підтверджувалися виключно достатніми доказами, а не матеріалами кримінальної чи оперативно-розшукової справи. Крім цього, в обвинуваченні треба відображати роль співучасників і чітко визначати «внесок» кожного з них для досягнення спільної мети злочину. Не менш важливим є і те, що сформульовані обвинувачення співучасникам повинні в своїй сукупності бути узгодженими й об'єктивно відображати характер стосунків між ними, розподіл ролей, ступінь активності кожного при вчиненні злочину, включаючи організаційні моменти, а саме: управління поведінкою учасників як на стадії утворення організованих злочинних угруповань, так і при вчиненні конкретних протиправних діянь.

Треба враховувати і те, що якими б складними не були відносини між учасниками, незалежно від їх кількості і ступеня організованості, формулювання обвинувачення кожному співучаснику має відповідати принципу забезпечення обвинуваченому права на захист. Ця вимога кримінально-процесуального закону передбачає необхідність індивідуалізації і конкретизації обвинувачення. Вона дозволяє обвинуваченому уявити юридичну й фактичну сторони обвинувачення, сутність інкримінованих злочинів.

Формування обвинувачення є не простою справою по будь-якій кримінальній справі. Але вона при розслідуванні злочинів, учинених в організованих формах, значно ускладнюється. Це в першу чергу пояснюється відсутністю в чинному кримінальному законодавстві визначень того, що таке «організоване співтовариство», «організована група» тощо. Це також, як слушно зазначає П. Кубрак, «... негативно впливає на визначення предмета доказування в кримінальних справах про організовані злочини...»¹. Тому в судовій практиці здійснені відповідні напрацювання щодо кримінально-правових ознак організованих форм злочинної діяльності. Так, ще Пленум Верховного Суду СРСР в свій час роз'яснив, що під «... організованою групою слід вважати стійке об'єднання двох або більше осіб з метою вчинення одного або декількох злочинів, при цьому про стійкість групи можуть свідчити попереднє планування злочинних дій, підготовка засобів реалізації злочинного наміру, підбір або вербування співучасників, розподіл ролей між ними, забезпечення заходів щодо приховування злочину, підкорення груповій дисципліні і вказівкам організатора злочинної групи»².

Більш широкий перелік ознак організованої злочинної групи наведено в п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», зокрема, розроблений (хоча б у загальних рисах) і схвалений учасниками групи план злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину, розподіл ролей, наявність організатора (керівника), прикриття своєї діяльності як своїми силами, так і з допомогою сторонніх осіб (в тому числі підкупом службових осіб шляхом давання хабарів), вербування нових членів, наявність загальних правил поведінки тощо³. На нашу думку, це положення може застосовуватися і при формуванні обвинувачення по інших категоріях злочинів.

В п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. «Про судову практику в справах про бандитизм» розкривається ознака стійкості злочинного формування і вказується, що групу слід вважати стійкою за умови, якщо вона є стабільною і згуртованою, а особи які до неї входять, мають єдині наміри щодо вчинення злочинів⁴. Вважаємо, що до ознак організованої злочинної групи також слід від-

¹ Кубрак П. М. Проблемні питання боротьби з організованою злочинністю // Концепція розвитку законодавства України // Концепція розвитку законодавства України: Матер. наук. -практ. конф. – К., 1996. – С. 375.

² Вестник Верховного Суду СРСР. – 1991. – № 2. – С. 19.

³ Див.: Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. – К., 1995. – С. 119.

⁴ Див.: Правовісник. – 1996. – № 1. – С. 32.

нести підготовку засобів реалізації злочинного наміру, вжиття заходів щодо ліквідації і приховування слідів злочинів, додержання учасниками групи встановленої дисципліни і виконання вказівок організатора, стабільність її складу й організованих структур, єдність її членів, постійність форм і методів злочинної діяльності. Очевидно, що названі ознаки організованої злочинної групи мають не тільки кримінально-правове, а й кримінально-процесуальне значення, і повинні чітко викладатися при формулюванні обвинувачень по даній категорії кримінальних справ в актах досудового провадження.

В літературі з кримінального процесу розроблено рекомендації, що дозволяють ефективно індивідуалізувати обвинувачення. До них належать і наукові розробки щодо додержання структури обвинувачення, яка складається з двох частин: 1) описання факту вчинення злочинного діяння в його кримінально-правовому значенні; 2) формула обвинувачення з юридичною кваліфікацією. Такі вимоги щодо викладення змісту обвинувачення дають змогу фактично й юридично роз'єднати злочинні діяння, вчинені кожним із співучасників окремо, а юридична формула і кваліфікація — відобразити роль кожного (підбурювача, пособника, організатора, виконавця) в досягненні спільної злочинної мети.

Чітко сформулювали вимоги щодо індивідуалізації обвинувачення А. Дубинський і В. Сербулов. Вони, зокрема, зазначають: «По-перше, якщо в справі притягуються як обвинувачені дві особи або більше, то кожній з них повинно бути індивідуально сформульоване і пред'явлене обвинувачення. По-друге, якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів, то в постанові про притягнення її як обвинуваченого має бути окремо описано і кваліфіковано кожний злочин»¹. На жаль, наше кримінально-процесуальне законодавство (ст. 132 КПК України) не враховує вимог щодо індивідуалізації обвинувачень про вчинення злочинів в організованих формах, що негативно впливає на правозастосовну практику.

Існують особливості в формулюванні обвинувачення при складній формі співучасті, яка передбачає виділення ролей організатора, виконавця підбурювача і пособника. Характер участі кожного із співучасників злочину суд враховує при визначенні міри покарання.

Треба зазначити, що чинне кримінальне законодавство не визначає ступінь суспільної небезпечності організатора, виконавця, підмовника і пособника. В ст. 27 КК України лише вказується на те, що ступінь і характер участі кожного із співучасників у вчиненні злочину повинні

¹ Дубинский А. Я., Сербулов В. А. Привлечение в качестве обвиняемого. – К., 1989. – С. 27–28.

бути враховані судом при призначенні покарання. Для виконання цих приписів закону необхідно розібратися з критеріями, що визначають ступінь суспільної небезпечності співучасників злочину. Щоправда, судовою практикою напрацьовані відповідні підходи. Так, організатора прийнято вважати найбільш небезпечним із співучасників, у тому числі і порівнюючи з виконавцем, у свою чергу виконавець більш небезпечний, ніж підбурювач, а останній небезпечніший за пособника. Дана оцінка ступеня суспільної небезпечності співучасників злочину не є правовою категорією. Вона може змінюватися залежно від конкретних обставин справи. Тому автори коментаря до Кримінального кодексу України слушно зазначають, що в окремих, виняткових випадках небезпечність підмовника, а іноді пособника може бути настільки високою, що вони можуть виступати головними учасниками злочину¹. Звідси випливає, що внесення коректив до формулювання обвинувачення, пов'язаних із зміною виду співучасті, є порушенням вимог ст. 277 КПК України, яка забороняє зміну обвинувачення в суді на більш тяжке або таке, яке суттєво відрізняється від початкового за фактичними обставинами. В таких випадках суди змушені повертати кримінальну справу на додаткове розслідування. Аби уникнути цього і забезпечити право обвинуваченого знати, в чому він обвинувачується, в формулюванні і формулі обвинувачення діяння повинні бути описані таким чином, щоб чітко вимальовувався вид співучасті (організатор, виконавець, підбурювач чи пособник).

З огляду на це при формулюванні обвинувачення треба чітко визначити ознаки видів співучасників злочину з відповідним мотивуванням. Зокрема, при формулюванні обвинувачення щодо організатора (керівника) злочинної групи слід вказувати: 1) дії щодо організації злочинної групи і керівництва нею (планування злочинних дій, підбір і вербування співучасників, розподіл ролей між ними і т. ін.); 2) вчинення злочинних дій учасниками організованої злочинної групи, що охоплюються наміром організатора і членами злочинного співтовариства. Крім цього, в обвинуваченні кожного учасника злочинної групи обов'язково повинно знайти відображення: 1) належність до неї (давання згоди на участь у злочинному співтоваристві і запланованих злочинних діяннях; 2) безпосередня участь у запланованих злочинних актах і конкретна роль кожного.

Є певні особливості формулювання обвинувачення при вчиненні злочину групою осіб за попередньою змовою. В такому випадку в актах обвинувачення досудового провадження повинні бути відображені: а) сам факт попередньої змови (момент її виникнення, місце, час, ініціа-

¹ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К., 2001. – С. 79.

тива, згода учасників змови, можливий розподіл ролей тощо); б) конкретні дії кожного учасника змови, спрямовані на реалізацію домовленості (дії щодо переміщення предметів контрабанди і т. ін.).

Однак нерідко слідчі в актах обвинувачення досудового провадження не додержуються вимог щодо індивідуалізації видів співучасті при вчиненні злочинів організованими групами. Це в першу чергу стосується розслідування злочинів про контрабанду, вчинену групою осіб. Так, при розслідуванні кримінальної справи відносно М., Л., Л. і Г. слідчий в постанові про притягнення як обвинуваченого в обвинувальному висновку обмежився лише вказівкою на те, що контрабанда була вчинена за попередньою домовленістю групою осіб, незважаючи на те, що в матеріалах справи були достатні докази про розподіл ролей між ними¹.

Зростання організованої злочинної діяльності призвело до збільшення кількості злочинів, учинених бандою. Законодавство і практика виділяють специфічні ознаки цього злочинного угруповання. Його специфічною ознакою є попередня змова. Так, учасники банди об'єднуються для вчинення не будь-яких злочинів, а з метою нападу на громадян, підприємства, установи та організації, її обов'язковими ознаками є стійкість і наявність хоча б у одного з її учасників зброї і обізнаність про це всіх членів. Безумовно, що ці ознаки водночас мають і кримінально-процесуальне значення. Зрозуміло, що в ст. 132 КПК України неможливо описати ознаки всіх злочинів. Дана норма містить лише узагальнений перелік обов'язкових обставин, що підлягають відображенню в постанові про притягнення як обвинуваченого. Але вона дає можливість урахувати особливості диспозиції кожної статті Особливої частини КК України, в тому числі ст. 257, оскільки в ній зазначено, що крім злочину, в якому обвинувачується дана особа, часу, місця, треба відображати «інші обставини вчинення злочину».

В чинному КК України закріплено кримінальну відповідальність не тільки за вчинення злочинів у складі злочинної організації або злочинному співтоваристві, але й за саму участь у них. Такий підхід є в конструкції ст. 257 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність не тільки за участь у нападі, що вчиняється бандою, а й за організацію озброєної банди і участь в такій банді. На цю особливість кваліфікації даного виду злочину звернув увагу Пленум Верховного Суду України, який в ч. 2 п. 3 постанови від 7 липня 1995 р. «Про судову практику в справах про бандитизм» зазначив, що «... відповідно до ст. 257 КК України організація озброєної банди є закінченим злочином з моменту

¹ Див.: Матеріали кримінальної справи № 32/95 УСБУ по Закарпатській області.

її створення, незалежно від того, чи вчинили члени банди хоча б один напад»¹.

Тому в постанові про притягнення особи як обвинуваченого необхідно формулювати обвинувачення, що підтверджує факт вступу в банду, а також практичну участь в її діяльності. Автори коментаря до Кримінального кодексу України вказують, що особа, яка вступила в озброєну стійку групу, не обов'язково повинна брати участь у вчинюваних бандою нападах. Участь у ній може полягати у приховуванні членів банди, засобів злочину, майна, здобутого злочинним шляхом, підшукуванні об'єктів для нападу, втягненні нових осіб, а також у виконанні інших функцій, які спрямовані на досягнення загальної мети банди².

Організована злочинна діяльність як складна форма співучасті може включати: 1) співучасть у вузькому розумінні (коли кожен із співучасників виконує певну роль у вчиненні злочину) або співучасть у формі злочинного співтовариства (банда, організована група). Тому при доказуванні організованості злочинного угруповання треба враховувати вимоги кримінального закону, що характеризують співучасть як з об'єктивної, так і з суб'єктивної сторони. Недодержання цих загальновизначених вимог кримінального права при формулюванні обвинувачення в разі вчинення злочинів в організованих формах може призвести до небажаних наслідків. З метою попередження можливих помилок при кваліфікації дій злочинців у процесі доказування слід виходити з того, що ця діяльність з об'єктивної сторони здійснювалася декількома особами, які брали участь у вчиненні злочину чи сприяли йому. Крім цього, треба мати на увазі і те, що дії кожного співучасника є складовою спільних зусиль, які забезпечують досягнення мети єдиного злочинного наміру. Узгодженість дій співучасників може мати місце як на стадії попередньої злочинної діяльності, так і в процесі вчинення злочину виконавцем. Відсутність цієї обставини чи її недоведеність у процесі доказування є підставою для розмежування співучасті у вчиненні злочину і так званої причетності до злочину в формі переховування, недонесення та потурання³.

Важливою складовою об'єктивної сторони співучасті є причинний зв'язок між діянням кожного співучасника і спільним злочинним результатом. В постанові про притягнення як обвинуваченого належним чином треба відобразити і суб'єктивну сторону співучасті. Для цього суб'єкту доказування необхідно мати в своєму розпорядженні достатньо доказів,

¹ Правовісник. – 1996. – № 1. – С. 32.

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К., 2001. – С. 214.

³ Див.: Там само. – С. 78.

які б безперечно підтверджували наявність у кожного із членів злочинного угруповання умисної форми вини, яка характеризується усвідомленням спільних дій, а також бажанням об'єднати свої зусилля із зусиллями інших учасників злочину для досягнення спільного результату.

В чинному кримінальному законодавстві передбачено відповідальність за створення злочинної організації, де керівники і всі його члени повинні бути покарані як за належність до організованої групи, так і за вчинення її членами злочинних дій незалежно від того, охоплюються вони умислом організатора чи відповідають «спеціалізації» співтовариства.

При формулюванні обвинувачення по даній категорії кримінальних справ обов'язково підлягає відображенню факт обізнаності кожного із співучасників про те, що разом з ним діють й інші особи, котрі виконують відповідні ролі, тобто доказами повинна підтверджуватися поінформованість кожного із співучасників про те, що він діє не сам, а спільно з іншими. Таким чином, в обвинуваченні про вчинення злочинів в організованих формах підлягають відображенню обґрунтовані достатніми доказами обставини, що вказують: 1) на взаємну обізнаність співучасників про злочинну діяльність кожного з них; 2) на усвідомлення кожним із співучасників того, що він своїми діями спільно з діями інших вчиняє злочин або сприяє його вчиненню; 3) на бажання або свідоме допущення одержання спільного злочинного результату.

В. Пилипчук, доцент, директор Інституту оперативної діяльності та державної безпеки

Політико-правові передумови проголошення незалежності України і створення національного сектора безпеки

У контексті реформування сектора безпеки України, яке здійснюється відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» та рішень керівництва держави, актуальною є проблема вивчення генези формування, становлення і розвитку сектора безпеки України, що дозволить систематизувати накопичений досвід, виокремити можливі проблемні питання й історичні уроки та розробити пропозиції щодо

реформування сектора безпеки України. Більш повному висвітленню зазначеної проблеми, на наш погляд, сприятиме дослідження політико-правових передумов проголошення незалежності України і створення національного сектора безпеки.

Складним історичним, соціально-економічним та іншим чинникам трансформаційних змін у колишніх СРСР та УРСР присвячено багато праць. Тому автор обмежується лише розглядом подій, які стосувалися політико-правових передумов виникнення суверенної держави — України та розбудови її сектора безпеки.

Однією з ключових подій у цій сфері було ухвалення 16 липня 1990 р. Верховною Радою УРСР Декларації про державний суверенітет України. Зазначимо, що цей документ створював передумови для кардинальної зміни правового поля в Україні, зокрема у секторі безпеки. Насамперед, на наш погляд, доцільно звернути увагу на такі положення Декларації¹:

– УРСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід’ємного права на самовизначення;

– УРСР здійснює захист і охорону національної державності, єдиним джерелом державної влади в Республіці є народ України, від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада УРСР;

– УРСР забезпечує верховенство Конституції та законів Республіки на своїй території, територія Республіки в існуючих кордонах є недоторканою і не може бути змінена та використана без її згоди;

– державна влада здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; УРСР має своє громадянство і гарантує кожному громадянину право на збереження громадянства СРСР;

– УРСР має право на власні Збройні Сили, а також має (курсив мій. — В. П.) власні внутрішні війська і органи державної безпеки, підпорядковані Верховній Раді УРСР;

– УРСР проголошує про свій намір стати в майбутньому нейтральною державою, яка не бере участі у воєнних блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї;

– як суб’єкт міжнародного права УРСР здійснює безпосередні зносини з іншими державами, бере участь у діяльності міжнародних організацій. Відносини з іншими радянськими республіками будуються на принципах рівноправності, взаємоповаги і невтручання у внутрішні справи;

¹ Див.: *Пилипчук В. Г.* З історії органів державної безпеки України (липень 1990 – березень 1992 р.: Збірник документів. – К., 2002. – С. 4–9.

– Декларація є основою для нової Конституції, законів України і визначає позиції Республіки при укладанні міжнародних угод.

З аналізу цих положень випливає, що реалізація принципів, закладених у Декларації, мала призвести до фактичного анулювання основних принципів побудови Союзу РСР, одним із засновників якого була Українська РСР. Водночас формувалося підґрунтя нової суспільно-політичної системи та нового конституційного ладу в Україні.

Звертає на себе увагу підхід до силових структур та Збройних Сил в Україні. Як свідчить аналіз, у Декларації це питання було розділене на дві частини:

– система органів і військ МВС та органи державної безпеки в Україні мали передаватися під юрисдикцію Республіки та підпорядковуватись Верховній Раді;

– стосовно Збройних Сил було лише задекларовано право їх можливого створення в Україні.

Такий підхід, вважаємо, на той час був виправданий, але надалі він певною мірою позначився на процесі створення власних Збройних Сил України та органів військової контррозвідки. Втім, це питання потребує окремого розгляду.

Загалом, прийняття колишніми радянськими республіками декларацій про державний суверенітет створювало реальні передумови до припинення існування СРСР як державного утворення та, як наслідок, наступної ліквідації системи радянського сектора безпеки.

З метою реалізації положень Декларації про державний суверенітет України 3 серпня 1990 р. Верховна Рада УРСР ухвалила Закон «Про міністерства і державні комітети Української РСР», що визначав систему органів державної влади республіки, до якої, зокрема, увійшли Міністерство внутрішніх справ і Комітет державної безпеки УРСР.

Водночас відповідно до постанови Верховної Ради УРСР від 3 серпня 1990 р. «Про реалізацію Закону «Про економічну самостійність Української РСР» усі дії суб'єктів господарських відносин, які суперечили державному суверенітету та економічним інтересам республіки, заборонялися. Раді Міністрів УРСР доручалося у двомісячний термін підготувати 19 проєктів законодавчих актів (про землю, власність, оподаткування, оренду, підприємництво, акціонерні товариства, банки, фінансово-кредитну систему, цінні папери і фондовий ринок, податкову інспекцію, митну службу, зовнішньоекономічну діяльність та ін.), прийняття яких мало забезпечити створення економічного підґрунтя державного суверенітету України.

В умовах гострої політичної боротьби восени 1990 р. Верховна Рада дещо активізувала свою законодавчу роботу. Насамперед 24 жовтня був

ухвалений Закон «Про зміни і доповнення до Конституції Української РСР». Він скасував ст. 6 Конституції про керівну роль Комуністичної партії, закріпив основи діяльності різних політичних партій в Україні, заборонив створення угруповань, що ставлять за мету зміну насильницьким шляхом конституційного ладу, порушення територіальної цілісності держави, розпалювання релігійної та національної ворожнечі (ст. 7). Велике значення (з погляду права) мали оновлена ст. 71 Конституції УРСР, що проголосила верховенство законів республіки на території України, а також ст. 120, котра вимагала обов'язкового виконання постанов і розпоряджень Ради Міністрів УРСР на території України. Зміцненню впливу республіканської влади сприяли і зміни до ст. 149, за якими найвищий судовий контроль міг здійснювати лише Верховний Суд УРСР¹.

Наступним кроком щодо зміцнення структур державної влади було ухвалення Закону «Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування», згідно з яким сільські, селищні, районні, міські й обласні ради здобули самостійність і незалежність у межах своїх повноважень при вирішенні питань місцевого значення. Забезпечувалась їхня економічна й фінансова самостійність.

Водночас активна законотворчість здійснювалась у сфері міжнародних відносин УРСР. Так, відповідно до постанови Верховної Ради УРСР від 31 жовтня 1990 р. Комісії з питань державного суверенітету, міжреспубліканських і міжнаціональних відносин доручалося доопрацювати Концепцію про принципи та основні напрями співробітництва УРСР із радянськими республіками і розробити тимчасові проекти документів (декларації, договори). Крім цього, визначалися суб'єкти підписання, ратифікації та контролю за виконанням договорів, які набрали чинності.

Важливим щодо визнання державного суверенітету союзних республік було укладення 19 листопада 1990 р. в Києві Договору між Українською РСР і Російською РФСР, а також 29 грудня 1990 р. у Мінську Договору між Українською РСР та Білоруською РСР. Обидва документи були ратифіковані парламентами зазначених республік і подані для реєстрації у встановленому порядку до Організації Об'єднаних Націй.

Одночасно вживалися заходи щодо реалізації положень Декларації про державний суверенітет України у сфері правоохоронної діяльності та проходження військової служби громадянами України. Так, 10 жовтня 1990 р. Верховна Рада УРСР ухвалила склад делегації народних депутатів і представників уряду для ведення переговорів із союзними

¹ Див.: *Алексєєв Ю. М., Кульчицький С. В., Слюсаренко А. Г.* Україна на зламі історичних епох (Державотворчий процес 1985–1999 рр.): Навч. посіб. – К., 2000. – С. 70.

органами з питань строкової військової служби та використання працівників правоохоронних органів республіки за її межами.

Незабаром, 29 листопада 1990 р., було прийнято постанову «Про невідкладні заходи по зміцненню законності і правопорядку в республіці», в якій зазначалося, що криміногенна ситуація в Україні набула загрозливого характеру й дедалі погіршується. Зростають протидія силам правопорядку та незаконне втручання в їхню діяльність. З метою забезпечення належного правопорядку і законності Раді Міністрів УРСР, місцевим органам влади і правоохоронним органам доручалося вжити відповідних заходів, зокрема:

- скасувати рішення рад та виконавчих комітетів, які виходять за межі їхньої компетенції, суперечать Конституції УРСР та іншим законодавчим актам;

- здійснюючи контроль за роботою правоохоронних органів, не допускати втручання в їхню діяльність із застосування чинного законодавства;

- заборонити створення військових, охоронних та інших воєнізованих формувань, не передбачених законами УРСР;

- у двомісячний термін укласти з Радою Міністрів СРСР угоду про взаємовідносини у сфері діяльності правоохоронних органів. Після цього забезпечити удосконалення структури органів МВС (з урахуванням статусу України як суверенної держави), підпорядкування внутрішніх військ МВС СРСР, розташованих в Україні, найвищим органам державної влади республіки, підпорядкування всіх навчальних закладів МВС СРСР в Україні МВС УРСР.

Отже, вже на початку 1991 р. уся система органів, військ і закладів МВС в УРСР, у тому числі союзного підпорядкування, мала перейти під юрисдикцію України.

Поряд із внесенням змін до Конституції УРСР, законодавчим забезпеченням економічної самостійності та розвитком міжнародних зв'язків заходи щодо реорганізації системи МВС, підтримання законності й правопорядку в республіці стали черговим важливим кроком державотворення і наповнення Декларації про державний суверенітет України реальним змістом.

Водночас протягом 1990 р. і першої половини 1991 р. у Верховній Раді УРСР тривало обговорення проектів нового союзного договору. Наприкінці грудня 1990 р. дебати висвітлили досить широку розбіжність позицій депутатів із цього приводу: від беззаперечного його схвалення до рішучого відкидання самої ідеї входження України в будь-які політичні союзи. Загострювало ситуацію й негативне ставлення керівників центру,

багатьох депутатів Верховної Ради СРСР до спроб союзних республік активно впливати на хід політичного й економічного розвитку.

На початку 1991 р. центральні органи влади СРСР перейшли до силових методів припинення національно-визвольного руху, передусім у прибалтійських республіках. Реагуючи на такі дії, зокрема у Литві, Президія Верховної Ради УРСР оприлюднила заяву, в якій наголосила на необхідності забезпечення конституційного порядку, поваги до закону, висловила свою підтримку законно обраним органам державної влади Литви і засудила насильницькі дії проти національної державності з боку політичних партій, громадських організацій та інших угруповань. У заяві також наголошувалося, що суперечності, які виникають у процесі формування нової співдружності народів СРСР, мають вирішуватись виключно мирними засобами і політичними методами¹.

За цих обставин відповідно до постанови Президії Верховної Ради УРСР від 8 лютого 1991 р. було створено парламентську комісію з питань зовнішньої і внутрішньої безпеки, а Раді Міністрів доручалося доповісти про хід виконання прийнятих раніше постанов Верховної Ради УРСР щодо проходження строкової військової служби та підпорядкування внутрішніх військ МВС СРСР в УРСР найвищим органам державної влади республіки [8]. Згодом, 15 квітня 1991 р., комісія отримала нову назву — з питань оборони і державної безпеки.

Для вдосконалення структури державного управління УРСР 18 квітня 1991 р. ухвалено Закон «Про утворення Кабінету Міністрів Української РСР» у складі: Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єра, віце-прем'єра, державного секретаря Кабінету Міністрів, державних міністрів та міністрів Української РСР. Трохи пізніше, 13 травня, до складу Кабінету Міністрів введено Голову Комітету державної безпеки УРСР, а 5 червня — запроваджено посаду Державного міністра з питань оборони, національної безпеки і надзвичайних ситуацій УРСР.

Зазначене, вважаємо, сприяло посиленню контролю за діяльністю органів КДБ УРСР з боку керівництва республіки.

У липні 1991 р. було ухвалено досить важливий Закон «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного закону) Української РСР». Згідно з цим Законом вводилась посада Президента, до обов'язків якого, зокрема, було віднесено життєво необхідних заходів щодо забезпечення обороноздатності, державної і суспільної безпеки й територіальної цілісності республіки, а також керівництво системою органів державного управління,

¹ Див.: *Алексєєв Ю. М., Кульчицький С. В., Слюсаренко А. Г.* Вказ. праця. — С. 71–72.

призначення Державного міністра з питань оборони, національної безпеки і надзвичайних ситуацій, міністрів УРСР та Голови Комітету державної безпеки УРСР тощо.

Вибори Президента УРСР згідно з постановою Верховної Ради від 5 липня 1991 р. були призначені на 1 грудня цього ж року.

Аналіз названих та інших законодавчих актів дає підстави стверджувати, що після прийняття Декларації про державний суверенітет України в період з липня 1990 до липня 1991 р. були сформовані основні правові засади для проголошення незалежності України і забезпечення її безпеки.

Значно активізували ці процеси дальші події в СРСР, зокрема, пов'язані зі створенням уночі 19 серпня 1991 р. Державного комітету з надзвичайного стану в СРСР (сумнозвісного ГКЧП) та оголошенням такого стану в деяких регіонах Союзу.

У рішенні колегії КДБ УРСР від 22 серпня 1991 р. з цього приводу зазначалося: «... в період з 19 по 22 серпня діяльність Комітету державної безпеки України здійснювалась згідно з Конституціями СРСР та УРСР, настановами Президії і Голови Верховної Ради УРСР та спрямовувалась на попередження передумов до антигромадських проявів, які могли слугувати приводом для введення надзвичайного стану на території республіки з усіма відповідними наслідками для суверенітету України... Колегія одностайно засудила авантюристів, які намагались здійснити державний переворот, і рішуче відмежувалась від дій колишнього керівництва КДБ СРСР, яке намагалось втягнути органи держбезпеки в антиконституційну діяльність».

Крім цього, колегія підтвердила підзвітність і підконтрольність КДБ УРСР Верховній Раді республіки, а також доручила Голові Комітету в двотижневий строк підготувати погоджені з Верховною Радою УРСР пропозиції в КДБ СРСР щодо передання розташованих в Україні об'єктів КДБ СРСР у підпорядкування КДБ республіки. Тобто вперше було порушено питання про поширення юрисдикції України на всі органи та війська КДБ в УРСР.

20 серпня 1991 р. Президія Верховної Ради УРСР прийняла заяву, в якій зазначалося, що до рішення позачергової сесії Верховної Ради УРСР положення постанов Державного комітету з надзвичайного стану в СРСР не мають юридичної сили на території України, надзвичайний стан в УРСР не запроваджується і підстав для нього не вбачається.

Цікавими, на наш погляд, є оцінки ГКЧП, надані одним з ініціаторів його створення В. Крючковим, колишнім Головою КДБ СРСР, який, перебуваючи під арештом, у листі своєму наступникові В. Бакатіну за-

значав: «... Звертаюсь до Вас, як до Голови КДБ СРСР і, якщо вважаєте за можливе, до колективу КДБ зі словами глибокого розкаяння у зв'язку з трагічними серпневими подіями... Хоч би якими мотивами не керувалися організатори державного перевороту, вони скоїли злочин... Визнаю, що своїми злочинними діями завдав великої шкоди своїй батьківщині...»¹.

24 серпня 1991 р. позачергова сесія Верховної Ради УРСР проголосила Україну незалежною, демократичною державою. В Акті проголошення незалежності України зазначалося, що, виходячи із смертельної небезпеки, яка нависла була над Україною у зв'язку з державним переворотом в СРСР, права на самовизначення, передбаченого статутом ООН та іншими міжнародно-правовими документами, здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України, Верховна Рада УРСР проголошує незалежність України та створення самостійної української держави — України².

З цього часу, як свідчить аналіз, також почали вживатись необхідні державно-правові заходи з розгортання національного сектора безпеки, що потребує окремого розгляду.

Таким чином, вивчення політико-правових передумов проголошення незалежності України і створення національного сектора безпеки, дають змогу зробити такі основні висновки.

1. В Україні наприкінці 80-х — на початку 90-х років ХХ ст. під час трансформації суспільно-політичної системи, органів державної влади та силових структур був узятий за основу підхід щодо побудови правової держави й розв'язання наявних проблем у сфері державотворення, розбудови правоохоронних органів і Збройних Сил шляхом прийняття відповідних законодавчих актів.

2. Після прийняття Декларації про державний суверенітет України в період з липня 1990 до серпня 1991 р. було сформовано державно-правові засади для проголошення незалежності України і забезпечення її безпеки, зокрема переходу під юрисдикцію України системи органів, установ і військ МВС в УРСР, посилення контролю за діяльністю органів державної безпеки, а також декларування можливості утворення власних Збройних Сил. В цілому проблема становлення і розвитку суб'єктів сектора безпеки України потребує окремого дослідження.

¹ Див.: Постанова Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України» // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 38. – С. 502.

² Див.: Млечин Л. М. Председатели органов госбезопасности. Рассекреченное судьбы. – 3 изд., доп. – М., 2003. – С. 709.

М. Даньшин, кандидат юридичних наук (ХНУ ім. В. Н. Каразіна)

Ятрогенні злочини: поняття та криміналістична характеристика

Впровадження в сучасній медицині все нових і нових методів лікування викликало на практиці зростання небажаних наслідків лікарських дій, які в психології, а згодом і в криміналістиці почали йменувати ятрогеніями. Цей термін, уведений у науковий обіг німецьким психіатром О. Бумке в першій чверті ХХ ст., утворений із двох грецьких слів — *iatros* (лікар) і *qennaο* (породжую) і в цілому позначає небажані наслідки, що виникають при наданні медичної допомоги лікарем будь-якого профілю. Ці наслідки — результат найчастіше не об'єктивних, а суб'єктивних чинників.

