



ВІСНИК

АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

1

(12)

ВІСНИК
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК
УКРАЇНИ

№ 1 (12)

Заснований у 1993 р.

Харків
«Право»
1998

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

Засновник — Президія Академії правових наук України.

Видавець — Академія правових наук України.

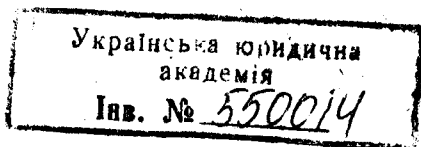
У черговому номері вісника друкуються статті, присвячені загальним проблемам правової науки, конституційного права України, питанням міжнародного права, історії української державності, а також вдосконаленню податкового законодавства, еколого-правових відносин, боротьби зі злочинністю. Оприлюднюються авторський проект Закону України «Про службу в державних органах та їх апараті» і рецензія на новий підручник з кримінального права. Надається інформація про засідання Президії Академії правових наук України.

Для науковців і практичних працівників.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії.

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

Адреса редакційної колегії: 310002, Харків, вул. Мироносицька, 29, Академія правових наук України, тел. 43-40-37.



В. 1203000000004 Без оголош.
«Право»-98

© Академія правових наук
України, 1998
© «Право», 1998

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

А. ЗАЄЦЬ, канд. юрид. наук

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНЕ ОБГРУНТУВАННЯ)

Принцип верховенства права в українській юридичній літературі лише починає аналізуватися. Це пояснюється тим, що протягом усього періоду існування СРСР поняття правової держави, а відтак принцип верховенства права не визнавались конституційним правом і не застосовувались на практиці, хоча на Заході ці категорії давно і міцно увійшли в правову науку і правозастосування, сприяючи утвердженню гуманістичного характеру права, демократичних засад держави.

В Україні лише з закріпленням в ст. 8 нової Конституції України положення про те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, розпочалися його активне наукове осмислення та аналіз.

З приводу загальної оцінки принципу верховенства права справедлива оцінка П. Рабіновича, який розуміє цей принцип як панування права у суспільстві, як його визначальну роль у відносинах між усіма учасниками суспільного життя, у діяльності державних та недержавних організацій, соціальних спільнот, об'єднань. Він зазначає, що принцип верховенства права має самостійний характер лише у випадку, коли саме право інтерпретується як явище, що виникає й існує незалежно від держави, від діяльності її законодавчих та інших органів. Слід лише відмітити, що право як феномен недержавного походження визначається П. Рабіновичем як «можливості суб'єктів суспільного життя, які необхідні для їх існування і розвитку, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем економіки та культури суспільства і мають бути загальними й рівними для всіх однойменних суб'єктів»¹.

Принцип верховенства права має сенс лише у разі, якщо право розуміється не просто як сукупність норм, встановлених державою, а як сукупність правил належного, правил поведінки (масштабу, міри), корпусу правил, які *легітимовані* суспільством, базуються на історично досягнутому рівні соціальної етики. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення з законом, а отже, унеможливорює ідеалізацію приписів держави, підміну волі більшості населення волею бюрократії. Таке розуміння права дає можливість

¹ Рабінович П. М. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування)//Укр. право. 1996. № 3. С. 30.

не тільки для відображення істинних інтересів і потреб особи в правових ідеалах чи прагненнях, в правових еталонах поведінки у суспільстві, а й для сприйняття цих інтересів і потреб законодавством через механізми представницької демократії, різноманітні форми врахування громадської думки і відповідного коригування цього законодавства як нормативної основи суспільства.

Позитивні регулятивні якості права в кінцевому рахунку вивишують його над усіма регуляторами суспільних відносин, оскільки жодний з інших регуляторів не в змозі виконувати специфічну праворегулятивну функцію. Право у порівнянні з цими регуляторами має переваги у можливостях здійснювати могутній субсидіарний вплив на організацію державної влади, стабілізацію суспільно-політичного життя, забезпечення надійного захисту особи, встановлювати обмеження державної влади за допомогою правових форм і владно-правових методів.

Цей принцип вищості, верховенства права знаходить свою конкретизацію в цілому ряді інших складових, у тому числі:

- 1) принципи мінімальної достатності правового регулювання суспільних відносин та всезагальності права;
- 2) принципів зв'язаності держави справами і свободами громадян;
- 3) позапартійності права, його відносній самостійності щодо політичних сил та деідеологізованості;
- 4) відносній самостійності щодо судової та виконавчої влади;
- 5) верховенстві Конституції та законів України.

Розглянемо коротко кожний із позначених принципів.

Принцип мінімальної достатності правового регулювання суспільних відносин та всезагальності права. Право повинно діяти лише там, де інші регулятори є неефективними, де потрібне упорядкування суспільних відносин на основі владного впливу, правового захисту.

Якщо правотворення починається знизу, тобто коли правові норми виникають, формуються в реальному житті і є результатом реальних суспільних потреб, проблеми мінімізації правового регулювання, як правило, не виникає. І законодавцю залишається лише адекватно відобразити у законодавстві сформовані моделі поведінки, забезпечивши їх необхідними механізмами реалізації. Якщо ж правотворення відбувається зверху, нормативне регулювання досить часто виявляється надмірним, обмежує ініціативу правових суб'єктів.

Слід вказати як загальну тенденцію, що життєдіяльність сучасних держав позначена значним збільшенням обсягу нормативного регулювання суспільних відносин внаслідок як

об'єктивних, так і суб'єктивних причин. До цього спонукають ускладнення суспільних відносин і зв'язків між людьми, виникнення нових виробництв, а також зовнішні причини, зокрема, глобальний переустрій світу, пов'язаний зі зміною форм співробітництва та взаємодії між державами. Спостерігається явище, яке отримало назву «абсурд і парадокс права», коли масив правових норм збільшується, однак рівень правової захищеності громадян при цьому зменшується.

Право повинне забезпечувати формальну рівність людей (рівність перед законом) і змістовну рівність у межах, в яких право взагалі здатне здійснювати цю рівність (забезпечувати «стартову» рівність можливостей людей, застерігати від дискримінації за тими чи іншими ознаками).

Право за своєю суттю має поширюватись на усі однорідні суспільні відносини; не повинно бути осіб, які виводяться з-під дії права внаслідок посадового чи майнового становища. Воно не повинно надавати необгрунтованих переваг жодній з них; йому повинні підкорятися меншість і більшість, ті, хто приймає державні рішення, і ті, хто ці рішення виконує. Саме в цій якості права прихований найбільший потенціал, адже це змушує право якомога більш повно відображати інтереси усього суспільства та всіх його членів. Якщо право не виконує цієї функції і перестає бути універсальним регулятором, коли з-під його впливу виходить певна суспільна категорія (правляча чи економічна еліта, окремі меншини чи соціальні групи тощо), це веде до порушення моральних заasad суспільства, спотворення сутності і призначення держави як політичної організації представлення і захисту загальних інтересів.

Всезагальність права зовсім не означає його формального застосування як стандартного мірила. Внаслідок характеру права як глибоко моральної категорії воно повинно бути надзвичайно конкретизованим по відношенню до кожної категорії суб'єктів права, враховувати їх соціальне становище і необхідність додаткового соціального та правового захисту. В праві відображаються найвищі моральні цінності суспільства, досягнуті стандарти свободи і справедливості. В ньому трансформуються соціальне призначення держави, її соціальні наміри. Цілі пласти права зорієнтовані на соціальне вирівнювання, підтримку людей, які потребують соціального захисту. І не вина права, а його біда, коли в періоди соціальної кризи і потрясінь воно не взмозі ефективно впоратися з цими завданнями і коли його приписи стають декларациями. Саме у цьому розумінні слід підтримати Є. Назаренко, яка, говорячи про верховенство права, має на увазі, що в основу закону і нормативного акта мусить бути покла-

дений соціальний ідеал справедливості, згідно з яким людина, її права, свободи й інтереси є вищою соціальною метою, незалежно від класової, національної чи партійної приналежності¹.

Внаслідок принципу всезагальності право повинно мати ефективні механізми для захисту прав меншості, представлення інтересів меншості при виробленні правових рішень та їх прийнятті. В цьому відношенні Україна робить перші кроки. Внаслідок корінного соціального переустрою суспільства і гострої політичної боротьби, яка супроводжує цей процес, не завжди адекватного відображення в структурах влади соціального представництва, відсутності чітких правових і соціальних орієнтирів та невизначеності відповідної правової і соціальної політики, недостатньо відпрацьованих механізмів впливу на парламент і уряд, пошук правових компромісів і вироблення правильних правових рішень надзвичайно ускладнені. Стабілізація суспільного життя та економічного устрою і належна корекція змісту права згідно з потребами правового регулювання політичних, економічних та соціальних відносин неминуче призведуть до утвердження принципу всезагальності права та його складових. Ми не будемо тут аналізувати конкретні прояви цього принципу, вважаючи це самостійною темою нашого подальшого дослідження.

Право регулює найбільш важливі суспільні відносини в сфері приватного права і повністю визначає організацію, статус, порядок діяльності, повноваження органів державної влади та їх посадових осіб. В Конституції України не знайшло вираз, зокрема, в формулюванні ст. 19, згідно з якою правовий порядок ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Конкретизацією ст. 19 Конституції є ст. 92 Конституції, яка визначає виключний перелік питань, які регулюються законом. Згідно п. п. 12, 14, 17, 21 цієї статті законом регулюються, зокрема, організація і діяльність органів Верховної Ради України, виконавчої влади, основи державної служби, організація і діяльність прокуратури, установ виконання покарань тощо. Конституцією і законом встановлюються також питання статусу та діяльності

¹ Назаренко С. В. Теоретичні та прикладні питання регулювання нормотворчості. Основні засади проекту Закону «Про закони і законодавчу діяльність»//Вісник програми сприяння парламентам України. 1997. 16 черв. Число 6(28). С. 19.

інших органів держави, межі їх компетенційних повноважень. Однак правові норми не просто регламентують здійснення органами державної влади та посадовими особами їх обов'язків, а зобов'язують до виконання тих чи інших дій або утримання від них, встановлюючи відповідальність за невиконання таких вимог.

Що стосується громадян, то право встановлює для всіх лише загальні рамки їх поведінки, забороняючи поведінку кримінального характеру, поведінку, яка порушує права інших громадян, обмежуючи дії, які порушують національну безпеку, громадський порядок, але при цьому не примушуючи робити те, що не передбачено законодавством, тим самим відкриваючи простір для ініціативи вільної діяльності.

Принцип зв'язаності держави правами і свободами громадян означає, що права і свободи людини та їх гарантії є домінуючими над інтересами держави, інтересами суспільства та відомчими інтересами. Цей принцип знайшов конституційне відображення. В ст. 3 Конституції України встановлюється: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність».

Утвердження на теоретичному і конституційному рівні принципу зв'язаності держави правами і свободами громадян було пов'язане з необхідністю переосмислення теорії переважання загальнодержавних, суспільних інтересів над інтересами особи; якою тривалий час користувалась марксистсько-ленінська юридична наука, що давало можливість патерналістського тлумачення прав особи, у тому числі права на власність, дозволяло в ім'я держави викривати грубе нехтування громадянськими та політичними правами, а відтак було ідеолого-правовим обґрунтуванням фактичної безправності особи. На відміну від такого бачення співвідношення державних інтересів і інтересів особи Конституція України чітко встановила нове співвідношення цих чинників, яке ґрунтується на якісно новому баченні суті держави як публічно-правового союзу народу, уподи щодо мети і завдань держави, її призначення. Проект нової Конституції України в редакціях від 27.05.1993 р. і від 26.10.1993 р. містив дуже прогресивні положення щодо співвідношення громадянського суспільства і держави. В ст. 64 проекту зазначалось, що держава підпорядковується служінню громадянському суспільству і спрямовує свою діяльність на забезпечення рівних можливостей

для всіх як основи соціальної справедливості і що держава покликана служити громадянському суспільству. А правове регулювання при цьому мало бути спрямованим на забезпечення інтересів людини. В цьому розділі докладно встановлювались завдання держави в сфері захисту власності, підприємництва, екологічної безпеки, сім'ї, освіти, науки і культури, свободи інформації тощо. Внаслідок того, що в подальшому автори проекту Конституції відмовились від розділу про співвідношення громадянського суспільства і держави, оскільки він не в повній мірі відповідав предмету конституційного регулювання, був по суті намірами держави в соціальній сфері, які не мали необхідних механізмів правового захисту і правового забезпечення, ці положення були втрачені. Хоча слід підкреслити, що загальна ідеологія саме такого співвідношення держави, суспільства і прав особи була збережена в остаточному тексті Конституції.

Принцип зв'язаності держави правами і свободами громадян пронизує всю політико-правову надбудову держави. Він є критерієм для усвідомлення меж втручання держави в суспільне життя, правовою домінантою при визнанні права народу визначати конституційний лад в країні, при визначенні завдань держави в сфері захисту етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин, при визначенні обов'язків держави і перед особою, і перед суспільством по захисту суб'єктів права власності, свободи політичної діяльності, особистої недоторканності, честі і гідності особи, гарантованості усіх інших прав і свобод особи і громадянина.

Зрозуміло, що принцип зв'язаності держави правами і свободами громадян не може абсолютизуватись, спрощуватись або розглядатись у відриві від інших принципів. Він передбачає як можливість для особи будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, як необхідність якомога більш повного законодавчого врегулювання прав і свобод особи з тим, щоб усі важливі сфери прояву особи у суспільстві були врегульовані і гарантовані, так і потребу його розгляду у нерозривному зв'язку з принципом незаподіяння шкоди правам інших осіб, необхідністю утримання від несправомірних дій, можливістю обмеження прав і свобод особи у визначених Конституцією межах.

Принцип позапартійності права, його відносної самостійності по відношенню до політичних сил та ідеологізації права. Право в умовах плюралістичного суспільства, багатопартійності, проголошених Конституцією України (ст. 15), позбав-

ляється безпосереднього домінуючого впливу політики однієї чи кількох партій шляхом вимоги враховувати політичні настанови в нормотворчій діяльності органів державної влади, які перетворюються лише на політико-ідеологічні наміри партій. Засобом запобігання відновленню партійності права в Україні стало також визнання України правовою державою, реальне впровадження принципів парламентаризму, запровадження принципу розподілу влад; позбавлення на практиці парламенту та органів виконавчої влади, які уповноважені приймати нормативно-правові акти, партійного керівництва. Тим самим право перестає бути корпусом правопорушюючих правил, набуває природних онтологічних властивостей і відновлює свою природу як феномен, набагато більш близький до моралі, економіки, соціальних відносин, ніж до політики, яка своїм впливом на право не повинна спотворювати сутність, першооснову правового регулювання суспільних відносин. Відтак право набуває вищості по відношенню до партійних норм та партійних директив, політики в цілому. Сказане, звичайно, не означає повної відсутності будь-якого партійного впливу на нормотворчі органи, зокрема на парламент, законодавчі рішення, рішення інших органів державної влади. Навпаки, внаслідок політичного характеру державної влади держава є головним засобом реалізації політики, а політичні мотиви виконують важливі програмну і орієнтуючу функції при прийнятті рішень органами державної влади.

Що стосується парламенту, то саме в парламенті знаходить найбільш концентроване відображення цивілізована боротьба політичних сил, наявних у суспільстві, за переважний вплив на формування державної правової політики та конкретні законодавчі рішення.

Водночас слід зазначити, що законодавчі акти можна розглядати як форму політичних рішень лише умовно (визначають законодавчі акти як форму політичних рішень Л. Кормич та О. Скрипник¹), тому що політичні фактори і політичні позиції законодавців знаходять відображення в законодавчих актах в знятому, опосередкованому вигляді. Вони слугують лише мотивами при формулюванні правових норм, пояснюють політичні наміри і вказують на політичні цілі правового регулювання, але не можуть ототожнюватись з нормами права. Політичними рішеннями парламенту є законодавчі акти в гіршому розумінні цього слова, коли закони

¹ Див.: Проблеми сучасної політики та шляхи її здійснення. Всеукраїнська науково-практична конференція (Одеса, квітень 1993 р.). Тези доповідей і виступів. Одеса, 1993. С. 238.

приймаються поспішно, необгрунтовано, без належного забезпечення правових механізмів їх впровадження в дію, без врахування реалій суспільного життя, на угоду певним політичним силам. Такі рішення не спроможні регулювати суспільні відносини, є «мертвими від народження», звичайними політичними гаслами. А ось чистими політичними рішеннями, знаряддями політики, а не права є, звичайно, ненормативні акти такого роду, як заяви, декларації, звернення та ін., метою яких і є вираження політичної позиції парламенту, привернення уваги до необхідності вирішення важливого питання тощо.

Сказане не означає відсутності у права жодної ідеологічної основи; воно означає лише, що ідеологія має завойовувати серця і розум не через надання їй державної сили, а через свою привабливість, потенційні можливості враховувати прагнення, ідеологічні погляди якомога більш широкого кола людей.

Кожна держава потребує ідеологічного обгрунтування сутності влади, напрямків суспільного розвитку, вибору суспільних і особистісних цінностей, ідеологічної інтерпретації державної політики в різноманітних сферах суспільного життя. Особливої ваги ідеологічна мотивація набуває для становлення і розвитку молодих держав, прикладом чого є й Україна, яка наполегливо шукає ідеологічні засади, здатні консолідувати націю, надати імпульс розвитку усіх сил суспільства. Протягом тривалого часу і політики, і вчені-політологи розробляють модель ідеологічної орієнтації для України, яка дозволила б доповнити могутній ідеологічний стимул розвитку для формування Української держави, яким є потреба утвердження її незалежності, іншими складовими такої ідеологічної орієнтації, які дозволили б подолати ідеї надмірного збагачення понад усе, зберегти суспільство як цілісний організм. На наш погляд, досить привабливими є ідеали побудови соціально справедливого та соціально однорідного суспільства — суспільства заможних людей, утвердження правової держави та ідеали свободи, забезпечення пріоритету прав і свобод людини, ідея повнокровного входження України в світовий і європейський простір як повноправної її частини, повноправного і культурно та політично збагачуючого спілкування з усіма народами. Але вся ідеологія має будуватись з врахуванням національної самоідентифікації українського суспільства, умов його розвитку, національної самосвідомості.

Що стосується шляхів впливу ідеології на право, то такий вплив має відбуватись через носіїв політичної влади у сус-

пільстві, через легальні форми впливу політичних сил, «третьій сектор», вплив населення на правову політику держави.

Принцип відносної самостійності права щодо судової та виконавчої влади. Цей принцип полягає у тому, що органи виконавчої та судової влади визнають відносну самостійність права, що вони не формально застосовують закон, а в певних межах використовують правові ідеали та правові ідеї, які внаслідок існування відмінностей між поняттями «право» і «закон» надають праву самостійної регулятивної сили. Принцип верховенства права, закріплений в ст. 8 Конституції України, означає не тільки верховенство його формальних джерел — Конституції та закону, а й визнання природного права як безпосереднього регулятора суспільних відносин. Природне право у вигляді правових ідей правди, справедливості, моралі, рівності тощо позначається на судовій практиці і здійсненні виконавчої влади через використання їх як додаткових критеріїв оцінки конкретних фактів і обставин.

Інтерпретація і конкретизація цих правових ідей не є довільною. І органи правосуддя, і виконавча влада, як вже зазначалось, зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначений Конституцією та законами України. Саме вони є тими чинниками, які визначають межі інтерпретації та конкретизації правових ідей. Ось чому особливості використання правових ідей, загальних правових принципів доцільно дослідити на основі розгляду принципу верховенства Конституції та законів України.

Принцип верховенства Конституції та законів України. Цей принцип характеризує принцип верховенства права з точки зору верховенства його формальних джерел — Конституції та законів в системі нормативно-правових актів органів державної влади та місцевого самоврядування, актів, які приймаються органом найширшого народного представництва — парламентом, сформованим на основі загального, рівного і прямого виборчого права. Особливе місце парламенту в системі органів державної влади визначає особливий статус і його актів.

Цей принцип верховенства, до речі, прямо закріплений в ст. 8 Конституції України, яка присвячена принципу верховенства права. Згідно з ч. 2 цієї статті «Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй».

Конституція набуває верховенства в правовій системі внаслідок багатьох чинників. Вона є насамперед установчим актом, який, якщо конституція не є фіктивною чи номіналістич-

ною, характеризується високим рівнем легітимності. Конституція регулює найбільш фундаментальні відносини у суспільстві: закріплює основи соціально-економічного ладу, відносини влади, права й свободи особи. Внаслідок цього факту норми Конституції набувають значення первинності в системі законодавства.

Конституція як Основний Закон закладає базу для визнання принципу верховенства закону в правовій системі. Цей принцип полягає у тому, що закон має перевагу над рішеннями виконавчої влади, яка має керуватись законом у своїх діях, не може втручатись в сферу законодавчого регулювання, сферу громадянських прав, не маючи на те особливих повноважень. Закон має перевагу й над рішеннями органів правосуддя, які повинні поважати і дотримуватись законів.

Принцип верховенства права не означає відмови від виконання вимог закону. Посилання на право не може слугувати причиною відмови з боку судових органів, органів виконавчої влади застосовувати Конституцію чи той або інший закон, адже одночасно діє й принцип верховенства Конституції та закону України. Навіть у разі, якщо закон недосконалий, це не може бути підставою для відмови від його виконання. Усі спори щодо неконституційності закону, його неправового характеру мають вирішуватись у встановленому порядку. Довільне тлумачення закону, тим більше його довольне застосування, призводить до розмивання конституційних функцій органів державної влади, позбавляє Конституцію і виданий на її основі закон організуючого, регулюючого, обмежуючого, інтегруючого і стабілізуючого начала. Однак сказане не означає, що принцип верховенства права не позначається на правозастосовній практиці. В яких формах і наскільки він коригує її?

Регулятивне значення правових, моральних ідей та ідеї раціонального при застосуванні законодавства. Визнаючи недосконалість законодавства як форми права, його формалізований характер, вузькі рамки нормативності, наявність протиріч та ін., а також прагнучи посилити регулятивні властивості законодавства, наблизити його до вимог та реалій практики, придати йому здатність до легітимації «в дорозі», тобто в процесі застосування, законодавець цілком свідомо в окремих випадках передбачає право *вільного розсуду*, даючи можливість правозастосовним органам використовувати при вирішенні справ моральної та правової ідеї, ідею раціонального. Відтак можливості законодавства трансформуватись відповідно до умов застосування та особливостей правових суб'єктів певною мірою збільшуються.

Застосування загальних правових принципів. Така форма полягає в нейтралізації спеціальних приписів законодавства за допомогою більш загальних законодавчих положень.

В українській судовій практиці тривалий час існувала ситуація, коли суди були зобов'язані виносити рішення точно на основі конкретних приписів нормативно-правових актів внаслідок домінування в усіх галузях законодавства принципу законності як вимоги неухильно дотримуватись законодавства і застосовувати при вирішенні справ загальні принципи лише у разі, коли вони були конкретизовані у спеціальному законодавстві. Наведемо конкретний приклад. Згідно зі ст. 58 Конституції СРСР 1977 р. і ст. 56 Конституції Української РСР 1978 р. промадяни мали право оскаржити у встановленому законом порядку дії службових осіб, які вчинені з порушенням закону, з перевищенням повноважень і які ущемляють права громадян. Однак оскільки конкретні законодавчі акти протягом десяти років не були прийняті, то ці норми практично не застосовувались. Існувало всього кілька випадків, коли вони були прямо використані судом.

Ситуація почала змінюватися після прийняття нової Конституції України і придання її нормам характеру прямої дії (ст. 8). Прослідкуємо це на тому ж прикладі відшкодування шкоди, заподіяної рішеннями, діями чи бездіяльністю органів влади та їх посадових та службових осіб. Оскільки в ст. 56 Конституції закріплене право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, то ця норма внаслідок своєї прямої дії має застосовуватись судом безпосередньо, без обов'язкової наявності конкретизуючих актів.

В п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» прямо говориться, що суди не мають права відмовити у судовому захисті прав та свобод людини і громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб з підстав, не передбачених Конституцією чи законом. Однак проблема застосування загальних принципів права полягає і в тому, що їх застосування не повинно обмежуватись чинним законодавством і перевага не повинна віддаватись спеціальному законодавству при застосуванні права, як це відбувається сьогодні. Так, норма Конституції про відшкодування моральної

шкоди (ст. 56), на яку ми вже посилались, не містить випадків обмеження такого відшкодування. В той же час у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» Верховний Суд роз'яснив, що «спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються у випадках, коли право на її відшкодування передбачено спеціальним законодавством, зокрема: статтями 7 і 440¹ Цивільного кодексу України... ст. 49 Закону України «Про інформацію»... та іншими»¹. Ця постанова продовжувала діяти без будь-яких змін і після прийняття Конституції України, що є свідченням судово-правової політики у питанні тлумачення обсягу і меж можливого застосування судами правових принципів, включаючи й конституційні принципи.

І все ж судова практика у разі необхідності коригує недоліки законодавства, його відставання від реалій життя. Це відбувається переважно за допомогою найвищої судової інстанції — Верховного Суду України, хоча зрозуміло, що до цього призводить накопичення судової практики, тобто, що до такого засобу інколи вдаються й суди. Причому такої долі не минуло навіть кримінальне право. Прикладами судового коригування недоліків кримінального законодавства в умовах значної інфляції в період 1990—1996 рр. стало масове застосування ст. 44 Кримінального кодексу про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, по тих справах, відповідальність за які передбачалась у грошовому вимірі. Вона могла застосовуватись судом з врахуванням виняткових обставин та особи винного, тобто була виключенням із правила, а не загальною нормою. Натомість вона стала по багатьом категоріям справ загальною нормою, а виключенням стало застосуванням відповідних норм, які передбачали конкретні склади злочинів.

Проявом принципу верховенства права є застосування аналогії права та аналогії закону при виникненні прогалин у праві, тобто правової нерегульованості суспільних відносин, які вимагають цього. Звичайно, основний засіб врегулювання прогалин — законотворча діяльність, в результаті якої приймається необхідна норма. Однак з метою оперативного усунення прогалин, правового врегулювання відносин можливе застосування аналогії, яка дозволяє використати пози-

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1963—1995 рр.): Із змінами та доповненнями за станом на 1 липня 1995 р.: (У 2 ч.). К., 1995. Ч. 1. С. 31.

тивні регулятивні властивості права як регулятора, що має значні переваги над іншими засобами соціальної регуляції.

Надійшла до редколегії 10.02.98

П. РАБІНОВИЧ, чл.-кор. АПрН України

ЗАГАЛЬНА КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИХІДНИХ ЗАСАД

Положення про те, що законодавство сучасної України є не стільки системою, скільки просто масивом, набуло широкого поширення, стало майже загальноновизнаним. І воно, вочевидь, відповідає дійсності.

Однією з причин такого становища є, мабуть, те, що в Україні відсутня офіційно затверджена концепція реформування її державно-правової системи — концепція, яка б якраз змістовно спрямовувала, «цементувала» усю законотворчу діяльність.

Ось чому видаються вельми актуальними спроби підготувати проект такої концепції. Ці спроби вчинялися і в Інституті держави і права НАН України (1993—1994 рр.)¹, і в Інституті законодавства Верховної Ради України (1996—1997 рр.)², і в Центрі правової реформи та законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України (1997 р.).

Зокрема, згаданим Центром (директор — О. Богачова) під егідою колишнього міністра юстиції С. Головатого та Президента Академії правових наук України В. Тація було сформовано групу наукових координаторів з підготовки проекту концепції у складі: В. Авер'янов (керівник цієї групи), Ю. Грошевий, М. Козюбра, Н. Кузнецова, П. Рабінovich, а також залучено до цієї роботи відомих фахівців-юристів С. Альперта, М. Бажанова, Ю. Бауліна, Ю. Битяка, С. Бобровник, В. Борисова, Д. Голосніченка, І. Даньшина, С. Дубенка, В. Євінтова, В. Зеленецького, С. Кириченка, В. Марочкіна, В. Нагребельного, В. Наумова, М. Орзиха, М. Панова, Б. Пережняка, Г. Радова, В. Сташиса, Ю. Тодику, В. Трубнікова, М. Цвіка та ін.

Автори проекту дійшли згоди у тому, що Загальна концепція правової реформи в Україні є програмно-спрямованим документом. *Така концепція — це сукупність засадничих*

¹ Див., напр.: Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади розвитку правової системи в Україні//Правова система України: теорія і практика. К., 1993.

² Див.: Концепція розвитку законодавства України. К., 1996; Державно-правова реформа в Україні. К., 1997.

змiстовно узгоджених положень, настанов, якi визначають причини й умови, мету i завдання, принципи, напрямки, а також основнi шляхи здiйснення i засоби забезпечення державою перетворень основних елементiв правової системи суспiльства. Розроблена вiдповiдно до Конституцiї України, вона призначена визначити наступну правотворчу дiяльнiсть держави та є методологiчною базою пiдготовки спецiалiзованих концепцiй реформування окремих блокiв правової системи України.

Науковими координаторами було розпрацьовано таку структуру концепцiї.

Роздiл I

Идеологiя правової реформи в Україні

Роздiл II

Основнi напрями розвитку i реформування українського законодавства

Глава 1. Розвиток галузей законодавства з питань органiзацiї i функцiонування публiчної влади

Глава 2. Реформування галузей законодавства приватно-правової спрямованостi

Глава 3. Реформування галузей законодавства з питань державного регулювання економiчного розвитку суспiльства

Глава 4. Реформування галузей законодавства з питань державного регулювання соцiального розвитку суспiльства

Глава 5. Реформування галузей законодавства кримiнально-правової спрямованостi

Глава 6. Мiжнародне право в контекстi правової реформи в Україні

Роздiл III

Вдосконалення правотворчої дiяльностi держави

Роздiл IV

Реформування судової системи i судочинства (основнi засади судово-правової реформи)

Роздiл V

Реформування основних iнституцiй в сферi правоохорони та надання правничих послуг населенню

Глава 1. Запровадження iнституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

Глава 2. Реформа прокуратури

Глава 3. Реформа органів боротьби зі злочинністю

Глава 4. Реформа адвокатури

Глава 5. Реформа нотаріату

Розділ VI

Реформування Міністерства юстиції України

Розділ VII

Реформування в сфері виконавчої влади (основні засади адміністративної реформи)

Глава 1. Загальна спрямованість адміністративної реформи

Глава 2. Реформування системи органів виконавчої влади

Глава 3. Реформування державної служби

Глава 4. Вдосконалення адміністративних процедур

Розділ VIII

Нові орієнтири і шляхи розвитку правової ідеології, юридичної освіти і правосвідомості населення

Глава 1. Розвиток юридичної науки як теоретичної основи демократичного праворозуміння і правовиховання

Глава 2. Розвиток юридичної освіти

Глава 3. Формування традицій поваги до закону і законослухняності громадян

Глава 4. Підвищення престижу правничої професії та вимог до її представників

Розділ IX

Розвиток системи правової інформатизації українського суспільства

Розділ X

Заключні положення

Охарактеризуємо тут лише вихідні засади даного документа, відображені в його першому розділі — «Ідеологія правової реформи»¹.

Правова система України та необхідність її реформування. Особливості нинішнього етапу історії України обумовлюються головним чином утвердженням незалежної держави, яка має стати демократичною соціальною правовою держа-

¹ У підготовленому мною тексті цього розділу враховано матеріали, представлені С. Бобровник, В. Євтиним, М. Козоброю, а також зауваження наукових координаторів.

вою, та формуванням соціально орієнтованої ринкової економіки. Здійснення цих фундаментальних перетворень в українському суспільстві є неодмінною передумовою його самозбереження, переходу до гідного існування й розвитку в сучасному світі.

Політика реформування в Україні пов'язана з реаліями посттоталітарного суспільства, а відтак спрямована на поєднання загальнодемократичних завдань із специфічними завданнями, що впливають з конкретно-історичних умов сучасного розвитку. Важливою складовою політики реформування та значною мірою гарантом її послідовності й ефективності є правова реформа.

Кардинальні зміни в усіх сферах соціального життя ініціюються, здійснюються і контролюються Українською державою шляхом правового (юридичного) регулювання відповідних суспільних відносин. Не вдаючись до засобів державно-правового впливу, розв'язати завдання перехідного періоду в Україні неможливо.

Зазначені обставини спричиняють нагальну необхідність реформування правової системи України як цілісного комплексу змістовно й структурно узгоджених державно-правових явищ. До складу цієї системи входять:

— нормотворча діяльність органів (інституцій) держави та її результати у вигляді юридичних норм і форм їх зовнішнього вираження (джерел права), насамперед нормативних юридичних актів;

— правозастосовна діяльність відповідних органів (інституцій) та її результати — правозастосувальні юридичні акти;

— суспільна та індивідуальна правова свідомість, а також спеціальна діяльність державних та інших інституцій по її формуванню.

Реформа правової системи України (правова реформа) — це здійснювані Українською державою (або завдяки її впливу) якісні зміни соціальної спрямованості, сутності, змісту та структури законодавства й інших складових елементів цієї системи. Відповідно до цих елементів окремими об'єктами реформування слід вважати:

закони України та інші підзаконні, нормативно-правові акти щодо як їхнього змісту, так і юридично-технічних властивостей;

державні органи та інші інституції України, покликані встановлювати або застосовувати й реалізовувати юридичні норми;

правозастосовну і правореалізаційну, зокрема правоохоронну, діяльність державних органів та деяких інших інсти-

туцій; правову свідомість населення, в тому числі державних службовців;

професійну та загальногромадянську правову освіту, юридичну науку.

Основними засобами здійснення правової реформи є:

прийняття змістовно нових законів або внесення істотних змін до раніше прийнятих законів та приведення у відповідність до них підзаконних нормативно-правових актів;

реорганізація державного апарату, його діяльності, зокрема шляхом зміни функцій, повноважень існуючих та утворення нових державних органів;

коригування вимог і критеріїв правильності правозастосовної діяльності;

ідеологічний, виховний вплив на суспільну та індивідуальну правосвідомість, зокрема правосвідомість депутатів, посадових осіб у напрямку переорієнтації її на визнання і повагу до прав людини й інших загальнолюдських цінностей та ідеалів.

З огляду на характер об'єктів та основних засобів здійснення правової реформи вона є реформою державно-правовою.

Правова реформа в Україні почала розгортатись з другої половини 1990 р. (після прийняття Декларації про державний суверенітет України) і особливо інтенсифікувалась восени 1991 р. (після прийняття Акта проголошення незалежності України). Вже на цьому — першому — етапі правової реформи поступово викристалізувались такі основні тенденції розвитку українського законодавства:

- якісна, радикальна новелізація системи права;
- інтенсифікація законотворчої діяльності;
- урізноманітнення, плюралізація форм (джерел) права;
- посилення соціальної орієнтації правового регулювання.

Водночас — як наслідок (і своєрідний прояв) гострої кризи, що охопила, з об'єктивних та суб'єктивних причин усі сфери суспільного життя в Україні — правове реформування тут супроводжувалось і певними негативними явищами: законодавство було вражене такими дефектами, як безсистемність, суперечливість, неповнота (прогалинність), несталість, техніко-юридична недосконалість; правозастосовна діяльність деформувалась корупцією, послабленням відповідальності та вимогливості, зниженням рівня професіоналізму посадових осіб; у суспільній правосвідомості широкого поширення набули правовий нігілізм і скептицизм.

На цьому фоні визрівала найтісніша потреба у коригуванні здійснення правової реформи. Його необхідність стала

вкрай актуальною після вступу України до Ради Європи (листопад 1995 р.), з яким було пов'язане виконання державою низки зобов'язань, у тому числі прийняття нею «рамкового документа про правову та судову реформи» (згідно висновку Парламентської асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 р. № 190).

Таким документом і має стати насамперед Загальна концепція правової реформи України.

Етапною віхою, історичною сходинкою у реформуванні правової системи України стало прийняття у 1996 р. Конституції України. Таке її значення зумовлюється тим, що вона, по-перше, відобразила і закріпила найістотніші позитивні результати соціальних перетворень в усіх сферах суспільного життя, у тому числі й у державно-правовій, — ніби підбила підсумки першого етапу правової реформи. По-друге, вона запроектувала, визначила основні напрямки, а подекуди й досить конкретні заходи щодо подальшого реформування правової системи в Україні. Адже у Конституції вміщено низку приписів, норм, які, не будучи здійсненими нині внаслідок гострого кризового стану суспільства або ж інших обставин, об'єктивно відіграють роль програмних положень, реалізувати які самозобов'язується Українська держава. У Конституції також названо чимало законів, яких взагалі не існувало на час її прийняття.

Тому Конституція України є політико-юридичним та ідеологічним фундаментом подальшого реформування правової системи України. Передбачувані Загальною концепцією такого реформування основні завдання, принципи й напрямки мають спиратися насамперед на Конституцію України, принципово відповідати її засадничим положенням.

Засади правової реформи в Україні. Соціально-змістове спрямування нинішнього етапу правової реформи в Україні мають визначати такі її принципи:

— *гуманізація правового регулювання* — поступове втілення у законодавство всіх загальнолюдських принципів права; розширення законодавчого закріплення основних прав людини; піднесення рівня справедливості правового регулювання, зокрема, при встановленні заходів державного примусу, розширення сфери загальнодозволеного регулювання;

— *цивілізація правового регулювання* — закріплення у законодавстві й охорона різноманітних форм власності на засоби виробництва та інші об'єкти, забезпечення економічної свободи й юридичної рівності всіх власників;

— *соціалізація правового регулювання* — його спрямованість на досягнення консенсусу між різними соціальними угрупованнями (класовими, етнічними, віковими та ін.); збіль-

шення питомої ваги та економічного забезпечення законодавства, яке гарантує соціальну захищеність кожної людини;

— *етнізація та інтернаціоналізація правового регулювання* — втілення у законодавчій та іншій юридичній практиці кращих національно-правових надбань та водночас певна уніфікація українського законодавства із законодавством деяких інших держав (разом з якими Україна утворює ті або інші союзи, наприклад, СНД), а також з міжнародно-правовими актами, до яких вона приєдналась (йдеться, зокрема, про гармонізацію національного законодавства з міжнародними, насамперед європейськими, нормами і стандартами шляхом імплементації положень конвенцій Ради Європи; в умовах інтеграційних процесів, що відбуваються нині в Європі, особливо у сфері економіки, великого значення набуває приведення законодавства України у відповідність до правових стандартів Європейського Союзу);

— *врахування положень і висновків юридичної науки*, підтверджених вітчизняною та світовою соціально-правовою практикою.

Розвиток законодавства займає центральне місце в структурі (серед напрямів) реформи правової системи. Це пояснюється тим, що законодавство, по-перше, виконує функцію системостворюючого чинника у правовій системі, тому від його стану залежить забезпечення зв'язків між усіма елементами правової системи, а також між нею та іншими соціальними системами (економічною, політичною, моральною та ін.); по-друге, аналіз стану законодавства дає змогу предметніше виявити як позитивні риси, так і недоліки всіх інших елементів правової системи, а отже, накреслити шляхи їх (подальшого) реформування.

У сучасних умовах зміни суспільно-політичного ладу України має йтися не стільки про поліпшення законодавства, підвищення його якості чи навіть про його оновлення, скільки про істотну переорієнтацію всього масиву законодавства відповідно до Конституції України, про формування багатьох принципово нових правових інститутів, які б відповідали умовам ринкової економіки, критеріям соціальної правової держави, міжнародним стандартам прав і свобод людини.

Об'єктивною основою реформування законодавства України є насамперед розвиток системи права, котрий зумовлюється тими потребами суспільства та його складових частин, які відображаються державою. Крім системи права, на формування системи законодавства впливають: економічна та політична системи суспільства, форма державного устрою, структура державного апарату, правова культура законодавчих органів і всього населення та деякі інші чинники.

Необхідно розрізняти і чітко визначити межі сфери можливого і сфери необхідного правового регулювання, зважаючи на певні, визначені юридичною наукою об'єктивні властивості суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання, можливості відповідних юридичних інструментів регулювання (метод і режим регулювання), а також на пріоритети політики держави, яка прагне стати правовою та соціальною.

Слід виявити таку своєрідність, специфічність відносин, що є (або мають стати) предметом правового регулювання, які вимагають специфічного методу і специфічного режиму правового регулювання.

Необхідно визначити оптимальні, з огляду на досягнення цілей держави, прийоми і засоби правового регулювання, зокрема способи закріплення та форми викладу правових приписів у нормативно-правових актах.

Потрібно зважитися на реальний стан чинного законодавства та законотворчої діяльності. В Україні нині йому властиві такі недоліки:

— надмірна декларативність законів, відсутність чітко відпрацьованого механізму дії їх приписів, внаслідок чого такі закони «обрастають» численними підзаконними актами, які нерідко інтерпретують положення законів на догоду відомчим інтересам і вихолощують їх сутність;

— дублювання одних й тих самих норм у різних законах та інших нормативних актах;

— невиправдана поспішність у підготовці і прийнятті низки законів та інших нормативних актів;

— слабка соціологічна забезпеченість підготовки проектів нормативних актів, відсутність аналізу соціально-економічних та інших наслідків прийняття рішень;

— відсутність комплексного підходу до регулювання суспільних відносин.

Важливим є відстежування тенденцій у формуванні нових галузей та інститутів права, встановлення необхідності і доцільності існування та виникнення нових галузей, підгалузей та інститутів законодавства, а також комплексних утворень законодавства.

Забезпечення верховенства права як мета правової реформи в Україні. Кінцевою метою, найважливішим соціальним призначенням реформи правової системи є створення її на ефективний інструмент формування громадянського суспільства з ринковою соціально орієнтованою економікою, яке характеризуватиметься утвердженням в Україні верховенства права, тобто реальним забезпеченням юридичними засобами максимально можливого здійснення, надійної охорони й за-

хисту прав та свобод людини і громадянина. Досягнення цієї мети означатиме побудову правової держави як держави прав людини.

Узагальненням показником досягнення зазначеної мети, а отже, свідченням реального здійснення правової реформи, буде впровадження у суспільне життя України таких гуманістичних засад:

— повне закріплення у законах і гарантований юридичний захист усіх основних прав і свобод людини і громадянина;

— встановлення юридичної рівності суб'єктів права перед державою і перед законом;

— утвердження такого стану, коли тільки закон (або, у відповідних випадках, ратифікований міжнародно-правовий акт) виступатиме офіційним джерелом юридичних прав і обов'язків особи;

— врегулювання поведінки людей та їх об'єднань, як правило, за загальнодозволенним принципом: «Дозволено вчиняти все, крім того, що прямо заборонене законом»;

— врегулювання діяльності органів, службових і посадових осіб держави за спеціально дозволенним принципом: «Можна вчиняти лише те, що прямо дозволено законом»;

— закріплення в законах, інших нормативно-юридичних актах ефективних процедурно-процесуальних механізмів (порядків) здійснення, охорони та захисту юридичних прав і виконання обов'язків людей та інших суб'єктів суспільного життя;

— реальна можливість розв'язання будь-яких суперечок, конфліктів з приводу здійснення прав та обов'язків шляхом звернення до суду як найбільш ефективної у захисті прав людини державної інституції.

В Україні втілення принципу верховенства права означатиме таке:

Вся законотворча і підзаконна нормативна діяльність держави в усіх галузях правового регулювання суспільних відносин здійснюється на основі повної і безумовної поваги прав та свобод людини і громадянина у тому вигляді і обсязі, в якому вони закріплені у Конституції України, міжнародних стандартах прав людини, що містяться у визнаних Україною міжнародних угодах з прав людини.

Формування розвиненої системи захисту прав людини передбачає в першу чергу створення в Україні високопрофесійного, доступного, авторитетного і неупередженого суду, який став би головним знаряддям захисту і поновлення прав людини.

Судовий захист прав людини має доповнюватися несудовими засобами їх захисту. З цією метою створюється система національних інститутів захисту прав людини. Вивчається і враховується досвід у цій галузі демократичних країн світу, що його узагальнено ООН, Радою Європи. Одним із центральних інститутів зазначеної системи має стати Уповноважений Верховної Ради з прав людини.

Важливим національним інститутом з прав людини має стати Національна комісія з прав людини, яку необхідно створити при Президентові України, який за Конституцією є гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина. В цій комісії мають бути представлені неурядові правозахисні організації, видатні фахівці в галузі прав людини, а також державні органи, діяльність яких пов'язана з правами людини; вона відстежує і вивчає становище з прав людини, готує загальнонаціональну доповідь з цього питання, виробляє рекомендації та пропозиції щодо стану прав людини, його поліпшення, необхідних законодавчих змін, заходів іншого характеру, щодо необхідності імплементації міжнародних стандартів прав людини у внутрішньому правопорядку України тощо.

Система національних інститутів захисту прав людини включає і спеціалізовані інститути, які створюються з метою захисту прав окремих, найбільш вразливих груп населення (діти, жінки, інваліди, мігранти, біженці, меншини тощо).

Держава створює умови для активізації громадянського суспільства в галузі прав людини шляхом створення і вдосконалення правового підґрунтя діяльності неурядових правозахисних організацій, яке б забезпечувало можливості їхнього нормального матеріального (в тому числі фінансового) функціонування.

Наскрізне забезпечення прав людини в усіх сферах, формах і методах діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування є імперативом державної правової політики в галузі прав людини, якій має бути підпорядкована реформа всієї правової системи України.

Надійшла до редколегії 19.01.98

ІНСТИТУТИ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ПІДПРИЄМНИЦТВА ЯК ОСНОВНІ СКЛАДОВІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Економічною основою, яка характеризує функціонування громадянського суспільства, є відносини приватної власності. Практично усі вчені, які займалися розробкою концепції громадянського суспільства, вважали право власності невід'ємним правом кожної людини, порівнюючи його з правом на життя чи свободу, підкреслюючи, що від нього залежить можливість самого існування громадянського суспільства.

Оскільки основною постаттю у громадянському суспільстві є людина, особистість, то й основною формою власності в ньому є приватна власність. Відомий вчений С. Франк писав: «Не як природжене абсолютне право особистості, але як дійсна умова початку існування свободи, як конкретний фундамент необхідної будови суспільства у формі громадянського суспільства, міцно затверджене право приватної власності є абсолютно необхідна і незаперечна основа суспільного життя, поза яким останнє взагалі неможливо. Дійсна сутність власності — це безпосередня влада людської волі над оточуючим світом, це інтимний зв'язок людського «я» з певною сферою зовнішнього світу. Приватна власність є дійсною умовою буття людини як духовно тілесної істоти, тим самим вона є реальною умовою її свободи як члена суспільного цілого і власне умовою буття самого громадянського суспільства¹.

На жаль, спеціальних сучасних досліджень щодо функціонування інституту права власності саме в громадянському суспільстві ще дуже мало. Практично усі дослідники обмежувалися констатуванням його необхідності як умови функціонування та визнанням домінування приватної власності як основи ініціативної творчої підприємницької діяльності. Навіть у Гегеля, який розробив найдокладнішу, на нашу думку, концепцію громадянського суспільства, власність згадується як об'єктивна діяльність, що потребує захисту з боку правосуддя. Хоча треба відзначити, що розгляду самої власності як окремої філософської категорії він присвятив спеціальний розділ в своїй «Філософії права». Саме там визначено, що власності притаманна така специфічна ознака, як розумність. При цьому «розумність власності полягає не в задоволенні потреб, а в тому, що знімається гола суб'єктивність

¹ Франк С. Л. Духовные основы общества. М., 1992, С. 142.

особистості. Лише у власності особа виступає як розум¹. Тобто йдеться про те, що тільки володіючи власністю, маючи статус власника, людина дійсно стає особистістю. Тільки володіючи власністю, людина може бути дійсно вільною. З іншого боку, «неминучим наслідком звільнення людей від власності на засоби діяльності є ставлення до них як до чогось чужого, як до свого роду явища природи. Звідси безгосподарність, псування речей, крадіжки, необережність, відсутність прагнення до накопичення і до збереження накопичених суспільних багатств та інші негативні явища»².

Можливо, відсутність якогось-то особливого підходу до права власності, підкреслення його значущості в громадянському суспільстві є цілком доречним, тому що право власності розглядається як одне з основних прав людини, що притаманне їй із самого народження й не повинне залежати від волі суспільства чи держави, як й інші основні права і свободи. Держава його тільки закріплює і захищає, виходячи саме з природного характеру приватної власності. Розгляд правовідносин власності в світлі розгляду її як інституту громадянського суспільства слід органічно пов'язувати із сучасними проблемами розвитку таких правовідносин, а саме: їх виникненням і скасуванням, гарантіями здійснення і захисту як однієї з головних умов самого існування громадянського суспільства.

Значущість права власності для суспільства далеко виходить за межі інтересів окремої особи, хоча природа цього права, його сутність завжди, яку б форму воно не приймало, органічно пов'язані з особистістю. «Соціальні катаклізми, від яких іноді здригається весь світ, однією з головних своїх підстав мають кінець-кінцем спроби змінити відносини власності, які склалися, затвердити новий порядок цих відносин. В певних випадках ці спроби приводили до успіху, в інших зазнавали краху. Іноді суспільство дійсно переходило до нового вищого ступеня свого розвитку. Але траплялося, що внаслідок зламу відносин власності суспільство відкидалося далеко назад і потрапляло в трясовину, з якої не знало як вибиратись»³.

Які ж існують можливі напрямки розвитку права власності в сучасному, перехідному до громадянського, суспільстві? Згідно до Закону України «Про власність» право власності — це врегульовані законом суспільні відносини по володінню, використанню та розпорядженню майном.