Суб'єктами ятрогеній є не тільки медичні працівники, а й працівники фармацевтичної сфери, оскільки ті й інші своїми неналежними професійними діями можуть поставити в небезпеку життя і здоров'я людей.

Проблематикою злочинів, що ставлять у небезпеку життя або здоров'я людини, які вчиняються при медичному й фармацевтичному обслуговуванні, а також розробленням окремих аспектів методик їх розслідування займалися в різні роки Ф. Бердичевський¹, І. Вермель², В. Образцов³, М. Скригонюк⁴ та ін. Досить докладно ці питання викладено в російському курсі криміналістики за редакцією О. Коршунової та А. Степанова⁵. Однак на сучасному етапі у вітчизняній криміналістичній науці немає чіткої систематизації ятрогенних злочинів і відповідно не розроблена повноцінна методика їхнього розслідування.

¹ Див.: *Бердичевский Ф. Ю.* Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушения профессиональных обязанностей. — М., 1970.

² Див.: *Вермель И. Г.* Судебно-медицинская экспертиза лечебной деятельности. — Свердловск, 1988.

³ Див.: *Криминалистика* / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Образцова. — М., 1997. — С. 706–731.

⁴ Див.: *Скригонюк М. І.* Криміналістика: Підручник. — К., 2005. — С. 289 – 314.

⁵ Див.: *Курс криминалистики: В 3 т. — Т. II: Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка* / Под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. — СПб., 2004. — С. 598 – 631.

За чинним законодавством медичний або фармацевтичний працівник може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за такі ятрогенні діяння: неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинили зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК України); розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132); незаконне проведення абортів (ст. 134); незаконна лікувальна діяльність (ст. 138); ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139); неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140); порушення прав пацієнта (ст. 141); незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142); порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143); насильницьке донорство (ст. 144); незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145).

Перелічені склади злочинів утворюють різновид посягань на здоров'я та життя людини, які вчиняються у сфері медичного й фармацевтичного обслуговування. Їхні суб'єкти допускають злочинну недбалість або злочинну легковажність (самовпевненість) при виконанні своїх професійних обов'язків¹. Вони у своїй сукупності утворюють групу злочинних ятрогеній.

Слід зазначити, що розслідування злочинів за фактом вчинення необережного злочину при наданні медичної допомоги чи неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником становить певні труднощі. Це пов'язано насамперед з тим, що дослідження події злочину, аналіз і оцінка зібраної інформації припускають використання великого понятійного апарату медичного або фармацевтичного характеру, знання співробітниками правоохоронних органів усієї специфіки медичної та фармацевтичної роботи. При розслідуванні таких злочинів особливо важливу роль відіграє чітка взаємодія слідчого й оперативних співробітників. Успіх розслідування багато в чому залежить від злагодженої координації різних правоохоронних органів між собою, а також від їхньої ефективної взаємодії з різними організаціями та відомствами, що контролюють цю сферу. У цьому плані, на жаль, на практиці негативну роль відіграє певне дублювання функцій різними правоохоронними органами, що здійснюють боротьбу зі злочинами зазначеної групи.

¹ Докладний аналіз об'єктивних і суб'єктивних признаков наведено в науковій літературі, підручниках, науково-практичних коментарях КК України (див., напр.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. В. В. Сташиса та В. Я. Тація. – Вид. 3-є, перероб. і доп. – Х., 2006).

Ятрогенні злочини являють собою складний процес, що починається з порушення винною особою правил надання медичної допомоги або фармацевтичних послуг, унаслідок чого настає смерть пацієнта або тяжкі наслідки для його здоров'я. Тому для розслідування події злочину в цілому необхідно досліджувати як окремі елементи системи ятрогенного злочину, так і існуючі між ними внутрішньоструктурні зв'язки.

Важливе значення при цьому має їх розгорнута криміналістична характеристика, що й дотепер не знайшло однозначного вирішення. Із цього приводу в різний час були висловлені численні думки¹. Нам видається найбільш кращою та з них, що запропонована представниками кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (В. Коноваловою, А. Колесниченком, В. Шепітьком та ін.)². Вони визначають поняття криміналістичної характеристики як систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відображають закономірні зв'язки між ними та сприяють побудові й перевірці слідчих версій для вирішення конкретних завдань розслідування. Головна функція криміналістичної характеристики, як це видно з її визначення, — сприяння вирішенню завдань розслідування.

С урахуванням викладеного ми пропонуємо таку криміналістичну характеристику злочинів ятрогенного характеру: спосіб вчинення злочину, спосіб приховування злочину, обстановка вчинення злочину, суб'єкт ятрогенного злочину, потерпілий, фактичні наслідки злочину.

Видається правильним положення, згідно з яким криміналістичний розгляд способу вчинення ятрогенного злочину має враховувати особливості фізичної та психологічної діяльності суб'єкта цього злочинного посягання.

Фізична діяльність суб'єкта ятрогенного посягання включає наступні види дій: професійні дії з надання медичної допомоги, сполучені з виникненням ятрогенії; дії, що супроводжували виконання професійних обов'язків і відобразилися на цьому (вживання алкоголю, наркотиків до або під час проведення медичних заходів та ін.); дії, спрямовані на приховування ятрогенного посягання. Саме ця діяльність суб'єкта є одним з найважливіших джерел інформації про злочинця та злочин.

Під психологічною діяльністю суб'єкта посягання розуміються ті психофізіологічні процеси, явища свідомості, які керують поведінкою

¹ Див.: *Тищенко В. В.* Корисливо-насильницькі злочини: криміналістичний аналіз: Монографія. – Одеса, 2002. – С. 39–50.

² Див.: *Коновалова В. Е., Колесниченко А. И.* Теоретические проблемы криминалистической характеристики // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984; *Криміналістика / За ред. В. Ю. Шепітька.* – К., 2001.

суб'єкта в процесі надання ним медичної допомоги. Як криміналістично значущі слід виділити: цілеспрямованість і моральну сторону діяльності; пошук і прийняття рішень про постановлення діагнозу, призначення лікування й спадкоємність вибору та проведення медичних заходів; мотивацію прийнятих рішень і поведінку суб'єкта в процесі надання ним медичної допомоги; ставлення суб'єкта до пацієнта, своїх дій та їх результатів; контроль за діями та їх результатами, реагування на появу ознак різного роду ускладнень; поведінку суб'єкта в екстремальних умовах надання невідкладної медичної допомоги.

Для осіб, що вчиняють злочинні ятрогенні, характерні амбіційні потреби визнання професійної майстерності, створення професійного іміджу, лідерства, домінування в певній сфері спеціальної професійної діяльності, а також корисливі спонукання. Слід також зазначити зневагу інтересами пацієнтів, байдужість до їх надій на видужання й поліпшення якості здоров'я тощо.

На особливу увагу заслуговує процес ухвалення рішення, що є волевим актом постановки мети й усвідомленого вибору порядку та способу дій, а також прогнозування очікуваних результатів. Ухвалення рішення характеризується усвідомленістю, тобто обмірковуванням або обговоренням. Фізичні ж дії можуть виконуватися як обмірковано, так і неусвідомлено. Неусвідомлено, наприклад, вчиняються дії, коли лікар не витримує напруження, викликаного тривалістю виконуваного ним складного медичного заходу, нерідко в умовах, що не відповідають вимогам медичного стандарту, чим допускає порушення правил надання медичної допомоги.

Психічна діяльність суб'єкта може бути правильно зрозуміла лише у взаємозв'язку з фізичною діяльністю, яка передувала, супроводжувала та слідувала за посяганням, що, у свою чергу, дозволяє правильно судити про справжні цілі вчиненого та форми вини. У своїй сукупності усвідомлені дії (бездіяльність) суб'єкта, який порушує правила надання медичної допомоги, утворюють спосіб вчинення необережного ятрогенного злочину.

Очевидно, що суб'єкт, діючи як медичний або фармацевтичний працівник, неналежним чином виконавши свої функціональні обов'язки, вчиняючи ятрогенний злочин, найчастіше відразу ж намагається приховати його сліди. Виділення приховування в самостійний елемент розглядуваної криміналістичної характеристики зумовлено, по-перше, використовуваними суто специфічними способами приховування; по-друге, особливою інформативністю самого способу про подію, що відбулася. Так, на практиці певні дії з боку винних (зацікавлених) осіб щодо можливого приховуванню чого-небудь (поява в дійсності окремих

ознак приховування) найчастіше самі по собі можуть свідчити про вчинений злочин ятрогенного характеру.

Приховування злочинів ятрогенного характеру у більшості випадків вчиняється із залученням винними в цей процес інших працівників медичної або фармацевтичної сфери. Найпоширенішими способами приховування цієї групи злочинів є: умисне переміщення пацієнта (потерпілого), який одержав певне дефектне медичне лікування з одного медичного закладу в інший (при цьому неповідомлення про це) з метою зміни місця виявлення ятрогенії; неоголошення, умовчування перед пацієнтом (потерпілим) фактів ятрогенії або обов'язкового (можливого) виникнення латентних ятрогенних наслідків лікування в майбутньому та їх незанесення і неопишування в історії хвороби пацієнта (потерпілого); фальсифікація історії хвороби пацієнта (потерпілого) даними про непроведені обов'язкові чи додаткові аналізи, маніпуляції тощо або із зазначенням вигідних результатів проведених досліджень; заздалегідь підготовлене неправдиве алібі медичного або фармацевтичного працівника; знищення безпосередніми винними особами речової та (або) документальної бази лікування, консультацій, наданих медичних або фармацевтичних послуг тощо (чеків, медичних карток, аналізів і т. д.) з метою приховування самого факту послуг, що надаються; тимчасове приховування симптомів ятрогенії в пацієнта (потерпілого) шляхом уведення додаткових ліків, речовин з метою приховування дійсних часу та місця злочину; інсценування злочину під некримінальну подію, природну смерть, форс-мажорні обставини, що сталися, тощо; створення видимості нібито побічних ефектів використаних при лікуванні не перевірених, але дозволених до використання фармацевтичних препаратів; підроблення підпису пацієнта (потерпілого) на документах, що свідчать про нібито давання ним згоди на експериментальне використання нових фармацевтичних ліків, препаратів, речовин; залякування, підкуплення або інший вплив на пацієнтів (потерпілих); вчинення іншого злочину з метою приховування ятрогенії; активне використання службового становища керівництвом лікувально-медичного закладу, тиск або будь-який вплив, продиктований «корпоративною етикою», та ін.

У кожному разі слід урахувати, що як би вміло й мистецьки винні не здійснювали будь-яких заходів щодо приховування злочинів або його окремих елементів і як би правдоподібно вони не поводитися при цьому, завжди існують об'єктивні й суб'єктивні чинники, що перешкоджають приховуванню істини¹. Об'єктивний чинник полягає в тому, що під

¹ Див.: Шепітько В. Ю. Тактика огляду місця події: Конспект лекції. – Х., 1994. – С. 8.

впливом приховування обставин злочинець створює видимість певної події, яка перебуває в конфлікті з реальною, такою, що відбулася, подією¹. При обранні певного способу приховування існують також певні суб'єктивні чинники, які полягають у тому, що злочинець, котрий приховує певний злочин, може мати про нього неповне, фрагментарне уявлення, не володіти спеціальними знаннями, не мати у своєму розпорядженні необхідних технічних засобів, а так само, у момент вчинення задуманого, перебувати в стресовому стані — внаслідок чого він не може все передбачити й уникнути помилок². До того ж треба мати на увазі, що суб'єкти даного виду злочинів не є правниками й не можуть володіти певними знаннями, зокрема про методи і тактику розслідування злочинів.

Обстановка вчинення ятрогенного злочину характеризується двома головними чинниками — це місце злочину та його час. Так, місце ятрогенного злочину — це конкретний, такий, що має точні координати, простір у розташуванні певного лікувально-профілактичного закладу (поліклініки, лікарні, шпиталю, медичного науково-дослідного інституту, медичної санітарної частини, санаторію, медпункту, аптеки тощо), а також пристосоване під таке медичним співробітником поза лікувальним закладом, у якому пацієнту (потерпілому) були надані медичні (фармацевтичні) послуги, що мали для нього негативні наслідки.

При наданні медичної допомоги в екстреній ситуації місце вчинення медичним працівником професійних дій, як правило, істотно відрізняється від місця надання медичної допомоги в нормальних умовах, тобто в стаціонарі. Таким чином, місце надання медичної допомоги має закономірні зв'язки з лікувальним процесом, деякою мірою впливаючи на якість його здійснення, а відтак, і на наслідки. Місце також позначається й на поведінці суб'єкта, виявляючи його окремі психологічні властивості, які в екстремальній ситуації можуть обумовити обрання ним неналежної медичної допомоги хворому, ухвалення необґрунтованого рішення про спадкоємність і т. д.

Як криміналістично значущі ознаки варто розглядати час злочину ятрогенного характеру, а саме: а) час із моменту звернення особи до медичного або фармацевтичного працівника за його послугами й до

¹ Див.: Коновалова В. О. Негативні обставини та їх значення в розслідуванні злочинів // Рад. право. — 1958. — №6. — С. 53–59; Коновалова В. Е., Шепитько В. Ю. Криміналістическая тактика: теории и тенденции. — Х., 1997. — С. 65–69.

² Див.: Шепитько В. Ю. Про негативні обставини і фальшиве відображення в розслідуванні злочинів // Слідча практика України. — К., 1998. — С. 34–42; його ж. Негативные обстоятельства в расследовании преступлений: логико-психологический подход // Проблемы законности: Республ. міжвід. наук. зб. — Х., 2001. — Вип. 50. — С. 145–152.

настання несприятливих наслідків; б) час реального виконання медичного або фармацевтичного заходу, з яким пов'язане виникнення дефекту медичної допомоги; в) час появи й виявлення в пацієнта симптомів ятрогенії; г) час, що був у лікаря для ухвалення рішення про усунення розвитку ятрогенного процесу і його наслідків; р) час виконання медичних або фармацевтичних заходів щодо ліквідації ятрогенії.

Дані про названі обставини дозволяють простежити тимчасовий ланцюжок розвитку ятрогенного процесу з моменту його виникнення; визначити ставлення лікаря до своїх професійних обов'язків і пацієнта; виявити причини ятрогенії й винну особу; видшукати необхідні докази, що викривають або виправдовують обвинуваченого; визначити початок, тривалість і закінчення злочину.

Важливою криміналістичною особливістю розглядуваних злочинів є те, що вони вчиняються особами однієї соціальної групи — працівниками медичних закладів (лікарень, поліклінік, аптек та ін.). При цьому неважливо, яка форма власності в тому чи іншому медичному або фармацевтичному закладі, так само і чи є конкретний медичний або фармацевтичний працівник співробітником державного або приватного лікувально-профілактичного закладу. Істотними для криміналістичного дослідження є такі ознаки суб'єкта ятрогенного злочину: 1) чи є він медичним або фармацевтичним працівником, незалежно від його освітньо-кваліфікаційного рівня і посади (лікар, медсестра, фельдшер, фармацевт і под.); 2) лікарем, який не мав права на конкретне оперативне чи інше втручання при наданні медичної допомоги даному пацієнту; 3) особою, яка належить до середнього медичного персоналу (акушер, фельдшер та ін.), що не володіє певним освітньо-кваліфікаційним рівнем надання медичної допомоги даному пацієнту; 4) трудова причетність його до надання медичної допомоги даному пацієнту: чи мав він право або ліцензію на надання певного виду медичної допомоги, чи не вийшов за межі своєї компетенції тощо; 5) володіння необхідним обсягом знань, умінь і навичок, що дають право на допуск до професійної діяльності: чи мав він необхідну спеціалізацію і стаж роботи за фахом, певну професійну категорію, атестацію тощо; 6) наявність певних особистісних якостей, необхідних для надання адекватної медичної допомоги в нормальних і екстремальних умовах: фізична витривалість, психічна стабільність, відсутність негативних нахилів і т. д.

Дані про професійні й особистісні якості суб'єкта дозволяють висловити судження про мотиви вчиненого, наявність чи відсутність складу злочину в його діях, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують вину або взагалі виключають кримінальну відповідальність.

Об'єктом (жертвою, потерпілим) безпосереднього посягання ятрогенного характеру є: а) пацієнт лікувально-профілактичного закладу, в якому йому надається медична допомога; б) особа, яка звернулася до фармацевтичного закладу за консультацією або покупкою медичних препаратів чи речовин медичного призначення; в) особа, яка звернулася до лікаря або медсестри, фельдшера, фармацевта тощо по допомогу медичного характеру. У ході проведення неналежних медичних або фармацевтичних дій, виконаних з метою полегшення страждань пацієнта або поліпшення якості його життя, заподіюється шкода його здоров'ю або смерть.

Криміналістично значущими ознаками, що характеризують потерпілого від ятрогенного злочину, є: 1) його вік, характер патології, генетичні особливості, наявність хронічних захворювань та їх проявів, індивідуальні особливості організму і його функцій, підвладність шкідливим впливам екологічних, кліматичних та інших явищ. До «групи ризику» відносять пацієнтів по таких ознаках: вік, стать, приймання трьох і більше лікарських препаратів, ожиріння, тяжкість патології, ятрогенні реакції в минулому. Зазначені ознаки лікар зобов'язаний враховувати при обранні, призначенні та проведенні лікування; 2) поведінкові особливості хворого до, під час і після лікування, зокрема: додержання ним запропонованого режиму лікування, дієти, умов реабілітації, його ставлення до алкоголю, наркотиків; 3) фізичний стан на момент надходження в лікувально-профілактичний заклад; ступінь ураження його хворобою або травмою; фізіологічні особливості (вагітність, пологи); 4) ступінь поінформованості про медичні засоби і лікарські препарати; чи не займався він самолікуванням, чи не звертався до інших лікарів або знахарів; 5) поінформованість потерпілого про заподіяну йому шкоду, обсяг і якість наданої йому медичної допомоги, характер проведеного йому лікування; 6) ступінь взаємозв'язку наданої фармацевтичної допомоги, консультації, послуги та негативних наслідків, що сталися, у потерпілого; 7) визначення відповідної якості прийнятих пацієнтом фармацевтичних речовин, наявність можливої контрафактної або фальсифікованої продукції; 8) наявність при вагітності та пологах фізіологічних, генетичних, патологічних та інших особливостей потерпілої.

Дані про потерпілого дають змогу висловити судження про наявність або відсутності ятрогенного посягання, наявність у діяч медичного працівника ознак неналежного виконання ним своїх професійних обов'язків і організувати цілеспрямований пошук необхідних доказів.

Нарешті, фактичні наслідки ятрогенного злочину — це реальні негативні зміни стану пацієнта, викликані неадекватними діями суб'єкта при

наданні ним медичної допомоги. До них відносять дефект медичної допомоги, ятрогенії та несприятливий результат. Вони у свою чергу дозволяють оцінити подію в цілому та зробити висновки про ставлення суб'єкта до виконання своїх професійних обов'язків, наявність і форму вини.

Із цією метою по зазначеній групі справ повинна проводитися судово-медична експертиза якості наданої медичної допомоги, що здійснюється на основі спеціальних медичних пізнань. При цьому дослідженню підлягають як матеріальні носії інформації (медична документація, інструменти, фармацевтичні препарати, трупи, їх частини тощо), так і живі особи з метою виявлення механізму встановлюваної події, послідовності й результативності дій медичного або фармацевтичного працівника, часу виникнення, розвитку та виявлення ятрогенії, ступеня її тяжкості, безпосередньої причини настання несприятливих для пацієнта наслідків і т. д.

Отже, розглянуті можливі елементи криміналістичної характеристики сучасних злочинів ятрогенного характеру дозволяють зробити висновок про те, що вони в цілісному вигляді можуть виступати як типова модель даних злочинів і бути своєрідною теоретичною основою побудови співробітниками правоохоронних органів робочої моделі розслідуваного злочину. Запропоновані елементи зазначеної криміналістичної характеристики важливі також для вирішення питання про коло обставин по справі, що підлягають установленню.

Крім того, ці дані виступають як важливий чинник, що вказує співробітникам правоохоронних органів шляхи, засоби та методи їх діяльності. Особливу роль вони відіграють у побудові та перевірці типових версій при інформаційній невизначеності ятрогенного злочину. В подібних випадках узагальнені дані, що характеризують на типовому рівні досліджувані в справі факти, обставини, причини, механізми тощо, виступають неодмінним елементом теоретичної бази слідчої версії. Причому їх використання дозволить у майбутньому висувати не тільки типологічно визначені припущення про віднесення досліджуваного об'єкта до категорії ятрогенії, а й індивідуально визначені версії.

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ І СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА

С. Рабінович, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

З історії філософсько-правової думки: діалектика «природи» та «установлення» у політико-правових поглядах софістів

*Мірою усіх речей є людина: існуючих — у тому, що вони існують,
а неіснуючих — у тому, що вони не існують*

Протагор (Платон, Теетет 152a)

Вступні зауваження. Як відомо, саме антична культура є материнською щодо сучасної європейської культури. Україна є спадкоємицею Візантії, через яку відбувалось сприйняття нею культури Давньої Греції (значно меншою мірою — Риму)¹. Відтак, сама східноєвропейська ідентичність правової системи України деякою мірою історично зумовлена опосередкованим зв'язком із культурною спадщиною Давньої Греції.

Тому, як видається, реформування правового виховання й освіти в сучасній Україні потребує звернення до античних витоків європейського права. На наш погляд, значення такої ретроспективи зумовлюється

¹ Про проблеми типологізації правової системи України див., напр.: *Харитонова О. І., Харитонов Є. О.*: Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції, – X., 2002. – С. 69–75; Порівняльне правознавство: Підручник / За ред. В. Д. Ткаченка. – X., 2003. – С. 42–46; *Луць Л. А.* Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. – К., 2003. – С. 190; *Оборотов Ю. М.* Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2003. – С. 23; *Халем Ф. фон.* Историко-правовые аспекты проблемы Восток-Запад // Вопр. философии. – 2002. – № 7. – С. 51.

насамперед тим, що специфічною рисою правової думки античності є практично втрачений сучасною культурою нерозривний взаємозв'язок сфер політики, етики і права, стрижнем якого виступає людина.

За умов загального підвищення інтересу до антропологічної проблематики і вітчизняному правознавстві (зокрема, окремі питання антропології права розглядаються у працях Ю. Анохіна, О. Балинської, В. Бігуна, Є. Бурлая, О. Гришук, Д. Гудими, М. Дамірлі, С. Добрянського, А. Козловського, О. Костенка, С. Максимова, Ю. Оборотова, М. Орзіха, П. Рабіновича, С. Савчука, С. Сливки, Л. Удовики, В. Шкоди, Л. Ярмол та ін. вчених)¹, поєднаного із слабкою розробленістю історико-теоретичних аспектів цих питань, певний інтерес може становити антропологічне переосмислення філософсько-правової спадщини Давньої Греції.

Нині значення історико-правових розвідок не може обмежуватись лише вивчення питань наукового пріоритету у висуненні тих чи інших

¹ Див., напр.: *Анохін Ю.* Юридична антропологія: до характеристики її предмета // Бюл. Міністерства юстиції України. – 2004. – № 7. – С. 100–110; *Балинська О. М.* Правова природа людини у вербально-біхевіористському вимірі // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. – 2005. – Вип. 3. – С. 267–277; *Бігун В. С.* Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004; *Бурлай Є.* До проблеми правогенезу: історичні та логічні аспекти // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи). – Львів, 2006. – С. 59–71; *Гришук О.* Антропна гідність – джерело прав і свобод людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. ІХ регіон. наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 9–10; *Гудима Д. А.* Людинорозуміння у правовій науці (до характеристики сучасного поняттєвого апарату) // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1-2. – С. 256–257; *Дамирлі М. А.* Правова антропологія і історія права // Митна справа. – 2004. – № 2. – С. 49–53; *Добрянський С. П.* Актуальні проблеми загальної теорії прав людини. – Львів, 2006; *Козловський А. А.* Онтологія юридичної відповідальності // Проблеми філософії права. – 2004. – Т. II. – С. 98–112; *Костенко О.* Проблема антропогенності права з позицій соціального натуралізму // Антропологія права: філософський та юридичний виміри. – С. 202–213; *Максимов С.* Правова реальність: опыт філософського осмислення. – Х., 2002; *Оборотов Ю. Н.* Традиції і новачи в правовому розвитку. – Одеса, 2001; *Орзіх М. Ф.* Личность и право. – М., 1975; *Рабінович П.* Трансформація методології вітчизняного правознавства: досягнення і проблеми // Юрид. Україна. – 2003. – № 1. – С. 21; *Савчук С. В.* Юридична соціологія. – Чернівці, 2003; *Сливка С. С.* Філософія душі людини: психолого-правовий аспект // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. – 2005. – Вип. 1. – С. 157–169; *Удовика Л. Г.* Проблема формування образу людини у праві (гносеологічний аспект) // Держава і право. – 2004. – Вип. 26. – С. 9-16; *Шкода В.* Про метафізику договору // Антропологія права: філософський та юридичний виміри. – С. 296–302; *Ярмол Л. В.* Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2003.

антрополого-правових ідей, концепцій та теорій: адже, будучи одним із компонентів вивчення розвитку європейської правової думки, сьогодні такі дослідження мають бути спрямовані на виявлення як гносеологічних коренів і соціокультурної зумовленості антрополого-правових концепцій античності, так і вміщених у них передбачень майбутніх теоретичних концепцій, інакше кажучи — на виявлення їх «доконцептуальної глибини»¹.

Методологічні застереження. Антрополого-правові концепції давніх греків контекстуалізовані в історико-культурній ситуації, учасниками якої були їхні автори. З огляду на це беззастережна екстраполяція ідей, які становили інтелектуальну відповідь на соціально-політичні виклики свого часу, на правові ситуації українського сьогодення була б методологічно хибною.

Вихідна гіпотеза подальшого дослідження полягає в тому, що, попри всю неповторність конкретних історико-культурних ситуацій, вони завжди тією чи іншою мірою містять у собі елементи, котрі виражають певні антропосоціальні закономірності загального характеру. Це стосується й ідей, концепцій та теорій, сконструйованих в історичних рамках зазначених ситуацій (хоча, можливо, в низці випадків стосовно античності ця загальність не сягає рівня універсальності, вселюдськості, а залишається обмеженою лише рамками європейської — східної чи західної — культурної традиції).

Далі ми спробуємо виокремити в етико-політичній думці давніх греків ті положення, актуальність яких за останні дві тисячі років не зменшилась з огляду на те, що вони досить точно виражають зазначені вище закономірності.

«Фюсіс» і «номос» в натурфілософії досократиків. В уявленнях доби «гомерівського» та «архаїчного» періодів розвитку грецької цивілізації (VIII–VI ст. до н. е.) правовий (справедливий) порядок збігався із природним порядком, устроєм — «космосом», а сама людина тлумачилась грецькими мислителями як органічне породження природи. При цьому існуюча соціонормативна реальність переважно сприймалась греками міфологічно-сакралізовано.

Розвиток рабовласницької цивілізації, пов'язаний з посиленням соціальної диференціації, мав одним зі своїх наслідків ідеалізацію попереднього — общинно-родового стану суспільства як «природного стану». Це сприяє появі у грецькій філософії нормативного ідеалу *«ката*

¹ Дамірлі М. А. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2005. – С. 22–23.

фюсін» («у відповідності з природою»). Вже у творах Гесіода, Есхіла й Софокла можна зустріти окремі випадки протиставлення досконалого і незмінного «природного» порядку й закону недосконалим і свавільно встановленим емпірично суцям соціальним порядкам.

З кінця VI ст. у грецькій культурі (зокрема в іонійських натурфілософів та елеатів) виникають змістовні опозиції, в яких природа («фюсис») протиставляється людським «номос» («установленням») — найменуванням, гадкам, звичаям) як справжня, істинна форма суцього. Це опозиції «слова» і «діла», «імені» і «діла» (Геракліт, Ксенофан), «назви і дійсності» (Ксенофан, Емпедокл, Анаксагор), «вважатись» і «бути», природних здібностей людини і виховання (Фалес), встановленого людиною і встановленого богами (Геракліт)¹. Аналогічні за змістом тексти можна знайти й у Філолая і Архілая. Зокрема, іонійський натурфілософ Архелай (друга половина V ст. до н. е.), стверджував, що «справедливе й ганебне зумовлені не природою, а законом» (*Диоген Лаертський*. Про життя, вчення й вислови знаменитих філософів II 16)².

Специфіку філософсько-правової думки греків у класичний період (V ст. до н. е.) зумовили соціально-політичний устрій та розвиток полісів. Плюралізм форм суспільно-політичного життя, наявність можливостей для вільного інтелектуального розвитку громадян полісів, інтенсивний розвиток міжнародних зв'язків створили сприятливі умови для розвитку раціоналістичного — критичного й діалектичного — мислення греків. Їхні етико-правові концепції виражали агональний (змагально-ігровий), діалогічний характер грецької полісної культури та притаманні їй вільнодумство, свободу думки й слова.

Майнова диференціація, яка стала закономірним наслідком соціально-економічного розвитку Греції, призвела до руйнування відносно монолітної полісної спільноти і поляризації суспільних інтересів у грецьких полісах. Ці процеси в сукупності з низкою внутрішніх та зовнішніх політичних чинників зрештою призвели до кризи античного полісу як унікальної форми суспільно-політичного об'єднання греків. Апогеєм кризи полісу стала Пелопонеська війна між союзами грецьких полісів, очолюваних Афінами і Спартою (479-431 рр. до н. е.), яка наочно продемонструвала грекам відносність державно-правових та інших соціонормативних установлень, закону і моралі.

¹ Див.: *Ахутин А. В.* Понятие «природа» в античности и Новое время. — М., 1988. — С. 116; *Лосев А. Ф.* История античной эстетики: Итоги тысячелетнего развития: В 2 кн. — М., 1994. — Кн. 2. — С. 241.

² Посилання на номери книг та фрагментів античних першоджерел наводяться згідно з прийнятими у спеціальній літературі правилами.

Зазначені суспільно-політичні зміни інспірували кризу нормативної свідомості, розщеплення уявлень про соціонормативну реальність, відокремлення «належного» і «справедливого» від «звичаєвого», «звичайно прийнятого». Виразом цієї кризи стало здійснене софістами у V ст. до н. е. соціально-критичне протиставлення природи («фюсіс») та людських «номос» (до значень «номос» входять «закон», «звичай», «установлення» і навіть «гадка»). Саме в рамках протиставлення «фюсіс — номос» і виникли перші європейські концепції природного права, яке в той чи інший спосіб протиставлялось позитивним соціальним установленням — звичаям та законам, набуваючи соціально-критичного, ідеолого-полемічного характеру. (Слід зауважити, що, як відзначається у літературі, значення обох понять, які становлять антиномію «фюсіс»-«номос», не можуть бути уніфіковані й залежать від контексту, в якому вони вживаються.)¹

«Фюсіс» і «номос» у соціолого-правовій думці софістів. Глибиною причиною поступового занепаду класичного полісу був розвиток рабовласницьких відносин. Як зазначає О. Лосєв, у VI — V ст. до н. е. грецьке рабовласництво «знаходилося настільки в зародковому стані, що в багатьох аспектах являло собою залишки общинно-родової формації. У середині V ст. до н. е. класичне рабовласництво сильно розвинулось і разом з ним розвинувся окремих індивідуум, й без такого розвитку і поглиблення вже неможливо було завойовувати більшу кількість рабів і неможливо було ними управляти»².

Процеси руйнування полісу й підсилення значення людської індивідуальності та приватної ініціативи як в економіці, так і в політиці супроводжував так званий «антрополого-соціологічний поворот» у філософській думці греків. Найбільш визначними представниками цього напрямку були грецькі «просвітелі» — софісти, які були першими в історії фахівцями з суспільствознавства³. Саме вони здійснили перехід від натурфілософського до політико-соціологічного розуміння права. Відокремивши вчення про суспільство від вчень про природу, софісти почали аналізувати етико- й політико-правові явища не під кутом зору «природи речей», а з точки зору «природи людини» і суспільства. Вони вперше в історії єв-

¹ Див.: Ахутин А. В. Вказ. праця. — С. 115; Богомолов А. С. Диалектический логос: Становление античной диалектики. — М., 1982. — С. 38, 200.

² Лосєв А. Ф. История античной эстетики. — Т. II: Софисты. Сократ. Платон. — М., 1969. — С. 671–672.

³ Див.: Там само. — С. 13. Див. також: Фролов Э. Д. Факел Прометея. Очерки античной общественной мысли. — Л., 1991. — С. 121, 192, 155, 193; Демиденко Г. Г. Історія вчень про державу і право. — Х., 2004. — С. 38.

ропейської правової думки розглянули етико-правові питання з позицій раціонально осмисленої соціальної природи людини.

Діяльність софістів розпочалась у Греції в період, коли проблема «природи і установа» починає активно обговорюватись у контексті проблеми чинників, необхідних для людського розвитку й формування «добродесної», «добродної» (як у тілесному, так і в політичному аспектах) людської природи. Основним при цьому ставало питання про те, що є найбільш значущим чинником цього розвитку: виховання чи природні задатки, теоретичне навчання чи практичні навички й звичка¹.

Показово, що вже у «гіпократівському» трактаті «Про повітря, води й місцевості» (остання третина V — початок IV ст. до н. е.) серед умов, які формують ту чи іншу «природу» людини, називаються не лише клімат і «природа» країни, але й «номос» (звичай). У цей період інтенсивно розвивається особливий жанр грецької літератури — парадоксографія, в якій здійснюються «антитетичні» співставлення звичаїв і законів різних народів, з якими греки були знайомі.

Тогочасна грецька література підтверджує, що, на думку греків, людську природу, її характер формують дві незалежні основи — «фюсіс» і «номос». Відтак людина належить відразу двом світам — світу місцевості і світу общини, в якій відбувається її виховання². Таким чином, грецькими мислителями було встановлено вплив як етнічних, географічних, так і соціально-політичних чинників на формування характеру людини. Дискусійним залишалось питання про переважне значення перших чи других у цьому процесі.

На відміну від філософів ранньокласичного періоду софісти «найрізкішим чином протиставили природі всі людські звичаї, котрі були названі умовними й отримали презирливу назву «закон» чи «установлення»³. Софісти почали використовувати вирази «номос деспотіс» (звичай-деспот, закон-деспот) та «номос базилевс» (закон-цар), надаючи їм негативного смислу насильства над «фюсіс» й спотворення її або ж, навпаки, стверджуючи можливість навчання будь-яким чеснотам⁴.

За доби софістів «фюсіс» стає просто синонімом істини⁵. Софістичні концепції «природи» можуть бути об'єднані в два основні напрями: перший був зорієнтований на те, аби віднайти в людському житті — ос-

¹ Див.: Гомперц Т. Греческие мыслители. – СПб., 1999. – Т. 1. – С. 386.

² Див.: Ахутин А. В. Вказ. праця. – С. 116.

³ Лосев А. Ф. История античной эстетики: Итоги тысячелетнего развития. – М., 1994. – С. 242.

⁴ Див.: Ахутин А. В. Вказ. праця. – С. 116–117.

⁵ Див.: Там само. – С. 116.

кільки воно знаходить свій вираз у державі — і зробити обов'язковим дещо *загальне* (загальнолюдську природу); представники ж другого напрямку виходили з *окремого* і покладали в основу своїх політичних побудов *одиничне* — природу індивіда¹. Софісти першого напрямку (Протагор, Гіппій, Антифонт, Лікофрон, Алкідамант) обстоювали деяку природну нормативність і визнавали існування природної справедливості (права). Натомість представники другого — індивідуалістичного — напрямку (Тразімах, Каллікл, Пол, Критій) у своїх інтерпретаціях категорій «природи» і «природного» доходили до цілковитої релятивізації «справедливості» й волюнтаристського заперечення існування будь-яких загальнообов'язкових норм. Ось характерний вислів, що приписується Платоном Калліклу: «... звичай проголошує несправедливим і ганебним прагнення піднятися понад натовпом, і це називається в людей несправедливістю. Але сама природа, я гадаю, проголошує, що це справедливо — коли кращий вище за гіршого і сильніший вище від слабкого... (...) ...якщо поглянути на міста й народи в цілому, — видно, що ознака справедливості така: сильний панує над слабким і стоїть вище від слабкого... Такі люди... діють у відповідності з самою природою права і... у відповідності з законом самої природи, хоча він може і не збігатися з тим законом, який встановлюємо ми та за яким намагаємось виліпити найкращих і найрішучіших серед нас... Але, на мій погляд... сама природа проголошує, що це справедливо — коли кращий вище від гіршого й сильніший вище від слабшого...» (*Платон*. Горгій 483a-484c; Держава I 338c, 343c-d).

Прийнято вважати (В. Нерсисянц, К. Роде, О. Федотова, Ф. Хайніман), що першим софістом, який різко протиставив «природу» і полісний закон, був **Гіппій** (друга половина V — перша третина IV ст. до н. е.)². Він висловлював негативне ставлення до більшості *так званих* «неписаних законів» і релігійних звичаїв, доводячи, що вони не є ані загальноприйнятними, ані вічними й непорушними. Зокрема, цей софіст не визнавав, що заборона шлюбів між батьками і дітьми є божественним установленням³. За свідченнями Ксенофонта, тим установленням, які лише вважаються неписаними законами, Гіппій протиставляв справжні неписані закони. Вважаючи ті «неписані закони», які однаково викону-

¹ Див.: *Жебелев С. А.* Греческая политическая литература и «Политика» Аристотеля // Аристотель. Политика. — СПб., 1911. — С. 407–408.

² Див.: *Нерсисянц В. С.* Политические учения Древней Греции. — М., 1979. — С. 112. *Федотова О. А.* Общественно-политические взгляды софиста Гиппия // Проблемы политической истории античного общества. — С. 121.

³ Див.: *Федотова О. А.* Вказ. праця. — С. 121.

ються в кожній країні», природним правом, Гіппій на підставі власних історико-етнографічних досліджень зробив висновок, що лише два людських звичаї «витримали ... перевірку і виявились загальнолюдськими» — вшановування богів і батьків (*Ксенофонт*. Спогади про Сократа IV 4, 19).

На думку іншого софіста — **Антифонта** (близько 400 р. до н. е.), людей об'єднує однаковість природних потреб та інтересів, а закони і звичаї — роз'єднують їх¹. Адже «ми всі від природи однаково дихаємо повітрям через рот та всі однаково їмо за допомогою рук»². Згідно з Антифонтом виховання людей у душі «природи» має сприяти подоланню егоїстичних схильностей людини й досягненню «однодумства» між громадянами полісу. Власне, виходячи з тотожності природних потреб людей, Антифонт, а згодом і **Лікофрон**, і **Алкідамант** стверджували про природну рівність варварів та еллінів (Схолії до «Риторики» Аристотеля I, 13, 1373 18; *Аристотель*. Політика I 2, 3; *Платон*. Протагор 337c-d), що було, за висловом Є. Воротіліна, «найпростішою формою моральної критики привілеїв аристократії і вільних громадян»³.

У концепціях софістів містяться важливі антрополого-правові положення. Софісти вперше висунули вельми перспективну тезу про «недостатність» природної людини (Протагор); розвинули положення Демокрита про те, що право (справедливість) і закон виникають з людських потреб. При цьому софісти доводили, що потреба в праві не була закладена в людях споконвічно, оскільки за своєю природою людина, так само як і інші тварини, схильна до насильства; норми права були встановлені людьми вимушено задля того, аби припинити образи, зупинити взаємне знищення й забезпечити єдність, необхідну для протистояння ворожій зовнішній природі⁴. Таким чином, установлення закону, який сам має конвенційне, «договірне» походження, «отримали назву законних і справедливих — ось яким є походження і сутність справедливості...», — так викладає Платон доктрину софістів у своїй «Державі» (II 358e–359a). Саме звідси постає переконання деяких софістів у тому, що «справедливого взагалі не існує за природою» (Там само, 889e–890a).

¹ Див.: *Гусейнов А. А., Иррилиц Г.* Краткая история этики. – М., 1987. – С. 55.

² Див.: *Чанышев А. Н.* Курс лекций по древней философии. – М., 1981. – С. 216.

³ История политических и правовых учений: Учебник / Под ред. О. Э. Лейста. – М., 1997. – С. 44.

⁴ Див.: *Фролов Э. Д.* Вказ. праця. – С. 160.

Загалом для методології софістів є характерною раціоналістично-скептична позиція. Прагнучи «вдосконалити людські якості на основі розуму»¹, вони доводили, що людину формує політична спільнота (поліс, «номос»). Однак при цьому саме в софістиці виникає негативна оцінка закону і звичаю як явищ «протиприродних». Відтак софістами започатковано діалектичне осмислення антиномії «фюсіс — номос»: «номос» формує й виражає другу, соціально-культурну (А. Гусейнов), природу людини, однак при цьому сам повинен бути сформований згідно з «природою» (А. Ахутін).

В анонімному софістичному трактаті «Двоїсті міркування» (близько 400 р. до н. е.). дослідження понять добра і зла, прекрасного й ганебного, справедливості і несправедливості призводить автора до думки, що протилежності, які представлені цими парами понять, тотожні й у той самий час відмінні одна від одної залежно від обставин місця, часу і відносин, в яких вони розглядаються. Наводиться такий приклад: у народу масагетів таке загальновизнане установлення, як повага до батьків, виражається в тому, що «вони вбивають своїх батьків та з'їдають їх і в них вважається найпрекраснішою могилою бути похованими у своїх дітях»². Таким чином відбувається своєрідна «перестановка місць» природи й установлення³.

У цьому ж творі зазначається: «якщо запропонувати всім людям зібрати звичаї, котрі вони вважають добрими й шляхетними, й потім вибрати з них ті, які визнаються огидними й низькими, то, кінець кінцем, нічого не залишиться і виявиться, що всі вони розподілені між усіма»⁴. Як видається, тим самим автор імпліцитно спирається на важливе соціолого-правове положення про те, що сама *чинність соціокультурного нормативного установлення (звичаю) є свідченням його «суб'єктивної» значущості для відповідного кола людей у певних обставинах місця й часу.*

В антиномії «фюсіс — номос» звертає на себе увагу здатність її складових до взаємоперетворення. Так, якщо в «Антигоні» Софокла традиційні, неписані «номос» мають значення «фюсіс», то в багатьох софістів вся традиційна мораль окремих людських спільнот інтерпретується як умовні установлення, яким протиставляється деяка істинна везагальна «фюсіс».

¹ *Krokiewicz A. Zarys filozofii greckiej (od Talesa do Platona).* – W-wa, Pax, 1971. – S. 257.

² *Богомолів А. С.* Вказ. праця. – С. 209–210.

³ Див.: *Чернышев Б. С.* Софисты. – М., 1929. – С. 79.

⁴ *Голперц Т.* Вказ. праця. – С. 382.

Висновки. Значення ідей софістів в історії природно-правової думки важко перебільшити. За влучним висловом В. Бачиніна, «відкриття софістики подібне до винаходу луку й стріл... Будучи наділена імморальною природою, софістика посіла міцне місце в арсеналі засобів соціальної боротьби»¹.

1. У концепціях софістів існуюча соціонормативна реальність стала предметом раціонального аналізу і критики. Саме вони вперше висунули вимогу раціонального, а не релігійно-сакрального обґрунтування чинних «номос». У процесі полеміки з традиційними та релігійними уявленнями про право (справедливість) софісти створили перші концепції світського, секулярного природного права.

2. Софісти розпочали використання емпіричних — історико-соціологічного та порівняльного антрополого-правових методів з метою відшукування істинних «номос», які б відповідали загальнолюдській природі. Порівняльні емпірико-соціологічні (антрополого-правові) дослідження у багатьох випадках призводили софістику, з одного боку, до ціннісного й гносеологічного морально-правового релятивізму, волюнтаристських інтерпретацій права, а з другого — також і до діалектичного й конкретно-історичного розуміння протилежностей справедливості і несправедливості, природи і установа.

3. Серед софістичних концепцій «природи людини» можна виділити такі, що надають нормативного значення *соціально-культурній* (старші софісти) та «нижчій» — *тваринно-біологічній* (молодші софісти) природам людини.

На основі цього софісти здійснили перші спроби «соціологічної» та «біологічної» інтерпретацій природного права. Вони небезуспішно доводили наявність у біосоціалній реальності певних «природно-правових» доказів на обґрунтування тих чи інших індивідуальних та групових суспільно-політичних інтересів. Однак з огляду на саму специфіку фаху платних вчителів політичної мудрості, а також на очевидну політизованість софістичних концепцій відповідні аргументи підбирались вибірково й тенденційно, свідомо чи несвідомо ігноруючи складність тієї реальності, з якої ці аргументи черпались. Адже *єдність людського роду і спільність біологічних потреб, так само як і домінація «сильніших» над «слабшими», є незаперечними антропологічними фактами, які, вочевидь, потребують врахування у соціальному конструюванні нормативної реальності.*

Однак вразливим місцем підходу, за якого з емпіричної біосоціальної реальності робиться спроба безпосередньо вивести нормативні деон-

¹ Бачинин В. А. Малая христианская энциклопедия. – Т. 1: Религиозная философия. – СПб, 2003. – С. 277.

тичні судження, є те, що такий підхід явно чи імпліцитно спирається на ціннісні уявлення, і, відтак, відповідний силіогізм має вигляд логічно бездоганного лише за умови прийняття певного аксіоматичного засновку¹.

4. Софістика яскраво продемонструвала можливості політико-інструментального використання раціоналістичної методології, а саме: уможлядно-метафізичне осмислення походження соціонормативних «установлень» — політико-юридичних норм та інституцій — дозволило обґрунтувати демократичні ідеї про загальну правову рівність та «суспільний договір»; емпірико-біологічні ж підходи до вивчення сфери «природного» призводили до того, що в ідеї справедливості не вбачалось іншого ціннісного змісту, окрім «права сильного на нерівність».

5. Формулювання дихотомії «фюсис — номос» є одним з найвищих проявів розвитку раціоналістичних тенденцій у грецькій політико-правовій думці. Водночас концептуалізація зазначеної антитези позначила собою й початок кризи античної культури, яка — за умов поглиблення соціальної диференціації, а отже, й загострення соціальних суперечностей — постала перед неможливістю вироблення єдиного поняття права (справедливості). Загалом, слушно відзначаючи моменти відносності в уявленнях про допустиме й заборонене у звичаєвому праві та законах різних народів, софісти, особливо «молодші», були схильні абсолютизувати цю відносність і в багатьох випадках упускали з виду присутні в різних правопорядках всезагальні принципи.

6. Плюралізм концепцій «природного» у софістиці відповідав множинності концепцій *істинного*.

Суперечності між різними, а часом і взаємовиключними природно-правовими концепціями софістів відображають загальну діалектику соціального розвитку, взаємодію неоднозначних ціннісних орієнтацій, неминучі розбіжності й конфлікти потреб та інтересів окремих суспільних груп полісу із цінностями, потребами та інтересами усього полісу, — діалектику, яка на соціальному рівні відтворює всезагальні закономірності буття. У багатьох випадках ці суперечності пов'язані з наданням нормативного значення лише окремим моментам в єдиному суспільно-історичному процесі, «природним станом» якого є постійний розвиток, динаміка, взаємодія необхідного та випадкового, індивідуального й загального.

Гносеологічні крайнощі софістики вимагали від їхніх опонентів, для яких був первинно неприйнятним етичний релятивізм й нігілізм, формулювання відповідних теоретичних антитез. Відтак необхідним діа-

¹ Докладніше про це див., напр.: *Макінтайр Е.* Після чесноти: Дослідження з теорії моралі: Пер. з англ. – К., 2002.

лектичним запереченням софістичних концепцій стає сакралізована інтерпретація процесів правоутворення і права, здійснена в ідеалістичній філософії Сократа та Платона, а згодом розвинута стоїками. Метафізичні побудови прихильників «лінії Платона» створили підґрунтя для християнського богослов'я, яке хоч і виникло на руїнах античної цивілізації, але стало не лише її запереченням, але багато в чому й логічним продовженням.

О. Сердюк, доцент НЮА України

Епістемологічні характеристики соціологічного підходу в сучасному правознавстві

Із середини ХХ ст. проблематика взаємодії соціології та правознавства найчастіше розглядається саме в площині статусу і функцій соціологічного підходу в правознавстві, формування якого визнається «однією з найбільш помітних рис сучасного етапу розвитку правознавства»¹. В сучасних дослідженнях західних авторів зміст цього поняття тлумачиться широко за рахунок включення в його структуру якісно різних елементів методології науки. Використовуючи поняття «соціологічний підхід до права», Д. Нелькен позначає ним будь-які спроби застосування соціологічних методів, концепцій, теорій до пояснення правових явищ. Відмінність між методом і підходом він вбачає у тому, що підхід характеризується наявністю певної «конфігурації поєднання теоретичного й методичного (інструментального) знання»². Загалом достатньо виразною є тенденція до тлумачення соціологічного підходу не тільки як світоглядної установки, а й як більш складного утворення, що інтегрує теоретичні й інструментальні (методичні) компоненти соціологічного знання в площині певної світоглядної орієнтації. При цьому соціологічний підхід не зводиться до його парадигмальних або історичних варіантів, а одержує цілісне визначення як специфічна епістемологічна конструкція в методології правознавства.

¹ *Freeman M.* Law and Sociology // Law and Sociology (Current Legal Issues 2005. Volume 8.) – N. Y., 2006. – P. 2.

² *Nelken D.* Blind insight? The Limits of a Reflexive Sociology of Law // Journal of Law and Society. – 1998. – Vol. 25. – N 3. – P. 407.

В радянській юридичній науці, а також у сучасних дослідженнях вітчизняних авторів загальноприйнятним є виділення соціологічного підходу на рівні як загальнотеоретичних, так і галузевих проблем. Однак його зміст найчастіше обмежувався або його світоглядною складовою, або специфічними методами емпіричних досліджень¹.

Метою цієї статті є визначення основних характеристик соціологічного підходу як форми організації методологічного знання в правознавстві. Такий аналіз передбачає виділення трьох базових взаємопов'язаних рівнів соціологічного підходу. По-перше, загальні світоглядно-філософські засади; по-друге, форми та способи теоретичної концептуалізації схем пояснення правових феноменів; по-третє, «інструментальні» засоби пізнавальної діяльності, основою яких є специфічні для соціологічного підходу методи.

Визначення основ соціологічного підходу як явища загальнонаукового типу (світоглядний компонент), що відображає складні процеси взаємодії соціології та правознавства, багато в чому ускладнюється феноменом, який П. Бурд'є називає «епістемологічною жалобою» соціології.² На відміну від ситуації кінця XIX ст., коли соціологічне мислення намагалися зобразити еталонним для соціальних наук, у сучасних умовах міф про «епістемологічну могутність» соціологічного «методу» все більше піддається сумніву, все наполегливішими стають заяви про необхідність уточнення вихідних парадигмальних засад сучасного соціологічного знання. І. Валлерстайн зазначає, що «набір таких положень має бути достатньо простим і навіть банальним, аби його поділяли всі, хто працює в «соціологічному полі»»³. Серед таких принципів (ключових проблем) виділяють наступні.

1. Зв'язок цілісності суспільства та чинників його організації й розвитку. Основною проблемою соціологічного пізнання більшість дослідників визнають пояснення причин соціальної інтеграції та засад соціального порядку. Саме тому базовою категорією соціології визнається «суспільство», хоча все частіше піддається сумніву наукова цінність виділення суспільства як «організму» чи «квазі-суб'єкта», оскільки соціологія описує не соціальну реальність а «сконструйований» наукою со-

¹ Див.: *Podgorecki A. Whelan C. J* (Ed). *Sociological Approaches to Law*. – L., 1981. – P. 11–19; *Ланаєва В. В.* Конкретно-социологические исследования в праве. – М., 1987. – С. 8, 18–20; *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 34, 59–60, 139.

² Див.: *Bourdieu P.* *Science de la Science et Reflexivite*. – P., 2001. – P. 17.

³ Див.: *Валлерстайн И.* Конец знакомого мира: Социология 21 века: Пер. с англ. – М., 2004. – С. 297.

ціальний світ¹. Але і при такому підході цілісність соціального як принцип наукового пояснення зберігає своє методологічне значення, трансформуючись в інші понятійні конструкції: «правове поле» (П. Бурд'є), «соціальна система» (Н. Луманн), «життєвий світ» (Ю. Хабермас) тощо².

2. Співвідношення соціального й індивідуального. Соціальний редукціонізм, який передбачав зведення індивідуального до соціального, формувався під впливом гносеологічного постулату, проголошеного Е. Дюркгеймом: «Соціальне має бути пояснене лише соціальним». Соціальне — це соціальні факти, котрі вимагають пояснення як «речі», що формуються в самому суспільстві та існують у формі «колективних уявлень», незалежних від індивідуальної свідомості³. Вивчення деперсоніфікованих «колективних феноменів» у їх взаємодії в певному контексті визнавалось умовою «науковості й об'єктивності» соціологічного аналізу. Деперсоніфікація відповідала методологічним установкам правової науки, оскільки соціологічні поняття такі ж абстрактні артефакти, як і юридичні фікції. Наприклад, поняття «клас» або інша соціальна група — така ж фікція, як і юридична особа. Реакцією на це є заклик «повернути в соціологію людину», який відобразив існування та конкуренцію двох парадигм в соціології — «об'єктивістської», яка характеризується надіндивідуальністю, деперсоніфікацією, та «суб'єктивістської», яка проголошує ідею автономності особи та неможливість пояснення суспільства лише об'єктивними структурами.

3. Реляційний підхід означає акцент на проблемі соціальної взаємодії. В останніх дослідженнях принципу реляційності надається все більшого значення, а його зміст тлумачиться інакше. Замість поняття «суспільство», яке все менше саме по собі цікавить дослідників, пропонується співвідносити соціальну реальність зі світом людських відносин. Уточнено зміст понять інтрасуб'єктивності та соціальності і визначено їх взаємодоповнюваність, оскільки вони відображають різні аспекти людського буття: соціальність фіксує факт включеності людини у соціальний світ, а інтрасуб'єктивність — існування інших людей, через взаємодію з якими стає можливою соціальність. Принцип реляційності визначає методологічні та гносеологічні (епістемологічні) постулати соціологічного пізнання права.

¹ Див.: Качанов Ю. Л. Начало социологии. – М., 2000. – С. 3–5.

² Див.: Bourdieu P. The force of Law. Toward a Sociology of Juridical Field // Hastings Law Journal. – 1987. – Vol. 38. – P. 805 – 853; Habermas J. Between Facts and Norms. Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy. – Oxford, 1996; Luhmann N. Sociological Theory of Law. – L., 1985.

³ Див.: Дюркгейм С. Социология. Ее предмет, метод, предназначение. – М., 1999. – С. 27–35.

4. Визнання соціальної стратифікації як фундаментального атрибуту суспільного життя взагалі. Головне в цьому випадку — не констатація існування «соціальних груп», а відмова від «абстрактного гносеологічного суб'єкта» (трансцендентної «людини») на основі конструювання принципово гетерогенного соціального простору.

5. Відмова від моделі «досконалого (ідеального) суспільства» з визнанням існування лише реального суспільства.

Підсумовуючи наведені характеристики, можна зробити загальний висновок про те, що базові світоглядні установки соціологічного підходу не мають нормативного значення для дослідження права як одного з різновидів соціальних феноменів. Це скоріше питання, на які має відповідати кожен, хто вступає в площину соціологічного дослідження права, ніж готові відповіді, якими при цьому дослідженні слід керуватись. Саме таким є сучасний «соціологізм»¹, що свідчить не стільки про «кризу соціологічного мислення», скільки про новий етап його розвитку, який характеризується суперечливим поєднанням стандартів класичної, неklasичної та постнеklasичної (неонекласичної) наукової раціональності. Основним при цьому є ідеал неklasичної соціальної науки, що визначає загальний контур світоглядних орієнтацій соціологічного пізнання². Застосування соціологічного підходу в рамках методології правознавства ініціює конфлікт світоглядних орієнтацій, оскільки правова наука загалом орієнтується на стандарти класичної науки. Безумовно, існують ознаки поступового формування певних механізмів адаптації правознавства до нової теоретико-пізнавальної ситуації епохи постмодерну. Вітчизняні дослідники звертають увагу на такі процеси, як «атропологізація», «розширення арсеналу підходів», «плюралізація методології» тощо. Однак важко погодитися з тим, що це повною мірою ознаки постмодерністської методології³. Для правознавства залишається актуальним визначення статусу та перспектив неklasичних світоглядних орієнтацій, оскільки існує об'єктивна обмеженість можливостей широкого застосування неklasичної раціональності, особливо в галузевих правових науках. Наприклад, наука кримінального права в своїх світоглядних орієнтаціях зберігає ознаки класичної, «об'єктивістської»

¹ Про термін «соціологізм» див.: *Кульчар К.* Социологизм в буржуазной теории права // Критика современной буржуазной теории права / Под ред. В. А. Туманова. — М., 1969. — С. 56–71; *Максимов С. И.* Вказ. праця. — С. 34, 59–60, 139.

² Див.: *Дудина Н. В.* Социологический метод: от классического к неклассическому // Журнал социологии и социальной антропологии. — 1999. — № 3. — С. 57.

³ Див.: *Оборотов Ю. Н.* Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания до понимания права): Монография. — Одесса, 2002. — С. 215.

науки. Російський дослідник В. Лунєєв відмічає, що «суб'єкт, об'єкт, об'єктивна сторона злочину є об'єктивною реальністю, яка існує незалежно від людської свідомості»¹. Така позиція видається несумісною з сучасними уявленнями про пізнання. Однак спроби використання не-класичної моделі пояснення (наприклад, шляхом «феноменологічного» переосмислення) створюють проблему невідповідності засад доктринальних досліджень і практичної правозастосовної діяльності, звязки з якою визначають і методологію, і основну проблематику науки кримінально-го права.

Наступний рівень у структурі підходу визначається необхідністю виявлення базових онтологічних постулатів (універсальних категорій) в концептуалізації «предметного поля» підходу, що в правознавстві звичайно фіксують категорією «праворозуміння»². «Праворозуміння, — зазначає Л. Чеснов, — є апіорним (трансцендентним) відносно правової науки»³. У понятті типу праворозуміння міститься думка про те, що ставлення правового знання до правової реальності може бути різним і, отже, ситуація пізнання права являє собою наукову проблему, що має безпосередньо методологічний характер. Останнім часом вона активно обговорюється вітчизняними дослідниками як важлива складова загальних процесів методологічної трансформації вітчизняної науки від «радянського правознавства» до сучасної правової науки. Однак слід погодитися з висновком В. Селіванова про «відсутність чіткості та визначеності в цих питаннях»⁴. Досить часто дослідники презюмують, що соціологічний підхід (або «соціологізм») базується виключно на соціологічному праворозумінні. Але таке припущення є помилковим. Варто згадати, що навіть на засадах позитивістських інтерпретацій методології правознавства визнавалася можливість співіснування різних «онтологічних постулатів» стосовно права. «Соціологічна» школа в юриспруденції формувалася на світоглядних засадах позитивізму. Саме тому до початку ХХ ст. суперечності між догматичною і соціологічною школами в юриспруденції не мали парадигмального характеру. Як відзначав М. Тоцький, вони були солідарні у визнанні предметом правового пізнання позитивного права (тобто норми, забезпеченої державним примусом). Розбіжності стосувалися розуміння «джерел»: якщо для догматичної

¹ Лунєєв В. В. Субъективное вменение. — М., 2000. — С. 3.

² Див.: Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. — М., 1997. — С. 32.

³ Чеснов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. — 2002. — № 2. — С. 7–8.

⁴ Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К., 2002. — С. 421.

школи право — продукт держави, то для соціологічної — продукт суспільства¹.

Можливість поєднання різних «онтологічних модусів існування права» не могла бути обґрунтована на засадах класичної раціональності, оскільки це суперечить базовій установці на визнання лише однієї онтології («онтологічний монізм»). Принципово іншим буде бачення з позицій неklasичної науки, яка свідомо формулює принцип плюральності (множинності) онтологічних площин правової реальності. «Об'єктивність» аналізу соціальних феноменів — це завжди можливість «іншого» погляду на предмет пізнання. Тому в межах соціологічного підходу можуть поєднуватися різні за змістом онтологічні постулати про природу правового (різні типи праворозуміння). Слід згадати появу проблеми обґрунтування «інтегративного праворозуміння», яка в останні роки привертає все більшу увагу дослідників пострадянських країн. Значною мірою ця проблема була ініційована оприлюдненням перекладу праці Г. Дж. Бермана «Західна традиція права», де аналізується проблема непродуктивності конкуренції основних типів праворозуміння.

Другий блок елементів підходу становлять засоби його теоретичної концептуалізації, які умовно можуть бути розділені на два рівні.

По-перше, це сукупність теоретичних схем пояснення явищ і процесів у межах певної предметної сфери, виражена в стандартних формах теоретичного знання (поняття та категорії). Конструкти цього типу існують як ідеальні моделі явищ досліджуваної реальності і легко піддаються «онтологізації». Система таких категорій та понять створює цілісні пізнавальні конструкції, в яких реалізується соціологічний підхід. Проте може йтися лише про загальний контур понятійної системи, в межах якого можуть формуватися теорії, концепції, школи, дослідницькі програми тощо. Аналіз цих «понятійних каркасів» може бути проведений і як логічна експлікація базових категорій, і як рефлексія практики конкретної сфери наукових досліджень. На наш погляд, саме шляхом методологічної рефлексії це завдання може бути вирішене більш адекватно, оскільки так буде одержано уявлення про реальний пізнавальний процес. В. Бачинін звернув увагу на пізнавальну цінність тезаурусу як носія епістемологічних знань про ту чи іншу сферу наукових знань, що надає змогу реконструювати цілісність певної сфери теоретичних знань². Тезаурус звичайно визначається як «множина смислових одиниць певної

¹ Див.: *Тоцький Н.* Наше литературное наследство // *Право и жизнь.* – 1923. – № 1. – С. 4.

² *Бачинин В. А.* О двух парадигмах социологического мышления. // *Социологические исследования.* – 2004. – № 8. – С. 123–126.

системи знань, що має внутрішню організацію та семантичне структурування (групування та ін.)». Спільність тезаурусу визнається «основою для інституалізації наукової дисципліни, методологічного підходу, сфери досліджень»¹. Тобто, епістемологічні характеристики соціологічного підходу в правознавстві можуть бути розкриті через його тезаурус. Основою для його побудови має бути масив наукової літератури, в якій відображено практику застосування соціологічного підходу. Однак цей шлях не завжди є реальним, зважаючи на об'ємність такої наукової літератури. Особливо цінними є видання енциклопедичного характеру, які відзначаються системністю тезаурусів та звичайно охоплюють різні парадигмальні орієнтації. Наприклад, варто скористатися покажчиком одного з найсучасніших видань такого типу — «Енциклопедії права і суспільства: американська та глобальна перспектива», який включає 668 термінів (статей). Із них 410 стосуються власне понять, а інші є персоналіями або історико-описовими статтями про національні школи тощо². Використання цих джерел дозволяє в загальному вигляді охарактеризувати «понятійний каркас» соціологічного підходу. Ці поняття можуть бути розділені на декілька типів.