¹ Гегель Г. В. Философия права. М., 1990. С. 101.

² Зиновьев А. Кризис коммунизма. М., 1994. С. 311.

³ Толстой Ю. К. К учению о праве собственности//Правоведение. 1992, № 1. С. 15.

З курсу цивільного права відомо, що зміст права власності саме і складають його правочинності володіння, користування та розпорядження. Сутність права власності складає стан привласнення, ставлення особи (власника) до речі як до власної. Тільки за таких умов правочинності володіння, користування та розпорядження набувають суспільного значення, виявляючи становище власника серед інших людей по відношенню до відповідних речей.

Згідно з вказаним законом зараз в Україні існують і разом розвиваються три форми власності: приватна, колективна та державна. На думку законодавця, вони повинні розвиватися однаково. Але чи можливо це і потрібно? Можливість їхнього співіснування підтверджується ст. 15 Конституції України як свідчення багатоскладності економіки. Але потрібність такого поділу на різні форми власності широко дебатуються в науковій літературі. Так, якщо дивитись на декларовані законом рівність умов розвитку і захист усіх форм власності, неважко побачити, що держава як була, так і залишається особливим суб'єктом, котрий об'єднує владно-управлінські функції в галузі економіки з рисами особи самостійного учасника економічного (цивільного) обігу. Останнє не може викликати негативної оцінки, самостійність суб'єктів власності є природною. Заперечення викликає саме поєднання у відповідних державних структурах функцій власника та суб'єкта управління, що суперечить принципу рівності суб'єктів власності. Це підтверджують певні правові норми українського законодавства. Наприклад, в ст. 10 Закону України «Про підприємства в Україні» встановлена особлива процедура вилучення у держави засобів виробництва, які є державною власністю і закріплені за підприємством. І справа тут не тільки у нерівності правового становища. Держава як власник, по-перше, може впливати на правовий статус державних підприємств, наприклад, регулюючи фонд споживання останніх, хоча до права повного господарського відання застосовуються загальні правила про право власності; по-друге, держава має набагато більше засобів превентивного характеру для захисту своєї власності; по-третє, сама держава може змінювати обсяг захисту права власності одних осіб відносно інших тощо.

Усе це суперечить принципу, згідно з яким економічною основою громадянського суспільства повинні бути ринкові відносини. Неможливо об'єднати ринкові відносини як базу економіки з панівним становищем в ній держави як суб'єкта правовідносин. Ринкові відносини потребують рівності суб'єктів у взаємовідносинах, застосування принципу вільної угоди. Це зовсім інший характер відносин у порівнянні з тими,

які передбачали участь держави в економіці як особливого суб'єкта права, як суб'єкта розпорядчо-владних правовідносин. Тому перспективи розвитку права власності в суспільстві, де головну роль відіграє приватна особа, і в суспільстві, в економіці якого значну роль відіграє держава як суб'єкт права власності, зовсім різні.

Перетворення держави в самостійного, рівноправного з іншими суб'єктами цивільного обігу партнера — це необхідність, яка виходить з інтересів суспільного розвитку в напрямку побудови громадянського суспільства, яке базується на приватному інтересі.

Саме з категорією інтересу пов'язана ще одна суперечність, яка виступає не на користь плюралізму форм власності. Вона полягає в тому, що за формами права власності стоять інтереси конкретних людей і конкретних соціальних груп, котрі відстоюють тільки ті форми власності, які їм підходять, природно нехтуючи іншими формами власності чи виступаючи проти них. І це закономірно, тому що інтереси набуття права власності і участі в цьому справі є глибинними інтересами, які визначають становище людини в суспільстві. Відповідно до цього питання форми власності і набувають такого важливого значення. Від того, на яких засадах визначатиметься існування права власності в суспільстві, залежить і правове становище особи, і політична основа влади в суспільстві.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок про те, що відокремлення серед форм власності державної власності та надання їй особливого, привілейованого статусу не відповідає умовам і завданням побудови громадянського суспільства. До речі, в проєкті нового ЦК України така категорія відсутня, як відсутня й інша форма власності — колективна, хоча останнє і породжує сумніви. Вважається, що поняття «колективна власність» не може відбити зміст відносин, які повинні були регулюватися за допомогою відповідних норм. Замість цього поняття використовується поняття приватної власності юридичних осіб, об'єднань громадян, професійних, релігійних та інших громадських організацій, котрі є юридичними особами. Це справедливо, але, незважаючи на це, слід визнати, що в основі зазначених форм власності лежить саме колективна власність.

Сучасні концепції права власності розвинутих західних країн не роблять відмінностей між механізмом регулювання державної, приватної, колективної та інших форм власності. Діє єдиний механізм здійснення права власності, який забезпечує рівність усіх його суб'єктів. Виходячи з цього, сучасне

законодавство України, пов'язане з регулюванням права власності, потребує внесення багатьох змін і поправок. В першу чергу це стосується Закону України «Про власність», який саме і закріплює розподіл власності на зазначені форми. Те ж саме стосується й прийняття нового ЦК України, а також ст. 41 Конституції України.

Одним із моментів створення умов для функціонування громадянського суспільства є положення, яке потребує подальшого дослідження, — підприємницька діяльність як самостійна ініціатива, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг і заняттю торгівлею з метою одержання прибутку. Саме підприємництво є первинним засобом виникнення права власності, тобто матеріальне виробництво, створення нових речей в результаті підприємницької діяльності. Крім того, така діяльність дає змогу набувати не тільки право власності на речі, а й на доходи від участі у підприємницькій діяльності. Саме приватна підприємницька діяльність дає змогу людині безпосередньо бачити результати своєї праці, і впливати на них, долаючи відчуженість між роботою та її результатом. Досягнення цієї мети й є однією з головних ознак громадянського суспільства.

Правові передумови розвитку підприємницької діяльності в Україні закладено в цілому пакеті законів та інших нормативно-правових актів. Так, в ст. 42 Конституції України встановлено, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Крім цього, Закон України «Про підприємництво» визначає основні принципи, умови і гарантії здійснення підприємницької діяльності. Згідно ст. 2 цього Закону суб'єктами підприємницької діяльності можуть бути: громадяни України, громадяни інших держав, не обмежені законом в правоздатності чи дієздатності; юридичні особи усіх форм власності, які встановлені Законом України «Про власність». Цією ж статтею встановлені й певні обмеження на заняття підприємництвом для державних службовців та інших громадян.

Закон також проголошує свободу заняття підприємництвом і вільний вибір діяльності. Підприємці мають право без обмежень приймати рішення і самостійно здійснювати будь-яку діяльність, яка не суперечить чинному законодавству. Але ця норма має декларативний характер, тому вже ст. 4 Закону, що розглядається, дає перелік п'ятдесяти трьох видів підприємництва, якими можна займатись тільки з спеціального дозволу держави, тобто мати відповідні ліцензії. Необхідність ліцензування певних небезпечних, шкідливих, особливо складних чи важливих видів діяльності сумніву не викликає. Але

в перелік потрапило і багато видів діяльності, які не є такими, наприклад, усі різновиди торговельної діяльності — оптова, роздрібна торгівля продовольчими і непродовольчими товарами. Торгівля — це найпоширеніший вид підприємництва, тому, враховуючи, що підприємці, які займаються виробництвом чи наданням послуг для забезпечення власної поточної господарської діяльності, вимушені проводити і певні торговельні операції, під таке ліцензування формально підпадають майже усі, хто займається підприємницькою діяльністю. Взагалі займатись підприємництвом в сфері торгівлі найважче з точки зору кількості необхідних дозволів і відповідно контролюючих організацій. Це і згадувані ліцензії, і свідоцтва на торговельну точку, і торгові патенти, і спеціальні дозволи на торгівлю окремими видами товарів, ліцензування і квотування деяких експортно-імпортних угод тощо. До того ж слід враховувати, що контроль з боку держави за торговельною діяльністю в тій чи іншій формі уповноважені здійснювати понад двадцять органів¹. За таких обставин свобода підприємництва і вибору діяльності — вельми умовні категорії. Якщо тенденція до зростання видів діяльності, які потребують ліцензування, залишиться і надалі, то обов'язкова умова для заняття підприємництвом — державна реєстрація — може стати зайвою процедурою, тому що не буде давати реальної можливості здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність.

Наявність великої кількості необхідних дозволів для заняття підприємництвом має ще одну негативну сторону. Справа в тому, що одержання усіх цих ліцензій, дозволів, сертифікатів потребує певних, і не малих, коштів. Це призводить до того, що людина, яка вирішила зайнятися, наприклад, торгівлею, не маючи досить значного стартового капіталу, здійснити свої наміри не в змозі. Порушується принцип рівних стартових можливостей, підприємництво стає діяльністю тільки для заможних людей чи людей, які не йдуть законним шляхом. Можливо, це одна з причин порівняно слабкого розвитку підприємництва в націй країні.

Закон України «Про підприємництво» має розділ, в якому містяться норми, що регулюють відносини підприємця з державою. Так, ст. 12 вказаного Закону проголошує, що держава гарантує усім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права і створює рівні можливості доступу до матеріально-технічних, фінансових, трудових, природних та інших ресурсів. У ст. 15

¹ Див.: Хавронюк Н. Контроль и надзор за торговой деятельностью со стороны государства//Бизнес. 1997. № 6. С. 59.

підкреслюється, що забороняється прийняття державними органами актів, які б визначали привілейоване становище суб'єктів підприємницької діяльності однієї з форм власності відносно суб'єктів підприємницької діяльності інших форм власності. Це досить принципові та необхідні норми. Але в самому Законі в ст. 4 вже закладений виняток — мається на увазі перелік видів підприємницької діяльності, якими можуть займатися тільки державні організації і підприємства. Це діяльність, пов'язана з обігом наркотичних речовин, виготовлення і реалізації військової зброї і набоїв для неї, вибухових речовин, охороною об'єктів державної власності. Якщо з монополією у сфері озброєння можна погодитися, хоча в розвинутих країнах військові замовлення розміщуються за конкурсом також між фірмами незалежно від їхньої майнової приналежності, то монополія на обіг наркотичних речовин і охорону державної власності викликає заперечення.

На практиці під термін «наркотичні речовини» підпадають усі ліки, які вміщують якусь частку наркотичної сировини, наприклад, заспокійливі. Це призводить до того, що державні медичні установи не мають коштів для придбання потрібних ліків, а недержавні, які мають кошти і відповідні ліцензії на торгівлю медпрепаратами, не можуть їм допомогти. З другого боку, держава в цьому питанні заздалегідь ставиться до підприємця як до особи, яка повинна зловживати своєю можливістю працювати з небезпечними речовинами. Хоча у держави є усі засоби для здійснення контролю за будь-якою легальною діяльністю.

Те ж саме стосується й охорони державної власності. З юридичної точки зору порушується правова норма, закріплена в п. 5 ст. 2 Закону України «Про власність», згідно з якою власність в Україні існує в різних формах і Україна створює рівні умови для розвитку усіх форм власності та їх захисту. На практиці це призводить до монополії державної служби охорони на певний обсяг послуг і, головне, на їх вартість.

Виступаючи незадовго до першої світової війни з приводу розгляду в Державній думі проекту «Про уведення монополії на хліб», у відповідності з яким продовольча справа передавалася в державні руки, відомий російський підприємець П. Рябушинський зауважив: «Характерним є те, що ці особи всіляко сподіваються на організаційний талант нашого уряду, що вони не розраховують на плідність приватної господарської діяльності, а думають, що застава благоденства криється в казенному господарстві... Але ж російська історія,

як і всесвітня, не знає прикладів, коли б казенне господарство в галузі економіки переважило приватне»¹.

Наведене свідчить про те, що держава ще не є рівноправним партнером в питаннях підприємництва і власності. Як один з доказів цієї тези розглянемо питання гарантій майнових прав підприємця і відповідальності держави за порушене право власності.

Як вже зазначалося, держава проголошує рівні умови для власників по здійсненню і захисту прав власності. Законом України «Про підприємництво» гарантуються недоторканність майна і забезпечення захисту права власності підприємця, а також те, що збитки, завдані підприємцю внаслідок порушення громадянами, юридичними особами та державними органами його майнових прав, які охороняються законом, відшкодовуються підприємцю згідно з чинним законодавством.

Загальні підстави відповідальності за заподіяння шкоди свідчать, що шкода, заподіяна особі або майну громадянина, а також шкода, заподіяна організації, підлягає відшкодуванню особою, яка заподіяла шкоду, у повному обсязі, за винятком випадків, передбачених законодавством (ст. 440 ЦК України). Стаття 442 ЦК України встановлює відповідальність за шкоду, заподіяну протизаконними діями державних і громадських організацій, а також їх посадовими особами в галузі адміністративного управління, і передбачає, що шкода, заподіяна громадянину такими діями, відшкодовується на загальних підставах, а за шкоду, заподіяну організаціям, відповідальність настає у встановленому законом порядку.

Таким чином, по-перше, встановлюється презумпція нерівності правового статусу фізичних і юридичних осіб; по-друге, можливість застосування міри відповідальності залежить від того, як це питання вирішується в інших нормативних актах, а також від того, які умови створено для різних підходів різними нормативними актами; по-третє, коло юридичних осіб обмежується терміном «організація», до того ж відповідальність настає тільки за дії, які мають владний характер.

Чіткіше вирішується питання відповідальності державних органів за заподіяну шкоду власникові. Так, в ч. 2 ст. 56 Закону України «Про власність» закріплено, що державні органи несуть майнову відповідальність за шкоду, заподіяну їх неправомірним втручанням в здійснення власником правомочій по володінню, користуванню та розпорядженню майном. Але, враховуючи згадану норму ЦК, підхід до відшкодування

¹ Цит. за: Петров Ю. Предприниматели и российское общество в начале XX века // Свободная мысль. 1992. № 17. С. 42.

збитків юридичним і фізичним особам буде не однаковим. До того ж шкода, яка може бути заподіяна, наприклад, підприємцю, не обмежується тільки порушенням правомочностей власності.

Що стосується ст. 443 ЦК України, яка регулює питання відповідальності за шкоду, заподіяну незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, то суб'єктом, котрому може бути заподіяно шкоду, вважається тільки громадянин, хоча юридичні особи теж потребують відповідного захисту. Ця проблема не вирішена не тільки в ЦК, а й в спеціальних нормативних актах, таких як закони України «Про міліцію», «Про прокуратуру» та ін.

Як бачимо, чинне законодавство ще не дозволяє говорити про наявність рівних умов для захисту різних суб'єктів права власності, фізичних і юридичних осіб як в приватній, так і в підприємницькій діяльності. Для вирішення цього та інших розглянутих питань новому ЦК України слід відобразити сучасний стан правового становища особи (фізичної і юридичної) в цивільному обігу, з урахуванням її участі в підприємницькій діяльності. Це дало б змогу регулювати усі майнові і немайнові відносини, які виникають і розвиваються на принципах рівності в ринкових (економічних) відносинах.

Розгляд цих моментів суспільних відносин власності і підприємництва дозволяє зробити висновок про те, що ступінь розвитку цих відносин має вагомое значення для існування будь-якого суспільства. Для функціонування громадянського суспільства їх розвиток має вирішальне значення, бо наявність власності дає людині можливість надати певну ступінь необхідної свободи і впевненості, а участь в підприємницькій діяльності — задовольнити певні потреби і інтереси, а також подолати відчуженість між роботою та її результатами.

Що стосується держави, то наведене аж ніяк не можна розглядати як бажання знищити її регулюючу роль у розвитку господарської діяльності. Навпаки, контролюючу роль держави, особливо за умови корумпованості суспільства, слід підвищувати, але не у сфері господарських відносин, де державні інститути є однією з сторін відповідних правовідносин.

Надійшла до редколегії 15.10.97

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

О. ФРИЦЬКИЙ, проф. НАВС України,
І. СОЛОВ'ЄВА, ст. викладач ЗІВС

ДЕРЖАВНА ВЛАДА В УКРАЇНІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Розбудова суверенної і незалежної Української держави вимагає подальшої теоретичної розробки проблеми державної влади. Це неможливо зробити без урахування положень загальносвітового досвіду, а також вивчення власної духовної та наукової спадщини.

На жаль, саме теоретичні розробки змісту державної влади за радянської доби не здійснювалися. Досить відзначити, що автори підручників з радянського державного права взагалі уникали розкривати зміст даної категорії як інституту цієї галузі права.

Тому тепер, коли прийнята Конституція України, уявляється своєчасним проаналізувати зміст державної влади в Україні з теоретичних положень науки конституційного права нашої держави саме як його одного з основних конституційно-правових інститутів. Останній, звичайно, розглядається як організаційно цілісний підрозділ нормативно-правового змісту не усіх норм конституційного права, а тільки Конституції, норми якої регулюють відповідний вид родинних політико-правових суспільних відносин, проникнутих певною єдністю і виділених в окремий комплекс. До цього інституту включаються такі групи конституційних норм, котрі мають єдиний предмет правового регулювання, однією з складових якого і є державна влада.

Які ж вихідні положення можуть бути визначені в процесі розкриття державної влади, виходячи із змісту Конституції? На наш погляд, для виявлення згаданих положень слід з'ясувати такі питання: що є джерелом легітимності державної влади; який зміст цієї влади; які конституційні принципи організації і діяльності державної влади є основоположними; що покладено в основу розподілу функцій здійснення державної влади; яка система державних органів, що здійснюють державну владу; хто є суб'єктами в конституційно-правових відносинах з приводу організації та здійснення державної влади; що є об'єктом в згаданих правовідносинах; яка мета здійснення державної влади.

Розкриття змісту цих питань дасть змогу визначити основні елементи, складові державної влади в Україні, які у своїй сукупності і дозволять сформулювати саме визначення цього конституційно-правового інституту.

Перш за все в демократичних країнах, до яких згідно зі ст. 1 Конституції відноситься і Україна, державна влада повинна бути *легітимною*. Тому у правовій державі, якою прагне стати Україна, первинним актом утвердження державної влади завжди повинен бути *закон*, а єдиним джерелом її утвердження — *народ*. Що стосується форми правового акта затвердження волі народу, то ним є Основний Закон держави — Конституція України.

В Конституції перш за все було законодавчо закріплено єдине джерело державної влади в Україні, яким згідно зі ст. 5 Конституції був визнаний виключно народ. Йому надано право визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Оскільки такий лад визначений у розділах I, IV, V, VI, VII, VIII, XII Конституції є усі підстави вважати, що народ України згідно з ч. 3 ст. 5 Конституції офіційно легітимізував державну владу в Україні. Тільки народ, а не держава, її органи або посадові особи може визначати і змінювати конституційний лад, найважливішою складовою якого є державна влада.

Нарешті, Конституція законодавчо поклала край спробам вирішити питання про закріплення державної влади в будь-який інший спосіб, ніж легітимний, зазначивши у ч. 4 ст. 5 Конституції, що ніхто не може узурпувати державну владу.

За своєю сутністю державна влада повинна бути єдиною. Цього вимагає принцип державної єдності, який пов'язує народ саме його ставленням до загального та єдиного джерела права, тобто до Конституції.

Єдність державної влади, звичайно, розуміється не як єдність певного органу або неподільність функцій і компетенції, а як єдність самого права, котре не може бути різним за своїм змістом для відповідного органу: воно повинно містити в собі чітко визначені повноваження державних органів, виходячи з необхідності єдиних підходів до регулювання суспільних процесів. Звідси державна влада, яка має своїм призначенням приймати і застосовувати норми права, повинна виходити з принципу єдності права, основним джерелом якого є Конституція.

Єдина за своєю сутністю державна влада будує власну організацію і діяльність на підставі двох основоположних *принципів*, закріплених у Конституції. Перший з них більшою мірою стосується організації державної влади. У відповідності зі ст. 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Згідно з цим визначається і система державних органів, які здійснюють державну владу в Україні: єдиний законодавчий ор-

ған, органи виконавчої та судової влади. Саме ці державні органи є суб'єктами конституційно-правових відносин з приводу організації і здійснення державної влади в Україні.

Другий принцип стосується переважно діяльності цих органів. Згідно зі ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Це означає, по-перше, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6 Конституції). І, по-друге, оскільки Конституція має відповідно до ст. 8 Основного Закону найвищу юридичну силу, усі закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй.

Здійснення державної влади вирішальною мірою залежить від того, як законодавчо розподіляється єдина державна влада між державними органами, які її здійснюють: фактично єдиновладно, що було притаманно марксистсько-ленінській теорії поєднання влади і управління в організації і діяльності державних органів, або за демократичним принципом розподілу влад. Згідно зі ст. 6 Конституції єдина державна влада за принципом розподілу влад здійснюється системою державних органів: *законодавчими, виконавчими та судовими органами державної влади*, що дає змогу запобігти диктаторству будь-якої з цих гілок влади, а також організувати їх спільну діяльність на основі взаємозалежності та взаємодії у процесі реалізації єдиної державної влади в Україні.

Особливе місце в системі органів державної влади займає Президент України, який не входить безпосередньо до жодної з гілок влади. Проте статус Президента як глави держави наділяє його повноваженнями, згідно з якими він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина. Оскільки ці повноваження більшою чи меншою мірою властиві усім органам державної влади, Президент, здійснюючи об'єднавчу функцію, безпосередньо впливає на їх діяльність у процесі здійснення ними державної влади.

Що стосується державної влади, то вона здійснюється від імені Української держави Президентом України, законодавчими, виконавчими та судовими органами і реалізується шляхом застосування державних засобів. У самому загальному виді вони можуть бути охарактеризовані як обумовлені потребами управління суспільством соціально-правовими правовідносинами, в яких одним із суб'єктів обов'язково виступає держава, її глава або державний орган, котрі роблять свою

волю загальнообов'язковою для усіх під загрозою державного примусу, завдяки наявності особливої політичної установи-держави. Саме від держави, і не від інших ланок політичної системи виходить державна влада, специфічною формою реалізації якої є державний апарат.

Відповідно до Конституції державна влада здійснюється на підставі *державних програм*.

Верховна Рада на підставі ч. 6 ст. 85 Конституції України затверджує програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку, охорони природи.

Згідно з ч. 4 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціально-культурного розвитку України.

Крім того, у відповідності зі ст. 12 Закону «Про Кабінет Міністрів України» новоутворений Кабінет Міністрів подає на розгляд Верховної Ради України програму діяльності на термін своїх повноважень, у якій міститься концептуальне викладення стратегії діяльності, засобів та строків виконання завдань Кабінету Міністрів України.

Програми своєї діяльності розробляють і центральні органи виконавчої влади.

Місцевим державним адміністраціям відповідно до ст. 17 Закону України від 3 червня 1997 р. «Про місцеві державні адміністрації» також надано право розробляти програми соціально-економічного розвитку і подавати їх на затвердження відповідній раді.

Програмою діяльності керується у своїй роботі і Президент України.

Безумовно, усі згадані державні програми влади повинні включати лише положення, які можуть бути здійсненими, оскільки нездійсненні програми підривають в народі довіру до державної влади.

У свою чергу, і невиконання державних програм дає підставу вважати нелегітимними усіх, хто був обраний народом для керівництва державою та практичного здійснення державної влади.

На жаль, контрольна функція за виконанням загальнодержавних програм і навіть за їх розробкою та прийняттям послаблена: адже Верховна Рада до цього часу не розглянула жодну з державних програм, які вона, у відповідності з Конституцією України, повинна затверджувати. Тому, можливо, доцільно розробляти Єдину державну програму економічного, соціального, культурного розвитку Української

держави як на перспективу, так і на поточний рік. Така програма об'єднувала б основні концептуальні показники усіх інших програм, які мають розробляти державні органи і затверджувати Верховна Рада, що давало б законодавчому органу вагомі підстави для здійснення постійного контролю за ходом виконання Єдиної державної програми.

Програми органів державної влади здійснюються людьми, які уповноважені на те державою і законами. Тому при визначенні чинників, які впливають на якість і ефективність здійснення загальнодержавних програм, доцільно не тільки проаналізувати зовнішній процес, пов'язаний з питаннями розробки і здійснення цих програм, а й торкнутися проблеми діяльності осіб, які працюють у державних органах, оскільки саме від них залежить доля вищезгаданих державних документів.

Законодавці, виконавча влада, судді лише тоді стоять на висоті свого покликання, коли вони перш за все керуються принципом верховенства права та інтересами держави.

Вже зазначалося, що одним з суб'єктів у конституційно-правових відносинах з приводу організації і здійснення державної влади в Україні виступають на підставі принципу поділу влад законодавчі, виконавчі та судові органи.

Іншим суб'єктом в цих правовідносинах, згідно з Конституцією України, є *людина*. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В той же час у ч. 2 цієї статті викладаються головні завдання держави перед людиною: держава відповідає перед людиною за свою діяльність, причому утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Як відомо, особливістю суб'єктів конституційно-правових відносин є те, що вони мають різну за обсягом правосуб'єктність. Виходячи зі змісту ст. 3 Конституції України, можна зробити висновок, що за обсягом своїх прав людина преважує над державою. І це цілком закономірно. Адже, крім більших за обсягом повноважень, для людини і громадянина додатково, згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України передбачено судовий захист їх конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції. Крім того, надані Конституцією людині права і свободи гарантуються. Згідно зі ст. 21 Конституції України вони є невідчужуваними та непорушними. Гарантом прав і свобод людини і громадянина є також Президент України.

Отже, первинним є людина і громадянин, вторинним — держава в особі органів державної влади.

Таким чином, права і свободи людини безумовно преважують над правами держави, а звідси — і державних органів. І це закономірно, оскільки конституція у демократичній державі — це завжди основний засіб обмеження держави, її влади з метою недопущення диктатури.

Одночасно слід мати на увазі, що людина і громадянин мають різну за обсягом правосуб'єктність.

Згідно з розділом II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України найбільший обсяг прав і свобод належить громадянам України. Саме вони мають право користуватись всіма статтями Основного закону, які закріплюють їх основні права, свободи і обов'язки. У більшій мірі вони властиві і особам, які не є громадянами України.

В той же час саме громадяни України є суб'єктами прав і свобод, які не властиві іншим особам, що користуються цими правами і свободами. Це особливо помітно при з'ясуванні об'єкта конституційно-правових відносин з приводу організації здійснення державної влади. Таким об'єктом є саме *права і свободи людини*. Саме права і свободи людини та їх гарантії згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України визначають *зміст і спрямованість діяльності держави*. Ці права і свободи найбільшою мірою стосуються участі лише громадян України у формуванні, організації та здійсненні державної влади в Україні.

Проте це положення є не зовсім точним, оскільки не людина взагалі, а лише громадяни України можуть визначати ці параметри діяльності держави.

На жаль, механізм здійснення прав громадян по визначенню змісту спрямованості держави, не розроблений. Це право може бути реалізовано завдяки таким основним формам безпосередньої демократії, як вибори і референдум (ст. 69—74 Конституції України).

Якщо завдяки виборам формуються органи державної влади, то питання визначення змісту і спрямованості діяльності держави, на жаль, ще не вирішені. На наш погляд, вони могли б реалізуватися завдяки такій формі безпосередньої демократії, як референдум, котрий застосовується поки що недостатньо.

З прийняттям Конституції України виникла колізія між її відповідними нормами і Законом України від 3 липня 1991 р. «Про всеукраїнський і місцевий референдуми». В разі приведення цього Закону відповідно до Конституції на референдум могли б виноситися питання, які безпосередньо стосуються змісту і спрямованості діяльності держави, зокре-

ма: обговорення проекту Єдиної державної програми, питання, пов'язані з реформами, які проводяться в Україні, тощо.

Метою діяльності по здійсненню державної влади в Україні державними органами є *забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя*. Вирішення цього питання безпосередньо пов'язане з проблемою розподільної справедливості в державі і суспільстві. Відомий дореволюційний юрист І. Ільїн, зокрема, вважав, що державна влада завжди пов'язана з розподільною справедливістю, але має право і зобов'язана відступати від неї лише тоді, коли цього вимагає об'єктивна необхідність. Справа у тому, що держава як ціле має певні самостійні завдання, розв'язання яких іноді можливо лише за умови відмови від справедливого обліку і врахування інтересів усіх верств населення.

Встановлення справедливості у суспільному житті людей є, безперечно, одним з основних завдань державної влади: це впливає вже з самої природи права і держави. Проте реальні умови державного існування бувають такими, що висунення цього завдання на перший план, у порівнянні з іншими завданнями держави, може призвести до загибелі держави. Державна влада не всемогутня: вона скута політичною нездійсненністю і повинна узгоджуватися з нею. Політично нездійсненим є перш за все те, що руйнує саму державу, — в її організації, особовому складі тощо, тобто усе те, що перевищує наявні сили народної правосвідомості та організованості.

Влада не повинна і не спроможна проводити реформи, які руйнують саме буття держави. Підтримка держави як життя і захисту національної духовної культури складає ту грань, яка має бути непорушною для державної влади і перед якою повинен схилитися будь-який, навіть самий справедливий громадянин. Це стає особливо наочним, якщо тлумачити справедливість у значенні формального зрівняння всіх громадян у всіх відносинах. Узаконення такого принципу, як підтверджує історія, є державно згубним, привілеї притаманні протиполітичному режиму, який компрометує гідність державної влади і підриває волю до загальнодержавної єдності. Такий режим не може бути міцним, оскільки він сам породжує ті центробіжні сили, які рано чи пізно поставлять питання про саме існування держави. Тобто будь-який відступ державної влади від справедливості повинен бути відкрито виправданий предметною вказівкою на політичну нездійсненність зворотнього. Не можна уводити в ім'я справедливості такий державний лад, який може бути згубним для самої держави¹.

¹ Див.: Ільїн І. А. О сущности правосознания. Мюнхен—Москва. 1993. С. 145—146.

У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що Конституція України у ст. 24 визначає, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Це дуже важливо для загальнодержавної та національної злагоди народу України, оскільки вирішення окремих конкретних справ, зокрема розв'язання проблеми розподільчої справедливості, породжують і вирішення загальних проблем державності в Україні.

Римський історик Гай Салюстій Крисп з цього приводу відзначав: *Concordia parvae res crescunt, discordia maximal dilebuntur* — При злагоді малі справи зростають, при неузгодженості великі справи руйнуються¹.

Програмні положення, проблеми, пов'язані з соціальною справедливістю, тощо стають реальністю, коли вони втілюються в законах, які виконуються. Недарма Марк Тулій Цицерон зазначав з цього приводу: *Salus populi suprema lex esto* — Благо народу — найвищий закон².

На підставі викладеного можна запропонувати таке загальне поняття державної влади в Україні як конституційно-правового інституту. *Сутність державної влади в Україні полягає в її легітимності, яка знаходить своє законодавче закріплення у Конституції завдяки волі народу як єдиного джерела влади і здійснюється згідно з конституційними принципами розподілу влад та верховенства права законодавчими, виконавчими і судовими органами на підставі загальнодержавних програм, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини, як найвищій соціальної цінності з метою досягнення гідних умов її життя.*

Надійшла до редколегії 11.09.97

О. КОПИЛЕНКО, чл.-кор. АПрН України

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ

Від моменту здобуття Україною незалежності «кримське питання» постійно привертає увагу політиків, проте гостро відчувається брак наукових, насамперед правових, досліджень цієї проблеми, хоча в цьому є нагальна потреба.

Як відомо, 12 лютого 1991 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про відновлення Кримської Автономної Ра-

¹ Див.: Гай Салюстій Крисп. Югуртинская война, X. 4—6.

² Див.: Марк Тулій Цицерон. О законах, III, 3, 8.

дянської Соціалістичної Республіки». Тоді ж постанова про порядок введення його в дію містила пряме доручення «Верховній Раді Кримської АРСР здійснити необхідні заходи по підготовці проекту Конституції Кримської АРСР».

Звичайно, з урахуванням нашого нинішнього досвіду маємо всі підстави для висновку, що тодішній варіант—віддати справу підготовки кримської Конституції найбільш зацікавленій стороні, — видається досить-таки дискусійним. Однак було зроблено саме цей крок, і тепер немає сенсу сперечатися з приводу його продуманості й обґрунтованості.

6 червня того ж року Верховна Рада ухвалила нову постанову «Про питання, віднесені до відання Кримської АРСР», за якою її Верховна Рада мала до 1 вересня 1991 р. розробити та подати Верховній Раді Української РСР пропозиції про розмежування компетенції Української РСР і Кримської АРСР».

У березні 1992 р. було створено «робочу групу з делегацій Верховної Ради України і Верховної Ради Республіки Крим з питань розмежування повноважень між Україною і Республікою Крим». 22 квітня проект Закону «Про розмежування повноважень між Україною й Республікою Крим» пройшов перше читання, однак після другого читання 24 квітня набрав чинності як Закон «Про статус Автономної Республіки Крим», який надав їй досить широкі повноваження, зокрема «участь у формуванні та здійсненні внутріполітичної і зовнішньополітичної діяльності України» з питань, які стосувалися її інтересів «здійснення невід'ємного права використання землі, надр, рослинного і тваринного світу» та інших природних ресурсів на її території та прилеглий частині континентального шельфу України та інші.

Однак це не задовольнило кримських політиків, які за цих обставин тримали ініціативу в своїх руках, чому значною мірою сприяла реальна атмосфера переговорного процесу «як рівного з рівним».

5 травня кримський парламент проголосив «Акт державної самостійності Республіки Крим», а наступного дня ухвалив Конституцію, яка відтоді стала постійним джерелом напруженості у відносинах між центром і автономною республікою.

Після чергового раунду переговорів народились зміни до Закону «Про статус Автономної Республіки Крим». Змінилась сама назва, яка набувала такого вигляду: «Про розмежування повноважень між органами державної влади України і Республіки Крим». Це повністю відповідало настроям кримських політиків, які (маючи перед собою досвід «параду суверенітетів») виходили з того, що Республіка Крим має

здійснювати на своїй території всі повноваження, крім тих, які вона добровільно делегуватиме Україні. Явні поступки центру відбивав і зміст нового акта. Адже, тепер вже йшлося про здійснення «невід'ємного права власності на землю, надра, водні та інші природні ресурси», «формування бюджетних взаємовідносин між Урядами України і Республіки Крим на договірних засадах». Щоправда, введення в дію нового закону обумовлювалося приведенням Верховною Радою Республіки Крим Конституції й законодавства республіки у відповідність з Конституцією й законами України.

Що сталося далі — добре відомо. Вичерпавши всі «мирні» засоби й проявивши максимальне довготерпіння, 17 березня 1995 р. Верховна Рада України скасувала кримську Конституцію й ухвалила новий Закон «Про Автономну Республіку Крим», який істотно змінював її повноваження (досить сказати лише, що замість «невід'ємного права власності на землю й надра» віданню республіки підлягала лише «реалізація права власності на об'єкти, що їй належать»). А головне — за цим Законом Конституція АР Крим мала затверджуватись Верховною Радою України.

Так почався новий етап кримського конституційного процесу, який триває й сьогодні. Верховна Рада АР Криму підготувала кілька нових проектів, але їх загальним недоліком було те, що всі вони представляли лише «косметично відремонтований» варіант все тієї ж скасованої Конституції від 6 травня 1992 р.

Тоді ж, власне, українські фахівці нарешті звернулися до фундаментальних проблем, зіткнувшись з нагальною потребою з'ясувати саму правову природу кримської автономії¹. Виявилось, що навіть терміни (чи правомірно, наприклад, вживати означення — органи державної влади Автономної Республіки Крим), доцільність і зміст кримського громадянства потребували певного осмислення й аргументації. Висловлювались також сумніви, чи доцільно включати до Конституції Автономної Республіки розділи «Громадянське суспільство», «Права і свободи людини і громадянина», зебезпечити які вона не мала ніяких можливостей. Найбільш прийнятною за нинішніх обставин видавалася дещо інша й спрощена структура, яка відповідала б її автономній природі: загальні положення, де визначалися основні засади статусу АР Крим як складової частини України, предмети відання й компетенція; нарешті, організація влади в Автономній Республіці Крим.

Втім, все це так і залишилося побажаннями, а Верховній Раді України вже вкотре довелося розглядати черговий ва-

¹ Див., напр.: Корнієнко М. І. Автономна Республіка Крим: конституційні проблеми//Місцеве та регіональне самоврядування. 1995. Вип. 1—2.

ріант кримської Конституції в редакції від 6 травня 1992 р., що, зрозуміло, ускладнило процес її затвердження. В результаті після інтенсивних дискусій 4 квітня 1997 р. було затверджено лише частину статей, які не викликали заперечень. Показово, що незатвердженими лишилися принципові положення, які стосувалися території, символів, статусу, мов, громадянства, власності на надра й природні ресурси, деяких предметів відання АР Крим (знов-таки питання власності), частини повноважень Верховної Ради та її Голови, компетенції Уряду.

Тоді ж висловлювалися цілком слушні побоювання, що затвердження лише частини Конституції АР Крим до прийняття самої Конституції України неодмінно викличе необхідність внесення змін до закону «Про Конституцію АР Крим».

Паралельно тривала робота над проектом Конституції України у якому, зрозуміло, не могли не відбитися всі кримські проблеми й протиріччя. Якщо перший варіант, представлений на розгляд Конституційної комісії у листопаді 1995 р. в цілому відтворював зміст Закону про АР Крим від 17 березня, то після доопрацювання проекту «Робочою підкомісією Конституційної комісії» (редакція від 23 лютого 1996 р.) статус Криму зазнав дуже відчутних змін — замість «Автономної Республіки» — «автономія», замість «Конституції» — «статут». 11 квітня 1997 р. Верховна Рада АР Крим навіть ухвалила постанову «Про проект Конституції України», яким запропонувала народним депутатам України від Криму «утриматися від підтримки» проекту, оскільки в ньому не враховувалися «інтереси народу Криму».

У свою чергу ті, хто відстоював лінію стосовно Криму, аргументували свою позицію тим, що світова практика майже не знає прикладів, коли у складі унітарної держави існує автономна республіка з власною Конституцією й взагалі широкими правами.

З одного боку, це справді так. З другого боку, варто згадати власну історію, зокрема відносини між УНР і ЗУНР. А для цього слід звернутися навіть не до Акта злуки від 22 січня 1919 р., який лише урочисто проголосив «з'єднання» двох республік, а до т. зв. «передвступного договору», підписаного у Фастові ще 1 грудня 1918 р. між представниками УНР і ЗУНР, за яким остання діставала територіальну автономію. Передбачалося також, що «окрема спільна комісія» визначить межі цієї автономії та докладні умови злуки. Як і багато чого іншого, це не було зроблено, а протиріччя між наддніпрянськими й галицькими лідерами стали одним з факторів, негативний вплив яких фатально позначився на долі української революції.

Єдина спроба врегулювати відносини між двома урядами, на жаль, у момент найсерйозніших розходжень припадає на 4 липня 1919 р., коли Директорія затвердила закон «Про утворення в складі Міністерств УНР Міністерства по справах Західної області Республіки (Галичини)». Цікаво, що в цьому законі йдеться вже не про ЗУНР, а лише про Західну область у складі УНР. Цей закон викликав рішуче невдоволення галицьких провідників, оскільки значно знижував їхній статус¹.

З огляду на сучасні українські проблеми, можна дійти висновку, що наші попередники теж вагалися, виробляючи різні варіанти — від «широкої автономії» ЗУНР на хвилі піднесення, яке викликав тоді акт злуки, до порівняно низького статусу області, в якому відчувалося неприховане роздратування лідерів УНР галичанськими.

Можемо навести ще один красномовний приклад, теж український, але вже з історії іншої держави — автономний статус Закарпаття у складі унітарної Чехословаччини у період між двома світовими війнами. Проблема полягала в тому, що Закарпаття мало досить широкі автономні права, які, втім, не були реалізовані.

Отже, хоча всі історичні аналогії дуже умовні, проте їх не слід відкидати, оскільки містять велику частку історичної правди, засвідчують спадкоємність певних тенденцій та привертають увагу до повчального історичного досвіду.

Якщо оцінювати розвиток ситуації навколо кримської проблеми саме з урахуванням цих факторів, то варто звернути увагу на таке питання. Закон про розмежування повноважень між органами державної влади України та Республіки Крим фактично надавав останній повний економічний суверенітет. Однак обскурантизм певної частини кримських політиків — назвемо все своїми іменами, — їхнє прагнення попри всі реалії й навіть просто тверезу оцінку подій неодмінно зберегти у кримській Конституції ряд вкрай політизованих і визивних положень, якими, наприклад, «народ Криму» проголошувався «носієм суверенітету та єдиним джерелом державної влади», а сама Республіка Крим — «правовою демократичною державою», яка входить до складу «держави Україна» (саме таке означення вживалося в її тексті) й визначає свої відносини з нею на основі договору й угод (ст.ст. 1, 2, 9 Конституції Республіки Крим від 5 травня 1992 р.), призвело до відомих результатів. Іншими словами, заради зовнішніх форм й політичної кон'юнктури було втрачено набагато більше,

¹ Див. докладніше: *Копиленко О. Л., Копиленко М. Л.* Держава і право України, 1917—1920 рр. К., 1997. С. 146—147.

і тепер, як би не розвивалися події, повернутися до вихідних позицій цього закону навряд чи можливо.

Однак, з другого боку, під час роботи над проектом Конституції деякі українські політики теж не уникли спокуси віддати перевагу формі перед змістом. Хоча проблема полягає не в тому, позбавити Автономну Республіку Крим права називатися «республікою» чи мати власний парламент або ж замість означення «закони Автономної Республіки Крим» знайти якісь інші паліативні форми. Набагато важливіше було, нарешті, чітко окреслити межі компетенції Криму, предмети його відання.

Як приклад можна згадати спроби лідерів АР Крим перепідпорядкувати собі силові відомства на півострові як раз з посиланням на досить широке формулювання п. 17 ст. 8 вже не раз згаданого закону про розмежування повноважень, який відносив до відання АР Крим «забезпечення прав і свобод громадян, громадянської і національної злагоди, охорони законності і правопорядку і громадської безпеки». У законі про Автономну Республіку Крим використано делікатну формулу: «участь у забезпеченні прав і свобод громадян, національної злагоди, сприяння охороні правопорядку та громадської безпеки» (п. 15 ст. 8), однак і вона несе в собі певну небезпеку неоднозначного її розуміння з усіма можливими негативними наслідками.

І не має принципового значення, у якій формі вони побачать світ — закону чи якогось іншого акта, хто його видасть — законодавчий чи представницький орган, оскільки все одно джерело майбутніх непорозумінь зберігається.

Повертаючись до зовсім недавніх подій, пов'язаних з прийняттям Конституції України, нагадаємо, що більшість народних депутатів не погодились з радикальними варіантами розв'язання кримської проблеми, і тимчасова спеціальна депутатська комісія, яка діяла на останньому етапі конституційного процесу, знову повернулася до назви «Автономна Республіка Крим», замість «статуту автономії» у тексті проекту знову з'явилася «Конституція» та деякі інші послаблення. Водночас у ньому (що цілком зрозуміло) відбилася й позиція тих, хто скептично оцінював кількарічний досвід переговорів, численних попереджень, взаємних звернень і звинувачень. Це проявилось, зокрема, в тому, що й у проекті тимчасової спеціальної комісії Верховна Рада АР Крим все-таки визначалася як представницький орган, який у межах своїх повноважень має право приймати рішення й постанови (а це не закони).

У цій ситуації Верховна Рада АР Крим активізувала свої зусилля. Так, 6 червня 1997 р. вона ухвалила постанову «Про

законодавчу ініціативу Верховної Ради Криму з проекту Конституції України», де відтворювалися в цілому традиційні позиції відносно статусу півострова (Севастополь входить до складу Автономної Республіки, Верховна Рада Криму — орган законодавчої влади), а також містилися пропозиції загального характеру («народ України» замість «український народ», державний статус російської мови).

Через кілька днів — 12 червня — було ухвалено ще одну постанову «Про продовження роботи над спірними положеннями і статтями Конституції Автономної Республіки Крим».

Та події розвивалися вже зовсім в іншому темпі й напрямі. Все це добре відомо, а тому наголосимо лише, що розділ Конституції України, присвячений Автономній Республіці Крим, разом з деякими іншими статтями (державна символіка, статус мов, проблеми власності) став предметом додаткового узгодження в історичний день прийняття нової Конституції України.

А це, у свою чергу, не тільки доводить якого значення Верховна Рада України надавала кримській проблемі, а й те, що відповідний розділ нової Конституції нашої держави (втім, як і більшість інших) народився в результаті широкого компромісу різних політичних сил. Таким чином, визначено як правові, так і політичні параметри, у рамках яких ця проблема має вирішуватися.

Насамперед слід звернути увагу, що вперше саме на конституційному рівні визначено предмети відання Автономної Республіки Крим і ті питання, з яких вона здійснює нормативне регулювання (ст.ст. 137, 138). Відповідна глава попередньої Конституції містила лише загальне положення: «Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України, яка самостійно вирішує питання, віднесені до її відання», проте далі у тексті Конституції це положення ніяк не розвивалося (у березні 1995 р. було підготовлено нову й розширену редакцію «кримської» глави, однак вона навіть не дійшла до другого читання).

І от, нарешті, цю, безперечно, болючу проблему розв'язано, причому так, що відкрито можливості для подальшого розвитку прав АР Крим. Адже частина ст. 139 не «закриває» їх перелік, а навпаки, передбачає, що законами України Автономній Республіці Крим можуть бути делеговані також інші повноваження.

Необхідно також враховувати й інші статті Конституції. Так, Верховна Рада України вже не має можливості скасовувати правові акти Верховної Ради АР Крим. Тепер ці повноваження здійснює Президент України, який зупиняє дію нормативно-правових актів АР Крим з мотивів їх невідповід-

ності Конституції і законам України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України.

З другого боку, Верховна Рада АР Крим відтепер позбавлена права законодавчої ініціативи, проте й вона може звертатися до Конституційного Суду.

Водночас слід звернути увагу, що народившись у результаті політичного компромісу, Конституція України відібрала деякі новації, вони потребують глибокого осмислення. Певною мірою це стосується й тих її статей, які регламентують правовий статус АР Крим.

Наприклад, у ст.ст. 137, 138 Конституції України окремо визначено предмети відання, з яких АР Крим здійснює нормативне регулювання, а також предмети її відання. Виникає запитання, як реалізуються повноваження АР Крим стосовно предметів її відання, адже можна дійти висновку, що у даному випадку йдеться, умовно кажучи, про повноваження «організаційного» характеру. Це стає особливо наочним, якщо звернутися до окреслених ст. 138 таких предметів відання АР Крим як призначення виборів депутатів Верховної Ради АР Крим або організація і проведення місцевих референдумів. Проте, такий предмет відання автономії як затвердження програм АР Крим з питань соціально-економічного та культурного розвитку одразу ж ставить під сумнів подібну тезу. Відповідно також закономірно виникає необхідність відповісти й на наступне запитання: який саме орган «відповідати-ме» за предмети відання АР Крим — Верховна Рада, Рада Міністрів чи, можливо, якась інша кримська інституція.

Варто назвати й ч. 4 ст. 136, за якою повноваження, порядок формування і діяльності Верховної Ради та Ради Міністрів АР Крим визначаються Конституцією України та законами України, нормативно-правовими актами Верховної Ради АР Крим з питань, віднесених до її компетенції.

Знов-таки виникає потреба розібратися, насамперед, у тому, які саме закони України в контексті цієї конституційної норми необхідно ухвалити. Принагідно виникає і проблема Конституції АР Крим — зокрема її місце в системі українського законодавства, беручи до уваги факт її затвердження Верховною Радою України. Навіть такий, на перший погляд, суто технічний аспект. — як послідовність законодавчого регулювання статусу АР Крим теж слід брати до уваги, що переконливо засвідчив подальший розвиток подій.

Таким чином, після прийняття нової Конституції України виникла потреба у ґрунтовному, науковому, концептуальному визначенні перспектив «кримського питання». Проте, як і раніше, цього не було зроблено. Натомість знову на перший план вийшли політичні міркування, причому з боку як самої АР Крим, та і центру.

Якщо говорити про позицію центру, то на мій погляд, вона проявилася у буквальному розумінні вже згаданої ч. 4 ст. 136, що у свою чергу матеріалізувалося у вигляді двох законів «Про вибори Верховної Ради АР Крим» (він вже набрав чинності) і «Про Верховну Раду АР Крим» (на момент написання цієї статті його було повторно розглянуто Верховною Радою України після президентського вето). Планується також ухвалити закони «Про Раду Міністрів АР Крим» і «Про статус депутата АР Крим». Як наслідок невиправдано й надмірно регламентуються чимало другорядних питань, які цілком можна було б віддати автономії. Наприклад, закон «Про Верховну Раду АР Крим» торкається значною мірою «внутрішнього» життя цього представницького органу, що дублюватиметься Конституцією АР Крим і навіть Регламентом Верховної Ради АР Крим. Свого часу висловлювалася пропозиція ухвалити закон «Про організацію влади АР Крим», який би визначив її загальні засади. Однак цей варіант було відкинуто.

Якщо ж говорити про позицію Верховної Ради АР Крим, то прийняття нової Конституції України, на жаль, не змінило, традиційного для неї курсу політичного маневрування. Це проявилось як у цілком конкретних актах, ухвалених нею; так і в загальній стратегії відносини з центром. Наприклад, відтепер Верховна Рада АР Крим не наділена правом приймати закони — за Конституцією України, вона видає лише нормативно-правові акти. Однак цю конституційну норму Верховна Рада АР Крим виконує суто формально, лише косметично змінивши назву своїх актів і надавши їм такого вигляду: «нормативно-правовий акт АР Крим — Закон АР Крим».

У стратегічному плані категоричне заперечення Верховної Ради АР Крим викликала послідовність розгляду законів України «Про Верховну Раду АР Крим» та «Про вибори Верховної Ради АР Крим» і Конституції АР Крим. 11 липня 1997 р. Верховна Рада АР Крим ухвалила навіть звернення до Президента України, у якому наголошувалося на тому що ці закони слід прийняти після остаточного затвердження Конституції АР Крим.

Однак й у своїй «боротьбі» за власну Конституцію Верховна Рада АР Крим не була щирою. Адже тоді, коли йшлося про Конституцію, вона відмовлялася повернутися до вже затверджених статей (які багато в чому суперечили Конституції України) і вимагала розгляду лише тих положень, що лишилися незатвердженими.

Дискусія набула гостроти, що 10 грудня 1997 р. Верховна Рада України ухвалила постанову «Про розгляд Конституції

АР Крим», яка рекомендувала Верховній Раді АР Крим подати Верховній Раді України «для затвердження Конституцію АР Крим у вигляді єдиного цілісного документа, узгодженого з Конституцією України». Однак цей процес ще триває й швидше за все остаточно завершити його доведеться вже Верховній Раді України нового скликання.

Зрозуміло, що зробити це буде непросто, а тому не можна вважати й тему вичерпною. Вона потребує подальшого дослідження, слугуючи яскравим свідченням того, наскільки практика державного будівництва потребує відповідного наукового підґрунтя.

Надійшла до редколегії 26.02.98

*Ю. ТОДИКА, чл.-кор. АПрН України,
В. СЕРЬОГІН*

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

Становлення в Україні правової демократичної держави не можливе без забезпечення конституційно-правового принципу гласності, який на наш погляд, є одним з найістотніших принципів основ конституційного ладу України. Цей принцип є проявом цивілізованості й демократизму відносин між громадянином і державою, оскільки надає можливість кожному суб'єкту політичної системи мати повну й достовірну інформацію про стан і тенденції розвитку суспільства.

Конституція УРСР від 20 квітня 1978 р. (ст. 9) чітко встановлювала принцип гласності. На жаль, нова Конституція України, як і Конституції держав СНД, не закріпила цей принцип, обмежившись характеристикою Української держави як демократичної, соціальної, правової (ст. 1) та встановивши, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ч. 2 ст. 3). По суті принцип гласності одержав у Конституції 1996 р. лише опосередковане втілення, хоча, на наш погляд, його слід було б закріпити як один з найважливіших політико-правових принципів функціонування як держави, так й інших елементів політичної системи.

Виходячи з цього, вважаємо за необхідне розглянути еволюцію поглядів на поняття гласності, а також сутність і місце цього принципу в сучасній політико-правовій системі України.

Поняття гласності, сформувавшись у суспільній свідомості в середині XIX ст., постійно розвивалося разом з еволюцією державно-правових інститутів та трансформацією політичного режиму. Спочатку гласність розглядалася з максимально широких позицій: як вільне поширення відомостей про явища

суспільного і державного життя, як право людини висловлювати свою думку (перш за все критичну) щодо урядових заходів і установ, свобода і публічність слова усного і свобода слова друкованого, відкритість роботи державних та громадських органів. Однак вже з початку 80-х років XIX ст., під час згорання ліберальних реформ і переходу до відкритої реакції, термін «гласність» став дедалі рідше згадуватися на шпальтах періодичної преси, а його зміст звужився до гласності судочинства.

На хвилі революційного підйому 1905—1906 рр. гласність знову набула свого «первісного» змісту, але акцент вже ставився на свободі слова як потужному знарядді боротьби «за умми» громадян і спрямування народного незадоволення проти царського режиму. В цей же час формується поняття «партійна гласність» як свобода думки та слова членів партії щодо її політичного курсу, методів і засобів політичної боротьби.

Після Жовтневої революції і наступної ліквідації спочатку опозиційних партій, а потім і багатопартійності взагалі, гласність була зведена виключно до партійної гласності. Водночас ідеологічна нетерпимість, притаманна керівництву більшовицької партії, призвела до фактичного скасування свободи слова та свободи друку і як наслідок до позбавлення гласності цих важливих складових. Приблизно з середини 20-х років гласність стала ототожнюватися з інформуванням населення про діяльність державних органів та посадових осіб.

Принагідно слід зазначити, що значна кількість партійних директив щодо впровадження гласності у повсякденну роботу державних і партійних органів не підкріплювалася відповідними науковими розробками. Лише після XX з'їзду КПРС, в умовах демократизації суспільного життя відбулися позитивні зміни в напрямку наукового осмислення гласності, були здійснені перші спроби наукового визначення поняття «гласність».

У публікаціях кінця 50-х — початку 60-х років гласність розглядалася виключно в аспекті організації роботи місцевих Рад. При цьому під гласністю роботи Ради розумілась «постійна, систематична інформація населення про те, як вона (Рада) практично вирішує питання господарського і культурного будівництва, як виконує накази виборців»¹. Піддавши ґрунтовній критиці такий підхід до тлумачення змісту гласності. А. Безуглов слушно вказував, що ототожнювати гласність роботи Рад з інформуванням про проведену ними роботу означає безпідставно звужувати поняття гласності. На думку цього відомого державознавця, гласність роботи Рад

¹ Див.: Гласность работы Совета//Советы депутатов трудящихся. 1958. № 4. С. 41.

повинна охоплювати всю діяльність місцевих Рад, починаючи з планування роботи і закінчуючи реалізацією прийнятих рішень, з активною участю населення на всіх етапах роботи¹. Подібну позицію висловлював і Р. Сафаров, визначаючи гласність роботи Рад як «діяльність, відкриту для мас, які отримують про неї систематичну й всебічну інформацію»². У даному разі гласність поширюється на всю роботу Рад (включаючи депутатів та їх формування). І ця робота стає надбанням кожного не тільки за ініціативою громадян, а й за ініціативою самих представницьких органів, покликаних інформувати населення. Такий підхід до визначення поняття гласності у вітчизняній державознавчій літературі зберігся до середини 80-х років.

Питання про зміст гласності з новою гостротою було поставлене в період «перебудови». Саме на 1987—1990 рр. припадає пік наукових досліджень проблем гласності, характерною рисою яких стали вихід за межі діяльності Рад і спроба аналізу гласності як загального принципу діяльності всіх органів держави. А. Туляганов, зокрема, визначав гласність роботи органів державного управління як побудову їх діяльності на основі відкритої, систематичної та всебічної інформації про неї трудящих за допомогою різних організаційно-правових засобів, водночас підкреслюючи, що гласність невідривна також від державного і громадського контролю, тісно пов'язана з виконанням наказів виборців, роботою з листами і заявами трудящих, загальнонародними та іншими широкими обговореннями проектів найбільш важливих управлінських рішень³.

А. Безуглов та В. Кряжков, аналізуючи співвідношення між поняттями «гласність», «публічність» та «інформування», дійшли висновку, що гласність поглинає публічність й інформування, а тому розглядати останні як самостійні принципи є недоцільним. Натомість вони пропонували власне визначення гласності роботи Рад, згідно з яким гласність є «важливою умовою, що забезпечує поширення у суспільстві різноманітної державно-правової, політичної інформації на основі публічності діяльності представницьких органів влади та систематичного інформування ними громадян»⁴. Таким чином була розвинута висловлена на початку 80-х років А. Лейзеровим ідея про гласність як про доступність інформації, що повин-

¹ Див.: *Безуглов А. А.* Гласность работы местных Советов. М., 1960. С. 6—7.

² *Сафаров Р. А.* Принцип гласности работы местных Советов и их исполнительных и распорядительных органов//Сов. государство и право. 1959. № 2. С. 96.

³ Див.: *Туляганов А. Т.* Гласность в государственном управлении//Сов. государство и право. 1987. № 4. С. 33.

⁴ *Безуглов А. А., Кряжков В. А.* Гласность работы Советов. М., 1988. С. 7.

на забезпечити умови для того, щоб трудящий міг підтримувати постійний контакт з усією управлінською системою¹.

На жаль, кількість якісних наукових публікацій про гласність не призвела до істотних зрушень у розумінні цього політико-правового феномену. Головною вадою всіх запропонованих визначень гласності була їх зверхність, казуїстичність. Усі автори намагались дати поняття гласності шляхом переліку всіх можливих їх проявів, залишаючи поза увагою головне: що ж спільного у всіх перелічених проявів, у чому полягає сутність гласності? Красномовним проявом невизначеності змісту й сутності гласності виявилася в дискусії на ХІХ всесоюзній конференції КПСР 1988 р., де, незважаючи на те, що «героїня конференції» згадувалася безліч разів, так і не прозвучало жодного її визначення.

І після конференції наукова думка продовжувала йти протореним шляхом, «збираючи», та групуючи ознаки (вимоги) принципу гласності. В цей час своєю аргументацією, зваженістю і глибиною пошуку відзначалися статті Ю. Батуріна, який стверджував, що сенс і зміст гласності полягають у п'яти основних проявах: 1) свободі й публічності слова усного та свободі слова друкованого, реальному плюралізмі думок, відкритому співставленні ідей та інтересів; 2) наданні громадянам та їх об'єднанням інформації, необхідної для участі в обговоренні і вирішенні питань державного та суспільного життя, а також такої, що зачіпає їхні права, обов'язки і законні інтереси; 3) відкритості й доступності всіх органів влади й управління, посадових осіб для громадян, можливості безперешкодного звернення до них громадян з пропозиціями та заявами; 4) виявленні, вивченні та врахуванні громадської думки при розробці та прийнятті рішень; 5) обнародуванні прийнятих рішень і доведенні їх до відома зацікавлених осіб та організацій². Ю. Батурін був одним з розробників проекту закону про гласність і його спогляди про роботу відповідної комісії³ дають підстави стверджувати, що однією з причин того, що згаданий проект, «загубився» у надрах Президії Верховної Ради СРСР, була нерозробленість самого поняття гласності.

Багатоманітність підходів до визначення змісту поняття «гласність» позначилася навіть на дисертаційних дослідженнях даної проблеми. Зокрема, у роботі Ф. Єржанової⁴ глас-

¹ Див.: *Лейзеров А. Т.* Конституционный принцип гласности работы Советов народных депутатов. Минск, 1981, С. 3.

² Див.: *Батурин Ю. М.* Нужен ли новый закон? // Гласность: мнения, поиски, политика. М., 1989. С. 34—35.

³ Див.: *Батурин Ю. М.* Анатомия законопроектной работы // Там же. С. 288—297.

⁴ Див.: *Ержанова Ф. А.* Принцип гласности в советском конституционном праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1990.

ність розглядалась і як конституційний принцип, і як конституційно-правовий інститут, проте саме визначення гласності було відсутнє, замість нього знову використовувався перелік головних ознак (вимог) принципу гласності, майже тотожний тому, який наводив у своїх статтях Ю. Батурін. Першою (і на сьогодні — єдиною) спробою комплексного дослідження сутності, місця та ролі гласності в системі демократії, вивчення теоретичних і практичних проблем впливу гласності на демократизацію суспільно-політичних відносин була робота А. Кануннікова¹. Саме в межах даного дослідження було сформульовано теоретичне визначення гласності як стану політико-правової гарантованості відкритої, достовірної і безперервної інформації про суспільно-політичні процеси, що відбуваються у суспільстві, діяльність суб'єктів політичних відносин, функціонування державно-правових інститутів. Аналізуючи поняття гласності, А. Канунніков приділив особливу увагу перш за все сутнісній стороні цього явища і таким чином дійшов висновку, що за своєю сутністю гласність виступає як «специфічний засіб, форма існування і прояву інформації в суспільно-політичній сфері»².

Слід відзначити, що «інформаційний» підхід до дослідження проблем гласності виявився значним кроком на шляху до усвідомлення сутності цього багатогранного явища, ставши підсумком теоретичного осмислення процесів «інформатизації» суспільства. Разом з тим виразно позначився розрив між теоретичною конструкцією гласності та юридичною практикою, галузевим законодавством. Сьогодні існує нагальна потреба «включити» теоретичну конструкцію гласності в механізм правового регулювання, дослідивши, яким чином відбувається трансформація гласності як «форми існування суспільно-політичної інформації» у правову матерію. Запропоновані раніше визначення й концепції гласності страждають на надмірну «соціологізацію» цього явища, а тому виявляються непридатними для правознавства. Треба вичленили юридичну сутність гласності, оскільки поняття «стан політико-правової гарантованості» є скоріше політологічним, ніж юридичним.

Ми поділяємо точку зору С. Лукашевої, В. Кряжкова, А. Туляганова, Ф. Ержанової та інших авторів, які розглядають гласність як один з правових принципів. Саме реалізація цього принципу через діяльність суб'єктів публічно-правових відносин призводить до встановлення такого стану правопорядку, якісною характеристикою якого є гласність у тому «соціологічному» сенсі, який вкладає в цей термін А. Канун-

¹ Див.: *Канунников А. Б. Гласность в системе социалистической демократии (политико-правовой аспект)*: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1990.

² Там же. С. 12.

ніков. Лише такий підхід дає можливість чітко визначити її місце у механізмі правового регулювання. В основі цього принципу лежить домінуюче у суспільній свідомості уявлення про те, що найбільш ефективною і справедливою є така форма організації та функціонування державної влади, за якої владні органи діють на благо народу і з обов'язковим врахуванням волі останнього. Проте було б вкрай наївним припускати, що система владних органів завжди діятиме у суворій відповідальності до інтересів та волі народу завдяки високій правосвідомості та моральності виконавців, а їхні рішення (навіть керовані найвищими ідеалами) завжди будуть найбільш раціональними з усіх можливих. Тому потрібен постійний ефективний контроль за діяльністю органів публічної влади з боку якомога ширших верств населення, необхідно, щоб політико-правова система була «прозорою» і діяла в режимі постійного діалогу з населенням. Саме «прозорість» і «здатність до діалогу» виступають як дві діалектично пов'язані між собою сутнісні характеристики політико-правової системи, створеної на принципі гласності. Причому «прозорість» визначає, так би мовити, статику цієї системи, і «здатність до діалогу» — її динаміку.

Для того, щоб вивести поняття гласності, слід співставити всі прояви (або як їх ще називають — ознаки) гласності і визначити, що їх поєднує, що є спільним. Для більшої обґрунтованості поняття таких проявів (ознак) повинно бути якомога більше. Синтез всіх проявів гласності, які були вичленовані різними дослідниками даної проблеми, дає можливість скласти такий їх перелік: свобода слова; свобода друку; право петицій; право на інформацію; свобода зборів, вуличних походів і демонстрацій; відкритість роботи органів державної влади та місцевого самоврядування; обов'язок органів публічної влади регулярно вивчати громадську думку та враховувати її при розробці, прийнятті та реалізації владних рішень; обов'язок органів публічної влади постійно інформувати населення про свою роботу та прийняті рішення; обов'язковість публікування текстів всіх несекретних нормативних актів; обов'язковість законодавчого закріплення переліку відомостей, що становлять державну таємницю; набрання чинності нормативними актами (за винятком тих, що містять державну таємницю) не раніше їх офіційного опублікування; вирішення найважливіших питань загальнодержавного та місцевого значення на референдумах; розвиток статистичних та соціологічних досліджень, обнародування їх результатів; обов'язок держави інформувати населення про всі громадсько-політичні процеси та суспільно значущі події; розвиток засобів масової інформації, забезпечення їх незалежності, об'єктивності та оперативності; заборона цензури; інформатизація суспільства, розвиток

електронних баз даних; розвиток і відкритість (доступність) бібліотек та архівів; розвиток і підтримка видавничої справи; створення юрисдикційних органів з інформаційних спорів; право на судовий захист від будь-яких проявів утиску гласності; гласність судочинства.

Впадає у вічі той факт, що в основі всіх проявів гласності лежить інформація. На це вже зверталась увага в дослідженнях В. Кряжкова та А. Кануннікова. Однак, на наш погляд, не можна ототожнювати гласність з формою існування і прояву інформації. Адже всі наведені прояви гласності поєднує не інформація як така, а рух та якість інформації. Наприклад, розвиток статистичних досліджень або заборона цензури, підтримка видавничої справи або право на судовий захист стосуються гласності лише настільки, наскільки вони можуть впливати на показники руху та якості інформації (постійність, регулярність, повнота, об'єктивність, оперативність), а в підсумку — на стан інформаційного обміну між всіма елементами політико-правової системи: державою, інститутами громадянського суспільства та окремими громадянами. Оскільки в умовах цивілізованого, державно організованого суспільства обмін інформацією має комплексний, багатогранний характер, являє собою не швидкоплинний акт, а постійно здійснюваний процес, то при дослідженні феномену гласності мова повинна йти не про рух інформації, а про рух інформаційних потоків. Під інформаційним потоком у даному випадку слід розуміти сукупність різномірної інформації, що передається від одного й того ж суб'єкта (відправника) тотожному суб'єкту (адресату).

Всі наведені прояви гласності так чи інакше покликані сприяти налагодженню та підтриманню безперешкодного руху інформаційних потоків в межах політико-правової системи. Це спільне і визначає сутність гласності. Виходячи з даного твердження, принцип гласності можна сформулювати як основоположну політико-правову ідею, що полягає у визнанні необхідності і вимозі обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків у межах політико-правової системи.

Політико-правова практика за останні півстоліття свідчить, що юридичний спосіб регулювання інформаційних відносин є найбільш ефективним і сприйнятним для більшості членів суспільства. Його стрижнем виступає саме принцип гласності, який відкидає будь-які перепони на шляху суспільно значущої інформації, за винятком лише мінімальних правообмежень, необхідних для забезпечення національної безпеки та обороноздатності, і водночас вимагає від держави налагодження міцних, постійних зв'язків з громадськістю (так званих «публік рілейшнз»). До того ж слід зважувати й на такий важли-

вий чинник, як швидкий розвиток засобів комунікації — елемент науково-технічного прогресу, що значно полегшує інформаційний обмін, дає змогу якісно та кількісно його покращити, і водночас робить все більш проблематичним приховування відомостей від широких кіл громадськості.

Слід мати на увазі, що дія принципу гласності поширюється далеко не на всю інформацію про суспільні явища і процеси, а лише на ту, що стосується функціонування політико-правової системи та її елементів. Тому не можна визнати проявами принципу гласності інформування населення через засоби масової інформації про діяльність органів громадської самодіяльності, спортивних клубів, повідомлення про мистецькі конкурси та фестивалі, вернісажі та інші явища і процеси, позбавлені політичного змісту. При цьому під політикою слід розуміти не тільки боротьбу за владу в усіх її проявах, а управління справами держави і суспільства в цілому: економікою, соціальними, культурними, екологічними процесами.

У сучасній теорії держави і права все розмаїття правових принципів прийнято поділяти на загальноправові, міжгалузеві, галузеві, а також принципи окремих правових інститутів. В межах даної класифікації принцип гласності належить до другої групи, є міжгалузевим, оскільки діє в усіх галузях публічного права, що регламентують відносини між органами публічної влади та окремими громадянами й інститутами громадянського суспільства, оскільки розвинута соціальна система не може функціонувати без вільного й постійного обміну інформацією. При цьому незмінна сутність даного принципу наповнюється специфічним змістом в залежності від особливостей предмету правового регулювання, набуває неповторних проявів і механізмів реалізації.

Особливо важливого значення набуває принцип гласності у сучасному конституційному праві, оскільки його реалізація є необхідною умовою розбудови демократичної, правової держави, втілення в політико-правову практику України світових конституційно-правових цінностей, дозволяє максимально широкому колу громадян самостійно і свідомо брати участь у формуванні державної політики та активно впливати на її реалізацію, робить всі ланки політичної системи «здатними на відгук» до постійно змінюваних потреб суспільства. З точки зору конституційного права принцип гласності виступає одночасно у трьох аспектах: 1) як принцип організації та діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування; 2) як принцип взаємовідносин між державою і громадянським суспільством; 3) як прояв демократичності правового статусу особи. Всі ці аспекти гласності жорстко поєднані між собою і можуть бути реалізовані на практиці лише разом, узгод-

жено і послідовно, оскільки мають атрибутивний (тобто сутнісно-необхідний) характер.

В останні роки в юридичній літературі й конституційному законодавстві все частіше застосовується термін «основи конституційного ладу», під якими розуміють сутнісні соціально-моральні настанови і політико-правові правила справедливого суспільства, що знаходяться під захистом держави. Основи конституційного ладу визначають сутнісний зміст правового впливу на всі сфери соціальних відносин, на всі сторони соціальної дійсності, адресовані всім суб'єктам права та правозастосовуючим суб'єктам. Вказані риси притаманні й принципу гласності, оскільки він виступає як сутнісна політико-правова настанова, що визначає (разом з іншими основоположними принципами) характер взаємовідносин між особою, суспільством і державою, а також порядок функціонування політичної, соціальної та економічної систем суспільства.

Таким чином, конституційний принцип гласності є одним з фундаментальних політико-правових принципів, що складають основи конституційного ладу України, і полягає у визнанні необхідності й вимозі обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків про явища і процеси політико-правової системи.

Надійшла до редколегії 10.01.98

ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

П. МАТІЯШЕК, д-р юриспруденції (США)

ПРАВОНАСТУПНИЦТВО ДЕРЖАВ: ЧАС ПЕРЕГЛЯНУТИ МІЖНАРОДНИЙ ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП *UTI POSSIDETIS*?

В основі правової полеміки щодо території нових держав лежить принцип *uti possidetis*¹. Суть даного принципу полягає в тому, що держави, які з'являються в результаті деколонізації, повинні без сумніву успадковувати кордони, які існували між колоніями на момент здобуття незалежності. Даний принцип широко застосовувався при визначенні кордонів держав колишньої іспанської Латинської Америки на початку XVII ст., а також держав колишньої європейської Африки і Південно-Східної Азії на початку 50-х років XX ст. Актуальність принципу *uti possidetis* сьогодні підтверджується практикою держав після розпаду колишніх Радянського Со-

¹ *Uti possidetis* (лат.) — «Те, що у Вас є, залишається Вашим».

юзу, Югославії та Чехословаччини, які перетворили колишні внутрішні адміністративні межі у державні кордони.

Застосування принципу *uti possidetis* під час розпаду держав у період після закінчення «холодної війни» походить із трьох аргументів або припущень. Відповідно до першого з них принцип *uti possidetis* зменшує ймовірність збройного конфлікту шляхом забезпечення єдиного чіткого врегулювання подібних ситуацій. За відсутності такого підходу всі кордони залишалися б причиною виникнення спорів, а нові держави ставали б жертвою сусідів, які були б не проти збільшити свою територію, або внутрішніх політичних сил, які виступають за відокремлення. Другий аргумент полягає в тому, що оскільки багатонаціональна демократична держава може функціонувати в межах своїх кордонів, перетворення меж між адміністративно-територіальними одиницями у міжнародні кордони є таким же доцільним підходом до вирішення проблеми, як і будь-який інший підхід, і, до того ж, набагато простішим. Третій аргумент, який підкріплює два попередніх, полягає в тому, що *uti possidetis* вважається загальноновизнаним принципом міжнародного права, який передбачає обов'язкове перетворення меж між адміністративно-територіальними одиницями у міжнародні кордони.

Вищенаведені аргументи є достатньо переконливими; проте, легкість, з якою уряди держав приймають принцип *uti possidetis*, і віднесення його до загальних норм міжнародного права, які регулюють відносини, що виникають при розпаді держав, веде до двох чітких, проте, протилежних додаткових наслідків, які приховують в собі небезпеку для світового порядку під час багатьох етнічних конфліктів.

По-перше, політичний курс або норма права, що передбачає перетворення адміністративних меж у міжнародні кордони, створює значну небезпеку — спокусу етнічних сепаратистів поділити свою країну далі меж між її адміністративно-територіальними одиницями.

По-друге, поширення дії принципу *uti possidetis* на сучасні процеси розпаду держав призводить до дійсної несправедливості та нестабільності, оскільки залишається значна кількість населення, яка незадоволена як своїм статусом у нових державах, так і невизначеністю щодо своєї політичної ролі в них. Прикриваючись загальними роздутими поняттями принципу *uti possidetis*, лідери держав уникають вирішення тих територіальних питань, які, хоч і не мають великого значення, але є центральними для самовизначення.

На наш погляд, настав час переглянути цей часто застосований принцип міжнародного права і міжнародних відносин. Тому, що застосування принципу *uti possidetis* до сучас-

них процесів розпаду держав не враховує особливі відмінності між внутрішніми кордонами, що розмежовують адміністративно-територіальні одиниці держави, і міжнародними кордонами, і, що важливіше, до деякої міри суперечить існуючим тенденціям в міжнародному праві і політиці. Дійсно, внаслідок історичних та інших особливостей багато внутрішніх кордонів заслуговують на те, щоб бути перетвореними у державні кордони; проте невиправданою є гіпотеза, що всі подібні кордони повинні бути перетворені таким чином.

Сучасна історія застосування принципу *uti possidetis*. Переплетіння принципу *uti possidetis* з процесом самовизначення народів розпочалося у Латинській Америці, коли креоли, що боролися за незалежність від Іспанії, на початку ХІХ ст. ухопилися за даний принцип як за спосіб встановлення кордонів нових держав.

Політика креольських лідерів, побудована на принципі *uti possidetis*, послужила досягненню двох цілей: 1) забезпечила те, що після здобуття державами незалежності в Латинській Америці жоден клаптик землі не залишився *terra nullius*¹, позбавивши Іспанію та інші неамериканські держави можливості пред'являти територіальні претензії; 2) запобігла виникненню конфліктів між новими державами, що з'явилися на терені колишньої імперії, шляхом прийняття існуючих кордонів².

До прибуття європейців поняття кордону як визначених ліній було майже невідоме у Африці. Натомість, кордонами були зони, через які клани або племена проходили, мігруючи з одного регіону в інший; і будь-які такі кордони контролювалися тими, хто мав отримувати данину за їх проходження.

Тому вибір, який мала зробити Африка в ході деколонізації, був ясний: або повністю перекроїти кордони, щоб покінчити з минулими несправедливостями, або прийняти існуючі кордони як основу нових держав. Пан-африканці закликали до першого³, але європейські держави і еліта тубільних племен виступили за збереження існуючих внутрішніх кордонів як найбільш здійсненого засобу швидкого проведення деколонізації. Через рік після створення Організації Африканської Єдності в 1963 р., коли більша частина континенту, була деколонізована, але вже назрівало кілька територіальних суперечок, лідери урядів і держав, що входили до ОАЄ,

¹ *Terra nullius* (лат.) — території, які нікому не належать.

² Див. справу щодо протоки Бігл між Аргентиною і Чілі (1977 р.); справу про спір щодо колумбійсько-венесуельського кордону (1922 р.); справу про прикордонний спір «Буркіна Фасо-Малі» (1986 р.).

³ Резолюції Конференції всеафриканських народів, Аккра, 5—13 грудня 1958 р.

закріпили в Каїрській декларації зобов'язання «поважати кордони, що існують на момент здобуття незалежності»¹.

Розпад колишніх Югославії, Радянського Союзу і Чехословаччини ще раз випробував на міцність принцип *uti possidetis*. Коли республіки, що входили до складу Югославії, почали проголошувати незалежність в 1991 р., міжнародне співтовариство швидко погодилося з ідеєю, що внутрішні кордони (розмежування між республіками колишньої Соціалістичної Федеральної Республіки Югославія) не могли бути змінені із застосуванням сили. У січні 1992 р. новоутворена Арбітражна Комісія Конференції Європейського Співтовариства по Югославії підтримала втілення принципу *uti possidetis*². Адміністративні межі між республіками колишнього Радянського Союзу були набагато складнішими, оскільки вони не раз переносилися за суб'єктивною думкою багатьох радянських лідерів. Колишнє внутрішнє розмежування між Чехією і Словаччиною має набагато довшу історію. Тому в ході розпаду Чехословаччини в 1993 р. обидві сторони охоче погодилися на те, що існуюча межа між ними стане державним кордоном і сторони не будуть мати жодних претензій одна до одної.

Приписання юридичного значення. Застосування державами протягом двох століть принципу *uti possidetis* в ході процесів державотворення, здається, надало цьому принципу певного нормативного статусу в міжнародному праві. Виходячи з аналізу тенденцій його застосування за цей час до процесів деколонізації, можна дійти висновку, що він має чотири характерні ознаки.

По-перше, практика держав в ході деколонізації Латинської Америки, Африки і Азії підтверджує віднесення принципу *uti possidetis* до норм міжнародного звичаєвого права, які передбачають, що держави успадковують свої колоніальні кордони, крім випадків іншого порядку встановлення кордонів державами-колонізаторами або спеціально уповноваженими органами (наприклад, ООН). Більшість з нових держав успадкували колишні колоніальні кордони без будь-яких змін. В разі виникнення спорів з приводу кордонів такі держави, як правило, домовлялися про їх вирішення шляхом застосування принципу *uti possidetis*³.

¹ Резолюція Організації Африканської Єдності щодо прикордонних суперечок 1964 р.

² Конференція по Югославії, висновок Арбітражної Комісії № 3 від 11 січня 1992 р.

³ Стаття 5 Арбітражної угоди між Гватемалою і Гондурасом, 16 липня 1930 р.; ст. 1 Арбітражної угоди між Колумбією і Венесуелою, 14 вересня 1881 р.

По-друге, принцип *uti possidetis* не заперечує проти виникнення в ході деколонізації інших кордонів. У багатьох ситуаціях держави, які визволилися від колоніального гніту, мали кордони, відмінні від тих, що існували до проголошення незалежності¹. Крім того, деякі колонії розпалися внаслідок різних процесів зразу ж після здобуття незалежності². В той час принцип *uti possidetis* не був загальною практикою чи обов'язком держав-колонізаторів — хоча Генеральна Асамблея намагалася обмежити здатність таких держав одноособово ділити території колоній в ході здобуття ними незалежності³. Дехто наводив ці розбіжності на підтримку висновку, що принцип *uti possidetis* позбавлений юридичного змісту.

По-третє, принцип *uti possidetis* не позбавляє держави можливості на договірній основі змінювати кордони після проголошення ними своєї незалежності. Дане положення не є імперативною нормою і не перешкоджає державам змінювати свої кордони чи навіть за взаємною згодою утворювати нові держави. Гельсінкський Заключний акт не виключає можливості мирних змін існуючих кордонів у Європі (хоча малоімовірно, що такі зміни матимуть місце), але забороняє зміну кордонів із застосуванням сили⁴.

По-четверте, принцип *uti possidetis* не виключає можливості пред'явлення інших юридичних претензій щодо кордонів, які не були в минулому межами між адміністративно-територіальними одиницями. Віденська конвенція про право договорів (1969 р.)⁵ і Віденська конвенція про правонаступництво держав стосовно договорів (1978 р.)⁶ підтримують дану позицію щодо кордонів, які були раніше встановлені на підставі договорів — тобто ті кордони, що розмежовували колонії багатьох європейських країн — шляхом цілеспрямованого утримання від впровадження у загальному міжнародному праві норми, яка передбачає збереження таких кордонів.

У Віденській конвенції 1978 р. сказано, що «правонаступництво держави не впливає як таке... на кордон, встановле-

¹ Наприклад, Британія і Франція розділяли німецьку колонію Того і британська територія увійшла до складу Гани, а не Того чи окремої держави; британська Сомалі та італійська Сомалі після здобуття незалежності були перетворені в одну державу, а не у дві

² Наприклад, проводилися плебісцити з питання перетворення бельгійської Руанди-Урунді у дві країни і поділу спеціальних тихоокеанських Територій США.

³ Наприклад, резолюція Генеральної Асамблеї 34/91 (1979), яка містила звернення до Франції повернути Мадагаскару острови; резолюція Генеральної Асамблеї 49/18 (1994), яка містила звернення до Франції повернути Коморським островам острів Майот.

⁴ Заключний Акт НБСЕ, 1 серпня 1975 р., Принцип III.

⁵ Відкрита для підписання 23 травня 1969 р.

⁶ Відкрита для підписання 23 серпня 1978 р.

ний договором...» Проте словосполучення «як таке» залишає відкритим інші можливості незбереження кордонів, такі як самовизначення народів або визнання у встановленому порядку недійсним раніше укладених договорів.

Таким чином, принцип *uti possidetis* не містить в собі відповіді на питання, на якій підставі мають бути закріплені кордони нової держави: правонаступництва, розпаду держав або з інших підстав, і не є просто юридичним втіленням політики засудження цих підстав. Даний принцип в жодній мірі не визнає неправомірними зміни в кордонах Пакистану та Ефіопії в результаті створення Бангладешу в 1971 р. та Еритреї у 1993 р. — хоча на перший погляд здається, що саме це мало би впливати з даного принципу, оскільки через відсутність домовленості кордони новоутворених держав повинні співпадати відповідно з кордонами Східного Пакистану та колишньої Ефіопської провінції¹.

Дана характеристика принципу *uti possidetis* відрізняє його від будь-яких інших канонів незмінності кордонів і лежить в основі іншого важливого його обмеження: він не є еквівалентом юридичної заборони використання сили, тобто принципом територіальної цілнності. Цей принцип, який безсумнівно є імперативною нормою міжнародного права, забороняє змінювати кордони між державами із застосуванням сили і зафіксований у багатьох міжнародних договорах, які не забороняють інші підстави зміни кордонів². З іншого боку, принцип *uti possidetis* передбачає, що кордони, які підлягають захисту відповідно до ст. 2(4) Статусу (Хартії) ООН, повинні співпадати з тими кордонами, які розмежовували колишні колонії.

Що ж стосується поширення дії принципу *uti possidetis* на відносини сьогодення, то, беручи до уваги дії держав щодо перетворення існуючих кордонів, як це було у випадках із Югославією, Чехословаччиною і СРСР, можна очікувати якунебудь форму нормативного закріплення цього принципу. Хоча історія такого застосування *uti possidetis* є досить короткою, вже існують протилежні думки з цього приводу.

Державні кордони та внутрішні адміністративні межі. Вичерпна оцінка відповідності принципу *uti possidetis* проблемам правонаступництва держав на сучасному етапі вимагає детальнішого вивчення предмету, який становить основу даної доктрини, самих кордонів. Державні та внутрішні кордони служать різним цілям.

¹ Рекомендації заступників міністрів закордонних справ Ради Міністрів колишніх італійських колоній, 31 серпня 1948 р.

² Організація Африканської Єдності, ст. 3; Паризька Хартія для нової Європи, 21 листопада 1990 р.

Основна функціональна відмінність між державними кордонами та внутрішніми межами, що розмежовують адміністративно-територіальні одиниці, полягає у повній їх протилежності: державні кордони встановлюються для розмежування держав і народів, в той час як внутрішні межі встановлюються або визнаються урядом з метою об'єднання та ефективного управління державою. І хоча призначення державних кордонів та адміністративних меж є кардинально протилежними, вони покликані забезпечувати контроль та ефективність державного управління. Кордони держави є визначальною рисою поняття території держави — основної її ознаки. Сьогодні кордони виконують більш важливу функцію обмеження територіальної юрисдикції держав. Проста лінія кордону визначає територіальні обриси держави — суб'єкта міжнародного права, яка може приймати й застосовувати закони і здійснювати політику по відношенню до вичерпного кола осіб і майна на своїй території¹.

Повноваження держави здійснювати контроль за переміщенням через її кордони є невід'ємною складовою концепції розмежування юрисдикцій.

Коли керівники держави займаються вирішенням внутрішніх справ, їх турботою є не захист від можливих посягань з-за кордону, а об'єднання або управління окремими територіями як єдиним цілим. Оскільки під самим поняттям «кордон» розуміється розмежування територій, кордони все-таки виконують певну розмежовуючу функцію, і здається, що ідеальною політикою для унітарної держави було б забезпечення відсутності внутрішніх кордонів. Проте у світі існує лише невелика кількість країн без адміністративно-територіального поділу, що в свою чергу зумовлюється нездатністю багатьох країн здійснювати державне управління без надання певних державних функцій регіональним і місцевим адміністративним суб'єктам.

Недоліки принципу *uti possidetis*. Перетворення меж, що розмежовують адміністративно-територіальні одиниці держави, у кордони між державами має два недоліки, що впливають із відмінностей між цими двома типами кордонів. По-перше, логічно вважати, що після розпаду держави процес формування нової національної свідомості народів тих держав, що утворилися на терені старої держави, надасть кордонам особливого значення.

Після того, як кордони набувають цього особливого значення, лінія їх проходження також починає відігравати особливу роль. Як вже було сказано, у функціональному плані

¹ Див. справу про спір між Грецією і Туреччиною щодо континентального шельфу в Егейському морі.

деякі внутрішні межі, особливо ті, що були успадковані, стають оптимальними міжнародними кордонами тому, що розділяють по-справжньому чітко визначені спільності людей, чия єдність і національна свідомість відсувають на другий план усі інші проблеми. Проте існує достатня кількість інших думок і прогнозів можливого розвитку подій. Населення територій, що розмежовані адміністративними кордонами в межах однієї держави, може достатньо дієво захищати свої інтереси через вплив на центральні органи влади держави і в той же час нетерпимо ставитися до ідеї розділу на окремі держави і втрати такого способу захисту власних інтересів. Сім'ї та громади, розділені адміністративними кордонами, можуть наштотхнутися на значні труднощі, якщо вони опиняться в різних державах. Економічна ефективність і взаємозалежність між адміністративно-територіальними одиницями, що сприймаються самі по собі зрозумілими, можуть зникнути після того, як адміністративні межі перетворяться у державні кордони. І військові формування, що складаються з осіб — вихідців із різних частин держави, що розділяється, наштотхнуться на проблеми в ході розформування¹.

По-друге, при перетворенні адміністративних меж у державні кордони не береться до уваги взаємозв'язок між внутрішніми кордонами і зміцненням або збереженням національної єдності. Політики не встановлюють внутрішні кордони між адміністративно-територіальними одиницями з думкою про можливість їх відокремлення. (Якби вони передбачили появу окремих держав, то встановили б внутрішні кордони зовсім по-іншому.) Тому, коли проходять процеси розпаду держави, рвуться кордони між її адміністративно-територіальними одиницями, зв'язки із центром або не втілюються в життя загальні плани центральних властей щодо збереження цілісності такої держави, постає питання: чому робляться припущення, що одна із основних складових такої ознаки держави, як територія — внутрішні кордони, повинна залишатися незмінною?

Право на землю і відмова від поняття *terra nullius*. Відомо, що ставлення світової спільноти як до самих міжнародно-правових принципів, так і до механізмів їх закріплення у нормах міжнародного права і форм реалізації у відносинах між державами певним чином змінюється за плином часу. Наприклад, у цьому зв'язку в період після другої світової війни значних змін зазнав принцип самовизначення народів, а також принцип права держави, або її народу на землю, що визначається територією держави. Відповідно до традиційної

¹ Ситуація, пов'язана із Кримом і Севастополем, служить яскравим прикладом таких проблем.

доктрини дане право набуло класичних форм його реалізації — окупація, акреція, передавання, завоювання і зайняття. Відповідні норми міжнародного права розвивалися в час, коли тільки європейські держави були повноправними суб'єктами міжнародного права і використання ними сили як у відносинах між собою, так і проти корінних народів вважалося правомірним. Території були відкриті для здобуття шляхом окупації, якщо такі території були *terra nullius* — «не належали» нікому на момент окупації. Норми міжнародного права у цій галузі продовжували розвиватися і вже перебачали, що окупація території, а не її просте відкриття давала певний державі право зберігати територіальний суверенітет над окупованою територією. Корінні народи попадали під категорію «не належали нікому», якщо не юридично — що відкривало б їх землі для правомірної окупації — то принаймні на договірній основі — оскільки європейці заволоділи землями через угоди, які були нав'язані корінним народам¹.

Поняття «*terra nullius*» не застосовується в сучасному міжнародному праві та є юридично анахронічним, оскільки майже вся територія земної кулі перебуває під суверенітетом тих чи інших держав і, крім того, багато земель є предметом територіальних суперечок між державами. За винятком деяких океанських скель, кількох спірних територій і Антарктиди, кожний клаптик землі підпадає під територіальний суверенітет якої-небудь держави. Проте більш важливим є те, що це поняття не може застосовуватись ще й тому, що воно не враховує законних прав на землю тих осіб, які тривалий час на ній проживали і повністю суперечить усталеним нормам міжнародного права щодо прав і свобод людини.

Натомість, норми міжнародного права визнають як мінімум, що права осіб, які проживають протягом тривалого часу на певній території, можуть переважати будь-які претензії урядів. Справді, завдяки тривалому зв'язку з певною територією та часу проживання на ній такі особи мають право вирішального голосу в питаннях їх внутрішньодержавного символічного визначення. До цього також входить врахування їх голосу при визначенні розмірів і меж адміністративно-територіальних одиниць, утворених внаслідок такого самовизначення².

Такий прогрес у міжнародному праві, навіть якщо він не був закріплений у міжнародних договорах, звичаях чи механізмах контролю, ставить питання щодо нормативної зна-

¹ Міжнародний Суд ООН, справа про Західну Сахару (1975 р.); а також справа про Палмаські острови (Нідерланди проти США) (1928 р.).

² Конвенція щодо корінних та тубільних народів у незалежних державах, 27 червня 1989 р.

чущості принципу *uti possidetis* при його застосуванні до вирішення питань, які виникають під час розпаду держав на сучасному етапі. Оскільки однією з цілей застосування принципу *uti possidetis* в ході деколонізації було не допустити привласнення земель деякими державами, що могли вважати такі землі «*terra nullius*», то передбачена в даний час нормами міжнародного права заборона такого привласнення абсолютно виправдана. Але оскільки земля, що заселена корінним населенням, за чинним міжнародним правом не може бути «*terra nullius*», то в такому разі виникає питання: чи має право новоутворена держава успадкувати таку землю від держави-попередниці за рахунок корінного населення? Таким чином, в разі, коли корінні народи не мають виняткового права на відокремлення від існуючої держави, не слід вважати, що новоутворена на її терені держава може «взяти з собою корінні народи» від держави-попередниці, виходячи з того, що її розміри і зовнішні кордони визначаються внутрішніми кордонами держави-попередниці.

У напрямі раціонального проведення ліній кордонів. Результати дослідження принципу *uti possidetis* у функціональному і правовому аспектах додають все більше сумнівів щодо його як географічних, так і нормативних підвалин. Проте захисники даного принципу можуть посилатися на два аргументи, наведені на початку цієї статті: 1) згідно з тим, що ліберальні демократичні держави можуть функціонувати в межах будь-яких кордонів, вищеописані юридичні зміни не вимагають відмови від цього принципу; і 2) будь-яка альтернатива принципу *uti possidetis* практично не здійсненна. Ці аргументи стримують пропозиції щодо виходу за межі принципу *uti possidetis*.

Перший аргумент ґрунтується на космополітичному західному ідеалі — побудувати плюралістичні, демократичні суспільства в межах будь-яких кордонів, які держави мають на момент свого виникнення. Але демократія, навіть якщо вона розвинулася в новоутворених державах, не гарантує реалізацію права національних меншин на самовизначення і лише бере до уваги інтереси національних груп, які не хочуть входити до складу даної держави.

Натомість, ми повинні визнати, що деякі нові держави зараз або не можуть, або не бажають гарантувати забезпечення прав людини для представників національних меншин на окремих територіях, і, крім того, альтернативні варіанти залишення таких груп віддаються на милість нових урядів. Але у певних випадках цим урядам потрібно брати до уваги необхідність уникнення того, щоб народи залишалися у тих

нових державах, у яких вони не бажають проживати або які не будуть гарантувати їм належних прав.

Вищенаведене доводить, що в даний час принципи *uti possidetis* і незмінності кордонів втрачають певну привабливість і демонструють їх негативну суть — відсутність будь-якого іншого вирішення.

Нова нормативна відправна точка. Функціональні та правові аргументи проти автоматичного перетворення кордонів свідчать про необхідність поважати початкове значення, яке принцип *uti possidetis* мав у римському праві: зберігати *status quo* до того часу, поки держави не врегулюють прикордонні питання — тобто не так, як він був застосований в ході широко розрекламованої деколонізації, коли держави по суті визначили дійсними кордони, що існували на день проголошення незалежності. Якщо новоутворені держави не можуть дійти згоди щодо належного розподілу між ними території, вони повинні дотримуватися існуючого розмежування — скоріш за все визначеного адміністративними кордонами — доки не буде досягнуто відповідної правомірної угоди щодо нових державних кордонів¹. Внаслідок цього тимчасовий статус кордонів повинен буде зберігатися, поки сторони не приймуть рішення щодо недоліків і переваг збереження старих або встановлення нових кордонів. У багатьох випадках держави зберігають і повинні зберігати існуючі кордони. Але, принаймні, вони будуть розглядати можливості поліпшення добробуту населення та забезпечення довгострокової стабільності шляхом перегляду кордонів. І що не менш важливо, перспектива перегляду кордонів може призвести до того, що деякі групи, які виступають за розкол держави, повністю переглянуть свої вимоги щодо цього.

Така позиція ні в якому разі не послаблює значення важливої норми, яка передбачає стабільність та остаточність кордонів. Згідно з цією нормою якщо держави врегулювали прикордонні спори шляхом процесу, який відповідає належним стандартам легітимності, подібні спори повинні вважатися успішно вирішеними, а кордони — постійними².

Переваги мирного врегулювання спорів. Як доповнення до будь-якої пропозиції стосовно того, що державам слід розглянути зміну кордонів, йде вимога, що такий процес повинен

¹ Таке тлумачення принципу *uti possidetis* стосується тільки колишніх внутрішніх кордонів, а не кордонів між державами. Крім того, після визнання важливості норм, що передбачають незмінність та остаточність рішень, така пропозиція обмежується тільки до розпаду держав у майбутньому.

² Міжнародний Суд ООН. Справа, пов'язана із Храмом Прея Вігіар (Камбоджа).

бути здійснений мирними засобами. Для держав, які вже розпалися, ця вимога означає не що інше, як дотримання ст. 2(4) Статуту ООН. Держава, яка має територіальні претензії до іншої держави, не може на законних підставах застосовувати проти неї силу¹.

Оцінка відповідності існуючих внутрішніх кордонів. Дипломати, миротворці та арбітри повинні брати до уваги вищеведене при розгляді адміністративних кордонів щодо придатності їх перетворення у державні кордони. Це є важливою передумовою для визначення іншого суттєво кращого альтернативного варіанту і проведення остаточної лінії кордону. При цьому слід враховувати кілька чинників.

По-перше, досить важливим є врахування *віку кордону*. Внутрішні кордони, вік яких становить сотні років, мають більше значення, ніж кордони, що існують тільки протягом кількох десятиліть, не тільки через небажання порушити закриті питання, але також і тому, що люди, які проживають в межах таких кордонів, давно звикли і пристосувалися до них. Ці люди можуть також мати добре розвинуте почуття суспільної свідомості, що є достатньою підставою збереження традиційних кордонів. Недавно встановлені кордони, наприклад ті, що були проведені у результаті сталінського включення Придністров'я до складу Молдавської РСР внаслідок приєднання Бессарабії в 1940 р., є явно менш придатними для перетворення у державні кордони. Більш того, доля адміністративних меж, змінених в ході самовизначення окремих народів або національних меншин всередині держави, залишається ще більш невизначеною у випадку, коли така держава розпадається або від неї від'єднується якась частина.

По-друге, також повинен враховуватися *спосіб проведення лінії кордону*. Наприклад, лінія кордону, проведена на основі конституції, повинна вважатися більш сталою, ніж та, що була встановлена за наказом диктатора. Але оскільки бувають різні конституції, більш фундаментальним є питання забезпечення рівності інтересів сторін у процесі встановлення лінії кордону. Кордон, який нав'язується якійсь території могутнім центральним урядом чи могутньою сусідньою адміністративною одиницею, не відображає навіть найменших інтересів населення цієї території, і нездатність населення змінити цей кордон не повинна братися до уваги при вирішенні прикордонних спорів.

І останнє — через те, що ні вік, ні географічне положення кордонів не мають безпосереднього відношення до вирішення

¹ Резолюція Генеральної Асамблеї 2625 (1970 р.) про заборону застосування сили для вирішення територіальних спорів і прикордонних питань держав.

питання щодо їх функціональної придатності, учасникам переговорів та арбітрам потрібно враховувати можливу *життєздатність нових держав*, що могли б з'явитися в межах існуючих адміністративних кордонів внаслідок від'єднання або розпаду. Геополітики вивчають вплив геополітичних змін на розвиток держав; вчені, що займаються вивченням питань самовизначення народів, дослідили подібні проблеми, вивчаючи доцільність відокремлення. Навіть Міжнародний Суд ООН визнав важливість економічних питань, розглядаючи ефективність експлуатації ресурсів при вирішенні спорів, пов'язаних із визначенням морських кордонів.

Таким чином, у всіх випадках політикам можна рекомендувати розглядати питання щодо того, чи дозволять колишні адміністративні кордони новим державам — включаючи залишки держави-попередниці — здійснювати відповідне державне управління і ефективний економічний розвиток. Якщо кордони можуть перешкоджати державному управлінню і економіці окремих держав, а саме це може трапитися, беручи до уваги різні функції, що відводяться внутрішнім і державним кордонам, то політикам слід розглядати можливі альтернативні варіанти¹.