1. Поняття, що є базовими для соціологічного підходу та відображають сутність соціологічного осмислення правової реальності. Такі поняття конкретизують загальні світоглядні категорії (соціологічні, онтологічні постулати) і є конвенційними в рамках соціологічного дискурсу про право. Вони включають, з одного боку, загальносоціологічні поняття, що застосовуються для дослідження не тільки права, а й будь-яких інших об'єктів (наприклад, «соціальність», «соціальна структура», «соціальна група», «соціальна взаємодія», «соціальний інститут» тощо), а з другого — поняття, що вироблені саме для цілей соціологічного осмислення права. Остання група понять є показником міри інституалізації соціологічного підходу. До них можуть бути віднесені такі: «соціальна природа (сутність) права», «соціальна зумовленість права», «соціальне буття права», «соціальні функції права», «соціальна ефективність права», «правова соціалізація» та ін. Загалом кількість таких понять незначна, оскільки вони є ключовими для проблематизації предметної сфери підходу.

2. Поняття, що є аналогічними за змістом і призначенням базовим поняттям, однак вони мають парадигмальний характер та існують як

¹Варга Д. Методика подготовки информационных тезаурусов. – М., 1970. – С. 22.

² Див.: Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives. – L. – New Delhi, 2003.

фундаментальні поняття соціологічного підходу в рамках певної парадигми в її конкретно-історичних формах. Необхідність їх включення до загальної системи понять викликана тим, що такі поняття включено в дисциплінарний науковий дискурс через методологічну рефлексію та теоретичні дискусії і без них він не може бути розкритий у своїй реальній повноті. Такі поняття є найбільш чисельними, оскільки кожна з парадигм має свою цілісну систему понять, а їх коректне використання можливе лише в рамках такої парадигми.

3. Поняття, які є спільними для соціологічного підходу та інших підходів, що застосовуються в правознавстві, включаючи також доктринальні поняття правової науки. За своїм змістом ці поняття стосуються інверсійних об'єктів, тобто таких феноменів (фактів, процесів тощо), які є «спільними» для онтологічних площин різних підходів. Аналіз природи даних понять є особливо складним в умовах інтенсивних міждисциплінарних зв'язків, коли правові феномени визнаються соціальними, а не тільки формально-логічними конструкціями. Прикладами таких понять можуть бути «вина», «відповідальність», «поведінка», «мотив», «інтерес» та ін.

Це узагальнена теоретична схема пояснення правової реальності або її суттєвих складових, яка не тотожна масиву теоретичних знань, а лише визначає їх «концептуальне ядро» через систему онтологічних постулатів про предмет дослідження. Така схема звичайно також існує як теорія («базова теорія», «фундаментальна теорія», тощо) і за своєю природою відповідає критеріям «нормалізованої науки» Т. Куна, оскільки передбачає використання парадигмальних зразків вирішення пізнавальних завдань¹.

Третій блок елементів підходу є «інструментальним», бо його утворюють специфічні методи, що використовуються як іманентно притаманні даному підходу, тобто є органічними для нього як стандартні пізнавальні процедури. Існує взаємопов'язаність світоглядних, теоретичних та інструментальних компонентів. Метод як певний пізнавальний інструмент стає можливим лише тоді, коли визначено проблему або предмет дослідження². Їх можна структурувати на три рівні, які мають різну міру визначеності й інституалізації. Перший рівень утворюють стандартні процедури наукового пізнання, які є інваріантними і відображають загальні ознаки наукової раціональності. Другий рівень є

¹ Див.: Мамчур Е. А., Овчинников Н. Ф. Отечественная философия науки: предвзятые итоги. – М., 1997. – С. 274.

² Див.: Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук: Пер. с франц. – М., 1972. – С. 200.

похідним від конкретно-історичного типу раціональності, на який орієнтується наукове пізнання. В даному випадку соціологічний підхід буде обмежений тими елементами, що вироблені в соціології. До них належать прийняті правила наукового стилю, логічні процедури опису та доказу, плани формулювання та перевірки гіпотез (індуктивний чи дедуктивний, емпіричний чи раціональний, номотетичний чи ідеографічний тощо). Проблема полягає лише в можливості їх поєднання з пізнавальними стандартами юридичної науки. Конфлікт можливий через відмінність типів наукової раціональності, на яких базуються ці науки. Перший та другий блоки пізнавальних стандартів характеризуються жорсткою прив'язкою до типу наукової раціональності (класичний, некласичний, неонекласичний), що робить їх варіативність обмеженою. Відповідно їх значення для характеристики специфіки соціологічного підходу в цьому розрізі є незначним. Тому не випадково, що більшість дослідників специфіку інструментальної складової соціологічного підходу розкривають через виділення методів емпіричних досліджень, які утворюють третій рівень пізнавальних стандартів. Акцентування уваги саме на цих методах пояснюється передусім значущістю емпіричної бази сучасного соціологічного пізнання. Навіть так звані «великі соціологічні теорії», що мають парадигмальний характер для сучасної соціології, неможливо уявити без відповідних методів збирання й узагальнення емпіричної інформації, яка є основою для обґрунтування та перевірки теорій. Саме такі методи досить часто використовуються як доказ існування соціологічного підходу взагалі. В останній чверті ХХ ст. проблематика соціологічних методів найчастіше обговорюється в площині взаємодії кількісних та якісних методів. Вже з самого початку така дискусія про методи одержала характер зіткнення не стільки методів, скільки методологічних парадигм¹. Конфігурація методів як інструментальної складової соціологічного підходу відображає світоглядну та теоретичну орієнтацію дослідження і може бути розкрита лише у взаємозв'язку з ними.

Отже, в сукупності описаних елементів (світоглядних, теоретичних та методичних) утворюється соціологічний підхід як специфічний «зріз» методології, що може характеризуватись як органічним («повним»), так і ситуативним («фрагментарним») їх поєднанням.

¹ Див.: *Tamanaha B. Z. Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and Social Theory of Law.* – Oxford, 1997. – P. 77–79.

О. Ставицька, доцент НЮА України

Роль депривації у виникненні конфліктів між державою і громадянським суспільством

Мабуть, ні для кого сьогодні не є несподіваним твердження, що останні десятиліття показують: потенційна небезпечність конфліктів у соціальному житті на пострадянському просторі не тільки не зменшується, а й має тенденцію до збільшення. Причому їхня згубна сила багаторазово зростає. Ці спостереження підтверджують і події у благополучній Європі. Усвідомлення цього факту змушує звертати постійну увагу вчених на дослідження різноманітних чинників, які лежать у підґрунті зародження, виникнення та розвитку конфліктів і агресії усередині громадянського суспільства, впливають на його взаємини із державою.

Філософсько-правовий та політико-соціологічний аналіз цієї проблематики свідчить: конфліктність як одна з форм відносин «держава — суспільство» була помічена ще античними мислителями (зокрема, Аристотелем у його «Політиці»), потім знайшла своє продовження у Т. Гоббса, який дійшов висновку про те, що природний стан суспільства має усередині тенденцію до самознищення, і тільки держава як загальна влада здатна захистити людей від самих себе і собі подібних. Сучасні дослідники звертають увагу на різноманітні чинники, що так чи інакше «забарвлюють» у кольори конфлікту відносини суспільства і держави: від об'єктивних, на кшталт рівня розвитку виробничих сил, до особистісно-суб'єктивних, які майже не піддаються логічному поясненню¹: дефіцит ресурсів; соціальні суперечності; відносини влади, залежно від ставлення до якої певних соціальних груп формуються відносини панування та підкорення, що веде до поділу людей на ворожі соціальні

¹ Див.: *Ансар О.* Современная социология. – Гл. 6 «Конфликт и сдвиги» // Социологические исследования. – 1996. – № 3; *Бабосов Е. М.* Конфликтология: Учеб. пособ. – Мн., 2000; *Ворожейкин И. Е., Кибанов А. Я., Захаров Д. К.* Конфликтология: Учебник. – М., 2001; Конфликтология: [Підр. для студентів вищ. навч. закл. юрид. спец.] / Л. М. Герасіна, М. І. Панов, Н. П. Осіпова та ін.; За ред. професорів Л. М. Герасіної та М. І. Панова. – Х., 2002; *Нікітін А.* Вплив аномії на нормативну поведінку суспільства // Право України. – 2003. – № 9; *Попов М. Ю.* Філософсько-правовий аналіз нормативного поведінки людини в умовах російської модернізації // Філософія права. – 2001. – № 1(3); *Сорокін П.* Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. – СПб., 1999; *Тацій В., Тодика Ю.* Функціонування влади в аспекті конфліктології // Право України. – 1997. – № 8 та ін.

спільноти; диспропорції у здійсненні процесу соціалізації різних індивідів та груп; природне зіткнення значущих матеріальних і духовних інтересів людей в процесі їх життєдіяльності; слабка розробленість правових та інших нормативних процедур розв'язання соціальних суперечностей, що виникають у процесі взаємодії людей; достатньо стійкі стереотипи міжособистісних і міжгрупових стосунків громадян тощо.

В той же час майже зовсім поза увагою науковців-конфліктологів (за винятком О. Дмитрієва¹) залишається така ознака стану суспільства, як депривація. Але саме вона як чинник конфліктного характеру відносин «держава — суспільство» є сьогодні однією з найважливіших. Тому, не претендуючи на повний аналіз проблеми, вважаємо за необхідне висловити декілька зауважень з цього приводу.

Доведеним є твердження про те, що практично кожний крок у поведінці будь-якої людини як істоти розумної і соціальної визначається її прагненням до задоволення своїх потреб, а ці потреби зазвичай не стільки інстинктивно успадковані, скільки є результатом безперервної соціальної взаємодії. Така взаємодія досить часто виступає у вигляді постійного протистояння та зіткнення достатньо великих соціальних або етнічних груп, своєрідної «громадянської боротьби», конфліктів. Подібні відносини є руйнівними для суспільства, бо розколюють його, позбавляють цілісності. До того ж додаються і неабиякі матеріальні збитки. Закономірно виникає питання: чи існують якісь спільні — і для окремих особистостей, і для великих і малих соціальних спільнот — детермінанти виникнення агресії, ворожнечі і застосування насильства у внутрішніх конфліктах?

Однією з таких детермінант є відносна депривація. Цей термін походить з психології, де депривація як така (від англ. *deprivation* — втрата, позбавлення) означає певну ущербність сенсорних датчиків — органів сприйняття, наприклад, сліпоту, глухоту. При цьому таку сенсорну депривацію слід відрізнити від поняття відносної депривації, бо це вже власно соціологічний термін. Відносна ж депривація визначається як сприйняття індивідами розходження між ціннісними очікуваннями (еспектаціями) та ціннісними можливостями². Більш розгорнуте визначення депривації дали С. А. Стоуффер³ і Р. Мертон⁴, які вважали, що люди відчувають депривацію головним чином у таких випадках, коли оціню-

¹ Див.: Дмитрієв А. В. Конфликтология: Учеб. пособ. – М., 2000.

² Див.: Гарт Т. Р. Почему люди бунтуют. – СПб., 2005. – С. 75.

³ Див.: Stouffer, et al., *The American Soldier*. – Princeton, 1949. – Vol. I.

⁴ Див.: Merton R. K. *Social Theory and Social Structure*. N. -Y., 1957.

ють своє становище як несприятливе порівняно зі становищем інших індивідів чи груп. Тобто йдеться про стан, для якого характерною є явна розбіжність між очікуваннями людей і можливостями їх задоволення.

При цьому треба звернути увагу на прикметник «відносна». По-перше, його використання означає, що стан депривації не є абсолютним, а виникає саме внаслідок порівняння себе з іншими. По-друге, припускається, що різні соціальні групи, котрі мешкають у різних суспільствах, можуть по-різному сприймати практично однакові життєві обставини. Одні люди можуть жити упроголодь та не відчувати страждань, якщо вони вже звикли жити саме так і не очікують для себе у подальшому більш щасливої долі; інші ж люди в інших суспільствах (чи соціальних стратах), що перебувають у більш сприятливому порівняно з першими стані (в абсолютному вираженні), відчують глибоке невдоволення і навіть фрустрацію.

Для пояснення та передбачення політичного насильства можна використовувати концепцію відносних депривацій, яка базується на твердженні, що до агресивності людей найчастіше спонукає руйнування їхніх надій. Може існувати розрив між рівнем потреб у будь-якому ресурсі, з одного боку, і тими умовами, на які люди можуть реально розраховувати, — з другого. Цей розрив, який і становить сутність відносних депривацій, неминуче викликає фрустрацію одночасно у багатьох людей і за певних умов саме наростання відносної депривації призводить до політичного насильства. Відносна депривація може бути наслідком:

1) зниження реальних можливостей на тлі зростання очікувань, як це сталося після розпаду Радянського Союзу. Здобуття незалежності колишніми радянськими республіками викликало у населення надію на значне оновлення та поліпшення життя. В той же час розрив господарських зв'язків привів до різкого погіршення економічного становища, внаслідок чого виникла й донині продовжується депривація різного ступеня в усіх пострадянських державах;

2) зниження можливостей на тлі зберігання очікувань на попередньому рівні. Очікування багатьох за таких умов визначаються скромною формулою зберігання статус-кво: «Аби гірше не стало». Це спостерігається, зокрема, в умовах економічної кризи й економічних реформ, у результаті природних та техногенних катастроф, політичних реформ, війн тощо. У цей час не задовольняються такі інтереси, як безпека, їжа, здоров'я та ін. Внаслідок цього посилюються соціальна напруженість та можливість соціальних конфліктів. Соціальна напруженість залежить від терпіння людей, яке, в свою чергу, визначається пам'яттю про більш тяжкі депривації, які вже відбувались у минулому. Наприклад, для ук-

раїнців — це пам'ять про Велику Вітчизняну війну, голодомор, коли депривація досягла величезних розмірів і стримувалась бажанням перемоги над ворогом та соціальною рівністю;

3) зростання очікувань (зазіхань), в той час як реальні можливості досягнення цих очікувань сприймаються як такі, що залишаються на попередньому постійному рівні. Тоді також спостерігається посилення депривації, а відтак, і підвищення можливості виникнення конфлікту. Як приклад можна навести численні ситуації з радянської історії, починаючи з жовтневої революції, коли народу давались популістські обіцянки (комунізм найближчим часом, швидке оновлення суспільства, власну квартиру кожній сім'ї до 2000 року та ін.) для залучення найбільшої кількості населення на бік того чи іншого політика. В результаті цих обіцянок, які виявились оманю, посиленились соціальна напруженість та безпека соціального вибуху.

Відносна депривація може розглядатися не тільки у статичному, а й у динамічному аспекті, який є навіть більш важливим для розуміння й теоретичного пояснення реальних випадків розвитку громадянської боротьби і конфліктів у різних суспільствах. Люди можуть терпіти та миритися у дійсному часі з багатьма позбавленнями, навіть тоді, коли вони з гіркотою відмічають погіршення своїх позицій порівняно з тим, що вони мали раніше. Але якщо позбавити людину надії на майбутні позитивні зміни в її життєвій ситуації (тобто позбавити її майбутнього), вона або впаде у повну апатію, або вдасться до шаленого відчаю.

Збереження стабільного рівня депривації або навіть зниження його (що можливо або при зменшенні рівня домагань, або при більш швидкому, ніж зростання очікувань, зростанні задоволення вимог) веде до створення психологічних умов, що сприяють стабілізації морально-психологічної атмосфери в суспільстві, послабленню напруженості. І навпаки, посилення депривації породжує агресивні реакції на фрустрацію (блокування цілеспрямованої поведінки іншого). Реакція на фрустрацію звичайно втілюється у виступах, спрямованих проти джерел розчарування, справжніх або вигаданих винуватців тяжкого становища; вона може реалізуватися в пошуках «козлів відпущення», якими в одних випадках стають національні меншини, в других — особи, що одержують «несправедливо багато» за свою працю (залежно від ситуації це можуть бути торговці, приватні підприємці, «взагалі начальники», вчені та ін.), в третіх — органи влади і управління, функціонери і лідери правлячої партії. Польський дослідник Е. Вятр виділяє випадок «умовної» депривації, відмічаючи, що вона зустрічається в групах, чий запити

особливо сильно зросли порівняно з можливостями їх задоволення. Саме тоді з'являється чітка тенденція до агресивної поведінки, спрямованої проти політичної системи чи громадської групи, яку вважають винуватицею депривації. При цьому він посилається на роботу Алексиса де Токвіля «Старий порядок і революція», в якій французький вчений XIX ст., мабуть, перший звернув увагу на цей механізм, показавши на прикладі Французької революції 1789 р., що революція може спалахнути не тоді, коли маси живуть гірше в абсолютному сенсі, а тоді, коли їх становище дещо поліпшилося, викликавши, проте, значно більш інтенсивне зростання очікувань. Узагалі ж можна сказати, що концепція депривації, по суті, розкриває загальний механізм реалізації і взаємодії потреб та інтересів у суспільстві.

Наведені міркування характеризують процеси, які відбуваються усередині суспільства і впливають на його ставлення до держави. Звідси виникає закономірне питання щодо ролі держави, яку вона відіграє у таких відносинах. Центральним, на наш погляд, при відповіді на це питання є поняття легітимності, яка виступає головною детермінантою того, чи буде народний гнів спрямований проти влади або в якомусь іншому напрямку.

Легітимні уряди досить рідко стають мішенню заворушень. В той же час не можна вважати, що народ бунтує, а влада тільки відповідає на це. Насправді влада причетна до створення та зміни умов виникнення конфлікту на кожній стадії відносин «держава — суспільство». Політичні рішення дуже часто породжують і підтримують нерівність, яка є джерелом образ, репресивна політика посилює гнів та опір, зменшує можливість використання конвенційних форм протесту з боку населення, підштовхує його до революційних та терористичних виступів.

Характер дій влади у відповідь на агресію суспільства може бути різним. Демократії зазвичай більше схильні до компромісів, бо їх лідери повинні враховувати можливість перевиборів. Але деякі демократії діють вкрай репресивно щодо меншин, в той час як деякі авторитарні лідери виконують довгострокові програми соціального реформування. Це свідчить про те, що характер режиму для визначення відносин держави і суспільства є важливим, але не єдиним чинником. Також важливими є переконання або ідеологія політичних лідерів. Деякі з них прихильні до захисту прав людини, інші — до таких цілей, як радикальний націоналізм чи релігійне очищення. Ідеології, які базуються виключно на націоналізмі чи фундаменталізмі, можуть бути використані для вип-

равдання дискримінації, репресій і, у крайніх випадках, фізичного знищення меншин, що викликають роздратування¹.

Врешті-решт, уряди, також як і політичні рухи, залежать від міжнародного впливу. Одним з наслідків глобалізації є залежність більшості урядів від міжнародної торгівлі, інвестицій та зовнішньополітичної підтримки. Тому вони зіштовхуються з політичним тиском і змушені поважати права людини, покладатись більше на реформи, ніж на репресії, аби стримувати невдоволення, і відкривати доступ до своїх політичних систем для участі населення у поділі влади. Відмова від цього є ризикованою, оскільки веде до міжнародної критики, дипломатичного тиску, зменшує торгівлю й інвестиції, а відповіддю на ще гірші зловживання може стати міжнародна інтервенція.

Підсумовуючи наведені міркування щодо ролі депривації у відносинах «держава — громадянське суспільство», можна сказати таке. По-перше, причиною політичного насильства є розвиток невдоволеності і, як наслідок, відносної депривації; по-друге, ця невдоволеність має тенденцію до політизації; по-третє, невдоволеність реалізується у насильницьких діях проти політичних об'єктів та діячів; по-четверте, ця невдоволеність дуже часто є наслідком діяльності влади. Ці висновки, безумовно, не ставлять крапку у дослідженні проблеми депривації як рушійної сили громадянських конфліктів між державою і суспільством. Вона потребує подальшого ґрунтовного вивчення з боку соціологів, психологів, юристів, політологів та інших фахівців задля встановлення засобів попередження розвитку депривації та ліквідації її наслідків, вироблення ефективних шляхів регулювання суспільних відносин у напрямку встановлення злагоди та миру.

¹ Див.: *Harff B.* No Lessons Learned from the Holocaust? Assessing Risks of Genocide and Political Mass Murder since 1955// *American Political Science Review.* – 2003. – Vol. 97. – P. 56–73.

Ю. Щокін, доцент НЮА України

Роль міжнародно-правових звичаїв у формуванні імперативних норм міжнародного права

Позиція будь-якого вченого у спорі про те, яке з основних джерел міжнародного права — міжнародний договір чи міжнародно-правовий звичай — є провідним у закріпленні імперативних норм міжнародного права (норм *jus cogens*), завжди залежить від того, якої філософсько-правової концепції він додержується, який світогляд йому ближче. Переважна частина радянської доктрини була сповнена ідеями юридичного позитивізму, тому й лідерство у спорі віддавалося міжнародному договору. Цю позицію підтримували Л. Алексідзе, Г. Даніленко, І. Лукашук, Г. Тункін, Н. Ульянова, Л. Шестаков та ін.

Українській міжнародно-правовій доктрині «у спадщину» дісталася радянська, переважно позитивістська, система уявлень про міжнародне право. В. Буткевич відкрито заявляє, що саме «позитивістської концепції додержуються вчені України і близького зарубіжжя»¹. Тому міжнародний договір, як і раніше, сприймається як головний юридичний інструмент формування та вираження норм *jus cogens*.

Однак, як видається, думка В. Буткевича далека від істини. Ідеї природного права вже глибоко проникли у вітчизняну доктрину міжнародного права і знайшли чимало прихильників.

У зв'язку з цим мета даної статті полягає в тому, аби поглянути на проблему імперативних норм міжнародного права з природно-правових позицій, що, виходячи із зазначеного, вже саме по собі є досить новим для вітчизняної науки міжнародного права.

Думка про те, що вагому, а іноді навіть вирішальну роль у формуванні імперативних норм відіграють міжнародні договори, не була властива не лише радянській доктрині. У 1960–1970-х роках про це говорили також багато авторитетних зарубіжних учених, що із задоволенням

¹ Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В. Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 40.

було відзначено у радянській науці¹. У деяких випадках на особливу роль міжнародних договорів вказувала й Комісія міжнародного права ООН, яка у ті роки активно займалася кодифікацією міжнародного права на основі загальних міжнародно-правових звичаїв. Зокрема, коментуючи статтю, яка стосувалася взаємодії норм міжнародних договорів і норм *jus cogens*, Комісія погодилася з тим, що «багато модифікацій норм *jus cogens* сьогодні найбільш імовірно могли б набути чинності за допомогою укладення загального багатостороннього договору»². Слід зазначити, що це твердження зовсім не демонструвало повну переконаність Комісії в абсолютній перевазі договорів над звичаями у створенні імперативних норм, як це намагалися подати, наприклад, Л. Алексідзе³ та Н. Ульянова⁴. Аж ніяк. Згодом члени Комісії підкреслювали, що «немає процедури, яка була встановлена для визначення норми *jus cogens*»⁵; «договір може містити норму, що просто була запозичена з уже існуючої звичаєвої норми, як це було вірно вказано на декількох ... прикладах у зв'язку з *jus cogens*, і дуже складно встановити, норма в договорі передує чи слідує звичаєвій нормі»⁶.

Разом з тим саме в радянській доктрині договірний шлях формування норм *jus cogens* як найбільш ефективний одержав найширшу підтримку і відповідно детальне опрацювання. Зупинимося на головних аргументах на його користь.

По-перше, багатосторонній міжнародний договір на відміну від міжнародно-правового звичаю є явним вираженням волі сторін.

По-друге, багатосторонній міжнародний договір більш ефективний у кодифікації й прогресивному розвитку міжнародного права. Л. Шестаков, зокрема, зазначав: «Останнім часом робота з кодифікації міжнародного права помітно збільшила число договірних норм. Триваюча робота з кодифікації зведе кількість звичаєвих норм до мінімуму»⁷. Г. Тункін

¹ Див., напр.: Ульянова Н. Н. Понятие общего многостороннего договора // Сов. ежегодник международного права. 1974. – М., 1976. – С. 93.

² Document A/5509: Report of the International Law Commission covering the work of its 15th session, 6 May – 12 July 1963 // Yearbook of the International Law Commission 1963, Vol. II. – United Nations, New York, 1964. – P. 199.

³ Див.: Алексидзе Л. А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *jus cogens*. – Тбилиси, 1982. – С. 235, 236.

⁴ Див.: Ульянова Н. Н. Вказ. праця. – С. 97.

⁵ International Law Commission. Summary Records of the 18th session, 4 May – 19 July 1966 // Yearbook of the International Law Commission 1966, Vol. I, Part II. – United Nations, New York, 1967. – P. 4.

⁶ Там само. – P. 91.

⁷ Шестаков Л. Н. Императивные нормы в системе современного международного права. – М., 1981. – С. 62.

пов'язував з кодифікацією, що здійснювалася внаслідок роботи Комісії міжнародного права ООН, членом якої він тривалий час був, формування на основі деяких багатосторонніх міжнародних договорів «квазіміжнародного законодавства»¹.

По-третє, багатосторонній міжнародний договір — найзручніший спосіб зміни існуючих норм *jus cogens*. Як Н. Ульянова відмічала: «Оскільки імперативна норма може бути встановлена або змінена за згодою всіх або майже всіх держав, то в сучасних умовах це може і ... найімовірніше буде здійснюватися шляхом загального багатостороннього договору»².

Перше, що привертає увагу, це те, що наведена аргументація у своїй основі будується на видимих відмінностях між способами матеріального вираження двох основних джерел міжнародного права. Звичайно, міжнародно-правові зобов'язання, закріплені в міжнародному договорі, явно і недвозначно присвоюються державам-учасникам. І таких проблем, властивих міжнародному звичаєвому праву, що стосуються визнання тією або іншою державою міжнародно-правової норми, у переважній більшості випадків не виникає. Також важко сперечатися з тим, що міжнародний договір на відміну від міжнародно-правового звичаю здатний об'єднати багато норм, і пізніший договір цілком вірогідно може змінити дію всього попереднього договору або тільки деяких його положень. У цьому сенсі договір, безперечно, зручніше за звичай.

Однак чи є це основними критеріями ефективності правових норм? Видається, що ні.

Сучасна українська загальна теорія права, побудована на природно-правових цінностях, пріоритетне місце у визначенні ефективності будь-якої норми права віддає її соціальній зумовленості. Так, В. Ткаченко та І. Яковюк, пропонуючи визначення поняття норми права, називають цю ознаку у першу чергу³. Причину цього вони пояснюють так: «... нормі права властива *соціальна, економічна і культурна обумовленість*. Зміст норми права повинен містити нормативні елементи суспільних відносин — тільки за цієї умови вона буде ефективним регулятором»⁴.

¹ *Tunkin G. Is General International Law Customary Law Only? // European Journal of International Law. – 1993. – No. 4. – P. 536.*

² *Ульянова Н. Н. Вказ. праця. – С. 97.*

³ Див.: *Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – С. 279.*

⁴ Там само. – С. 280.

Як впливає із цитати, під соціальною обумовленістю вчені розуміють відповідність змісту норми права «нормативним елементам суспільних відносин». Це означає, що ефективність правової норми прямо залежить від того, як вона враховує усталену суспільну практику, що у свідомості людей уже знайшла нормативний характер у вигляді моральних норм, традицій, узвичаєнь, звичаїв. Інакше кажучи, правова норма повинна орієнтуватися на укорінені стандарти поведінки суб'єктів суспільних відносин.

І такий орієнтир в уявленнях вчених, які додержуються природно-правових концепцій, є значною мірою визначальним. М. Цвік закладає його у визначення самого поняття права: «Отже, право слід розуміти як засновану на уявленні про справедливість міру свободи й рівності, що відображає потреби суспільного розвитку, яка у своїй основі склалася в процесі повторюваних суспільних відносин і визнається й охороняється державою»¹.

У радянській теорії міжнародного права, а зараз і в українській та російській — принципово інша ситуація. Критерій соціальної обумовленості (або подібний до нього) як кваліфікуючий у понятті міжнародно-правової норми не вказується взагалі. Замість нього акцент робиться на узгоджувальному, координуючому характері норм міжнародного права². З погляду позитивістського сприйняття міжнародного права будь-яка міжнародно-правова норма — це результат узгодження воľ (як співвідношення політичних інтересів і політичних можливостей) держав на міжнародній арені. Тому й процеси формування міжнародних договорів і міжнародно-правових звичаїв, незважаючи на відсутність в останніх точної формалізованої процедури, по суті, є ідентичними. А якщо бути більш точним, формування звичаю прирівняне до укладання договору. Наприклад, М. Баймуратов так описує етапи формування імперативних норм: «1) узгодження воľ суб'єктів міжнародного права стосовно правила поведінки; 2) узгодження воľ цих суб'єктів щодо надання цьому правилу поведінки вищої юридичної сили в конкретній правовій системі; 3) надання суб'єктами міжнародного права згоди на юридичну обов'язковість погодженого правила поведінки»³. Додамо, що цей уче-

¹ Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – С. 183.

² Див., напр.: Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Вказ. прац. – С. 164; Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М., 1997. – С. 113.

³ Баймуратов М. А. Международное публичное право: Учебник. – К., 2004. – С. 31.

ний ні фізичних осіб, ні міжнародні неурядові організації до суб'єктів міжнародного права не відносить¹.

Добре відомі наслідки позитивістського підходу: оскільки будь-який міжнародний договір завжди виступає якимось підсумком політичних компромісів, остільки зміна політичного розміщення сил може призвести до зміни або скасування договору, яких би аспектів міжнародного життя він не стосувався. Якщо в одних випадках такі наслідки дійсно можуть сприяти більш гнучкому розв'язанню поточних міжнародних проблем, швидкому й адекватному реагуванню на погрози, що виникають перед міжнародним співтовариством, то в інших випадках (серед яких насамперед відносини, що регулюються нормами *jus cogens*) вони прямо ведуть до дестабілізації міжнародно-правової нормативної системи і тим самим мають край негативний відтінок.

Пануючі в юридичному позитивізмі уявлення про формування імперативних норм (та й не тільки їх) є значною мірою спрощеними. Вони не враховують інші чинники, безпосередньо пов'язані зі створенням норм міжнародного права, й активно впливають на їх застосування. У цьому сенсі можна повністю погодитися з В. Шафіровим, котрий підкреслює, що «будь-яка спроба виділити в системі компонентів, що впливають на право, якийсь один провідний, що зумовлює всі інші, неспроможна»². Цей учений, розглядаючи феномен права в його внутрішньодержавному втіленні, слушно зазначає: «Визначальний вплив на право справляють багато чинників: економіка (різні форми власності, підприємництво, конкуренція), політика (форма правління, політичний режим), культура (духовний і моральний розвиток суспільства), ідеологія (пануючі політико-правові ідеї, теорії), релігія (християнство, іслам, іудаїзм, буддизм та ін.), національні й історичні традиції (західні, східні) і под. Інша річ, що їх комбінації, сила спонукаючої енергії кожного чинника можуть бути неоднакові в різних стадіях цивілізації і у різних народів»³.

Це зауваження цілком стосується й міжнародного права. І політика, і економіка, і культура, і релігійні погляди — все це у своїй сукупності впливає на нього. Тільки рівень узагальнення інший, і набагато вищий, який прагне до вичленування серед різноманітних чинників тих соціальних норм, які притаманні якщо не всім, то переважній більшості народів, що заселяють нашу планету. Такими стали універсальні моральні цін-

¹ Див.: Там само. – С. 64, 65.

² Шафіров В. М. Право в человеческом измерении // Правоведение. – 2004. – № 3. – С. 201.

³ Там само. – С. 201.

ності, що забезпечують виживання й розвиток людства і втілені в імперативних нормах міжнародного права.