Висновок. Якщо головною ознакою ефективності міжнародно-правової норми є певний ступінь передбачуваності можливого результату від її реалізації, то даний підхід, на перший погляд, дещо послаблює критику ідеї поширення дії принципу *uti possidetis* у тій формі, у якій він був використаний в ході деколонізації, на процеси розпаду держав — оскільки даний принцип є найлегшим і найшвидшим способом встановлення кордонів нової держави. Проте право народів на самовизначення — це також і питання справедливості та легітимності. Самовизначення народів є надзвичайно складним і неоднозначним явищем в міжнародному праві. Якщо його мета полягає у гарантії прав людини особам та різним групам осіб, тоді складність вирішення територіальних питань як складової частини самовизначення не може бути підставою для їх ігнорування завдяки застосуванню вищеописаного розхваленого принципу.

В даній статті зроблена спроба продемонструвати, що стандартна норма міжнародного права щодо принципу *uti possidetis*, яка передбачає успадкування попередніх кордонів, має свої функціональні та нормативні недоліки при визначенні державних кордонів на підставі кордонів, що розмежовують адміністративно-територіальні одиниці всередині дер-

¹ Справа про континентальний шельф в Північному морі (ФРН проти Данії; ФРН проти Нідерландів (1969 р.).

жав. Зокрема, доцільність застосування принципу *uti possidetis* у цьому випадку викликає великі сумніви через (1) відмінності між внутрішніми і зовнішніми кордонами, а також між внутрішніми кордонами держави і внутрішніми колоніальними кордонами, до яких цей принцип застосовувався; (2) заміну політичної імперативності принципу *uti possidetis* (як це було в ході деколонізації) невизначеністю, яка оточує розпад держав у теперішній час; і, найважливіше, (3) істотні зміни в міжнародному праві, коли основний наголос робиться на внутрішнє самовизначення і представницьку участь в управлінні державою і відмову від принципу *terra nullius*. Перегляд існуючих кордонів можливий у випадках, коли багато з них повинні стати кордонами нових держав, і, безсумнівно, тягар доведення доцільності перегляду кордонів повинен бути покладений на тих, хто виступає за такий перегляд.

Проте здійснення такого перегляду в усіх без винятку випадках може лише поглиблювати проблему: формалізоване самовизначення, внаслідок якого утворюється нова держава в межах старої адміністративно-територіальної одиниці, нехтує територіальними інтересами та прагненнями інших національних груп, які також можуть бути причиною розпаду держави, а можливо, і закладає основу для виникнення нових міждержавних конфліктів і спроб відокремлення. Перегляд кордонів ще не «нагороджує» лідерів сепаратистських рухів новими територіями, і при цьому залишаються неясними перспективи забезпечення прав людини, політичної участі населення в демократичних процесах та публічного порядку в регіоні. Тільки шляхом прямого і комплексного підходу до вирішення територіальних питань міжнародне співтовариство може контролювати, щоб розпад держав проходив без конфліктів та забезпечувалися права і свободи людини.

Надійшла до редколегії 16.02.98

З ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

О. МИРОНЕНКО, чл.-кор. АПрН України

РОЛЬ ГЕНЕРАЛЬНИХ ВІЙСЬКОВИХ РАД В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Перші документальні відомості про українське козацтво з'явилися у кінці XV ст., але його історія розпочалась значно раніше. Протягом XIII—XV ст. ст. лави степових «уходників»,

тобто озброєних людей, які у східноєвропейських степах, на Чорноморщині давали відсіч тюрксько-татаро-монгольським завойовникам, охороняли кордони, супроводжували купецькі каравани, а в період між військовими справами підтримували своє існування землеробством, тваринництвом, рибальством, полюванням, бджільництвом, торгівлею сіллю, селітрою, паливом та іншими товарами, значно поповнилися українськими селянами. Вони в масовому порядку під постійним тиском польської, литовської, української шляхти, татар, турків тікали у малолюдні тоді ще східні і південні окраїни середньої течії Дніпра та прилягаючі до них інші природно багаті пустуючі землі і гуртувалися навколо визнаних лідерів. В колонізованих втікачами регіонах заснувалась низка козацьких слобод, хуторів та інших поселень, почали розквітати колись цілині землі, скотарство, теслярські, ковальські, кравецькі, зброярські, кушнірські та інші промисли. Створювалися нові суспільні організації волелюбних, відчайдушних, бунтівливих втікачів — конгломератні козацькі громади, общини, мири, товариства, де всі вважалися вільними і рівними у користуванні землею та промисловими угіддями, мали однакові права на участь у самоврядуванні.

Селянський демократизм поступово набрав рис військово-козачого демократизму, за умов якого поселенчеський люд виявився досить сприйнятливим до демократичних традицій державності предків, хоч і недосконалого, але світлого, прозорого і чистого звичаєвого права прашурів, які ототожнювали його з правдою; елементів народоправства у вигляді віча; соборності, колективізму, громадської солідарності, що втілювались у общинному землеволодінні, суспільній власності на землю; волелюбства, потягу до різності «людей», братерства, справедливості в досить розвинутому общинно-громадському житті; до принципів виборності владних органів (десятьські, сотські, тисяцькі, старости, земельні суди тощо); до децентралізації політичної влади, що виявилось у розгалуженій системі місцевого самоврядування, автономізації окремих промад і регіонів, їх федералізації і навіть конфедералізації; до поєднання монархічних і аристократичних форм правління (великий князь, місцеві князі, княжі ради з «кращих людей», «думців», бояри, воеводи, дружинники). Іншими словами, руські князі, навряд чи добре знаючи Польбія, реалізували його ідею у політичній практиці, створивши «найліпшу», за вченням мислителя, форму держави з відповідним «поділом влад», тобто суміш рис царства (княжа влада), аристократії (боярська влада) та демократії (віче, верь тощо).

Традиції такого типу державотворення передавалися з покоління у покоління, усотувалися у політичній свідомості мас, що й дозволило українським козакам без будь-яких додаткових теоретичних обґрунтувань, починаючи з XVI ст., створити у Подніпров'ї військово-старшинську систему організації суспільно-політичного життя, що мала всі ознаки, притаманні лише державному управлінню. З одного боку, у козацькій державі можна побачити ту ж «полібійську» форму владування, де місце царя займав кошовий отаман (гетьман), аристократії — Рада старшини (рада генеральної старшини), демократії — Січова рада (Генеральна військова рада). З іншого боку, у козацькому самоврядуванні майже за два століття до появи концепції Монтеск'є можна видокремити елементи розвинутої демократії та класичного розподілу влади: «законодавчої» (загальне зібрання або військова рада), «виконавчої» (кошовий отаман або гетьман, січова старшина, генеральний уряд) та «судової» (військовий суддя, генеральний суддя). Мабуть, не треба відкидати опосередкованого впливу на козацьке народоправство демократичних традицій причорноморських еллінських полісів і безпосереднього — польської та литовської «шляхетської демократії».

Отже, козацькі протопарламентські та інші державні органи у Січі створювалися і функціонували в первісних утопічно-комуністичних умовах. Сягаючи своїм корінням у соціальні вчення раннього християнства, які проповідували свободу, рівність, братерство, щастя людей, зрівняльно-споживацький комунізм у побуті, маючи на озброєнні демократичні традиції державотворення доби Київської Русі, українське козацтво у XV—XVI ст.ст. не тільки створило християнську республіку, а й на практиці втілило у життя такі принципи, про які лише мріяли західні фундатори утопічного соціалізму Т. Мор, Т. Мюнцер, Т. Кампонелла та ін. Ще до появи їх знаменитих «Утопій» чи «Міста Сонця» у козаків було повністю усупільнене господарство, організовано спільне землекористування, спільне виробництво, спільне добування продуктів, колективний їх розподіл, зрівняльне споживання. Приватна і особиста власність не відігравала ніякої ролі: побут старшини, в тому числі і кошового отамана, нічим не відрізнявся від загальнокозацького. Як і в «Утопії», життя січовиків будувалося на принципах демократизму, виборності старшинства, колективізму, який майже повністю нівелював особистість, на засадах усупільнення не тільки виробництва, а й побуту, зневаги до сім'ї. Мабуть, єдине, чим відрізнялась Січ від придуманих на Заході острову Утопії і міста Сонця, це те, що у козаків не стали спільними жінки і діти. Без особливого ентузіазму ставились запорожці й до фізичної праці.

Саме первісно-комуністичний побут січовиків дозволив за багатьма ознаками випередити сучасну їм «парламентську» Європу. Представницькі інституції у Січі здійснювали досить жорсткі контрольні функції над «виконавчою» владою, не знали поділу на звання, стани, курії, власників і «неімущих», осілих і неосілих, бідних і багатих, корінну націю і другорядні народи тощо. Знатність походження тут нікого не цікавила і про неї навіть не питали. Протопарламентські установи запорожців втілювали небачений ні у древніх греків, ні у давніх римлян, ні у той час (а може й досі) ідеал майже абсолютної рівності і свободи, безпрецедентну у минулому і новітній історії верхівку соціальної справедливості у суспільних відносинах, не маючи аналогів у світовій практиці братерство (у переважаючій більшості) простих, щедрих, бескорисливих, поміркованих, сміливих, винахідливих людей (нехай і дещо легковажних, хвалькуватих та безтурботних гуляк і лицарів). Саме козацький гурт виявився фундатором гасла «ані пана, ані холопа», яке згодом включалося мислителями до змісту української національної ідеї, започаткувавши зародок не лише вітчизняного парламентаризму, а й державного організму взагалі, що потім перетворився у Гетьманщину Б. Хмельницького.

Та Генеральні військові ради під назвою Повних козацьких рад (в документальних джерелах та літературі іменуються ще й Загальновійськовими козацькими радами, Загальними козацькими радами, Козацькими радами, Військовими радами, Військовими генеральними радами, Загальнокозацькими генеральними радами, Вальними радами, Болшими радами, Великими радами, Зухвальними радами, Явними радами, в залежності від кількості учасників — Неповними радами) почали скликатися значно раніше, разом з формуванням реєстрового козацтва, чисельність якого протягом останньої третини XVI — першої третини XVII ст.ст. зросла з 300—500 до 6—8 тис. чоловіків.

Маючи своїм прототипом давньоруські віча та Січові військові ради (останні продовжували функціонувати паралельно), Генеральні військові ради успадкували їх традиції і виконували установчі, законодавчі, управлінські судові, контрольні і деякі інші функції у середовищі спочатку реєстрового козацтва, а згодом у всій Гетьманщині. Досить часто вони змішувалися із зібраннями Січових рад, інших станів суспільства.

В 1596 р. на Повній козацькій раді відбувся трагічний розкол між прихильниками С. Наливайка та Г. Лободи, що закінчився вбивством останнього і обранням на кошового отамана Кремпського. В липні 1621 р. в Сухій Діброві стала

фактом перша «козацько-духівницька» Рада, оскільки на ній були присутніми 350 священників та ченців на чолі з Й. Борецьким та Є. Курцевичем, а січовиків і реєстровиків тут вели за собою Я. Бородавка та П. Конашевич-Сагайдачний. О. Голуб отримав булаву на Повній козацькій раді 22 квітня 1622 р. на річці Росаві.

Низка важливих рішень ухвалювалася на Повних козацьких радах в січні 1627 р. (Переяслав), липні 1627 р. (Канев), липні 1630 р. (Черкаси), серпні 1630 р. (Маслів Став), квітні 1632 р. (Маслів Став), жовтні 1632 р. (Корсунь), червні 1633 р. (Переяслав), серпні 1636 р. (р. Росава), травні 1637 р. (р. Росава), липні 1637 р. (р. Росава), листопаді 1638 р. (Корсунь), знову листопаді 1638 р. (Переяслав), лютому 1638 р. (Переяслав), вересні 1638 р. (Київ)¹. На таких представницьких зборах (Січові військові ради діяли автономно) визначалися посольства до польського короля, вирішувалися справи щодо участі козаків у тих чи інших військових походах, оборони від татар, обрання чи повалення гетьманів і старшин, ухвалення угод (зокрема, Куруківської) та інших адміністративних і політичних питань. Все це дає підстави для тверджень, що прототип майбутньої Генеральної козацької ради склався саме на межі XVI—XVII ст.ст.

Після обрання 25 січня 1648 р. Б. Хмельницького на гетьмана Повні козацькі ради набирають сили і перетворюються з органів суто військового правління в своєрідні, тільки козацтву притаманні державницькі представницькі інституції. В 1648 р. відбулись ще дві такі Ради. 2 червня під Білою Церквою на Козацьку раду зібранись 70 тисяч (!) чоловік. За листом А. Кисіля вона припинила воєнні дії і направила до Варшави посольство у складі Г. Болдиря, Ф. Вешняка, Л. Мозиря, І. Петрушенка, яке повинно було представити вимоги Ради про збільшення реєстру з 6 до 12 тис. чоловік, повернення козакам права обирати власну старшину, скасування посад польських комісарів. Того ж року у день Петра і Павла Козацька рада виявила готовність піти на поступки Польщі, відвернутися від татар і навіть «битися з Ордою», вислухала московських послів.

У січні 1649 р. Козацька рада в Переяславі в присутності послів Угорщини погодилась на отримання Б. Хмельницьким привілею на вольності, булави і бунчука від польського короля. На Раді в Корсуні (1 листопада 1649 р.) обговорювалися перші наслідки Зборівського договору. Наступні два роки ознаменовані появою низки бурхливих Чорних рад у Сокалі, Берестечку, Маслівім Ставі, Білій Церкві (жовтень

¹ Див. докладніше: *Окиншевич Л.* Центральні установи України — Гетьманщини. К., 1929.

1650 р., червень, серпень, жовтень 1651 р.). На них козаки, серед яких переважала чернь над старшиною, виявляли готовність битися з ляхами до останньої краплі крові, шукали виходу з важкого, катастрофічного становища у війську, обговорювали нові умови договорів з Варшавою, вимагаючи союзу з Московією. Треба підкреслити, що сам Б. Хмельницький, навіть особисто скликаючи такі Ради, відверто боявся передбаченої поведінки козацької сіроми, намагався збити можливе роздратування черні введенням її в оману щодо дійсних намірів ляхів та татар. Саме Чорні ради, мабуть, підірвали довір'я гетьмана до представницьких козацьких установ і посилили його диктаторські прагнення. Починаючи з 1651 р., полковники, сотники та інші козацькі ватажки вже не обиралися «крикливою юрбою молодців», а в багатьох випадках просто призначалися і змінювалися Б. Хмельницьким.

«Контрольні функції» щодо гетьманського врядування виконували не тільки Чорні, а й представницькі козацькі зібрання з меншим числом бідноти. Так, на Військовій раді під Городком у червні 1653 р. козаки звинуватили Б. Хмельницького у невдалих походах на Молдавію, поразках під Торговицею, заграваннях з татарами, яким надавалася майже безперешкодна можливість захоплювати ясир і грабувати селян на відплату союзництва з гетьманом. Обурення учасників зборів викликало і затягування війни з польським королем.

Практикувалося проведення і «малих», тобто регіональних, не санкціонованих козацькою верхівкою, Військових рад. Саме за їх рішенням восени 1649 р. у Подніпров'ї прокотилася хвиля селянсько-козацьких виступів проти Зборівського договору та повернення польської шляхти до своїх маєтків. У лютому 1650 р. Козацька рада на Запоріжжі самочинно обрала гетьманом Худолія, який виступив проти інтригування Б. Хмельницького з новим королем Польщі Яном Казиміром, кандидатуру якого на трон Богдан гаряче підтримував. Придушення виступу закінчилось стратою Худолія. У серпні—вересні 1650 р. повстали козаки і селяни Київського полку. 6—7 вересня 1651 р. за рішенням таких «нелегітимних» Рад проти договору, підписаного А. Киселем та І. Виговським, виступили козаки спочатку у Білій Церкві, а згодом — на Брацлавщині, в багатьох містах Лівобережжя. Та найвагомішою за змістом рішень виявилася Переяславська козацька рада 1654 р., відлуння від якої не вщухають вже протягом трьох з половиною століть.

Як свідчать документи¹, 8 січня перед гетьманським двором «зібралась величезна кількість людей усяких чинів», до

¹ Див.: Выписка о бывшей в Переяславе у Запорожских казаков явной Раде//История Малороссии Николая Маркевича. М., 1842. Т. 3. С. 79—81.

яких вийшов гетьман у супроводі полковників, суддів, осавулів, писаря. Вони стали посеред майдану. Один з військових осавулів утихомирив зібрання, і Б. Хмельницький розпочав промову. Гетьман адресував її не лише козакам, старшинам, а й всім православним християнам. Лейтмотив виступу — не незалежність чи суверенітет України, а захист православної віри «грецького закону» під чийось протекторатом. Підкресливши, «що не можна нам жити більше без Царя», Богдан запропонував учасникам Козацької ради, «явної всьому народу, ...обрати собі Пана з чотирьох»: бусурманина турецького, паганина кримського, короля Польського, який «краще жиди і пса, ніж християнина, нашого брата вшановує» та «православної віри Великої Росії Царя східного, якого ми вже шість років безупинно благаємо погодитись прийти до нас на Царя і Пана»¹. В такому ж дусі було витримано і промову російського посла В. Бутурліна².

Всі присутні на Козацькій раді почали волати за царя московського. Не задовольняючись галасом, переяславський полковник П. Тетеря ретельно обійшов увесь майдан, зупиняючись через кожні кілька кроків і перепитуючи: «Все ли тако соизволяете?». Жодної негативної відповіді він не почув. Важливо підкреслити, що ані січовиків, ані їх представників на Козацькій раді у Переяславі не було. Але вони задалегідь повідомили Б. Хмельницького про свою готовність перейти під протекторат російського самодержця.

Після отримання згоди учасників Переяславської ради на союз з Москвою гетьман і наближена до нього старшина скріпили усну домовленість церковною присягою про вічну покору російському царю, а московський посол боярин В. Бутурлін від імені самодержця вручив Б. Хмельницькому прапор, булаву, одягу, шапку та соболіні шкірки³.

Полковники та інші учасники зібрання присягали наступного дня та пізніше. Природно, що цей процес відбувався суперечливо: деякі високі посадові особи як духовного (митрополит Київський С. Косів), так і козацького стану (полковник І. Богун), частина міщан від присяги ухилилися, але переважна більшість козаків, їх отаманів, священнослужителів та простого люду присягу на вірність Москві склала. Згодом усне рішення Переяславської ради було юридично закріплене у Березневих (Переяславських, Московських) статтях — конс-

¹ Выписка... С. 80.

² Речь, говоренная в Переяславле Гетману Богдану Хмельницкому ближним боярином Василием Бутурлиным//История Малороссии Николая Маркевича. С. 82—87.

³ Див.: Там же. С. 87—91.

титуціях Б. Хмельницького, монарших грамотах від 4 березня, 27 березня та 16 липня 1654 р.

Дореволюційна російська історіографія зображала Переяславську раду як акт великої милості Росії до малоросіян, радянська — спочатку вважала Переяславський договір найбільшим злом для України, згодом — найменшим злом, а після 1954 р. — абсолютним благом.

Генеральні військові ради часів хмельниччини відрізнялись від протопарламентських зібрань січовиків перш за все тим, що являли собою передтечу представницьких органів держави, хоча і відносно самостійної. Реєстрове козацтво постійно збільшувало свою чисельність: 6, 12, 20, 40, 60 тис. чоловік, а загальна кількість повстанців інколи досягала 350 тис. озброєних людей, абсолютна більшість з яких теж вважала себе козаками. Природно, що збиралася на Генеральні ради лише невеличка їх частина, тобто з'явилася тенденція до посилення представницького характеру таких Рад, до переплетення функцій прямого народоправства з колом обов'язків представницького органу. Якщо у січовиків пряме народоправство здійснювалося виключно одним суспільним станом — козацтвом, то Генеральні військові ради доби 1648—1654 рр. допускали до участі у зібраннях делегації від міщан, а в окремих випадках — і селян. Особливо це характерно для Переяславської ради 1654 р., і саме вона не без підстав може вважатися одним з найперших справді представницьких вітчизняних прототипів парламентського характеру.

В подальшому роль Генеральних військових рад в Україні — Гетьманщині то зовсім занепадала, то раптом підносилася, щоб занепасти знову. Постійного місця зборів вони не мали ніколи. Головним документом для зібрання Генеральної ради були універсали гетьмана, які розсилалися з центру на місця. Писаних регламентів ведення Ради чи підрахунку голосів не існувало. Як і у січовиків, обговорення проводилося в колі учасників, ухвали приймалися на око, на слух, більшість придушувала меншість.

Невід'ємною частиною еволюції українського парламентаризму стали згадувані вище Чорні (Чернецькі, Черневі) ради, на які вже офіційно допускалися не тільки належні до еліти козацького стану, знатні військові товариші й старшини, а й широкі кола козацької черні, делегації від міст, наділених магдебурзьким правом, представники селянських громад. По смерті Б. Хмельницького саме на Чорних радах в жовтні 1659 р. та в листопаді 1660 р. обирався гетьманом безпорадний Ю. Хмельницький. Чорна рада, скликана 27—28 червня 1663 р. в Ніжині, проходила вкрай бурхливо, супроводжувалася кривавими сутичками її учасників. Стар-

шінські кола приклали багато зусиль, щоб провести на посаду гетьмана ніжинського полковника В. Золотаренка, але «парламентська маса», тобто натовп, де верховодили січовики та представники селянства, обрала гетьманом кошового Запоріжжя І. Брюховецького. Деякі припущення, що Чорними радами вважалися нелегітимні чи бунтівні зібрання козаків, не доведені. Навпаки, більшість зі згаданих перед цим таких Рад скликалася з офіційного дозволу гетьмана, або навіть за його ініціативою. Значні надії на Чорні ради покладала старшина, що стояла в опозиції до того чи іншого гетьмана. Особливо це помітно за доби владування І. Виговського, коли його головні противники М. Пушкар і Я. Барабаш весь час би-лися саме за скликання Чорної козацької ради, а гетьман як найвиразніший представник шляхетсько-магнатської верстви всіма засобами супротивився скликанню такої Ради. В подальшому рух за Чорні ради очолювали І. Брюховецький, І. Сірко, І. Палій, а відкидали такі ідеї виразники поглядів аристократії І. Самойлович, І. Мазепа та ін.

Богдан Хмельницький, неодноразово відчуваючи на собі наслідки «неслухняності» таких установ, після січня 1654 р. Генеральні ради не скликав і поводив себе як «єдиновладець і самодержець руський»¹. Факт зібрання Генеральної ради в Чигирині в квітні 1657 р. для успадкування гетьманської влади, який часто згадується новітніми істориками, не від-повідає дійсності: насамперед тоді відбулося засідання гене-ральної старшини, яка під тиском батька і зробила новим носієм гетьманського уряду його сина-невдачу.

Після смерті Богдана діяльність Генеральних військових рад на деякий час поживавішала. Наприкінці 1657 р. — початку 1658 р. відбулося декілька зібрань. На Раді 24 серпня малолітній Юрась поклав булаву, але ніхто з Генеральної старшини не погодився на гетьманство. Тому І. Виговського Військова рада призначила наказним гетьманом, та Москва не визнала такого обрання в зв'язку з тим, що про це не було повідомлено російському царю. У жовтні Генеральна рада в Корсуні обрала І. Виговського вже повноправним гетьманом Війська Запорізького і водночас запровадила фор-мальний союз зі Швецією, за умовами якого територія Геть-манщини мала просягатися до Вісли, а згодом — до кордо-нів Прусії. Та російський уряд знову не погодився з таким обранням. Втретє І. Виговського вибрала на гетьмана Пере-яславська генеральна рада на початку лютого 1658 р., пого-дившись водночас на вступ російських військ в Україну.

Наступний «пакет» зборів Генеральних рад відбувся на-прикінці 1659 р. в Германівці, біля Ржищева та знову в Пе-

¹ Літопис Самовидця, К., 1971. С. 52.

реяславі. Всі вони виявилися наслідком незгарбної і недалекоглядної політики І. Виговського, його метушіння між шведами, поляками, турками, татарами, віддання їм на пограбування і спустошення значної частини Війська Запорізького, ухвалення утопічного Гадяцького трактату, який було відкинуто народом, кривавої боротьби за владу з Я. Барабашем, М. Пушкарем, І. Іскрою, Т. Цюцюрою, І. Сірком, І. Золотаренком, Я. Сомком тощо. Саме з іменем І. Виговського пов'язують історики вступ України в один з найтрагічніших для неї періодів — період Руїни. Навіть повна перемога татар і козаків над російським військом під Конотопом через кілька місяців закінчилася здачею їм без опору Глухова, Батурина, Ніжина, Переяслава, Новгород-Сіверського та інших українських міст. Утікши до Чигирина, І. Виговський у вересні 1658 р. скликав Генеральну раду під Германівкою. Розлючені козаки, де вирішальну роль відігравали січовики, звинуватили горе-гетьмана у розоренні країни. Делегати Генеральної ради розпочали бійки між собою, під час яких загинуло декілька прибічників І. Виговського, а сам він у черговий раз врятувався втіканням.

Багато депутатів Германівської ради через кілька днів взяли участь в Чорній раді під Білою Церквою, де булаву було вручено Ю. Хмельницькому. Незабаром Генеральна військова рада знову зібралася вже у Жердовій долині під Ржищевом. Тут козаки ще раз рішуче засудили Гадяцькі угоди і виробили додаткові умови союзу з Росією, які передбачали приєднання до Гетьманщини частини білоруських земель та північної Чернігівщини, виведення з Війська Запорізького російських сил, безперешкодне право на зовнішні зв'язки, обрання Радою єдиного гетьмана «обох берегів Дніпра» тощо. Але на наступній — Переяславській генеральній військовій раді 27 жовтня 1659 р. Москва зусиллями О. Трубецького відкинула ці вимоги і нав'язала козацтву власні статті нового Переяславського договору.

Руїна Гетьманщини поглиблювалася таким же невдалим, як і попереднє, гетьмануванням Юрася. Вкрай розгубившись у російсько-польській війні, обкладений з усіх боків ляхами, він кілька разів виявляв готовність відновити Гадяцькі угоди, кидав булаву під приводом хвороби і безталання. Але під тиском польської шляхти Юрась забирав свої заяви і кінець кінцем уклав з ними Слободищенський трактат, який взагалі перетворював Україну в звичайнісіньку провінцію Варшави. На Генеральній військовій раді в Корсуні наприкінці 1660 р. козаки підтвердили умови ганебного трактату, присягнули ляхам і погодилися на повернення останнім всіх їхніх колишніх маєтків.

В цей час на лівому березі Козацька рада в Переяславі проголосила наказним гетьманом Я. Сомка, за доби якого відбулося кілька Генеральних військових рад. Але всі вони (до речі, як і за часів Ю. Хмельницького) були неповними: в Ніжині (1661 р.), Козельці (1662 р.), Ніжині (1663 р.), Ічні (1663 р.). Ці Ради то визнавали «легітимність» Я. Сомка, то знову її заперечували. Я. Сомко розпочав справжню війну з прибічниками Ю. Хмельницького, що тривала майже до кінця 1662 р., тобто до моменту, коли чергова Генеральна військова рада знову таки в Корсуні не відібрала булаву в Юрася і не передала її шуряку невдахи — П. Тетері. Останній затвердився як гетьман Правобережжя.

Обрання П. Тетері опівпало з піднесенням на Лівобережжі авторитету кошового отамана січовиків І. Брюховецького, котрий, видаючи себе за прихильника козацької черні, втерся у довір'я Москви і в червні 1663 р. за допомогою російського князя Великогагіна на Ніженській чорній раді був обраний гетьманом. Рівно через 5 місяців він вже без будь-якого втручання Генеральної військової ради підписав у Батурині нові статті — конституції, а ще через 2 роки — такі ж Московські конституції, які суттєво підірвали положення аналогічних документів, ухвалених на Переяславській генеральній раді 27 жовтня 1659 р.

Міжгетьманська бійка, що досягла за І. Брюховецького, мабуть, свого апогею, суттєво ускладнювала подальше ефективне функціонування органів напівпрямого, напівпредставницького народоправства, в який перетворилися на той час Генеральні військові ради. Повноважність їх все більше викликає сумнів, оскільки численні гетьмани — Правобережні і Лівобережні, «обох берегів Дніпра» і «регіональні», великі і наказні, реєстрові і нереєстрові, офіційні і неофіційні, низові і верхові, легітимні і самозванні — прагнули скликати «власні» Генеральні ради. Поступово від участі у цих зібраннях, особливо після розшматування супровідниками П. Дорошенка І. Брюховецького, відмовляються січовики, спираючись на свої Військові ради. З одного боку, компетенція Генеральних рад розширюється, скажімо, за рахунок обрання не лише гетьмана, а й вищої козацької старшини, вирішення найважливіших питань війни і миру, міждержавних стосунків, судівництва та інших питань внутрішнього життя Гетьманщини, з іншого — їх функції почали не тільки збігатися, а й конкурувати з компетенцією гетьмана, генерального уряду, Ради генеральної старшини. Ускладнюється з розпалюванням внутрішньої ворожнечі та зовнішньої агресії сам процес скликання багатотисячних представницьких зібрань. Словом,

значення Генеральних військових рад, починаючи з 60-х років XVII ст., знову поступово занепадає.

Одним з показників втрати ролі таких Рад в суспільному і державному житті України стає їх своєрідний конформізм. «Одноголосно» був ухвалений Слободищенський трактат 1660 р. на згаданій вище Корсунській раді. «Одноголосно» підримала Росавська рада, скликана П. Дорошенком на початку 1669 р., статті гетьмана про перехід у підданство турецькому султану і вручення П. Дорошенку булави, бунчука, стягів і грамот від бусурманіна. «Одноголосно» погодилася неповна Генеральна рада з козаків Уманського, Кальницького та Брацлавського полків, скликана майже у той же час М. Ханенком, про перехід у підданство польській короні. «Одноголосно» на Генеральній раді в Новгородку та Глухові 6 березня 1669 р. був обраний гетьманом Д. Многогрішний, котрий присягнув на вічну вірність російському царю. «Одноголосно» рівно через три роки отримав посаду гетьмана І. Самойлович спочатку на зібранні досить обмеженої числом Ради в Козацькій Діброві, а в 1674 р. — посаду вже «гетьмана обох берегів Дніпра» на такій же неловній Раді у Переяславі.

Якщо від І. Виговського до Д. Многогрішного майже всі гетьмани були репрезентантами республіканських методів управління і в більшій чи меншій мірі визнавали пріоритет Генеральної військової ради, то І. Самойлович, як і Б. Хмельницький, втілював монархічні прагнення, мріяв про успадкування гетьманської влади і протягом 15 років свого правління Козацьку генеральну раду майже не скликав. Таких же самодержних нахилів дотримувався і його наступник І. Мазепа. Сам він був обраний під Коломаком не «на представницькому зібранні майже двох тисяч козаків, тобто Генеральній військовій раді», як це стверджують деякі сучасні історики, а вузьким колом старшини у палаці московського князя В. Голіцина. Після цього цей орган народоправства не скликався вже протягом всіх 22 років гетьманування І. Мазепа. В XVIII ст. Генеральна козацька рада існувала формально і мала лише форму урочистого зібрання при приведенні до присяги чергового гетьмана.

Надійшла до редколегії 20.12.97

КОНСТИТУЦІЯ УНР 1918 р. — СПРОБА РОЗПОДІЛУ ВЛАДИ

Проголошення III Універсалом Центральної Ради Української Народної Республіки поставило на порядок денний необхідність вироблення власної Конституції. Її принципові засади невдовзі від імені комісії Центральної Ради по виробленню проекту Конституції сформулював М. Грушевський¹. Важливе місце в цьому короткому нарисі проекту Конституції відводилось розділам про компетенцію вищої законодавчої влади, визначенню повноважень виконавчої і судової влади. Тобто з самого початку роботи над проектом Конституції УНР в її основу було покладено ідею розподілу гілок влади як гаранта демократичного розвитку Української держави.

Робота над проектом Конституції була досить плідною і просувалась доволі швидкими темпами, чому значною мірою сприяла розвиненість в Україні на зламі XIX—XX ст. державно-правової думки, що вібрала в себе кращі державотворчі ідеї і передові досягнення світового досвіду державного будівництва. Проте воєнні події в Україні на початку 1918 р. не дали змоги в повному обсязі завершити роботу над проектом Конституції та належним чином обговорити і прийняти її. Текст Конституції, згадував Д. Дорошенко, «було ухвалено практично без змін, тобто у тій редакції, яка була запропонована комісією»².

Отже, на останньому засіданні Центральної Ради 29 квітня 1918 р. було ухвалено Конституцію УНР (Статут про державний устрій, права і вольності УНР). Але через гетьманський переворот, що стався в той же день, Основний Закон УНР не набрав правової чинності. Окремі його положення піддаються критиці з боку фахівців³. Проте Конституція УНР 1918 р. залишається важливим історико-правовим документом, який доносить до нас провідні ідеї творців української державності, які не втратили своєї актуальності і сьогодні.

Одним з головних принципів Конституції УНР 1918 р. був поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову. Відповідно до цього будувалась структура центрального державного апарату. Законодавчу владу мав обіймати парламент — Все-

¹ Див.: Нова Рада. 1917. 20 лист.

² Див.: Дорошенко Д. Історія України 1917—1923 рр. Доба Центральної Ради. Львів, 1932. Т. 1. С. 331—332.

³ Див.: Лисак-Рудницький І. Українська революція з перспективи сороколіття//Історичні есе. К., 1994. Т. 2. С. 48; Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української конституції. К., 1993. С. 71.

народні Збори (ст. 23), виконавчу — уряд — Рада Народних Міністрів (ст. 24), судову — Генеральний Суд УНР (ст. 25). Таким чином, Конституція УНР 1918 р. виходила з того, що кожна влада має своє призначення (функції). При цьому Конституція особливо наголошувала, що жодна з гілок влади не може прийняти на себе функції іншої (ст. 63).

Необхідною умовою реалізації принципу розподілу влади на практиці є наділення кожної з гілок влади відповідною компетенцією, з тим, щоб влади не протистояли одна одній, а взаємно доповнювали одна одну, узгоджувались між собою і діяли як єдиний політичний організм на благо народу. Але в питанні розподілу компетенції між законодавчою та виконавчою гілками влади укладачі Конституції не виявили достатньої послідовності.

Більш-менш чітко Конституція УНР окреслювала компетенцію парламенту. Як випливає із смислу Основного Закону, Всенародні Збори як верховний представницький орган влади УНР (ст.ст. 2, 3) могли розглянути і вирішити будь-яке питання державного, економічного та соціально-культурного життя республіки. Одночасно Конституція підкреслювала статус Всенародних Зборів як верховної влади УНР шляхом визначення предметів їх виключного відання. При цьому її укладачі виходили із класичних уявлень про прерогативи парламенту і відносили до виключного відання Всенародних Зборів найважливіші питання життя УНР, а саме: встановлення податків і позик; покликання громадян УНР до обов'язкової військової або міліційної служби; оголошення війни і укладення миру; ратифікація міжнародних договорів, укладених від імені УНР; встановлення одиниць мір, ваги і монети УНР.

І на цьому проблема розподілу компетенції між законодавчою і виконавчою гілками влади вичерпувалась. Конституція загальним чином визначала компетенцію уряду. Рада Народних Міністрів мала порядкувати «всіма справами, які зіставалися по-за межами діяльності установ місцевої самоуправи або дотикають цілої УНР, координує і контролює діяльність цих установ, не порушуючи законом установлених компетенцій їх» (ст. 50). Прогалиною Конституції УНР 1918 р. була невизначеність компетенції місцевих органів УНР. Заявивши, що «УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування» (ст. 5), Конституція зовсім не дбала про розміжування компетенції між органами самоврядування та центральною владою¹.

¹ Див.; *Лисяк-Рудницький І.* Українська революція з перспективи сороколіття//Історичні есе. Т. 2. С. 48.

Таке нечітке розмежування компетенції між парламентом та урядом, при відсутності визначення компетенції органів місцевого самоврядування, навряд чи створювало умови для самостійної і ефективної реалізації виконавчою гілкою влади свого призначення. Навпаки, таке становище ставило її в залежність від всесильного парламенту — Всенародних Зборів¹, робило уряд своєрідним додатком останнього, ставало серйозною перешкодою на шляху реалізації принципу розподілу влади.

Конституція мала істотні суперечності в справі розподілу влади між парламентом та урядом й на організаційно-правовому рівні. В Основному Законі були відсутні посади голови держави (президента) і навіть голови уряду (прем'єр-міністра). І це не слід розцінювати лише як курйоз, оскільки укладачі Конституції усвідомлювали необхідність єдності курсу практичної політики країни, яка могла бути здійснена лише завдяки персонофікації влади, але вирішували цю проблему спираючись переважно на досвід Центральної Ради, виявом чого можна вважати двоякий статус голови Всенародних Зборів. З одного боку, на нього покладалась типова функція спікера парламенту: він скликав сесії Всенародних Зборів і вів їх засідання, а з другого — голова парламенту наділявся повноваженнями, що були притаманні голові держави, зокрема, він виконував функції, пов'язані з представництвом УНР, формував уряд — Раду Народних Міністрів. Напевно, ця неузгодженість в Конституції зумовила Центральну Раду одразу ж після прийняття Основного Закону обрати М. Грушевського Президентом УНР, хоча така посада і не передбачалась Конституцією УНР 1918 р.

Важливого значення в справі розподілу влади має можливість різних гілок влади взаємно стримувати і контролювати одна одну. З цього приводу Конституція УНР 1918 р. містила низку організаційно-правових заходів, своєрідну систему «стримок і протидій».

Перш за все це стосується порядку формування гілок влади. Досить ретельно Конституція УНР визначає порядок формування парламенту. Виходячи з того, що «вся власть в УНР походить від народу», Основний Закон встановлював, що Всенародні Збори обираються загальним, рівним, безпосереднім і тайним голосуванням. Разом з тим Конституція встановлювала так звану пропорційну систему представництва на парламентських виборах — систему, яка на практиці

¹ Див.: Скрипнюк О. В. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні. К., 1995. С. 80.

сприяла партійному роздрібленню та міжпартійній боротьбі і через те робила законодавчий орган мало працездатним¹. Один депутат мав обиратися приблизно від 100 000 населення, що забезпечувало чисельний склад Всенародних Зборів приблизно в 300 чоловік. Такий склад парламенту здається найбільш оптимальним з точки зору як представництва, так і ефективності його роботи.

Щодо порядку формування виконавчої і судової гілок влади, то Конституція була менш оригінальною, встановивши, що і Рада Народних Міністрів, і Генеральний Суд УНР обираються Всенародними Зборами.

Основний Закон встановлював строки повноважень державних структур. Всенародні Збори обирались строком на три роки (ст. 31). Такий же термін повноважень мав і уряд, оскільки він діставав «свою повновасть від Всенародних Зборів» (ст. 51) і відповідно складав свої повноваження перед новим складом парламенту. Строк повноважень Генерального Суду УНР встановлювався в п'ять років (ст. 66).

Конституція УНР 1918 р. закріплювала можливість контролю з боку парламентарів за діяльністю уряду через депутатський запит. Відповідно до ст.ст. 55, 56 кожен депутат Всенародних Зборів мав право ставити запитання Раді Народних Міністрів в цілому чи поодиноким її членам. Партійні фракції і депутатські групи в числі не менш 15 чоловік могли ставити жадання вияснень. Запити оголошувались через президію Всенародних Зборів. Коли Всенародні Збори більшістю голосів підтримували такі запитання чи жадання, міністри не пізніше семи днів мали дати пояснення у Всенародних Зборах УНР — особисто чи через своїх представників. Таким чином відповідь на депутатський запит ставала предметом обговорення сесії, а в разі потреби — підставою для прийняття Всенародними Зборами відповідного рішення. На практиці депутатські запити мали стати важливою формою контролю вищого представницького органа влади за діяльністю інших державних установ УНР.

Конституція передбачала, хоча і не встановлювала підстав, можливість дострокового припинення повноважень органів законодавчої і виконавчої влади. Але в цьому, як і в інших питаннях, Конституція виходила з домінування законодавчої гілки влади над виконавчою. Уряд не мав права розпустити парламент і призначити нові вибори, тоді як Всенародні Збори мали право висловити недовіря Раді Народних Міністрів як в цілому, так і поодиноким міністрам, що озна-

¹ Див.: Лисяк-Рудницький І. Українська революція з перспективи сороколіття//Історичні есе. Т. 2. С. 48.

чало їх відставку. Такий стан речей знищував внутрішню солідарність уряду, а окремі міністри на практиці мали підпорядкуватись наказам партійних фракцій у парламенті¹.

І хоча Конституція встановлювала процедуру дострокового припинення повноважень Всенародних Зборів, вона була досить складною і значною мірою залежала від самих Зборів. Парламент розпускався «волею народу, виявленою не менш як трьома мільйонами виборців, писаними заявами, переданими через громади Судові, котрий по провірці правосильності повідомляє про це домагання Всенародні Збори». На цій підставі Всенародні Збори могли прийняти рішення про їх дочасний розпуск (ст. 32). Проте це не означало фактичного розпуску Всенародних Зборів. Нові вибори розписував уряд і протягом трьох місяців були повинні скликані нові Всенародні Збори. Одночасно Конституція (ст. 33) встановлювала, що Всенародні Збори втрачають свою повноважність з днем передачі її новообраним Зборам.

Важливим елементом в системі «стримок і протидій» є можливість виконавчої і судової гілок влади здійснювати контроль за законодавчою діяльністю парламенту через право вето — з боку виконавчої влади чи визнання тих чи інших законопроектів не відповідними Основному Закону — з боку судової влади.

На жаль, Конституція УНР 1918 р. не знала такої форми контролю за діяльністю парламенту. Відверто кажучи, такого контролю з боку виконавчої влади взагалі не могло бути, оскільки Конституція не передбачала посад ні президента, ні прем'єра, які б уособлювали вищу виконавчу владу і мали право вето на законопроекти, ухвалені Всенародними Зборами. Уряд в цілому не міг взяти на себе функцію контролю за законодавчою діяльністю парламенту, оскільки цілком залежав від останнього.

Конституція УНР 1918 р. нічого не говорила й про можливість з боку Генерального Суду здійснювати контроль за відповідністю поточного законодавства Конституції УНР.

На практиці такий стан речей міг призвести до того, що всесильний парламент — Всенародні Збори був би ще й безконтрольним у своїй діяльності.

Важливим елементом розподілу влади є несумісність депутатського мандату з можливістю займати відповідальні посади в апараті управління. Але Конституція ігнорувала цей принцип і дозволяла депутатам Всенародних Зборів одночасно бути і членами уряду — Ради Народних Міністрів.

¹ Див.; *Лисяк-Рудницький І.* Українська революція з перспективи сороколіття // *Історичні есе.* Т. 2. С. 48.

І хоча в Основному Законі містилось застереження, що на цей час в парламенті вони мають лише дорадчий голос (ст. 59), це не ліквідувало серйозної суперечності в справі розподілу влади.

Надійшла до редколегії 15.12.97

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ

М. КУЧЕРЯВЕНКО, доц. НЮА України

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОДАТКУ

Податки становлять собою основний канал надходжень в доходну частину бюджету. Зрозуміло, іноді досить складно провести розмежування між податком і збором, але чи навряд хто-небудь оспорюватиме першість саме податкового каналу. Тому спочатку доцільно зупинитися на аналізі основних послань, які розкривають зміст категорії податку.

Незважаючи на те, що податок є досить давнім інструментом, котрий має велику історію (на жаль, в цій статті ми не маємо змоги приділити належну увагу даній проблемі), багато які аспекти категорії податку до сих пір носять дискусійний характер.

Дозволимо собі деякий історичний екскурс. Під податком слід розуміти обов'язкові для громадян платежі відомої частки свого майна або праці з метою задоволення державних чи суспільних потреб¹. Д. Львів виділяє дві, на його погляд, головні риси податку: 1) обов'язковість платежу і встановлення його верховною владою; 2) платіж, що вноситься для задоволення потреб держави. Схоже визначення використовує й Ф. Нітті, який під податком розуміє ту частину багатства, яку громадяни примусово віддають державі і місцевим громадсько-правовим органам на задоволення колективних потреб. Податок має примусовий характер і служить для виробництва тих послуг, корисність яких відчувається усіма жителями і за самою природою своєю є неподільною². Як примусовий збір, що стягується з осіб, які перебувають на певній території, для покриття загальних витрат держави, трактує цю категорію І. Озеров³.

¹ Див.: Курс финансового права/Составил Дмитрий Львов. Казань, 1888. С. 285.

² Див.: *Нитти Франческо*. Основные начала финансовой науки. М., 1904. С. 240.

³ Див.: *Озеров И. Х.* Основы финансовой науки. М., 1908. С. 222.

Для визначення податків, якого додержується П. Тарасов, характерна певна специфіка. Він також вважає, що до них відносяться усі постійні і правомірні збори держави з громадян, які використовуються для покриття державних витрат, і включає сюди й мито, податі, під якими розуміються усі окладні і неокладні грошові збори, здійснювані державою на покриття державних витрат, цілком незалежні від послуг, котрі надає держава, тоді як мито завжди має значення платні за певні послуги чи даровані права¹.

О. Ісаєв визначає податки як суто обов'язкові грошові платежі приватних господарств, які служать для покриття загальних витрат держави і одиниць самоврядування. Розкриваючи це визначення, він підкреслює, що обов'язковість відрізняє податки від доходів приватного господарства держави; грошовість внесків — від натуральних повинностей; загальний характер витрат — від мита, що покриває витрати окремої галузі управління².

Подібного підходу дотримується й Е. Селігман, котрий вважає, що податок є примусовим збором, який стягується державою з окремої особи для покриття витрат, викликаних загальнодержавними потребами, без будь-якого відношення до спеціальної вигоди платника³.

В юридичній та економічній літературі існує багато визначень податку, які відбивають його загальні риси і виражають сутність цієї категорії. Так, Н. Химічева визначає податок як обов'язкові і за юридичною формою безоплатні платежі юридичних та фізичних осіб, встановлені органами державної влади для зарахування в державну бюджетну систему (або в зазначених випадках — позабюджетні цільові фонди) з визначенням їх розмірів та строків сплати⁴. В іншому виданні цієї ж авторки робиться акцент на встановленні податків у межах своєї компетенції представницькими органами державної влади і місцевого самоврядування⁵.

Характеризуючи поняття податку, С. Ципкін підкреслював, що податки — це особливий фінансовий інститут, сукупність фінансових відносин, котрі використовуються державою як один із способів перерозподілу національного доходу. З правової позиції податок означає перш за все платіж в дер-

¹ Див.: Тарасов П. Очерк науки финансового права. Ярославль, 1983. С. 551.

² Див.: Временникъ Демидовскаго юридическаго лица. Книга сорокъ четвертая. Ярославль, 1887. С. 1.

³ Див.: Селигманъ Э., Струмпъ Р. Этюды по теории обложения. М., 1908. С. 89.

⁴ Див.: Финансовое право/Отв. редактор Н. И. Химичева. М., 1995. С. 225.

⁵ Див.: Химичева Н. И. Проблемы финансового права. Черновцы, 1996. С. 135.

жавний бюджет, зобов'язання перед державою («повинність») ¹.

Автори підручника «Фінансове право» визначають податок як встановлений вищим органом державної законодавчої влади обов'язковий платіж, котрий сплачується юридичними особами і громадянами в бюджет у розмірах і в строки, передбачені законом ². У другому підручнику підкреслюється, що податок — це єдино законна форма (встановлювана законом) форма відчуження власності юридичних і фізичних осіб на користь суб'єктів публічної влади на засадах обов'язковості, індивідуальної безоплатності, безповерненості, яка забезпечена державним примусом, не носить характеру покарання або контрибуції ³. Приблизно аналогічне визначення міститься і в третьому підручнику, автори якого пишуть, що податки — це обов'язкові індивідуально-безоплатні платежі в бюджети і державні позабюджетні фонди, котрі стягуються у податкоплатників у законно встановлених порядку і розмірі ⁴.

Подібним чином відбивається сутність податку і в деяких економічних виданнях. Податок — це обов'язковий платіж, що поступає в бюджетний фонд у визначених законом розмірах і встановлені строки ⁵. Сутність податку вбачається у вилученні державою на свою користь певної частини валового внутрішнього продукта у виді обов'язкового внеску ⁶. Більш загальний характер носить визначення, що податок є платою суспільства за виконання державою її функцій, відрахуванням частини вартості валового національного продукта на суспільні потреби, без задоволення яких сучасне суспільство існувати не може ⁷.

Проте деякі визначення страждають на приблизність, неточність або породжують низку питань. Відносно примітивною виглядить трактування В. Гуреева, який пише, що податок — це обов'язковий внесок, стягуваний державою з юридичних і фізичних осіб в бюджет відповідного рівня (федеральний, регіональний, місцевий) ⁸. Таким чином можна визначити

¹ Див.: Цыпкин С. Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы. М., 1973. С. 49.

² Див.: Фінансове право. К., 1995. С. 112.

³ Див.: Грачева Е. Ю., Куфакова Н. А., Пепеляев С. Г. Финансовое право России. М., 1995. С. 42.

⁴ Див.: Финансовое право/Под ред. проф. О. Н. Горбуновой. М., 1996. С. 181.

⁵ Див.: Финансовое право/Под ред. проф. О. Н. Горбуновой. М., 1996. С. 181.

⁶ Див.: Налоги/Под ред. Д. Г. Черника. М., 1995, С. 42.

⁷ Див.: Податкова система України. К., 1994. С. 12.

⁸ Див.: Гуреев В. И. Налоговое право. М., 1995. С. 28.

й обов'язкові відрахування, й інші канали надходження в доходну частину бюджету, а специфіки суто податкового платежу тут немає. Крім того, автор підкреслює, що обов'язковий внесок в податковому праві можна визначити як встановлений законом спосіб вилучення у юридичних і фізичних осіб у грошовій формі частини доходу (прибутку, майна), одержаного від підприємницької діяльності та інших джерел¹. По-перше, коли йдеться про обов'язкові внески (податки, збори, платежі), мабуть, термін «спосіб вилучення» не зовсім точно відбиває сутність процесу, оскільки зі способом вилучення в термінології пов'язані трохи інші категорії (спосіб обчислення і сплати податку, спосіб або метод обліку податку). На нашу думку, точніше відбиває сутність обов'язкових внесків термін «вид вилучення». За способом вилучення податки можуть принципово відрізнятися, тоді як різні види обов'язкових внесків (акциз і мито) саме за способом вилучення схожі один з одним. І, по-друге, обов'язковий внесок може не завжди виступати в грошовій формі (зустрічаються й натуральні форми сплати податку — щоправда, як виняток).

Надмірно деталізовані окремі аспекти податку у О. Жданова, який пише, що під податком розуміється обов'язковий і безеквівалентний платіж, сплачуваний податкоплатником в бюджет відповідного рівня або державні позабюджетні фонди на підставі федеральних законів про податки та актів законодавчих (представницьких) органів влади — суб'єктів РФ, а також за рішеннями органів місцевого самоврядування згідно з їх компетенцією². За рахунок інших важливих ознак податку акцент на компетенцію органів, що встановлюють податок, трохи заплутує сутність цього механізму. Адже місцеві органи самоврядування регулюють податкові важелі в межах, встановлених законами, а місцева нормотворчість часом тільки заплутує нормативну базу оподаткування. Тому встановлення, зміна та скасування податків мають бути функцією (за деякими винятками) вищих органів державної влади.

Спірним уявляється й визначення Л. Дикань, яка вважає, що податки — це фінансові відносини, що виникають в процесі розподілу ВВП з приводу вилучення державою частини вартості ВНД і перерозподілу її з метою фінансування державних витрат. Сутність податку полягає у вилученні державою на свою користь певної частини ВВП у виді обов'язкового платежу (внеску). Внески сплачують основні учасни-

¹ Див.: Гуреев В. И. Налоговое право. С. 28.

² Див.: Жданов А. А. Финансовое право РФ. М., 1995. С. 81.

ки виробництва ВВП: працівники, що створюють своєю працею матеріальні та нематеріальні блага і одержують певний дохід; господарські суб'єкти, власники капіталу¹.

По-перше, дане визначення цілком не підходить до категорії податку, бо подібним чином можна визначити й збори, й інші обов'язкові платежі.

По-друге, чи навряд можна зводити багатоманітну сутність податку до вилучення на користь держави, тим більш, що головним у цьому процесі є не вилучення, а перерозподіл.

По-третє, примітивно визначений суб'єктний склад податкових відносин. Наприклад, працівники ...що одержують дохід. А якщо дохід одержують не працівники? Або — працівники не одержують дохід, проте мають оподатковане майно чи займаються діяльністю, яка підпадає під оподаткування. Крім того, власник капіталу не обов'язково повинен бути учасником виробництва ВВП.

І, нарешті, просто перекручено положення ст. 2 Закону України від 2 лютого 1994 р., на яке посилається авторка.

Досить виваженим і збалансованим вбачається визначення С. Пепеляєва, на думку якого, податок — це єдино законна форма відчуження власності фізичних і юридичних осіб на засадах обов'язковості, індивідуальної безоплатності, безповоротності, забезпечення державним примусом, яка не носить характеру покарання або контрибуції, з метою забезпечення сплатоспроможності суб'єктів публічної влади². Проте тут виникають два питання. Перше: яким чином застосувати це визначення до ситуації, коли платником виступає державне підприємство і фактично не відбувається зміни власника? Друге: невизначеність категорії «власність юридичних осіб», адже юридична особа може бути заснована на державній власності, приватній, власності трудового колективу, а останнє вже не укладається в дане визначення.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на таку ситуацію. Багатогранна категорія податку дає змогу ставити питання про виділення в рамках єдиного терміна двох значень, рівней. В даному разі ми можемо виділити: а) податок як правову категорію; б) податок як прикладну категорію.

Правову природу податку досить докладно дослідив С. Ципкін. Так, розглядаючи податки державних підприємств і господарських організацій, він підкреслював, що вони схожі з іншими податками лише у низці моментів, внаслідок чого їх відносять до податкових платежів. Проте переходу права власності на кошти тут немає, бо самі підприємства та

¹ Див.: Дикань Л. В. Налогообложение. Х., 1996. С. 5.

² Див.: Основы налогового права. М., 1995. С. 24.

їх нагромадження належать державі¹. В іншій монографії він конкретизує свій висновок, зазначаючи, що податки пов'язані з наявністю різних форм власності. Сплата податку завжди означає перехід частини коштів із власності окремих платників у власність усієї держави. Такого переходу немає при внесенні в бюджет податку з обороту та інших платежів державними підприємствами і господарськими організаціями, продукція і доходи яких належать державі як власнику знарядь і засобів виробництва. Тут можна говорити (і то не в усіх випадках) про перехід встановленої законом частини коштів із оперативного управління підприємства в безпосередній централізований фонд усієї держави².

При характеристиці податку як *правової категорії* акцент в основному робиться на перехід власності до держави, зміну форм власності. Дійсно, подібний підхід лежав в основі радянського законодавства, де чітко витримувався примат державної власності і встановлювався різний податковий режим в залежності від форм власності платника. В сучасних умовах усі форми власності є рівними, мають однакові економічні та правові основи функціонування. Крім того, визначення податку як категорії має містити головне у ньому з позицій тієї галузі права, предмет якої дана норма становить. З позицій предмета фінансового права головне у податку — надходження коштів державі для задоволення суспільних витрат, насичення бюджету. Зміна форм власності у податку — це неначе «цивілістичний» відтінок даної категорії. Тому, не випускаючи з уваги податкову сторону регулювання відносин власності, можна, мабуть, трохи згладити цей аспект.

При визначенні податку як *прикладної категорії* фактично сумуються усі основні ознаки податку. Таким чином, податок як прикладна категорія становить собою нецільовий, безоплатний, безповернений, безумовний та обов'язковий платіж, який юридичні і фізичні особи вносять в бюджет відповідного рівня (або цільовий фонд) на підставі акта компетентного органу державної влади.

Узагальнюючи ці дві сторони єдиної категорії, вважаємо можливим визначити податок як **форму примусового відчуження результатів діяльності юридичних і фізичних осіб у власність держави, що вноситься в бюджет відповідного рівня (або цільовий фонд) на підставі акта компетентного органу державної влади і виступає як нецільовий, безоплатний, безповернений, безумовний та обов'язковий платіж.**

¹ Див.: Цыпкин С. Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР. М., 1955. С. 15—16.

² Див.: Цыпкин С. Д. Доходы государственного бюджета СССР... С. 53.

І український, і російський законодавець не розмежовує категорії податку, збору, платежу. На цьому стоїть не тільки податкове законодавство. Стаття 2 Закону України від 18 лютого 1997 р. визначає під податком і збором (обов'язковим платежем) в бюджеті та державні цільові фонди обов'язковий внесок в бюджет відповідного рівня або державний цільовий фонд, здійснюваний платниками в порядку і на умовах, які визначаються законами України про оподаткування. Проте розмежування податку, збору та платежу як схожих, але різних важелів нагально потрібне. Особливо варто уваги це при вирішенні спірних питань на стику фінансового та інших галузей права.

Наприклад, кримінальне законодавство передбачає відповідальність за ухилення від сплати податків. При цьому в коментарях до ст. 148² КК України виходять із зазначеної ст. 2, припускаючи суму податків, зборів, платежів. Хоча якщо виходити з формулювання ст. 148² КК, то при визначенні суми слід ураховувати тільки податки. Це особливо важливо, оскільки дана стаття передбачає санкції за кількома частинами (в залежності від суми), і розраховувати її виходячи з податків, зборів та платежів або тільки із податків — далеко не однаково.

Російський законодавець, прагнучи відділити податок або збір інших платежів, припускає закріплення п'ятих їх ознак:

- 1) сплачуються в бюджет або позабюджетний фонд;
- 2) встановлюються актами податкового законодавства;
- 3) є обов'язковими для податкоплатників;
- 4) є безеквівалентними;
- 5) є безоплатними.

Останні дві ознаки, підкреслює С. Шаталов, є досить складними і розуміти їх слід у вузькому значенні, тобто не повинно бути прямої еквівалентності або оплатності¹. Уявляється, що останні дві ознаки безпосередньо і абсолютно характерні виключно для податків, а для зборів — з певними застереженнями.

Чіткість відповідності окремих платежів цим ознакам дає змогу досить точно віднести конкретний вид податку або збору до галузі податкових правовідносин і відповідно залишити чи вивести їх із сфери регулювання нормами податкового законодавства.

Надійшла до редколегії 30.09.97

¹ Див.: Налоговый кодекс Российской Федерации. Общая часть. Проект. Комментарии С. Д. Шаталова, М., 1996. С. 319.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОГО СТИМУЛЮВАННЯ НАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Еколого-правові договори є однією з організаційно-правових форм експлуатації усіх природних ресурсів. Тому до договірних відносин застосовуються як загальні положення екологічного законодавства, так і спеціальні правові приписи, які враховують специфіку даних відносин. Повною мірою такий підхід застосовується й до правового регулювання економічного стимулювання належного виконання еколого-правових договорів. Безумовно, повинна враховуватися специфіка цих відносин, оскільки умови договорів, як правило визначаються самими сторонами з врахуванням мети договорів і можливості реалізації своїх інтересів.

В екологічному законодавстві є певна правова основа стимулювання природокористувачів до більш ефективної та розумної експлуатації природних ресурсів, належної охорони навколишнього природного середовища. Так, ст. 87 Земельного кодексу України спеціально присвячена економічному стимулюванню раціонального використання і охорони земель. В законодавстві закріплена мета економічного стимулювання: забезпечення підвищення зацікавленості власників і землекористувачів, в тому числі орендарів, у збереженні та відтворенні родючості ґрунтів, захисті земель від негативних наслідків виробничої діяльності. Визначені також форми стимулювання, до яких належать: заохочення за поліпшення якості земель, підвищення родючості ґрунтів і продуктивності земель лісового фонду, виробництво екологічно чистої продукції; звільнення від плати за земельні ділянки, що перебувають у стадії сільськогосподарського засвоєння, або поліпшення їх стану в період, передбачений проектом проведення робіт, виділення бюджетних коштів для відновлення ділянок земель, порушених не з вини власників чи користувачів; часткова компенсація з коштів бюджету зниження доходу внаслідок тимчасової консервації порушених не з їх вини ділянок. Порядок здійснення заходів, пов'язаних з економічним стимулюванням раціонального використання та охорони земель, встановлюється законодавством України. Як бачимо, в ЗК України визначено лише мету та форми економічного стимулювання за раціональне використання земель. Самий порядок застосування заходів стимулювання має бути визначений спеціальним законодавством.

У лісовому законодавстві також передбачено заходи стимулювання раціонального використання лісів — це ст. 92 Лісового кодексу України. В ній встановлені конкретні форми економічного стимулювання охорони, захисту, раціонального використання та відтворення лісів. Інші нормативні акти теж мають відповідні статті, присвячені даному питанню,— це, зокрема, положення Водного кодексу України (ст. 29). Далі, ст. 57 Закону України «Про тваринний світ», яка також є правовою основою стимулювання охорони, захисту, раціонального використання та відтворення тваринного світу, інші закони та підзаконні нормативні акти.

До правової основи слід віднести й ст. 48 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», де закріплено форми стимулювання, про які вже сказано, і деякі інші. Наприклад, встановлюється можливість одержання природних ресурсів під заставу, надання кредитів на пільгових умовах. Проте чинне законодавство про стимулювання розраховано передусім на усіх природокористувачів, не виділяючи тих природокористувачів, які здійснюють своє користування на умовах договорів.

Щодо економічного стимулювання природокористування постійно ведуться певні дослідження¹. Між тим у літературі аналізувалися лише загальні питання стимулювання природокористування, що само по собі є цілком виправданим. Проте стимулювання договірних природокористувачів досліджується мимохідь. Але в цих відносинах є й деякі особливості в частині економічного стимулювання природокористувачів, які необхідно враховувати на практиці.

В розумінні стимулювання визначилися два основних підходи: по-перше, під стимулюванням розуміють тільки заходи заохочення; по-друге, стимулювання тлумачать більш широко, включаючи до нього заходи не тільки заохочення, а й відповідальності. Вважаємо, що другий підхід до стимулювання є найбільш виправданим. Зараз більшість науковців з різних галузей права висловлюються за більш широке розуміння стимулювання, яке включає до себе засоби заохочення і відповідальності. Справа у тому, що стимули і стимулювання розглядаються як спонукальні сили (чинники). В цьому розумінні спонукачами до належної поведінки людини виступають засоби як заохочення, так і відповідальності за порушення правових приписів. І перший, і другий чинники впливають на свідомість природокористувачів, спонукаючи їх до активної діяльності заходами заохочення, або утримуючи їх

¹ Див.: Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. К., 1989. С. 133—159; Титова Н. И. Продовольственная проблема: земля, труд. Д., 1989. С. 32—56 та ін.

від недозволених дій у зв'язку з настанням відповідальності за такі дії. Тому слід додержуватися більш широкого розуміння стимулювання в природокористуванні. Розглядаємо заохочувальну частину стимулювання. Тут важливо визначити можливості сторін у встановленні заходів заохочення, які забезпечують належне виконання еколого-правових договорів. При цьому слід враховувати два чинники: по-перше, право сторін самим визначати заходи заохочення належного виконання договору; по-друге, застосування в договорах нормативної закріпленості заходів економічного стимулювання природокористування. Як вже відмічалось, еколого-правові договори за своєю природою є неоднаковими, кожен договір має свої визначені особливості щодо предмета та інших чинників. Тому й заходи заохочення не повинні бути шаблонними для усіх договорів. Важливо враховувати мету договору, інтереси його сторін.

Так, серед еколого-правових договорів слід виділити договір оренди природних ресурсів. Оренда природних ресурсів є новою та найбільш прогресивною формою організації і стимулювання праці в системі АПК. Вона спрямована насамперед на корінну зміну існуючої форми організації праці в сільськогосподарських, лісгосподарських та інших підприємствах, діяльність яких пов'язана з використанням природних ресурсів. Метою оренди природних ресурсів є інтенсифікація виробництва, пов'язаного зі збільшенням виробництва сільгоспродукції, та ін. Рациональне використання землі, наприклад, в літературі розглядається як досягнення максимального ефекту (результату) в реалізації мети, задля яких надавалася земля з додержанням правил взаємодії з іншими природними ресурсами¹. У цьому визначенні можливо підкреслити два основних моменти: досягнення максимального ефекту при використанні землі та додержання екологічних правил в процесі її експлуатації. Ці два моменти з деякою коректирою можна поширити на усі природні ресурси.

У зв'язку з цим виникає низка питань: чи можливе відображення в договорі заходів економічного стимулювання рационального використання природних ресурсів, які надаються в оренду; межі рациональності, які дають підставу для одержання матеріального заохочення; розміри заохочувальних виплат та їх джерела та ін. Вважаємо, що для відображення в договорі оренди умови про виплату заохочувальних сум не повинно бути перепон. Відомо, що сторони в договорі оренди самі визначають його умови відповідно до чинного за-

¹ Див.: Титова Н. И. Вказ. праця. С. 32—35 та ін.

конодавства і мети договору. Оскільки заходи матеріальної заохочення передбачені в законодавстві, то ця умова не суперечить йому. Складніше визначити ступень (рівень) раціональності використання орендованих природних ресурсів. Тут можливі два підходи: або сторони самі визначають цей рівень з врахуванням усіх обставин і не на шкоду кожній стороні, або вони беруть до уваги положення методичних розробок з цього питання (якщо вони є). Проте в договорі повинен бути конкретно визначений рівень раціональності, оскільки невизначеність у цьому питанні може викликати спір про виконання даної умови. Тому невизначеність може призвести до дискредитації цієї важливої умови.

Не менш складним є питання про визначення розміру заохочування за досягнення межі раціональності використання природних ресурсів або навіть за перевищення цієї межі. Передусім — що враховувати при визначенні в договорі заохочувальних сум: вартість продукції, виконаних послуг тощо в процесі належного виконання даної умови або суму орендної плати. При другому варіанті полегшується визначення показника у вигляді суми орендної плати, яка конкретно вказана в договорі. Що стосується першого варіанту, то тут можливі труднощі при визначенні суми, одержаної внаслідок виконання договору в частині раціонального використання природних ресурсів. Але ігнорувати цей варіант не слід. Можливо, доцільно виходити з таких параметрів: при досягненні, наприклад, межі раціональності орендарю сплачується у вигляді заохочення 30 % орендної плати; при перевищенні межі раціональності заохочувальні суми сплачуються диференційно з врахуванням ступеня зростання цієї раціональності. Однак загальна сума заохочення не може перевищувати загальної суми орендної плати. Це слід визначити в договорі. Доцільно було б усі заходи стимулювання відображати в додатковому узгодженні, яке додається до договору. Це узгодження слід розглядати як невід'ємну частину основного договору. В разі спору даний документ може мати вирішальне значення.

Джерелом виплат заохочувальних винагород повинні бути місцеві позабюджетні фонди охорони навколишнього природного середовища, передбачені в ст. 47 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». В названому Законі визначені джерела формування цих фондів, їх цільове витрачання. Виплата заохочувальних сум повинна здійснюватися відповідними радами на підставі висновку комісії, створеної цими органами при участі сторін в договорі.

Заохочувальні винагороди можуть бути передбачені у договорі за підвищення родючості ґрунтів відтворення природ-

них ресурсів та інші якісні параметри при використанні природних ресурсів. У літературі правильно звернуто увагу на те, що в еколого-правових договорах взагалі і в договорах оренди зокрема має бути відображена умова про підвищення родючості ґрунтів, підтримання угідь у визначеному стані¹. Тому діяльність сторін в договорі у цьому напрямку повинна заохочуватися. Тут можливі як позитивні, так і негативні моменти. На практиці важко виключити випадки, коли орендарі використовують землю по-хижацьки. Отже, позитивне заохочення має наставати при підвищенні родючості ґрунтів, і тут повинні застосовуватися заходи впливу до осіб, котрі не дотримуються правил агротехніки. Тому при укладенні договору оренди в додатковому узгодженні необхідно зазначити рівень родючості угідь з вказівкою обов'язкових умов його збереження і подальшого підвищення. В цих випадках також необхідно встановлювати конкретні заходи економічного стимулювання. Це може виразитися в частковому поверненні орендарю витрачених ним на підвищення родючості ґрунтів сум. Конкретні суми виплат доцільно відображати в додатковому узгодженні.

Матеріальне стимулювання повинно також забезпечуватися в договорах на впровадження досягнень науково-технічного прогресу в галузі природокористування і охорони навколишнього природного середовища. На цю проблему звернуто увагу в постанові Верховної Ради УРСР від 28 лютого 1990 р. «Про екологічну обстановку в республіці та заходи по її докорінному поліпшенню», а також закріплено в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 8). Характерним є те, що в постанові міститься орієнтація на широке впровадження науково-технічних досягнень в процесі використання усіх основних природних ресурсів: землі, вод, лісів, надр, тваринного світу, атмосферного повітря та ін. По можливості при укладенні договорів треба вказувати як особливу умову про порядок впровадження нових науково-технічних досягнень і матеріальне стимулювання цього впровадження. За умов розвитку ринкових відносин ця проблема набуває особливої актуальності, на що звертається увага в літературі². Справа тут в тому, що використання в природокористуванні старих технологій, машин, обладнання тощо в кінцевому рахунку призведе до збитковості з точки зору економічної негативності в екологічному аспекті. Серйозним недоліком екологічного законодавства є те, що сама система матеріального заохочення за високі по-

¹ Див.: *Андрейцев В. И.* Правовое обеспечение рациональности природопользования предприятий и объединений. К., 1989. С. 53 та ін.

² Див.: *Криссов О. И.* Право лесопользования в СССР. М., 1990. С. 107.

Казники в природокористуванні і охороні природного середовища належним чином не забезпечена внаслідок відсутності широкомасштабних систем заохочення в цій сфері¹.

На завершення слід сказати, що в галузі матеріального стимулювання за найкращі результати в природокористуванні і охороні природного середовища виникає багато питань, які потребують наукового обґрунтування і правового закріплення. Методичні розробки щодо деяких питань матеріального заохочення в цій сфері застаріли і не відповідають потребам сьогодення. Необхідно розробити загальні методичні рекомендації щодо стимулювання раціонального використання природних ресурсів і належної охорони навколишнього природного середовища. До цієї роботи слід залучити широке коло фахівців з різних природних об'єктів (біологів), економістів, правознавців. В таких рекомендаціях повинні знайти відображення наступні положення: мета і завдання стимулювання; форми матеріального стимулювання; джерела витрат на стимулювання природоохоронних заходів і раціональне використання природних ресурсів; підстави виплат матеріальних винагород за досягнення високих показників у використанні природних ресурсів з додержанням екологічних правил і правил охорони природного середовища; порядок виплати матеріальної винагороди; підстави позбавлення суб'єктів в одержанні матеріального заохочення; порядок розгляду спорів про преміювання та ін. Керівництво розробкою цього документа доцільно покласти на державні природоохоронні органи.

Надійшла до редколегії 12.01.98

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

І. ДАНЬШИН, чл.-кор. АПрН України

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ (ПОНЯТТЯ, КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА, ЧИННИКИ, ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ)

І. У злочинному світі багатьох країн здавна існують організовані угруповання, так звані мафіозні структури. Вони становлять значну загрозу для громадян, держави та суспільства в цілому.

Організована злочинність, на жаль, є сумною реальністю для сучасного життя України. Нею уражені практично усі

¹ Див.: Даниленко О. С. Стимулирование охраны природы в народном хозяйстве. М., 1989. С. 46.

регіони, усі галузі господарства і сфери управління республіки. Вона являє собою підповідним чином згуртоване кримінальне середовище для ведення кримінально протизоправного способу життя в умовах глибокої конспірації протягом тривалого часу.

Організована злочинність не впливається в рамки групової та рецидивної злочинності, відомої чинному законодавству. За своєю суттю — це надзвичайно негативне самостійне якісне явище, яке виникло в процесі розвитку самої злочинності. Вона є не що інше, як злиття різних видів злочинів в єдину кримінальну діяльність. При цьому окремі суспільно небезпечні діяння є лише певними операціями більш складної злочинної діяльності. Тут є система багаторівневих, усталених злочинних зв'язків, що ведуть до концентрації злочинності.

Стрижень організованої злочинності становить корислива мотивація поведінки окремих осіб та соціальних груп. Накопичення, жадібність, здирицтво, порушення загальноновизначених принципів розподілу національного доходу штовхають їх на пошук різних неправомірних засобів для задоволення власних завищених домагань, оволодіння непомірними багатствами. Мета організованої злочинності полягає в одержанні за будь-яку ціну постійної значної наживи.

Організована злочинна діяльність здійснюється в галузі економіки, фінансово-банківській справі, системі зовнішньоекономічної торгівлі, різного роду посередницьких підприємницьких структур, підпільному виготовленні та збуті спиртово-горілчаних виробів, наркобізнесі та ін. Організовані злочинні угруповання не можуть існувати без широкої корупції представників державних, господарських, контролюючих органів. Тут йдеться найчастіше не про їх співучасть в конкретному злочині, а про потенційну можливість вчинити дії або утриматися від вчинення дій, вигідних учасникам даних злочинних угруповань, опосередковане сприяння їм, прихильне становлення до них.

Незважаючи на переважно корисливу спрямованість організованої злочинності, вона разом з тим нерідко змикається з насильством, найбільш тяжкими його формами — вбивствами, заподіянням тілесних ушкоджень, вимаганнями, незаконним позбавленням волі тощо. При цьому насильство стає своєрідним прийомом у конкретній боротьбі злочинних груп поміж собою, засобом залякування і фізичного усунення «неугодних людей», свідків, журналістів, політичних діячів та ін. Внаслідок цього відбувається зрощення незаконних економічних способів витягування нелегальних доходів зі загальнокримінальними насильницькими злочинами.

Суб'єктами організованої злочинної діяльності є члени

організованих злочинних угруповань, яким притаманні: їх значний оклад (причому це не звичайна група осіб, а своєрідне ієрархічно побудоване злочинне об'єднання); усталеність, згуртованість, розподіл ролей поміж їх членами; їх зорієнтованість на тривалу спільну злочинну діяльність, її планування, розподіл сфер впливу; інформаційна та технічна забезпеченість.

Залежно від спрямованості, змісту, характеру та способу злочинної діяльності виділяють три види організованих угруповань-спільнот: а) спільноти, які створюються і спеціалізуються на вчиненні загальнокримінальних злочинів у сполученні з організацією азартних ігор, вимаганням, викраденням людей, наркобізнесом тощо; б) спільноти господарської, комерційної, фінансової спрямованості, що паразитують на офіційних ланках економічних, банківських та організаційних структур суспільства; в) спільноти змішаного типу, які сполучають у собі риси вищезазначених організованих злочинних спільнот.

З урахуванням наведених характерних ознак організовану злочинність можна визначити як згуртування кримінального середовища у масштабі певного регіону, окремої галузі господарства (її виробничих об'єднань) або у деяких сферах управління шляхом утворення усталених, згуртованих злочинних угруповань (спільнот), зорієнтованих на тривалу спільну діяльність з метою витягування постійних значних доходів, нерідко із замаскованим використанням офіційних економічних та організаційних структур, а також корумпованих елементів державного апарату.

Дане визначення носить описовий характер, що задовольняє вимогам кримінологічної науки. Між тим, на його підставі можна сконструювати кримінально-правову дефініцію, ядром якої має стати правова характеристика організованого злочинного угруповання. Адже злочинна спільнота — це одна з форм співучасті. Тому Кримінальний кодекс мусить будувати питання відповідальності за організовану злочинну діяльність в рамках інституту співучасті і відповідних у цьому зв'язку кваліфікованих обставин, які позначатимуться в конкретних складах злочинів.

Певний пізнавальний інтерес становить розуміння організованої злочинності в законах і практиці Італії та США, де здавна існує це складне соціально-правове явище.

В Італії розроблена широка і гнучка модель організованої злочинності, під якою розуміється діяльність осіб, причетних до злочинних об'єднань мафіозного типу, по витягуванню прибутку в сфері виробництва, обміну та споживанню різних товарів і благ, яка поєднана з активним використанням державних та інших соціально-політичних структур, рекетом, а в ра-

зі необхідності — й складних фінансових операцій (ст.ст. 416, 416¹ КК Італії).

Відповідно до федеративного Закону США від 1970 р. «Про контроль за організованою злочинністю...» її визначення також носить широкий описовий характер. Тут організована злочинність розглядається як «поле активної діяльності членів високоорганізованих асоціацій, які одержують значну частину своєї влади, використовуючи гроші, здобуті від таких видів незаконної діяльності, як синдіковані азартні ігри, вимагання позик, крадіжки і торгівля викраденим, увезення і розповсюдження наркотиків та інших небезпечних лікарняних засобів, а також за допомогою інших форм соціальної експлуатації». Законодавство окремих штатів в тій чи іншій мірі конкретизує перелік кримінальних діянь, що вчиняються членами організованих злочинних асоціацій, а саме: викрадення людей, грабежі, вбивства, відмивання злочинно здобутих грошей та ін.

2. Організована злочинність в Україні характеризується низкою кримінологічно негативних показників. Їй притаманні високий статистичний рівень та тенденція до зростання. Так, у 1995 р. було виявлене 871 організоване злочинне угруповання, члени яких вчинили 4556 злочинів; у 1996 р. — відповідно 953 угруповання та 6241 злочин; за 1997 р. зареєстровано 7400 злочинів, вчинених 1079 організованими злочинними групами; це у п'ять разів більше, ніж у 1987 р. Кожний п'ятий—шостий злочин в Україні вчиняється організованими злочинними угрупованнями. Це без урахування показників латентності. Найбільш уражені організованою злочинністю Луганська, Донецька, Дніпропетровська, Одеська, Закарпатська області, м. Київ та Автономна Республіка Крим.

Слід зазначити, що оприлюднені статистичні матеріали потребують критичного осмислення.

По-перше, на практиці організована злочинність розуміється надто широко. Це є наслідком того, що чинне кримінальне законодавство не дає чіткого її визначення. Сталося так, що було оголошено війну організованій злочинності в країні, а що слід розуміти під цим особливо небезпечним явищем в його точному правовому значенні, в законі не визначено. Тлумачення організованої злочинності, що міститься в Законі України від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», позбавлено юридичної визначеності. У цьому не вказані конкретні якісні ознаки, за якими організоване угруповання відрізняється від співучасті у вчиненні злочинів за попереднім змовленням групою осіб. По-друге, судячи по офіційній кримінально-правовій статистиці, у структурі злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями, переважають передусім загальнокри-

мінальні злочини — крадіжки, грабіжі, розбої та ін. Виникає питання: а де ж злочини в економічній, банківській, зовнішньоторговельній, підприємницькій, приватизаційній сферах та ін.? Адже саме на названі об'єкти передусім спрямована організована злочинність. По-третє у статистичних даних, на жаль, немає відомостей про юридичні наслідки, які настали після реєстрації злочинів, вчинених організованими угрупованнями: чи було виставлено обвинувачення усім винним, чи була справа передана в суд, чи застосував суд покарання, якщо так, то яке.

Внаслідок зазначених обставин виникають труднощі при вирішенні деяких кримінологічних питань, що стосуються у першу чергу особи винних. Тут доводиться оперувати вибірковими даними, відповідно до яких можна стверджувати, що учасники організованих злочинних угруповань за соціально-демографічним статусом та соціально-ролевими ознаками цілком не схожі поміж собою. Серед них зустрічаються люди зрілого і молодого віку, як правило матеріально забезпечені; ділки «тіньової» економіки та кримінальні авторитети; чиновники-хабарники і працівники контролюючих та правоохоронних органів, що розклалися; колишні спортсмени та військово-службовці, що вибилися з життєвої колеї; безробітні фахівці-виробничники; валютчики, вимагателі, контрабандисти; люди високої кваліфікації, що займають відповідальні посади в управлінському апараті і мають великі ділові зв'язки та ін. Що стосується їх морального обличчя, то їм притаманні такі риси, як правовий нігілізм, шкідлива правосвідомість, заперечення морально-соціальних цінностей, всепоглиняюче прагнення до збагачення тощо.

Вивчення організованої злочинності в Україні свідчить, що в останні роки ще інтенсивніше, ніж колись, простежується процес подальшої консолідації організованих злочинних угруповань. Вони зараз прагнуть до зміни тактики, форм та стратегічних цілей своєї протиправної діяльності. На розширеному засіданні Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, яке відбулося у листопаді 1997 р., відзначалося, зокрема, що криміналітет проникає в легальні комерційні структури, активно залучає до своєї роботи корумпованих чиновників, працівників правоохоронних, податкових та митних органів, які б захищали їх інтереси щодо функціонування «тіньової» економіки, відмивання незаконно одержаних грошей, забезпечували їх повну безпеку. Створюються стійкі й багаторівневі межрегіональні кримінальні структури, відмічаються факти зв'язку окремих українських злочинних угруповань з міжнародною організованою злочинністю. Викликає тривогу намічена політизація вітчизняної ор-

ганізованої злочинності. Її організатори і керівники переслідують мету розширити свою не тільки економічну, а й політичну владу шляхом проникнення у вищі ешелони влади, з тим, щоб там були «свої люди», щоб певні політичні структури лобіювали їх інтереси.

3. Існування організованої злочинності пов'язано з проявленням складних негативних суперечностей в розвитку нашого суспільства, які особливо загострилися у перехідний до нових ринкових відносин період. Деякі з цих суперечностей набувають властивостей криміногенних чинників злочинності, тому числі й організованої. За змістом їх можна класифікувати на соціально-економічні, організаційно-управлінські та суспільно-моральні. Вони у своїй сукупності породжують організовану злочинність.

До соціально-економічних чинників відносяться: глибокі кризові явища в економіці, розрив господарських зв'язків, деформування зовнішньої торгівлі, тривалі взаємонеplateжі, помилки в процесі приватизації державного майна, лібералізація цін, слабкий контроль за діяльністю комерційних банків, поява спілких змішаних акціонерних товариств з участю іноземних фізичних і юридичних осіб, економічна репутація деяких з них породжує сумніви, зростання «тіньової» економіки і бартерних взаєморозрахунків, безробіття, невирішеність соціальних проблем та ін.

«Тіньова» економіка — це не враховані офіційною статистикою і не контрольовані суспільством виробництво, споживання, обмін та розподіл матеріальних благ і коштів. Інакше кажучи, це економічна діяльність що суперечить чинному законодавству, тобто сукупність нелегальних господарських дій. Сьогодні «тіньова» економіка являє собою розгалужену систему, яка має власну спеціалізацію і своїх «тіньових» лідерів. Вона проникнута мафіозними структурами. За даними Кабінету Міністрів України, обсяг незаконної «тіньової» економіки доходить до 50 %, і по суті справи вона діє не в інтересах держави, а всупереч їм. У «тіньовий» сектор перекочувало 14 млрд гривень, вкрай необхідних державі. Вони крутяться поза банківським обігом. За масштабами «тіньової» економіки Україна, за даними Всесвітнього банку, посіла перше місце серед країн СНД.

Глибокі корені в економіці республіки пустив бартер (прямий або через посередників). Він зараз становить близько 40 % валового внутрішнього продукту. Така його поширеність завдає істотної шкоди країні, сприяє процвітанню організованої злочинності.

Організаційно-правові чинники, що обумовлюють її, проявляються у відсутності жорсткого контролю з боку державного апарату за обліком і розподілом національного багатства.

ва, недоліках господарського механізму і практиці його функціонування, кричущій безгосподарності та безкараності за її конкретні прояви, незадовільній роботі контролюючих органів. Ще не викоринена роз'єднаність у функціях по боротьбі з організованою злочинністю між різними правоохоронними відомствами. У цьому зв'язку слід відмітити також неналежне матеріально-технічне, ресурсне та кадрове забезпечення підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю. Викликає справедливі нарікання стиль їх роботи.

Під суспільно-моральними чинниками у першу чергу розуміються погіршення морального клімату у суспільстві, девальвація духовних цінностей. Багато з яких прошарків населення виявилися захльостнутими корисливо-здірницькою, паразитарною психологією. Тон у суспільстві стали завдавати ділки «тіньової» економіки і корумповані чиновники. Ці особи вже не бояться виявляти свої неправомірні доходи. Більш того, вони стали пишатися ними. Антисуспільні елементи у відомій мірі сприйняли досвід і спосіб життя зарубіжних злочинних спільнот.

Організованій злочинності сприяють й такі нездорові явища, як хвиля беззаконня, що захльостнула окремих громадян і керівників різного рангу; низька державна фінансова і виконавча дисципліна; недосконалість системи адміністративного управління; значна поширеність і дозволеність порушень службової честі та етики. Перелічені та інші подібні явища рясно підживлюють організовану злочинність.

Особливу роль у визріванні злочинної діяльності кримінальних структур відіграють корупція та її найбільш небезпечний прояв — хабарництво. Згублений вплив корупції, тобто зловживання владою в особистих цілях (продажність влади), відчувається у всьому світі. Це діється тому, що владні та управлінські повноваження таять у собі велику спокосу для осіб, схильних до протиправного збагачення. Цим користується учасники організованих злочинних угруповань, зближуючись з чиновництвом. Слід підкреслити, що деякі державні службовці нерідко самі йдуть назустріч кримінальним елементам, бажаючи найдорожче продати свої послуги.

Впровадження основних елементів ринкової економіки, децентралізація державних структур, обов'язковість одержання ліцензій на право заняття різною господарською, торговельною, посередницькою діяльністю, штучні протизаконні можливості занижити оцінку майна, що приватизується, лазівки ухилення від сплати податків та зборів у повному обсязі та багато інших небажаних обставин затяжного періоду перебудови усіх сторін нашого життя відкрили необмежені можливості для корупції. Вона, немов злоякісна пухлина, підри-

ває здоров'я державного і суспільного механізму. Кримінальні структури витрачають на підкуп посадових осіб різного рангу до 50 % своїх злочинних доходів. В подібні кримінальні відносини втягнуто понад половини підприємців та комерційних структур.

Про високий рівень корупції в Україні говориться на численних нарадах, в пресі, на телебаченні, в залі засідань Верховної Ради. Інформація щодо неї поступає від власних оперативних органів, зарубіжних спецслужб, Міжнародного банку, іноземних інвесторів та ділових кіл. Проте реальних успіхів у боротьбі з корупцією поки що не має.

На стані боротьби з організованою злочинністю негативно позначаються деякі умови правового характеру, що відносяться як до стану законодавства, так і до процесуальної діяльності правоохоронних і правозастосовних органів. Тут мається на увазі відсутність оптимальної правової бази по протидії організованій злочинності; низька якість попереднього розслідування по даній категорії справ; необгрунтоване розчленування багатоепізодних і багатосуб'єктних кримінальних справ, котре не дає змогу до кінця встановлювати усі злочинні зв'язки усередині кримінальних угруповувань, що дозволяє багатьом їх членам уникнути кримінальної відповідальності; невиправданий лібералізм при призначенні покарання, а то й взагалі порушення принципу його невідворотності щодо окремих винних осіб.

4. Наведений, хоча й не повний, перелік чинників, причин та умов, що визначають організовану злочинність, обумовлює зміст і характер заходів щодо її попередження. Із усієї численності таких заходів позначимо в рамках цієї статті лише окремі, загальносоціальні, спеціально-правові та спеціально-організаційні заходи.

Загальносоціальні заходи включають до себе радикальну перебудову економічних відносин в республіці, спрямованих на істотний підйом виробництва, підвищення валового внутрішнього продукту, вдосконалення податкового законодавства, упорядкування фінансово-банківської та зовнішньоторгівельної діяльності. Вони полягають також у наведенні порядку в сфері приватизації, рішучому подоланні безгосподарськості та безвідповідальності, ужорсточенні контролю за збереженням національного багатства, ліквідації безробіття, розробці та реалізації ефективних соціальних програм.

Потрібно вжити заходів щодо легалізації та відкритості усіх форм бізнесу, корисних для країни, призупинення розширення «тіньового» сектора, включивши його в систему державного оподаткування. Тим самим можна зменшити згубний вплив «тіньової» економіки і підірвати ту владу, яку вона за-

раз має. Повністю її знищити неможливо («тіньова» економіка в тій чи іншій мірі існує в економічних системах усіх країн), а обмежити до мінімуму необхідно. І головне — слід перекрити шляхи для її лідерів, які рвуться на державні пости.

Потребує позитивного негайного вирішення проблема бартеру, заснованого на кримінальному посередництві. В усіх випадках хабарництва необхідно терміново застосовувати закони про відповідальність за корупцію. Є нагальна потреба в моральному оздоровленні суспільства, підвищенні культури і правосвідомості населення.

Одне з першочергових завдань по протидії організованій злочинності зводиться до вдосконалення відповідної кримінально-правової бази. Це може бути досягнуто в ході прийняття нового КК України. В його проекті серед інших форм співучасті передбачається й вчинення злочину злочинною організацією, тобто організованим злочинним угрупованням (спільнотою). В п. 4 ст. 27 проекту КК записано: «Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він вчинений згуртованою організованою групою, створеною для вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, або об'єднанням організованих груп, створених з цією ж метою». Уявляється можливим й інший варіант даної норми, а саме: «Злочин визнається вчиненим **організованим злочинним угрупованням (спільнотою), якщо він вчинений згуртованою усталеною, ретельно закоспированою організацією** або об'єднанням організованих груп, створених для вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів **протягом тривалого часу**» (виділено мною. — І. Д.). Таке формулювання включає до себе істотні відмітні риси, притаманні організованим злочинним угрупованням, а також містить певні ознаки для відмежування цієї форми співучасті від інших її форм (вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попереднім змовленням і, нарешті, організованою групою).

В проекті нового КК (п. 2 ст. 63) серед обставин, які обтяжують покарання, названо й вчинення злочину злочинною організацією (організованим злочинним угрупованням). Вважаємо, що така вказівка в законі істотно сприятиме боротьбі з організованою злочинністю.

Визнано за доцільне передбачити в Особливій частині нового КК кримінальну відповідальність за створення організованих злочинних угруповань, а так само керівництво ними і участь у них (ст. 230). Тут же застережено, що від кримінальної відповідальності за створення злочинних спільнот звільняються особи, які добровільно заявили про організацію

злочинного угруповання і активно оприяли його викриття. Відсутність такої кримінально-правової норми робить організаторів та керівників невразливими. Маються на увазі ті лідери злочинних спільнот, які відокремлені від безпосередніх виконавців конкретних злочинів і займаються згуртуванням кримінального середовища, розробкою планів та створенням умов для спільної злочинної діяльності, інформаційним забезпеченням організованих злочинних угруповань, захистом їх безпеки. Це своєрідні «мозкові центри» організованої злочинності. Вони не знають конкретних виконавців злочину та усіх обставин вчинення суспільно небезпечних діянь. Як правило, вони діють через одного-двох своїх підручних, які безпосередньо вершать справи у злочинному угрупованні.

Заслужує на увагу вдосконалення кримінально-процесуальних заходів попередження організованої злочинності: підвищення якості розслідування справ про злочини організованих угруповань, використання при цьому повною мірою в межах закону оперативно-розшукових засобів, забезпечення безпеки свідків, слідчо-судових працівників, що беруть участь в досудовому та судовому процесі, тощо.

Актуального значення набуває питання про координування зусиль державних органів по протидії організованій злочинності. Зараз ці функції виконує Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, який функціонує з 1993 р. Він змінював свою назву, персональний склад та керівників. Ним здійснена певна робота по боротьбі з організованою злочинністю. Між тим останнім часом Координаційний комітет перетворений в суцільно дорадчий орган, якому притаманний в основному формально-засідальницький підхід до справи.

У цьому зв'язку одним часом обговорювалася пропозиція про перетворення цього комітету в спеціалізований орган зі статусом особливої юридичної особи і більш широкими повноваженнями, з підпорядкуванням йому по вертикалі регіональних координаційних комітетів, які повинні очолювати незалежні від місцевих органів керівників. Зараз за пропозицією Президента України прийнято рішення створити автономну структуру, сильний орган досудового слідства — Національне бюро розслідувань (НБР). Йому ставиться в обов'язок відпрацьовувати слідчо-пошукові версії щодо особливо небезпечних кримінальних справ, поєднаних із заподіянням тяжких наслідків державі та громадянам, і проводити попереднє розслідування по таких справах. Природно, у першу чергу об'єктом уваги НБР мають стати злочинна діяльність організованих злочинних угруповань в сфері економіки, бан-

ківській, зовнішньоторговельній, комерційній діяльності, сфері приватизації, наркобізнесу, а також прояви корупції у вищих ешелонах влади.

НБР мусить стати ефективним оперативним і координаційним центром у боротьбі з організованою злочинністю. Його остаточне становлення потребує внесення відповідних змін і доповнень в КПК України, в яких слід передбачити основи процесуальної діяльності цього нового підрозділу, його повноваження, порядок формування, чітку взаємодію з іншим правоохоронними органами, щоб уникнути паралелізма в їх функціях.

Така робота є необхідною, нелегкою, відповідальною, але такою, що не потребує поспішності, так властивої багатьом реформаторським починанням, які іноді не відповідають вимогам Конституції.

Подібні нововведення потягнуть за собою скасування республіканського та регіональних комітетів по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю в їх теперішньому вигляді. Вважається за доцільне замість них увести в практику проведення міжвідомчих координаційних нарад з питань організації боротьби зі злочинністю в цілому на республіканському, обласному, районному та міському рівнях, як це було раніш. Такі наради повинні проводитися один раз на місяць при Кабінеті Міністрів України, при главах відповідних державних адміністрацій (не виключена можливість позачергових нарад). В них зобов'язані брати участь керівники відповідного рівня правоохоронних органів, представники інших державних і правоохоронних структур та громадських об'єднань. Контроль за виконанням загальнообов'язкових рішень міжвідомчих нарад мають здійснювати відповідні прокурори (ст. 9 розділу XV Конституції України). Така система координаційної кримінологічно-попереджувальної діяльності по протидії організованій злочинності ліквідує складну структуру існуючих нині координаційних комітетів, зайву засідальницьку метушню і, головне, пророкує підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в державі.

Надійшла до редколегії 26.12.97

ФОРМА І ЗМІСТ РІШЕННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Кожне рішення має як форму, так і зміст. Такі ж властивості має і рішення) про порушення кримінальної справи. Зрозуміло, що індивідуальність, своєрідність (специфічність) конкретного рішення індивідуалізують, роблять специфічним як його зміст, так і притаманну йому форму. Разом з тим якими б індивідуальними і специфічними не були ті чи інші рішення, їхня форма і зміст імманентно включають до свого складу не тільки особливе, індивідуальне, притаманне даному конкретному рішенню, а й те загальне, що є властивим для всіх процесуальних форм. Притаманне воно і розміщеному в них змісту.

У зв'язку з цим важливо з'ясувати загальне поняття форми і змісту взагалі і процесуального акта зокрема.

В сучасній філософії під формою розуміється «внутрішня структура, побудова, зв'язок і спосіб взаємодії частин і елементів предмету і явища»¹. Таке розуміння форми цілком прийнятне і для характеристики процесуальної форми взагалі і форми рішення про порушення кримінальної справи зокрема².

¹ Кондаков Н. Н. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 646, В спеціальній літературі «під процесуальною формою (процесуальним порядком) розуміються як умови, так і послідовність провадження окремих процесуальних дій, як прийняття рішень, так і умови провадження в їх сукупності, в їх системі, як єдине ціле» (Якуб М. Л. Процессуальная форма в Советском уголовном процессе. М., 1981. С. 9). Дане визначення не можна визнати бездоганним хоча б тому, що в ньому форма отожднюється з процесуальним порядком. Але як орієнтир для розуміння змістового значення розглядуваних тут категорій його також можна використати.

² Про поняття, значення і зміст кримінально-процесуальної форми див.: Рахунов Р. Д. Уголовно-процесуальная форма и социалистическая законность//Сов. гос-во и право. 1965. № 14; Горшенев В. М. Природа и значение процессуальной формы в советском праве//Вестн. Ярослав. ун-та. 1972. № 4; Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы содержания и формы уголовного процесса//Вестник Ярослав. ун-та. 1972. № 4; Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974; Элькинд П. С. Категория «содержание» и «форма» в сфере уголовно-процесуального регулирования; Дасев В. Г. Взаимосвязь процессуальной формы с материальным правом; Строгович М. С. Уголовно-процесуальная форма и обеспечение прав обвиняемого; Кузнецов Н. П. Процессуальная форма возбуждения уголовного дела; Маршев С. А. О дифференциации форм уголовного судопроизводства. Усі роботи в кн.: Развитие и совершенствование уголовно-процесуальной формы. Воронеж, 1979; Элькинд П. С. Юридическая процессуальная форма. М. 1976; Михайленко О. Р. Складання процесуальних актів в кримінальних справах. К., 1996. С. 10—13.

Разом з тим у кримінально-процесуальному законодавстві йдеться й про «письмову форму», наприклад, вказівок начальника слідчого відділу (ст. 114¹ КПК) або вказівок прокурора, а так саме й про письмову форму різних видів процесуальних актів (наприклад, постанов, ухвал, вироків тощо). Оскільки ці акти мають притаманну їм внутрішню форму, то письмова форма розглядається по відношенню до внутрішньої як зовнішня¹.

Таким чином, з точки зору зовнішньої визначеності рішення про порушення кримінальної справи повинно мати письмову форму. Остання, звичайно, є важливою, має своє безпосереднє практичне значення, оскільки саме вона фіксує прийняте рішення на конкретному носії, в даному випадку — на бумазі. Така форма матеріалізує прийняте рішення, індивідуалізує його в зовнішньому середовищі, а отже, і в системі інших процесуальних актів, що дозволяє: засвідчити факт, зміст і результати прийнятого рішення; вносити визначеність у правові відносини, які виникають між різними органами, установами, підприємствами і громадянами; забезпечити можливість перевірки такого акта прокурором з точки зору його законності і обґрунтованості².

Зовнішня і внутрішня форми рішення знаходяться в певному співвідношенні. Оскільки йдеться про два різновиди форм одного і того ж рішення, то, природно, можна зробити висновок про їх взаємозв'язок. Зовнішня форма (письмового акта) передає зміст прийнятого рішення і тому вона сама є суттєвою для цього процесуального акту. Разом з тим зміст прийнятого рішення не може одержати зовнішній вияв без вказаної форми. Отже, зовнішня і внутрішня форми акта не тільки взаємопов'язані, але й знаходяться у вже відзначеній взаємозалежності. Тільки при такому співвідношенні назва-

¹ Див.: Шпилев В. Н. Содержание и форма уголовного судопроизводства. Минск, 1974.