Так, А. Робертс прямо визначає імперативні норми як моральні звичаї міжнародного права. Порівнюючи їх з міжнародно-правовими звичаями, які просто полегшують міжнародне співробітництво (facilitative customs), вона доходить висновку про те, що моральні звичаї мають більшу нормативність, «тому що вони пропонують майбутні дії, засновані на *нормативних оцінках ідеальної практики*»¹. Вказуючи на значну частку незалежності змісту і юридичної сили (нормативності) моральних звичаїв від поточної практики, А. Робертс вважає це новизною у підході до формування міжнародно-правових звичаїв і тому називає такі звичаї «сучасними» (modern customs)². Розглядаючи особливості створення моральних звичаїв, вона заявляє про перевагу загального консенсусу над згодою окремої держави, що, на її думку, відображає пріоритет матеріальної (substantive) нормативності над процедурною (procedural) нормативністю у важливих моральних питаннях. До цього вона додає: «Сучасний звичай прагне до формування загального міжнародного права, що зобов'язує всі держави з важливих моральних проблем»³.

Л. Алексідзе, прихильник юридичного позитивізму, був змушений визнати, «що *jus cogens* у міжнародному праві складається в основному із приписів, котрі виражають неминучі в доступному для огляду майбутньому моральні імперативи, які в силу своєї загальнолюдської цінності *не можуть бути змінені* не тільки на локальному рівні, а й *загальною згодою держав світу*» (виділено мною. — Ю. Щ.)⁴.

Таким чином, розглядуване питання з'являється вже в іншій площині: як питання формування універсальних моральних норм, що закріплені в загальному міжнародному праві. Чи може договірно-правова форма переважати над звичаєво-правовою під таким кутом зору? Або інакше: чи можна домовитися про мораль?

І позитивне, і природне право розмежовують право й мораль. Норми моралі розглядаються як одне з важливих джерел формування правових норм, але при цьому вони не ототожнюються одне з одним. Їх взаємо-

¹ Roberts A. E. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation // American Journal of International Law. – October 2001. – Vol. 95. – No. 4. – P. 764.

² Див.: Там само. – P. 765.

³ Там само. – P. 766.

⁴ Алексідзе Л. А. Вказ. праця. – С. 310.

зв'язок проявляється в тім, що деякі норми моралі набувають правової форми. А от уже те, яким чином відбувається «входження» моральних норм у право, і становить корінне розходження між позиціями юридичного позитивізму й природного права.

Юридичний позитивізм вважає, що норма моралі, перш ніж стати «повноцінною» нормою міжнародного права, повинна пройти процедуру узгодження воль держав, утілившись чи в міжнародному договорі, чи в міжнародно-правовому звичаї. У першому випадку така процедура внутрішньо притаманна процесу укладання договору: будь-який міжнародний договір — результат узгодження політичних воль держав.

Однак далеко не кожна моральна норма, що має універсальну загальнолюдську цінність, може бути втілена в міжнародному договорі. За свідченням самих прихильників юридичного позитивізму, загальні міжнародні договори, розроблені Комісією міжнародного права і прийняті під егідою ООН, не змогли охопити всі держави світу¹. Хоча, за їх же власними переконаннями, норми *jus cogens* повинні охоплювати «всі або майже всі» держави. Як зазначає Р. Макдональд, з цим завданням не впорався навіть Статут ООН, тому єдиний шлях поширити кожную імперативну норму на все людство пролягає «через її кристалізацію в норму звичаєвого міжнародного права»².

Погоджуючись із цим, прихильники позитивізму змушені визнати, що те джерело міжнародного права, яке, на їх думку, свою роль у становленні й розвитку міжнародно-правової нормативної системи майже вичерпало (мається на увазі міжнародно-правовий звичай), у цьому випадку є більш надійним й ефективним, незважаючи на їх запевнення у зворотному, тому що, крім нього, цю функцію ніяке інше джерело виконати не може.

Яким чином звичай закріплює моральні норми?

Пояснення з позиції позитивного права лежить через *теорію мовчазної угоди*, і тому ми знову зіштовхуємося із проблемою встановлення офіційної згоди (явної або домислюваної) з боку всіх держав³. Такий шлях веде до нерозв'язуваних суперечностей, зумовлених, по-перше, специфікою вираження волі державою і, по-друге, властивостями самих моральних норм.

¹ Див.: *Алексидзе Л. А.* Вказ. праця. — С. 237.

² *Macdonald R. St. J.* Fundamental Norms in Contemporary International Law // Canadian Yearbook of International Law. — 1987. — Vol. XXV. — P. 128.

³ Докладніше про це див.: *Щокін Ю. В.* Міжнародно-правовий звичай крізь призму теорії «мовчазної» угоди // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 3 (46). — С. 162–171.

Так, щодо першого зауваження, юридичний позитивізм розглядає поняття «воля держави» виключно як виявлену ззовні політичну позицію держави (і насамперед її виконавчої гілки влади) з будь-якого питання. Вона може: а) унаслідок різних причин і протягом нетривалого проміжку часу коливатися від визнання до невизнання того чи іншого правила поведінки нормою міжнародного звичаєвого права; б) суперечити фактичним діям самої держави на міжнародній арені; в) суперечити внутрішній юридичній і фактичній практиці держави.

Що стосується другого зауваження, то держави можуть утриматися від вираження згоди (або перемінити її) відносно соціальної норми, яка має абсолютну моральну цінність у масштабах усього людства (наприклад, заборона геноциду, апартеїду, агресивної війни, військових злочинів та ін.). Як бути в такому випадку? Не розцінювати ж відсутність згоди як збереження за державою права на здійснення такого роду дій?!

Природно-правовий світогляд вважає взаємозв'язок норм права й моралі більш глибоким. Мораль як «уявлення людей про добро, справедливість, гідність, честь, працьовитість, милосердя»¹ становить зміст правових норм, їх призначення. С. Максимов зазначає, що правосвідомість і моральна свідомість єдині «у розумінні людини як беззастережно вільної істоти»². Моральне виховання є необхідною передумовою правового виховання. «Правове виховання не може мати своїм початком просте засвоєння норм права, правил зовнішньої поведінки. Його основи повинні закладатися раніше, ще до всякого знайомства із власне правовим матеріалом. Воно має здійснюватися на рівні життєвих правил поведінки, установок, що визначають вибір у тій чи іншій ситуації»³.

Моральна свідомість у своїй основі єдина для будь-яких людських співтовариств, що на сьогоднішній день підтверджено численними дослідженнями⁴. Її формування за визначенням не може бути ні похідним від волі держави, ні підсумком узгодження воль держав. Вони охоплюють колективний досвід людства. Як пише В. Попков, «норми моралі — продукт історичного розвитку людства, вони сформувалися

¹ Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. — Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — М., 2002. — Т. 2. — С. 99.

² Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. — Х., 2002. — С. 261.

³ Максимов С. И. Вказ. праця. — С. 264.

⁴ Див., напр.: Wilson J. Q. The Moral Sense. — N. Y., USA: The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., 1993. — 311 p.; Буроменский М. В. Политические режимы государств в международном праве. — Х., 1997 та ін.

в боротьбі зі злом, за утвердження добра, людинолюбства, справедливості, щастя людей»¹. Отже, не може бути для однієї держави (або суспільства) одна мораль, а для іншої — інша. Різними можуть бути тільки інтереси. Тому й так звана «міжнародна мораль» — це не власний винахід держав, що виник в процесі узгодження їх воль, а норми суспільної поведінки, беззастережно визнані всіма і спрямовані на мирне існування всіх.

А. Фердросс вважає взаємозв'язок норм моралі й права стрижневою ідеєю, сутністю міжнародного права. На його думку, «уже в самих джерелах вона виступає як ідея *мирного порядку*, що забороняє насильство людини над людиною і дозволяє насильство лише як реакцію суспільства на правопорушення. Надалі ж ця ідея переростає в ідею *морального суспільства* взагалі»². І хоча норми моралі «зобов'язують людей як *моральних особистостей*, у той час як право регулює поведінку людей як істот соціальних»³, процес формування і перших, і других норм є єдиним — через *повторювані суспільні відносини*, тобто через ту суспільну практику, що й становить основу звичаєвого права.

Імперативні норми міжнародного права — це міжнародно-правове втілення універсальних моральних вимог, що з'явилися в результаті практики людства. Вони виникли з повторюваних суспільних відносин, які сформували універсальну правосвідомість. Тому головною і природною формою їх міжнародно-правового нормативного вираження є міжнародно-правовий звичай, ефективність додержання якого зумовлюється добровільним і свідомим вибором правила поведінки, що закріплюється ним.

Таким чином, міжнародний договір може бути тільки допоміжною формою закріплення імперативних норм міжнародного права, але аж ніяк не основною. Норми *jus cogens* міжнародного права черпають свою юридичну силу в тих соціальних нормах, які мають абсолютний моральний авторитет у всього світового співтовариства і природним чином формуються у вигляді міжнародно-правових звичаїв.

¹ Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. — С. 99.

² Фердросс А. Международное право: Пер. с нем. Ф. А. Кублицкого и Р. Л. Нарышкиной; Под ред. Г. И. Тункина. — М., 1959. — С. 35.

³ Там само. — С. 51.

О. Капліна, доцент НЮА України

Традиційний та новий погляд на шляхи подолання колізій норм кримінально- процесуального права

Динамізм суспільних перетворень останнього десятиліття сприяв тому, що законодавство нашої держави істотно оновилося. Проте не можна сказати, що законотворчий процес, здійснюваний з урахуванням нових соціальних, економічних, політичних, міжнародно-правових реалій, проходить послідовно і злагоджено. Численні зміни і доповнення чинного законодавства, ухвалення нових законів і підзаконних актів¹, на жаль, часто не відповідають вимогам системності й узгодженості. Багато в чому це і обумовлює той факт, що сучасне законодавство — складне, багатогалузеве, ієрархічне утворення, в якому є різночитання і нестиковки, паралелізми і неузгодженості, прогалини або надмірності, конфліктуючі або конкуруючі норми та інститути тощо. А правозастосовна практика досить часто опиняється перед ситуацією, коли один об'єкт регулювання потрапляє під дію декількох норм, що, відтак, породжує насущну потребу у розв'язанні колізії, що виникла між ними.

Оскільки кримінальне судочинство має найрепресивніший характер державного примусу, саме тут правові колізії набувають особливої гостроти і деструктивності. Будь-яка незбалансованість у механізмі кримінально-процесуального регулювання загрожує істотним порушенням прав і свобод осіб, що втягуються в орбіту кримінального судочинства, відступом від одноманітності судової і слідчої практики, порушенням принципів законності, рівності громадян перед законом і судом, публічності, здатна породити нігілістичне ставлення громадян до закону, до правоохоронних органів у цілому.

Тривалий час у радянській юридичній науці переважала думка про тимчасовий характер такого правового явища, як колізії норм права².

¹ Тільки в 2004 р. Верховна Рада ухвалила 243 закони України (за винятком законів про ратифікацію міжнародних і міжурядових угод), 74% з них становили закони про внесення змін і доповнень до інших законів (див.: *Монастирський Д. А.* Забезпечення стабільності закону у законотворчості // Бюл. Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2. – С. 97–98).

² Див.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций в 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 2. – С. 137–138.

Постановка питання про їх неминучість відкидалася з посиланням на випадковий техніко-законодавчий характер. Найбільшу кількість робіт було присвячено розгляду колізій міжнародного приватного права. І лише з початку 70-х років ХХ ст. окремі аспекти даної теми стали активно привертати увагу вчених. За останній час у роботах С. Алексеєва, М. Буроменського, М. Власенка, Л. Іногамової-Хегай, В. Лазарева, І. Лукашука, М. Марченка, М. Матузова, З. Незнамової, М. Панова, А. Піголкіна, С. Погребняка, П. Рабіновича, В. Сирих, Ю. Тихомирова, Ю. Тодики, М. Цвіка, О. Черданцева та інших вже накопичений певний науковий матеріал, що містить теоретичні положення і конкретні рекомендації, які стосуються юридичних колізій та способів їх подолання й усунення. Проте ступінь розробленості теми і коло її наукових джерел не можна визнати достатніми. В юридичній літературі дотепер відсутній єдиний понятійний апарат, не розроблено уніфікований механізм розв'язання колізій норм права, практично не розглядалася роль правових позицій судових органів у подоланні колізій правових норм, при формулюванні способів розв'язання колізій норм права не враховувалися нові прогресивні надбання політико-правової думки, покликані забезпечити гуманістичний розвиток суспільства — верховенство права (ст. 8 Конституції України), пріоритет прав і законних інтересів особи в державі (ст. 3 Конституції України).

Метою цієї публікації є визначення поняття колізій, що виникають у кримінально-процесуальному законодавстві, характеристика їх видів, а також розроблення на основі аналізу сучасних досягнень правової науки конкретних практичних рекомендацій, спрямованих на їх подолання.

Термін «колізія» в перекладі з латинської означає зіткнення протилежних поглядів, бажань, зацікавлень¹. У правовій літературі поняття «юридична колізія» розглядається в широкому і вузькому значеннях. У широкому значенні під ними розуміють: 1) колізії між нормативними актами або окремими правовими нормами; 2) колізії в правотворчості (безсистемність, дублювання, видання взаємовиключних актів); 3) колізії в правозастосуванні (відсутність одноманітності в практиці реалізації одних і тих самих розпоряджень, неузгодженість управлінських дій); 4) колізії повноважень і статусів державних органів та посадовців; 5) колізії цілей (коли в нормативних актах різних рівнів або різних органів закладаються такі, що суперечать одна одній, а іноді і взаємо-

¹ Див.: Словник іншомовних слів. – К., 2000. – С. 535.

виключні цільові установки); 6) колізії між національним і міжнародним правом¹.

В історії вітчизняної і зарубіжної правової думки найбільша увага приділялася колізіям у вузькому значенні — колізійності об'єктивного права, тобто колізіям норм права (або нормативно-правових актів)².

Можна виділити певні ознаки, притаманні колізіям норм кримінально-процесуального права: 1) вони є джерелом суперечності або розбіжності у регулюванні одного й того ж самого питання (причому розбіжність і суперечність — поняття не тотожні); 2) мають формальний характер; 3) виникають лише у тому випадку, коли одне суспільне відношення регулюється декількома нормами права; 3) виникають лише нормами внутрішнього національного законодавства, що є джерелом кримінально-процесуального права (при виникненні суперечності між нормами інших держав і національним законодавством йдеться про колізії законодавств різних держав, і механізм їх подолання та усунення інший); 4) створюють труднощі для правозастосовної практики; 5) при їх подоланні колізійна ситуація не перестає існувати; 6) усунути їх можна тільки шляхом внесення змін і доповнень до законодавства.

У теорії права традиційно розрізняють такі види колізій норм права: темпоральні (часові, хронологічні), просторові, ієрархічні (субординаційні), змістовні³.

Темпоральні колізії мають місце в тому випадку, коли одне питання регулюють норми, що діють у різних часових межах.

Ієрархічна колізія є неузгодженістю норм різної юридичної сили. Ці колізії виникають тоді, коли на регулювання конкретного суспільного відношення одночасно претендують норми, що знаходяться на різному рівні в ієрархічній (вертикальній) структурі законодавства.

¹ Див.: Матузов Н. И. Коллизии в праве. Причины, виды и способы разрешения // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225–244; Морозова Л. А. Теория государства и права: Учебник. – М., 2004. – С. 290–291; Теория государства и права: Курс лекций. – М., 1997. – С. 362–367, 424–439; Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. – М., 2003. – С. 29–30.

² Див.: Неволин К. А. Энциклопедия законовведения. – СПб., 1997. – С. 33–70; Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. – СПб., 1998. – С. 107–121.

³ Див.: Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М., 2005. – С. 539–540; Загальна теорія держави і права / За заг. ред. проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О. В. Петришина. – Х., 2002. – С. 316; Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. – М., 2002. – С. 11–12; Морозова Л. А. Вказ. праця. – С. 292–293; Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – С. 4 та ін.

Змістовні колізії виникають між загальними і спеціальними норма права, в одному просторі і в один і той самий час між нормами однакової юридичної сили. Але відмінність між ними полягає в обсязі регулювання. Загальна норма покликана регулювати суспільні відносини в цілому, а спеціальні — підвид або частину цих відносин. Спеціальна норма вилучає окремі обставини з дії загальної норми.

Просторові (територіальні) колізії виникають тоді, коли правовідносини, права, обов'язки їх учасників по-різному регулюються на різних територіях однієї держави або на території різних держав. Україна є складною унітарною державою, проте відповідно до Конституції України її державний устрій ґрунтується на принципах єдності і цілісності державної території, а правова система будується на принципі верховенства права, що перебуває у діалектичній єдності з принципом верховенства закону. Причому Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства (ст. ст. 2, 8, 9 Конституції України). Таким чином, оскільки основним джерелом кримінально-процесуального права є закон, а єдиним органом законодавчої влади в Україні — Верховна Рада (ст. 75 Конституції України), між нормами кримінально-процесуального законодавства нашої держави не можуть виникати просторові колізії.

Колізії правових норм можна подолати й усунути. Усунення колізій є прерогативою законодавця і вимагає динамічних способів (скасування однієї з колізійних норм, внесення змін і доповнень до нормативно-правового акта і под.). Проте правозастосувач не завжди може дозволити собі відкласти застосування норми права до моменту зміни законодавства, оскільки ситуацію, що виникла, йому необхідно вирішити негайно. Тому в науці та правозастосовній практиці вироблені певні способи подолання колізій — застосування колізійних норм, застосування правоположень і тлумачення закону.

Колізійні норми — це нормативні розпорядження, що закріплюють правила вибору потрібної норми з декількох, які по-різному регулюють одне й те ж саме відношення. Вони покликані усунути неузгодженість складових частин системи права, врегулювати відносини між самими нормами, є «регулятором усередині регулятора», надають системі права до певної міри якість «саморегульованої системи»¹. Колізійні норми наказують правозастосувачу застосовувати ту конкуруючу норму, яку вони визначають як пріоритетну, оберігають від помилок при виборі

¹ Див.: Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. – М., 2003. – С. 42.

однієї норми з декількох колізійних, застерігають від можливості поширювального або обмежувального тлумачення, сприяють уніфікації правозастосовної практики.

Не будь-яку колізію норм кримінально-процесуального права, що виникає, можна розв'язати за допомогою колізійних норм, що пов'язано з поліваріантністю колізійних ситуацій і відсутністю в законі вичерпного правового інструментарію, спрямованого на їх розв'язання.

У таких ситуаціях на допомогу правозастосувачу приходять положення, розроблені загальною теорією права, причому в юридичній літературі їх називають способами тлумачення¹, правилами², принципами³, юридичними пріоритетами⁴. Незважаючи на відмінності в назвах, йдеться про типові положення, сформульовані ще римськими юристами і вживані упродовж вже багатьох століть.

Послідовною й логічно обгрунтованою у зв'язку з цим видається точка зору тих учених, які вважають, що зазначені загальні правила (принципи, способи тлумачення) через типовість вирішення на їх основі проблемних ситуацій при застосуванні юридичних норм реально набувають рис правоположень⁵. До їх числа належать корелюючі видам колізій способи їх розв'язання: ієрархічний, темпоральний і змістовний.

Суть *ієрархічного* способу полягає у тому, що в разі колізії норм, виданих різними органами, підлягає застосуванню акт, котрий має вищу юридичну силу, тобто за основу береться вертикальна ієрархія джерел кримінально-процесуального права (норма більшої юридичної сили скасовує дію інших норм).

Темпоральний (хронологічний) вид розв'язання колізій. У разі виникнення суперечності між нормами, прийнятими одним органом у різний час з одного і того ж самого питання, застосовується норма акта, прийнятого пізніше (пізніше виданий закон скасовує попередній у всьому, в чому він з ним розходиться).

¹ Див.: Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд. – М., – С. 529.

² Див.: Кудрявцев В. И. Теоретические основы квалификации преступлений. – М., 1963. – С. 251; Матузов Н. И. Вказ. праця. – С. 240; Черданцев А. Ф. Вказ. праця. – С. 45.

³ Див.: Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 23; Иногамова-Хегай Л. В. Вказ. праця. – С. 16; Концепция стабильности закона. – М., 2000. – С. 69; Тилле А. А. Время, пространство, закон. – М., 1965. – С. 196–201.

⁴ Див.: Морозова Л. А. Вказ. праця. – С. 293.

⁵ Див.: Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12. 00. 08. – Екатеринбург, 1995. – С. 83–84; Погребняк С. П. Вказ. праця. – С. 125.

Якщо має місце *змістовна* колізія між загальною і спеціальною нормами, що містяться в актах одного або різного рівня, то застосовується спеціальна норма (спеціальна (виняткова) норма скасовує дію норми загальної). Цей принцип римські юристи називали принципом верховенства спеціальних норм.

Ураховуючи динамізм сучасних перетворень, вважаємо за необхідне звернути увагу на два положення, якими також слід керуватися при розв'язанні колізій. По-перше, крім розглянутих вище, ми пропонуємо ще одне правоположення, яке, на нашу думку, має одержати визнання в науці й юридичній практиці. Воно відображає горизонтальну ієрархію в системі нормативно-правових актів і стисло сформулювати його можна як «пріоритет кодифікованого акта» або «пріоритет галузевого кодифікованого акта». Суть його полягає у тому, що відповідно до ст. 3 КПК України провадження по кримінальних справах на території України здійснюється виключно за правилами цього Кодексу. Особливе місце КПК серед інших законів, що є джерелами кримінально-процесуального права, є гарантією єдності галузі права, дозволить уникнути виникнення суперечностей між ним та іншими актами, вирішити наукові спори про галузеву належність низки кримінально-процесуальних інститутів. Невипадково при роботі над проектом КПК України його розробники спробували створити уніфікований, логічно стрункий, вільний від внутрішніх суперечностей акт. До нього включено глави, що регулюють ті питання кримінального процесу, які в даний час розрізнено регулюються різними законодавчими актами: реабілітація; імунітет свідків; провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами; імунітети дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав; правова допомога у кримінальних справах при провадженні окремих процесуальних дій; видача осіб, які вчинили злочин (екстрадиція); передача і прийняття засуджених осіб; інші питання кримінального судочинства, пов'язані з міжнародними відносинами¹.

Саме КПК є гарантією реалізації державної політики у сфері кримінального судочинства. Практика надання особливої сили кодифікованим законам, що становлять ядро галузей права, останнім часом знаходить підтримку як у науці, так і в законотворчості. Прикладом цього можуть бути нові кодифіковані акти, прийняті останнім часом, — ЦК України, Кодекс адміністративного судочинства України, ЦПК України².

¹ Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект станом на 18. 11. 2005 року.

² Див., напр.: ЦК України, в ст. 4 якого закріплюється, що основу цивільного законодавства України становить Конституція України. Основним актом цивільного законодавства України є ЦК України. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК.

Кодифіковані акти набувають домінуючого значення двоякого роду. З одного боку, вони є своєрідним «основним законом» відповідної галузі, закріплюючи принципи регулювання, правові інститути, основні нормативно-правові поняття, властиві галузі, правовий статус суб'єктів галузевих правовідносин, найважливіші юридичні норми, покликані бути орієнтиром при ухваленні законів та інших нормативно-правових актів даної галузі. З другого боку, вони виконують роль джерел нормативного зв'язку між різними галузями законодавства.

Ми не можемо погодитися з думкою Л. Яковлевої, яка вважає, що КПК не повинен претендувати на особливе правове значення своїх норм щодо інших законів, оскільки по суті він теж є законом. Те, що він є кодифікованим законом кримінально-процесуального права, не робить його норми абсолютно правовими, на які необхідно рівнятися при ухваленні інших законів, що містять кримінально-процесуальні норми¹. Кодифікування акта дійсно не робить його норми «абсолютно правовими». КПК є спеціалізованим, комплексним, внутрішньо узгодженим, нормативним актом і лише чітке дотримання його вимог, як підкреслював М. Строгович, є необхідною умовою й ефективною гарантією правильності розслідування і вирішення кримінальної справи по суті².

Пріоритет КПК означає, по-перше, те, що серед законів, які регулюють кримінально-процесуальні відносини (крім Конституції України та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України), також існує певна ієрархія. Вершину ієрархічної піраміди займає КПК, середню ланку становлять закони, що містять норми кримінально-процесуального права (комплексні закони), і, нарешті, у підвалинах піраміди розташовані закони, які хоча і не містять кримінально-процесуальних норм, але застосування їх є обов'язковим через специфіку предмета їх правового регулювання.

По-друге, при визначенні порядку провадження по кримінальній справі переважно застосуванню підлягає КПК, а у випадках, якщо його окремі положення суперечать конституційним нормам, — Конституція. Якщо кримінально-процесуальні норми містяться в яких-небудь інших законодавчих актах, ці норми не повинні суперечити Конституції України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, та КПК і підлягають обов'язковому приведенню у відповідність з ними. Якщо приймаються нові закони, котрі мають самостійний предмет

¹ Див.: Яковлева Л. В. Источники российского уголовно-процессуального права: Дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1999. — С. 118.

² Див.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 3.

регулювання, але торкаються кримінально-процесуальних відносин, то вони повинні відповідати принципам кримінального процесу, можуть застосовуватися тільки після того, як будуть інкорпоровані до КПК. Або сам КПК може містити бланкетну норму, що відсилає до того закону, де те чи інше питання знайшло своє більш розгорнуте закріплення. Наприклад, Законом України «Про внесення змін до Законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження»» ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» була доповнена ч. 4, якою передбачалося, що виїмка і вилучення виконавчого документа або виконавчого провадження здійснюється лише за рішенням суду. Згодом у березні 2006 р. до ст. 178 КПК України було внесено відповідне доповнення (на жаль, такі зміни і доповнення вносяться до КПК України недостатньо оперативно). З метою приведення законодавства України у відповідність з положеннями ЦК України й уніфікації правового регулювання до ч. 1 ст. 126 КПК України була внесена зміна щодо встановлення судового порядку накладення арешту на вклади з метою забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна. Низка змін і доповнень внесені до КПК України у зв'язку з прийняттям кримінально-виконавчого кодексу України і т. д.

І нарешті, третє, що повинно, на нашу думку, характеризувати примат кодифікованого акта в кримінальному процесі при розв'язанні колізій. Специфіка галузі права передбачає, що будь-які обмеження прав і законних інтересів громадян у кримінальному процесі, пов'язані з розслідуванням або судовим розглядом кримінальної справи, повинні бути встановлені тільки в КПК України. Аналогічно має вирішуватися питання й щодо компетенції суб'єктів, котрі ведуть кримінальний процес.

Поza сумнівом, не можна заперечувати той факт, що система джерел кримінально-процесуального права є динамічною за своєю сутністю: приймаються нові закони, вносяться зміни і доповнення до діючих. Множинність джерел права — явище, характерне для розвитку правової системи країни романо-германської правової сім'ї. Проте розглядуване правоположення про примат кодифікованого акта усередині галузі права не тільки сприятиме розв'язанню можливих колізій між нормами права, що належить застосувати, а й дозволить запобігти їх появі, а також проникненню в кримінальне судочинство норм, котрі не відповідають його основним принципам, суперечать його завданням, порушують єдину кримінально-процесуальну форму, яка забезпечує особі, втягнутої в його орбіту, захист прав і законних інтересів.

Так, ч. 3 ст. 47¹ Закону України «Про інформацію» приписує, що особа звільняється від відповідальності за розголошення інформації з

обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно значущою. Положення цієї статті суперечать ст. 20 КПК України, яка передбачає підстави проведення закритого судового розгляду, а також ст. 121 КПК України, яка закріплює, що дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсягу, в якому вони визнають можливим. Таке оцінне поняття, як «суспільне значення», може по-різному тлумачитися посадовцями органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, і особами, для яких розповсюдження інформації — це спосіб привернення уваги, створення певного ажіотажу, сенсації. Як правило, будь-яка інформація, пов'язана із вчиненням злочину, перебігом розслідування, особами, що його вчинили, має безперечне суспільне значення. Розглядуване правоположення про примат кодифікованого акта — КПК України, який передбачає заходи недопустимості розголошення даних досудового слідства (ст. 121), сприятиме розв'язанню колізії, що виникла.

Крім того, при розв'язанні колізій норм кримінально-процесуального права правозастосовувач повинен також керуватися принципом верховенства права. Забезпечення верховенства права останнім часом є однією з найважливіших проблем вітчизняної юриспруденції, яка привертає увагу вчених, що намагаються дати їй свою інтерпретацію.

Прикладом правового рішення, ухваленого безпосередньо на підставі принципу верховенства права, науковці та практичні працівники вважають рішення Судової Палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. стосовно результатів голосування по виборах Президента України. Крім того, ще 2 листопада 2004 р. Конституційний Суд України висловив свою правову позицію щодо розуміння верховенства права. Суд підкреслив, що верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу і рівність особи. Справедливість — одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права¹.

Правову позицію щодо дотримання справедливості Конституційний Суд України висловив у Рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах»².

Верховенство права як принцип і як соціальний феномен тільки починає прокладати собі шлях, тому його тлумачення поки що не є уніфікованим, а рівень розроблення даної проблематики не відповідає потребам юридичної теорії і практики. Але оскільки він закріплений в Європейській конвенції з прав людини, Статуті Ради Європи, Конституції України, то можна сподіватися на його поступове утвердження в нашому суспільстві. Прикладом тому є Кодекс адміністративного судочинства України (набрав чинності з 1 вересня 2005 р.), який прямо закріпив у ч. 1 ст. 8, що «суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Аналізуючи прецеденти Європейського Суду з прав людини, Конституції України, правові позиції Конституційного Суду України, можна зробити такий висновок. З погляду правотворчого процесу функціонування принципу верховенства права означає, що перед державою стоїть завдання створення правових законів, які увібрали в себе ідеї справедливості. Це підкреслив Пленум Верховного Суду України у постанові від 1 листопада 1996 р. № 9, вказавши, що «відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої ... влади... і забезпечуються захистом правосуддя»³.

¹ Див.: Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 11.

² Там само. – 2003. – № 1.

³ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002. Офіційне видання / За заг. ред. Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка. – К., 2003. – С. 9.

З погляду застосування права правозастосувач (перш за все суддя), що застосовує закон, не повинен бути зв'язаний його експліцитним змістом, ототожнювати право із законом, який може бути несправедливим, таким, що обмежує право і законні інтереси громадян без достатніх для того підстав. Він має розкрити ідеал, заради якого був прийнятий закон, вичленувати його сутнісне, а не формальне значення.

Принцип верховенства права дає ще один засіб, за допомогою якого можливі відновлення справедливості, визначення критеріїв правомірності поведінки. Правозастосувач має право використовувати цей принцип у тих випадках, коли він застосовує відносно визначену норму права, тлумачить оцінне поняття, розв'язує колізію між нормативними актами, що знаходяться на одному ступені в ієрархії джерел тієї чи іншої галузі права, а вирішити антиномію, що виникла, за допомогою традиційних засобів неможливо.

Подальше наукове осмислення проблем верховенства права сприятиме не тільки формуванню єдиного загальнотеоретичного розуміння цього феномена, а й справить безперечний позитивний вплив на забезпечення його панування в правопорядку нашої держави.

Проведене дослідження дозволяє зробити такий висновок. Явища колізійності відображають труднощі процесу реформування судово-правової системи, що відбувається нині, призводять до деформації чинної системи права, її девальвації, породжують нігілістичне ставлення громадян до закону, ведуть до плюралізму тлумачення правових норм, що зрештою негативно позначається на правозастосовній практиці. Основними способами подолання колізії є видання колізійних норм, застосування правоположень і тлумачення норм права. Перевага колізійних норм у країнах романо-германської системи права вимагає надання нормативного характеру правоположенням, спрямованим на розв'язання колізій. Розглянуті колізійні правоположення через відсутність їх формальної визначеності часто не сприймаються правозастосувачами як загальнообов'язкові. З погляду правозастосувача дуже важливо, аби певний механізм, що містить у собі алгоритм подолання колізії, був створений на законодавчому рівні, оскільки в країнах романо-германської системи права аргументування своєї позиції, що спирається на доктрину права, не завжди знаходить підтримку і схвалення серед правозастосовачів. Звідси цілком виправданими є пропозиції правознавців перетворити розглянуті правоположення на норми права, надати їм формально визначеного характеру. Закріплення цих правоположень у законі дозволило б точно визначити правила обрання потрібної норми,

аргументувати правозастосувачу свою позицію у відповідному акті застосування права.