² При всій різноманітності форм і змісту різних процесуальних актів їх можна з урахуванням індивідуальної визначеності, чіткості зовнішнього вияву форми і змісту класифікувати на явні і неявні (або латентні). Рішення, які виявляються зовні в особливій процесуальній формі, з чіткою визначенням індивідуальним найменуванням (наприклад, постанов, ухвала, подання, обвинувальний висновок, вирок та ін.) називаються явними. На відміну від названих рішення, які не мають спеціальної процесуальної форми і прийняття яких презюмується у зв'язку з виконаннями на їхній основі конкретними слідчими чи іншими процесуальними діями, називаються латентними (неявними) процесуальними рішеннями. Наприклад, факт допиту свідка або проведеної очної ставки між двома раніше допитаними особами з метою усунення суперечностей, що мають місце в їхніх показаннях, свідчить про мисленно прийняті раніше рішення провести такого роду слідчі дії. Рішення про порушення кримінальної справи може бути тільки явним, тобто мати процесуальну форму постанови і назву, яка відображає характер прийнятого рішення.

них форм останні в змозі забезпечити адекватне відображення змісту відповідного процесуального акту, надати йому функціональної значущості.

Таким чином, єдність форми та змісту процесуального акту надає прийнятому рішенню такої якісної визначеності, яка тільки й може (здатна) забезпечити виконання цим рішенням свого функціонального призначення. Із цього випливає висновок про неприпустимість порушення як письмової, тобто зовнішньої форми акта, так і його внутрішньої форми, яка відображає його зміст і правову сутність¹.

Продовжуючи характеристику форми і змісту в їх об'єктивній єдності, відзначимо, що рішення про порушення кримінальної справи, маючи форму відповідної постанови, складається з трьох частин: вступної, описово-мотивової та резолютивної. У своїй єдності вони утворюють структуру даного акта і повинні відображати його зміст в тій послідовності, в якій вони тут перелічені.

Вступна частина є першою в структурі процесуального акта і містить насамперед назву прийнятого рішення. Відображаючи специфічну сутність даного акта, воно повинно називатися постановою про порушення кримінальної справи. Далі в цій частині вказуються число, місяць, рік і населений пункт, в якому дане рішення прийнято. Ці реквізити мають важливе правове значення, оскільки констатують просторово-часові межі виникнення правових відносин між відповідними суб'єктами дослідчого кримінального процесу. До них, в залежності від органу, який розглянув інформацію про вчинений злочин, можуть відноситися дізнавач, слідчий, прокурор, а також суддя. Саме тому у вступній частині розглядуваного акта повинно бути зазначено, яка службова особа (її звання або хластний чин), розглянула вказану інформацію, що надійшла від конкретного заявника, чи повідомлення службової особи установи, підприємства або організації, а також ті матеріали, що додані до названих джерел інформації на підтвердження факту вчиненого або такого, що готується, злочину.

Далі слідує друга частина постанови, яка називається описово-мотивовою. Вона відмежовується від попередньої, тобто вступної частини, словом «установивши».

В літературі і на практиці ця частина постанови частіше називається описовою, оскільки тут насамперед описуються обставини, за яких вчинено даний злочин. Але при такому підході ігнорується мотивова частина цієї постанови. В реальному кримінальному процесі це призводить до винесення без-

¹ Про ефективність правозастосовних актів див.: Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975; Элькин П. С. Вопросы эффективности советского уголовного процесса. Казань, 1976.

мотивних, а отже, й необґрунтованих рішень, що зумовлює ущербність, непереконливість розглядуваної постанови, а значить, неможливість досягнення тих цілей, які формулюються і мають бути досягнуті в дослідчому кримінальному процесі. Таким чином, друга частина даного акта повинна називатись описово-мотивовою, що не тільки вірно по суті, а й має істотне практичне значення, оскільки цілком визначено орієнтує осіб, які ведуть процес на необхідність не тільки опису обставин вчиненого діяння, а й наведення тих мотивів, за якими прийнято рішення про порушення кримінальної справи. У зв'язку з цим виникає питання про необхідність викладення (наведення) у розглядуваній частині постанови доказів, що підтверджують викладені в ній факти.

Мотивованість рішення завжди пов'язана з його обґрунтуванням. І те, і інше передбачає аналіз фактичних даних, які маються в матеріалах дослідчого провадження, тобто доказів відповідних кримінально-правових норм, які кваліфікують конкретне діяння як злочинне, а також тих доводів, з урахуванням яких дізнавач, слідчий, прокурор або суддя формують переконання про необхідність прийняття рішення про порушення кримінальної справи. Тут же обґрунтовується обов'язковість провадження по даному злочинному факту попереднього (досудового) слідства, для чого й потрібно порушення кримінальної справи.

Описово-мотивова частина завершується посиланням на сукупність тих норм КПК (ст.ст. 94, 97, 98, 113), які передбачають процесуальний порядок прийняття даного виду рішення.

Резолютивна частина відмежовується від попередньої (описово-мотивової) частини словом «постановив». Саме воно відображає владно-розпорядчий характер прийнятих рішень, які зумовлюють обов'язковість його виконання всіма, кому вони будуть адресовані.

Резолютивна частина характеризується тим, що як раз тут формулюються ті рішення, до яких прийшов орган дізнання, слідчий, прокурор або суддя.

Перше з них — порушити кримінальну справу за фактом, наприклад, крадіжки у конкретного громадянина за ч. 1 ст. 140 КК.

Якщо особа вчинила декілька злочинів, які у своїй єдності утворюють реальну сукупність, то кожний злочинний акт кваліфікується окремо за відповідною нормою КК. При ідеальній сукупності злочинів вчинене діяння кваліфікується за декількома статтями КК.

Якщо справа порушується проти особи, то в постанові повинні бути точно вказані її прізвище, ім'я, по батькові, день, місяць і рік народження. При вчиненні злочину у співучасті

такі ж дані повинні бути вказані у відповідній постанові відносно кожної особи окремо із зазначенням норми кримінального закону, за якою кваліфіковані його дії.

Друге рішення зобов'язує слідчого або орган дізнання прийняти справу до свого провадження. Якщо рішення про порушення кримінальної справи винесено прокурором, який може доручити її розслідування іншій особі, наприклад, слідчому, то відповідні вказівки щодо цього повинні міститися в даній частині постанови.

Третє рішення стосується реалізації приписів закону про направлення копії винесеної постанови про порушення кримінальної справи прокурору, який у зв'язку з її одержанням заводить наглядове провадження і перевіряє законність і обгрунтованість даного процесуального акта¹.

Накінець, *четверте рішення* констатує виконання слідчим чи прокурором вимог ст. 97 КПК про повідомлення заявника або службових осіб, які повідомили про вчинений злочин, про характер прийнятого рішення.

Постанова завершується вказівкою на службове становище особи, що прийняла дане рішення від імені конкретного державного органу (дізнання, прокуратури чи суду), її звання або класний чин, що, звичайно, засвідчується підписом відповідного правозастосовника.

Точно кажучи, останні дані не є рішенням і за цими підставами не повинні включатися до резолютивної частини постанови. Правомірно було б виділяти їх в самостійну (четверту) частину постанови про порушення кримінальної справи і називати її заключною. Але якщо викладені у попередній

¹ Направлення рішення про порушення кримінальної справи від однієї службової особи (або органу) до іншої виконує важливу функцію провадження. Якщо кримінальну справу порушено прокурором і її розслідування доручено органу дізнання або слідчому, то направлення їм винесеної про це постанови виконує функцію *звернення прийнятого рішення про порушення кримінальної справи до виконання*.

В тих випадках, коли слідчий або орган дізнання сами порушили кримінальну справу і прийняли її до провадження, то направлення копії такої постанови прокуророві виконує функцію *повідомлення про прийняття названого рішення до виконання*.

Якщо ж порушена названими органами (або службовими особами) кримінальна справа направляється прокуророві для передачі за підслідністю, то дії названих органів виконують функцію *процесуального клопотання про звернення прийнятого ними рішення до виконання*. В разі законності прийнятого названими органами і службовими особами рішення про порушення кримінальної справи і обгрунтованості їхнього клопотання про звернення його до виконання прокурор направляє справу за підслідністю, і в цьому разі його дії виконують функцію *звернення вказаного рішення до виконання*. Останнє є юридичним фактом, який зумовлює виникнення обов'язку прокурора забезпечити законність при розслідуванні названої кримінальної справи.

резолютивній частині рішення приймаються саме даною службовою особою, то відповідні реквізити і підпис засвідчують цю обставину і теоретиками, і практиками «прив'язуються» (відносяться) саме до резолютивної частини постанови.

Отже, остання частина розглядуваної постанови може бути викладена в двох описаних варіантах, що повною мірою відповідатиме і вимогам закону, і логіці процесуального оформлення прийнятого рішення у дослідчому кримінальному процесі.

На завершення відзначимо, що прийняте слідчим, прокурором або суддею рішення про порушення кримінальної справи затвердженню вищою службовою особою не підлягає, і наявність відповідного підпису тієї чи іншої особи надає даному процесуальному акту не тільки властивості правової завершеності, а й достатньої юридичної сили, яка породжує у зовнішньому середовищі певні правові відносини, пов'язані з його беззаперечним виконанням.

Зі сказаного становлять виняток лише ті рішення про порушення кримінальної справи, які прийняті особою, що провадить дізнання. Згідно із законом остання не володіє процесуальною самостійністю слідчого і тому всі рішення, які нею виносяться, у тому числі й про порушення кримінальної справи, повинні бути затвердженими начальником органу дізнання. Тільки після цього вони набувають необхідної юридичної сили і можуть бути спрямовані за межі даного органу дізнання для виконання.

Надійшла до редколегії 15.11.97

В. ТРУБНИКОВ, проф. НЮА України

АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Адміністративний нагляд (далі — нагляд) органів внутрішніх справ за особами, звільненими з місць позбавлення волі, передбачений Законом України від 1 грудня 1994 р. «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» (далі — Закон), яким визначені умови та порядок встановлення і здійснення нагляду за окремими категоріями раніше судимих осіб та їх обов'язки.

Нагляд не є якимось тимчасовим заходом впливу на раніше судимих. Його слід розглядати як систему тимчасових примусових профілактичних заходів (спостереження та контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, котрі здійснюються органами внутрішніх справ.

Законом визначені два основних завдання нагляду: 1) попередження вчинення злочинів окремими особами, звільненими з місць позбавлення волі; 2) здійснення виховного впливу на них.

Згідно зі ст. 120 ВТК України та з урахуванням положень, передбачених Законом, нагляд встановлюється за такими категоріями звільнених з місць позбавлення волі: а) визнаними судами особливо небезпечними рецидивістами; б) засудженими до позбавлення волі за тяжкі злочини; в) засудженими два і більше рази до позбавлення волі за умисні злочини; г) засудженими до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

За винятком особливо небезпечних рецидивістів нагляд може бути встановлений у таких випадках: а) якщо під час відбування покарання поведінка засуджених свідчила, що вони уперто не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства; б) якщо вони після відбування покарання, недивлячись на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення.

У ст. 3 Закону передбачений вичерпний перелік категорій звільнених з місць позбавлення волі, за якими може бути встановлений нагляд. Поширювальному тлумаченню даний перелік не підлягає.

Згідно зі ст. 5 Закону нагляд встановлюється: 1) щодо осіб, зазначених в пп. «а» та «б» ст. 3 Закону, — в судовому засіданні одноособово суддею районного (міського) суду по місцезнаходженню ВТУ за поданням начальника ВТУ; 2) щодо осіб, зазначених в п. «в» Закону, — в судовому засіданні одноособово суддею районного (міського) суду по місцепроживанню особи, звільненої з місць позбавлення волі, за поданням начальника органу внутрішніх справ.

Разом з поданням в суд надсилаються копія вироку і матеріали, які свідчать про необхідність встановлення нагляду за відповідною особою.

В судове засідання викликається особа, щодо якої внесено подання про встановлення нагляду, а за її клопотанням — її захисник, а також представник органу, начальник якого вніс подання.

Розгляд питання розпочинається промовою про зміст подання і матеріалів, що надійшли разом з ним, після чого заслуховується пояснення осіб, які з'явилися у судове засідання. Після розгляду справи суддя виходить у дорадчу кімнату для

прийняття рішення, після чого повертається в зал засідань і оголошує постанову про встановлення нагляду. Постанова судді оскарженню не підлягає, але може бути оскаржена в порядку нагляду. Постанова судді надсилається для виконання начальнику районного (міського) відділу (управління) внутрішніх справ за місцем проживання особи, щодо якої встановлений нагляд, а у випадках, передбачених пп. «а», «б» та «г» ст. 3 Закону, — начальнику ВТУ. Адміністрація ВТУ надсилає постанову судді для виконання органу внутрішніх справ за обраним піднаглядом місцем проживання в день його звільнення.

Аналіз ст. 3 Закону дає змогу визначити критерії, встановлені для характеристики звільнених з місць позбавлення волі. Підставами визнання особи піднаглядом є: 1) наявність незнятих і непогашених певних судимостей за умисні злочини; 2) відбуття покарання у виді позбавлення волі за раніше вчинені злочини.

До поняття «певні судимості» входять ті з них, які виникли у особи: по-перше, при засудженні за тяжкий чи умисний злочин або за кілька інших умисних злочинів; по-друге, при реальному засудженні саме до позбавлення волі; по-третє, ці судимості не повинні бути погашені або зняті.

Дані підстави визнання особи піднаглядом можуть бути названі **загальними**, оскільки ними мають керуватися судді в кожному конкретному випадку розгляду питання про можливість встановлення нагляду.

Цими ж загальними підставами слід керуватись й при вирішенні питання про встановлення нагляду відносно особливо небезпечних рецидивістів. Згідно з п. «а» ст. 3 Закону відносно особливо небезпечних рецидивістів нагляд встановлюється незалежно від їх поведінки в місцях позбавлення волі при відбутті покарання за останній злочин або після звільнення від покарання. Із цього випливає, що нагляд за особливо небезпечними рецидивістами встановлюється у зв'язку зі злочином, покарання за який вони відбули. Неодноразове вчинення особливо небезпечними рецидивістами умисних злочинів свідчить про наявність у них усталеної антисуспільної установки і дає підстави зважати, що після звільнення з місць позбавлення волі у них виникає високий ступінь імовірності повторного вчинення злочину. Крім того, неодноразові судимості таких осіб припускають можливість вчинення ними суспільно небезпечних діянь навіть під впливом незначних зовнішніх спонукальних умов, іноді при цілком сприятливій об'єктивній обстановці. Саме ці обставини й обумовили те, що законодавець відносно особливо небезпечних рецидивістів приписує

встановлення нагляду без урахування їх поведінки в місцях позбавлення волі.

Відносно інших категорій звільнених з місць позбавлення волі, зазначених в пп. «б» — «г» ст. 3 Закону, то цих загальних підстав ще не досить, бо встановлення нагляду прямо залежить від їх поведінки в місцях позбавлення волі або після звільнення.

Другою підставою (їх можна назвати **спеціальною**) для визнання особи піднаглядовою тут виступає факт її антисуспільної поведінки в місцях позбавлення волі або після звільнення і небезпеки для суспільства. Якщо загальні підстави для встановлення нагляду визначаються виходячи з правового становища особи, то спеціальні підстави можуть бути встановлені тільки в результаті дослідження і оцінки її поведінки в місцях позбавлення волі або після звільнення. Причому, якщо для визнання особи (особливо небезпечною рецидивіста) піднаглядовою досить наявності загальних підстав, то щодо трьох інших категорій звільнених (пп. «б» — «г» ст. 3 Закону) необхідним є поєднання загальних та спеціальних підстав.

На практиці застосування нагляду нерідко припускаються таких помилок: 1) виносяться постанови відносно осіб, які не вчиняли тяжкого злочину; 2) мають місце випадки оформлення відповідних документів відносно осіб, які вчинили умисний злочин, але не засуджувалися до позбавлення волі; 3) іноді нагляд встановлюється за особами, які вчинили два чи більше умисних злочинів, а не які судилися до позбавлення волі за два чи більше умисних злочинів. Інакше кажучи, практичні працівники виходять з кількості вчинених злочинів, а не з кількості вироків суду, за якими дана особа два чи більше разів засуджена до позбавлення волі.

Офіційними документами для визнання особи піднаглядовою є:

а) відносно особливо небезпечних рецидивістів — вирок суду, що набрав чинності, за яким дану особу визнано особливо небезпечним рецидивістом;

б) відносно судимих до позбавлення волі за тяжкі злочини або судимих два чи більше рази до позбавлення волі, якщо їх поведінка в період відбування покарання в місцях позбавлення волі свідчить про стійке небажання стати на шлях виправлення і які залишаються небезпечними для суспільства, — матеріали адміністрації ВТУ, що підтверджують таку поведінку засуджених; а також засуджених до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів;

в) відносно судимих до позбавлення волі за тяжкі злочини або судимих два і більше рази до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбуття покарання систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення і, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, продовжують вести антисуспільний спосіб життя, — матеріали органу внутрішніх справ за місцем проживання, які свідчать, що особа, звільнена з місця позбавлення волі, веде антисуспільний спосіб життя¹.

Для законного і обгрунтованого призначення нагляду важливе значення має правильне вирішення питання про розмежування понять «судимий до позбавлення волі за тяжкий злочин» та «судимий два і більше рази до позбавлення волі за будь-який умисний злочин». Так, судимими за тяжкі злочини визнаються особи, які були засуджені до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину і відбули це покарання в місцях позбавлення волі. Причому із смислу ст. 3 Закону випливає, що судимою за тяжкий злочин визнається особа, яка відбула покарання у виді позбавлення волі, призначене судом за цей злочин, і судимість якої на момент встановлення нагляду не була погашена або знята у встановленому законом порядку. Під судимими за тяжкий злочин слід розуміти й осіб, які після відбуття покарання у виді позбавлення волі за тяжкий злочин вчинили умисний нетяжкий злочин і відбули за нього покарання, пов'язане з позбавленням волі.

Слід відмітити недостатньо чітке визначення поняття «судимий за тяжкий злочин», що міститься в чинному законодавстві. Так, в пп. «б» і «в» ст. 3 Закону зазначається, що нагляд застосовується відносно «засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини», а в ст. 120 ВТК передбачається, що нагляд встановлюється за «особами, які відбули покарання за тяжкі злочини».

Перелік тяжких злочинів, що міститься в ст. 7¹ КК, на нашу думку, не може бути взятий за основу при призначенні нагляду. Важко уявити ситуацію, коли б виникла необхідність встановлювати нагляд за особами, засудженими за винесення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 176 КК), примушення давати показання при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 175 КК) та низку інших посадових і господарських

¹ В ст. 4 Закону ці офіційні документи називаються «підставами». Гадаємо, що цей термін застосований не зовсім вдало. Більш правильно розглядати антисуспільну поведінку як спеціальну підставу для визнання певних категорій осіб піднаглядними, а документи, що фіксують цю поведінку осіб, — як умову визнання їх такими.

злочинів. Крім того, аналіз матеріалів судової практики показав, що з обстежених 230 осіб, судимих за злісне порушення правил нагляду, не було жодного піднаглядового, відносно якого був встановлений нагляд у зв'язку із вчиненням перелічених вище злочинів. У зв'язку з цим доцільно в законодавчому порядку встановити перелік тяжких злочинів (наприклад, особливо небезпечні злочини проти держави, ст.ст. 69, 69³, 81³, 82⁴, 86, 89³, 94, 102, 117, 121, 145², 206², 206³, 208, 217², 222, 223, 229—229⁷), судимість за які при наявності інших обов'язкових умов була б підставою для застосування нагляду. Зокрема, такий перелік можна було б встановити як примітку до ст. 3 Закону. Відомою мірою це призведе до розширення кола злочинів, засудження за які було б підставою для застосування нагляду. Аргументи працівників органів внутрішніх справ, які зводяться до того, що розширення кола піднаглядових осіб призведе до послаблення дійовості контролю за їх поведінкою внаслідок додаткового навантаження на органи внутрішніх справ, є непереконливими. Розглядуване питання може бути вирішено при належній організації нагляду. Крім того, необхідність встановлення нагляду за особами, які вчиняють перелічені вище злочини, обумовлюється не стільки тяжкістю (караністю), скільки «рецидивно-небезпечністю» цих осіб.

Що стосується характеристики судимості осіб, засуджених два і більше рази до позбавлення волі за будь-який умисний злочин, то, по-перше, потрібні як мінімум дві судимості за будь-які умисні злочини, причому не має значення, за які умисні злочини є судимості, важливо, щоб їх було не менше двох; по-друге, необхідно, щоб кожна з двох судимостей за умисні злочини була пов'язана з підбуттям покарання в місцях позбавлення волі; по-третє, ці дві судимості за будь-які умисні злочини не повинні бути погашені або зняті в передбаченому законом порядку на момент встановлення нагляду.

Для встановлення нагляду за цими особами слід з'ясувати, що особа була два і більше рази судимою обов'язково за умисні злочини за умови призначення позбавлення волі за кожне з них. При цьому не має значення, чи звільнювалася раніше особа, судима два і більше рази за умисні злочини, з місць позбавлення волі. Так, підпадає під нагляд засуджений до позбавлення волі за будь-який умисний злочин і знову засуджений в період відбування покарання за умисний злочин, навіть такий, що не є тяжким.

Якщо особа має непогашену судимість за умисний злочин і відбуває покарання у ВТУ за злочин, який не є тяжким, нагляд може бути встановлений саме за ознакою дворазової судимості до позбавлення волі за будь-який умисний злочин.

Відносно неодноразово судимих до позбавлення волі осіб слід ретельно перевіряти, чи не погашені (або не зняті) попередні судимості.

Встановлення нагляду можливо відносно осіб, що досягли 18 років, які відбували покарання у ВТУ і звільнялися звідти чи із ВТУ, куди вони були переведені по досягненні повноліття. Оскільки нагляд застосовується відносно повнолітніх осіб, остільки не повинні підлягати обліку порушення режиму, допущені у неповнолітньому віці.

Осіб, які раніше звільнялися з місць позбавлення волі до повного відбуття призначеного строку покарання умовно-достроково і знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання, характеризують такі особливості: а) фактично тут йдеться про рецидив злочинів у період так званого випробного строку (невідбутої частини покарання при умовно-достроковому звільненні); б) потрібно, щоб дані особи за вчинення нового умисного злочину були засуджені до позбавлення волі і реально відбували покарання в одному з видів ВТУ. При цьому в разі вирішення питання про встановлення нагляду строк покарання у виді позбавлення волі значення не має; в) зазначені особи як мінімум вже удруге засуджуються до покарання у виді позбавлення волі і повторно звільняються з місць позбавлення волі; г) ураховуючи, що ці особи не виправдали виявленого їм довір'я при застосуванні пільгових (заохочувальних) підстав звільнення (ст. 52 КК), в подальшому заборонено застосування до них умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Для звільнених з місць позбавлення волі по відбутті покарання за вчинений ними тяжкий злочин, вчинення двох чи більше умисних злочинів підставою встановлення нагляду служать матеріали адміністрації ВТУ, які підтверджують їх стійке небажання стати на шлях виправлення. Така антисуспільна поведінка особи в місцях позбавлення волі свідчить про те, що вона не виправилася, тобто мета спеціального попередження, передбачена ст. 22 КК, не була повністю досягнута.

В п. «в» ст. 3 Закону передбачена й третя категорія осіб, за якими може бути встановлений нагляд. Це судимі до позбавлення волі за тяжкі злочини або судимі два і більше рази до позбавлення волі за будь-які умисні злочини, якщо після відбуття покарання або умовно-дострокового звільнення від покарання вони систематично порушують громадський порядок, права інших громадян, вчиняють інші правопорушення, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ про припинення антисуспільного способу життя.

На практиці виникає питання про можливість встановлення нагляду відносно засуджених до позбавлення волі, якими

невідбута частина покарання замінена більш м'яким видом покарання (наприклад, виправними роботами без позбавлення волі). Якщо законодавець визнав за необхідне встановлювати нагляд за умовно-достроково звільненими в разі, якщо вони ведуть антисуспільний спосіб життя, то застосування нагляду до осіб, якими невідбута частина позбавлення волі замінена більш м'яким видом покарання, законодавцем, безумовно, мається на увазі. Такий висновок підтверджується й тим, що як для застосування умовно-дострокового звільнення від покарання, так і для заміни невідбутої частини строку позбавлення волі іншим, більш м'яким покаранням передбачені одні й ті ж підстави: відбуття певного строку позбавлення волі та виправлення засудженого.

За загальним правилом, особи, зазначені в п. «в» Закону, є менш суспільно небезпечними. Відбуваючи покарання у ВТУ, вони не є злісними порушниками режиму. Такі особи, як правило, прагнуть до виправлення. Випадки ж порушень з їх боку, якщо вони мають місце, носять ситуативний характер. До даної групи відносяться особи, які, відбуваючи покарання у виді позбавлення волі, повністю усвідомили свою вину, розкаялися у вчиненому злочині, позитивно вели себе, проте звільняючись, не змогли протидіяти різним негативним чинникам і знову стали на шлях порушення громадського порядку, прав інших громадян, вчинення інших правопорушень.

Спеціальною підставою для встановлення нагляду за даною категорією звільнених є їх поведінка, яка свідчить про систематичне порушення ними громадського порядку, прав інших громадян, вчинення інших правопорушень після попередження органу внутрішніх справ про припинення антисуспільного способу життя. Під систематичним розуміється порушення не менше трьох разів правил громадського порядку і прав інших громадян. Між тим на практиці нагляд за зазначеними особами іноді встановлюється й після одно- чи дворазового порушення громадського порядку, прав інших громадян, вчинення інших правопорушень.

Особа, яка перебуває під наглядом, зобов'язана вести законслухняний спосіб життя, не порушувати громадський порядок та додержуватися згідно зі ст. 9 Закону таких правил: 1) прибути в зазначений ВТУ строк до обраного нею місця проживання і зареєструватися в органі внутрішніх справ; 2) з'являтися за викликом міліції в зазначений строк і давати усні та письмові пояснення з питань, пов'язаних з виконанням правил нагляду; 3) повідомляти працівників міліції, які здійснюють нагляд, про зміну місця роботи чи проживання, а також виїзд за межі району (місця) у службових справах; 4) в разі від'їзду в особистих справах з дозволу міліції до іншого

населеного пункту і перебування там понад доби зареєструватися в місцевому органі внутрішніх справ.

В ст. 10 Закону йдеться про обмеження, до яких відносяться: а) заборона виходити з будинку (квартири) у певний час, який не може перевищувати 8 годин на добу; б) заборона перебувати в певних місцях району (міста); в) заборона виїжджати або обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста); г) реєстрація в міліції від одного до чотирьох разів на місяць. Під час здійснення нагляду начальник органу внутрішніх справ з урахуванням особи піднаглядовою, його способу життя та поведінки має право змінювати (зменшувати чи збільшувати) обсяг цих обмежень.

Якщо правила нагляду являють собою загальні норми поведінки кожного піднаглядового, визначають межі його належної поведінки, то обмеження встановлюють конкретні норми поведінки і тому вони за своїм змістом вужче правил, розвиваються та доповнюють їх. В разі зміни поведінки піднаглядового в бік поліпшення обмеження мають послаблюватися, а якщо його поведінка погіршується, — посилюватися аж до застосування їх у повному обсязі.

Порядок здійснення нагляду передбачений в ст. 7 Закону. Нагляд здійснюється міліцією. Осіб, відносно яких встановлений нагляд, фотографують, а в разі необхідності у них беруть відбитки пальців. Працівники міліції зобов'язані систематично контролювати поведінку цих осіб, попереджати порушення ними громадського порядку та прав інших громадян, припиняти їх, проводити розшук осіб, які уникають нагляду.

Порушення правил нагляду тягне за собою адміністративну відповідальність (ст. 187 КпАП).

Згідно зі ст. 196¹ КК злісне порушення правил нагляду, передбачених Законом, якщо воно вчинено особою, до якої двічі протягом року застосовувалися адміністративні стягнення за такі ж (подібні) порушення, карається в кримінальному порядку. Кримінальна відповідальність настає також в разі самовільного залишення піднаглядовим місця проживання з метою ухилення від нагляду, а так само неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, відносно якої встановлено нагляд при звільненні з місць позбавлення волі.

Згідно зі ст. 6 Закону нагляд встановлюється на строк від одного до двох років і не може перевищувати строків, передбачених законом для погашення або зняття судимості.

За законодавством, яке діяло раніше (ст. 5 Положення від 26 липня 1966 р.), нагляд встановлювався за місцем постійного проживання після звільнення особи з місця позбавлення волі, але не пізніше трьох років зі дня такого звільнення.

Уведення законом такого строку пояснювалося тим, що з даним періодом пов'язана значна частина повторних злочинів. Проведене нами дослідження свідчить, що основна частина повторних злочинів, які вчиняють особи, що відбули покарання у виді позбавлення волі, припадає на період до трьох років з часу звільнення. При цьому 52,4 % злочинів припадає на перший рік після звільнення, потім інтенсивність рецидиву поступово звільнюється.

В разі, якщо є підстави вважати, що особа, відносно якої встановлено нагляд, залишається небезпечною для суспільства, нагляд за поданням відповідного органу внутрішніх справ може бути продовжено у визначеному Законом порядку кожний раз ще на шість місяців, але не більше строку, передбаченого законом для погашення або зняття судимості.

В ст. 6 Закону передбачено, що строк нагляду розпочинається зі дня оголошення особі постанови судді про встановлення нагляду. Дійсно, якщо особа, за якою встановлюється нагляд, не знає про застосування до неї даного заходу, вона, природно, не може нести відповідальність за недодержання застосованих відносно неї обмежень.

Згідно зі ст. 8 Закону нагляд припиняється постановою судді за поданням начальника органу внутрішніх справ: а) в разі погашення або зняття судимості з піднаглядового; б) достроково, якщо піднаглядовий перестав бути небезпечним для суспільства і позитивно характеризується за місцем роботи та проживання.

Піднаглядовий може сам подати клопотання про зняття нагляду на підставах, зазначених в п. «а» ч. 1 ст. 8 Закону. В інших випадках нагляд припиняється автоматично: а) після закінчення строку, на який він встановлюється, якщо органом внутрішніх справ не подано клопотання про продовження нагляду або суддя відмовив у продовженні нагляду. У цьому разі строк нагляду минує по закінченні доби, що передує тому числу місяця, яке відповідає даті встановлення або продовження нагляду. Так, річний строк нагляду, встановлений 7 червня 1997 р. відносно засудженого А., минує у 24 години 6 червня 1997 р. В разі продовження за А. нагляду ще, наприклад, на шість місяців він, минує у 24 години 5 грудня 1997 р.; б) в разі засудження піднаглядового до позбавлення волі направленням його (до місяця відбування покарання; в) в разі смерті піднаглядного.

Порядок розгляду в суді питання про припинення нагляду здійснюється відповідно до вимог ч. 3 ст. 5 Закону.

Тільки протягом дії нагляду може бути вчинено порушення правил нагляду, яке за наявності відповідних умов тягне

за собою адміністративну або кримінальну відповідальність піднаглядового.

Надійшла до редколегії 16.06.97

В. КУЛАКОВ, Донбаський транспортний прокурор

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ СТРУКТУР АПАРАТУ ОБЛАСНОЇ ПРОКУРАТУРИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ НАГЛЯД ЗА ДОСУДОВИМ СЛІДСТВОМ, ДІЗНАННЯМ ТА ОРД

Предметом організації роботи прокуратури у широкому значенні даного поняття є не тільки прокурорська діяльність, а й сама прокурорська система, її ланки, структурні підрозділи, в рамках котрих прокурори виконують свої функціональні обов'язки. Оптимізація прокурорської роботи та вдосконалення прокурорської системи — це єдиний і практично невіддільний організаційно-управлінський процес, що має за свою кінцеву мету підвищення ефективності діяльності органів прокуратури. Разом з тим на теоретичному рівні з міркувань методологічного характеру ці дві сторони організації роботи прокуратури можуть розглядатися роздільно, що дає змогу більш глибоко дослідити даний феномен і на цій підставі сформулювати пропозиції щодо вдосконалення діяльності органів прокуратури.

Існує думка, що організаційна структура є категорією незмінною. Але це не так. Колишній президент всесвітньо відомої корпорації «Дженерал моторс» А. Слоун, який фактично і створив цей гігант капіталістичної промисловості на основі маленької, нікому не відомої компанії, у своїх мемуарах писав: «Кожного разу, проводячи будь-яку реорганізацію, я наступного дня створював комісію з підготовки чергової реорганізації. Бо я виходив з положення, що мозок людини не досконалий, і скільки б ви не сиділи, скільки б ви не розробляли структуру підприємства, усе одно ви закладаєте туди якісь-то помилки. Їх можна виявити тільки в процесі роботи. І тому завданням цієї комісії було з першого дня вивчити, як працює нова структура»¹.

Вважаємо, що викладене рівною мірою відноситься як до прокурорської системи в цілому, так і до її окремих структур. Важливе значення в аспекті, що розглядається, має вдосконалення структурних підрозділів обласної прокуратури, що ведуть нагляд за додержанням законів органами, котрі здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД.

¹ Цит. за: Терещенко В. И. Наука руководить (Беседы экономиста). К., 1970. С. 46.

Проведене нами вивчення прокурорської практики показало, що організаційна структура даної підсистеми апаратів обласних прокуратур є в цілому типовою. Вона складається з:

- відділу по нагляду за додержанням законів при проведенні слідства органами прокуратури;
- відділу по нагляду за додержанням законів органами дізнання і слідчими органами внутрішніх справ;
- слідчого відділу.

Кожний з цих підрозділів характеризується наявністю в них організаційно-правової відокремленості, що виражається у визначенні їх організаційної самостійності усередині управління, наділенні їх різними завданнями і повноваженнями, визначенні відповідальності за конкретну ділянку роботи. Усе це дозволяє говорити про відносно самостійне, автономне становище відділів у рамках управління і у зв'язку з цим вважати їх основою структури даного управління.

До складу відділу по нагляду за слідством у прокуратурі входять старші прокурори відділу, прокурори відділу та прокурори-криміналісти. Загальна кількість названих працівників складає 6—8 одиниць.

Відділ по нагляду за органами дізнання і слідчими органів внутрішніх справ також складається зі старших прокурорів відділу і прокурорів відділу. Загальна кількість посад також дорівнює 6—8 одиницям.

Прокурори цього відділу поряд з наглядом за слідством і дізнанням здійснюють нагляд за законністю ОРД. Ця робота покладається наказом прокурора області тільки на тих прокурорів відділу, котрі мають більш високу кваліфікацію.

Штатна чисельність слідчого відділу приблизно така ж, як і у двох зазначених відділах. Проте структуру даного відділу складають слідчі з особливо важливих справ і старші слідчі.

Очолює слідче управління начальник управління, котрий водночас є заступником прокурора області. Начальник управління здійснює загальне керівництво діяльністю управління, контролює роботу відділів, організовує заходи щодо вдосконалення діяльності управління, разом з відділом кадрів займається підбором і розстановкою кадрів управління, вживає заходів щодо підвищення їх кваліфікації.

Безпосереднє керівництво роботою відділів здійснюють їх начальники. Взаємодіючи один з одним, вони контролюють роботу прокурорів відділу, разом з ними вирішують конкретні питання з прокурорського нагляду і попереднього слідства.

Поряд з названими відділами, що входять до складу слідчого управління, у структурі обласної прокуратури є відділ по нагляду за додержанням законів спецпідрозділами, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю. Його струк-

туру складають: старший прокурор відділу, прокурор відділу, слідчі з особливо важливих справ та слідчі. Штатна чисельність даного відділу приблизно така ж, як і у слідчому управлінні.

Діяльність відділу по нагляду за додержанням законів спецпідрозділами, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, має значну схожість з діяльністю слідчого управління. Відмінність становить лише те, що прокурори і слідчі даного підрозділу займаються питаннями, пов'язаними з боротьбою з організованою злочинністю.

На підставі вивчення практики слідчого управління обласної прокуратури, особистого досвіду роботи на цій ділянці на різних посадах, у тому числі й на посаді начальника слідчого управління, автор приймає до висновку, що подальше підвищення ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД, безпосередньо пов'язане з вдосконаленням організаційної структури слідчого управління обласної прокуратури. Одним з напрямків цієї роботи є приведення основних функцій прокуратури у відповідність з організаційною структурою управління. З філософської точки зору, як відзначається в науковій літературі, взаємодія функцій і структури органу аналогічна взаємодії змісту і форми. Діалектика останнього така, що в процесі свого розвитку зміст вступає у суперечність з невідповідною йому старою формою, і, складаючи її, розв'язує тим самим суперечність, що виникла. Отже, коли організаційна структура, як і будь-яка форма, спочатку об'єктивно прагне до збереження і усталеності органу, а потім починає гальмувати його прогресивний розвиток, вона повинна бути відповідним чином змінена¹.

Стосовно розглядуваної проблеми викладене означає, що організаційна структура слідчого управління обласної прокуратури не відповідає основній функції прокуратури — нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД. Це знаходить свій прояв передусім у тому, що під «дахом» даної організаційної структури перебувають підрозділи, що виконують різні за своїм характером функції проведення досудового слідства і нагляд за додержанням законів органами, що здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД. І хоча функція досудового слідства реалізується слідчим відділом, котрий в структурі управління посідає відносно самостійне місце, тим не менш перебування його у складі управління суперечить його головному завданню — забезпеченню законності при проведенні досу-

¹ Див.: Лунев А. Е. Теоретические проблемы государственного управления. М., 1974. С. 69.

догового слідства, дізнання та ОРД. Це зумовлено тим, що начальник управління, якому організаційно підпорядковані слідчий відділ і відділ по нагляду за слідством у прокуратурі практично здійснює нагляд за самим собою.

Викладене підводить нас до висновку про те, що слідчий відділ доцільно вивести із структури управління і в організаційному відношенні перепідпорядкувати його заступникові прокурора області, котрий не несе відповідальності за стан законності в діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю.

Місце слідчого відділу в структурі управління повинен, за нашою думкою, посісти відділ по нагляду за виконанням законів спецпідрозділами по боротьбі з організованою злочинністю. Зараз, як вже зазначалося, цей відділ посідає автономне місце в апараті обласної прокуратури, хоча за характером своєї діяльності він мало чим відрізняється від слідчого управління. Думка про те, що в структурі управління діяльність цього відділу буде менш ефективною, не має під собою серйозної аргументації. Методика нагляду за виконанням законів спецпідрозділами по боротьбі з організованою злочинністю практично не відрізняється від методики нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють ОРД. Тому організований поділ по суті єдиної прокурорсько-наглядової роботи на дві частини між двома автономними підрозділами ніким не виправданий.

У зв'язку з тим, що за рахунок об'єднання розглядуваних структур обласної прокуратури штатна чисельність слідчого управління майже подвоїться (при цьому ми виходимо з того, що слідчі відділи по боротьбі з організованою злочинністю будуть переведені до слідчого відділу), виникне практична можливість на іншій, більш раціональній підставі сконструювати структуру управління. Основними елементами даної структури залишаються відділи. Але, по-перше, їх кількість збільшується, і по-друге, вони створюються на основі не предметно-галузевого принципу, як це робиться зараз, а зонального (територіального) принципу.

Викладене означає, що кожний відділ управління, створений на територіальній основі, виконуватиме роботу, котра зараз виконується трьома підрозділами: відділом по нагляду за слідством в прокуратурі; відділом по нагляду за слідством, дізнанням та ОРД, що здійснюється органами внутрішніх справ; відділом по нагляду за органами, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю.

Які ж переваги має запропонований підхід до реорганізації слідчого управління обласної прокуратури? На наш погляд, їх кілька.

Одна з переваг полягає в тому, що діюча організаційна підсистема обласної прокуратури по нагляді за додержанням законів органами, котрі здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД, припускає функціонування в межах одного адміністративного району одночасно трьох зональних прокурорів, що об'єктивно сполучається з дублюванням і паралелізмом в їх роботі, оскільки багато аспектів їх діяльності тісно стикаються один з одним. Як свідчать результати опитування міських і районних прокурорів та їх заступників¹, на практиці нерідко виникають ситуації, коли одна й та ж інформація майже водночас витребується в обласну прокуратуру зразу кількома прокурорськими працівниками, що призводить до виконання зайвої роботи у міських і районних прокуратурах. Поява у районі (місті) одного зонального прокурора замість кількох автоматично знімає дану проблему.

Другою перевагою розгляданого підходу до реорганізації підсистеми нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД, є те, що у зоні діяльності зонального прокурора більш чим удвічі зменшується кількість підконтрольних міських і районних прокуратур. Зараз за прокурорами слідчого управління закріплено по 8 і більше міських і районних прокуратур, внаслідок чого вони практично не взмозі контролювати стан справ у кожній з них. За думкою прокурорів слідчих управлінь обласних прокуратур, що зональний прокурор міг добре володіти ситуацією у підконтрольних йому прокуратурах і його діяльність могла бути максимально ефективною, за ним повинно закріплюватися не більше 3 міських і районних прокуратур².

Проведені розрахунки демонструють, що запропонований нами підхід до реорганізації підсистеми апарату обласної прокуратури дає змогу значно зменшити кількість міських і районних прокуратур, які перебувають у зоні функціональної діяльності прокурора слідчого управління. При цьому обсяг роботи зонального прокурора не зменшується, оскільки одночасно розширюється коло його функціональних обов'язків. Більш висока ефективність діяльності зонального прокурора досягається за рахунок упорядкування його роботи на підставі звуження підконтрольних йому об'єктів.

Поряд з відділами у структурі управління обласної прокуратури може бути створена організаційно-методична група у складі трьох-чотирьох прокурорів, що має своїм завданням

¹ З цього питання ІПК Генеральної прокуратури України було опитано 46 чол.

² З цього питання ІПК Генеральної прокуратури України було опитано 38 прокурорів слідчих управлінь обласних прокуратур.

методичне та інформаційне забезпечення діяльності управління. Зараз ця робота проводиться у відділах прокуратури, на котрих вона покладена наказами про розподіл обов'язків між працівниками відділу. Вважаємо, що відсутність єдиної організаційної основи є однією з причин невисокого рівня ефективності у роботі прокурорів-методистів.

Група прокурорів-методистів має бути підпорядкована безпосередньо начальнику управління, що, з одного боку, підвищить її статус, а з другого — є важливою умовою її ефективної роботи по виконанню вимог наказу Генерального прокурора України про необхідність вивчення статистичних та інших даних про стан слідства і прокурорського нагляду, узагальнення причин низької якості, тяганини, порушень конституційних прав та ін. використання відповідних заходів щодо їх усунення і притягнення винних посадових осіб до відповідальності¹.

Розглядуваний підрозділ обласної прокуратури називається слідчим управлінням. Зараз ця назва не відповідає характеру роботи, що виконується ним. Уявляється, що даний підрозділ має називатися управлінням по нагляду за додержанням законів при проведенні досудового слідства, дізнання та ОРД.

Надійшла до редколегії 30.09.97

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

А. СТЕПАНЮК, доц. НЮА України

ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ ЯК СУБСТАНЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Сутність процесу виконання покарання можна з'ясувати, відштовхуючись від характеристики змісту виконання покарань конкретних видів, а можна і проникаючи власне в саму сутність виконання покарання (від менш глибокої до все більш глибокої). При цьому слід виходити з того, що саме кара є основою виконання покарань, зумовлює внутрішню єдність усіх форм процесу виконання покарань. Тільки кара проявляється як субстанція в діяльності органів та установ виконання покарань.

¹ Див.: П. 4 Наказу Генерального прокурора України від 18 жовтня 1996 р. «Про організацію роботи слідчого апарату органів прокуратури і прокурорського нагляду за додержанням законів органами попереднього слідства і дізнання».

Щоб уточнити це судження, потрібно наголосити на тому, що виконання покарання — це субстанція діяльності органів та установ виконання покарань, тобто це та особлива реальність, яка складає першооснову, підгрунття діяльності органів та установ виконання покарань, виступає як відносно стійке, головне у змісті виконання покарань і знаходить свій вираз у категорії сутності. Виконання покарання як субстанція (тому що реалізація кари і є сутністю ексекутивної діяльності) виступає вузловим пунктом внутрішнього зв'язку основних моментів, сторін діяльності органів та установ виконання покарань. Виконання покарання у змісті виконання окремих видів покарань проявляється як притаманне їм загальне, як їх універсальна характеристика.

Виконання покарання (реалізація кари) є істотним, тобто важливим, визначальним, закономірним, необхідним в діяльності органів та установ виконання покарань. Розуміння виконання покарання як субстанції дозволяє збагнути сутність виконання покарань, відображаючи рух пізнання від усвідомлення притаманного реалізації кари до з'ясування належного в ексекутивній діяльності. Отже, рух до пізнання сутності діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань починається з того, щоб виявити субстанцію, першооснову, визначальне, те, що є головним поміж структурних елементів ексекутивної діяльності органів та установ виконання покарань, те, що визначає формування, функціонування, спрямованість, розвиток усіх інших видів діяльності органів та установ виконання покарань. Розуміння виконання покарання як першорушія, внутрішньо притаманного усім формам діяльності з виконання покарань, дає змогу крок за кроком відтворити в теоретичному пізнанні існуючий взаємозв'язок з іншими напрямками діяльності органів та установ виконання покарань, визначити місце, роль, призначення та важливість кожного з них.

Таким чином, сутність виконання покарання слід розуміти як прояв головного, основного, визначального при виконанні усіх покарань, як таке, що зумовлене глибинними, необхідними внутрішніми зв'язками та тенденціями розвитку кримінальної відповідальності в стадії виконання покарання. Субстанція пізнається незалежно від форм виконання покарань на рівні теоретичного мислення наукою кримінально-виконавчого права.

В теорії покарання, поняттях кримінально-виконавчого права категорія «виконання покарання» має бути відображена однобічно, в її дійсному вигляді, який був би звільнений від різних домішок, привнесених виправно-трудовим правом та виправно-трудовою педагогікою. В цьому разі пізнання

виконання покарань, яке звільнене від найрізноманітніших нашарувань, здійснюватиметься логічним шляхом.

Уявляється, що основне завдання науки кримінально-виконавчого права мусить полягати в необхідності досягнути сутність виконання покарань. Однак його розв'язання неможливе без врахування та аналізу різноманітних форм прояву ексекутивної діяльності як виконання покарань різних видів. Разом з тим в кожному конкретному випадку наука кримінально-виконавчого права повинна на рівні теоретичного мислення виявити загальну для усіх форм виконання покарань основу. Тобто різні форми, як вираз сутності, змісту виконання конкретних покарань не можуть бути правильно усвідомлені без того, щоб не виділити їх субстанцію, без проникнення в їх «підгрунття», сутність.

Виконання покарання як вихідне поняття, субстанція, що знаходиться в підвалинах діяльності органів та установ виконання покарань і відображає її сутність, становить теоретичну конкретність цієї діяльності. Виконання покарання являє собою ту клітину, яка знаходиться в основі побудови кримінально-виконавчої системи і діяльності органів та установ виконання покарань як її підсистеми. Виконання покарання є поняттям, яке несе в собі емпіричну навантаженість, і якщо його розкрити, то це в подальшому, дозволить створити умови для пізнання змісту діяльності з виконання покарань. Маючи властивість бути визначеним, відображаючи єдине ціле — систему діяльності органів та установ виконання покарань, власне виконання покарання як субстанція окреслює параметри сутності діяльності з виконання покарань, набуває власних ознак кримінально-виконавчої системи, які спричинені її субстанціональною характеристикою. Відповідаючи правилу прегнантності¹, поняття «виконання покарання» дозволяє зі змістовною лаконічністю, проникливістю відобразити першооснову діяльності органів та установ виконання покарань як її провідний принцип, як першопричину існування кримінально-виконавчої системи.

Діяльність з виконання покарань як підсистема кримінально-виконавчої системи, так само як і будь-яка система, має свою якісну специфіку, тільки їй притаманну своєрідність, для закріплення якої й необхідно використовувати поняття виконання покарання, що відіграє роль субстанції, того, що лежить в основі діяльності органів та установ виконання покарань, відображаючи її самототожність, інваріант-

¹ Прегнантною називають таку структуру (що втілює сукупність стійких зв'язків об'єкта, які забезпечують його цілісність), завдяки якій сутність певного даного уособлюється в очищеній, найбільш необхідній формі (див.: Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 359).

ність, симетрію, тобто якість незмінюваності незалежно від форм виконання тих чи інших покарань, від змісту виконання покарань.

Закріплення виконання покарання як субстанціонального ядра діяльності органів та установ виконання покарань, мусить означати фіксування тієї межі, далі якої пізнання в рамках кримінально-виконавчого права не йде. Зафіксувавши діяльність з виконання покарань як першооснову діяльності установ виконання покарань, в подальшому дослідженні можна здійснити низку конкретизацій видів цієї діяльності, які в своїй єдності дозволяють збагнути діяльність органів та установ виконання покарань в кінцевому рахунку досить повно та всебічно.

В онтологічному плані залучення поняття субстанції є засобом виділення системи як такої¹, тобто з допомогою поняття виконання покарання можна визначити внутрішні властивості, які дають можливість вирізнити якості діяльності органів та установ виконання покарань з реалізації притаманних тому чи іншому заходу державного примусу правообмежень. Виконання покарання, що відображає сутність відповідної діяльності, є прийомом, способом визначення сукупності специфічних особливостей діяльності з реалізації кари, який дозволяє відрізнити її від інших напрямків діяльності органів та установ виконання покарань, виступає засобом встановлення зовнішніх кордонів діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань як системи.

У гносеологічному аспекті поняття субстанції, так би мовити, окреслює межі розгляду дійсності даною науковою дисципліною². Таким чином, поняття «виконання покарання» встановлює контури предмету кримінально-виконавчого права, підкреслюючи необхідність саме правового дослідження діяльності органів та установ виконання покарань як правоохоронних органів, що реалізують правообмеження, притаманні покаранням. Завдяки залученню як субстанції поняття «виконання покарання» в кримінально-виконавчому праві, на відміну від виправно-трудоного права, стає можливим розглянути діяльність адміністрації органів та установ виконання покарань з інших позицій, під іншим кутом зору, побачити, що зовні подібні, а за своєю сутністю якісно відмінні процеси виконання — відбудовування покарання в різних кримінально-виконавчих системах виступають в своїй якісній різноманітності.

¹ Див.: *Фофанов В. П.* Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981. С. 34.

² Див.: Там же. С. 34.

Реалізація притаманних покаранню правообмежень постає атрибутом, тобто необхідною, такою, що виходить з сутності, а отже, невід'ємною якістю діяльності органів та установ виконання покарань, без якої вони не мають своєї визначеності. Поняття «виконання покарання» відображає субстанцію, те, що лежить в основі діяльності органів та установ виконання покарань, а застосування таких понять, як «здійснення кари», «реалізація правообмежень, притаманних покаранню», у свою чергу, виражає незмінну сутність цієї субстанції, дозволяє більш рельєфно, виразно відобразити її якісні особливості, що надають визначеності власне діяльності з виконання покарань.

Виділення поняття «виконання покарання» («діяльність з виконання покарання», «екзекутивна діяльність») як субстанції діяльності органів та установ виконання покарань щільно пов'язане з вирішенням завдання формування теоретичної конструкції кримінально-виконавчого права, з'ясування сутності діяльності органів та установ виконання покарань та характеристики змісту виконання окремих видів покарань. Якщо перефразувати відомий вислів, то в даному випадку можна сказати, що категорія «виконання покарання» в теорії кримінально-виконавчого права є тією основною ланкою, що адекватно відображає діяльність органів та установ виконання покарань, розкривши яку можна здобути з глибин пізнання та увести в науковий обіг усю сукупність уявлень, ідей, понять, концепцій, які разом і складатимуть теорію кримінально-виконавчого права.

Поняття «виконання покарання» дозволяє відобразити та пізнати сутність ексекутивної діяльності органів та установ виконання покарань, процесів виконання-відбування покарань. Зміст же «виконання покарання» можна пізнати через вживання при цьому таких термінів, як «реалізація кари» чи «реалізація правообмежень, притаманних покаранню».

Методологічне значення поняття «виконання покарання» полягає в тому, що воно визначає своєрідність теоретичної побудови кримінально-виконавчого права. Разом з тим для побудови теорії кримінально-виконавчого права необхідний не тільки постулат про діяльність з виконання покарань як точка відліку, як вихідна позиція, синтезуючий принцип науки, а й залучення сукупності абстрактних образів — уявлень, ідей, понять, концепцій, що розкривають, конкретизують центральне поняття «виконання покарання» і обслуговують ексекутивну діяльність органів та установ виконання покарань. Це зумовлено тим, що від вибору системи абстрактних об'єктів багато в чому, залежить сама теоретична модель: абстрактні об'єкти детермінують її. В моделі, яка побудована

за їх допомогою, знаходить свій вираз сутність відображуваної галузі дійсності¹.

Категорія «виконання покарання» в кримінально-виконавчому праві постає теоретичним визначенням виразно субстанціонального, яке співпадає з діяльністю органів та установ виконання покарань і відображає сутність цієї діяльності, незмінну властивість, параметр усіх процесів виконання покарань незалежно від їх форм.

У виправно-трудовому праві дослідження діяльності виправно-трудових установ, як правило, розпочинали зі сприйняття зовнішніх сторін цієї діяльності, з опису виправно-трудового впливу, тобто основу діяльності ВТУ дослідники бачили у вирішенні основного згідно з ч. 5 ст. 49 ВТК України завдання ВТУ — виправлення та перевиховання засуджених, тобто серед зовнішніх стосовно реалізації кари властивостей, зв'язків та відносин, що знаходяться на поверхні такого явища, як виконання покарань, пов'язаних з застосуванням заходів виправно-трудового впливу.

До речі, віддавши данину притаманному праву консерватизму, розробники КВК РФ знову закріпили в ч. 5 ст. 103 положення про те, що виправлення засуджених є основним завданням виправних установ. На наш погляд, такий підхід необхідно розглядати не більш як формальну підставу для того, щоб суб'єкт пізнання як засади діяльності органів та установ виконання покарання сприймав не виконання покарання, а натомість стосовно нього таких, що знаходяться на поверхні явищ, тобто зовнішніх, необов'язкових, випадкових для сутності виконання покарань властивостей, процесів, зв'язків, які піддаються пізнанню в формах живого споглядання. Уявляється, що вказівка на те, що основним завданням виправних установ є виправлення засуджених, не дозволяє пізнати сутність виконання покарання. Це формальна підстава для дослідження соціально-педагогічної діяльності, що не має скільки-небудь значної пізнавальної цінності для теорії кримінально-виконавчого права, тому що вона нічого не додає до змісту виконання покарань окремих видів, залишаючи суб'єкта пізнання в межах не сутності, а явища, не дозволяючи проникнути в сутність виконання покарання (а також фіксувати одиничне в загальному), в сутність необхідного, закономірного, кількісних та якісних характеристик виконання покарання. Таким чином, зафіксувавши увагу не на сутності виконання покарання, а на вип-

¹ Див.: *Ворожцов В. П., Москаленко А. Т., Шубина М. П.* Гносеологическая природа и методологическая функция научной теории. Новосибирск, 1990. С. 193.

равленні, тобто на явищі, на зовнішньому стосовно виконання покарання, реалізації кари, законодавець обмежує тим самим здатність осмислити існуючий необхідний зв'язок між виконанням покарання як одиничним і діяльністю органів та установ виконання покарань як загальним, залишивши обабіч якісні та кількісні характеристики реалізації кари.

Відсутність же адекватного відображення дійсності у виправно-трудовому праві, коли за вихідні, ключові поняття приймалися «виправлення та перевиховання», «виправно-трудоий вплив», призвела до неповноти визначення кримінально-виконавчої системи, коли за її межами опинилися не тільки виконання покарань, не пов'язаних із заходами виправно-трудоого впливу, а й виправні роботи без позбавлення волі та направлення у дисциплінарний батальйон. Підтвердження цьому можна знайти в преамбулі Закону РФ від 21 липня 1993 р. «Про установи та органи, що виконують кримінальні покарання у вигляді позбавлення волі», де сказано, що єдину кримінально-виконавчу систему складає діяльність установ та органів, що виконують покарання в вигляді позбавлення волі. Внаслідок такого підходу виконання усіх інших покарань, які зараз розглядаються як фрагменти об'єктивно існуючого й теоретично репродуктованого єдиного цілого, системи, якою постає діяльність з виконання покарань, у підсумку залишилися понятійно не визначеними, теоретично не розпізнаними саме такі утворення, які безсумнівно відносяться до даної системи.

З другого боку, у виправно-трудовому праві припустилися й іншої типової помилки, яка теж пов'язана з неадекватним визначенням субстанцій, коли до системи діяльності виправно-трудоого установ були віднесені об'єкти, які не мають властивих для даної системи специфічних якостей, а отже, не можуть бути віднесені до діяльності з виконання покарань. Ось чому, наприклад, проблеми соціальної адаптації не можуть входити в предмет кримінально-виконавчого права. Із врахуванням наведеного цілком зрозумілою є позиція В. Уткіна, який вважає, що до предмету кримінально-виконавчого права примикають відносини, пов'язані з поступенітенціарною адаптацією (ресоціалізацією) осіб, які звільнені від покарання. Такі відносини, якщо бути точним, не є кримінально-виконавчими і являють собою предмет соціального законодавства, яке тільки формується¹. Слід сказати, що цю точку зору поділяє також О. Зубков, який визнає, що норми про надання допомоги особам, які звільняються, головним чином відносяться до законодавства про соціальну профілактичну та

¹ Див.: Уткін В. А. Курс лекцій по уголовно-исполнительному праву. Общ. часть. Томск, 1995. С. 12.

реабілітацію осіб, які втратили соціально-корисні зв'язки з суспільством¹.

Повертаючись до з'ясування сутності виконання покарань, необхідно ще раз підкреслити, що субстанція діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань відноситься до галузі внутрішнього, закономірного, необхідного, постає глибинним моментом сутності виконання покарання. Проникнення в сутність виконання покарання вимагає переходу від зовнішнього до внутрішнього, від опису того, що лежить на поверхні, до з'ясування внутрішніх взаємодій елементів даної системи через якісні та кількісні характеристики, через структурно-функціональний аналіз діяльності з виконання покарань. З'ясування того, що є субстанцією діяльності органів та установ виконання покарань, істотним чином змінює уявлення про засади цієї діяльності, яка в такому випадку вже розглядається як реальна підстава існування та функціонування кримінально-виконавчої системи.

Отже, характеризуючи сутність діяльності з виконання покарань, необхідно відобразити її за допомогою категорії субстанції, а також близьких до категорії сутності, але не тождісних з нею категорій: єдине в багатоманітності форм виконання покарань, загальне в одиничному, усталене у змінному, внутрішнє, закономірне, необхідне. Конкретні різновиди процесів виконання покарання зберігають притаманну діяльності з виконання покарань як субстанції незмінюваність, властиву кримінально-виконавчій системі специфічність. Виконання ж тих чи інших покарань являє собою модифікацію єдиного цілого, а саме: системи діяльності з виконання покарань.

Сутність виконання покарань виявляється при виконанні покарань різних видів. Проте, при виконанні одних покарань субстанція визначається з першого погляду, так би мовити, знаходиться на поверхні, а в інших сутність виконання покарання неочевидна, «завуальована». Зумовлено це тим, що при виконанні покарань різних видів можливе різне співвідношення процесів виконання-відбування покарання: а) процес відбування покарання знаходиться неначе «усередині» процесу виконання покарання, є його складовою частиною (наприклад, при виконанні позбавлення волі); б) відбування покарання ніби то незалежне від виконання, і тоді між ними існують стосунки взаємодії (наприклад, при виконанні покарання в вигляді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю); в) відбування покарання утворює

¹ Коментарій к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации/Отв. ред. А. И. Зубков. М., 1997. С. 6—7.

механізм, процес, з якого власне й складається здійснення виконання покарання (наприклад, при виконанні виправних робіт, при добровільній сплаті штрафу).

Проявляючись у своїй конкретності, виконання покарання того чи іншого виду зі властивою якісною та кількісною його визначеністю вже постає виразом змісту покарання, який додає до сутності виконання покарання нові моменти, риси, зумовлені не тільки субстанцією діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань, а й процесом відбування покарання, тобто не тільки внутрішніми, а й відносно зовнішніми її зв'язками, умовами, в яких здійснюється діяльність адміністрації органів та установ виконання покарань.

Надійшла до редколегії 19.01.98

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

О. ТКАЧЕНКО (НЮА України)

ПРО ПОНЯТТЯ КУРОРТНО-ОЗДОРОВЧИХ ТА РЕКРЕАЦІЙНИХ ЗОН В ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Еколого-економічна ситуація, що склалася в Україні, значно загострила проблему раціонального використання і відтворення природних ресурсів, стабілізації екологічної системи, що викликало погіршення якості довкілля на територіях унікальних лікувально-рекреаційних ландшафтів, курортних зон, курортно-оздоровчих об'єктів. Між тим ці території виступають необхідною основою не тільки для збереження еталону першоствореної природи, а й для розвитку лікувально-оздоровчої та рекреаційної діяльності будь-якої держави, в тому числі й України (курортно-санаторне лікування, екологічний туризм, розташування спортивно-оздоровчих баз відпочинку та ін.)¹.

Така діяльність прямо залежить від стану використання, відтворення і охорони природних ресурсів тієї місцевості, на якій розташовані лікувально-рекреаційні ландшафти, курортні та оздоровчі зони. Їх збереження і ефективне використання може бути забезпечено лише при детальному правовому урегулюванні комплексу питань, що стосуються правового режиму відповідних територій.

¹ Див.: Здоровье и окружающая среда/Под ред. Д. Ленихина, У. Флетчера. М., 1979. С. 14; Немоляева М. Е., Ходарков Л. Ф. Международный туризм: вчера, сегодня, завтра. М., 1985. С. 37; Развитие туризма в Украине. Проблемы и перспективы. К., 1995. С. 62 та ін.

Чинному екологічному та деяким іншим галузям законодавства України відомі поняття курортних, лікувально-оздоровчих та рекреаційних зон (ландшафтів, територій).

Урегульовані також окремі питання їх використання, відтворення та охорони. Але в законодавстві відсутній єдиний критерій у визначенні правової природи, сутності та функціональної значущості названих природних комплексів. Так, згідно із ст. 73 Земельного кодексу України до земель оздоровчого призначення належать земельні ділянки, що наділені природними лікувальними чинниками, сприятливими для організації профілактики та лікування, а до земель рекреаційного призначення — земельні ділянки, призначені для організованого масового відпочинку і туризму населення (ст. 74).

Водний кодекс України серед видів спеціального водокористування виділяє користування водними об'єктами для лікування, курортних цілей. Але на відміну від Земельного кодексу Водний кодекс України дає визначення лише лікувальним водним об'єктам. Лікувальними визнаються водні об'єкти, які мають природні лікувальні властивості та включені у спеціальний перелік (ст. 62 ВК України).

Лісовий кодекс України серед груп лісів та їх категорій захищеності виділяє санітарно-гігієнічні та оздоровчі ліси. Відповідно до ст. 36 ЛК України до них відносяться: ліси населених пунктів, ліси зелених зон навколо населених пунктів та промислових підприємств, ліси першого та другого поясів санітарної охорони джерел водопостачання та ліси зон округів санітарної охорони лікувально-оздоровчих територій.

Необхідно відзначити, що у Кодексі про надра також передбачається можливість надання надр у використання для створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін. — ст. 14 Кодексу України про надра).

Найбільш чітко визначення курортних, лікувально-оздоровчих та рекреаційних зон дано у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища». Відповідно до ст. 62 цього Закону курортними та лікувально-оздоровчими зонами визнаються території, що мають виражені природні лікувальні чинники: лікувальні джерела, кліматичні та інші умови, сприятливі для лікування та оздоровлення людей. Таке ж визначення курортним та лікувально-оздоровчим зонам дано у Положенні про курорти, затвердженому постановою Ради Міністрів СРСР від 5 вересня 1973 р.

Тут слід звернути увагу на те, що в названих нормативних актах поняття «курортна зона» і «лікувально-оздоровча зона» мають однаковий тотожний внутрішній зміст, в той час, як в термінологічному аспекті вони різні. У зв'язку з цим становить інтерес законодавство Росії, яке передбачає правовий статус аналогічних зон в РФ. Відповідно до Закону Росії «Про природні лікувальні ресурси, лікувально-оздоровчі місцевості і курорти» під курортом розуміють освоєну територію, що використовується з лікувально-профілактичною метою, лікувально-оздоровчу місцевість, що наділена природними лікувальними ресурсами, необхідними для їх експлуатації будівлями і спорудами, включаючи об'єкти інфраструктури.

Лікувально-оздоровчою місцевістю визнається територія, що наділена лікувальними ресурсами і придатна для організації профілактики захворювань, а також відпочинку населення. Виходячи з даних понять, цей Закон встановлює порядок користування і охорони, притаманний курорту і лікувально-оздоровчій місцевості. На підставі вказаного закону в РФ прийняте «Положення про визнання територій лікувально-оздоровчими місцевостями і курортами федерального значення», яке передбачає порядок організації округів санітарної і гірської санітарної охорони, особливості режиму господарювання в межах їх територій, що забезпечують збереження природних ресурсів і захист їх від забруднення і пошкодження.

Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» рекреаційними зонами визнаються ділянки суші і водного простору, призначені для організованого масового відпочинку та туризму. При цьому слід зазначити, що ЗК України містить детальний перелік земель як ділянок суші, котрі використовуються за рекреаційним призначенням. До них належать земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, кемпінгів, туристичних баз, стаціонарних і палаткових туристично-оздоровчих таборів, будинків риболовів і мисливців, дитячих туристичних станцій, парків, зелених зон навколо міст і інших населених пунктів, учбово-туристичних стежок, маркерованих трас, дитячих і спортивних таборів. Такі земельні ділянки повинні бути розташовані за межами земель оздоровчого призначення.

Отже, регулювання різними нормативними актами відносин по формуванню лікувально-рекреаційного середовища і використанню лікувальних природних ресурсів пояснюється взаємозв'язком об'єктів цієї сфери в єдиній екологічній системі. Проте аналіз законодавчої практики свідчить, що при

існуючій конструкції правового регулювання відносин по лікувально-реакційному природокористуванню залишаються недостатньо впорядкованими і нормованими ті зв'язки і відносини, які мають місце між окремими елементами правового режиму і формують індивідуально-специфічні ознаки його змісту.

Але необхідно враховувати, що головним завданням при здійсненні використання вказаних територій є недопустимість порушення екологічної рівноваги в зв'язках між природними елементами лікувально-рекреаційних зон, а також забезпечення всебічного використання лікувально-рекреаційних якостей природних ресурсів для поновлення життєвих функцій організму людини, а відповідно — і збереження майбутнього здоров'я нації.

Аналізуючи рекреаційний потенціал деяких регіонів України, можна зробити висновок про те, що найбільші перспективи розвитку цих територій криються в розвитку саме курортно-рекреаційної діяльності.

Успішне функціонування і розвиток лікувально-рекреаційного комплексу на території України сьогодні залежить від низки екологічних природних, соціально-економічних чинників. Однак їх практична реалізація і подальший розвиток можливі в межах належного правового закріплення необхідності застосування усіх зазначених чинників і умов.

На даний момент в Україні існують певні труднощі в розробці і реалізації цих питань, викликані відсутністю спеціального істотно доповненого, зміненого законодавства про рекреаційне природокористування, порядок користування лікувально-оздоровчими і курортними зонами, а розкиданість окремих норм цього правового режиму по численним нормативним актам не тільки є незручною для їх сприйняття, а й створює певні труднощі при з'ясуванні і розумінні сутності цієї проблеми.

Надійшла до редколегії 05.01.98

Г. ДАРНОПИХ (НЮА України)

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Вирішення питань забезпечення економічної безпеки всіх рівнів господарської системи значною мірою залежить від правильної оцінки ситуації, що створює небезпечне становище. З цього приводу необхідно з'ясувати деякі базові катего-

рії, за допомогою яких можна здійснити науковий аналіз конкретного стану об'єкту безпеки.

Згідно з Концепцією (основами державної політики) національної безпеки України головна роль в сфері забезпечення економічної безпеки відводиться саме державі, яка здійснює певні заходи шляхом реалізації конкретних доктрин, стратегій, програм відповідно до чинного законодавства.

Більшість фахівців визначає економічну безпеку держави як систему захисту її життєвих інтересів, стан захищеності економіки від внутрішніх та зовнішніх загроз. В свою чергу сама загроза розглядається як сукупність умов та чинників, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам країни. Для розробки ефективної системи захисту економіки країни треба чітко з'ясувати, що саме загрожує економічній безпеці, де знаходиться джерело виникнення небезпеки, яким чином конкретні загрози впливають на стан економічних відносин.

Загроза взагалі, а не тільки економічна, має таку назву тому, що вона або руйнує об'єкт або завдає йому певних збитків. Процес руйнування не потребує детальних пояснень. Під ним розуміється, наприклад, припинення доступів до ресурсів, яке приводить до голодної смерті, або дезорганізація грошового обігу, що супроводжується крахом господарської системи країни, або втрата урядом здатності до управління економікою.

Складнощі виникають, коли робиться спроба визначити рівень збитку, що дозволяє ставити питання про загрозу національній економічній безпеці (НЕБ), але при цьому руйнування не відбувається. За нормальних умов економічні загрози є зворотною стороною економічного виграшу та звичайною умовою діяльності в ринковому конкурентному середовищі.

Економічні збитки, що завдаються суб'єкту НЕБ, можуть бути пов'язані з його нездатністю протистояти конкуренції і бути результатом його внутрішніх та зовнішніх чинників. Шлях побудови економічної безпеки держави полягає в єдності оцінок ступеня вразливості економіки і можливості матеріалізації загрози. Якщо вразливість розуміти як залежність економіки від погіршення певних чинників з наступним підвищенням витрат по пристосуванню до нових умов, то при комбінації такої залежності з реальною загрозою виникають умови до порушення НЕБ¹.

¹ Див.: Ревенко А. Проблеми формування національної економічної безпеки України//Економіка України. 1993. № 11. С. 19.

Механізм визначення ступеня вразливості національної економіки, який, на наш погляд, може бути розроблений за умов створення та прийняття Державної стратегії (концепції) економічної безпеки України, міг би стати водночас економіко-правовою засадою розвитку цивілізованих ринкових відносин, а також сприяти формуванню правової основи такого розвитку.

Зниження рівня вразливості національної економіки є також одним з головних завдань в сфері запобігання злочинності. Це може стати дієвим шляхом перешкодження можливо-му проникненню в легальну економіку організованих злочинних угруповань, які мають для цього багато підстав: «відмивання» та інвестування доходів, контролювання території, зведення до мінімуму «правоохоронного ризику» та ін. До того ж діяльність цих структур в «тіньовій» і легальній економіці досить важко розділити і визначити.

Для зменшення вразливості НЕБ потрібно перш за все створити більш відкриту економіку, ефективну систему підготовки кадрів, а також механізм реалізації стратегічної програми запобігання організованій злочинності.

До того ж трансформаційна криза додає труднощів в цьому аспекті. Існує певний зв'язок між циклами економічного розвитку та економічною організованою злочинністю. В період кризи спостерігається, з одного боку, зростання злочинності, пов'язане з намаганням будь-якими засобами поліпшити матеріальний стан під час несприятливих економічних умов, а з другого — посилення боротьби із злочинністю. Це пояснюється особливим характером економічних злочинів, які завдають збитків слабкій економіці і загострюють кризові протиріччя.

Саме тому в теперішній час не йдеться про ліквідацію організованої злочинності, а ведуться пошуки її обмеження, враховуючи існуючі величезні труднощі наукового, практичного та технічного плану.

Серед західних вчених поширена думка, згідно якої лише нечисленні економічні загрози заслуговують на те, щоб пов'язувати їх з проблемами НЕБ. Більша частина загроз, вважають її прихильники, пов'язана з буденною економічною діяльністю і уявляє собою витрати останньої. Те, що в короткостроковому плані виглядає як загроза, наприклад, ембарго на поставки нафти, в довгостроковій перспективі може обернутися стимулом для більш раціональної енергетичної політики та прискорення технологічного розвитку. Збитки можуть матеріалізуватися у втраті доходу або знищенні цілих галузей промисловості і при цьому не виходити за рамки хоч і безжалісної, але цивілізованої конкурентної боротьби.

На перший погляд така позиція виглядає переконливо. Однак її аналіз свідчить про необхідність внесення певних коректив. У процесі прийняття рішень майже неможливо заздалегідь визначити, які зовнішні впливи належить сприймати як сигнал для перегляду, скажімо, технологічної орієнтації, а які — як безперечно несприятливі впливи, що потребують не пристосування, а протидії. Немає сенсу вести мову про загрози та безпеку, коли загроза вже відбулася, безпека вже порушена, і негативні наслідки стали фактом. Враховуючи, що рішення засновуються значною мірою на прогнозі розвитку явища, з позиції практичної політики є всі підстави, щоб включити в число загроз НЕБ такі несприятливі чинники, які не тільки в даний момент можуть привести до критичного погіршення економічного стану країни, а й стати перешкодою для її зростання.

Загрози НЕБ можуть бути угруповані в найзагальнішому вигляді за такими позначками: 1) за походженням (внутрішні та зовнішні); 2) за переважними якостями загрози (фізичні, політичні, екологічні, інформаційні, військові, психологічні, технологічні тощо); 3) за специфікою впливу на окремі об'єкти або їх системи; 4) за спрямованістю на окремі галузі та види діяльності (продовольчий, інвестиційний, енергетичний, транспортний та інші комплекси народного господарства); 5) за масштабами можливих наслідків (за силою загрози); 6) за можливістю реалізації загроз; 7) за часовими та просторовими координатами дії (коротко- та довгострокові, реальні та потенційні); 8) за ступенем проявленості (прямі та непрямі загрози); 9) за ступенем комплектності (поодиначні та системні загрози); 10) за джерелами виникнення (об'єктивні та суб'єктивні загрози з боку окремих осіб, фірм, спецслужб, країн, регіонів та ін.); 11) за якостями матеріальних носіїв загроз; 12) за формою виразу загроз.

Аналіз НЕБ у найважливіших сферах економіки — ресурсного, виробничого, науково-технічного потенціалу, зовнішньоекономічної діяльності, соціальної сфері — свідчить про те, що найбільшу небезпеку для України становлять внутрішні загрози в зіставленні із зовнішніми. Джерела головних зовнішніх загроз, таких як зростання зовнішньої заборгованості до 10 млрд. дол., сировинної орієнтації експорту (понад 90 % експорту складають сировина та напівфабрикати), зниження обсягів зовнішньої торгівлі з країнами СНД, зумовлені низькою ефективністю економіки, слабкою конкуренцією обробних галузей, тобто внутрішніми чинниками.

Разом з тим не можна недооцінювати зовнішньоекономічний чинник, що є важливою складовою усієї проблеми НЕБ, особливо в умовах відкритості економіки. Недоврачу-

вання зовнішніх чинників, несвоєчасність реагування на виникаючі загрози можуть призвести до серйозних наслідків не тільки для зовнішньоекономічної безпеки, а й для всієї економіки.

Деякі фахівці вважають, що у зв'язку з тим, що ступінь входу України в світове господарство невисока (відношення експорту до валового національного продукту з урахуванням діяльності «тіньової» економіки, за оцінками експертів, знаходиться в межах 10 %), можливість істотного негативного впливу на економіку залежить від внутрішніх чинників. Але ж зовнішньоекономічні зв'язки охоплюють ще й імпорт, який становить лише по енергоносіям більш як 60 %, по продовольчим товарам і товарам широкого попиту—до 80 % (з урахуванням діяльності «тіньової» економіки за експертними даними). До того ж треба враховувати, що сучасна система міжнародних економічних відносин відображає завершення чергового етапу життєдіяльності світового співтовариства. Свідком тому є криза різноманітних суспільств споживання на Заході, серйозна екологічна криза тощо. Переломні моменти на стику етапів цивілізації завжди характеризуються загостренням суперечностей, а звідси — підвищений інтерес до забезпечення безпеки на всіх рівнях і у навіть «благополучних» країнах та регіонах. І в цих випадках проявляється відомий принцип конкуренції: сильний вирішує свої проблеми за рахунок слабкого. До цього слід додати, що на рівні міжнародному економічні стосунки неодмінно доповнюються і посилюються політичними чинниками, які діють в напрямках і пропорціях згідно з співвідношенням економічних чинників. Тому спроби пояснити складний стан української економіки впливом тільки внутрішніх чинників не мають під собою достатніх підстав. Не слід також забувати, що взагалі економічна безпека країни зумовлюється досягненням економічної рівноваги (таким становищем населення країни, при якому забезпечуються нормальні умови життєдіяльності) як у державі, так і в економічному становищі щодо зовнішніх чинників, в зовнішньоекономічній сфері.

Таким чином, питання зовнішньоекономічної безпеки є теж сьогодні досить актуальними. Вони пов'язані насамперед з відносинами між різними суверенними державами щодо обміну таких видів товарів, як товари в речовому вигляді, в тому числі земля як засіб виробництва; послуги, включаючи транспортні та інформаційні; праця; а також капітал у вигляді прямих та портфельних інвестицій.

Безпека зовнішньоекономічних зв'язків, в свою чергу, має дві сторони: внутрішню (формування інфраструктури галузі) і зовнішню (сприяння розвитку господарства держави

В цілому, а також її регіонів та галузей). В останньому випадку ці зв'язки виступають як засіб економії суспільної праці або збільшення фізичних обсягів продукції, яка надходить в результаті зовнішньоекономічного обміну в виробничі і особисте споживання порівняно з автаркичним варіантом господарської діяльності. В кінцевому рахунку така економія є запорукою підвищення рівня життя населення країни і прискорення розвитку її господарства.

При тих вищезазначених загрозах, що зберігаються, останнім часом посилюються і певні внутрішні загрози безпеці інфраструктури зовнішньоекономічної галузі. Це проявляється в мінливості зовнішньоекономічної законодавчої бази, засиллі політичних рішень, які суперечать економічній доцільності, частих змінах в адміністративному апараті управління, підриві інформаційного забезпечення галузі, послабленні підтримки наукових досліджень і підготовки зовнішньоекономічних фахівців.

Особливе місце займає проблема зовнішнього боргу України. Її специфіка полягає в тому, що вона торкається економічної безпеки не тільки України, а й її кредиторів. І хоча гострота проблеми сьогодні ще не досягла критичної відмітки, вона заслуговує на підвищену увагу. При гострій необхідності отримання валютних коштів Україна могла б використовувати деякі специфічні форми зовнішньоекономічних зв'язків, які характеризуються швидкою і ефективною валютною віддачею (концесії, співробітництво на засадах розподілу продукції, співробітництво на компенсаційній основі, певні форми вільних економічних зон, офшорний бізнес на території країни та ін.). Ці форми зв'язків дозволяють реалізувати на зовнішньому ринку наявні ресурси, а також розвідані і підтверджені в більшості запаси, до того ж при цьому не потребується значних додаткових витрат.

Проблеми як зовнішньо-, так і внутрішньоекономічної безпеки набувають особливої актуальності для країн, які перебувають у стані трансформаційної кризи. Це явище завжди характеризується загостренням суперечностей, які створюють кризові ситуації. Глибина і характер розвитку кризи можуть поставити під загрозу саме існування соціально-економічної системи країни. Ситуація ускладнюється тим фактом, що складові НЕБ (безпека людини, суспільства, держави) походять із системи національних економічних інтересів, що має подібну структуру. Відповідно до цього об'єктами економічної безпеки виступають економічні відносини різних рівнів.

На макроекономічному рівні в межах державного сектору виконання загальнонаціональних функцій державою забезпечує насамперед регулювання сфери загальних інтересів,

а вже через них сприяє оптимізації всієї системи інтересів. Розв'язання питань економічної безпеки на цьому рівні об'єктивно випливає із характеру взаємодії державних та ринкових механізмів регулювання економічних відносин. Оскільки питання НЕБ як загальні не можуть бути вирішені суто ринковими методами з притаманними їм елементами хаосу та безсистемності, то, на думку провідних вчених, якщо економічні проблеми розглядаються як загрози національній безпеці, то їх розв'язанням має займатися саме держава, а не ринкові механізми. Виключно прерогативою держави є забезпечення стабільності економіки, її самозбереження та розвитку. В умовах ринку кардинально змінюється роль та зростає значення держави як законодавця правових норм господарювання, фінансової діяльності. Разом з тим зростає роль держсектору як виробника товарів та послуг. Таким чином, чим більше значення з точки зору національної безпеки має та чи інша економічна проблема, тим меншими будуть роль і місце ринкових механізмів у її розв'язанні¹.

Слід зауважити, що економічна політика держави в умовах трансформації постсоціалістичного суспільства в новий для України тип конкурентно-ринкових відносин ускладнюється несприятливою кон'юнктурою. Про це яскраво свідчить зростання кризових явищ, зубожіння населення України. Всі спроби державних органів подолати кризу не дають позитивних результатів, що змушує робити висновок про неправомірність та помилковість заходів, що лежать в основі стратегічного курсу на реформування старої адміністративно-командної системи і становлення ринкової економіки. Концепція монетаризму, що здійснюється керівництвом країни під пильним наглядом Міжнародного валютного фонду, різко погіршила всі головні показники економіки і призвела до таких наслідків, як розрив традиційних економічних зв'язків між підприємствами і галузями, між державою і людьми; безперервне підвищення цін з боку держави як головного власника всіх ресурсів; спад виробництва та зростання безробіття; перехід від переважного, випереджаючого зростання платоспроможного попиту населення порівняно з відстаючою пропозицією товарів та послуг до уявної, ілюзорної «рівноваги», що створюється шляхом різкого придушення попиту за рахунок скорочення бюджетного покриття витрат (з 45,8 % у 1991 р. до 8,8 % у 1996 р.) та рівня доходів населення, що посилюється зростанням заборгованості по виплаті заробітної плати (в 1996 р. із 8,1 млн сімей країни 70,4 % були приз-

¹ Див., напр.: Павловський М. А. Суспільство та економіка перехідного періоду: Шлях України. К., 1997. С. 91—92.

начені субсидії, у тому числі 28,1 % — постійно)¹. Тут вже виникає загроза самій економічній безпеці держави.

На рівні колективного укладу економіки в умовах персоніфікованої власності держава виконує роль координатора економічного розвитку. Господарсько-економічна діяльність держави в цій сфері повинна перш за все не тільки не порушувати ринкові механізми саморегуляції, а й створювати умови для їх більш ефективної діяльності шляхом визначення пріоритетів державної підтримки, структурної політики, а також інформативного забезпечення з питань розвитку економіки в цілому, насиченості та дефіциту ринку, його так званих «провалів», прогностичних макроекономічних показників тощо. Все це сприятиме запобіганню виникнення загроз як національній економічній безпеці, так і економічній безпеці суб'єктів колективного укладу.

Приватному секторові більш відповідає максимальне ринкове саморегулювання з його свободою та конкуренцією. Саме конкуренція дає можливість суб'єктам цієї сфери забезпечити власну економічну безпеку. Економічна діяльність держави спрямована на регулювання та підтримку цивілізованої конкуренції, посилюються також її арбітражні, наглядові та контрольні функції.

Щодо забезпечення економічної безпеки в горизонтальній площині — на рівні регіонів, — то вона перш за все визначається тим, яку ступінь можливості формування власної економічної політики передбачає державна стратегія НЕБ. Загалом держава зацікавлена в усталеній економічній стабільності регіонів у зв'язку із офіційним курсом на перенесення акценту в проведенні ринкових реформ з центру на місця. Але, з другого боку, в умовах глибокої трансформаційної кризи дуже складно регулюються суперечності між державними та регіональними інтересами. Це знаходить своє відображення, зокрема, у бюджетній, податковій, інвестиційній політиці та ін. Так, залежність місцевих бюджетів і місцевих органів влади від державного бюджету і центральної виконавчої влади посилюється дедалі більше. Закон про державний бюджет України на 1998 р. передбачає зменшення доходів місцевих бюджетів, які формуються за рахунок власних джерел, і водночас збільшення у 3,7 рази дотацій, від яких залежатимуть майже всі регіони². В податковій сфері відсутній механізм, що стимулював би місцеві органи в отриманні

¹ Див.: Економіка України. 1997. № 11. С. 5.

² Див.: Закон про Державний бюджет України на 1998 рік/Уряд. кур'єр. 1998. № 13—14. С. 4—6.; Голос України. 1997. 9 груд. С. 9.

всіх податків і зборів незалежно від того, загальнодержавні вони чи місцеві. Поки що централізація, скажімо, податку на додану вартість позбавляє області зацікавленості в його зборі, що погіршує показники щодо його стягнення.

В цих умовах державна стратегія забезпечення НЕБ повинна містити в собі розробки напрямків щодо оптимізації взаємозв'язків центру і регіонів. Вони матимуть певний ефект лише за умов нового територіального розподілу праці, структурної перебудови економіки регіону, забезпечення конкурентоспроможності товарів місцевого виробництва, утворення адекватної інфраструктури, вирішення соціальних проблем (перш за все проблеми безробіття). Розробка регіональної економічної політики потребує також комплексного вирішення питань організаційного, нормативно-правового, наукового, методологічного, аналітичного, інформаційного та експертного забезпечення діяльності в цій сфері.

Надійшла до редколегії 23.02.98

АВТОРСЬКИЙ ПРОЕКТ ЗАКОНУ

Закон України «Про державну службу», прийнятий 16 грудня 1993 р.¹, виконав свою роль по створенню інституту державної служби в Україні, формуванню основних засад правового статусу державних службовців, проходження служби, службової кар'єри, відповідальності працівників державного апарату та їх соціально-правового захисту. В межах адміністративної реформи, яка сьогодні здійснюється в Україні, було розроблено проект нової редакції Закону про службу в державних органах та їх апараті, яка передбачає наступні принципи зміни:

1) конкретизацію сфери дії Закону про службу в державних органах та їх апараті з подальшим зведенням її до служби працівників апарату державних органів, в першу чергу — апарату органів державної виконавчої влади;

2) уведення відкритих конкурсних екзаменів для середньої ланки служби в державних органах та їх апараті — категорій Б, В, як для вступу на службу шляхом зайняття відповідних посад (зовнішній конкурс), так і для просування по службі у разі заміщення службовцями вакантних посад (внутрішній конкурс);

3) заміну громіздкої, архаїчної системи семи категорій посад, що закріплена в чинному Законі про державну службу,

¹ Відомості Верхов. Ради України. 1993. № 52. Ст. 490.

більш гнучкою і сучасною ієрархією із чотирьох категорій посад службовців державних органів та їх апарату, яка відповідає рекомендаціям країн Європейського співтовариства;

4) істотне розширення повноважень та підняття статусу органу управління службою в державних органах та їх апараті — Голодержслужби;

5) створення цілісної системи управління службою за рахунок її доведення до рівня конкретних державних органів, через визначення посадової особи, яка безпосередньо відповідає за забезпечення умов проходження служби — керівника апарату (варіант — секретаря) державного органу;

6) посилення юридичного захисту службовців державних органів та їх апарату шляхом надання їм права на оскарження основних питань, пов'язаних з вступом, проходженням та припиненням служби;

7) розширення переліку дисциплінарних стягнень за порушення законодавства про службу, встановлення відповідальності службовців за порушення прав і законних інтересів громадян;

8) включення нових статей: про основні параметри кваліфікаційних вимог за посадами в державних органах та їх апараті (ст. 18 проекту), про атестацію (ст. 34 проекту) та деяких інших;

9) уточнення редакції низки статей: визначення посадової особи шляхом виключення з числа посадових тих осіб, які виконують консультативно-дорадчі функції, оскільки останні не мають права приймати рішення, що вважається невід'ємною ознакою посадової особи (ч. 2 ст. 3 проекту); переліку принципів служби, основних прав та обов'язків службовців за рахунок їх конкретизації (ст.ст. 4, 13, 14 проекту); обмежень, пов'язаних з прийняттям на службу та з її проходженням (ст. 20, 21 проекту) та ін.

*Ю. БИТЯК, проф. НЮА України,
О. ПЕТРИШИН, доц. НЮА України*

«ПРО СЛУЖБУ В ДЕРЖАВНИХ ОРГАНАХ ТА ЇХ АПАРАТІ»

Цей закон регулює суспільні відносини щодо створення правових, організаційних та соціальних умов реалізації права на службу в державних органах та їх апараті згідно конституційного права громадян України на державну службу.

Він визначає правовий статус службовців, які працюють в державних органах та їх апараті, порядок проходження ними служби, службової кар'єри, умови їх матеріального та

соціально-побутового забезпечення, відповідальність за порушення законодавства про службу.

РОЗДІЛ I. Загальні положення

Стаття 1. Служба в державних органах та їх апараті
Служба в державних органах та їх апараті — це професійна діяльність осіб, які займають відповідні посади щодо практичного виконання їх завдань та функцій та отримують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Служба в державних органах та їх апараті розглядається як різновид державної служби, особливістю якої є забезпечення функціонування державних органів та виконання завдань, поставлених перед ними відповідно до їх компетенції.

Стаття 2. Посада в державному органі та його апараті
Посадою є визначена структурою і штатним розписом первинна одиниця державного органу та його апарату з встановленим нормативним актом колом службових обов'язків і прав.

Стаття 3. Службовець державного органу та його апарату. Посадова особа

Службовець державного органу та його апарату — це громадянин України, який займає відповідну посаду щодо виконання встановленого кола службових обов'язків та отримує заробітну плату із державних коштів.

Посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, відповідних структурних підрозділів, інші службовці, на яких законодавством покладено здійснення організаційно-розпорядчих повноважень.

Чисельність державних службовців, кошти на оплату праці та на проведення підготовки державних службовців визначаються щорічно законом «Про державний бюджет».

Стаття 4. Принципи служби в державних органах та їх апараті

Служба в державних органах та їх апараті ґрунтується на таких принципах:

- верховенства Конституції та законів України;
- пріоритету прав і свобод людини і громадянина;
- рівного доступу громадян України до служби;
- обов'язковості рішень прийнятих вищими державними органами та керівниками в межах компетенції;
- однаковості вимог до службовців;
- професіоналізму та компетентності;
- відкритості;

відданості справі та персональної відповідальності;
дотримання прав місцевого самоврядування, підприємств,
устанів, організації, об'єднань громадян;
неупередженості;
стабільності кадрів;
захисту прав та законних інтересів службовців.

Стаття 5. Право на службу в державних органах та їх апараті

Згідно з конституційним правом на державну службу громадяни України мають право на службу в державних органах та їх апараті незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою законодавством України.

У виняткових випадках з дозволу Кабінету Міністрів України на службу в державних органах та їх апараті радниками та консультантами можуть прийматися іноземні громадяни.

Стаття 6. Етика поведінки службовця державних органів та їх апарату

Службовець повинен:

виявляти сумлінність та ініціативність в роботі;
шанобливо та доброзичливо ставитися до співробітників та громадян;

не допускати вчинків, які можуть зашкодити інтересам служби або ускладнюють роботу державних органів;

не допускати дій, що можуть бути розцінені як використання службового становища в особистих інтересах або негативно вплинути на репутацію службовця;

уникати участі в діях, що суперечать національним інтересам України;

дотримуватись високої культури поведінки та спілкування.

Етичні норми поведінки службовців державних органів та їх апарату регламентуються Кодексом етики державної служби.

Стаття 7. Законодавство про службу в державних органах та їх апараті

Законодавство про службу в державних органах та їх апараті складається з Конституції України, цього Закону, інших законів України, нормативно-правових актів Президента та Кабінету Міністрів України.

На службовців державних органів та їх апарату розповсюджується дія законодавства України про працю з ураху-

ванням особливостей, передбаченим цим законом та іншими законами України.

РОЗДІЛ II. Державна політика у сфері служби в державних органах та їх апараті

Стаття 8. Органи, які здійснюють державну політику у сфері служби в державних органах та їх апараті

Засади державної політики щодо організації служби в державних органах та їх апараті визначаються Верховною Радою України.

Президент України визначає основні напрями служби в державних органах та їх апараті на основі Конституції і законів України.

Кабінет Міністрів України забезпечує функціонування служби в державних органах та їх апараті відповідно до своєї компетенції.

Проведення єдиної державної політики та функціональне управління службою в державних органах та їх апараті здійснюється Головним управлінням державної служби України.

Стаття 9. Головне управління державної служби України

Головне управління державної служби України є центральним органом управління службою в державних органах та їх апараті.

До його компетенції належить:

прогноз і планування потреби державних органів та їх апарату в кадрах;

реалізація єдиної державної політики у сфері служби в державних органах та їх апараті;

розробка та внесення на розгляд Президента та Кабінету Міністрів України проектів нормативно-правових актів з питань служби в державних органах та їх апараті;

контроль за дотриманням законодавства про службу в державних органах та їх апараті, законодавства про боротьбу з корупцією в межах своєї компетенції;

керівництво інформаційними потоками з питань служби в державних органах та їх апараті;

розробка, координація і контроль за здійсненням заходів щодо підвищення ефективності служби в державних органах та їх апараті;

організація разом з відповідними державними органами конкурсних комісій по відбору кадрів на службу в державних

органах та їх апараті, по проведенню державних кваліфікаційних екзаменів;

організація разом з відповідними державними органами атестацій службовців державних органів та їх апарату;

організація навчання, професійної підготовки та підвищення кваліфікації службовців державних органів та їх апарату;

методичне керівництво формуванням кадрового резерву в державних органах;

здійснення повноважень щодо розгляду скарг службовців державних органів та їх апарату з питань, передбачених ч. 2 ст. 14 цього Закону;

координація наукових досліджень проблем підвищення ефективності служби в державних органах та їх апараті;

Головне управління державною службою України приймає в межах своєї компетенції правові акти, які є обов'язковими для виконання органами державної виконавчої влади. Головне управління державної служби України здійснює методичне керівництво питаннями проходження служби в органах законодавчої та судової влади та в органах прокуратури України.

Стаття 10. Управління службою в державному органі

Загальне керівництво питаннями служби в державному органі та його апараті належить до компетенції керівника відповідного державного органу.

Безпосереднє управління питаннями служби в державному органі та його апараті здійснюється керівником апарату державного органу.

До його компетенції відноситься:

забезпечення виконання законодавства про службу в державних органах та їх апараті;

контроль за здійсненням заходів щодо підвищення ефективності служби в державному органі та його апараті;

виконання завдань, поставлених перед службою в державних органах та їх апараті;

забезпечення дотримання трудового законодавства повідомленню до службовців державного органу та його апарату.

З питань забезпечення умов функціонування служби в державному органі та його апараті керівник апарату державного органу підзвітний перед Головним управлінням державної служби України.

В державних органах місцевого рівня функції керівника апарату виконує керівник відповідного державного органу.

Стаття 11. Рада по роботі з кадрами державних органів та їх апарату

З метою визначення шляхів, засобів і форм реалізації основних напрямків державної політики в сфері служби в дер-

жавних органах та їх апараті, об'єднання зусиль усіх державних органів щодо підвищення ефективності служби в державних органах та їх апараті створюється міжвідомчий орган — Рада по роботі з кадрами державних органів та їх апарату.

Матеріально-технічне забезпечення діяльності Ради по роботі з кадрами державних органів та їх апарату здійснюється Головним управлінням державної служби України.

Положення про Раду по роботі з кадрами державних органів та їх апарату затверджується Президентом України.

РОЗДІЛ III. Правовий статус (службовців державних органів та їх апарату

Стаття 12. Особливості правового регулювання статусу службовців органів прокуратури, судів, внутрішніх справ, митного контролю, дипломатичної служби

Регулювання правового статусу службовців, що працюють в органах прокуратури, судах, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ та інших державних органах здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України.

Стаття 13. Основні обов'язки службовців державних органів та їх апарату

Службовці зобов'язані:

підтримувати конституційний устрій, додержуватись Конституції і законодавства України, встановленої компетенції;

забезпечувати ефективне виконання завдань і функцій державних органів, в яких вони працюють;

не допускати порушень прав і свобод людини та громадянина;

безпосередньо та сумлінно виконувати свої службові обов'язки;

виконувати накази та розпорядження вищих в порядку підлеглості посадових осіб та керівників, які прийняті в межах їх компетенції;

своєчасно розглядати звернення громадян, їх об'єднань, підприємств, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, приймати по них обгрунтовані рішення;

дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, посадових інструкцій, правил роботи із службовою інформацією;

постійно вдосконалювати організацію своєї роботи і підвищувати професійну кваліфікацію;

охороняти державну таємницю, не розголошувати інформа-

цію про громадян, яка стосується їх приватного життя, честі і гідності.

Службовець державних органів та їх апарату повинен діяти в межах повноважень, встановлених законодавством. Видання або виконання явно злочинного розпорядження або наказу тягне за собою юридичну відповідальність.

Стаття 14. Основні права службовців державних органів та їх апарату

Службовці мають право:

користуватися правами і свободами, закріпленими Конституцією України;

брати участь в розгляді питань та приймати рішення в межах своїх повноважень;

отримувати від державних органів, підприємств, установ, організацій інформацію, необхідну для виконання обов'язків по посаді;

знайомитися з документами, щодо своїх прав і обов'язків, оцінки якості своєї роботи, умов проходження служби;

на просування по службі відповідно до кваліфікації та результатів роботи, участь у конкурсах на заміщення вакантних посад;

на оплату праці залежно від посади і рангу, досвіду та стажу роботи;

на повагу особистої гідності, шанобливе ставлення з боку керівників, співробітників та громадян;

на підвищення кваліфікації у встановленому порядку;

на пенсійне забезпечення з урахуванням стажу служби в державних органах та їх апараті;

на проведення службового розслідування для спростування відомостей, що порочать їх честь і гідність.

Службовці державних органів та їх апарату мають право звернутися до Головного управління державної служби України або до суду для вирішення спорів з питань прийому на службу, результатів конкурсних державних кваліфікаційних екзаменів та атестацій, інших питань проходження та просування по службі, реалізації прав державного службовця, дисциплінарної відповідальності та звільнення із служби.

Стаття 15. Декларування доходів службовців державних органів та їх апарату

Особа, яка займає посади, віднесені до категорії В, Г передбачених статтею 30 цього Закону, подає відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, в тому числі і за кордоном, щодо себе та членів своєї сім'ї. Особа, яка займає посади, віднесені до категорії А, Б, передбачених статтею 30 цього Закону, повинна подати також відомості про належні їй

та членам її сім'ї нерухоме та цінне рухоме майно, вклади в банках і цінні папери.

Зазначені відомості подаються державним службовцем щорічно. Порядок зберігання цих відомостей встановлюється Кабінетом Міністрів України

РОЗДІЛ IV. Проходження служби в державних органах та їх апараті

Стаття 16. Прийняття на службу в державних органах та їх апараті

Прийняття на службу в державних органах та їх апараті здійснюється:

на посади категорії А — в порядку, встановленому Президентом України;

на посади категорії Б, В — на конкурсній основі;

на посади категорії Г — за наказом керівника апарату відповідного державного органу.