Крім ієрархічного, темпорального, змістовного способів, при розв'язанні колізій норм права обов'язково слід враховувати закріплений у Конституції України принцип верховенства права, а також керуватися принципом, який може бути названий «пріоритет галузевого кодифікованого акта».

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

С. Зміївська, здобувачка НЮА України

Джерела та форми позитивного права

В літературі існує багато різних визначень юридичного позитивізму. В одних випадках позитивне право визначається як наказ суверена, що адресований до особи або осіб, які перебувають в його підпорядкуванні¹, в других — як офіційне право, що видається насамперед державними органами у встановленому порядку і відповідним чином фіксується в нормативно-правових актах², у третіх — як реально існуючий у законах та інших документах нормативний регулятор, на основі якого визначається юридично заборонена поведінка і виносяться судами та іншими державними установами юридично обов'язкові, імперативні владні рішення.

Однак всі ці підходи повною мірою не розкривають і не можуть розкрити через свою подібність поняття і зміст позитивного права, що можливо досягти лише шляхом виявлення і розкриття його найбільш важливих рис і особливостей.

Відслідковуючи органічний зв'язок позитивного права з державою і розглядаючи його як вирішальну ознаку правової норми, І. Михайловський писав, що «юридичні норми суть норми, встановлені державою як обов'язкові». При цьому сама держава «створює зміст їх шляхом своєї санкції, визнання, або перетворює норми, що виникли іншим шляхом, на норми юридичні»³. Г. Шершеневич вважав, що норми права — це вимоги держави і що держава як джерело права не може бути обумовлена правом. Державна влада виступає над правом, а не під правом. Держава є явищем первинним, право — вторинним. Такою є теорія першості держави, на якій будується поняття права за ознакою примусовості⁴.

¹ Див.: *Остин Дж.* Определение области юриспруденции // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Т. 3: Европа-Америка XVII-XX в. – М., 1999. – С. 401.

² Див.: *Упоров И. В., Схатум Б. А.* Естественное и позитивное право: понятия, история, тенденции и перспективы развития. – Краснодар, 2000. – С. 33

³ *Михайловский И. В.* Очерки философии права. – Томск, 1914. – Т. 1. – С. 70.

⁴ Див.: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учеб. пособ. (изд. 1910–1912). – М., 1995. – Т. 1. – Вып. 1. – С. 252.

Імперативний характер позитивного права по-різному проявляється в демократичних, авторитарних, ліберальних, тоталітарних режимах, але теза Дж. Остіна про право як команду суверена в особі держави, монарха або «іншого суверенного інституту, що виступає як вища політична інстанція»¹, характеризує сутність цих приписів. Ці команди сприймаються різними державними органами і насамперед судами як офіційні стандарти, відповідно до яких повинні здійснюватися правосуддя і в межах яких повинна будуватися їх поведінка.

Позитивне право характеризується формальністю, що виражається в різних формах, при цьому пріоритет віддається не соціальній сутності, а його формально-юридичній стороні. В державах, де в незмінному або модернізованому вигляді зберігаються традиції позитивного права, орган, що застосовує право, мало цікавиться саме соціальними аспектами права, що підміняються у діях цього органу формально-юридичними аспектами².

Поряд із зазначеними рисами та особливостями позитивне право характеризується й іншими притаманними йому ознаками. Серед них слід відзначити інституціональний характер позитивного права, що виражається в його існуванні і функціонуванні як «зовні об'єктивованих інститутів, формалізованих юридичних норм, виражених у законах, інших загальнообов'язкових нормативних юридичних документах»³.

Особливістю позитивного права є й те, що воно порівняно з вічним, природним правом, яке супроводжує людство з моменту його зародження, формується лише на етапі переходу людства до цивілізації, коли виникають об'єктивовані основи для свободи окремої людини — надлишковий продукт у вигляді приватної власності і відокремлення окремого індивіда⁴.

Серед відмінних рис і особливостей позитивного права порівняно з природним правом в юридичній літературі визначаються введення в обіг поняття суб'єктивного права як похідного від об'єктивного, встановленого державою права⁵; відсутність постійного або достатньо стійкого зв'язку між позитивним правом і мораллю, між уявленнями про право таким, як воно є, і яким воно «повинно бути насправді».

¹ Остин Дж. Вказ. праця. – С. 402.

² Див.: История политических и правовых учений / Под ред. А. И. Денисова, О. Э. Лейста. – М., 1978. – С. 188-189.

³ Див.: Алексеев С. С. Философия права история и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. – М., 1997. – С. 29.

⁴ Див.: Там само. – С. 29.

⁵ Див.: Теория государства и права / Отв. редакторы В. М. Корельский, В. Д. Перевалов. – Екатеринбург, – 1996. – С. 221.

Для виявлення і визначення конкретних джерел і форм позитивного права слід ураховувати не тільки загальні ознаки, а й конкретні, специфічні особливості позитивного права, притаманні йому на різних етапах становлення і розвитку. У зв'язку з цим у наукових дослідженнях звертається увага на те, що необхідно чітко позначати різні етапи або стадії розвитку позитивного права і не допускати ототожнення класичного юридичного позитивізму з неопозитивізмом¹. На кожному історичному етапі розвитку позитивного права воно має не тільки спільні з іншими етапами його розвитку ознаки і риси, а й свої особливості, що стосуються різних сторін, у тому числі форм і джерел позитивного права.

Для джерел і форм класичного позитивного права характерний безпосередній зв'язок права з державним сувереном, який вважається основою позитивізму, на відміну від споконвічно сформованої і поширеної в конституційному праві думки про те, що не тільки держава є носієм суверенної влади. Позитивне право, як писав Дж. Остін, формується в результаті нормотворчої діяльності трьох державних суб'єктів, а саме: а) монарха як суверена і носія вищої політичної влади в країні; б) осіб, що знаходяться в прямому підпорядкуванні носієві вищої політичної влади в країні; в) осіб, що займаються від імені верховної влади правозастосовною діяльністю². У більш пізньому варіанті «класичної» концепції позитивного права роль монарха як державного суверена через бурхливий розвиток представницьких інститутів була витиснута і замінена на відповідну роль вищого законодавчого органу — парламенту.

Позитивістський підхід до права сьогодні, як і раніше, характеризується тим, що право розглядається виключно як продукт держави (її влади, волі, розсуду, сваволі) і зводиться до примусово-владних установлень у вигляді законів, указів, постанов, звичаїв, судових прецедентів, тобто до закону, що офіційно наділено владно-примусовою силою, і що «примусовість як відмітна ознака права тлумачиться не як наслідок будь-яких об'єктивних властивостей і вимог права, а як вихідний, правоутворюючий і правовизначаючий чинник, як силове (насильницьке) першоджерело права»³.

Ідеї про спільність параметрів позитивного і природного права, що трансформувалися в західний варіант неопозитивізму у вигляді доктрини «м'якого позитивного права», здавна розвивалися в юридичній літе-

¹ Див.: *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) – Саратов. – 2001. – С. 6–7.

² Див.: *Остин Дж.* Вказ. праця. – С. 403.

³ *Юридическая энциклопедия права / Под общ. Ред. Б. Н. Топорнина.* – М., 2001. – С. 785.

ратурі. На початку ХХ ст. Є. Трубецької переконавав, що «прогрес, тобто поступальний рух права до добра, можливий лише остільки, оскільки над правом позитивним є вище моральне, або природне право, що слугує йому основою і критерієм»¹. В історії права ідея природного права відіграє роль могутнього двигуна: воно дає людині силу піднятися над її історичним середовищем і рятує від рабського поклоніння чинному праву².

Подібні ідеї про спільність позитивного і природного права розвивав також І. Льїн, який вважав, що позитивне право «ґрунтується на відомому незрілому стані людських душ», змінюється з часом, і поки цей незрілий стан не зміниться, «позитивне право існуватиме як доцільна форма підтримки природного права»³. Основне завдання позитивного права полягає в тому, щоб «сприйняти зміст природного права, поширити його через низку правил зовнішньої поведінки, що пристосовані до умов даного життя і до потреб даного часу, додати цим правилам певну форму і словесне закріплення і, далі, проникнути до свідомості і волі людей як авторитетне веління»⁴.

Ідеї, що стосуються спільності позитивного і природного права, неприпустимості їх протиставлення один одному розвиваються і в даний час — на початку ХХІ ст. Основна увага при цьому найчастіше акцентується на з'ясуванні їх особливостей та виявленні негативних наслідків, що можуть настати, якщо протиставляються право і закон, наслідками чого є неповага до права, порушення чинного законодавства, правовий нігілізм тощо.

При аналізі сучасних концепцій юридичного позитивізму стає очевидним, що вони виникають не на голому місці, а фіксують конкретні зміни, що відбуваються як у самому предметі їх дослідження — позитивному праві, так і в державному механізмі, що породжує це право. При цьому не йдеться про принципову зміну природи і характеру сучасного позитивного права і держави порівняно із середньовічними державою і правом, або ж про наростаючу спільність позитивного і природного права. Еволюційні і революційні зміни, що відбулися в державно-правовому механізмі за останні століття, відображені не тільки в теоріях, що наголошують про природну спільність і поступове зближення пози-

¹ Трубецької Е. Н. Энциклопедия права (изд. по запискам студентов. – К., 1906). – СПб., 1998. – С. 51.

² Див.: Там само. – С. 51.

³ Ильин И. А. Теория права и государства / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М., 2003. – С. 204.

⁴ Там само. – С. 205.

тивного і природного права, а й у численних доктринах, що відображають той або інший характер взаємодії держави і права. Зокрема, на початку ХХ ст. виникли такі теорії: теорія самообмеження і самозобов'язання держави¹, згідно з якою держава, встановлюючи юридичні норми, сама обмежує себе законами, доки вони не будуть скасовані законним порядком²; концепція обмеження державної влади громадянським суспільством у разі спроб виходу її за межі правопорядку, встановленого конституцією і законами відповідної держави; теорія громадянського тиску, відповідно до якої найважливіші державні акти ухвалюються не інакше, як під впливом різних соціально-політичних об'єднань і з урахуванням їх інтересів; концепція, згідно з якою надмірно розширюється поняття держави, аж до ототожнення держави з суспільством³.

Основною метою і призначенням більшості з названих доктрин, що відображали зміни, які відбувалися в державно-правовому механізмі, а також у взаємовідносинах держави і права, було довести застарілість колишніх поглядів і теорій, що розглядали з традиційних позитивістських позицій державу і право не як відносно самостійні і самодостатні явища, а як підлеглі, жорстко «прив'язані» до державної машини правові інститути.

Розширюючи поняття держави до «державно-організованого суспільства», репрезентуючи її як інститут, що самозобов'язує себе і діє в межах чинного законодавства й в інтересах усього суспільства («правова держава», «держава загального благоденства», «загальнонародна держава» та ін.), прихильники більшості теорій неопозитивістського напрямку намагалися представити сучасні державно-правові інститути, а разом з тим і характер взаємодії держави і права в іншому світлі. Не піддаючи сумніву те, що позитивне право разом з його різними джерелами і формами як було, так і залишається породженням держави та її волі, неопозитивісти відстоювали тезу про те, що державні інститути під впливом низки соціальних чинників, утрачають свою «первинну чистоту» і трансформуються в нові, максимально наближені до суспільства інститути.

На основі даної тези в сучасній науковій літературі розвиваються два підходи: один — про зміну імперативної природи і характеру держа-

¹ Див.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. – СПб., 1908. – С. 268–273.

² Див.: *Кистяковский Ф.* Лекции по общему государству и праву. – Изд. 2-е. – М., 1912. – С. 136-145.

³ Див.: *Михайловский И. В.* Очерки философии права. – Томск, 1914. – Т. 1. – С. 70.

ви, не здатної продукувати в односторонньому порядку авторитарне за суттю позитивне право, а другий — про поступове зближення в процесі розвитку суспільства і держави позитивного і природного права. Зазначені підходи спрямовані на те, аби пом'якшити укорінене в масовій свідомості уявлення про державу як про монополіста в галузі правотворчості, який створює засновані на примусовій силі нормативні акти, котрі не тільки не відповідають інтересам суспільства, а навпаки, цілком суперечать і видаються на шкоду їм. Поряд зі спробами змінити імідж держави — монопольного виробника, контролера і суб'єкта, що застосовує позитивне право, в юридичній літературі здавна робилися спроби змінити на краще уявлення і про поняття, і про зміст позитивного права.

Відбувається це шляхом не тільки «зближення» позитивного, офіційного за своєю природою права з неофіційним, природним правом, але й через розширення його поняття. Так, якщо традиційне уявлення про позитивне право ґрунтується на тому, що воно є результатом виключно державної правотворчості, що над ним стоїть і його забезпечує тільки державна сила, державний авторитет, то оновлене, розширювальне тлумачення і розуміння позитивного права виходить з того, що воно породжується і забезпечується не тільки державним, а й іншим «зовнішнім авторитетом».

Різниця при цьому полягає лише у формах і способах забезпечення цього домінування у формах і джерелах (формальних і реальних) створеного їм позитивного права. В умовах авторитарних і тоталітарних режимів джерелом позитивного права виступає державна воля, що сформувалася на основі загальнодержавних, суспільних, індивідуальних та інших інтересів. Що ж стосується форм позитивного права, то як такі виступають нормативно-правові акти, що видаються державними органами усіх видів і рівнів. Зрозуміло, що при цьому маються на увазі не тільки конституційні і поточні закони, а й усі підзаконні акти, що видаються на їх основі і на їх виконання.

Держава, котра видає і забезпечує виконання вимог, які містяться в нормативно-правових актах, традиційно розглядається як «найбільш сприятливий ґрунт для розвитку права»¹. Виходячи з того, що єдина в державі верховна влада, як писав І. Михайловський, «неподільно панує над усім населенням даної території, неминуче впливає наступний надзвичайно важливий висновок: для права, що діє усередині держави, тим вищим зовнішнім авторитетом, що санкціонує юридичні норми, є держава в особі її верховної влади»².

¹ Михайловський І. В. Вказ. праця. – С. 70.

² Там само. – С. 71.

В умовах ліберально-демократичних режимів, де позитивне право формується не тільки на суто державній, а й на недержавній основі, питання про його форми і джерела, вирішується інакше. Джерелами позитивного права у формально-юридичному сенсі є не тільки державна воля, а й воля інших соціальних об'єднань, офіційно причетних до правотворчого процесу, — воля авторитетних прошарків суспільства, серед яких залежно від особливостей тієї або іншої ліберально-демократичної держави можуть бути різні бізнес-групи, об'єднання, професійні спілки, громадські організації та інші асоціації.

Сказане не означає ігнорування волі недержавних інститутів, однак, незважаючи на значний вплив цих сил на державу, вони не мають вирішального значення в процесі формування позитивного права. Більш того, усі вони, незважаючи на свою формально-юридичну і фактичну значущість, створюються на основі і на виконання створеного державою позитивного права і у своїй діяльності додержуються вимог цього права. Вони не є самостійними і самодостатніми творцями позитивного права, а діють з дозволу, попередньої або наступної санкції держави.

Не слід виключати того, що в майбутньому різні недержавні інститути стануть цілком самостійними суб'єктами правотворчого процесу, але сьогодні вони відіграють у даній сфері другорядну роль. Правові акти, що видаються ними, — своєрідні форми позитивного права — є лише доповненням до традиційних форм цього права.

Отже, спостерігаються процес поступового зближення природного і позитивного права, запозичення моральних засад природного права та їх трансформація у традиційні форми позитивного права.

О. Соловійов, аспірант НЮА України

Особливості соціального страхування від нещасних випадків на виробництві

Обов'язкове соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві є невід'ємною частиною процесу суспільного відтворення. В Україні триває пошук оптимальних шляхів організації системи страхування професійних ризиків, у той же час у світі накопичено чималий досвід

по впровадженню й підвищенню ефективності даного виду обов'язкового соціального страхування, що дотепер не враховується.

Поточний стан системи страхового захисту працюючого населення зобов'язує продовжувати й розвивати зусилля вчених, органів законодавчої та виконавчої влади, уповноважених державних і громадських організацій по вдосконаленню матеріального забезпечення громадян, які тимчасово або постійно втратили працездатність унаслідок реалізації професійного ризику. Статистичні дані свідчать, що кількість нещасних випадків на виробництві в Україні в декілька разів вище, а страхове забезпечення істотно слабше порівняно з розвинутими країнами. Тому треба проаналізувати чинну систему соціального страхування від нещасних випадків на виробництві, виявити її відмітні риси, а також відмежувати від цивільно-правового страхування життя і здоров'я громадян і знайти необхідні шляхи реформування соціального страхування. Теоретичний аналіз перелічених проблем спрямований на підвищення ефективності правового регулювання обов'язкового соціального страхування від нещасних випадків на виробництві.

У радянські часи питаннями соціального забезпечення й соціального страхування займалися В. Андреев, К. Батигін, Н. Вігдорчик, Л. Забелін, Р. Іванова, Н. Купіна, В. Шайхатдінов, І. Енгель та ін. Разом з тим механізм правового регулювання соціального страхування від нещасних випадків за сучасних ринкових умов недостатньо досліджений, тому існує необхідність проаналізувати особливості соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і його відмінність від схожих правових інститутів.

Найбільш послідовно теоретичні основи соціального страхування викладено в роботах Н. Вігдорчика, котрий вважав соціальне страхування «особливим інститутом», в який вилилася галузь соціальної політики, присвяченій боротьбі з незабезпеченістю мас. Він визначав соціальне страхування як «сукупність усіх форм і видів страхування, які мають на меті забезпечення широких мас населення на випадок різних соціальних ризиків»¹. Автор розглядав поняття «страхування» як особливу форму організованої взаємодопомоги, а саме таку форму, при якій ризик певного нещастя враховується заздалегідь і заздалегідь же розподіляється між усіма учасниками організації пов'язана із цим ризиком матеріальна важкість. Слід погодитися з Н. Вігдорчиком, який виокремлював основні ознаки соціального страхування: перша — попереднє враху-

¹ Вігдорчик Н. А. Социальное страхование в общедоступном изложении. – М., 1927. – С. 14.

вання ризику; друга — колективна відповідальність за індивідуальний ризик¹.

Об'єктом соціального страхування, як визначав Н. Вігдорчик, є «ризик втрати заробітку». Автор називав його «істотною ознакою» страхування як «соціального». Другою істотною ознакою соціального страхування, на його думку, є поняття суб'єкта соціального страхування, під яким він розумів працюючі класи — всіх тих, «хто головним чином страждає в сучасному суспільстві від незабезпеченості існування»².

У теперішній час знову стає актуальною необхідність чіткого розмежування понять «соціальне забезпечення» і «соціальне страхування». Відповідно до традиційних уявлень «соціальне забезпечення» — більш широке поняття, оскільки воно включає соціальне страхування та державне забезпечення (тобто забезпечення за рахунок бюджетних асигнувань). Ці два типи різняться насамперед за джерелами фінансування. Звідси — різні принципи, на яких будуються ці системи, різний склад суб'єктів і обсяг забезпечення, нарешті, різні економічні та правові підходи. В той же час зводити соціальне страхування до соціального забезпечення означає приховувати особливу економічну й правову природу соціального страхування.

У літературі зустрічаються різні визначення соціального страхування в його сучасному розумінні. У своїй розмаїтості вони взаємодоповнюють один одного, але можна простежити обов'язково повторювані відмінні ознаки, згідно з якими соціальне страхування — це:

— відносини, пов'язані із соціальним забезпеченням громадян шляхом створення страхових фондів за рахунок обов'язкових внесків роботодавців і працівників і витратою коштів цих фондів на виплати пенсій і допомог, обумовлених соціальними ризиками;

— система: а) правових, економічних і організаційних заходів щодо компенсації й мінімізації окремих видів соціального ризику; б) обов'язкового страхування трудящих, що покликана відшкодувати працівникові заробіток, який він втрачає у випадку хвороби, інвалідності, старості, витрат на лікування; в) матеріального забезпечення громадян у старості, у випадку тимчасової або постійної втрати працездатності, а також охорони їхнього здоров'я;

— одна з основних форм соціального забезпечення.

На сучасному етапі визначення соціального страхування відображають його характер, який постійно ускладнюється, коли в одній дефініції

¹ Див.: *Вигдорчик Н. А.* Теория и практика социального страхования (Теоретические основы социального страхования). — Пг.; М., 1925. — С. 14.

² Там само. — С. 20.

поєднуються декілька ознак. Так, М. Федорова в найбільш загальному вигляді визначає соціальне страхування як систему відносин між страховиком, страхувальником і застрахованою особою, пов'язаних з наданням застрахованим особам за рахунок страхового фонду, створеного шляхом сплати ними або за них страхових внесків, забезпечення при реалізації страхових ризиків, пов'язаних із втратою чи зменшенням трудового доходу або необхідністю його підтримання у разі виникнення підвищених витрат, визнаних соціально значущими¹.

Аналіз специфіки соціального страхування приводить до висновків, що вона полягає в такому:

1) соціальне страхування є формою соціального захисту економічно активного населення від різних ризиків, пов'язаних із втратою роботи, працездатності та доходів, на основі колективної солідарності відшкодування збитків;

2) особливістю соціального страхування є його фінансування із спеціальних позабюджетних фондів, формованих із цільових внесків роботодавців і працівників за підтримкою держави;

3) соціальне страхування побудоване на принципі нежорсткої ефективності, при якій існує певна залежність страхових виплат від обсягу трудового внеску та страхового стажу;

4) особливістю страхування є тісний зв'язок між внесками й обсягом страхових послуг; розмір виплат у цьому випадку орієнтується на обсяг індивідуальних внесків; винагорода відповідно до особистого внеску й особистої відповідальності визнається найбільшою мірою справедливості, що відповідає ринковим принципам;

5) на відміну від приватного страхування у соціальному страхуванні принцип ефективності поєднується із принципами об'єднання ризиків і колективної солідарності;

6) найважливіша економічна функція соціального страхування полягає у створенні необхідних умов для відтворення трудових ресурсів;

7) розвинені системи соціального страхування здатні впливати на стан економіки і соціальний стан працюючих за допомогою функцій перерозподілу доходів, активного стимулювання заощаджень населення та збільшення його купівельної спроможності;

8) соціальне страхування — невід'ємна частина політики держави в соціальній сфері;

9) система соціального страхування визнається однією з передумов забезпечення соціальної справедливості в суспільстві, створення та підтримання політичної стабільності;

¹ Див.: Федорова М. Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: Дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2003. – С. 36.

10) система соціального страхування вимагає досить високого рівня організації суспільства та суспільної свідомості.

М. Федорова вважає, що соціальне страхування, як і будь-яке страхування взагалі, виконує функції не тільки компенсації соціального ризику, тобто подолання несприятливих наслідків фатальної ситуації, а й її попередження¹. У цьому — суттєва відмінність соціального страхування від соціального забезпечення.

Об'єктом соціального страхування є ризик втрати заробітку та погіршення соціального стану, а суб'єктом — сукупний працівник або той, «хто головним чином страждає в сучасному суспільстві від незабезпеченості існування»², роботодавець, страховик. В. Роїк при розгляді соціального страхування від нещасних випадків на виробництві пише: «Страхується не ризик одержати травму або професійне захворювання (їх не можна звести до нуля, їх можна тільки знизити), а страхуються ризик втрати заробітків через нещасні випадки та ризик виникаючих додаткових видатків на лікування й реабілітацію потерпілих»³.

Існує інша позиція, яка зараховує соціальне страхування до соціальних гарантій, що є вірним лише частково, оскільки в ній не враховується фінансова природа страхування. При страхуванні фінансовий базис становлять внески у вигляді особистих або корпоративних коштів, при соціальному захисті або соціальних гарантіях в основі надання допомоги — коштів бюджетів.

Проте деякі дослідники вважають, що соціальне страхування має двоєдину основу, де відмічається взаємопереплетіння «системи соціального страхування, заснованої на принципах об'єднання ризиків, солідарності та самоврядування, і системи соціальної допомоги, тому що гарантом фінансової стабільності фондів соціального страхування виступає бюджет»⁴.

Для того щоб сформулювати авторське визначення обов'язкового соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворюваннях, треба врахувати три аспекти. По-перше, правову природу соціального страхування: «Соціальне страхування — це відносини, засновані на принципах загальності, солідарності та платності, по захисту інтересів фізичних осіб при реалізації певних соціальних ризиків за рахунок сформованих страховиками зі сплачених стра-

¹ Див.: Федорова М. Ю. Вказ. праця. – С. 36.

² Вигдорчик Н. А. Теория и практика социального страхования... – С. 15.

³ Роик В. Д. Профессиональный риск: оценка и управление. – М., 2004. – С. 68–69.

⁴ Бабич А. М., Егоров Е. В., Жильцов Е. Н. Социальное страхование в России и за рубежом. – М., 1998. – С. 8.

хових внесків грошових фондів та інших коштів страховиків»¹. У даному визначенні чітко виражено страховий механізм соціального страхування — створення за рахунок страхових внесків грошових фондів та їхнє використання в міру настання соціальних страхових ризиків.

По-друге, у законі про обов'язкове страхування від нещасних випадків об'єкт обов'язкового соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворюваннях подано як «життя застрахованого, його здоров'я та працездатність»². Це визначення об'єкта підходило б під визначення самого соціального страхування від нещасних випадків, оскільки, як уже відмічалось, об'єкт страхування є більше конкретним, а саме — ризик втрати заробітку та погіршення соціального стану. Соціальний стан у свою чергу включає стан здоров'я, наявність роботи і працездатності.

Крім того, професійний ризик — це ймовірність настання несприятливих матеріальних і соціальних наслідків для працівника та членів його сім'ї у випадку одержання працівником виробничої травми, трудового каліцтва або виявлення в нього професійного захворювання.

З наведеного випливає таке визначення: обов'язкове соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання — це відносини по захисту інтересів працівника та членів його сім'ї на рівні соціально прийнятних стандартів життєдіяльності від настання несприятливих матеріальних і соціальних наслідків у випадку одержання працівником виробничої травми, трудового каліцтва або виявлення в нього професійного захворювання за рахунок сформованих страховиками зі страхових внесків, сплачених в силу закону, грошових фондів та інших коштів страховиків.

Важливо також відзначити риси, які притаманні соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві, та відрізняють його від відносин, що виникають з цивільно-правового договору страхування:

— соціальне страхування належить до колективних форм захисту людей від ризиків, у той час як договір страхування передбачає індивідуальний спосіб захисту;

— умови здійснення соціального страхування однакові для всіх застрахованих, а умови страхування за договором є індивідуальними для кожного випадку;

¹ Кричевский Н. А., Куксин А. Г. Государственное регулирование социального страхования. — М., 2006. — С. 19.

² Див.: Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності: Закон України № 1105-XIV від 23. 09. 99 // Уряд. кур'єр: Орієнтир. — 1999. — № 45.

— здійснення виплат при договорі страхування відбувається виключно з фонду страховика, у той час як при соціальному страхуванні у випадку нестачі коштів фонду доплати провадитимуться з бюджету;

— підвищений публічний (державний та (або) громадський) контроль за формуванням, використанням і витратою коштів страхового фонду;

— страхування здійснюється не на підставі цивільно-правового договору, а на підставі закону;

— обов'язковість страхування з доданням страховим внескам форми фінансових обтяжень із елементами правового режиму податків (безспірним стягненням недоїмок в адміністративному порядку, санкціонуванням розмірів страхових внесків публічними органами).

За радянських умов державне страхування, у тому числі соціальне, стало інструментом «мобілізації ресурсів для зміцнення і розвитку народного господарства та продуктивних сил країни». Воно придбало фіскальний характер, замаскований під страхову форму, стало способом вилучення й консолідації в державному бюджеті фінансових ресурсів, що призвело до змішання і фактично до злиття інститутів соціального забезпечення та соціального страхування. Але з прийняттям Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування¹ та Закону України від 23. 09. 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності» було закладено правовий фундамент для розвитку та функціонування соціального страхування від нещасних випадків європейського зразку.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що ринковим відносинам найбільшою мірою відповідає соціальний захист, заснований на обов'язковому страхуванні різноманітних соціальних ризиків, що викликають втрату працездатності та заробітної плати (доходу). В країнах з розвинутою ринковою економікою кожна з цих форм соціального захисту відіграє цілком визначену роль. Різною є лише їхня питома вага. Однак особливе значення надавалося й надається розвитку обов'язкового соціального страхування.

¹ Див.: Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Затверджені постановою Верховної Ради України від 14. 01. 98 // Уряд. кур'єр. – 1998. – № 33–34.

Заміна покарання як інститут кримінального права

Низка норм як КК України, так й інших нормативно-правових актів (Закон України від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні», Положення про здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 19 липня 2005 р., КВК, КПК) встановлюють можливість заміни покарання у цілому або невідбутої його частини більш м'яким покаранням. Але відсутність визначення самого поняття «заміна покарання» у законодавстві та різноманітність позицій з цього питання у науковій літературі (І. Тарханов, Ю. Ткачевський, С. Сахнюк та ін.) свідчать про необхідність з'ясування правової природи заміни покарання, вироблення визначення поняття «заміна покарання» та встановлення ознак такої заміни.

У тлумачних словниках під терміном «заміна» розуміється дія, за якої замість одного предмета, явища, особи тощо виступає інший предмет, явище, особа тощо¹; призначення або використання чого-небудь замість іншого, прихід якого-небудь явища на зміну попередньому². Стосовно ж покарання заміна означає, що замість одного виду покарання, призначеного вироком суду, до засудженого застосовується (встановлюється) покарання іншого виду (замість колишнього, попереднього). У зв'язку з цим заміна одного покарання на інше завжди припускає наявність двох видів покарань. При цьому перше з них — *замінюване*³ — обов'язково повинно бути спочатку призначено вироком суду, а друге — *замінююче*⁴ — застосовується в порядку заміни (замість замінюваного). Таким чином, замінити можна лише те покарання, яке спочатку було призначено вироком суду.

1. Питанням заміни покарання в КК присвячена низка нормативних приписів (ч. 4 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 80, ст. 82, ч. 4 ст. 83, ст. 85, ч. 3 ст. 86, ч. 2 ст. 87, ч. 4 ст. 90, ч. 4 ст. 107 та ін.). Аналіз

¹ Див.: Тлумачний словник сучасної української мови / Укладачі Л. П. Коврига, Т. В. Ковальова, В. Д. Пономаренко / За ред. В. С. Калашника. – Х., 2005. – С. 246.

² Див.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. – М., 1989. – С. 10.

³ Замінюваним покаранням тут і далі іменується покарання, яке підлягає заміні.

⁴ Замінюючим є покарання, яке застосовується при заміні. Отже, замінююче покарання заміняє собою замінюване.

цих норм показує, що деякі з них встановлюють передумови (наприклад, засудження особи до певних видів покарання), формулюють підстави (наприклад, втрата працездатності, становлення особи на шлях виправлення), а інші регламентують і наслідки такої заміни (наприклад, застосування правил про призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення нового злочину під час відбування замінюючого покарання). Отже, можна стверджувати, що КК містить сукупність кримінально-правових норм, які регламентують передумови, підстави і наслідки заміни покарання.

2. Незважаючи на відмінність передумов і підстав застосування кримінально-правових норм, що регламентують заміну покарання, вони характеризуються єдністю предмета правового регулювання. Це дозволяє не тільки поставити, а й вирішити питання про оцінку досліджуваної групи норм із точки зору віднесення їх до самостійного правового інституту.

При характеристиці правового інституту в літературі виділяють такі його ознаки: наявність певної групи однорідних суспільних відносин, що потребують правового регулювання; наявність усередині галузі права сукупності правових норм, покликаних регулювати ці суспільні відносини; відносна самостійність, стійкість, автономність функціонування цієї групи норм; їх законодавча відокремленість і деякі інші¹.

Слід зазначити, що в рамках предмета правового регулювання кримінального права існує особлива група однорідних суспільних відносин, що складаються у момент як постановлення обвинувального вироку, так і його виконання (відбування засудженим покарання) у зв'язку з недоцільністю або неможливістю виконання покарання у тому виді, який раніше був призначений (обраний) вироком суду. Виникнення цих відносин у всіх випадках обумовлюється обставинами, пов'язаними з характеристикою особи засудженого (наприклад, зразкова поведінка і сумлінне ставлення до праці), або іншими обставинами об'єктивного характеру (наприклад, вагітність жінки, неплатоспроможність засудженого до штрафу тощо).

Кримінальне законодавство передбачає сукупність норм про заміну покарання, спрямованих на регулювання цих суспільних відносин. Як слушно стверджує С. Сахнюк, норми, що передбачають заміну по-

¹ Див.: Якушев В. С. Понятие правового института // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 62; Общая теория права: Учебник для юрид. вузов / Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1995. – С. 181–182; Тенчов Э. С. Институты уголовного права: система и взаимосвязь // Советское государство и право. – 1986. – № 8. – С. 60–64; Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. Я. Петришина. – Х., 2002. – С. 258–259.

карання, незважаючи на відмінності між ними в підставах і стадіях застосування, характеризуються певною єдністю соціально-правового призначення, галузевою належністю і спрямованістю на врегулювання однорідних суспільних відносин¹.

Поділяючи позицію криміналістів, які досліджують дану проблему², вважаємо, що сукупність кримінально-правових норм, які регламентують заміну покарання, може бути визнана самостійним правовим інститутом — інститутом заміни покарання, котрий досить обґрунтовано претендує на виділення з інститутів призначення покарання, звільнення від покарання або його відбування. Отже, норми, що регламентують заміну покарання, утворюють самостійний правовий інститут.

Треба відзначити, що в літературі висловлювалася думка, згідно з якою заміна покарання належить до міжгалузевих інститутів (кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права), тобто є сукупністю кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих норм, які передбачають умови і порядок заміни покарання засудженому³.

Вважаємо, що така позиція є не зовсім вірною. Безумовно, норми законодавства кримінально-правового циклу досить близькі, і відносини, пов'язані зі вчиненням діяння, проведенням оперативно-слідчих заходів, досудового слідства, постановленням судового вироку, відбуванням покарання, зміною обсягу карального впливу на засудженого тощо, мають як кримінально-правовий, так і кримінально-процесуальний і кримінально-виконавчий характер. Але водночас, незважаючи на це, заміна покарання є інститутом кримінального права, бо передумови, підстави і правові наслідки заміни покарання визначено в кримінальному законодавстві. Тому без наявності відповідної норми щодо регламентації заміни покарання в КК засудженому не може бути замінено покарання ні в процесі його призначення, ні в стадії його виконання.

Процедурні питання здійснення заміни регламентовано в кримінально-процесуальному законодавстві (наприклад, ст. 407 КПК), але річ у тім, що кримінально-процесуальне законодавство якраз і спрямоване на регламентацію (встановлення порядку) застосування тих чи інших кримінально-правових норм та інститутів.

¹ Див.: *Сахнюк С. В.* Інститут заміни покарання за кримінальним правом України та його місце в системі форм реалізації кримінальної відповідальності // *Держава і право: Зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки.* — К., 2004. — Вип. 18. — С. 342.

² Див.: *Тарханов И. А.* Замена наказания по советскому уголовному праву. — *Казань*, 1982. — С. 42–43; *Сахнюк С. В.* Вказ праця. — С. 342.

³ Див.: *Михлин А. С.* Проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания. — *М.*, 1982. — С. 101.

Правову природу окремих видів заміни покарання в процесі його виконання (відбування) визначено в кримінально-виконавчому законодавстві. Так, згідно з ч. 2 ст. 67 і ч. 2 ст. 130 КВК заміна невідбутої частини покарання належить до заохочувальних заходів, які застосовуються до засуджених до обмеження або позбавлення волі. Однак у даному випадку йдеться лише про деякі види заміни покарання (заміна невідбутої частини покарання більш м'яким), яка до того ж здійснюється тільки в процесі його відбування. У той же час замінити покарання можна і при його призначенні (постановленні обвинувального вироку).

Відповідно до ч. 2 ст. 1 КК цей Кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. На наш погляд, формулювання «покарання застосовуються до осіб, що вчинили злочин» необхідно тлумачити ширше. У цьому випадку має йтися не тільки про покарання, що призначаються вироком, а й про покарання, що застосовуються внаслідок заміни.

У зв'язку з наведеним вважаємо, що положення КВК, які регламентують заміну покарання у випадках, не передбачених КК (ч. 2 ст. 46 КВК), повинні бути відповідним чином відображені (врегульовані) в нормах КК.

Заміна покарання як самостійний кримінально-правовий інститут має певну специфіку. Своєрідність заміни полягає в тому, що вона складається з декількох складових, містить у собі декілька етапів. При цьому особливості здійснення заміни залежать і від того, чи є така заміна повною або частковою.

Так, при заміні в цілому одного виду покарання на інший така заміна містить у собі три етапи (три складових): а) призначення вироком суду певного (згодом замінюваного) виду покарання. У цьому полягає схожість інституту заміни покарання з інститутом його призначення; б) повне звільнення особи від призначеного вироком суду покарання (наприклад, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 61, ч. 5 ст. 80 КК). У цьому полягає схожість інституту заміни покарання з інститутом звільнення від покарання; в) заміна усього (наприклад, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 61, ч. 5 ст. 80 КК) раніше призначеного покарання на інший його вид. Тут знову відбувається або призначення покарання за вироком, або його застосування постановою (ухвалою) суду. Отже, у розглядуваній ситуації заміні покарання притаманні елементи як призначення (застосування) покарання, так і повного звільнення від його відбування.

При заміні невідбутої частини покарання на більш або менш суворий його вид складається трохи інша картина і заміна вже містить у собі чотири складових (відбувається в чотири етапи): а) призначення вироком суду одного виду покарання (і в цьому схожість із призначенням покарання); б) часткове виконання (відбування особою) призначеного пока-

рнання (і в цьому схожість з відбуванням покарання); в) звільнення особи від невідбутої частини призначеного покарання (часткове звільнення) (наприклад, ч. 4 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ст. 82 КК). У цьому полягає схожість інституту заміни покарання з інститутом звільнення від його відбування; г) заміна невідбутої частини призначеного раніше покарання (ч. 4 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ст. 82 КК) на інший його вид. Тут знову відбувається призначення (точніше, застосування) покарання, але вже постановою (ухвалою) суду.

Таким чином, заміна покарання — це своєрідний комплексний інститут кримінального права, який регулює питання, пов'язані як із призначенням (застосуванням) покарання, так і зі звільненням від покарання або його відбування, що в сукупності і «породжує» інститут заміни. Звідси пояснення і тому, чому норми про заміну покарання розташовані як у розділі X Загальної частини КК «Покарання та його види», так і в розділі XII «Звільнення від покарання та його відбування».

3. Заміна покарання належить до інститутів Загальної частини КК. На відміну від інших кримінально-правових інститутів (наприклад, інституту звільнення від кримінальної відповідальності), норми яких містяться як у Загальній частині (розділ IX. «Звільнення від кримінальної відповідальності»), так і в Особливій частині КК (так звані спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності — ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 309 та ін.), нормативні приписи, що регламентують усі види заміни покарання, містяться в Загальній частині КК.

4. Підстави різних видів заміни покарання зумовлені цілями покарання та його принципами. Так, згідно з ч. 2 ст. 50 КК однією з цілей покарання є виправлення засудженого. З метою стимулювання засуджених до зразкової поведінки і сумлінного ставлення до праці законодавець передбачає можливість заміни невідбутої частини покарання більш м'яким у разі становлення особи на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК). Одним із принципів призначення покарання є принцип його гуманності, який проявляється в тому, що покарання ніколи не може мати на меті заподіяння фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності (ч. 3 ст. 50 КК). Так, у разі, якщо особа після постановлення вироку суду стала непрацездатною, виправні роботи суд може замінити штрафом (ч. 3 ст. 57 КК); після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті суд залежно від поведінки засудженої матері такої дитини може замінити призначене їй раніше покарання більш м'яким його видом (ч. 4 ст. 83 КК) і т. д.

5. Заміна покарання застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду з призначенням

покарання. У зв'язку з цим неможливо замінити покарання особі, яка визнана неосудною, на примусові заходи медичного характеру, або особі, яка не досягла віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, — на примусові заходи виховного характеру.

6. Заміна покарання припускає заміну одного виду покарання на інший вид покарання, передбачений у КК. У зв'язку з цим до заміни покарання не можна відносити ситуації: а) зниження строку призначеного покарання або зменшення його розміру (обсягу) (ч. 1 ст. 74 КК); б) застосування інших заходів кримінально-правового впливу замість покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК або раніше призначеного вироком суду (ч. 1 ст. 84 і п. 1 ст. 93 КК — застосування примусових заходів медичного характеру, ст. 105 КК — застосування примусових заходів виховного характеру), в) застосування правових заходів іншого характеру (накладення адміністративних або дисциплінарних стягнень, встановлення цивільно-правових санкцій). Отже, внаслідок заміни покарання засудженому замість одного покарання застосовується інший (більш м'який або більш суворий) вид кримінального покарання.

7. Заміна покарання здійснюється шляхом застосування (визначення)¹ іншого («нового») виду покарання. При цьому під іншим («новим») видом покарання слід розуміти: а) покарання, не передбачене за цей самий злочин у санкції статті Особливої частини КК навіть в альтернативі, якщо заміна здійснюється в стадії призначення покарання (при постановленні обвинувального вироку); б) покарання, яке раніше (спочатку) не було призначене вироком суду, якщо йдеться про заміну покарання в процесі його виконання (відбування). В останньому випадку під іншим («новим») покаранням розуміється й покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини КК, але не призначене судом при постановленні вироку.

8. Заміні підлягають тільки основні види покарання. Аналіз положень КК про заміну покарання (ч. 4 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 80, ст. 82 КК та ін.) дає підстави стверджувати, що заміні не підлягають покарання, призначені як додаткові. Таким чином, неможливо замінити покарання, яке «у чистому вигляді» належить до додаткових (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або

¹ В одних випадках замінювальне покарання призначається обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК), а в інших — визначається (ухвалюється) постановою (ухвалою) суду (ч. 4 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 5 ст. 80, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК та ін.). Тому як загальний (родовий) термін щодо обох ситуацій пропонуємо використовувати «застосування покарання».

кваліфікаційного класу, конфіскація майна), так і покарання, що належить до так званих «змішаних» видів, але призначене в конкретному випадку як додаткове (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю).

9. Заміна покарання здійснюється, як правило, на більш м'який його вид (ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 3 ст. 74, ч. 5 ст. 80, ст. 82, ч. 4 ст. 83, ч. 3 ст. 86, ч. 2 ст. 87 КК). У КК передбачено лише один вид заміни покарання на більш суворий вид — заміна штрафу громадськими або виправними роботами при неможливості його сплати (ч. 4 ст. 53 КК). У зазначеній ситуації штраф замінюється на більш суворе покарання лише через те, що він є найм'якшим видом покарання з усіх передбачених КК (ст. 51 КК), у зв'язку з чим і замінити його на який-небудь інший, більш м'який вид неможливо. Оскільки підставою заміни покарання є або позитивна посткримінальна поведінка засудженого, або об'єктивні обставини, не пов'язані з його поведінкою, то заміна, на наш погляд, має здійснюватися тільки (виключно) на більш м'які види покарання. Вважаємо, що за неможливості сплати штрафу доцільно не замінити його на більш суворий вид покарання, а передбачити можливість відстрочення чи розстрочення виконання штрафу або навіть звільнення від подальшого відбування призначеного покарання.

10. Інститут заміни покарання за своєю природою є проявом єдиного процесу індивідуалізації покарання у стадії як постановлення обвинувального вироку, так і його виконання. У зв'язку з цим заміна покарання може здійснюватися як у стадії призначення покарання (ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК), так і в процесі його виконання (відбування засудженим) (ч. 4 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 3 ст. 74, ч. 5 ст. 80, ст. 82, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87 КК).

11. Заміна покарання має *безумовний* і остаточний характер. Те, що заміна покарання є мірою безумовною, підтверджує положення про те, що якщо після заміни особа вчинить новий злочин, то при призначенні покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК) приєднується невідбута частина не раніше призначеного вироком суду, а лише невідбута частина замінюючого покарання.

12. Заміна покарання здійснюється лише в судовому порядку (ч. 4 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ст. 82 КК і ін.). При цьому треба зазначити, що навіть якщо заміна покарання застосовується на підставі положень Закону України «Про амністію» або Указу Президента України про помилування, здійснення такої заміни відбувається саме в судовому порядку й остаточним процесуальним документом в такій ситуації буде постановова (ухвала) суду.

Викладене дає підстави стверджувати, що під заміною покарання слід розуміти сукупність кримінально-правових норм Загальної частини КК, які регламентують передумови, підстави і правові наслідки безумовної й остаточної, здійснюваної в судовому порядку зміни (заміни) особі, визнаній винною у вчиненні злочину, одного основного виду покарання (замінюваного), призначеного вироком суду, на інший основний, як менш, так і більш суворий вид покарання (замінюючий), передбачений у КК, у стадії його призначення або в процесі його виконання (відбування засудженим).

Дослідження проблем конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні

Монографія, що рецензується¹, є по суті першою роботою у вітчизняній правовій науці, в якій порушено проблему конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні. Конституція України 1996 р. кардинальним чином вплинула на взаємовідносини суб'єктів права шляхом зміни світоглядної настанови у співвіднесення пріоритетів за схемою «особа — суспільство — держава». Практика державного будівництва в Україні показала, що держава через Основний Закон сформувала нову світоглядну парадигму, в якій відчувається певна диспропорція між індивідуальними і публічними засадами облаштування суспільства, між правами і свободами людини і громадянина, з одного боку, та їхніми обов'язками — з другого. Ця теза в жодному разі не ставить під сумнів необхідність гарантувати права і свободи людини і громадянина. Втім, досягнення «режиму найбільшого сприяння» реалізації основних прав і свобод громадян з необхідністю вимагає відповідального ставлення громадян до виконання своїх обов'язків. Зазначені обставини ставлять перед вітчизняною наукою конституційного права завдання глибокого і всебічного розроблення основних обов'язків як самостійного політико-правового явища і водночас як важливої складової конституційно-правового статусу особи.

На жаль, у державознавчій літературі відсутні спеціалізовані за означеною проблематикою роботи. Звертає на себе увагу те, що автор не обмежився виключно рамками конституційного права, а вивчив і використав також праці вітчизняних і зарубіжних правознавців, політологів, філософів, які досліджували суміжні проблеми, близькі до теми монографії. Про це свідчить досить широка нормативна й емпірична база роботи, яка дозволила її автору сформулювати достатньо переконливі пропозиції і рекомендації. Автор використав маловідомі державознавчі першоджерела, зокрема праці С. Пуфендорфа, Н. Гредескула, П. Виноградова, а також зарубіжну монографічну літературу, конституційне законодавство, причому не лише чинне, а й таке, що має беззаперечну

¹ *Летнянчин Л. І.* Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія. — Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. — 256 с.

цінність в історичному плані. Саме такі вихідні позиції дали змогу послідовно і досить повно розкрити зміст теми, а в багатьох випадках повному висвітлити деякі її аспекти.

Монографія є логічно структурованою. У першому розділі досліджуються історико-теоретичні аспекти теми, зокрема поняття та соціально-правова природа конституційних обов'язків людини і громадянина, їх місце в структурі конституційно-правового статусу особи, еволюція конституційних обов'язків у світовій і вітчизняній політико-правовій теорії та практиці. Помітне місце в роботі посідає з'ясування значення конституційних обов'язків в умовах розбудови в Україні правової державності, формування громадянського суспільства.

Другий розділ монографії присвячено аналізу видового розмаїття конституційних обов'язків та механізму їх реалізації в широкому сенсі — розкриття реалізації конституційних обов'язків як процесу, їх гарантій та чинників, що впливають на реалізацію конституційних обов'язків.

Наукова новизна основних положень та висновків монографії полягає насамперед у тому, що вона є першим в Україні цілісним і комплексним монографічним дослідженням основних обов'язків людини і громадянина як системного конституційно-правового явища. Новаторським є й авторський підхід до вивчення означених проблем у контексті суспільно-правових перетворень в Україні, з урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду у даній царині. На позитивну оцінку заслуговує комплексний розгляд визначеного кола проблем у світлі нового політико-правового мислення і під кутом розбудови в Україні правової держави, формування громадянського суспільства.

Зміст монографії в цілому характеризується досить високим теоретичним і науково-методологічним рівнем вирішення поставлених завдань. Чітко виражено теоретичний підхід, зокрема вдало розроблені дефініції, класифікації і критерії дозволили автору аргументовано визначити власну позицію щодо багатьох дискусійних проблем правового регулювання та реалізації конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні.

До переліку позитивних якостей монографії, безумовно, слід віднести і те, що в ній міститься авторське бачення сутнісних ознак, змісту та системи конституційних обов'язків, а національна правова система розглядається в органічному зв'язку з міжнародним правом та іншими соціальними регуляторами (мораллю, нормами релігії тощо). Крім того, на істотну увагу і підтримку заслуговують такі висновки і пропозиції автора:

— визначення системи функцій конституційних обов'язків людини і громадянина: гарантуючої, обмежувальної, виховної та функції сприяння розвитку особистості;

— ґрунтовне дослідження еволюції конституційних обов'язків у світовій і вітчизняній політико-правовій теорії та практиці;

— висновок автора про діалектичний зв'язок між конституційними обов'язками людини і громадянина та основними функціями сучасної держави;

— оригінальний авторський варіант класифікації обов'язків людини і громадянина за різними критеріями: характером зв'язку особи і держави, сферами життєдіяльності особи, способом закріплення, функціональною спрямованістю, їх адресатами, характером здійснення, формою здійснення, а також характером забезпечення.

Крім того, принципове значення для юридичної теорії та практики має висновок автора про те, що співвідношення державних і особистих інтересів охоплюється не спрощеним поняттям переваги одного з них, а складним діалектичним поєднанням цих інтересів, яке враховує як пріоритет, так і паритет, баланс, узгодження, гармонізацію інтересів.

Науковий пошук оптимальних моделей співвідношення основних прав і обов'язків для сучасної України привів автора до цілком обґрунтованого висновку про те, що основними вимогами при встановленні законодавцем конституційних обов'язків мають бути: 1) обумовленість змісту та кількості основних обов'язків конкретно-історичними обставинами, традиціями, ментальністю народу, рівнем правової культури і правосвідомості, станом законності і правопорядку в державі; 2) спрямованість на збалансованість інтересів конкретної людини з інтересами інших людей; 3) необхідність забезпечення справедливого балансу приватних та публічних (державних) інтересів. Бажано, аби зазначені вимоги дійсно слугували політико-правовим орієнтиром для українського законодавця при регламентації конституційних обов'язків людини і громадянина.

Однак, як і при дослідженні будь-якої складної і нової теоретичної проблеми, в монографії містяться певні дискусійні положення. Зокрема, спірним видається твердження автора про те, що характерною рисою юридичної природи основних обов'язків є те, що вони являють собою «морально-етичні вимоги суспільства до людини», що в основі конституційних обов'язків лежить лише «загальнолюдська, християнська мораль, яка закладена в «Десяти заповідях Божих» і знайшла своє відображення у Французькій декларації прав і обов'язків людини і громадянина 1795 р.».

Позиція автора щодо збільшення кола обов'язків виглядає дискусійною, проте є обґрунтованою, і тому має право на існування, як і інші його оригінальні підходи. Без сумніву, монографія Л. І. Летнянчина зацікавить фахівців у галузі теорії держави і права, конституційного права, викладачів і студентів юридичних вищих навчальних закладів і факультетів.

О. Петришин, віце-президент АПрН України,
академік, доктор юридичних наук, професор,

В. Колісник, доктор юридичних наук,
професор

Проблеми антропології права: черговий «круглий стіл» у Львові

1–2 грудня 2006 р. у Львові на виконання Рекомендацій, схвалених 17 вересня 2005 р. учасниками Першого всеукраїнського «круглого столу» на тему «Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)», вдруге відбувся аналогічний захід, організований спільно Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, юридичним факультетом Львівського національного університету ім. І. Франка та Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України¹.

Порівняно з минулорічним «круглим столом» цього разу організаторам вдалося дещо розширити тематику заходу та його «географію». До переліку тематичних питань «круглого столу» було віднесено такі: 1) праворозуміння як визначальна детермінанта антропології права; 2) антропология права: об'єкти і предмети дослідження; філософський та юридичний виміри; плюралізм підходів; плюралізм антропологій: правові проєкції; 3) методологія антропології права: підходи, методи та засоби досліджень; 4) антропологічні аспекти права у позитивістських й альтернативних їм доктринах; 5) антропологічні дослідження ХХ–ХХІ століть та їх значення для становлення й розвитку антропології права; антропологічно-правові дослідження; 6) правові властивості людини й антропні властивості права; 7) універсалізація права та культурні універсалії; плюралізація права та культурно-історичний плюралізм.

У «круглому столі» взяли участь понад 20 науковців у галузі антропології права — не тільки правознавців, а й філософів, богословів, філологів, — а також юристів-практиків, серед яких були заявлені фахівці із Запоріжжя, Києва, Луцька, Львова, Макіївки, Мінська, Одеси, Рівного, Сімферополя, Харкова та Хмельницького.

¹ Див.: Про проведення та результати першого «круглого столу» // Вісник академії правових наук України. – 2005. – № 4(43). – С. 237–241; Проблеми філософії права. – Т. III. – № 1–2. – С. 438–440; Юрид. газета. – 2005. – № 21(57). – С. 4 або [www document] URL <http://www.justinian.com.ua/narticle.php?id=1858>.

Під час проведення заходу відбулася презентація довгоочікуваної збірки доповідей учасників Першого всеукраїнського «круглого столу»¹.

Робота цьогорічного заходу проходила за декількома напрямками у рамках означених вище тематичних питань.

Проблемам інституціоналізації наукового знання, праворозуміння, предмета та методології вітчизняної антропології права, потребового дослідницького підходу у правознавстві як прояву антропологічної парадигми, а також наукознавчій характеристиці юридичної герменевтики, лінгвістичної антропології й юридичної лінгвістики присвятили свої виступи головний юрисконсульт ТзОВ «Фокстрот», адвокат **Ю. Анохін**, старший консультант колегії суддів судової палати в кримінальних справах Апеляційного суду Хмельницької області, помічник голови Ради суддів Хмельницької області **А. Бернюков**, асистент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **Д. Гудима**, молодший науковий співробітник тієї ж Лабораторії **Т. Дудаш**, член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор, заступник декана юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка з наукової роботи, завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **П. Рабінович**, старший викладач кафедри української мови Національного університету «Києво-Могилянська академія» **Н. Трач**, юрисконсульт Юридичного агентства «Слово і діло» **Ю. Штурцев**. Значну увагу було приділено обговоренню питань предметної специфіки та методології антропології права і визначенню за цими критеріями її співвідношення з юридичною та філософсько-правовою антропологіями.

У виступах кандидата філософських наук, доцента ЛНУ ім. І. Франка **М. Альчук**, кандидата юридичних наук, наукового співробітника Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, відповідального секретаря міжнародного часопису «Проблеми філософії права» **В. Бігуна**, аспіранта ЛНУ ім. І. Франка, адвоката **С. Верланова**, кандидата філософських наук, доцента, декана факультету права і психології Макіївського економіко-гуманітарного інституту **О. Губар**, доктора філософії, заступника директора та наукового працівника Інституту родини і подружнього життя Українського католицького університету **П. Гусака**, кандидата юридичних наук, доцента кафедри теорії та історії

¹ Див.: Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали Першого всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 16–17 вересня 2005 р.). – Львів, 2006. – 320 с.

держави і права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, завідувача Лабораторії досліджень теоретичних проблем прав людини того ж факультету, провідного наукового співробітника Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **С. Добрянського**, старшого викладача Львівського державного інституту новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола **Е. Єленевського**, студентки факультету міжнародних відносин Гуманітарного інституту Хмельницького національного університету **Т. Зелінської**, кандидата юридичних наук, доцента кафедри правових засад підприємництва Львівського державного університету внутрішніх справ **Ю. Лободи**, старшого викладача кафедри філософії Луцького індустріального університету **Г. Матвєєвої**, доктора філософських наук, завідувача кафедри філософії Національного університету «Львівська політехніка» **В. Петрушенка**, кандидата юридичних наук, в. о. доцента кафедри цивільно-правових дисциплін Хмельницького університету управління та права **М. Стефанчука** і кандидата філософських наук, доцента, в. о. завідувача кафедри історії та теорії держави і права Запорізького національного університету, докторанта Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Л. Удовики** висвітлювалися деякі аспекти взаємозв'язку права та правової традиції, окремі проблеми філософії правосуддя (зокрема, особливостей сприйняття й інтерпретації поняття справедливості), зв'язку людської природи з правами людини у світлі феноменології та християнських цінностей, уніфікації змісту прав людини на основі загальнолюдських цінностей, досліджених за матеріалами практики Європейського комітету соціальних прав, а також еволюції інституту зловживання людськими правами. Жвава дискусія розгорнулася серед учасників навколо проблематики розширення меж правового буття сучасної людини та появи нових сфер людської діяльності, що потребують врегулювання за допомогою об'єктивного юридичного права.

Антропологічно-правові дослідження минулого і сучасності аналізувалися у виступах кандидата філософських наук, провідного наукового співробітника НДІ приватного права та підприємництва АПрН України **Г. Миронової**, кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **С. Рабіновича**, кандидата юридичних наук, доцента Рівненського інституту Київського університету права НАН України **В. Тругня** й асистента кафедри філософії Одеської національної юридичної академії **А. Фальковського**. Учасники прагнули з'ясувати зміст давньогрецьких

концепцій взаємодії природи людини із соціонормативною реальністю, визначити напрямки сучасної теорії аргументації у дусі неокантіанства, встановити місце людини та права в постмодерністському просторі й охарактеризувати вихідні засади метафізичного реалізму.

На завершення присутні обговорили стан виконання Рекомендацій Першого всеукраїнського «круглого столу» та запропонували Оргкомітету опублікувати матеріали цього річного заходу і висвітлити його в юридичних виданнях. Було домовлено також про подальшу співпрацю та проведення у Львові восени 2007 р. наступного «круглого столу» з антропології права, який, отже, стає в Україні традиційним.

Матеріал підготував

Д. Гудима, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Загальні збори Академії правових наук України

16 березня 2007 р. у Харкові в приміщенні Академії правових наук України відбулися щорічні Загальні збори Академії, на яких було розглянуто низку важливих питань її життєдіяльності.

З доповіддю «Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2006 році та її завдання на перспективу» виступив Президент Академії, академік НАН України **В. Тацій** (скорочений виклад доповіді надається у цьому номері Вісника). У доповіді було підбито підсумки діяльності Академії у 2006 р., окреслено завдання, які постають перед Академією на найближчу перспективу.

Наголошувалося, зокрема, на тому, що за умов переходу до інноваційної моделі економічного розвитку саме держава стає головною дієвою особою, яка покликана визначати стратегію інноваційного розвитку. Саме тому правнича наука повинна досліджувати та визначати найбільш ефективні правові засоби регулювання всієї сфери інноваційних відносин у державі.

У доповіді акцентувалося на тому, що Академія повинна очолити роботу з координації досліджень у галузі держави і права, що проводяться усіма установами незалежно від форми власності та підпорядкування.

В обговоренні доповіді взяли участь віце-президент Академії, академік **Ю. Грошевий**, віце-президент Академії, академік **О. Копиленко**, академіки-секретарі відділень: **М. Цвік**, **Н. Кузнєцова**, **В. Сташис**, академік **В. Семчик**, член-кореспондент **Ю. Битяк** та ін. У їх виступах аналізувалася робота Академії, її відділень за останній рік, наголошувалося на здобутках і проблемах, окреслювалися шляхи розвитку Академії та юридичної науки.

Загальні збори затвердили «Звіт про діяльність Академії правових наук України у 2006 році».

Загальні збори заслухали начальника фінансово-економічного управління Академії **Л. Бєлєвцеву** та затвердили Звіт про витрачання бюджетних коштів Академією правових наук України у 2006 році.

Загальні збори обрали віце-президентом Академії академіка **О. Петришина**, головним ученим секретарем Академії — академіка **О. Погрібного**; затвердили на посаді академіка-секретаря відділення державно-правових наук і міжнародного права члена-кореспондента **Ю. Битяка**; затвердили на посаді директора Центру правової інформатики члена-кореспондента **М. Швеця**.

ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ

Звіт Академії правових наук України про використання коштів Державного бюджету України за 2006 рік

Академія правових наук України згідно з чинним законодавством є вищою державною науковою організацією України, що організовує і здійснює фундаментальні дослідження в галузі держави і права. Всього на цей час в Академії діють 7 бюджетних установ. Загальна кількість працюючих в Академії станом на 01. 01. 2007 р. становить 478 чол., в тому числі 317 наукових працівників, серед яких 72 докторів і 134 кандидатів наук.

Законом України «Про Державний бюджет України на 2006 рік» затверджено показники бюджетного фінансування Академії правових наук України загальним обсягом 16 549,1 тис. грн., у тому числі за загальним фондом — у сумі 14 320,6 тис. грн., за спеціальним фондом — у сумі 2 228,5 тис. грн. Зазначені кошти спрямовувалися на забезпечення статутної діяльності Академії за 4 бюджетними програмами.

У 2006 р. до Академії з усіх джерел фінансування надійшло 15 606,4 тис. грн.

Із загального фонду Державного бюджету України було профінансовано в обсязі 14 079,5 тис. грн., що склало 98,3% від планових річних показників.

За спеціальним фондом сума одержаних Академією коштів склала 1 526,9 тис. грн., або 9,2% загального обсягу надходжень.

Спеціальний фонд бюджету Академії у 2006 р. формувався відповідно до чинного законодавства за рахунок таких надходжень:

—плата за послуги, що надаються бюджетними установами згідно з їх функціональними повноваженнями (проведення наукових робіт за рахунок власних коштів організацій — замовників, проведення наукової експертизи та ін.);

—плата за надання майна в оренду;

—за рахунок інших джерел власних надходжень (благодійні внески, гранти та дарунки, кошти для виконання окремих доручень від організації чи фізичних осіб).

За 2006 р. загальні касові видатки Академії склали 15 173,1 тис. грн. При цьому видатки загального фонду бюджету становили 13 860,9 тис. грн., спеціального фонду — 1 312,3 тис. грн.

У зведеній відомості витрачання коштів Державного бюджету в 2006 р., наведених у табл. 1, за програмами 6581020 «Наукова і організаційна діяльність президії Академії правових наук України» та 6581040 «Підготовка наукових кадрів у сфері законодавства», надаються у розрізі скорочених кодів економічної класифікації, а за програмами 6581030 «Фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права» та 6581050 «Розробка найважливіших новітніх технологій у сфері удосконалення законодавства» — за кодом економічної класифікації видатків 1171 «Дослідження і розробки, окремі заходи розвитку по реалізації державних (регіональних) програм» та 2000 «Капітальні видатки».

На виплату заробітної плати з нарахуваннями на неї було витрачено 2 288,5 тис. грн., або 15,1 % усіх видатків. Причому, якщо у загальному фонді частка видатків на заробітну плату з нарахуваннями становила 15,0 % (2 271,1 тис. грн.), то у спецфонді — 0,1 % (17,4 тис. грн.).