Стаття 17. Конкурс на заміщення вакантної посади державної служби

Проведення конкурсу на заміщення вакантної посади державної служби (далі — конкурс) має на меті забезпечити конституційне право рівного доступу до служби в державних органах та їх апараті.

Конкурс проводиться на засадах відкритості та неупередженості до кандидатів в формі здачі державного кваліфікаційного екзамену.

Конкурсний державний кваліфікаційний екзамен здають:

при вступі на службу в державних органах та їх апараті громадяни, які мають освіту та професійну підготовку відповідно до кваліфікаційних вимог для данної посади;

службовці державних органів та їх апарату для просування по службі шляхом зайняття вакантних більш високих посад.

Службовці державних органів та їх апарату мають право на участь у конкурсах незалежно від посад, на яких вони працюють.

До складу конкурсної комісії входять керівник апарату відповідного державного органу, відповідальні працівники Головного управління державної служби України, провідні викладачі закладів по підготовці та підвищенню кваліфікації службовців державних органів та їх апарату, інших вищих навчальних закладів. Рішення конкурсної комісії оформляється наказом керівника відповідного державного органу.

Оголошення про конкурс, умови його проведення, склад конкурсних комісій, відомості про кандидатів, допущених до участі в конкурсі, дата і місце проведення конкурсних екза-

менів та їх результати підлягають публікації в офіційних виданнях.

Порядок проведення конкурсу для вступу і для просування по службі в державних органах та їх апараті регулюється Постановою Кабінету Міністрів України.

Стаття 18. Кваліфікаційні вимоги до службовців державних органів та їх апарату

Кваліфікаційні вимоги до службовців, які займають посади на службі в державних органах та їх апараті включають:

професійну освіту з урахуванням рівня та спеціалізації посад державної служби;

стаж і досвід роботи по спеціальності чи служби в державних органах та їх апараті;

знання Конституції і законів України, інших актів законодавства України відповідно до виконання службових обов'язків.

Стаття 19. Патронатна служба

Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр та члени Уряду України мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, радників, керівників прес-служби згідно з штатним розписом і відповідною категорією посад.

Припинення виконання функцій переліченими посадовими особами тягне за собою припинення служби особами, що займають посади патронатної служби.

Порядок перебування на патронатній службі встановлюється законодавством України.

Стаття 20. Обмеження, пов'язані з прийняттям на службу в державних органах та їх апараті

Не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які:

визнані у встановленому порядку недієздатними;

мають судимість за навмисний злочин;

раніше притягувалися до відповідальності за корупційні діяння;

у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами, або свояками;

в інших випадках, встановлених законодавством України.

Стаття 21. Обмеження, пов'язані з проходженням служби в державних органах та їх апараті

Службовець не має права:

сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а так само в отриманні субсидій, субвенцій, дота-

цій, кредитів та пільг з метою незаконного одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому він працює, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики);

входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність.

Службовці державних органів та їх апарату категорій А; Б не можуть публічно виявляти свої політичні погляди.

Службовці не можуть брати участь у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державних органів.

Інші обмеження щодо проходження служби окремими категоріями службовців державних органів та їх апараті встановлюються законодавством України.

Стаття 22. Присяга службовців державних органів та їх апарату

Громадяни України, які вперше зараховуються на службу на посади категорії А, Б, В, приймають присягу такого змісту:

«Повністю усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити народові України, суворо дотримувати Конституції та законів України, сприяти втіленню їх у життя, зміцнювати їх авторитет, охороняти права, свободи і законні інтереси громадян, з гідністю нести високе звання державного службовця, сумлінно виконувати свої обов'язки».

Службовець підписує текст Присяги, який зберігається за місцем роботи. Про прийняття Присяги робиться запис у трудовій книжці.

Стаття 23. Випробування при прийнятті на службу в державних органах та їх апараті

При прийнятті на державну службу може встановлюватися випробування терміном до шести місяців.

Стаття 24. Стажування службовців державних органів та їх апарату

З метою перевірки кваліфікаційного рівня і ділових якостей особи, яка претендує на зайняття посади в державному органі та його апараті може проводитись стажування терміном до двох місяців із збереженням заробітної плати за основним місцем роботи.

Стаття 25. Особливості регулювання робочого часу на службі в державних органах та їх апараті

Тривалість робочого часу службовців визначається законодавством України про працю з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Для виконання невідкладної роботи службовці державних органів та їх апарату зобов'язані за розпорядженням керівника відповідного державного органу виконувати роботу у вихідні та святкові дні, яка компенсується відповідно до трудового законодавства.

За рішенням керівника державного органу службовці державних органів та їх апарату, що займають посади категорії А, Б, В, можуть бути відкликані із відпустки.

Стаття 26. Службове відрядження службовців державних органів та їх апарату

Службовцям державних органів та їх апарату відшкодовуються витрати на службові відрядження та виплачуються інші компенсації, передбачені законодавством України про працю.

Під час відрядження службовці користуються правом бронювання місць у готелях і на всі види транспорту, а також — першочергового придбання проїзних документів.

Службовцям державних органів та їх апарату за місцем відрядження надається місце для роботи, можливість користуватися зв'язком, розмножувальною технікою, іншими послугами технічного характеру.

Стаття 27. Відсторонення від виконання повноважень за посадою.

Невиконання службових обов'язків, що призвело до людських жертв або заподіяло значної матеріальної чи моральної шкоди громадянам, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян, є підставою для відсторонення службовця державного органу та його апарату від виконання повноважень за посадою із збереженням заробітної плати. Рішення про відсторонення службовця приймається керівником відповідного державного органу.

Тривалість відсторонення від виконання повноважень за посадою не може перевищувати часу службового розслідування, яке проводиться у строк до двох місяців в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Якщо рішення про відсторонення службовця державного органу та його апарату від виконання повноважень за посадою не підтверджується результатами службового розслідування, службовець поновлюється на посаді, яку він займав раніше.

Стаття 28. Граничний вік перебування на службі в державних органах та їх апараті

Граничний вік перебуванню на службі становить 60 років для чоловіків і 55 років для жінок.

У разі необхідності керівник апарату державного органу за погодженням з начальником Головного управління державної служби України може продовжити термін перебування на службі в державних органах та їх апараті на посадах категорій А, Б, В не більше ніж на 5 років.

У виняткових випадках після закінченню терміну передбаченого частиною другої цієї статті, службовці категорій А, Б, В можуть бути залишені на посадах радників чи консультантів.

РОЗДІЛ V. Службова кар'єра

Стаття 29. Посади і ранги службовців державних органів та їх апарату

Прийняття на службу в державних органах та їх апараті, просування по ній, стимулювання праці, службовців та вирішення інших питань, пов'язаних із службою, проводиться відповідно до категорій та рангів, які присвоюються службовцям державних органів, та їх апарату.

Стаття 30. Категорії посад державних органів та їх апарату

Встановлюється чотири категорії посад державних органів та їх апарату в залежності від виду виконуваних функцій і завдань, кваліфікації, освіти, досвіду роботи та інших вимог, необхідних для і прийому на службу в державних органах та їх апараті:

категорія А — посади керівників апарату державних органів, які керують великими колективами та мають право приймати рішення творчі задатки, володіють навичками управління фінансовими, матеріальними та інформаційними ресурсами, мають вищу освіту, а також щонайменше 10 років загального стажу роботи, включаючи 5 років роботи на керівних або незалежних посадах;

категорія Б — посади керівників структурних підрозділів апарату державних органів або прирівняні до них інші провідні посади, які займають службовці, що працюють з людьми та керують роботою колективу, мають аналітичні здібності, володіють навичками управління фінансово-матеріальними та інформаційними ресурсами, вищу освіту, а також загальний стаж роботи щонайменше 7 років; категорія В — посади, що вимагають спеціальних знань в конкретній галузі діяльності чи науки, вищої освіти;

категорія Г — посади по обслуговуванню праці службовців категорій А, Б, В, які вимагають вищу освіту та щонайменше 2 роки загального стажу роботи або середню освіту і щонайменше 5 років загального стажу роботи.

Віднесення конкретних посад державних органів та їх апарату до категорій проводиться Кабінетом Міністрів України.

Стаття 31. Ранги службовців державних органів та їх апарату

Встановлюються такі ранги службовців:

службовцям категорії А може бути присвоєно 1, 2, 3 і 4 ранг;

службовцям категорії Б може бути присвоєно 4, 5, 6 і 7 ранг;

службовцям категорії В може бути присвоєно 7, 8, 9 і 10 ранг;

службовцям категорії Г може бути присвоєно 10, 11, 12 і 13 ранг.

Стаття 32. Присвоєння рангів службовцям державних органів та їх апарату

Ранги, які відповідають категорії А присвоюються Президентом України.

Ранги, які відповідають категорії Б присвоюються Кабінетом Міністрів України.

Ранги, які відповідають категоріям В, Г присвоюються керівником відповідного державного органу.

При прийнятті на службу в державний орган та його апарат службовцю присвоюється початковий ранг у межах відповідної категорії.

Для присвоєння чергового рангу службовець повинен успішно відпрацювати на займаній посаді 3 роки. За виконання особливо відповідальних завдань службовцю може бути присвоєний черговий ранг достроково.

За сумлінну довготривалу працю службовцю при виході на пенсію може бути присвоєно ранг поза межами відповідної категорії.

Службовець може бути позбавлений органом, який його присвоїв, за рішенням суду.

У трудовій книжці службовця державного органу та його апарату робиться запис про присвоєння, зміну або позбавлення відповідного рангу.

Для інших видів служби в державних органах та їх апараті вводяться інші види рангів, класи, класні чини, персональні, вчені та військові звання у відповідності до законодавства України.

Стаття 33. Просування по службі в державних органах та їх апараті

Просування по службі здійснюється шляхом зайняття більш високої посади або присвоєння службовцю більш високого рангу.

Стаття 34. Атестація службовців державних органів та їх апарату

Для визначення професійної підготовки та відповідності займаній посаді проводиться атестація службовців державних органів та їх апарату не частіше одного разу за п'ять років.

Атестація проводиться також для вирішення питання про присвоєння службовцю чергового рангу.

Умови та порядок проведення атестації встановлюються Постановою Кабінету Міністрів України.

Стаття 35. Кадровий резерв служби в державних органах та їх апараті

У державних органах створюється кадровий резерв для прийняття на службу в державних органах та їх апараті, а також для просування по службі.

Кадровий резерв формується з:

випускників Української академії державного управління при Президентові України та інших навчальних закладів, які досягли найбільш високих результатів в навчанні та оволодінні професійними навичками;

спеціалістів місцевого самоврядування, виробничої, соціально-культурної, наукової та інших сфер діяльності, які пройшли стажування на посадах в державних органах та їх апараті;

службовців державних органів та їх апарату, які досягли найкращих результатів в роботі, підвищили кваліфікацію у відповідних навчальних закладах (на факультетах) та пройшли стажування на більш високих посадах.

Порядок формування і організації роботи з кадровим резервом регулюється Положенням, яке затверджується Кабінетом Міністрів України.

Стаття 36. Навчання і підвищення кваліфікації службовців державних органів та їх апарату

Службовцям створюються умови для навчання і підвищення кваліфікації у відповідних навчальних закладах або шляхом самоосвіти за рахунок бюджетних коштів.

Службовці підвищують свою кваліфікацію через навчання у відповідних навчальних закладах (на факультетах) не рідше одного разу за 5 років.

РОЗДІЛ VI. Припинення служби в державних органах та їх апараті

Стаття 37. Підстави припинення служби в державних органах та їх апараті

Крім загальних підстав, передбачених законодавством України про працю служба в державних органах та їх апараті припиняється у разі:

порушення умов реалізації права на службу (стаття 5 цього Закону);

недотримання вимог, пов'язаних із проходженням служби, передбачених статтею 21 цього Закону;

досягнення державним службовцем граничного віку проходження служби (стаття 28 цього Закону);

відставки службовців, які займають посади категорії А (стаття 37 цього Закону);

виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на службі (стаття 20 цього Закону);

відмови службовця від прийняття або порушення Присяги, передбаченою статтею 22 цього Закону;

неподання або подання службовцем неправдивих відомостей щодо доходів, передбачених статтею 15 цього Закону.

Зміна керівників державних органів не може бути підставою для припинення службовцем служби на займаній посаді, крім службовців категорії А та патронатної служби.

За службовцями, які займали посади категорії А не менше трьох років і були звільнені у зв'язку із зміною керівника державного органу, де вони працювали, зберігається середньомісячний заробіток на період працевлаштування, але не більше одного року.

Стаття 38. Відставка службовця державного органу та його апарату

Відставкою є припинення служби службовцем, який займає посаду категорії А за його письмовою заявою.

Підставами для відставки є:

принципова незгода з рішенням державного органу чи посадової особи;

примушування службовця до виконання рішення державного органу чи посадової особи, що може заподіяти значної матеріальної або моральної шкоди державі, підприємствам, організаціям або об'єднанням громадян, громадянину;

етичні перешкоди для перебування на службі:

стан здоров'я, що перешкоджає виконанню службових повноважень (за наявності медичного висновку).

Відставка приймається або в ній дається мотивована відмова державним органом або посадовою особою, які призна-

чили службовця на посаду. Рішення про прийняття відставки або відмову в ній приймається в місячний термін. У разі відмови у відставці службовець повинен продовжувати виконання службових обов'язків і має право на звільнення у порядку, передбаченому законодавством України про працю.

У разі відставки службовця, який не досяг пенсійного віку, але має достатній для призначення пенсії стаж (для чоловіків — 25, для жінок — 20 років) і відпрацював на посадах категорії А не менше як п'ять років, йому виплачується щомісячно 85 відсотків його посадового окладу з урахуванням надбавок за ранг та вислугу років до досягнення пенсійного віку.

При досягненні пенсійного віку службовцем, який перебуває у відставці, йому призначається пенсія як службовцю державного органу та його апарату.

У разі працевлаштування або засудження за скоєння злочину виплати, передбачені частиною четвертою цієї статті, припиняються.

Стаття 39. Оскарження рішення про припинення служби в державних органах та їх апараті

Рішення про припинення служби може бути оскаржено службовцем в Головне управління державної служби України або безпосередньо до суду.

РОЗДІЛ VII. Матеріальне та соціально-побутове забезпечення службовців державних органів та їх апарату

Стаття 40. Оплата праці службовців державних органів та їх апарату

Оплата праці службовців повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для незалежного і компетентного виконання службових обов'язків, сприяти укомплектуванню апарату державних органів компетентними і досвідченими кадрами, стимулювати їх сумлінну та ініціативну працю.

Заробітна плата службовців складається з посадових окладів, премій та доплат за ранги, надбавок за вислугу років на службі в державних органах та їх апараті, інших надбавок.

Доплата за ранг провадиться відповідно до рангу, присвоєного службовцю.

Надбавка за вислугу років виплачується службовцем щомісячно у відсотках до посадового окладу з урахуванням доплати за ранг і залежно від стажу служби в державних органах та їх апараті у таких розмірах: понад 3 роки — 10, понад 5 років — 15, понад 10 років — 20, понад 15 років — 25, понад 20 років — 30, понад 25 років — 40 відсотків.

Службовцям можуть установлюватися надбавки за виконання особливо важливої роботи, доплати за виконання обов'язків тимчасово відсутніх працівників та інші надбавки і доплати.

Розміри посадових окладів, надбавок і доплат службовців державних органів та їх апарату визначаються Кабінетом Міністрів України.

Стаття 41. Заохочення службовців державних органів та їх апарату за сумлінну працю

За особливі трудові заслуги службовці представляються до державних нагород та присвоєння почесних звань або заохочуються грошовими виплатами.

Стаття 42. Щорічні та додаткові відпустки службовців державних органів та їх апарату

Службовцям надається щорічна відпустка тривалістю 30 календарних днів, якщо законодавством не передбачено більш тривалої відпустки, з виплатою допомоги для оздоровлення у розмірі посадового окладу. У випадках, передбачених законодавством України службовцям державних органів та їх апарату надаються додаткові відпустки.

Стаття 43. Соціально-побутове забезпечення службовців державних органів та їх апарату

Службовці забезпечуються житлом у встановленому законодавством України порядку із державного житлового фонду.

Службовцям категорії А і Б може бути надана матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань.

На індивідуальне і кооперативне житлове будівництво або для придбання квартир чи індивідуальних будинків службовцям, які потребують відповідно до чинного законодавства поліпшення житлових умов, надається земельна ділянка та безвідсотковий кредит на строк до 20 років. Умови надання кредиту визначаються Кабінетом Міністрів України.

Службовці та члени їх сімей, які проживають разом з ними, користуються у встановленому порядку безплатним медичним обслуговуванням у державних закладах охорони здоров'я. Цими ж закладами вони обслуговуються після виходу на пенсію.

Стаття 44. Пенсійне забезпечення і грошова допомога службовцям державних органів та їх апарату

Пенсія службовцям виплачується за рахунок держави.

На одержання пенсії службовців державних органів та їх апарату мають право особи, які досягли встановленого законодавством України пенсійного віку, за наявності загального трудового стажу для чоловіків — не менше 25 років, для жі-

нок — не менше 20 років, у тому числі стажу служби в державних органах та їх апараті — не менше 10 років. Зазначеним особам призначаються пенсії в розмірі 80 відсотків суми їх посадового окладу з урахуванням надбавок, передбачених цим Законом.

Пенсія службовцю виплачується у повному розмірі незалежно від його заробітку (прибутку), одержуваного після виходу на пенсію.

За кожний повний рік роботи після досягнення пенсійного віку пенсія збільшується на один відсоток заробітку, але не більше 85 відсотків посадового окладу з урахуванням надбавок, передбачених цим Законом.

Службовець, звільнений з державної служби у зв'язку з засудженням за навмисний злочин, скоєний з використанням свого службового стану, чи здійснення корупційного діяння, позбавляється права на одержання пенсії, передбаченої цією статтею. В таких випадках пенсія службовцю нараховується на загальних засадах.

Службовцям у разі виходу на пенсію при наявності стажу служби в державних органах та їх апараті не менше 10 років, виплачується грошова допомога в розмірі 10 посадових окладів.

РОЗДІЛ VIII. Відповідальність службовців державних органів та їх апарату

Стаття 45. Відповідальність за порушення законодавства про службу в державних органах та їх апараті

Особи, винні у порушенні законодавства про службу, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством України.

Стаття 46. Особливості дисциплінарної відповідальності службовців державних органів та їх апарату

Дисциплінарні стягнення застосовуються до службовців державних органів та їх апарату за невиконання або неналежне виконання ними службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинки, які порочать їх як службовців, або дискредитують державні органи, в яких вони працюють.

До службовців державних органів та їх апарату можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу:

- зауваження;
- догана;

попередження про неповну службу відповідальність; звільнення.

Порядок застосування і оскарження дисциплінарних стягнень щодо службовців державних органів та їх апарату встановлюється законодавством України.

Стаття 47. Відповідальність службовців державних органів та їх апарату за порушення прав і законних інтересів громадян

Службовці державних органів та їх апарату несуть передбачену законодавством України відповідальність за діяльність або бездіяльність, що призвела до порушення прав і законних інтересів громадян.

РЕЦЕНЗІЇ

НОВИЙ ПІДРУЧНИК З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Кафедрою кримінального права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого підготовлено підручник із загальної частини кримінального права України*. Це видання стало першим з часів проголошення незалежності України і нарешті поклато край ситуації, коли студенти вивчали кримінальне право лише за старими підручниками радянського періоду, коментарями до КК та текстами лекцій.

Підручник побудовано на підставі системи науки кримінального права та програми відповідної навчальної дисципліни. Перші глави підручника присвячено вченню про кримінальне право і кримінальний закон. В них послідовно викладаються основні положення про поняття, завдання, систему кримінального права, структуру, межі чинності КК України. В наступних главах висвітлюються питання вчення про злочин, підстави кримінальної відповідальності, її виключення та звільнення від неї. Окремі глави присвячені вченню про покарання, де проаналізовані поняття та види покарання, звільнення від нього.

В підручнику враховані численні зміни та доповнення, які були внесені до КК України останнім часом у зв'язку з радикальними змінами, що відбулися в житті нашого суспільства та держави. Ці зміни в КК усунули положення, що існували в ньому з радянських часів та були відбитком комуністичної ідеології.

Підручник написано на основі досягнень вітчизняної та

* Кримінальне право України. Загальна частина/За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Х: Право, 1996. 368 с.

світової кримінально-правової науки з широким використанням монографічної та наукової літератури, а також з врахуванням досвіду судової практики.

Підручник розрахований на студентів другого курсу, і його автори цілком вірно зробили, що, не вдаючись до різного роду дискусій, виклали матеріал підручника послідовно і дохідливо. Тим самим положення підручника не відводять молодого юриста в бік від основних положень чинного кримінального законодавства.

Позитивним є й те, що для студентів, які бажають більш поглиблено вивчати курс кримінального права, авторами рекомендована видана в Україні (а тому доступна студентам юридичних вузів і факультетів України) література з загальної частини кримінального права.

Авторам вдалося висвітлити усі вихідні положення загальної частини кримінального права. Природно, що в деяких місцях підручника автори викладають своє бачення тієї чи іншої проблеми, проте їх думки, як правило, вже не раз були апробовані в літературі і тому мають право на існування.

Оригінальною є послідовність глав підручника. Хоча в КК й немає спеціальних глав, присвячених кримінальній відповідальності, звільненню від кримінальної відповідальності, обставинам, що виключають злочинність діяння, особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх, однак в підручнику ці важливі положення загальної частини правильно виділені в окремі глави. Обгрунтовано й те, що главу «Звільнення від кримінальної відповідальності» вміщено після глави «Обставини, що виключають злочинність діяння», але саме розміщення глави «Обставини, що виключають злочинність діяння», на наш погляд, є не зовсім вірним. Вважаємо, що її місце — після усіх глав, присвячених вченню про злочин, оскільки ці обставини відмежовують злочин від інших діянь (як правомірних, так і неправомірних), у тому числі й від таких видів злочинної діяльності, як незакінчений злочин, співучасть у злочині, множинність злочинів. Тому повернення знову до питань вчення про злочин, після того як були розглянуті питання незлочинної поведінки, є логічно необгрунтованим.

Підручник написано ясно, дохідливою мовою, його основні положення легко зрозумілі. Часто підручники із загальної частини кримінального права мають досить великий обсяг, що певною мірою ускладнює сприйняття та засвоєння студентами викладеного матеріалу. Авторам рецензованого підручника вдалося уникнути його гіпертрофованого обсягу. Заслуговує на увагу і схвалення також те, що в підручнику пос-

лідовно, наочно виділяються технічно (курсивним чи напівжирним шрифтом) основні положення і визначення термінів кримінального права, які має засвоїти студент. Оптимальний обсяг підручника та системне, послідовне викладення матеріалу з виділенням найнеобхідніших студенту положень та визначень істотно не тільки полегшує засвоєння курсу загальної частини кримінального права, а й дає можливість читачеві швидко віднайти необхідний матеріал.

Викладення матеріалу не тільки ґрунтується на теоретичних положеннях, а й враховує тенденції практики застосування кримінального законодавства, зокрема практики Пленуму Верховного Суду України як з певних справ, так і узагальнень судової практики з окремих категорій справ.

Автори, на наш погляд, обґрунтовано не перевантажують сторінки підручника пропозиціями *de lerge ferenda* та положеннями проекту нового КК України. Ці положення мають викладатися не в елементарному підручнику з кримінального права, а в іншому, більш фундаментальному дослідженні, хоча в місцях, де є очевидною нечіткість чи прогалинність чинного кримінального законодавства, автори пропонують і обґрунтовують відповідні зміни і доповнення до КК України. В цілому підручник відповідає вимогам щодо праць такого рівня і ми сподіваємося, що він широко використовуватиметься в початковому процесі студентами, аспірантами та викладачами юридичних вузів і факультетів України.

Водночас вважаємо за доцільне висловити деякі, побажання, які можуть бути враховані в наступних виданнях, підручника.

По-перше, слід було б подумати про більш широке використання норм Конституції України та міжнародно-правових документів при викладенні окремих положень загальної частини кримінального права України. Наприклад ч. 1 ст. 58 Конституції України закріплює положення, що «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи». В той же час підрозділ підручника «Зворотна сила кримінального закону» (с. 39-40) викладений виключно на підставі ст. 6 КК Кодексу України, яка більш вузько, ніж норма Конституції, визначає коло законів, що мають зворотну силу, а тому на підставі п. 1 «Перехідних положень» Конституції застосуванню не підлягає. Далі, обґрунтовано застосовуючи при викладенні теми «Чинність кримінального закону в просторі» норму ч. 1 ст. 61 Конституції «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне те саме правопорушення», автори тим не менш не показали, чи відповідає цим положен-

ням існування таких інститутів, як множинність злочинів, визнання особливо небезпечним рецидивістом, за яких особи, по суті, в разі притягнення до відповідальності за нововчинений злочин одночасно ставиться в провину й раніше вчинений, за який вона вже зазнала кримінальної відповідальності. Нарешті, при висвітленні теми «Обставини, що виключають злочинність діяння» були проаналізовані лише передбачені чинним КК і залишена поза увагою ст. 60 Конституції, яка, якщо тлумачити її логічно, по суті передбачає таку підставу виключення кримінальної відповідальності, як виконання наказу.

Залишає бажати кращого і використання в підручнику міжнародно-правових актів, що містять кримінально-правові норми, зокрема Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, двосторонніх та багатосторонніх договорів України про надання правової допомоги в кримінальних справах тощо.

По-друге, в підручнику зовсім не приділено уваги кримінальному праву зарубіжних країн. На наш погляд, мета, структура та обсяг рецензованої праці виправдують включення до неї окремої глави, присвяченої основним інститутам загальної частини кримінального права зарубіжних держав, а також основним напрямкам (школам) в науці кримінального права. Це не тільки б сприяло розширенню кримінально-правових знань та загального рівня освіченості студентів, а й показало б у порівняльному аспекті місце кримінального законодавства України та вітчизняної кримінально-правової науки серед світових відповідників.

По-третє, більше уваги, мабуть, треба було приділити внеску українських вчених-криміналістів в розвиток загальної частини науки кримінального права: А. Кістяковського, Л. Білогриць-Котляревського, Л. Володимирова, М. Чубинського, О. Кисельова, Е. Немировського, Я. Брайніна, С. Тихенка, Г. Волкова, В. Трахтерова, М. Гродзинського, прізвища яких лише перелічені на ст. 17 підручника.

Відзначимо ще деякі зауваження.

Автори заперечують самостійність логічного тлумачення кримінального закону, вважаючи, що воно знаходить своє відображення в інших прийомах тлумачення (ст. 30). Уявляється, що логічне тлумачення має самостійне значення і дуже багато норм кримінального права можуть бути інтерпретовані саме шляхом логічного тлумачення.

При викладенні питання про суб'єктивну сторону складу злочину мало уваги приділено змісту вини. Так, інтелектуальний момент умислу включає до себе усвідомлення не тільки об'єктивних ознак діяння (ст. 132), а й ознак суб'єкта,

тобто інтелектуальний момент умислу спеціального суб'єкта злочину мусить включати до себе усвідомлення ним тих необхідних ознак, які й роблять його суб'єктом цього злочину.

Нарешті, при викладенні питання про застосування амністії було зазначено, що акт амністії може не тільки звільнити від покарання чи скорочувати його, а й знімати судимість (ст. 234). У той же час ч. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» прямо встановлює, що «закон про амністію не може передбачити... зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання».

Наведені зауваження, як видно, мають або структурний, або окремий характер і можуть бути легко враховані при підготовці другого видання цього підручника. Але й у такому вигляді він заслуговує на високу позитивну оцінку і може бути корисним для студентів, які вивчають кримінальне право, а також для усіх інших осіб, які ним цікавляться.

О. СВЕТЛОВ, І. ЛАНОВЕНКО, члени-кореспонденти
Академії правових наук України

НАУКОВА ХРОНІКА

ЗАСІДАННЯ ПРЕЗИДІЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

20 січня 1998 р. у м. Харкові відбулось засідання Президії Академії правових наук України.

З науковою доповіддю «Криміналістичні аспекти боротьби з організованою злочинністю» виступила академік **В. Коновалова**. В обговоренні доповіді прийняли участь президент Академії, академік НАН України та АПрН України **В. Тацій**, академік-секретар відділення кримінально-правових наук Академії, академік **В. Сташис**, доктор юридичних наук, професор **М. Салтєвський**. Президія Академії доручила віце-президенту Академії, академіку Ю. Грошєвому разом з директором Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності, членом-кореспондентом В. Борисовим та академіком В. Коноваловою вивчити питання та подати пропозиції щодо теми наукового дослідження з проблем, пов'язаних з формуванням банку криміналістичної інформації, розробки методик розслідування окремих видів злочинів та узагальнення досвіду боротьби зі злочинами, спрямованими проти особи.

На засіданні Президії було заслухано звіт директора НДІВПЗ, члена-кореспондента **В. Борисова** щодо діяльності по виконанню у 1997 р. Комплексної цільової програми бо-

ротьби зі злочинністю на 1996—2000 роки. В обговоренні звіту взяли участь академіки **В. Тацій**, **В. Сташис**, **В. Мамутов**, член-кореспондент **М. Сібільов**, доктор юридичних наук, професор **В. Зеленецький**.

З обговореного питання прийнято постанову Президії, в якій, зокрема, йдеться про необхідність проведення всеукраїнської науково-практичної конференції «Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності (наукові та практичні аспекти)» та виконання наукових досліджень, що впливають зі змісту Комплексної програми (система та види методик розслідування економічних злочинів з ознаками корупції, які вчиняються групами осіб; організаційно-правові, процесуальні та криміналістичні проблеми використання технічних засобів у боротьбі зі злочинністю; сучасні проблеми насильницької злочинності проти особи).

На засіданні Президії були також заслухані питання щодо продовження фінансування Львівської лабораторії з прав людини (керівник лабораторії член-кореспондент П. Рабінювич), про зміни розмірів виплат членам Академії за академічні звання (доповідала начальник фінансово-економічного управління Академії Л. Белевцева), про план роботи Президії Академії правових наук України на 1998 р. (доповідав головний учений секретар Академії, член-кореспондент М. Сібільов).

Було також розглянуто питання про затвердження обсягів фінансування установ Академії на 1998 р.

А. ГЕТЬМАН, начальник управління планування та координації правових досліджень АПРН України

НАШІ ЮВІЛЯРИ

* * *

Виповнилося 70 років від дня народження відомого вченого-юриста, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України і Академії правових наук України **Валентина Карловича Мамутова**.

В. К. Мамутов народився 30 січня 1928 р. в Одесі. У 1949 р. закінчив Свердловський юридичний інститут. Професійну діяльність юриста розпочав в Державному арбітражі при виконкомі Свердловської обласної Ради. Практика в Держарбітражі визначила сферу його наукових інтересів — вирішення проблем економіки.

З 1956 р. життя та діяльність В. К. Мамутова пов'язані

в Донбасом. В 1956—1966 рр. він працював послідовно начальником юридичних відділів Міністерства будівництва підприємств вугільної промисловості УРСР, Донецького раднаргоспу, Міністерства вугільної промисловості УРСР. Поєднуючи практичну діяльність з науковою, В. К. Мамутов у 1956 р. захистив кандидатську дисертацію. У 1972 р. В. К. Мамутова обрано членом-кореспондентом, а у 1988 р.— дійсним членом Національної академії наук України. У 1993 р. згідно з Указом Президента України про Академію правових наук України В. К. Мамутова включено до групи провідних учених-юристів, які були призначені дійсними членами-засновниками цієї Академії.

З 1966 р. В. К. Мамутов працював заступником керівника і завідувачем економіко-правового сектора Донецького відділення Інституту економіки АН УРСР, а з 1969 р. заступником директора з наукової роботи Інституту економіки промисловості АН УРСР, створеного на базі цього відділення. У 1992 р. згідно з постановою Президії НАН України В. К. Мамутов організує і очолює наукову установу — Інститут економіко-правових досліджень НАН України.

В. К. Мамутов є автором понад 400 наукових праць, у тому числі 23 монографій, трьох підручників з господарського права для вузів.

Істотний внесок вчений зробив у дослідження проблем управління, стосунків підприємств з вищими органами господарського керівництва, теорії відповідальності в господарських відносинах, теорії матеріальної відповідальності і теорії господарського розрахунку. Роботи, виконані В. К. Мамутовим та під його керівництвом, сприяли розвитку теорії оцінки та порівняння результатів діяльності трудових колективів, впровадження передового досвіду, участі трудящих в управлінні виробництвом, рекреаційного забезпечення промисловості. За дослідження в галузі управління промисловістю В. К. Мамутова у 1982 р. удостоєно премії АН УРСР ім. А. Г. Шліхтера.

В. К. Мамутов — один із засновників теорії правового регулювання господарської діяльності, яка увійшла в науковий обіг як сучасна концепція господарського права, і ініціатор уведення нової наукової та навчальної дисципліни «Господарське право».

Важливим компонентом формування теорії правового регулювання господарської діяльності став цикл наукових праць В. К. Мамутова з теоретичних та прикладних проблем господарського законодавства, його систематизації і кодифікації. Найбільш вагомими результатами досліджень у даному напрямку виявились у підготовленому під керівництвом

В. К. Мамутова за дорученням Кабінету Міністрів України проекту Господарського (Комерційного) кодексу України, прийнятого до розгляду Верховною Радою України.

В роботах В. К. Мамутова, опублікованих в останні роки, багато уваги приділяється проблемам вдосконалення анти-монопольного законодавства, практиці арбітражного процесу, економіко-правовим проблемам соціально-економічного розвитку територіальних систем, підтримки та координації діяльності підприємницьких структур, більш ефективного управління державною власністю.

Праці В. К. Мамутова широко відомі не тільки в Україні, а й за її межами. Він неодноразово брав участь у міжнародних наукових форумах в зарубіжних країнах, виступав на міжнародних конференціях у Празі, Берліні, Софії, читав лекції в Чехословаччині, Болгарії, Польщі, Німеччині, багатьох містах республік колишнього СРСР. Його наукові праці і практична діяльність сприяють вдосконаленню управління виробництвом, більш глибокому розумінню значення та можливостей права, посиленню його ролі в механізмі господарювання, підвищенню рівня правової культури. За ініціативою В. К. Мамутова на базі Інституту створено Наукову раду з економіко-правових проблем розвитку міст України, функціонують Третейський суд по розгляду господарських спорів, Координаційне бюро Академії правових наук України з проблем господарського та комерційного права, спеціалізована Вчена рада з захисту докторських дисертацій за спеціальністю «Господарське право; арбітражний процес». Під керівництвом В. К. Мамутова захищено 7 докторських і 13 кандидатських дисертацій.

Спільна спрямованість діяльності В. К. Мамутова і створеної ним української школи господарського права, яка характеризується нерозривним зв'язком юридичних досліджень з господарською практикою, дозволяє говорити про її істотний вплив на підвищення ролі та престижу юридичної служби у народному господарстві.

Висока ерудованість і творчий потенціал, принциповість і вимогливість забезпечили В. К. Мамутову заслужений авторитет і глибоку повагу його колег, співробітників та учнів.

Президія Академії правових наук України і редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Валентина Карловича Мамутова** з нагоди його славного ювілею і бажають йому міцного здоров'я, нових творчих звершень, невичерпної енергії та довголіття.

Виповнилося 75 років від дня народження відомого вченого в галузі державного права і управління, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАН України, академіка Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України **Віктора Васильовича Цветкова**.

В. В. Цветков народився 23 березня 1923 р. в с. Каменка Коломенського району Московської області (Росія).

З липня 1941 р. В. В. Цветков воював на фронтах Великої Вітчизняної війни — Брянському, Центральному, Західному. У 1947—1950 рр. він навчався на юридичному факультеті Київського університету, потім — в Академії суспільних наук у Москві. У 1958—1968 рр. В. В. Цветков працював проректором з навчальної роботи, завідував кафедрою державного і адміністративного права Київського університету ім. Тараса Шевченка.

Останні 25 років біографія В. В. Цветкова пов'язана з Інститутом держави і права НАН України ім. В. М. Корещього, де він з 1972 р. працює спочатку завідувачем відділу державно-правових проблем управління, а з 1989 р. — науковим радником при дирекції Інституту.

Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1971 р. Вчене звання професора присвоєно у 1969 р.

У 1993 р. В. В. Цветкова обрано академіком Академії правових наук України.

Характерними рисами наукових праць В. В. Цветкова є широкий підхід до проблем управління, глибина юридичного аналізу, дослідження теоретичних питань у нерозривному зв'язку з практикою державного будівництва.

Оригінальністю і перспективністю відзначаються наукові висновки і положення праць В. В. Цветкова, що стосуються правових аспектів управління, визначення конкретних напрямів подальшого вдосконалення регулятивної функції права у сфері управління, законотворчої роботи.

З початку 80-х років В. В. Цветков одним з перших розпочав наукову розробку проблем бюрократизму, обґрунтував шляхи й методи боротьби з ним у сучасних умовах. Важливою віхою наукових пошуків В. В. Цветкова стала монографічна праця «Державне управління і основні фактори ефективності (політико-правові аспекти)» (1996), в якій досліджуються місце і роль державного управління в умовах переходу до ринку, визначаються сутність і критерії ефективності управлінської діяльності, а також передумови і фактори її підвищення.

В. В. Цветков є автором понад 200 наукових праць. Вчений виконував також обов'язки відповідального редактора численних монографічних досліджень.

В. В. Цветков протягом багатьох десятиліть веде велику роботу з підготовки наукових кадрів. Ним підготовлено більше 20 кандидатів і 7 докторів наук. Він є членом спеціалізованої ради ВАК України.

В. В. Цветков нагороджений орденами Вітчизняної війни I ступеня, Червоної Зірки і вісьма медалями. За успішну науково-дослідну роботу його відзначено трьома трудовими нагородами. У 1993 р. йому присвоєно почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України.

Президія Академії правових наук України та редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Віктора Васильовича Цветкова** з нагоди його славного ювілею і бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття та подальших успіхів в його невтомній праці.

* * *

Виповнилося 75 років від дня народження відомого правознавця, провідного вченого нашої країни в галузі криміналістики і судової експертизи члена-кореспондента Академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого діяча науки і техніки України **Михайла Яковича Сегая**.

М. Я. Сегай народився 31 березня 1923 р. в Києві у сім'ї службовця.

У роки Великої Вітчизняної війни М. Я. Сегай разом з 303-м гвардійським Червонопрапорним Лодзінсько-Бранденбурзьким орденом Кутузова і Олександра Невського мінометним полком пройшов бойовий шлях командира вогневого взводу, командира батареї, начальника штабу дивізіону від сталінградського Калача-на-Дону до Берліна.

Чотирма орденами та багатьма медалями відзначені бойові заслуги гвардії капітана М. Я. Сегая.

Восени 1946 р. М. Я. Сегай поступив на юридичний факультет Київського університету ім. Тараса Шевченка, який закінчив у 1950 р.

Подальший життєвий і науковий шлях М. Я. Сегая тісно пов'язаний з Київським науково-дослідним інститутом судових експертиз.

За 46 років роботи в інституті М. Я. Сегай пройшов усі сходи посад науковця: молодший і старший науковий співробітник, завідувач відділом криміналістичних досліджень, заступник директора з наукової роботи. Вже будучи

кваліфікованим експертом-криміналістом в галузі судового почеркознавства, дактилоскопії та трасології, М. Я. Сегай захопився працями засновника Київського кабінету науково-судової експертизи професора С. М. Потапова з теорії криміналістичної ідентифікації. Саме цій проблематиці й посвятив він свою кандидатську («Криминалистическая идентификация и особенности ее применения в отдельных видах советской криминалистической экспертизы», 1959 р.), а згодом і докторську дисертацію («Методология судебной идентификации», 1972 р.).

На посаді заступника інституту з наукової роботи М. Я. Сегай проявив себе як здібний організатор науки. За його активною участю було закладено основи сучасної інструментальної бази і комп'ютерної технології, засновано Львівське відділення інституту. З ініціативи М. Я. Сегая у 1964 р. було започатковане щорічне видання республіканського міжвідомчого науково-методичного збірника «Криміналістика і судова експертиза».

Багато уваги приділяв М. Я. Сегай підготовці кадрів вищої кваліфікації. За його консультаціями і під безпосереднім керівництвом науковцями інституту було захищено 20 дисертацій.

Професор М. Я. Сегай плідно працює і як член вчених рад по захисту дисертацій Університету і Національної академії внутрішніх справ України.

У 1972 р. ВАК затвердив доктора юридичних наук М. Я. Сегая у вченому званні професора криміналістики.

М. Я. Сегай — активний пропагандист криміналістичних знань і сучасних досягнень судової експертизи. Його змістовні лекції з цих питань слухає вже не одне покоління слідчих, суддів, а також студентів юридичного факультету.

Численні наукові праці професора М. Я. Сегая (170 публікацій, з них — 6 монографій та 12 методичних посібників) об'єднує загальна риса: йому притаманні новаторський погляд на усталені в науці канони та широкий системний підхід до явищ, що вивчаються.

У фундаментальній монографії «Методология судебной идентификации» (1970) він обґрунтував нетрадиційний підхід до сутності судової ідентифікації. Ідея використання прямих, зворотніх та зустрічних «слідових» зв'язків взаємодії в процесі криміналістичної ідентифікації була розвинута в подальших дослідженнях професора М. Я. Сегая. В монографії «Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии)» (1997) викладена нова парадигма сучасної методології експертного дослідження матеріальних слідів злочину.

Надзвичайно широким є й діапазон наукових інтересів професора М. Я. Сегая. Він розробляє питання тактики проведення судових експертиз, психології експертної діяльності, вдосконалення процесуального регулювання використання спеціальних знань у судочинстві, теоретичні проблеми узагальнення експертної практики, судово-експертної профілактики, обґрунтовує поняття і систему експертної технології, вдосконалює тактичні прийоми використання групи спеціалістів при слідчому огляді місця злочину, а також тактику збирання і використання одорологічної інформації.

Разом зі своїми учнями професор М. Я. Сегай розробив системні методики дослідження національних та діалектних особливостей письма, трасологічної ідентифікації виробів масового виготовлення, цілеспрямованого виявлення латентних слідів рук за допомогою термовакuumного напилення, дослідження всіх новітніх систем знакодруючих пристроїв. З цих питань за участю і редакцією М. Я. Сегая друкуються монографічні дослідження і методичні посібники.

За вагомий внесок у розвиток та впровадження наукових досліджень у судово-експертну і криміналістичну практику та плідну підготовку кадрів професору М. Я. Сегаю у квітні 1993 р. присвоєно почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України.

З обранням професора М. Я. Сегая у листопаді 1993 р. членом-кореспондентом Академії правових наук України розпочався новий етап в його науковій і громадській діяльності. М. Я. Сегай запрошується на посаду ученого секретаря Київського регіонального центру Академії правових наук України. Разом з керівником КРЦ академіком Ф. Г. Бурчаком та його заступником О. Д. Крупчаном Михайло Якович бере активну участь у становленні та розбудові КРЦ.

Ім'я професора М. Я. Сегая, криміналістика і судового експерта, добре відомо широкому правничому загалу України, а також за її межами. Високий професіоналізм, порядність і доброзичливість здобули М. Я. Сегаю заслужену повагу і любов його колег і друзів.

Президія Академії правових наук України та редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають Михайла Яковича Сегая з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів в його багатогранній діяльності.

* * *

Виповнилося 60 років від дня народження відомого вченого в галузі трудового права, члена-кореспондента Академії пра-

вових наук України, професора, Заслуженого працівника народної освіти України **Павла Івановича Жигалкіна**.

П. І. Жигалкін народився 21 лютого 1938 р. в с. Селечня Суземського району Брянської області (Росія). В 1963 р. вступив до Харківського юридичного інституту, який закінчив з відзнакою у 1967 р. Пройшов шлях від асистента до професора, завідувача кафедри трудового права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

У 1974 р. П. І. Жигалкін захистив кандидатську дисертацію по темі «Правовое регулирование сроков в трудовых отношениях».

У 1978 р. йому було присвоєно вчене звання доцента, а у 1991 р. — вчене звання професора.

З 1985 до 1986 р. обіймав посаду декана прокурорсько-слідчого факультету НЮА України. З 1987 р. — завідувач кафедри трудового права і права соціального забезпечення.

П. І. Жигалкін є автором понад 70 наукових праць. Серед них монографія «Трудовое право в обеспечении стабильности кадров» (1977), підручник «Советское трудовое право» (у співавт., 1981), посібник «Научно-практические рекомендации и нормативные акты по трудовому законодательству» (у співавт., 1990), науково-практичний коментар до Закону України «Про відпустки» (у співавт., 1997) та ін.

Професор П. І. Жигалкін здійснює наукове керівництво аспірантами і прикріпленими до кафедри здобувачами.

Наукова школа під керівництвом професора П. І. Жигалкіна досліджує проблеми угод у трудовому праві. Під його науковим керівництвом захищено п'ять кандидатських дисертацій.

П. І. Жигалкін багато робить для виховання студентів, формування у них високих моральних якостей, бере активну участь у громадському житті кафедри і академії. Він є наставником студентської групи, вченим секретарем спеціалізованої вченої ради і членом Вченої Ради НЮА України.

П. І. Жигалкін є членом науково-консультативної ради при Верховному Суді України.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 травня 1993 р. П. І. Жигалкіна затверджено членом робочої групи по розробці Концепції розвитку трудового законодавства України.

За значний внесок у розвиток правових засад української державності, підготовку висококваліфікованих юридичних кадрів Указом Президента України від 14 лютого 1995 р. П. І. Жигалкіну присвоєно почесне звання Заслуженого працівника народної освіти України.

П. І. Жигалкін є улюбленцем студентської молоді. Його змістовні лекції з трудового права сприймаються з величезним інтересом не тільки студентами, а й аспірантами, співпрацівниками НЮА України.

П. І. Жигалкін володіє неабияким ораторським мистецтвом. Його чудовий та сильний голос запам'ятовує кожний, хто хоча б раз послухав його. Це дуже добра і порядна людина. Його шанує увесь колектив НЮА України.

Президія Академії правових наук та редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Павла Івановича Жигалкіна** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, довголіття, щастя і нових творчих успіхів.

З М І С Т

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Заєць А.</i> Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування)	3
<i>Рабінович П.</i> Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад	15
<i>Копейчиков В., Цельєв О.</i> Інститути приватної власності та підприємництва як основні складові громадянського суспільства	25

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

<i>Фрицький О., Солов'єва І.</i> Державна влада в Україні як конституційно-правовий інститут	34
<i>Копиленко О.</i> До проблеми правового статусу Автономної Республіки Крим	41
<i>Тодика Ю., Серьогін В.</i> Конституційний принцип гласності: поняття та сутність	50

ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

<i>Матіяшек П.</i> Правонаступництво держав: час переглянути міжнародний правовий принцип <i>UTI POSSIDETIS</i>	58
---	----

З ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

<i>Мироненко О.</i> Роль генеральних військових рад в історії вітчизняного парламентаризму	71
<i>Рум'янцев В.</i> Конституція УНР 1918 р.— спроба розподілу влади	83

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ

<i>Кучерявенко М.</i> Правова природа податку	88
---	----

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

<i>Соколова А.</i> Правове регулювання економічного стимулювання належного виконання еколого-правових договорів	95
---	----

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

<i>Даньшин І.</i> Організована злочинність (поняття, кримінологічна характеристика, чинники, шляхи протидії)	100
<i>Зеленецький В.</i> Форма і зміст рішення про порушення кримінальної справи	111
<i>Трубніков В.</i> Адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі	116
<i>Кулаков В.</i> Проблеми вдосконалення організаційних структур апарату обласної прокуратури, що здійснюють нагляд за досудовим слідством, дізнанням та ОРД	126

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

<i>Степанюк А.</i> Виконання покарання як субстанція діяльності органів та установ виконання покарань	131
---	-----

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Ткаченко О. Про поняття курортно-оздоровчих та рекреаційних зон в екологічному законодавстві	139
Дарнопих Г. Сучасні проблеми економічної безпеки України	142

АВТОРСЬКИЙ ПРОЕКТ ЗАКОНУ

«Про службу в державних органах та їх апараті» (Ю. Битяк, О. Петришин)	150
--	-----

РЕЦЕНЗІЇ

Новий підручник з кримінального права (О. Светлов, І. Лановенко)	169
--	-----

НАУКОВА ХРОНІКА

Засідання Президії Академії правових наук України (А. Гетьман)	173
--	-----

НАШІ ЮВІЛЯРИ

В. К. Мамотову — 70 років	174
В. В. Цветкову — 75 років	177
М. Я. Сегаю — 75 років	178
П. І. Жигалкіну — 60 років	180

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії.

Статті мають бути обсягом 10—12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надрукованими через 2 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (12)

Редактор К. К. Гулий

Здано до складання 04.03.98. Підписано до друку 08.04.98. Формат 60×84^{1/16}. Папір друк. № 2. Гарнітура літературна, Друк арк. 11,75. Обл.-вид. арк. 12,48. Вид. № 27. Тираж 550 прим. Ціна договірна, Зам. 349.

Академія правових наук України, 310002. Харків, вул. Мироносицька, 29.

ЗАТ «Друкарня № 16». 310003, Харків, вул. Університетська, 16.