На придбання предметів постачання і матеріалів, оплату послуг використано 692,4 тис. грн. (4,6%). На це пішло 3,4% загального та 1,2% спеціального фонду.

16,9 тис. грн. (0,1%) було витрачено на відрядження (0,1% загального та нуль % спецфонду).

На оплату комунальних послуг установи Академії витратили 95,3 тис. грн. (0,6 %).

На придбання обладнання установами Академії було витрачено 124,5 тис. грн. (0,8 %), з яких 23,8 тис. грн. (0,2%) коштів загального і 100,8 тис. грн. (0,6%) спеціального фонду бюджету.

На дослідження і розробки, окремі заходи розвитку по реалізації державних програм установами Академії було витрачено 9 166,4 тис. грн., або 60,4% від загальних видатків. У загальному фонді видатків це склало 8 181,5 тис. грн. (53,9%) та у спеціальному фонді видатків — 984,9 тис. грн., або 6,5 %.

На виплату стипендій та довічної плати дійсним членам (академікам) та членам-кореспондентам видатки склали 2 789,1 тис. грн., або 18,4% від загального обсягу одержаних коштів.

Інформацію про використання коштів Державного бюджету України Академією правових наук України у 2006 р. в розрізі бюджетних програм наведено у табл. 2.

Витрачання бюджетних коштів здійснювалось для забезпечення наступних напрямів роботи Академії:

Звіт
Про використання коштів Державного бюджету України
Академією правових наук України за 2006 рік

Таблиця 1
(тис. грн.)

6580000	Академія правових наук України				
	Показники	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік з урахуванням змін	Касові видатки
	Видатки — всього	14320,6	13860,9	1803,5	1312,3
	В тому числі:				
1000	Поточні видатки	14203,6	13837,1	1651,7	1211,5
1110	Оплата праці працівників бюджетних установ	1765,7	1765,7	55,8	13,1
1120	Нарахування на зарплату	635,7	505,4	19,8	4,3
1130	Придбання предметів постачання і матеріалів, оплата послуг та інші видатки	663,4	517,2	288,5	175,2
1140	Видатки на відрядження	20,2	14,8	9,8	2,1
1160	Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	110,0	66,7	36,4	28,6
1171	Дослідження і розробки, окремі заходи розвитку щодо реалізації державних (регіональних) програм	8205,4	8181,5	1238,2	984,9
1300	Субсидії і поточні трансферти	2803,3	2785,9	3,2	3,2
2000	Капітальні видатки	117,0	23,8	151,8	100,8

Таблиця 2

Код економічної класифікації видатків	Найменування бюджетної програми	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено коштом на рік	Касові видатки	Затверджено коштом на рік	Касові видатки
6581020	Наукова і організаційна діяльність Президії Академії правових наук України	5923,5	5574,0	383,8	230,6
6581030	Фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права	7778,0	7669,2	1313,7	1048,3
6581040	Підготовка наукових кадрів у сфері законодавства	106,7	105,4	106,0	33,4
6581050	Розробки найважливіших новітніх технологій у сфері удосконалення законодавства	512,4	512,3	-	-
Всього:		14320,6	13860,9	1803,5	1312,3

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Юридична громадськість України широко вітає відомого вченого нашої країни в галузі криміналістики та юридичної психології, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки України, Заслуженого професора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Віолетту Омелянівну Коновалову** з ювілейною датою в її житті.

В. О. Коновалова народилася в селі Черкаські Тишки Липецького району (нині — Харківський) Харківської області.

У 1945–1949 рр. навчалася у Харківському юридичному інституті. До 1950 р. працювала слідчим прокуратури м. Ворошиловська Ворошиловградської області (нині — Алчевськ Луганської області), з 1950 р. — в Харківському юридичному інституті (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), де пройшла шлях від асистента до професора кафедри криміналістики, а з 1981 по 1996 р. очолювала цю кафедру. Її педагогічний стаж — понад 55 років.

У 1953 р. В. О. Коновалова захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Тактика допроса свидетелей в советских органах расследования», а у 1966 р. — докторську дисертацію на тему «Теоретические проблемы следственной тактики (познавательная функция логики и психологии)».

У 1969 р. В. О. Коноваловій присвоєно вчене звання професора, у 1981 р. — почесне звання Заслужений діяч науки України. У 1993 р. її обрано дійсним членом (академіком) Академії правових наук України. У 2000 р. присвоєно почесне звання Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Плідна праця В. О. Коновалової відзначена орденом княгині Ольги III ступеня, медаллю «За доблесну працю», Почесною грамотою Міністерства юстиції України. Вона є лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого в галузі підготовки наукових кадрів (2001 р.) та за видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства (2003, 2006 рр.).

Основні напрями наукових досліджень В. О. Коновалової — загальна теорія криміналістики (наукознавчі проблеми); криміналістична тактика; методика розслідування окремих видів злочинів; логіко-мето-

дологічні аспекти експертної діяльності; юридична психологія. Вона є авторкою 200 наукових праць, з яких 14 монографій та сім підручників, що зробили вагомий внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки. Найбільш значущими її роботами є: «Проблемы логики и психологии в следственной тактике» (1970), «Организационные и психологические основы деятельности следователя» (1973), «Психология в расследовании преступлений» (1978), «Следственная тактика: принципы и функции» (1983), «Криминалистическая характеристика преступлений» (1985), «Правова психологія» (1996), «Криминалистическая тактика: теории и тенденции» (1997), «Обыск: тактика и психология» (1997), «Допрос: тактика и психология» (1999, 2006), «Версия: концепция и функции в судопроизводстве» (2000), «Убийство: искусство расследования» (2001, 2006).

В. О. Коновалова багато років плідно займається підготовкою науково-педагогічних кадрів. Серед її учнів 3 доктори та 19 кандидатів юридичних наук.

В. О. Коновалова протягом десяти років була членом Президії Академії правових наук України, є заступником голови Координаційного бюро з проблем криміналістики, юридичної психології та судової експертизи Академії правових наук України, членом спеціалізованої вченої ради Д. 64. 086. 01 в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого по захисту кандидатських і докторських дисертацій. Входить до складу редакційних колегій «Вісника Академії правових наук України», збірників «Проблеми законності», «Криміналістика і судова експертиза», «Теорія і практика судової експертизи і криміналістики». Брала участь у підготовці і рецензуванні законопроектів, нормативних актів (законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про дактилоскопію», «Про зброю», «Про боротьбу з тероризмом», «Про протидію корупції в Україні» та ін.).

Академік В. О. Коновалова — талановитий педагог, яка зробила вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих юристів. Тисячі випускників Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого вдячні їй за змістовні лекції і цікаві практичні заняття, за можливість користуватися підручниками і навчальними посібниками з криміналістики та юридичної психології, що були підготовлені нею. Серед вихованців В. О. Коновалової багато відомих юристів-правознавців, науковців, суддів, прокурорів, народних депутатів України.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. О. Коноваловій авторитет та повагу юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Віолетту Омельнівну Коновалову** з славним ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, благополуччя і подальших успіхів у її багатогранній творчій діяльності.



Виповнилося 70 років від дня народження відомого правознавця нашої країни, вченого в галузі конституційного права та місцевого самоврядування, талановитого педагога і керівника, кандидата юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого працівника освіти України **В'ячеслава Дмитровича Волкова**.

В. Д. Волков народився 26 лютого 1937 р. у м. Тула Російської Федерації. Свою трудову діяльність розпочав у 1953 р. З 1958 по 1962 р.р. навчався у Харківському юридичному інституті. У 1965–1969 рр. працював інструктором виконкому Донецької обласної ради народних депутатів, у 1969–1971 рр. — секретарем виконкому Ленінської районної ради народних депутатів м. Донецька.

З 1971 р. працює у Донецькому національному університеті завідувачем кафедри, деканом економіко-правового факультету.

В. Д. Волков відомий як знаний фахівець із конституційного права та місцевого самоврядування, науковий керівник програм з важливих пріоритетних напрямів юридичної науки. Зокрема, він керував розробленням концепції, а згодом — проектів законів України про статус міста та області. Став ініціатором нового в Україні напрямку в галузі національного права, а саме — комунального права.

В. Д. Волков — член робочої групи із створення концепції соціально-економічного розвитку регіону та підготовки пакета документів про вільні економічні зони і території пріоритетного розвитку області. На основі цих документів були підготовлені відповідні укази Президента і закони Верховної Ради України.

В. Д. Волков першим в Україні здійснював наукове керівництво підготовкою електронного підручника з конституційного права, який розроблено за допомогою Internet-технологій. Він став ініціатором впровадження методики, сутність якої полягає у наближенні теоретичних знань студентів до потреб практики, зокрема, ініціював створення на факультеті Донецького національного університету першого в Україні

Центру практичного навчання студентів — юристів з надання юридичної допомоги соціально незахищеним громадянам, де щорічно допомагають одержують понад 1500 осіб.

Під його керівництвом факультетом випущено понад п'ять тисяч фахівців, підготовлено п'ять кандидатів юридичних наук. В. Д. Волков — автор понад 180 наукових і методичних видань, з них двох монографій і 15 навчальних посібників.

Плідна наполеглива праця В. Д. Волкова дістала гідну оцінку загальнодержавних і регіональних органів влади. Він є лауреатом Всеукраїнського конкурсу 2000 р. на краще професійне досягнення «Юрист року» в номінації «Юрист — викладач», лауреатом 2003 р. в номінації «Юрист — організатор юридичної освіти», лауреатом обласного конкурсу на краще професійне досягнення «Фортуна» в номінації «Юрист — викладач» 2004 р. У травні 2004 р. указом Президента України В. Д. Волкову присвоєно почесне звання «Заслужений працівник освіти України».

В. Д. Волков користується повагою і заслуженим авторитетом серед юридичної громадськості України. Йому притаманні об'єктивність, принциповість, новаторський дух і почуття відповідальності за доручену справу.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **В'ячеслава Дмитровича Волкова** з його ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, подальших успіхів у роботі, творчої наснаги.



Виповнилося 70 років від дня народження відомого правознавця нашої країни, фахівця у галузі господарського права, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України **Георгія Львовича Знаменського**.

Г. Л. Знаменський народився 3 березня 1937 р. у смт Біловодськ Біловодського району Луганської області. У 1960 р. закінчив юридичний факультет Московського державного університету ім. М. В. Ломоносова. До 1963 р. працював в органах прокуратури. У 1964–1966 рр. — юрис-консульт, старший економіст. Протягом 1966–1992 рр. працював старшим економістом, старшим науковим співробітником, провідним науковим співробітником в Інституті економіки промисловості АН України. З 1992 р. до цього часу працює в Інституті економіко-пра-

вових досліджень НАН України, очолює відділ проблем господарського права.

У 1968 р. Г. Л. Знаменський захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Ответственность по договору за выполнение проектных и изыскательских работ», у 1985 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Методы и средства повышения эффективности хозяйственного законодательства». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1985 р. Вчене звання професора присвоєно у 1987 р.

Основні напрями наукових досліджень Г. Л. Знаменського — теорія господарського права і законодавства, систематизація і кодифікація господарського законодавства, розвиток відносин власності, правове забезпечення діяльності суб'єктів господарювання, економіко-правові засоби запобігання тінізації економіки.

Г. Л. Знаменський зробив вагомий внесок у розвиток правової науки шляхом розв'язання актуальних проблем теорії господарського права і законодавства. Широко відомі досягнення вченого в розробленні фундаментальних проблем науки господарського права. Новаторським є вироблений ним підхід до кодифікації господарського законодавства, підвищення його ефективності. Його ідеї і пропозиції є суттєвим внеском у методологічну основу правового регулювання сучасного підприємства. За цикл робіт з цієї тематики у 1993 р. Г. Л. Знаменський був нагороджений Академією наук України премією ім. М. П. Василенка.

Характерною рисою діяльності Г. Л. Знаменського як вченого є поєднання теоретичних проблем з вирішенням конкретних законотворчих завдань. Він брав участь у підготовці проектів найважливіших законів «першого покоління» (Закону України «Про власність» та ін.). Декілька років його діяльність була пов'язана із створенням великого законодавчого акта — Господарського кодексу України. Він розробив початкову концепцію та структуру цього кодексу.

Педагогічна діяльність Г. Л. Знаменського пов'язана з економіко-правовим факультетом Донецького національного університету. Він займається підготовкою наукових кадрів, є членом спеціалізованої вченої ради при Інституті економіко-правових досліджень НАН України. Опрілюднив понад 200 наукових праць, серед яких — три індивідуальні монографії, шість колективних монографій та підручники.

Поряд з науковою роботою Г. Л. Знаменський бере активну участь у громадській діяльності. Посідає посаду вченого секретаря Координаційного бюро Академії правових наук України з проблем правових основ підприємницької діяльності, господарського та комерційного права, є

членом редакційних колегій журналів «Правовий часопис Донецького університету» і «Економіка та право».

Г. Л. Знаменський нагороджений Почесною грамотою Донецької обласної Ради народних депутатів (1997 р.), почесними грамотами президії НАН України (1998, 2003 рр.), Грамотою Верховної Ради України (2003 р.), Почесною грамотою Союзу юристів України (2006 р.).

Г. Л. Знаменський користується повагою: заслуженим авторитетом серед юридичної спільноти України. Йому притаманні об'єктивність, принципиовість, почуття відповідальності за доручену справу.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Георгія Львовича Знаменського** з ювілеєм, бажають йому здоров'я, творчої наснаги і подальших успіхів у роботі.



Виповнилося 70 років від дня народження та 50 років науково-дослідницької і педагогічної діяльності відомого українського вченого-правознавця, доктора юридичних наук, професора кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, члена-кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України, старшого радника юстиції, Почесного працівника прокуратури, лауреата Премії імені Ярослава Мудрого **Володимира Серафимовича Зеленецького**.

В. С. Зеленецький народився 4 лютого 1937 р. у смт Розівка Люксембурзького району (Дніпропетровська область) в родині службовців. У 1964 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), згодом працював слідчим прокуратури, помічником прокурора м. Ялта Кримської області (нині — Автономна Республіка Крим). З моменту вступу до аспірантури цього ж закладу в 1966 р. все подальше життя В. С. Зеленецький присвятив служінню науки. У 1969 р. він захистив кандидатську дисертацію на тему «Представление следователя об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступлений», а у 1989 р. — докторську дисертацію на тему «Концептуальные основы общей теории борьбы с преступностью». Вчене звання професора присвоєно у 1991 р. У 2000 р. В. С. Зеленецького обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

На яких би посадах не працював В. С. Зеленецький, він завжди плідно використовував свій практичний досвід роботи слідчим і помічником прокурора. З 1969 по 1982 р.р. працював старшим викладачем, доцентом, деканом вечірнього факультету, старшим науковим співробітником Харківського юридичного інституту. З 1982 по 1997 р.р. В. С. Зеленецький — доцент філії Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів Генеральної прокуратури СРСР (м. Харків), завідувач кафедри нагляду за слідством і дізнанням цього Інституту, потім — професор Інституту підвищення кваліфікації Генеральної прокуратури України.

Особлива сторінка творчого життя В. С. Зеленецького — робота в Інституті вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, беззмінним заступником директора з наукової роботи якого він є з 1997 р. й по теперішній час. Невичерпна енергійність В. С. Зеленецького допомогла у справі становлення і налагодження успішної роботи Інституту. З року в рік збільшуються наукові показники діяльності Інституту. Розширення сфери наукових інтересів, розроблення нових напрямків, участь у виконанні завдань державних програм, спрямованих на боротьбу із різними проявами злочинності, — все це свідчить про талант, що втілюється у керівництві В. С. Зеленецького на посаді заступника директора Інституту.

Здійснення координації наукових розробок, що проводяться в Інституті, та вирішення загальних питань, пов'язаних з організацією наукових досліджень, В. С. Зеленецький поєднує з науково-педагогічною та громадською діяльністю. За дев'ять років роботи в Інституті В. С. Зеленецький підготував та видав понад 150 наукових праць загальним обсягом 350 друкованих аркушів.

В. С. Зеленецький — визнаний фахівець у галузі кримінального процесу, прокурорського нагляду та загальної теорії боротьби зі злочинністю. Його науковими інтересами охоплюється широке коло різноманітних проблем сучасної юридичної науки. Він є одним з найавторитетніших процесуалістів, наукові праці якого добре відомі не тільки в Україні, а й за її межами, автором нових наукових напрямів дослідження, зокрема, теорії порушення державного обвинувачення, загальної теорії боротьби зі злочинністю, дослідчого кримінального процесу.

Творчий потенціал і науково-методичний доробок В. С. Зеленецького є дуже вагомим. Він — автор близько 300 наукових праць, у тому числі 20 монографій, серед яких: «Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе» (1979), «Отказ прокурора от государственного обвинения» (1979), «Методологические основы борьбы с преступностью» (1989), «Общая теория борьбы с преступностью».

Т. І. Концептуальные основы» (1994), «Возбуждение уголовного дела» (1998), «Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса» (2000, у співавт.), «Уголовно-правовые проблемы возбуждения уголовного дела» (2001), «Технология восстановления (реконструкции) утраченных уголовных дел» (2002, у співавт.), «Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности» (2003, у співавт.), «Прокурорский надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях» (2004), «Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі» (2005, у співавт.), «Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины» (2006, у співавт.) та ін. Наукові праці В. С. Зеленецького визнані юридичною громадськістю і широким колом українських і зарубіжних читачів. Юридична спільнота високо оцінила заслуги В. С. Зеленецького у розвитку вітчизняної науки, двічі визнавши його лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого. В 1999 р. Указом Президента України йому присвоєно звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Активну наукову і педагогічну роботу В. С. Зеленецький успішно поєднує з громадською діяльністю. Він є членом робочих груп Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України з розроблення проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України, консультантом Верховної Ради України з правової політики, призначався членом Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України та Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого. В. С. Зеленецький брав безпосередню участь у розробленні Законів України «Про прокуратуру України», «Про судоустрій України», «Про боротьбу з тероризмом», «Про порядок прийняття, реєстрації, перевірки та вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини» та ін.

Чимало зусиль В. С. Зеленецький приділяє підготовленню наукових кадрів. Серед його учнів — сім кандидатів і один доктор юридичних наук. Але до нього, як до людини надвисокого інтелекту та енциклопедичних знань, за порадою звертаються багато науковців, незалежно від вчених звань, наукових ступенів чи посад, які вони обіймають.

Принциповість і об'єктивність, порядність і цілеспрямованість, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, відданість науці здобули В. С. Зеленецькому авторитет та повагу його численних колег, учнів, юридичної громадськості в Україні, та за її межами. У 2001 р. його обрано дійсним членом (академіком) Міжнародної академії екології і безпеки життєдіяльності суспільства (Російська Федерація).

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Володимира Се-
рафимовича Зеленецького** зі славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, енергійності, благополуччя, творчого натхнення і подальших успіхів в ім'я злагоди у суспільстві і процвітання демократичної, правової держави — України.

* * *

Юридична громадськість України щиро вітає відомого правознавця, провідного фахівця в галузі теорії держави і права, історії політичних і правових вчень, порівняльного правознавства, талановитого педагога і вихователя, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, академіка Всеукраїнської академії політичних наук, Заслуженого юриста України **Ольгу Федорівну Скакун** з ювілейною датою в її житті.

Закінчивши в 1960 р. історичний факультет Харківського державно-го університету ім. О. М. Горького (нині — ім. В. Н. Каразіна), О. Ф. Скакун працювала учителем середньої школи м. Харкова, лаборантом кафедри історії України того ж навчального закладу, потім навчалася тут в стаціонарній аспірантурі, яку закінчила достроково. Після захисту дисертації була направлена на педагогічну діяльність в Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). За майже 29 років роботи в цьому навчальному закладі (1968–1997 рр.) вона пройшла шлях від асистента кафедри історії держави і права, згодом старшого викладача, доцента кафедри теорії держави і права до професора цієї кафедри, доктора юридичних наук, члена-кореспондента Академії правових наук України.

З 1997 р. О. Ф. Скакун працює професором кафедри теорії та історії держави і права Національного університету внутрішніх справ, а з 2006 р. — професором кафедри теорії та історії права Навчально-наукового інституту права, економіки та соціології цього ж університету, є його заслуженим професором (з 2003 р.).

У 1968 р. О. Ф. Скакун захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата історичних наук на тему «Історичні погляди О. Я. Єфименко» на вченій раді Харківського державного університету, у 1987 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Політична і правова думка на Україні (1861–1917 рр.)» в Інституті держави і права АН УРСР (спеціальність 12. 00. 01). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1988 р. У 1990 р. присвоєно вчене звання професора.

У 1994 р. О. Ф. Скакун обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України. У 1995 р. Міністерством юстиції України її ім'я занесено до «Золотої книги української юстиції» за значний особистий внесок у справу підготовки фахівців для української юстиції. У 2002 р. О. Ф. Скакун стала лауреатом III Всеукраїнського конкурсу за краще професійне надбання «Юрист року» в номінації «Юрист-науковий співробітник». У цьому ж році її нагороджено ордену княгині Ольги III ступеня. У 2004 р. Міністерство освіти і науки України відзначило її знаком «Відмінник освіти України». У 2006 р. О. Ф. Скакун отримала відзнаку МВС України «За розвиток науки, техніки та освіти» II ступеня.

До кола наукових інтересів О. Ф. Скакун входять проблеми теорії держави і права, історії політичних і правових вчень, юридичної деонтології, порівняльного правознавства.

О. Ф. Скакун підготувала понад 300 наукових праць, у тому числі 25 монографій, енциклопедичних і навчальних видань, з них — 10 індивідуальних. Найвизначнішими серед них є «Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917)» (1987), «Иван Франко (из истории политических и правовых учений)» (1987), «Прогресивна політико-правова думка на Україні (IX ст. –1917 р.)» (1990), «М. П. Драгоманов как политический мыслитель» (1993), «Нариси з історії українського національного руху» (К., 1994, у співавт.), «Словарь терминов по теории государства и права» (1993, 1997, у співавт.), «Теорія права та держави» (1997, у співавт.), «Теория государства и права» (1999, у співавт.), «Юридическая деонтологія» (1999, 2002, 2006), словник-довідник «Терміни і поняття в законодавстві України» (2003, у співавт.), «Правова система України на правовій карті світу» (2003) та ін. Її авторський підручник «Теорія держави і права» українською і російською мовами (2000, 2001) визнано базовим у багатьох навчальних закладах системи МВС. У 2005–2006 рр. вийшов друком оновлений підручник О. Ф. Скакун «Теорія держави в права (енциклопедичний курс)», у 2007 р. за її редакцією — «Юридический научно-практический словарь-справочник (Основные термины и понятия)», що містить близько 500 терміно-понять.

Під керівництвом О. Ф. Скакун захищено 17 кандидатських дисертацій. Їх автори працюють на кафедрах провідних навчальних закладів МВС України.

О. Ф. Скакун брала участь у підготовці експертних висновків на проекти низки законів України, морального кодексу «Основні засади професійної етики юристів» та «Етичного кодексу працівника органів внутрішніх справ», розробила проект «Положення про зразкового працівника органів внутрішніх справ».

О. Ф. Скакун є членом редакційних колегій «Вісника Харківського національного університету внутрішніх справ», «Ученых записок Таврического университета им. В. И. Вернадского» (серія «Юридические науки»), збірника наукових праць «Державне будівництво та місцеве самоврядування», спеціалізованих рад при Харківському національному університеті внутрішніх справ, Київському національному університеті імені Тараса Шевченка.

Активна життєва позиція, талант науковця, надзвичайна працелюбність, організованість і вимогливість до себе, принциповість і порядність, чуйність і доброзичливість — ось риси, що характеризують О. Ф. Скакун.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Ольгу Федорівну Скакун** з ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги і подальших успіхів.

Пам'яті Юрія Миколайовича Тодики

З величезним сумом вся юридична громадськість сприйняла звістку про передчасну смерть видатного вченого і педагога, доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академіка Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України, Заслуженого працівника культури Молдавської СРР **Юрія Миколайовича Тодики.**

Ю. М. Тодика народився 13 січня 1942 р. в с. Троїцьке Попаснянського району Луганської області. В 1969 р. закінчив юридичний факультет Кишинівського державного університету, в 1972 р. — аспірантуру Інституту держави і права Академії наук СРСР, успішно захистивши кандидатську дисертацію. Після цього працював вченим секретарем відділення філософії та права Академії наук Молдавської РСР, помічником Голови Президії Верховної Ради Молдавської РСР. В 1989 р. успішно захистив докторську дисертацію.

З 1990 р. життя Ю. М. Тодики було нерозривно пов'язано із Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого. Саме його зусиллями в академії була створена кафедра конституційного права України, яка з часом перетворилась на потужну наукову школу. З 1992 р. Юрій Миколайович — незмінний завідувач кафедри конституційного права України. Під його керівництвом були виконані й успішно захищені 14 докторських та кандидатських дисертацій в галузі конституційного права.

Наукові дослідження Ю. М. Тодики були присвячені актуальним проблемам становлення конституціоналізму в Україні, демократичних засад конституційного ладу, розвитку конституційного процесу на сучасному етапі, теорії конституції, правовому статусу громадян, іноземців та біженців, питанням виборчого права, державно-правової конфліктології, громадянства. Його фундаментальні монографічні праці заклали основу подальшого розвитку науки конституційного права. Достатньо назвати такі із них, як «Конституция Украины — основа стабильности конституционного строя и реформирования общества» (1997, у співавт.), «Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина» (1998), «Конституционно-правовой статус иностранцев и беженцев в Украине» (1999), «Основы конституционного строя Украины» (1999), «Конституция Украины: проблемы теории и практики», «Гражданство Украины: конституционно-правовой аспект» (2001), «Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине»

(2003, у співавт.). Загалом кількість опублікованих Ю. М. Тодикою наукових праць сягає більше 230, загальний обсяг — понад 500 друкованих аркушів.

З життя пішов не тільки видатний науковець, а й талановитий педагог. До останнього дня свого життя Ю. М. Тодика не перестав викладати студентам академії курс «Конституційного права України». Його чудові лекції захоплювали студентську аудиторію енциклопедичністю знань лектора та його ораторськими здібностями. Ю. М. Тодика — співавтор та один із відповідальних редакторів праці «Конституційне право України», виданого спільно Академією правових наук України та Українською правничою фундацією. В 2002 р. побачив світ також підручник «Конституційне право України», написаний викладачами кафедри конституційного права України під науковим керівництвом та за значної участі Ю. М. Тодики. Обидва підручники були рекомендовані до видання Міністерством освіти і науки України і до цього часу користуються значним попитом серед юридичної громадськості.

Свою педагогічну діяльність в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого Ю. М. Тодика поєднував з науково-організаторською роботою в Академії правових наук України та її структурних підрозділах: був академіком-секретарем відділення державно-правових наук та міжнародного права АПрН України та завідував сектором в Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України. Велику роботу він здійснював і як член редакційної колегії таких відомих збірників наукових праць, як «Вісник Академії правових наук України» та «Проблеми законності».

За значні здобутки в науково-педагогічній сфері Ю. М. Тодика був нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня, Почесною грамотою Верховної Ради України, Почесною грамотою Конституційного Суду України. Він двічі ставав лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого.

Пішла з життя принципова, високоінтелегентна та віддана ідеалам науки людина. Добросовісне ставлення до виконання свого професійного обов'язку та душевна чуйність здобули Ю. М. Тодикі високий авторитет і любов колективу, в якому він працював, та людей, з якими спілкувався.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» глибоко сумують з приводу важкої втрати — передчасної смерті **Юрія Миколайовича Тодики** та висловлюють свої щирі співчуття його рідним.

ЗМІСТ

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2006 році та її завдання на перспективу 3

Тацій В. Проблеми правового забезпечення інноваційного розвитку України: стан і перспективи 13

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Селіванов В. Щодо методологічних засад вітчизняної юридичної науки як передумови розроблення сучасної стратегії державотворення та юридичного нормотворення в Україні 21

Погребняк С. Втілення принципу гуманізму в праві 33

Шевчук С. Судовий прецедент як джерело міжнародного права 42

Шамсутдінов О., Стрипко М. Концепція проекту нормативно-правового акта: поняття та сутність 56

Вовк Д. Право і релігія: спільні риси та відмінності 65

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Барабаш Ю. Проблеми взаємодії Президента та Уряду в механізмі здійснення зовнішньої політики в Україні: конституційно-правовий аналіз 75

Ольховський Є., Ольховський Б. Проблеми взаємовідносин гілок влади в сучасних умовах 85

Гладун З. Система правових норм про охорону здоров'я і проблеми їх систематизації 91

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Рум'янець В. Лютнева революція 1917 року і створення Українського парламенту – Центральної Ради (до 90-річчя створення Центральної Ради) 101

Гончаренко В. Право законодавчих органів УСРР на конституційні протести і його реалізація у 1920-ті роки 108

Селіхов Д. Волосні суди в Україні: організація, діяльність та місце в селянському самоврядуванні після аграрних реформ 1861–1866 років 117

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Комаров В., Баранкова В. Проблеми латинського нотаріату: український досвід нормоутворення	129
Печений О. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків: аналіз юридичної конструкції ст. 11 ЦК України	141
Пучковська І. Неустойка і завдаток як види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності	149
Задихайло Д. Мобілізаційна стратегія економічного розвитку в контексті правового господарського порядку: постановка питання	158

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Коновалова В. Алгоритмізація в теорії криміналістики	169
Шепітько В. Проблеми формування та застосування типових тактичних операцій у слідчій діяльності	175
Голіна В. Соціальні умови активізації осіб, які потерпіли від злочинів у захисті своїх прав та законних інтересів	184
Мікулін В. Проблеми доказування обвинувачення про злочини, вчинені в організованих формах	193
Пилипчук В. Політико-правові передумови проголошення незалежності України і створення національного сектора безпеки	199
Даньшин М. Ятрогенні злочини: поняття та криміналістична характеристика	207

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ І СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА

Рабінович С. З історії філософсько-правової думки: діалектика «природи» та «установлення» у політико-правових поглядах софістів	216
Сердюк О. Епістемологічні характеристики соціологічного підходу в сучасному правознавстві	227
Ставицька О. Роль депривації у виникненні конфліктів між державою і громадянським суспільством	236

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

Щокін Ю. Роль міжнародно-правових звичаїв у формуванні імперативних норм міжнародного права	242
--	-----

Капліна О. Традиційний та новий погляд на шляхи подолання колізій норм кримінально-процесуального права	251
НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ	
Змійська С. Джерела та форми позитивного права	263
Соловійов О. Особливості соціального страхування від нещасних випадків на виробництві	269
Герасименко В. Заміна покарання як інститут кримінального права	276
РЕЦЕНЗІЇ	
Дослідження проблем конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні (О. Петришин, В. Колісник).....	284
НАУКОВЕ ЖИТТЯ	
Проблеми антропології права: черговий «круглий стіл» у Львові (Д. Гудима).....	288
НАУКОВА ХРОНІКА	
Загальні збори Академії правових наук України	292
ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ	
Звіт Академії правових наук України про використання коштів Державного бюджету України за 2006 рік	294
НАШІ ЮВІЛЯРИ	
Віолетта Омелянівна Коновалова.....	298
В'ячеслав Дмитрович Волков	300
Георгій Львович Знаменський	301
Володимир Серафимович Зеленецький.....	303
Ольга Федорівна Скакун	306
Пам'яті Юрія Миколайовича Тодики	309

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (48)

Редактор *К. Гулий*
Коректор *Т. Зуб*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 14.04.07.
Формат 60×84 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 18. Обл.-вид. арк. 18,5. Вид. № 281.
Тираж 500 прим. Зам.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002 Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.

Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 1,5 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали слід надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії