

№9

1999



ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

3

(18)

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 3 (18)

Заснований у 1993 році



Харків
1999

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

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

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *М. В. Цвік* (заступник головного редактора), *М. І. Бажанов*, *Ф. Г. Бурчак*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *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 1203000000-011 Без оголош.
«Право»-99

© Академія правових наук
України, 1999
© «Право», 1999

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

П. Рабінович, член-кореспондент
АПРН України

Час у праві (темпоральні властивості діяльності як об'єкт правового регулювання)

I. Тема часу у праві пов'язана із тими проблемами, досліджуючи які, загальнотеоретичне правознавство може зробити істотний внесок у наукове забезпечення оптимізації правового регулювання одного з іманентних, «неодмінних» аспектів будь-яких суспільних відносин — їхніх темпоральних властивостей.

Загальнообов'язковість досить швидкого темпу будь-якої діяльності, зумовлюваного сучасними умовами і потребами, не може бути забезпечена поза правовим регулюванням. Тільки юридичні норми здатні встановлювати чітко окреслені строки виконання дозволених або необхідних дій, пов'язувати з їх закінченням обов'язкові наслідки. Отже, право здатне слугувати одним із ефективних соціальних інструментів економії часу. А саме до такої економії зводиться, як відомо, будь-яка економія.

Нині спостерігається досить широке використання поточних законів та інших нормативно-правових актів для впливу на швидкість здійснення різних видів діяльності, а тим самим — на час перебігу, тривання соціальних процесів. Та й у кодифікованому законодавстві, що регулює більш-менш стабільні відносини (скажімо, у сфері судочинства), вимагається — там, де це доцільно й можливо, — прискорене виконання відповідними органами їхніх функцій. Так, у судово-процесуальних законах використовуються поняття «швидке» (ст. 2 КПК України), найбільш швидке (ч. 1 ст. 132 КПК України) й подібні до них.

Ясна річ, право регулює не час як такий, а часові (темпоральні) параметри діяльності: її тривалість, швидкість та ін.,

функціонуючи як один із засобів, інструментів освоєння часу. Оскільки ж часові показники дій, поведінки, діяльності регламентуються, тією чи іншою мірою, нормами усіх галузей права, остільки і проблема «право та час» має загальною юридичний характер і, отже, повинна повновагово увійти до предмета загальнотеоретичного правознавства.

Між тим до теперішнього часу у загальній теорії права і держави більш-менш ґрунтовно розроблено лише один аспект цієї проблеми, а саме: чинність (дія) нормативно-правових актів у часі¹. Виняток становлять тільки дві статті Г. Петрова, в яких акцентовано такі темпоральні поняття, досить часто використовувані у правовому регулюванні, як-от: датування, тривалість, повторюваність, одночасність, послідовність, наступність², а також брошура В. Мартиненка, написана з теоретико-методологічних позицій³.

Тому зазначимо деякі актуальні, як видається, аспекти згаданої проблематики, що заслуговують нині на увагу науковців.

1. *Виявлення особливих функцій, що їх покликані виконувати правові норми й інші юридичні засоби, найближчим об'єктом впливу котрих стають саме темпоральні властивості суспільних відносин.* Ці функції можуть бути розподілені на загальносоціальні та спеціально-юридичні. До перших належать, наприклад, підтримання часової впорядкованості суспільного життя; забезпечення темпоральної визначеності у соціальному спілкуванні різних суб'єктів; інтенсифікація їхньої життєдіяльності з метою економії часу. До функцій же другого виду слід віднести, скажімо, організацію (чи, принаймні, сприяння в організації) реальних темпоральних можливостей для здійснення суб'єктивних юридичних прав і виконання юридичних обов'язків; прискорення виконання

¹ Див., напр.: *Туманов В. А.* Вступление в силу норм советского права // Уч. зап. ВИЮН. М., 1958. Вып. 7 С. 88–130; *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 281–306; *Тилле А. А.* Время, пространство, закон. М., 1965. С. 5–100; *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 121–134; *Perovic S.* Retroaktivnost zakona i drugih opstih akata. Beograd, 1984.

² *Петров Г. И.* Фактор времени в советском праве // Правоведение. 1982. № 6. С. 46–52; *Його ж.* Время в советском социальном регулировании // Правоведение. 1983. № 6. С. 47–52.

³ *Мартыненко В. В.* Типы модально-временных значений в текстах советского конституционного законодательства. К., 1988.

юридичних обов'язків, захисту чи поновлення порушених прав, усунення наслідків правопорушень.

2. *Загальнотеоретична характеристика основних напрямків та функцій правого впливу на часові показники вчинків* (діянь, поведінки, діяльності). Серед таких напрямків і функцій вирізняються наступні:

– фіксація часу (моменту) початку відповідної діяльності (регламентація своєчасності);

– встановлення часових — календарних або ж інших — меж юридично значимої діяльності, тобто вказівка моментів її початку та закінчення (регламентація тривалості, строків);

– встановлення часу, впродовж якого має бути досягнуто певний результат, зокрема шляхом визначення міри діяльності: її видів та «кількості», що виконуються за одиницю часу (регламентація швидкості, темпу);

– виявлення часового «відтинку», після спливу якого мають настати відповідні зміни в юридичних правах та обов'язках суб'єктів (регламентація юридичної значимості закінчення часу);

– вказівка фактів, із настанням котрих починається відлік строків, що пов'язані з певними юридичними наслідками (регламентація моменту), який «продукує» юридичну значимість перебігу часу).

Означені види темпорально-юридичного регулювання забезпечуються різними способами і засобами. У галузевій літературі розглядаються лише деякі з них, зокрема у зв'язку із визначенням строків (тривалості) здійснення юридично значимих дій¹, а також із вимірюванням «кількості» часу, сплив якого тягне за собою юридичні наслідки (скажімо, вичерпання строку давності)², період набуття певного трудового стажу³. Однак такі дослідження не можуть замінити загальнотеоретичного системного вивчення усього комплексу юридичних темпорально-регулятивних інструментів.

¹ Див., напр.: *Грибанов В. П.* Сроки в гражданском праве. М., 1967; *Михайленко А. П.* Проблема времени в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1983. № 2. С. 92–96; *Nowikowski I.* Terminy w kodeksie postrowania karnego. Lublin, 1988.

² Див., напр.: *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1966; *Ткачевский Ю. М.* Давность в советском уголовном праве. М., 1978.

³ Див., напр.: *Бодерскова Н. Н.* Трудовой стаж рабочих и служащих. М., 1975.

3. Диференційоване дослідження умов оптимальності правового регулювання часу стосовно суспільних відносин, що мають неоднакові темпорально-змістовні властивості. Серед таких відносин можна виділити: а) триваючі, б) такі, що повторюються, в) одномоментні, «одноактні». Підставою даної класифікації слугують такі зміни у соціальному змісті відносин, які так чи інакше обумовлюють часові параметри останніх. Найбільш адекватним методом вивчення зазначених вище напрямків та функцій правового регулювання видається так званий інструментальний, впроваджувальний підхід¹. Він не тільки дозволяє, а навіть вимагає перенести акцент з опису й коментування декларацій та настанов, формулювання «направків» і «шляхів» на відпрацювання механізмів, засобів їх практичної реалізації.

У сучасній філософії, соціології, психології з'ясовано нові грані феномена часу, сконструйовано нові методологічно значимі темпоральні категорії і специфічні дослідницькі підходи. До них належать: розрізнення часу *реального* (часової реальності) та часу *ідеального* (поняття часу); виокремлення таких *об'єктивних* форм часу, як природна (час фізичний, геологічний, біологічний та ін.) і соціальна (зокрема час історичний, економічний), від яких слід відрізнити *суб'єктивні* форми часу (час індивідуально- і час соціально-психологічний); низка таких спеціальних понять, якот: тяглість, послідовність, безперервність, регулярність, поступовість, інтенсивність, довгочасність, пауза, інтервал, ритм, частота, фаза, цикл. Досягнуте значне просування у вивченні фундаментальних властивостей часу — універсальності, об'єктивності, односпрямованості (незворотності), одномірності, безконечності (нескінченності), а завдяки цьому — й у пізнанні темпоральних *закономірностей життєдіяльності* людини та суспільства. Нині праці з цієї проблематики збільшуються у світі, за виразом одного із дослідників, лавиноподібно².

Чимало із наведених філософсько-соціологічних положень можуть бути застосовані й у правознавстві (а також у правовому

¹ Див., напр.: *Алексеев С. С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. гос-во и право. 1987. № 6. С. 14–19.

² З деяких останніх публікацій див., напр.: *Хайдеггер М.* Бытие и время. М., 1997; *Иванова И.* Функции культуры и проблема времени. Саратов, 1997; *Черемных И. М.* Образцы времени в культуре и науке. Тюмень, 1997; *Муравьев В. Н.* Овладение временем. М., 1998; *Мосин В. Г.* Фундамент философии. СПб., 1998.

регулюванні). Вже зараз в юриспруденції введено в обіг такі поняття, як «політичний час» (час правової системи), «темпоральні ритми держави і права»¹, цикли (циклічність) у правовому регулюванні². У зв'язку із розрізненням у правовому регулюванні часу об'єктивного та часу суб'єктивного заслуговують на увагу висловлені у румунській літературі міркування стосовно віддиференційовування онтологічних і гносеологічних характеристик часу у праві³.

Розглянемо ж докладніше таку важливу проблему, як *правові аспекти своєчасності дій* (вчинків, діяльності). Про її актуальність свідчать майже постійні розходження в оцінках своєчасності здійснення тих чи інших державно-правових перетворень, вжиття законотворчих та інших праворегулятивних заходів. (Згадаймо, наприклад, часті дорікання Президента України на адресу Верховної Ради щодо занадто повільного оновлення законодавства...)

Своєчасність — одна з основних, іманентних властивостей будь-якої діяльності, що врегульована правом, особливо ж діяльності державних органів й інших організацій, а також посадових осіб. В одних випадках вона визначається юридично обов'язковою, і тоді несвоечасність такої діяльності дає підставу кваліфікувати її як неправомірну, незаконну; в інших же — вона вважається умовою настання чи ненастання відповідних юридичних наслідків. В останньому випадку несвоечасність дій спричиняє так звану санкцію нищоті: будь-яких змін у правах й обов'язках суб'єктів не відбувається.

Своєчасність дій (поведінки, діяльності) інтерпретується у найзагальнішому сенсі, як зв'язок темпоральної закономірності об'єктивного розвитку подій із закономірністю тривання особистісного часу⁴. Ясна річ, стосовно діяльності суб'єктів правового регулювання це загальнометодологічне положення потребує відповідної «специфікації».

¹ Див.: Батурич Ю. М., Лифшиц Р. З. Социалистическое правовое государство: от идеи — к осуществлению. М., 1989. С. 63.

² Див.: Чурсин В. Д. Цикличность в праве (методологический анализ). Ставрополь, 1998.

³ Див.: Căpătină O. Essai sur les notions de temps et d'espace en droit // Revue Roumaine des Sciences sociales // Sciences Juridiques. Т. 31. 1987, № 1. Р. 45—52.

⁴ Див.: Абульханова-Славская К. Е. Деятельность и психология личности. М., 1980. С. 140.

II. **Своєчасність правотворчості** — це, як відомо, одна з необхідних умов забезпечення високої якості законодавства. В юридичній регламентації діяльності правотворчих органів поняття своєчасності використовується для встановлення їх обов'язку настільки оперативно вносити зміни до чинного законодавства, аби воно відповідало обставинам, в яких буде реалізовуватись, перетворюватись у практику. Такий обов'язок встановлюється шляхом або зазначення календарного терміну, до закінчення якого належить підготувати проект нового (чи зміненого) нормативно-правового акта, або ж закріплення абстрактно сформульованої вимоги «своєчасно» удосконалювати законодавство.

Перший спосіб використовується, зокрема, при плануванні підготовки законодавчих чи інших нормативно-правових актів, яке практикується — певною мірою — і в Україні (Верховна Рада, як відомо, затверджує, принаймні, сесійні, а іноді й річні плани прийняття законів, а у липні 1998 р. вона затвердила Державну програму розвитку законодавства України до 2002 року). Плановий строк якраз і слугує тут критерієм своєчасності правотворчого рішення. У другому ж випадку розглядувана властивість правотворчої діяльності програмується за допомогою оціночного (ситуаційного) поняття.

Як же слід розуміти, визначати — в останньому випадку — своєчасність правотворчості? Відповідь на дане питання набуватиме безпосередньо практичного значення.

Як вже відзначалось у літературі, *до оціночно-правових понять належать поняття, котрі характеризують лише значимість (загальносоціальну, класову, особистісну) таких вчинків, формально визначені ознаки яких не фіксуються у нормативно-правових актах*¹. Необхідність застосовувати у законодавстві такі поняття об'єктивно зумовлюється тим, що часто дії, однакові за своїми зовнішніми, емпірично фіксованими ознаками, набувають, проте, неоднакову соціальну значимість і, навпаки, різні за формальними показниками дії можуть, за певних умов, мати однакову соціальну значимість. Тому якщо у правовому регулюванні треба скористатися оціночно-темпоральним поняттям, це вимагає не просто «підрахувати» кількість, тривалість часу, що минув (вдаю-

¹ Див.: Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность. Львов, 1985. С. 17–18.

чись, скажімо, до календаря), а встановити, які реальні факти, дії у досліджуваній ситуації дійсно мають (чи мали) саме ту соціальну значимість, яку зафіксовано у понятті «своєчасність».

Зважаючи на викладене, потребує, як видається, уточнення уява про те, що «у праві виходять із фізичного (кінетичного) розуміння часу (й його метричних властивостей: година, доба, рік) стосовно до макросвіту»¹. Таке уявлення є справедливим лише щодо тих ситуацій, коли темпоральні параметри поведінки, діяльності «задаються» формально визначеними (передусім календарними) показниками. Однак якщо для цього використовуються інші — оціночні — показники (поняття), тоді вже береться до уваги саме *соціальний час* (котрий, звичайно, врешті-решт теж може бути «зведеним» до його метричних властивостей); проте у цьому випадку вже не з ними пов'язуються юридичні наслідки. Необхідність певного розрізнення у правовому регулюванні соціального і природного (фізичного) часу обумовлюється, зокрема, тим, що в умовах прискорення перебігу сучасних соціальних процесів «кількість соціального часу у кожній фізичній годині, у кожному календарному році невимірно збільшується»². Об'єктивний соціальний час є сукупним чи сумарним часом існування і діяльності усіх членів суспільства, що вступають у різноманітні відносини, одне слово, це — «час суспільного буття людей»³.

Стосовно правотворчої діяльності виконання зазначеного обов'язку ускладнюється тим, що її своєчасність залежить не тільки від об'єктивного соціального часу, а й від суб'єктивного (соціально- й особистісно-психологічного) часу. Останній є відбиттям у свідомості суб'єкта — в його сприйнятті, розумінні, оцінці — об'єктивних часових властивостей тих чи інших процесів, тобто духовним відображенням темпоральних властивостей об'єктивної реальності, причому як в індивідуальній, так й у суспільній свідомості, зокрема у науці, мистецтві⁴. Якщо ж у суб'єкта правотворчості внаслідок тих чи інших причин виникають розбіжності між його суб'єктивним часом і часом об'єктив-

¹ *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 57.

² *Яценко А. И.* Целеполагание и идеалы. К., 1977. С. 132.

³ *Артемов В. А.* Социальное время. Новосибирск, 1987. С. 9—10.

⁴ Див., напр.: *Листвина Н. И.* К постановке проблемы социального времени // Методологические вопросы науки. Вып. 2. Саратов, 1974. С. 116; *Ярская В. Н.* Научное предвидение: Вопросы методологии. Саратов, 1980. С. 119.

ним¹, то це, як правило, призводить до прийняття несвоечасних (а іноді й передчасних) нормативно-правових актів.

Можна виділити три види основних *причин запізнілої зміни законодавства*: а) соціально-гносеологічні — несвоечасне виявлення відповідними державними органами застарілості чинного закону або ж виникнення нових суспільних відносин, котрі потребують правового регулювання; б) політико-ідеологічні — свідоме затримування чи ухилення від оновлення законодавства з політичних підстав, партійних міркувань; в) організаційно-технічні — занадто повільна, тривала діяльність правотворчих (і правопідготовчих) органів по зміні законів, хоча рішення щодо такої зміни було прийнято своєчасно.

Складним є питання стосовно встановлення того часового інтервалу, в межах якого внесення змін у закон слід вважати своєчасним. Наукові рекомендації щодо визначення моменту «застарівання» закону набувають у даному випадку безпосередньо практичного значення для тих органів, обов'язком котрих є забезпечення своєчасного удосконалення законодавства. Висловимо деякі міркування з цього питання.

Закон втрачає свою позитивну соціальну значимість (цінність), доцільність, ефективність внаслідок неминучої зміни умов, в яких він діє, — не раптово, не миттєво, а протягом більш-менш триваючого часу. Спочатку закон перестає бути найкращим, оптимальним засобом задоволення відповідних потреб, досягнення певної мети (яким він мав би бути на момент його прийняття), проте ще зберігає значення одного з таких засобів. Мета закону хоча поки що й досягається, але більш складним шляхом, з більшими витратами, повільніше і т. ін. З плином часу він, однак, стає все менш дійовим і, нарешті, в один із моментів взагалі втрачає здатність бути «засобом», перетворюючись на свою протилежність: стає перешкодою у досягненні мети законодавця. Ось ця *смуга застарівання закону* якраз і складає, гадаю, той відтинок часу, протягом якого його удосконалення слід вважати ще своєчасним. Саме з об'єктивної діалектики мети законодавця і закріплених у законі засобів її досягнення і повинна, вочевидь, виходити темпоральна оцінка останніх. У цьому, як видається, полягає один

¹ Такими причинами можуть бути, зокрема, непізнанні темпоральні суперечності, що виникають об'єктивно (див.: Сучкова Г. Г. Время как проблема гносеологии. Ростов н/Д, 1988. С. 38–39).

із проявів того факту, що «багатоманітні «вчасно» мають закономірний, а не волюнтаристський характер»¹.

Практично відчутними симптомами застарівання закону можуть слугувати: а) недосягнення мети законодавця при правильно-му, точному здійсненні закону, а також досягнення цієї мети з більшими труднощами, аніж на початку його реалізації; б) прагнення практичних працівників, інших осіб по-новому витлумачувати, коректувати, а іноді й «відкласти у бік» чинний закон, інший нормативно-правовий акт. В умовах, коли ефективність закону перевіряється, відслідковується постійно, коли у суспільстві панує демократичний режим, виявляється і враховується громадська думка, належний вплив на практику справляють правознавство й інші науки, — зазначені симптоми можуть встановлюватися і фіксуватися досить оперативно. Якщо вивчаються всі зміни соціальної ситуації, за якої діє закон, і передусім зміни різноманітних потреб, задоволення яких він має опосередковувати, тоді й можливо встановити і причину, котра викликала послаблення його дієвості. Ясна річ, фіксування такого моменту — завдання не з простих, але воно не належить до принципово нерозв'язуваних.

Важливим є також запобігання прийняттю таких законів, для здійснення яких поки що відсутні необхідні засоби й умови, — нейтралізування, так би мовити, законодавчого романтизму. Необхідною передумовою наукового аналізу цього аспекту проблеми «право і час» мають бути загальносоціологічні дослідження причин і механізмів виникнення таких ситуацій, котрі відображаються поняттями «перегини», «забігання наперед», «передчасність». Деякі науковці вважають, зокрема, що передчасність — це явище багатопланове і навіть типове для певної соціальної теорії та практики². Даний висновок видається актуальним і для правотворчості.

III. Своєчасність правозастосувальної (і правореалізаційної) діяльності також часто визначається законом як юридична обов'язкова властивість діяльності відповідних суб'єктів, становлячи — внаслідок цього — один із показників законності останньої. Щоправда, у таких випадках зазначений показник «задається», як правило, вже за допомогою не оціночного, а фор-

¹ Донченко А. П. Фактор времени в нравственном становлении и развитии личности. Л., 1988. С. 67.

² Див.: Вопр. философии. 1987. № 11. С. 8.

мально визначеного поняття: календарно-вираховуваного строку (для подання заяв, скарг, представлення документів, розгляду справи, винесення рішення, укладення договору та ін.).

У цьому випадку момент, що ставить межу своєчасності, характеризується абсолютно визначеним інтервалом, перебіг (тривалість) якого не залежить від волі та дій правозастосовувача (правореалізатора). Тут, отже, доводиться мати справу лише з об'єктивним часом: поза межами юридично закріпленого й емпірично фіксованого інтервалу правозастосовувача позбавлено можливості темпорального угляду (розсуду), самостійного «розпорядження часом». У межах же передбаченого терміну будь-який момент прийняття правозастосувального акта чи вчинення правореалізуючої дії юридично буде кваліфікований як своєчасний. На вибір такого моменту, безперечно, впливає і суб'єктивний (психологічний) час правозастосовувача; однак юридичних наслідків такий вплив не викликає (при тому, що конкретна соціальна чи особистісна значимість кожного окремого моменту може бути неоднакова). Якщо ж відповідна практика виявить, що строки здійснення таких правозастосувальних (правореалізаційних) дій внаслідок якихось причин є занадто короткі чи, навпаки, занадто довгі, тоді постане питання про офіційний їх перегляд, зміну і, отже, проблема переміститься знову ж таки у сферу правотворчості.

У регламентації своєчасності правозастосувальної та правореалізуючої діяльності використовуються також темпорально-оціночні поняття: вони включаються здебільшого до гіпотези юридичної норми, і тоді момент застосування диспозиції норми стає відносно визначеним. Зустрічаються вони подекуди й у диспозиціях окремих юридичних норм — і тоді саме часові параметри відповідної поведінки набувають юридичного значення.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити три способи оціночної регламентації своєчасності застосування (або ж реалізації) юридичної норми.

Перший спосіб — коли у тексті норми безпосередньо використовується термін «своєчасно» (ст. ст. 157, 388 ЦК України, ст. 114¹ КПК України).

Другий спосіб — коли у тексті норми вживаються інші темпоральні терміни, покликані забезпечити саме своєчасність юридично значимої діяльності: «в момент», «з моменту» (ст. ст. 9, 26, 55, 59, 128, 154, 165 ЦК України); «негайно» (ст. 156 ЦК України, ст. ст. 209, 217, 218 ЦПК України, п. 2 ст. 107, ст. ст. 113, 143 КПК

України); «без зволікання» (ст. ст. 390, 391 ЦК України); «одночасно» (ст. ст. 89, 209 ЦПК України, ст. 138 КПК України).

І, нарешті, третій спосіб — так би мовити, неявний, коли у гіпотезі юридичної норми вжито такі вислови, як «у випадку необхідності», «якщо це доцільно» й ін. (ч. 1 ст. 68, ст. 389 ЦК України, ч. 2 ст. 332 ЦПК України, ст.ст. 7, 26, 121, 165, 168, ч. 2 ст. 29 КПК України, ст.ст. 44, 45 КК України). Необхідність, доцільність, інтереси справи і т. ін. виникають тільки у певний момент часу і тривають, існують протягом деякого відповідного інтервалу. Отже, вони обов'язково характеризуються моментами свого початку і припинення. Необхідність може чи ще не настати, чи вже минути.

В усіх таких випадках при застосуванні (або при реалізації) норм права психологічний час особи виконує роль темпорально-регулятивного фактора: він безпосередньо включається у процес конституювання сучасності діяння, яка набуває юридичного значення та тягне юридичні наслідки. Отже, тут темпорально-юридичні уяви правозастосовувача (як складова частина його правосвідомості) стають основою для витлумачування відповідних понять і часового оцінювання життєвих фактів, обставин, діянь. Ці уявлення, як й інші «фрагменти» правосвідомості, соціально-конкретно обумовлені, а тому можуть істотно відрізнитись у різних суб'єктів і викликати «часовий суб'єктивізм», «часову упередженість»¹.

Методологічному обґрунтуванню правильного застосування норм, що містять оціночно-часові поняття, якраз і покликані слугувати філософсько-юридичні дослідження проблеми «час у праві».

Надійшла до редколегії 13. 09. 99

В. Колісник, доцент НЮА України

Національно-етнічний чинник в Конституції України

Необхідність урахування в правовому регулюванні національно-етнічного чинника обумовлена перш за все різноманітними

¹ Див.: Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. М., 1986. С. 21–22.

проявами національного буття в суспільних відносинах та тим значним багатоаспектним впливом, якого він зазнав протягом останніх десятиліть. Разом з тим приклади використання національно-етнічного чинника в правовому регулюванні ми знаходимо і на попередніх етапах історії людства. Національно-етнічний чинник завжди накладав певний відбиток на численні суспільні відносини.

Відомо, що поряд з правами людини як окремої особи існують також права соціальних спільнот (їх ще називають солідаристськими або колективними правами). Саме необхідність захисту прав національних меншин стала однією з головних причин виникнення перших міжнародно-правових норм, пов'язаних з правами і свободами людини. Але до визнання самого факту існування окремих, особливих прав національно-етнічних меншин людство йшло досить довго. До того ж в Україні склалася така парадоксальна ситуація, коли в окремих її регіонах представники титульної нації, яка дала назву державі, перебувають у стані захищеної національної меншини і змушені, наприклад, вислуховувати принизливі висловлювання на свою адресу лише у зв'язку із спілкуванням чи зверненням рідною мовою. Тому виникає необхідність у виокремленні не тільки особливих прав представників національно-етнічних меншин, але й прав будь-якої людини, пов'язаних з її національною приналежністю та національно-культурним розвитком.

Національно-етнічний чинник досить широко використовується в конституційному регулюванні багатьох країн і перш за все таких як Канада, Фінляндія, Словаччина, Росія, Азербайджан, Естонія та ін. Ще в Конституції Німеччини 1919 р. містилося спеціальне положення, яке було покликане забезпечити права іншомовних осіб на вільний національний розвиток: «Іншомовні частини населення імперії не повинні бути обмеженими законодавчими та адміністративними заходами в їх вільному національному розвитку, особливо у використанні їх рідної мови, у викладанні, внутрішньому управлінні та суді»¹. Звертає на себе увагу використання при цьому негативного способу закріплення вказаного права, застосування якого свідчить про те, що при констру-

¹ Антология мировой политической мысли: В 5 т. Т. V. Политические документы. М., 1997. С. 244–252.

юванні цієї норми законодавець виходив з природного права представників національних меншин на вільний національний розвиток у зазначених сферах.

Чинні конституції сучасних держав за використанням національно-етнічного чинника в конституційних нормах можна умовно поділити на три групи.

До першої належать конституції, які обмежуються вказівкою на рівність прав, незалежно від певних обставин, включаючи до їх переліку національність і мову. Наприклад, в п. 3 ст. 3 Конституції ФРН 1949 р. передбачено: «Нікому не може бути завдано шкоди чи надано переваги внаслідок його статі, його походження, його раси, його мови, його батьківщини чи спорідненості, його віросповідання, його релігійних чи політичних поглядів»¹.

Другу групу складають конституції, які зосереджують увагу на окремих проблемах, пов'язаних з національною належністю та національним розвитком (наприклад, використання мов). Це конституції фрагментарного використання національно-етнічного чинника. Прикладом такого основного закону є Конституція Бельгії, в ст. 23 якої зазначається, що «використання мов, прийнятих у Бельгії, не є обов'язковим; воно може бути регламентовано лише законом і лише стосовно актів державної влади та для судочинства»².

До третьої групи належать конституції, які виокремлюють спеціальні розділи або ж містять значну кількість розосереджених у різних розділах положень, покликаних охопити правовим впливом різноманітні аспекти реалізації національних прав особи. В деяких з них простежується намагання комплексно забезпечити права національних меншин. У Конституції Словаччини виділено спеціальний розділ 4, присвячений питанням забезпечення прав національних меншин. І хоча він складається лише з двох (хоча і значних за обсягом) статей, але в ньому вдалося всебічно як для конституційного тексту визначити найбільш принципові основи правового статусу національних меншин та окреслити їх найважливіші права³.

¹ Современные зарубежные конституции: Сборник документов. М., 1996. С. 145

² Електронний інформаційний бюлетень. Бібліотека баз даних. К., 1998.

³ Див.: Конституції нових держав Європи та Азії. К., 1996. С. 454–455.

Своєрідне відображення і використання національно-етнічний чинник знаходить у Конституції України, аналіз тексту якої свідчить про те, що національно-етнічний чинник безпосередньо використано законодавцем в Преамбулі та 16 статтях Основного Закону нашої країни. В Преамбулі Конституції України наголошується, що Верховна Рада України приймає Конституцію «від імені Українського народу — громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім українським народом права на самовизначення».

Складним, гострим, болючим і навіть небезпечним в Україні є мовне питання. Воно потребує особливої уваги перш за все з огляду на не завжди вдалий досвід розв'язання мовних проблем в інших країнах. Досить сказати, що однією з головних причин збройного конфлікту в Придністров'ї стало саме мовне протистояння. До того ж слід урахувувати рівень загальної правової свідомості та конфронтаційну спрямованість мислення значної частини населення, коли турбота та шанування своєї культури, мови, історії для багатьох означає категоричне несприйняття, іноді навіть підкреслено вороже, негативне, підозріле, зверхнє ставлення до мови, культури, історії інших народів, національних меншин і національних груп. Наприклад, окремі заходи та заклики щодо поширення сфери використання української мови в Україні досить часто сприймаються як такі, що обмежують сферу застосування і стримують розвиток насамперед російської мови та навіть ображають і принижують її носіїв. Красномовним свідченням цього є той факт, що у червні 1999 р. в Києві на урочистому засіданні, присвяченому 200-річчю з дня народження О. Пушкіна, інтелегентні та «інтернаціонально» налаштовані учасники зборів не дозволили виступити українською мовою Віце-прем'єр-міністру України з привітанням від імені Президента України, сприймаючи виступ офіційної посадової особи близькою слов'янською мовою як образу. З іншого боку, і намагання забезпечити розвиток російської мови в Україні сприймається певною частиною населення як обмеження можливостей розвитку української мови.

Очевидно, що для зваженого вирішення мовних проблем та досягнення міжнаціональної злагоди в Україні важливо здійснити перехід від конфронтаційного способу мислення та сприйняття

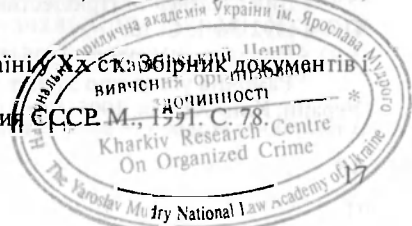
мови, культури, історії, релігії інших національностей до толерантного, взаємно шанобливого, стриманого, коректного. Слід наполегливо шукати засоби формування у суспільній свідомості поваги до набутоків та надбань не тільки своєї, а й інших культур, та стимулювати відмову від нігілістичного, максималістського, негативно-го, зверхнього ставлення до всього, що складає національні святині чи зачіпає національні почуття інших громадян.

Вельми важливим кроком у цьому напрямку стали конституційні положення, присвячені питанням використання мов в Україні. Конституція України визнає українську мову державною. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України (ст. 10). Конституційне закріплення такого положення не є характерним для переважної більшості країн, але воно обумовлено своєрідною мовною ситуацією в Україні. Адже в окремих місцевостях і навіть регіонах українська мова, незважаючи на її офіційне визнання державною мовою вже більше дев'яти років, залишається до цього часу в занедбаному стані і тому потребує захисту, так само як і мови національних меншин. Взагалі мова згадується в тексті чинної Конституції України 16 разів у 10 статтях.

Наприкінці 20-х і на початку 30-х років українська мова широко використовувалася у державному і громадському житті. В 1937/38 навчальному році в Україні навчалось в загальноосвітніх школах 5 143 тис. учнів, з яких 4 054 тис. навчалось українською мовою, 590 тис. — російською, 50 тис. — німецькою, 45 тис. — єврейською, 28 тис. — молдавською, 11 тис. — болгарською¹. Але з початку 30-х років політика «коренізації» та «українізації» почала скорочуватися. Під виглядом боротьби з буржуазним націоналізмом «практика насадження національних шкіл» була визнана шкідливою. Національні райони і сільради було ліквідовано, національні школи реорганізовано. Сфера використання української мови також починає катастрофічно скорочуватися. Незважаючи на те що в Україні в 1989 р. українську мову визнали рідною понад 33 млн осіб², вона була майже повністю штучно вилучена з політики, економіки, науки, сулочинства,

¹ Див.: Національні відносини в Україні // Хрестоматія з історії України. К., 1994. С. 235.

² Див.: Национальный состав населения СССР М., 1991. С. 78.



діяльності правоохоронних органів, військової, дипломатичної та інших важливих сфер державного і громадського життя.

Історії відомі приклади, коли мовна ситуація у деяких країнах була навіть більш складною. Так, на час об'єднання Італії в 1861 р. італійською мовою говорило лише 2,5 % населення країни¹. У Франції в 1790 р. з 26 млн. французів рідною вважали французьку мову лише 11 млн. чоловік, і саме тоді Конвент прийняв перший закон про використання національної мови². 4 серпня 1994 р. парламент Франції ухвалив закон про захист французької мови, хоча на перший погляд видається, що їй ніщо не загрожує.

З прийняттям Закону «Про мови в УРСР» сфера застосування української мови була значно розширена. Разом з тим Державна програма розвитку української мови та інших національних мов в УРСР на період до 2000 року, схвалена постановою Ради Міністрів УРСР 12 лютого 1991 р., не виконується. Закон «Про мови в УРСР» безнадійно застарів, є занадто заплутаним, непослідовним і суперечливим. Він уже не в змозі виконувати своє функціональне призначення, багато його норм не діє і він фактично значною мірою перетворився лише в побажання. Цей закон не став на заваді відкритого і навіть демонстративного нехтування, приниження і зневаження державної мови, глузування з неї, її навмисного спотворення. До цього часу в деяких регіонах етнічні українці позбавлені права користуватися та навчатися рідною мовою чи хоча б вивчати її, незважаючи на визнання української мови державною не тільки на законодавчому, а й на конституційному рівні. В ст. 14 Рамочної угоди про захист національних меншин, прийнятої Радою Європи в листопаді 1994 р., стосовно права осіб, що належать до національних меншин, вивчати свою мову або вивчати інші предмети своєю мовою вказується, що воно «має бути запроваджено в освіті таким чином, щоб не завдавати шкоди вивченню офіційної мови чи навчанню цією мовою»³. Отже, права національних меншин не можуть бути підставою для відмови від вивчення, обмеження чи нехтування офіційної (державної) мови, обмеження чи нехтування прав інших

¹ Див.: Геллер Э. Пришествие национализма. Мифы нации и класса // Путь. 1992. № 1. С. 15.

² Див.: Голос України. 1995. 19 серп.

³ Рамочна угода про захист національних меншин // Права людини в Україні. Київ-Харків, 1995. Вип. 11. С. 71.

осіб, що належать до більшості чи до інших національних меншин. У зв'язку з цим в літературі висловлено пропозицію «запровадити паралельне використання в обов'язковому порядку офіційної мови держави та мови національної меншини» посадовими особами та запровадити адміністративну відповідальність за невикористання ними державної мови¹.

Разом з тим у ч. 3 ст. 10 Конституції України наголошується, що в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України. Згідно з ч. 5 ст. 53 Конституції України «громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства». Використання в наведеній юридичній конструкції сполучників «чи» та «або» дозволяє досить широко тлумачити можливості, закладені в цій нормі. Фактично воно означає, що в одних випадках може здійснюватися навчання мовою національної меншини, в інших — мова національної меншини може вивчатися як окрема дисципліна.

Причому і навчання, і вивчення може здійснюватися в будь-яких державних або комунальних закладах (адже ні Конституція України, ні поточне законодавство не містять у зв'язку з цим обмежувального переліку таких закладів). Проте якщо такі заклади відсутні, то ні держава, ні органи місцевого самоврядування взагалі не зобов'язані їх створювати. У разі відсутності навчальних закладів, в яких навчання ведеться мовою національної меншини, це право може бути реалізоване шляхом вивчення національної мови як окремої навчальної дисципліни в навчальному закладі, де викладання інших навчальних дисциплін здійснюється державною або російською мовою (виходячи з реальної мовної ситуації, що склалася під тиском численних суб'єктивних та об'єктивних причин). До того ж законодавство не встановлює форму вивчення мови національної меншини: чи це має бути основний курс, чи це може бути факультативний курс, чи вона може вивчатися через відповідний гурток, створений в навчальному закладі. Якщо ж можливість вивчення мови національної меншини відсутня (не-

¹ Див.: Демченко Т., Філіпчук І. Українська мова — правові проблеми // Право України. 1996. № 7. С. 49.

має відповідного фахівця-мовознавця) або ж створення класу чи гуртка є недоцільним (занадто мала кількість представників національної меншини), тоді можливість вивчення мови національної меншини може бути реалізована через національне культурне товариство. Зрозуміло, що значна кількість варіантів реалізації права навчатися або вивчати національну мову обумовлена невизначеністю поточного законодавства. Тому зовнішньо приваблива і демократична норма на практиці у конкретному випадку може не привести до бажаного результату. Справа в тому, що від права взагалі і від правових засобів зокрема не можна вимагати того, що вони в принципі забезпечити не можуть. Право встановлює лише правові можливості. Визнання права навчатися мовою національної меншини чи вивчати цю мову означає в такій правовій конструкції лише те, що держава зобов'язується не перешкоджати навчанню чи вивченню будь-яких мов і не дозволяє створювати такі перешкоди іншим суб'єктам правових відносин. Тому в законодавстві слід було б відмовитися від слова «гарантується», яке може спричинити безпідставні та необґрунтовані надмірні сподівання і навіть претензії. При конструюванні диспозиції цієї норми доцільно було б використати негативний спосіб закріплення права. Разом з тим у поточному законодавстві слід чітко визначити умови та порядок створення навчальних закладів і окремих класів та порядок уведення факультативів з вивчення національних мов чи створення відповідних гуртків.

Серед мов національних меншин в Конституції України виокремлено російську мову, якій в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист (ст. 10). Це обумовлено тим, що російською мовою користується значна частина населення України, в тому числі представники неросійської національності. Досить сказати, що під час останнього перепису населення російську мову визнали рідною 4 578 390 етнічних українців¹. У ч. 3 ст. 3 Декларації прав національностей також зазначається, що Українська держава забезпечує право своїм громадянам вільного користування російською мовою. В Законі «Про мови в УРСР», який складається з 40 статей, російська мова згадується 27 разів. Разом з тим непослідовна мовна політика держави і суперечливе мовне законодавство при майже повній відсутності спроб його удоско-

¹ Див.: Национальный состав населения СССР. С. 78.

налення, роз'яснення та пропагування викликають у багатьох громадян України занепокоєння і разом з тим дозволяють окремим політичним силам періодично спекулювати мовним питанням, особливо в період передвиборної кампанії.

До головних вимог, які Конституція України висуває до кандидатів на пост Президента України (ст. 103), професійних суддів (ст. 127) та суддів Конституційного Суду України (ст. 148), віднесено володіння державною мовою. Реалізація цієї конституційної вимоги можлива різними способами. Це може бути, по-перше, подання заяви претендента на відповідну посаду з вказівкою про знання мови; по-друге, надання копії документа про освіту (атестата, диплома), в якому наведено дані про вивчення української мови та складання іспиту; по-третє, створення комісії, уповноваженої встановити факт володіння державною мовою. Згідно з п. 8 ст. 22 та п. 2 ст. 24 Закону України «Про вибори Президента України» дані про володіння державною мовою вказуються навіть не самим претендентом, а відповідним суб'єктом висунування (партією, виборчим блоком партій) чи ініціативною групою виборців (коли претендента висунуто зборами виборців) у заяві до Центральної виборчої комісії про реєстрацію претендента. Але поточне законодавство не встановило критеріїв визначення достатнього рівня володіння державною мовою, а також яким чином і хто має визначати цей рівень. Тому можлива ситуація, коли відповідна посадова особа буде демонструвати обмеженість словникового запасу, довільне використання мовних засобів та убогість мовних зворотів, принижуючи тим самим авторитет і престиж державної мови та ображаючи почуття тих, хто вважає її безцінним надбутком народу та невід'ємним атрибутом культурної спадщини.

Реальна мовна ситуація в Україні визначається багатьма чинниками. По-перше, з огляду на попередні деформації, обмеження та перекручення державною мовою в Україні визнається українська мова. Це реальність, з якою мають рахуватися усі громадяни, посадові особи, політичні сили незалежно від симпатій, уподобань та партійних програм. Разом з тим в Україні реально існує двомовність (перш за все українсько-російська), незважаючи на те, як оцінюється цей феномен з боку різних політичних сил. Це явище в науці називається білінгвізмом. Він є характерним для таких держав, як Іспанія, Франція, Канада, Бельгія, Швейцарія, Ліхтенштейн, Індія, та для більшості країн Африки. Розрізняють

індивідуальний та соціальний білінгвізм. Свого часу в ХІХ ст. російсько-французський білінгвізм набув значного поширення серед так званих вищих класів тодішнього російського суспільства. Відомий російський поет Ф. Тютчев, за власним визнанням, краще міг виразити власну думку французькою, ніж російською, свої листи та статті писав виключно французькою і на дев'ять десятих більше говорив у своєму житті французькою, ніж російською, а от вірші творив лише російською мовою¹.

В Україні сформувався односторонній, можна сказати, деформований білінгвізм, коли двомовними були переважно ті, хто вважав себе українцем за національністю, та представники деяких національних меншин. А от серед росіян, за результатами соціологічних опитувань, двомовними визнали себе лише п'ять відсотків. Україномовні громадяни досить легко переходять при потребі на російську мову і спілкуються нею. А от багато хто з російськомовних громадян, навіть знаючи українську мову, досить часто вважає принизливим, незручним, непристойним або навіть принципово неприйнятним спілкуватися українською. Деякі народні депутати України навіть підкреслено хизуються цим з трибуни Верховної Ради. Багато хто з громадян України до цього часу не може позбутися комплексу упередженого ставлення до української мови як до такої, яка начебто має обмежені можливості для висловлення думки, як до «другорядної», «слабкої». Ще можна зустріти твердження про те, що українська мова не може бути мовою науки, економіки, технічної документації тощо. На жаль, власне незнання мови або невміння користуватися значним мовним потенціалом ще й зараз виправдовується «обмеженістю засобів мови». Непоодинокі випадки, коли людина, не прочитавши жодного літературного твору українською мовою, стверджує, що в українській літературі немає нічого значущого, цінного, справжнього. Невдоволення мовною політикою і мовним законодавством не можна переносити на мову та на її носіїв.

Спрямованість на проведення зваженої і толерантної міжнаціональної політики та досягнення міжнаціональної, міжетнічної злагоди в українському суспільстві знайшла своє відображення в ст. 11 Конституції України, відповідно до якої держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її істо-

¹ *Потебня А. А.* Мысль и язык. К, 1993. С. 166.

ричної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. В міжнаціональному, міжетнічному спілкуванні важливо досягти стриманості, толерантності і взаємної поваги до мови, культури, традицій, звичаїв, релігії, національних реліквій представників усіх національностей, які проживають в Україні. Це дуже складне завдання, бо в результаті численних експериментів, деформацій та перекручень у галузі міжнаціональних відносин масового характеру набули такі явища, як ксенофобія, національний конформізм, національний нігілізм, підозріле і навіть вороже ставлення до всього національного, а також відчуття національної неповноцінності, другорядності, сором'язливості, самоїдства, а інколи самозневаги і самоненависті.

Особливості сучасного стану міжнаціональних відносин в Україні полягають у тому, що на значній її території потребують захисту не тільки національні меншини, а й представники корінних народів — українців та кримських татар. До останнього часу в повсякденному житті і засобах масової інформації знаходимо численні прояви як ксенофобії щодо національних меншин, так і приклади нешанобливого, зневажливого, зверхнього і навіть презирливого ставлення до історії, мови, культури, релігії кримських татар, так само як і до української історії, української мови, української літератури, українських державних символів тощо. Викремлення в конституційному тексті питання розвитку історичної свідомості, традицій і культури українського етносу виправдано з огляду на складну і трагічну історію українського народу, який виборів своє право на національне відродження. З іншого боку, Українська держава виходить з демократичної концепції національно-етнічного плюралізму і тому не тільки визнає за всіма корінними народами і національними меншинами право на розвиток етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності, а й зобов'язується сприяти такому розвиткові.

Окрема ст. 12 Конституції України присвячена питанням взаємодії та співпраці нашої держави з українською діаспорою в інших країнах, становить правову основу протекціоністської політики держави щодо етнічних українців поза межами України. Схожі підходи є притаманними для багатьох країн світу. Особливу увагу та турботу щодо своїх колишніх співвітчизників та їх на-

щадків проявляють Фінляндія, Іспанія та деякі інші держави. Дбаючи про задоволення національно-культурних і мовних потреб етнічних українців за кордоном, Україна, по-перше, сприяє збереженню їх національної приналежності (ідентифікації) і одночасно поширенню відомостей про традиції, культуру, мову, історію українського народу; по-друге, створює більш сприятливі умови для порозуміння та тіснішого взаємовигідного співробітництва з іншими державами.

Після відмови від догм комуністичної ідеології суспільству не було запропоновано якогось нового світогляду. Ідеологічний вакуум, що утворився, спричинив поглиблення загальної духовної кризи, яка знаходить свій прояв як на індивідуальному рівні, так і на рівні соціальних спільнот і навіть на глобальному рівні. Тому національне відродження, плекання національної культури, історії, мови, традицій, звичаїв мають повернути суспільству духовність, людяність, щирість, доброту і вивести його на новий, цивілізований рівень міжособистих та міжнаціональних, міжетнічних стосунків. Дуже важливо, щоб процес національного відродження всіх корінних народів і національних меншин не приводив до національної самоізоляції, самообмеження, самовихвалювання, не супроводжувався приниженням національних почуттів та дискримінацією інших етнічних спільнот і відбувався виключно в межах правового регулювання. Фундаментальні засади такого регулювання закладено в Конституції України. Виходячи з її духу і принципів, поточне законодавство має найближчим часом визначити поняття і статус державної мови, правовий механізм забезпечення її функціонування, особливий статус російської мови, гарантії використання мов, порядок одночасного функціонування двох мов, врегулювати процес національного відродження, забезпечити збереження і розвиток етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України, а також визначити поняття «корінний народ», що є новелою для українського законодавства, та уточнити поняття «національна меншина».

Надійшла до редколегії 21. 06. 99

С. Олейников, доцент НЮА України

Методологічні основи дослідження правових форм діяльності держави

Аналіз уявлень щодо правових форм діяльності держави свідчить про те, що перед нами державно-правове явище, яке прямо відображує найважливішу державно-правову закономірність: саме *закономірність* зв'язку держави і права. Не дивно і те, що характер цього зв'язку, при всій багатоманітності уявлень щодо нього, може тлумачитися по-різному, залежно від уявлень щодо самих смислоутворюючих правові форми діяльності взаємопов'язаних явищ — понять про державу і право. Тому правові форми діяльності досліджувалися в різних аспектах: функцій держави, державної діяльності, державно-правової організації соціальних систем, юридичної діяльності, юридичної практики, в часовому і просторовому вимірах, в аспекті правової реформи. Спробу аналізу в ціннісному аспекті здійснив І. Галаган¹.

Важливо пам'ятати, що при всіх численних підходах до визначення поняття правової форми діяльності у попередні десятиліття, проблема розв'язувалася приблизно однаково в розумінні її *методологічного* обґрунтування: принципи і методи їх дослідження, а також світоглядна основа практично залишалися незмінними. Ідея правової держави, яку десятиліттями відкидали як шкідливу і чужу для окремо взятого соціального ладу, фактично позбавляла дослідників можливості звернутися до проблеми правових форм діяльності, їх теоретичної та фактологічної основи — співвідношення держави і права як реалій і як понять, до світоглядного потенціалу концепції.

Була здійснена вельми обнадійлива спроба розгляду проблеми правових форм діяльності в колективній монографії «Фундаментальные проблемы формирования советского правового государства»², де були зроблені цілком конкретні висновки щодо правових форм діяльності, їх ознак і властивостей, різновидів як підсистем юридичного процесу, ідея якого була широко підтримана не відразу.

¹ Див.: Галаган И. А. Единство и взаимообусловленность социалистического государства и права // Актуальные проблемы государственной деятельности. Воронеж, 1990.

² Див.: Фундаментальные проблемы формирования советского правового государства / Под ред. В. М. Горшенева. Х., 1990.

Проте, на превеликий жаль, більшість розробок, що стосуються цієї проблеми, проводилися в той час, коли в юридичній науці безроздільно панував один філософсько-методологічний принцип — принцип *позитивізму*. Теорія права і держави базувалася на певній даності філософсько-світоглядних постулатів, на відповідаючій їм філософії права і держави, які і полягли в основу практично однозначних уявлень про співвідношення держави і права — про пріоритет держави над правом.

Наука і знання (в тому числі про державу і право та їх взаємозв'язки) ніколи не були повністю незалежними від офіційної ідеології влади. Звідси — принципова відмінність методологічних принципів дослідження в галузі державно-правових закономірностей. Тому сучасна постановка питання про правові форми діяльності держави не може обминути проблему методологічного обґрунтування постановки цього питання взагалі, але вже з урахуванням можливості іншого, недогматизованого погляду на соціальні процеси. Спроба вирішити питання про правову природу діяльності держави, правову форму без методологічного обґрунтування навряд чи може дати щось нове в розумінні цього питання, тим більш — в його актуалізації. Стосовно правових форм діяльності ця проблема може виглядати таким чином: при додержанні яких умов діяльність може вважатися правовою, здійснюваною саме в *правовій формі* (адже функціонування державних органів на основі приписів закону без урахування їх змісту створює тільки зовнішнє уявлення щодо неї як про правову, точніше — дає уявлення щодо цієї діяльності як такої, що здійснюється на основі обов'язкових формально-юридичних для властей приписів).

Державна діяльність по здійсненню функцій раніше могла бути *названа* правовою формою діяльності на підставі будь-якого бачення проблеми співвідношення держави і права. Але домінуючі у минулому методологічні принципи і не могли дати іншого їх бачення.

Очевидно, саме з методологічних установок, орієнтирів можна починати і треба ставити проблему правових форм діяльності, якщо розуміти їх у контексті правової держави, де іншими, інакше як правовими, всі види державної діяльності, виходячи із природи і призначення права і держави в суспільстві, нових можливостей праворозуміння, конституційних принципів, і бути не можуть. Зрозуміло, що в науці відокремлюються і так звані *неправові* форми діяльності держави — організаційна, виховна та ін. — як суміжні явища.

У найбільш загальному вигляді методологія юридичної науки визначається як система принципів організації та побудови теоретико-пізнавальної діяльності в галузі дослідження державно-правової дійсності, а також вчення про цю систему¹. Головним у філософській методології є те, що вона складає *світоглядну* основу будь-якої наукової діяльності, володіє *пояснюючими* властивостями, дає варіант можливого шляху до розуміння сутності держави і права, їх співвідношення. Саме варіант, бо зараз можливе будь-яке пояснення за умов методологічного релятивізму. Важливе інше: філософський позитивізм і його логічне продовження — позитивізм юридичний не можуть *пояснити* феномена права, держави, характеру їх співвідносин на рівні сутностей, а отже, феномена правових форм діяльності в їх первісному онтологічному розумінні. *Аналітична юриспруденція*, яка має цінність в іншому відношенні, не володіє пояснюючими можливостями у питаннях розуміння сутностей державно-правових закономірностей, в тому числі й такої, як правова форма здійснення державної діяльності. Тут її можливості вельми обмежені. Якщо залишатися в межах її пояснюючих рамок, то дослідження правових форм діяльності перебувають у полі зору юридичної догми, так і не пояснивши причин, з яких ця діяльність іменується правовою. Аналітичне правознавство взагалі не ставить перед собою проблему *пояснення* сутності і природи правових явищ. Це не її мета. Мабуть, без філософсько-правових підстав, без урахування поглядів сучасної філософії права і держави, що збагачують нинішнє праворозуміння, дослідити питання про співвідношення цих понять, про правову форму діяльності держави зараз вельми складно.

Намітилася певна суперечність між, з одного боку, старими традиційними вченнями про правові форми діяльності та методологічним оновленням юридичної науки, а з іншого — між органічним для концепції правової держави потрібним розумінням правової форми діяльності і старою методологією. Очевидно, необхідним є синтез, який враховує досвід науки в цьому питанні і повинен привести до адекватного розуміння сутності правових форм діяльності, до нового смислоутворення самого поняття «правова форма діяльності» як одного із способів буття реального

¹ Див.: Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки // Методологические проблемы юридической науки. К., 1990. С. 6.

права в системі організації та функціонування державних інститутів. Учення про правові форми вже «не вписується» в уявлення старої методології про принципи дослідження питань взаємодносин, взаємодності та взаємозв'язку держави і права.

Методологія як важлива складова частина соціальної та політичної філософії являє собою певний спосіб бачення і організації дослідження. Вона включає до себе прийоми і оцінки концептуального та ідейного арсеналів, знання про межі і методи цієї науки¹. Категорія «правова форма діяльності» може розглядатися в рамках двох основних методологій: позитивізму і природничо-правового підходу. Перша не пояснює правову природу діяльності держави, як і природи самої держави; друга на це претендує. Проблема полягає в тому, що позитивістський підхід до оцінки правових і політичних явищ завжди вільний від цінностей, його цікавить факт, емпірика діяльності. Позитивізм вигнав із правознавства філософське, світоглядне начало, залишивши йому формально-юридичний аналіз державних законодавчих установлень як даностей, що не потребують оцінок з точки зору цінностей. Висновки ціннісного, світоглядного, ідеологічного характеру позитивізм оголошував ненауковими². Поширеним є постулат позитивізму про кінець ідеології в державно-правових, політичних дослідженнях.

Проблема правових форм діяльності в контексті ліберальних традицій та ідеї правової держави вимагає іншого; абстрагуючись від цінностей, державна діяльність втрачає критерій для оцінки своєї значущості та соціального призначення в суспільстві. Правовою, по суті, ця діяльність може бути визнана лише тоді, коли вона ґрунтується на праві, що носить в собі *ціннісний* гуманітарний потенціал. Тому проблема правових форм діяльності повинна орієнтуватися на ціннісний вимір державної влади і законодавства. Отже, включення в проблематику правової форми аксіологічного «вимірювача» має звернути її передусім до права, а не до закону.

Аналітичні правознавство і державознавство — теорії, які виходять від *даності* держави, що створює закони, тобто аналізують те, що вже є, не ставлячи питання про те, якими держава і право *повинні бути*. Інакше кажучи, аналітика не рефлексує між належним і сушим. Тому вона не пояснює природу державної діяльності як

¹ Див.: Гаджиев К. С. Введение в политическую науку. М., 1997. С. 502.

² Див.: Там само. С. 506.

правової, не виводить її із правових вимог суспільства, традиційно не ставить питання про співвідношення держави і суспільства, права і закону. Правові форми державної діяльності пояснюються однозначно із схеми «держава — право», де перше завжди домінує над другим, визначаючи його зміст і долю. Ще у ліберальній традиції вітчизняного правознавства і філософії права, оцінюючи можливості формально-юридичної теорії, М. Палиєнко висловився в тому розумінні, що питання про співвідношення держави і права неможливо визначити методами аналітичного правознавства¹. Тим більш не можна вирішити питання про те, що є правова форма діяльності, а якщо і можна, то тільки з позиції свого методу — опису, дескрипторного аналізу. Реальна оцінка правової природи правових форм діяльності як проблеми співвідношення держави і права не може бути дана адекватно, якщо ігноруються філософсько-правові принципи, крім того, її складно здійснити. Правовою може бути тільки така діяльність держави, яка відповідає своєму правовому змісту, інакше вона стає «перетвореною» формою, діяльністю із зовнішніми ознаками формально-юридичного і відсутністю змістовно-правового. У такому разі під поняття правової форми діяльності можна буде підвести будь-яке державне велення, якщо воно тільки відповідає вимогам коректного в юридичному розумінні нормативно-правового акта.

Таким чином, припускається, що оновлення методологічних посилок в дослідженні проблем правових форм діяльності держави повинно привести до народження нового *категоріального розуміння* правової форми. І навряд чи воно може збігатися лише з відомими *формально-юридичними ознаками* правової форми діяльності, які є важливими в практичному відношенні, але вторинні щодо генетичних ознак, які несуть заряд правового в діяльності владних структур.

Отже, необхідно вивести проблематику правових форм діяльності *за межі формально-догматичного розуміння*. Це повністю відповідатиме політиці державно-правових перетворень на новій — «правовій парадигмі вітчизняної української юридичної науки»², де раціоналізація ідейних формул і апіорних правових

¹ Див.: Палиєнко Н. И. Учение о существе правовой связанности государства. Х., 1908. С. 305

² Селіванов В. М. Правовий розвиток українського суспільства як складова його демократичної трансформації // Державно-правова реформа в Україні. К., 1997. С. 105-109.

засад правової державності, духовна природа права, що визнає правовий устрій суспільства і держави тільки на основі визнання автономії волі особистості, набуває конкретного вираження в правових формах діяльності цієї держави.

Саме поняття правової форми діяльності повинно вписатися в «понятійне коло» дефініцій в діапазоні від сутнісно-пояснювальних, дескриптивно-феноменологічних до сутнісно-оціночних. До кожного рівня правову форму діяльності має підвести її категоріальне розуміння. Виникнення *проблеми* правової форми діяльності не пов'язане з появою *терміна* «правові форми діяльності». Цей термін лише позначив напрямом, спосіб, функцію взаємодії держави і права. Проблема ж *співвідношення* держави і права, права і влади існувала завжди — від античних полісів до наших часів. Однак в умовах сьогодення проблема співвідношення права і держави, якщо правильно розуміти поняття термінів «держава» і «право», не може бути розв'язана (у будь-якому випадку винайдений який-небудь оптимальний варіант її вирішення), якщо простежувати тільки лінію «держава — право», ігноруючи *громадянське суспільство*, заради якого та з якого право і влада, власне кажучи, черпають силу. Правова форма діяльності, що розуміється як діяльність *легітимна*, котра забезпечує безпеку громадян, їх права і свободи (де навіть *примус* і насильство мають відповідати ознакам легітимності), взагалі в ідеалі можлива не тільки як формально-юридична, а саме як правова тільки за умов, де достатньо розвинуті демократичні інститути, здатні реально впливати на владні структури. Одне слово, правова форма діяльності в ідеальному варіанті, як така, що відображує *партнерські відносини* розвинутого громадянського суспільства і сильної авторитетної та передбачуваної влади, що впливають із *договірної* природи Конституції України, тільки за умов розвинутих демократичних інститутів на основі погодження про правові засади життєвляштування, втілені у правові принципи і цінності, котрі складають основи конституційного ладу, може стати моделлю правової конструкції, в якій державна діяльність зв'язана правом.

Проте сучасна теорія права і держави перестала б бути теорією, якщо б вона втратила здатність до рефлексії між належним і сушим. Категорія правових форм діяльності відображує систему належного: категорій та оцінок, побудованих на критерії їх відповідності правовим вимогам — перш за все. Визначення за ка-

тегорією «правова форма діяльності» тільки набору формально-юридичних ознак принижує їх роль і, головне, нічого не пояснює такого в системі вимог до державної діяльності та її посадових осіб, що могло б виходити за рамки коректно вивіренних, юридично точних приписів законодавчого акта. Гадаємо, що місце категорії «правова форма» — не серед категорій, розташованих в ряду *догми* права як складової теорії права: вона повинна пояснювати сенс зв'язку «держава — право», сенс «зв'язаності» державних інститутів приписами права, прав людини, втіленими в формальному законі як належне, таке, що вимагається імманентною властивістю державної *демократичної* влади — бути організованою і функціонувати тільки в правовій формі як єдино можливій формі свого вираження. Цим пояснюється і місце правових форм діяльності в правовій системі суспільства — бути способом зв'язку між статичними і динамічними блоками, де державне начало підкорене правовому; відобразити реальне буття права в організованих на основі його принципів державних структурах.

Діяльність (динамічний блок правової системи) — законотворчість, правозастосування, інші види — не що інше, як динамічні елементи правової системи, де реально втілені генетичні зв'язки і функціональні залежності інститутів державної влади від права, ззовні об'єктивовані як залежне *суцце* (діяльність, функціонування державних органів), від *належного* (компетенції, законодавчо визначених меж діяльності, процедур), втіленого в правовому законі.

Пошук *раціонального* влаштування суспільства розпочався практично з Давнього світу. Засоби раціонального влаштування вбачалися різними. Німецький філософ К. Ясперс описав три способи організації суспільства: по-перше, організація на основі приватного інтересу ізольовано взятого індивіда; по-друге, організація *формально-правова*, де кожен розглядається лише в тому вимірі, в якому він рівний усякому іншому; по-третє, організація типу неформальних громад, органічна цілісність людей, об'єднаних на національній чи духовній основі. Кожний з цих типів має право на існування¹.

Очевидно, державно-правова організація сучасного суспільства повинна забезпечувати його розвиток до такого стану, коли у громадянському суспільстві забезпечуються гарантії його ево-

¹ Див.: Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 14.

люційного розвитку, а держава має бути організованою на *раціонально-правових* засадах, які відображують духовну природу права, що відповідає духові нації, системі її *цінностей*, органічно включених у правосвідомість.

В історії відомі різні типи раціональності. М. Вебер також розглядав формально-правову раціональність як легітимаційне обґрунтування влади¹. Раціональна легітимація державної влади за умов демократичної трансформації суспільства диктує *відповідність формальної раціоналізації діяльності державної влади її правовим легітимаційним основам*, з включенням правових способів легітимації. До числа легітимаційних підстав раціональної державної діяльності передусім слід віднести конституцію демократичної, правової держави, яка відображує згоду, по суті — договір між суспільством і владою з приводу основних, базових цінностей, що охороняються державною владою і межами самої державної влади, організований на раціонально-правовій основі. Раціоналізація, яка виключає цінності, так звана цілераціональність, що ігнорує правове начало в державній діяльності і визнає лише формально-правове, не відображує місця і ролі права в житті громадянського суспільства. Слід сказати, що сам тип раціоналізації влади, його легітимаційні підстави завжди перебували в прямому зв'язку з політичним режимом у країні, були його своєрідним проявом. Демократичне суспільство і правова держава вимагають і конкретного змісту підстав раціональної діяльності державних інститутів. В основі нового для українського суспільства типу раціоналізації влади мають лежати правові цінності.

Правові форми діяльності в демократичній, правовій, соціальної державі повинні відповідати вимогам ціннісно-правової раціональної організації та функціонування державних органів на правовій основі. За ігнорування ціннісного компонента в формально-правовій раціоналізації державних структур суспільство завжди розплачувалося великою соціальною ціною.

Правовою формою діяльності держави може визнаватися лише така, яка:

відповідає принципу *верховенства права* в організації та функціонуванні державних інститутів (при цьому питання про пріоритет права над державою чи навпаки принципіально вирішене в конституції країни, держава з даного консенсуального

¹ Див.: Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 646.

акта взяла на себе обов'язки, що випливають із легітимного правового конституційного акта);

· змодельована за принципом, який забезпечує *гарантії додержання прав людини і громадянина*;

має ціннісний зміст, оскільки сформована на підставі правових цінностей, об'єктивованих у правовому законі, їм слугує (виходячи із службової ролі держави та її органів);

є модельним вираженням *раціонально-правової організації суспільства і держави* (в усіх її різновидах — законотворчості, процедурах референдумів і виборів та ін.); раціональність у дусі М. Вебера вимагає істотного смислового уточнення: основою раціональності державної влади і діяльності державних органів стає не просто формальний закон, а закон правовий, легітимний; *смислоутворюючим* компонентом правової форми діяльності стає *право*, а не формальний юридично коректний акт влади (останній має значення раціоналізуючого чинника, якщо він відповідає *правовим* принципам);

є *легітимованою* суспільством через ухвалені ним процедури легітимації, які тільки в цьому значенні стають *правовими*, такими, що відповідають уявленням людей про справедливу і гуманну владу, правові вимоги, цінності, імманентні суспільству.

Імовірно, логіка права, яке стоїть над державою і підкоряє її себе, права, що спирається на легітимаційні підстави в інститутах громадянського суспільства, продовжується в системі *формально-правових* ознак правової форми діяльності (передбаченість діяльності нормативними актами, розгляд юридичної справи, процесуальна регламентація, юридична техніка та ін.).

Розробка проблеми правових форм діяльності на нових підходах заохочується наукою і практикою, логікою *державно-правової реформи*, яка, у свою чергу, вимагає адекватної їй методології. Постановка проблеми правових форм діяльності на різних методологічних передумовах збільшує імовірність досягнення результатів у пошуку оптимального модельного уявлення щодо них.

До досліджень правової форми діяльності заохочують, крім запитів методологічних, конституційна теорія і практика, ідейні витоки правової державності, досвід юридичної науки в питаннях співвідношення права і держави та запити теорії права і держави, що постійно уточнює свій понятійний апарат.

В. Мьошель, професор Тюбінгенського
університету

Шляхи розширення Європейського союзу: співвідношення інтересів та приведення інституцій у відповідність

Вихідна ситуація, конфлікти, цілі та інтереси. Під час зустрічі на вищому рівні в Люксембурзі, яка відбулася 12–13 грудня 1997 р., керівники держав і урядів Європейського союзу (ЄС) домовилися про початок конкретних переговорів з шістьма країнами щодо вступу до ЄС. Йдеться про п'ять країн Центральної та Східної Європи (країни ЦСЕ), а саме: Естонію, Польщу, Словенію, Чеську республіку та Угорщину, а також Кіпр. Переговори розпочались 31 березня 1998 р. Одночасно було офіційно розпочато процедуру вступу згідно зі ст. 49 в новій редакції Договору ЄС (колишня ст. 0) з п'ятьма подальшими претендентами: Болгарією, Латвією, Литвою, Румунією та Словаччиною. Не було формально прийнято заяву Туреччини про вступ. Однак Люксембурзькі рішення містять перше підтвердження з боку Ради Європи (РЄ) щодо того, що Анкара може розглядатись як кандидат на вступ до ЄС.

Поряд з одинадцятьма кандидатами на вступ (з Туреччиною — дванадцять) є й інші європейські держави, які в довгостроковій перспективі бажали б знайти шлях до ЄС. Це три західноєвропейські країни, населення яких в минулому частково відхилило можливість сильнішого наближення до ЄС: Норвегія, Швейцарія та Ісландія, середземноморська острівна країна Мальта. До них слід додати й такі балканські держави, як Албанія, Боснія-Герцеговина, Хорватія, Македонія.

Критерії. РЄ при прийнятті свого рішення орієнтується на критерії, які вона вперше сформулювала під час зустрічі керівників держав і урядів ЄС, яка відбулася 21–22 червня 1993 р. у Копенгагені. Вони відіграли вирішальну роль під час проведеного розподілу кандидатів. «В якості передумови для членства кандидат на вступ повинен досягти інституційної стабільності як гарантії демократичного устрою та правової держави, додержання

прав людини, а також поважання і захисту меншин; крім того, воно (членство) вимагає здатної до функціонування ринкової економіки, а також спроможності витримувати тиск з боку ринкових сил та конкурентів всередині Союзу. Крім того, передумовою членства є готовність окремих кандидатів на вступ взяти на себе зобов'язання, що випливають з членства, а також спроможність ідентифікувати себе з цілями політичного, економічного та валютного союзу. Спроможність Союзу приймати нових членів і, однак, зберігати ударну силу європейської інтеграції також є важливим моментом як для Союзу, так і для кандидатів на вступ».

Конфлікти та цілі. Збільшення ЄС на шість, а може, й на одинадцять інших держав, яке має відбутися незабаром, за своєю вагою навряд чи можна порівнювати з розширенням, яке відбувалося в минулому: в 1973 р. — Данія, Велика Британія, Ірландія, в 1981 р. — Греція, в 1986 р. — Іспанія, Португалія, в 1995 р. — Фінляндія, Австрія та Швеція. Для кандидатів на вступ, з одного боку, йдеться про перевід стрілок, що відбувається один раз на сто років; по відношенню до країн ЦСЄ існує вдалий вислів про їх «повернення до Європи». З іншого боку, нинішня спільнота п'ятнадцяти наприкінці цього процесу зміниться якісно.

За винятком Греції, причому не дуже вдалим, у минулому не виникало питання про здатність до вступу країн, які приймають. Відносно країн ЦСЄ, які були більш чи менш зруйновані за сорок років комуністичного панування, це стає ключовою передумовою для вступу. Копенгагенські критерії підкреслюють це з повним правом. Щоб дати перше уявлення про масштаби: шість країн, з якими негайно починаються конкретні переговори про вступ, призведуть до збільшення кількості населення в межах ЄС на 17%. Спільний валовий національний продукт, однак, зросте лише на 3%. Якщо ж орієнтуватися на всіх одинадцять кандидатів, то відповідні цифри складають 25% і 5%. За винятком Кіпру всі кандидати на вступ належатимуть до так званих «чистих одержувачів» в межах ЄС. Без відповідних адаптаційних заходів у спільноті п'ятнадцяти це легко може призвести до її перенавантаження. Це стосується, зокрема, аграрної політики, яка є визначальною для витрат (вона складає приблизно половину бюджету ЄС), і структурної політики в її різноманітних проявах.

Навіть основні свободи в ЄС стануть проблемою. Це стосується, зокрема, свободи переміщення працівників, що працю-

ють за наймом. Через наявність значною мірою однорідної ситуації в колишній спільноті п'ятнадцяти тут не відбулося істотних процесів переміщення. На відміну від цієї ситуації існуюча різниця в рівні життя на Заході та на Сході відкриває зовсім інші перспективи. Досвід міграційних процесів у стосунках Німеччини — Польщі за часів на початку сторіччя вказує в тому ж напрямку.

Після прийняття одинадцяти кандидатів спільнота п'ятнадцяти стане спільнотою двадцяти шести країн-членів. Кількість людей зросте майже до півмільярда. Це стане викликом для працездатності органів та дієздатності ЄС. Хто виступає за «поглиблення» ЄС і, наприклад, хоче обґрунтувати справжні повноваження ЄС у галузі зовнішньої політики та політики в сфері безпеки, легко захоче припустити конфлікт між таким поглибленням, з одного боку, та розширенням ЄС — з іншого. Так, виникає конституційне питання в тому сенсі, на що має реалістично спрямовуватися європейський інтеграційний процес. Чи стабілізує розширення на Схід неминуче концепцію Європи батьківщин або урядів значною мірою відповідно до британських чи також французьких уявлень? Чи не являє воно собою щонайменше крок в абсолютно невідоме?

Слід, мабуть, також поміркувати над наслідками розширення на Схід для єднання населення різних країн, для внутрішнього почуття єдності людей, яке переходить кордони, для солідарності, яка взагалі робить акцептацію рішень, що прийняті більшістю, стерпною для меншин. Мовне питання висвітлює таку проблему: в спільноті п'ятнадцяти розмовляють одинадцятьма різними мовами; в спільноті двадцяти шести це вже будуть двадцять дві. Якось Ернест Ренан характеризував Європу в такому дусі, що «вона народилась з грецького дива, зросла з грецько-римською культурою, пережила Відродження та є християнською». З сучасної точки зору можна було б додати ще й завіт Просвіти та вкорінену в ньому концепцію вільнодумного суспільного устрою. При повному членстві, наприклад, Туреччини, яке нині ще не передбачено, але в дусі вільного від дискримінації застосування Копенгагенських критеріїв намічається, треба буде розпрощатися з уявленнями щодо ґрунтування європейської інтеграції на такому історично-культурному фундаменті.

На рівні спільноти немає узгодженої концепції щодо подальшого розвитку ЄС. Зусилля в рамках Урядової конференції в Ам-

стердамі щодо приведення у відповідність інституцій ЄС перед початком процесу розширення значною мірою зазнали фіаско. До цього додаються виклики, спричинені реалізацією Європейського валютного союзу. Зважаючи на ці обставини, може здатися дивним той факт, що РЄ та політичні сили, які вона репрезентує, на Люксембурзькій зустрічі взагалі спромоглися домовитись про конкретні переговори у східному напрямку щодо приєднання до спільноти.

Постійні співвідношення інтересів. До центральних констант належить так званий *аргумент миру*. Ним позначено те міркування, що інтеграція національних держав остаточно виключає ризик військових конфліктів між ними. Його можна розуміти також у сенсі запобігання поверненню до суперництва національних держав, до політики рівноваги та створення альянсу на зразок ХІХ ст. Інтеграція з її ідеєю «контролю всіх над всіма» є, порівняно з цим, парадигмою, якій слід надати перевагу. При розширенні ЄС на Схід цей аргумент миру набуває особливої конкретики: там містяться майже самі тільки проблеми меншин і відповідні конфліктні потенціали. Так, у сусідніх країнах живе більше угорців, аніж у випадку кількісного співвідношення між Західною та Східною Німеччиною під час існування розділених держав. Те, чого не змогли вирішити договори, укладені в передмісті Парижу в 1919 р., що було після Другої Світової війни законсервовано протягом сорока п'яти років радянської диктатури, отримає в межах розширеного ЄС шанс досягнення наскільки мирного, настільки ж і тривалого компромісу.

Пріоритетним для суспільного сприйняття є міркування щодо економічної ефективності. В даному разі можна говорити про *аргумент внутрішнього ринку*. Безперечним є те, що створення внутрішнього ринку в сенсі усунення перешкод для вільного переміщення товарів і продуктивних факторів діє в напрямку створення торгівлі та відповідно підвищення добробуту. Істотно вдосконалюється розподіл праці. Однак слід поставити також три щити із застереженнями:

- в напрямку на Схід це може бути тільки довгостроковою перспективою. Західноєвропейський платник податків має спочатку забезпечити мільярдний трансфер (перевід валюти);
- передбачається також, що при розширенні ЄС на Схід існуючі дефекти, такі, наприклад, як європейська аграрна політи-

ка, не просто поширяться на країни, що вступають, а ще збільшаться й за своїм обсягом;

– структурні зміни в окремих галузях при відкритті ринків на Схід ще більш загостряться. Захисних заходів, які ще передбачені в нинішніх так званих Європейських угодах з кандидатами на вступ, в якийсь момент часу вже не буде. Це торкнеться також ринків для незалежної праці, зокрема в Німеччині.

В останні роки певних контурів набув *імперський аргумент*: Європа повинна концентрувати свої сили, щоб бути в змозі протистояти глобальним викликам на порозі XXI ст. Необхідно, мовляв, «мати волю, стати світовою державою» (François-Poncet). Комісія пише в своєму документі «Порядок денний 2000» про те, що економічне та геополітичне становище надає ЄС достатньо ваги, щоб він міг відігравати важливу роль в багатополлярному світі. При цьому компоненти політики в галузі безпеки, зовнішньої торгівлі та екології виходять на перший план.

Однією з констант у загальному післявоєнному розвитку є, нарешті, намагання прив'язати Німеччину через європейську інтеграцію, «помістити її в своєрідну клітку» (A. Grosser). Тут може йтися про *аргумент щодо німців*. У контексті розширення на Схід його можна розуміти в сенсі того, щоб Німеччині як, мабуть, єдиній країні, яка була б здатна здійснювати власну східноєвропейську політику, не дати цього робити. Це не повинно неодмінно суперечити німецьким інтересам, зокрема тоді, коли потенційні залежності Сходу проводяться не через Німеччину, а через ЄС. Необхідно тільки уникнути надмірної самобичувальної завзятості з боку Німеччини. Це мало було б поставити під сумнів самоповагу країни.

Аспекти, специфічні для окремої країни. Німецька політика, яка вже протягом багатьох років наполягала на розширенні ЄС на Схід, має специфічний інтерес щодо пересунення європейської межі бідності, яка нині проходить по німецько-польському кордону, якомога далі на Схід. Цьому суперечать фінансові інтереси країни. Німеччина, яка й без того є — з великим відривом від інших країн — найбільшим чистим платником в ЄС, ризикує, що на неї перекидають переважну частину платіжного навантаження, яке пов'язане з розширенням на Схід. Загроза цього існує ще й тому, що ця країна одночасно блокує кардинальне реформування європейської аграрної політики як домінуючої галузі видатків спільноти.

Французька політика спочатку розраховувала на концепцію концентричних кіл: країни Європи, які традиційно вважаються, так би мовити, ядром Європи, мали бути оточені державами європейського економічного простору та, нарешті, третім колом асоційованих країн. Ця концепція по своїй суті була спрямована на те, щоб по можливості тримати на відстані претендентів на вступ. Можна, між іншим, розглядати останню ініціативу Франції, згідно з якою перед розширенням на Схід спочатку має бути здійснена «істотна реформа інституцій ЄС». Однак це може бути лише виразом простого розуміння: клубні правила легше змінювати перед вступом нових членів, ніж після цього. Проте не викликає сумнівів наявність інтересу французької політики щодо «утримання» Німеччини від здійснення самостійної східноєвропейської політики.

Велика Британія, незалежно від того, чи при владі консерватори, чи лейбористи, завжди енергійно виступала за розширення на Схід. Уявлення було таким: це неминуче наближає ЄС до концепції «зони вільної торгівлі підвищеного статусу», до тієї концепції, яка вважається по той бік протоки реалістичною та бажаною одночасно. Три північноєвропейські країни-члени ЄС зацікавлені особливо в якомога швидкішому прийнятті не тільки Естонії, а й інших балтійських держав. Іспанія та Португалія наполягають на тому, щоб розширення ЄС на Схід не здійснювалося за рахунок південних держав. Зрештою, є необхідність в чіткому бюджетному регулюванні, де має бути довгостроково врегульована фінансова допомога країнам, які нині є слабкішими (Греція, Португалія, Іспанія). Іспанія є сьогодні найбільшим чистим одержувачем коштів ЄС. У 1997 р. ця сума становила 12 млрд DM.

Росія як домінуюча держава-спадкоємець колишнього Радянського Союзу хоча й є рішучим супротивником розширення НАТО на Схід, не має, однак, побоювань щодо розширення ЄС на Схід. Військовий потенціал ЄС, який сьогодні й так не є спільним, очевидно, сприймається Росією набагато менш серйозно, ніж американський. Це також пов'язано з новою орієнтацією російської зовнішньої політики. Опції щодо ролі молодшого партнера США чи самостійного центру тяжіння для третіх країн за межами Заходу були відкинуті на користь сильнішого наближення до Європи за одночасної самостійності на інших полях (Китай, Південна Азія, Близький Схід). Кажуть про доктрину

Примакова. На цій лінії в грудні 1997 р. набула чинності підписана в червні 1994 року Угода про партнерство та співробітництво між ЄС і Росією. На думку тодішнього федерального канцлера Німеччини Гельмута Коля, це створює перспективу досягнення Росією пізніше статусу асоційованого члена ЄС.

Тиск з боку американської політики спрямований на те, щоб ЄС визначилась не так в культурно-історичному аспекті, як насамперед в аспекті геополітики чи політики сили. Це робить США рішучим прихильником повного членства Туреччини в ЄС. На цій лінії треба розраховувати на можливість того, що колись політичним опціоном стане вступ до ЄС Ізраїлю.

Взагалі співвідношення інтересів, начерк яких тут наведений, в своїй сумі призвели до того, що розширення ЄС на Схід було конкретно внесено до порядку денного на 1998 р. При цьому найбільш вражає те, що тут йдеться поки що тільки про політичний опціон повного членства. Важко скласти якісь прогнози щодо тривалості процесу переговорів. Відносно одних, менш проблематичних випадків йдеться про завершення переговорів у 2002 р. Що стосується розширення загалом на одинадцять країн-членів, то найбільш реалістичним здається 2010 р. Це не виключає, що в окремих сферах перехідні строки можуть бути більш тривалими.

Стосовно правових рамок. Правові рамки нового членства визначаються ст. 49 Угоди про ЄС (колишня ст. 0). Згідно з нею заява подається до РЄ. Вона одноголосно приймає рішення після слухання Комісії та надання згоди Європейським парламентом. Останній повинен при цьому прийняти рішення абсолютною більшістю своїх членів. Умови прийняття та приведення у відповідність європейських договорів, що стає відповідно необхідним, регулюються угодою між державами-членами та країною, яка подає заяву. Ця угода вимагає ратифікації країнами-членами Договору відповідно до їх конституційно-правових приписів.

Отже, мають місце всесторонні права вето з пов'язаними з цим можливостями блокади чи шантажу. Вони можуть примножуватися, бо переговори з кандидатом про вступ ведуться на двосторонній основі та термін їх завершення може бути абсолютно різним. Досвід останнього розширення ЄС — Іспанія ставила свою згоду в залежність від перегляду прав на риболовство у водах навколо Великої Британії — показує, що такими можливостями щодо блокади користуються без особливих сумнівів. Відповідний

потенціал відкривається, зокрема, для Греції на тлі турецько-грецького кіпрського конфлікту.

Майбутня реформа інституцій ЄС. Істотне розширення ЄС вимагає певної реформи його інституцій. Те, що було спочатку розроблено для спільноти шести країн, не так вже й підходить для спільноти двадцяти шести. По-перше, йдеться просто про збереження працездатності спільних органів. Занадто велика кількість представників країн-членів може поставити цю працездатність під сумнів. По-друге, більш загальним є рішення структурної проблеми. З цього випливає, що майже всі кандидати на вступ за кількістю населення належать до малих країн, навіть зовсім малих (у мільйонах: Словенія 1,9; Чехія 10,3; Угорщина 10,1; Словаччина 5,4; Польща 38,5; Болгарія 8, 4; Естонія 1,5; Румунія 22,7; Литва 2,7; Латвія 2,7; Кіпр 0,7). Складна рівновага між великими та малими країнами-членами в нинішньому союзі може бути порушена.

Урядова конференція у Амстердамі в червні 1997 р. при спробі дати відповіді на ці питання значною мірою зазнала поразки. Щодо цього у висновках Люксембурзької зустрічі на вищому рівні 12–13 грудня 1997 р. можна знайти тільки одну статтю-примітку, яка ні до чого не зобов'язує та наповнена дипломатичними застереженнями. Згідно з політичним уявленням ці непроведені реформи мають бути здійснені одночасно з переговорами про вступ, які ведуться. Зважаючи на те, що на укладання перших угод з кандидатами не можна розраховувати раніше 2002 р., то для цього дійсно ще є певний простір для дій.

Гнучкість і посилене співробітництво. І все ж таки Амстердам через концепцію підвищення гнучкості для посиленого співробітництва створив новий інтеграційний метод, який спирається на диференціацію та градацію. Об'єктивна сфера застосування знаходиться, по суті, в царині Спільної зовнішньої політики та політики в сфері безпеки (GASP). Держави-члени, які воліють залишатися осторонь такого посиленого співробітництва, не мають права вето. Інша ситуація в зв'язку із співробітництвом у поліцейській справі та галузі юстиції.

Однак передумови для тіснішого співробітництва всередині підгрупи країн-членів є вкрай рестрикційними (обмеженими). Країни, які не беруть участі, також мають тут право вето, яке вимагає обґрунтування. Зараз важко знайти поле для застосування настільки диференційованого співробітництва у вузькому секторі

ЄС. Можливо, політика в галузі захисту довкілля могла б бути підходящим сценарієм.

Комісія. Вона налічує зараз 20 членів. Кожна держава-учасник призначає одного представника, великі країни — двох. У ЄС з 26 країнами-членами кількість членів Комісії зростає щонайменше до 31. Деякі країни-члени вважають це досить припустимим і відповідно виступають за збереження нинішньої системи. Іншим варіантом могло б бути значне скорочення. Президент Комісії повинен був би скласти свою Раду на основі списків пропозицій країн-членів. Це могло б не спрацювати вже тому, що в такому випадку не всі країни-члени ЄС були б представлені в Комісії. Зміна нинішньої процедури голосування (проста більшість) в напрямку диференційованих вимог кваліфікованих більшостей мала б поставити під сумнів характер Комісії як незалежної інституції, яка зобов'язана додержувати інтересів спільноти.

В Амстердамі рішення з цього питання перенесли на пізніший термін. Все ж таки була зроблена заява про наміри в напрямку зменшення колегіального органу при одночасному взаємозв'язку з проблемою вагомості голосів у Раді. В «Протоколі про органи з урахуванням розширення Європейського союзу» йдеться про те, що після першого розширення ЄС до комісії мають увійти тільки по одному громадянину на кожену країну-члена, «якщо на цей момент часу систему вагомості голосів в Раді — чи через зміну вагомості, чи через введення подвійної більшості — змінено». Необхідно буде настроїтися на те, що в майбутньому кожна країна-член призначатиме по одному члену Комісії, а перевага малих держав, яка виникне у зв'язку з цим, буде врівноважена за допомогою змін на рівні Ради. Амстердам значною мірою посилив позицію Президента Комісії в тому, що інші члени Комісії мають в майбутньому призначатися за згодою призначеного Президента.

Рада. Вона утворюється з представників урядів країн-членів. Представники повинні мати право на вчинення дій, які будуть дійсними для їх країн. Склад Ради залежить від характеру питань, які вирішуються. Якщо це питання зовнішньої політики, то Рада складається на рівні міністрів закордонних справ. Якщо питання стосується економіки, то відповідно на рівні міністрів економіки. Зустрічі голів держав і голів урядів країн-членів називаються «ЄС-верхівкою» (summit). Такі зустрічі відбуваються щонайменше двічі на рік. Голосування обмежене шестимісячним строком. Держави

попереднього, діючого і майбутнього Президентів утворюють «ЄС трійку». В протилежність до РЄ, яка представляє інтереси країн-членів, Європейська Комісія враховує лише інтереси ЄС. Кожна держава має в Раді по одному місцю, але з різною кількістю голосів: по 10 — Німеччина, Франція, Італія, Велика Британія; 8 — Іспанія; по 5 — Бельгія, Греція, Нідерланди, Португалія; по 4 — Австрія, Швеція; по 3 — Данія, Фінляндія, Ірландія; 2 — Люксембург. Усього — 87.

Нині поріг для політично найважливішого випадку кваліфікованої більшості становить 62 з 87 голосів, якщо рішення необхідно прийняти на пропозицію Комісії. В інших випадках 62 голоси повинні додатково включати згоду щонайменше 10 з 15 країн-членів. Якщо після розширення ЄС на Схід малі країни-члени будуть мати на рівні Комісії структурну більшість, то наведене полегшення голосування у випадку пропозицій Комісії має відпасти. Слід було б рекомендувати застосування суспіль подвійних більшостей. Орієнтація на кількість населення наблизилась би тенденційно до бажаної, більш демократичної легітимачії. Нині неможливо прийняти рішення, якщо проти нього виступають три з чотирьох великих країн-членів, які відповідно мають більше 10 голосів (Німеччина, Франція, Італія, Велика Британія). Та сама ситуація, як правило, має місце тоді, коли до двох великих держав-членів приєднуються дві малі. Принаймні, по першій блокувальній позиції нічого не має змінитися. Щодо другого співвідношення можна було б при прийнятті численних малих країн в нові члени запланувати певні утруднення. Як наступна перемінна можуть розглядатися диференційовані повноваження Європейського парламенту щодо прийняття рішень.

Європейський парламент. Амстердамські угоди зафіксували максимальну межу кількості членів Європейського парламенту, враховуючи розширення ЄС, яке має відбутися незабаром, в 700 осіб. Процедура виборів повинна бути уніфікована. В двох аспектах Парламент зазнав певного збільшення значущості: одностайне призначення Президента Комісії урядами країн-членів вимагатиме в майбутньому згоди з боку Парламенту. Поряд з цим сфера застосування так званої процедури участі в прийнятті рішень Парламенту була розширена та одночасно зроблена чіткішою. В обох випадках можна розпізнати певну демократичну «додану вартість».

Перспектива. Здається, що в Амстердамі європейська інтеграційна воля всередині ЄС дійшла до своєї межі. Розширення на Схід навряд чи надасть їй імпульс, який буде нести її далі. Свідомо чи ні, але Європейська спільнота змінила свій характер. Принцип перемінної геометрії, який було вперше запроваджено в Амстердамі, міг би стати на майбутнє таким, що визначає структуру. В «Європейському домі», що збільшується, не повсюди є чинними ідентичні правила. Одержана в спадщину дуже претензійна концепція конституційної спільноти диференціюється.

Нехай розвиваються нові форми кооперації, які сягають від гнучкості до зчеплення. Нехай європейська інтеграція, історія успіху ХХ ст. , що закінчується, залишається здатною до адаптації перед лицем ще не відомих викликів нового століття.

Надійшла до редколегії 24. 05. 99

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. Мироненко, член-кореспондент
АПРН України,
Заслужений діяч науки
і техніки України

Еволюція вітчизняного конституціоналізму «від Богдана до Івана» (1648–1687)

Переважна більшість дослідників пов'язує зачаткування світового конституціоналізму з XVII–XVIII століть, тобто веде відлік цього явища від політико-правових вчень Г. Гроція, Т. Гоббса, Д. Лільберна, Б. Спінози, Д. Локка, французьких, американських, німецьких просвітителів, від національно-визвольних і революційних рухів в Європі і Америці, від появи перших установчих актів (хартій) північноамериканських колоній, не систематизованої в одному акті «біблії англійської конституції» та вже «класичних» новітніх конституцій США, Польщі і Франції. Такий підхід не може викликати принципових заперечень, якщо усвідомлювати категорію «конституціоналізм» виключно як теорію і як рух. Але вона має ще один, мабуть, найважливіший вимір: це є і практика державотворення. В останній якості конституціоналізм виступає ровесником держави.

Те, що протягом кількох тисячоліть регламентація державного устрою, політичного режиму, взаємовідносин у ланцюжку «людина — суспільство — держава» відображалася не у цілісному сконцентрованому основному, вищому за юридичною силою правовому акті, принципи і норми якого мали б пряму дію на всій території держави, стосується лише форми, а не змісту проблеми. У будь-якій державі — від Давнього Сходу до Середньовічної Європи і Америки — така регламентація існувала, але у розпорошеному вигляді, у «старших за віком» від якого б то не було державного утворення природних правах людини, тому, що називають божественними правами, божественними настановами, різноманітних за своїм змістом звичаях, моральних нормах, суто менталітетних ка-

нонах, «законах батьків», «правді пращурів», а також у заповітах, переказах, оповідах, словах, сказаннях, повчаннях, билинах, легендах, міфах, ведах, гімнах, піснях, заклинаннях, обрядових приписах, тобто у своєрідних «фольклорних конституціях».

В узагальненій, сконцентрованій формі стрижневі положення таких, переважно неписаних, традицій тих чи інших народів відображались у міфічних договірних встановленнях, упорядкуваннях, латинською — конституціях (*constitutio*). Згодом мислителі назвали їх суспільними договорами. Саме від них бере відлік конституціоналізм як практика. З виходом на історичну арену людського (позитивного) права легендарні суспільні договори, положення «народних конституцій» набувають рис системи найважливіших правових актів (нерідко — їх окремих частин). Саме ця система й унормовує більшою чи меншою мірою конституційні взаємовідносини у низці компонентів «держава», «суспільство», «людина». Різновиди політичних режимів на практиці чи в проектах мислителів залежали від комбінації елементів у ланцюжку: «держава — суспільство — людина», «суспільство — держава — людина», «людина — суспільство — держава» та ін. Акти різної юридичної сили під назвою «конституція» ухвалювалися компетентними державними органами у Давній Греції і Давньому Римі, починаючи з V ст. до н. е. За доби середньовіччя особливого поширення такі назви набули у Німеччині, Польщі та деяких інших країнах. Але не найменування «конституція» визначало тоді ієрархічне місце документа у правових системах. Тим паче воно не може дати жодних приводів для пов'язання його зі змістом конституціоналізму. І навпаки, акти від легендарного Менеса до середньовіччя під назвами «закон», «едікт», «кодекс», «інституції», «договір», «правда», «еклога», «прохірон», «епанагогу», «базілік», «декларація», «ордонанс», «статут», «хартія», «зерцало», «булла», «капітуляція», «унія», «привілей», «білл» та інші у багатьох випадках визначали основи державного устрою, політичного режиму, прав і свобод людини, тобто набували фундаментальних рис, притаманних конституціям у новітньому розумінні останніх, і посідали важливе місце у процесі становлення й еволюції конституціоналізму як практики у давніх і середньовічних державах. Стверджувати, що конституціоналізм — явище виключно новітньої історії, це все одно, що спростовувати наявність конституційного устрою сучасної Великої Британії.

Не стали винятком у розглядуваному аспекті і держави та державні утворення пращурів українства. Конституціоналізм як практика на сучасних українських землях еволюціонував майже у всіх відомих людству різновидах¹: спочатку від додержавних, звичаєвих уявлень про добре і зле, справедливість і кривду до усвідомлення давньогрецьких принципів народоправства і свободи людини, староримських підвалин республіканізму, верховенства законів та їх відповідності природному праву, згодом — у військово-демократичних традиціях і інституціях Антської держави, Куявії, Артанії, Славії, «фольклорних конституцій» союзів слов'янських племен і об'єднання Руська земля, уконституційованих у пам'яті народу, «Законі руському», у писемних міждержавних договорах, Руській Правді, «рядях», «мирах», «докінченнях», княжих уроках, уставах і статутах, «правді батьків» та «євангелієвській благодаті», які ретельно охоронялись у Київській Русі, Галицько-Волинському князівстві і стали стрижнем Литовських статутів, багатьох конституцій і привілеїв Литовсько-Руської держави і Речі Посполитої, звичаєвого козацького права січовиків і реєстровиків тощо².

Від визвольної боротьби під проводом Б. Хмельницького, від якої і бере початок нова історія України, вітчизняний конституціоналізм як практика вступає у новий, черговий етап свого розвитку. Після падіння Київської Русі і Галицько-Волинського князівства степовики-уходники, які пізніше стали називатись козаками, формували гурти і громади на засадах самоврядування, яке спиралось головним чином на «словесні конституції», тобто на законсервовані у звичаях і традиціях усні менталітетні морально-етичні настанови пращурів. Протягом майже трьох століть останні трансформувались у знову ж таки неписані козацькі права і вольності, козацькі «обыкновенія». І Вільно, і Краків, і Варшава у цей період інколи вчиняли спроби як їх писемного закріплення (наприклад, привілеї Вітовта, Свидригайла, Казимира IV, видані у 1425,

¹ Докладніше про це див.: *Мироненко О. М.* Про деякі загальні підходи до поняття «конституційна юстиція» і предмету її історії. Препозиційні витоки вітчизняної конституційної юстиції // *Вісник Конституційного Суду України.* 1998. № 4.

² Аналізові цих питань спеціально присвячена стаття: *Мироненко О. М.* Захист «правди» і «благодаті» за доби Київської Русі і Литовсько-Руської держави // *Вісник Конституційного Суду України.* 1999. № 1.

1430, 1433, 1434, 1447 рр., Нешавські статuti 1454 р., Петриківські конституції 1518 р., привілеї православному духовенству 1563 р., конституції Стефана Баторія 1579 р.), так і їх звуження чи майже повного скасування (ліквідація козацької юрисдикції (1613 р.), Роста-вицька угода (1619 р.), Куруківська угода (1625 р.), Переяславська угода (1630 р.), Ординація війська запорізького (1638 р.) тощо). Але жоден з таких актів не визнавав за «козацькою нацією» чи «малопольяками» навіть права на якесь автономне державне утворення, не кажучи вже про самостійність чи незалежність.

Такого завдання поки що ніхто не висловлював і не формулював. Поширювані нині твердження про «національну самоідентифікацію», панування «національного патріотизму», наявність у середині XVII ст. національної ідеї, яка начебто ототожнювалась з ідеєю державності і навіть консолідувала навколо себе громадянство, науково не обґрунтовані і суперечать політичним і правовим реаліям того часу. Серед козацької еліти, особливо реєстрового козацтва, ще досить довго панувала польська державницька ідея. Але тенденція перетворення козацтва з «речі у собі» у «річ для себе», тобто у національно усвідомлений стан, дійсно мала місце, а «козацька нація» поступово, але все більше і більше відчувала себе «народом політичним».

Саме спрямованість на автономізацію козацького самоврядування, зменшення залежності від Варшави стали головною ознакою конституційних актів доби Б. Хмельницького. Гетьман, хоч і був брутально ображений ляхами, як і оточуюча його еліта, не бачив ще іншої батьківщини, крім могутньої Речі Посполитої, і іншого сюзерена, крім польського короля, на якого і покладав усі надії. Та вже в перших таких актах у формі чи то договорів, чи то королівських привілеїв відчувались і деякі прагнення більш високого державницького змісту.

Піонерським за хронологією виявився «Договір (у списку), укладений Турецьким Султаном з Військом Запорізьким та народом Руським стосовно торгівлі на Чорному морі» (1648 р.)¹. Його значення полягає в тому, що саме Військо Запорізьке² вперше бу-

¹ Одним з перших текст документу ввів у науковий обіг М. Маркевич (див.: История Малороссии Николая Маркевича. М., 1842. Т. 3. С. 51–56).

² Ця назва, яка вживалась стосовно перших козацьких державних утворень (кошових об'єднань, мікросічей, січей) ще з кінця XVI ст., відносилась як до збройних формувань козацтва, так і до територій, на яких вони осідали. З середини XVII ст. Військом Запорізьким іменувалась і Гетьманщина.

до визнане могутньою державою — сусідом як політична інституція, її «козакам і народу» надавалось право вільного, безперешкодного плавання як у Чорному, так і у Середземному морях, відвідування будь-яких портів, міст і островів, пересування по будь-яких річках. При цьому українські купці на 100 років (із застереженням: якщо не на 100, то хоча б на 50 чи принаймні на 30) повністю звільнялись від сплати мита і податків. У Стамбулі засновувалась посада намісника Війська Запорізького, а в одному з портових міст Гетьманщини — намісника султана. Встановлювались взаємовигідні правила урегулювання спорів, що могли виникнути, та відшкодування збитків.

Наступним актом подальшого визнання автономії Гетьманщини став Зборівський договір (серпень 1649 р.), який прийшов на зміну дискримінаційній Ординації Війська Запорізького 1638 р. Цей документ був ратифікований Сеймом Речі Посполитої через кілька місяців як «привілей короля польського»¹. Кількість реєстровиків збільшувалась майже у 7 разів: з 6 до 40 тис. Про повернення права козакам на обрання старшин у документі не говорилось нічого, але це впливало з тексту угоди, особливо щодо відновлення всіх козацьких вольностей та у частинах, що забороняли коронному війську навіть перебувати у кордонах реєстровиків та стверджували виключне право на управління «обивателям стану шляхетського (хоч би вони й були віри грецького закону) згідно з давніми правами»². Це означало, що козацькими військовими провідниками могли стати українські шляхтичі православної віри. Євреї, як і єзуїти, з будь-яких державних посад і взагалі з Війська Запорізького виганялись³. Влада гетьмана і козацьких самоврядних установ поширювалась на Київське, Брацлавське і Чернігівське воєводства із столицею в Чигирині. Повноважним представником у Сеймі Речі Посполитої визнавався київський митрополит. Є всі підстави стверджувати, що автономна Гетьманщина пішла саме від Зборівського договору, хоч він і погасив вогонь визвольної боротьби у західних регіонах України.

¹ Привілей Короля Польського // История Малороссии Николая Маркевича. Т. 3. С. 56—58.

² Там само. С. 58.

³ Євреїв в Україні налічувалось тоді близько 100 тис. З них 6—25 тис. загинули у ході визвольної війни у результаті погромів (Див.: Історія України. 1998. № 34)

Значно звужувався територіальний і правовий простір діяльності та кількісний склад реєстрового війська (до 20 тис.) Білоцерківським договором, підписаним з української сторони Б. Хмельницьким, полковниками М. Громикою і І. Кранковським та генеральним писарем І. Виговським 28 вересня 1651 р.¹ Військо Запорізьке втрачало майже всі права на міжнародні стосунки, Брацлавське і Чернігівське воєводства, польська шляхта, як і єврейське населення, поверталась до своїх колишніх маєтків, а гетьман з полковниками зобов'язувався довічно служити «його королівській милості». Виношуючи плани на створення великої коаліції, Б. Хмельницький переконав Раду старшин під приводом відмови від ратифікації Польщею названих угод відновити бойові дії проти Речі Посполитої. У травні 1652 р. Білоцерківський договір втратив чинність.

З вимогою до Варшави відновити силу Зборівських домовленостей звернувся 1 жовтня 1653 р. російський Земський собор, який водночас постановив «гетьмана Богдана Хмельницького і все Військо Запорізьке з городами і землями прийнять»². Переяславська генеральна військова рада, що мала дійсно представницький характер, за старовинним звичаєвим правом 8 січня 1654 р. схвалила рішення про «обрання собі Пана з чотирьох» (бусурманин турецький, поганин кримський і король польський при цьому були відкинуті) і про перехід значної частини українських земель «під государську високу руку».

Це був лише усний договір, але, незважаючи на такі обставини, гетьман і генеральна старшина все ж склали присягу на вірність царю. Письмові ж пропозиції щодо умов політичної автономії Б. Хмельницький і Старшинська рада готували протягом наступних двох місяців. 13 березня у вигляді 23 прохальних пунктів їх було доставлено до Москви³. Практично всі клопотання, висунуті гетьманом і його соратниками, цар задовольнив. У відредагованому кінцевому варіанті вони вже включали 11 ста-

¹ Див.: Источники Малороссийской истории, собранные Д. Н. Бантыш-Каменским. Ч. 1–4. М., 1858. Ч. 1. С. 26–31.

² Решение Земского Собора о воссоединении Украины с Россией 1653 г. октября 1 // Воссоединение Украины с Россией. Документы и материалы. М., 1954. Т. 3. С. 414.

³ Див.: Договорные статьи Козаков с Царем Алексеем Михайловичем 1654 года. // Источники Малороссийской истории... Ч. 1. С. 53–58.

тей¹, а вимоги, що не увійшли до них, були враховані у кількох монарших грамотах. Саме ці Переяславські конституції (їх ще називають статтями Б. Хмельницького, Березневими статтями, Московськими статтями) разом з жалуваними царськими грамотами Війську Запорізькому від 27 березня 1654 р., універсальною грамотою суддям, городничим і всій взагалі малоросійській шляхті від того ж 27 березня, царськими грамотами міщанам Переяслава від 4 березня 1654 р. і Києва від 16 липня 1654 р. (права міщанам Києва були надані після спеціального звернення до царя Б. Хмельницького 25 квітня 1654 р.) можна вважати започаткуванням нової позитивної правової, тобто конституційної, бази функціонування Гетьманщини як автономії у складі Великої Росії.

Названі конституційні акти визначали:

1) *права і обов'язки козацької еліти і привілейованої частини козацтва, тобто реєстровиків*: право на автономне самоврядування; право на обрання гетьмана; право на формування корпусу адміністративних посадових осіб; право на козацький суд і судочинство; право на ухвалення низки нормативних актів місцевого значення; право на визначення полкового і сотенного поділу; право на козацьке військо у 60 тис. чоловік; право на постійне грошове та інше утримання; право на земельні наділи і маєтки та їх недоторканність; право на їх успадкування; право спадкоємців на привілеї батьків; право на дипломатичні стосунки з країнами, послі яких приїжджають в Україну з добрими намірами; право гетьмана на данину, на булаву, тобто на Чигиринське староство з усім, що до нього належить; право на звільнення від податків і повинностей; зобов'язання царя ні за яких умов не порушувати надані тепер і раніше привілеї та захищати Україну від Польщі; обов'язок гетьмана чинити присягу на підданство і вірність государеві; обов'язок старшини і реєстрових козаків служити царю і віддавати частину доходів до російської казни; обов'язок Запорізького війська затримувати послів інших держав, що виявляють ворожі наміри; обов'язок не вступати ні в які зносини з турецьким султаном і польським королем та деякі інші;

2) *права і обов'язки української шляхти*: право на всі привілеї і вольності, які вона мала раніше; право на обрання власних станових суддів; право на судочинство за своїми звичаями; право на

¹ Див.: «Статьи Богдана Хмельницкого», утвержденные царем и Боярской думой, определившие положение Украины в составе Русского государства 1654 г. марта 21 // Воссоединение Украины с Россией, Т. 3. С. 560–565.

створення місцевих органів самоврядування; право на землеволодіння та його недоторканність; обов'язок царя і його служилих ні в чому не порушувати прав мирських людей; обов'язок шляхти «ходити битися з государевими ворогами і в усьому бути государевій волі слухняними навіки»;

3) *права і обов'язки міщан*: право на створення магістратів; право на обрання в'їттів, бурмістрів, райців, лавників та інших міських урядників; право на безмитну торгівлю київських купців в українських містах; право мати товарні склади і право на митні пільги з торгу пивом, медом, вином, горілкою, іншим харчем; право київських міщан на звільнення від військової служби; їх же право на користування ввечері і вночі світлом, «але з осторогою»; право на вивільнення киян з козацької юрисдикції; обов'язок забезпечувати надходження грошових і хлібних прибутків до царської казни; обов'язок царських воєвод «не ламати прав міщан і не чинити ще якісь ущемлення»;

4) *релігійні права і обов'язки*: право київських митрополитів на маєтки, якими вони володіли раніше; право на православну християнську віру грецького закону, на Святу Божу східну церкву; обов'язок царя не порушувати духовних прав священнослужителів і мирян; обов'язок уніатів «віддати Божі церкви назад» і не нищити православної віри.

Б. Хмельницький і цар Олексій Михайлович повністю зберегли, як це було і у більшості країн тогочасної Європи, колишній розподіл населення України на привілейовані стани — козацький, шляхетський, міщанський, духовний, тобто суцільну нерівність людей. Щодо переважної більшості українських мешканців — селян-хліборобів, то про їх права і вольності в жодному дарованому документі навіть не згадувалось. Проте підкреслювалось, що, коли «люди всякого чину» отримують привілеї, «то вони самі роздивляться поміж себе: хто козак, той матиме козацьку вольність, а хто хлібороб-селянин, той віддаватиме звичні повинності його царській величності, як це бувало і раніше». Іншими словами, нечисленні українці «вищого сорту» мали всі права, а переважна їх більшість — люди «нижчого сорту» виконували всі повинності.

У статтях-конституціях Б. Хмельницького цар Олексій Михайлович іменувався самодержцем не тільки Великої, а й Малої Росії, а сам гетьман, все Військо Запорізьке і увесь мир християнський руський визнавались підданими царя, які брали на себе

зобов'язання вічно служити його царській величності. Такі правові настанови ставлять під сумнів поширювані у наші дні офіційні і просто пропагандистські твердження про конфедеративний характер тогочасного союзу України з Москвою і навіть про «незалежність гетьманської держави». Звернемо увагу: у першому варіанті конституцій, які готувались на українських землях, московський цар називався самодержцем всієї Росії, а доповнення щодо Малоросії було внесене вже у Москві. У промовах на Переяславській раді Олексій Михайлович іменувався «всієї Росії самодержцем і багатьох держав государем».

Не відповідали принципам незалежності Гетьманщини вщент урізані її права на міжнародні стосунки: а) «послів з добрими ділами (читай: лояльних до російського самодержця) приймати і відправляти», але з негайною доповіддю про зміст проведених переговорів царю; б) послів, недобррозичливих до Москви, приписувалось затримувати у Гетьманщині і чекати рішення їх подальшої долі з Кремля; в) зносини з турецьким султаном і польським королем заборонялись категорично. Про далеко не «номінальну васальну залежність» Гетьманщини від Москви після 1654 р. свідчить і той факт, що самодержець ретельно випишував у статтях-конституціях розмір грошового утримання навіть найнижчих старшин і рядових козаків, а жалування їм видавалось «милістю царської величності», хоч і за рахунок українських міщан і посполитих. Ось чому у ст. 9 підкреслювалось, що у разі перевищення встановленої у 60 тис. кількості реєстрових козаків «государю у тому збитків не буде».

Не дає підстав говорити про Гетьманщину як «окремий державний організм» і невизначеність у Березневих конституціях її фінансової системи. Ст. 1 наголошувала, що грошові і хлібні податки визискуються місцевими посадовими особами, але збираються такі податки «на царську величність і віддаються у його государеву казну тим людям, яких царська величність надішле». До компетенції присланих самодержцем «людей» входило і зобов'язання «за цими зборщиками доглядати, щоб творили правду». Розуміти такі положення, як надання Гетьманщині самостійності у фінансових справах, не можна.

Оригінал статей знищений чи загублений, а тому тексти, які були оприлюднені вперше Києво-Печерським монастирем лише у 1659 р., і надалі могли фальсифікуватись. Чимало сумнівів викликають і тексти, які публікувались дослідниками і у XIX, і у XX

століттях і вважаються близькими до оригіналу. Скажімо, Петро I 16 травня 1722 р. в Інструкції бригадиру С. Вельямінову наводить зазначені вище положення щодо порядку внесення податків з посиленнями на те, що вони викладені не у пункті 1, а у пункті 7 конституцій Б. Хмельницького, частини перші яких, маючи один предмет регулювання, у текстовому вигляді істотно відмінні. У цій же Інструкції Петро I цитує і пункт 2 Березневих конституцій, якому чомусь не знайшлося місця серед 11 статей, що вважаються близькими до оригіналу. А саме у цьому пункті вміщується положення про те, що у разі невдоволення рішеннями козацьких чи інших судів Гетьманщини її мешканці могли «справу передати до Государевого Воеводи і у такому випадку Государев Воевода між ними розправу чинив за власним розсудом». Іншими словами, викликає обґрунтований сумнів і «судовий суверенітет» Війська Запорізького.

Незважаючи на урізаний характер автономії і юридичне закріплення у стосунках Росії з Україною напівавтономного-напівколоніального статусу останньої, Переяславські статті і монарші грамоти 1654 р. , вміщуючи, за висловом М. Драгоманова, «добрі і злі зерна», об'єктивно відповідали інтересам обох сторін і відіграли величезну роль у становленні української національної державності. Чинність цих конституцій завжди підтверджувалась, тобто вони надовго стали стрижнем, ядром конституційного статусу України-Гетьманщини у складі Росії і діяли майже півтора століття.

(Закінчення у наступному номері).

Надійшла до редколегії 26. 06. 99

А. Козаченко, викладач Полтавського аграрного коледжу управління і права

До питання про місцеві органи влади України другої половини XVII ст. Влада полковника

Полково-сотенна система місцевих органів влади і управління взагалі та влада полковника зокрема знайшли певне

відображення у вітчизняній історіографії. В другій половині XIX – на початку XX ст. дослідження полкового уряду проводили О. Лазаревський, М. Максимович, В. Модзалевський, В. М'якотін. На особливу увагу заслуговує монографія М. Слабченка¹, яка характеризується синтезним підходом до розгляду даного Інституту. В радянський період так чи інакше до цього питання звертались М. Василенко, І. Крип'якевич, О. Окіншевич, М. Петровський, М. Ткаченко, Ф. Шевченко. Детальне вивчення полково-сотенних органів влади в 50-ті роки здійснив В. Дядиченко². Серед української емігрантської історіографії слід відзначити двотомний довідник Ю. Гаєцького³. Проте названа проблема все ще залишається недостатньо висвітленою. Останнім часом з питань полково-сотенної організації влади з'явилися публікації В. Сергійчука⁴, В. Панашенка⁵, довідковий матеріал містять дослідження Я. Дашкевича⁶, В. Кривошеї⁷.

Інститут полковництва започаткували у XVI ст. запорізькі козаки. На підставі звичаю полковників обирала загальна військова рада терміном на один рік. Вони стояли на чолі територіальних одиниць Запорізької Січі — паланок і виконували військово-адміністративні та судові функції⁸. У створеному Річчю Посполитою реєстровому козацькому війську полковники очолювали основні підрозділи — полки. Посади чотирьох полковників законодавчо закріпила сеймова ординація 1601 р. Нехтуючи польським законодавством, козацтво наділяло полковників по суті надзвичайною владою, якою вони поступались тільки гетьману. Саме

¹ Див.: *Слабченко М. Е.* Малорусский полк в административном отношении. Одесса, 1909.

² Див.: *Дядиченко В. А.* Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. К., 1959.

³ Див.: *Гаєцький Ю.* Козацька адміністрація Гетьманщини. Кембрідж, 1978.

⁴ Див.: *Сергійчук В. І.* Полковий устрій України // Український світ. 1996. № 1.

⁵ Див.: *Панашенко В. В.* Полкове управління в Україні (сер. XVII–XVIII ст.). К., 1991.

⁶ Див.: *Дашкевич Я. Р.* Гетьманська Україна: Полки. Полковники. Сотні // Пам'ятки України. 1990. № 2–3.

⁷ Див.: *Кривошея В. В.* Українська козацька старшина. К., 1997. Ч. 1.

⁸ Див.: *Яворницький Д. І.* Історія запорозьких козаків. М., 1900; К., 1990. Т. I. С. 187.

полковники обирались на гетьмана, виконували функції наказного гетьмана, нерідко вели переговори з польськими комісарами та ін. Під тиском козаків Річ Посполита змушена була юридично закріпити козацький устрій «на волості». Ординація 1625 р. узаконила військово-територіальний статус шести полків, визнала за полковою радою право обирати полковників, надала їм адміністративні та судові повноваження¹. Згодом сеймова ординація 1638 р. скасувала принцип виборності полковників та запровадила призначення їх польським урядом з числа польської шляхти². Таким чином, на підставі звичаїв, які частково узаконили польські нормативні акти, уряд полковника починає формуватися вже в першій половині XVII ст.

З другої половини 1648 р. на визволеній території України полковники перебирають на себе повноваження польських старост і фактично виконують функції не тільки командуючого полку, а й глави одноіменної адміністративно-територіальної одиниці. Зборівська угода 1649 р. закріпила територію української автономії в межах трьох воєводств: Київського, Чернігівського та Брацлавського, а реєстр 1649 р. встановив поділ України на 16 полків. Але українсько-польський договір 1649 р. формально-юридично залишав без змін військово-територіальний статус полків та відповідні повноваження полковників. Росія за Переяславсько-Московською угодою 1654 р. визнала реально існуючий полково-сотенний адміністративно-територіальний устрій і владу полковника.

В Українській державі другої половини XVII ст. владу полковника врегульовували козацькі звичаї — «давні права і вольності», україно-московські договори, нормативно-правові акти гетьмана і генерального уряду. Відповідно до звичаю право обирати полковників належало загальновійськовій раді та полковій козацькій раді. Пункт 7 Переяславський статей 1659 р. законодавчо закріпив право загальної військової ради обирати «когось у полковники»³. Але такий спосіб формування уряду полковника не набув практичного розвитку. Відомі тільки окремі поодинокі випадки виборів полковників разом з гетьманом і генеральною старшиною

¹ Див.: Архив Юго-Западной России. К., 1863. Ч. 3. Т. 1. С. 288.

² Див.: Воссоединение Украины с Россией. Документы и материалы: В 3-х т. М., 1953. Т. 1. Док. 149. С. 255–256.

³ Див.: Літопис С. Величка. К., 1991. Т. 1. С. 272.

загальновійськовою радою. Так, Конотопська рада 1672 р. обрала гадяцьким полковником С. Остренка¹.

Натомість вибори полковників полковими козацькими радами набули більш широкого застосування. «Елекція на полковництво» відбувалась на повній полковій раді або неповній — представницькій раді. Незалежно від складу ради вибори проходили у два тури. Під час першого туру сотенні козацькі ради висували та попередньо обирали кандидатів у полковники. На уряд полковника могли претендувати представники козацького стану, особи, що мали військовий досвід, народжені у законному шлюбі, сповідували православ'я. Звичай не передбачав національно-етнічного, вікового, майнового чи освітнього цензу. Стаття 7 Переяславської угоди 1659 р. закріпила норму, за якою претендувати на посаду полковника мали право тільки ті козаки, що входили до складу даного полку: «... щоб вибирали у військо полковників на раді, кого вподобають поміж себе зі своїх полків, а з інших полків у полковники не вибирати»². Статті 8—10 даного договору заборонили займати посаду полковника «неправославним християнам», «новохрещеним іноземцям» та прибічникам І. Виговського³.

За результатами першого туру виборів гетьман приймав універсал, яким встановлював час і місце проведення другого туру. До полкового міста, де, як правило, проходили вибори, гетьман направляв своїх представників. Так, за ходом виборів переяславського полковника в 1690 р. спостерігали військові товариші З. Шийкевич, Я. Журахівський та ніжинський сотник В. Гуменський⁴; полтавського полковника в 1691 р. рада обирала під наглядом генерального судді Ф. Прокоповича⁵. Представники генерального уряду перед виборами проводили нараду з полковою старшиною і сотниками, на якій остаточно узгоджували позиції стосовно процедури виборів та кандидатів на полковництво.

Вибори полковника на повній полковій козацькій раді відбувались наступним чином. Головуючий — представник гетьмана або

¹ Див.: Акты Южной и Западной России (далі — Акты ЮиЗР). СПб., 1877. Т. 9. С. 946.

² Див.: Літопис С. Величка. Т. 1. С. 272.

³ Див.: Там само. С. 272—273.

⁴ Див.: Петровський М. До історії полкового устрою Гетьманщини. Додаток. Ніжин, 1929. С. 70.

⁵ Див.: Окіншевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини XVII—XVIII ст. Рада старшин. К., 1930. Ч. 2, С. 161.

один із полкових старшин запитував у присутніх, кого б вони хотіли мати у себе полковником. У відповідь козаки вигокували прізвище бажаного кандидата. Підрахунок голосів не проводився, обраним вважався той кандидат, за якого проголосувала явна більшість учасників ради. Така система виборів до кінця XVII ст. залишалась діючою лише в південних Полтавському та Миргородському полках, де мали найбільший вплив демократичні традиції Запорізької Січі¹. Вибори полковників повною козацькою радою, яка носила некерований, непередбачуваний характер, не влаштовували гетьмана і старшину. З тим, щоб обрати бажаного кандидата, старшина нерідко вдавалась до підкупу козаків, якщо ж це не спрацювало, визнавала вибори недійсними. Щоб здолати демократично-охлократичні традиції, за Б. Хмельницького впроваджується проведення виборів полковника на неповній козацькій раді.

Проаналізувати процедуру виборів представницькою полковою радою дає можливість документ, знайдений М. Петровським, про вибори в 1690 р. переяславського полковника². Участь у «елекційній раді» брали полкові старшини, городовий отаман, значні товариші, представники від 17 сотень та переяславського магістрату. Делегації від сотень на чолі із сотниками налічували в середньому 15–30 козаків, делегація міщан, очолювана війтом, — 9 осіб. Учасники ради, сидючи «осеред двору» полкового уряду, слухали гетьманський універсал про вибори полковника. Потім кожна делегація проводила коротку нараду, і рада приступала до голосування. Голосування проводилось шляхом подання вот, які збирав полковий осавул. Полкові старшини, городовий отаман та значні товариші голосували персонально, всі інші — у складі своїх делегацій, кожна з яких мала один голос. Голосування виявило, що кандидатів на полковництво було два — І. Лисенко і К. Мокієвський. Голоси між ними розподілились наступним чином: за І. Лисенка віддали свої воти полковий обозний, полковий суддя, три значні товариші, представники 15 сотень та міщани; за К. Мокієвського — полковий писар, осавул і хорунжий, городовий отаман, один значний товариш і представники двох сотень³. Таким чином, перемогу отримав І. Лисенко.

¹ Див.: *Окіншевич Л.* Лекції з історії українського права. Право державне. Мюнхен, 1947. С. 117.

² Див.: *Петровський М.* Вказ. праця. С. 72–73.

³ Див.: Там само.

Новообраному полковнику за старим козацьким звичаєм старшина та козаки полку вручали відзнаки полковницького уряду. В 1658 р. миргородському полковнику С. Довгалю після виборів «... сотники атаманы и вся чернь со всего полку Миргородского подали шестопер, знамя, бубны, украшение»¹. Від часу гетьманування І. Самойловича полковницькі клейноди вручає сам гетьман або його представники. Офіційним документом, що засвідчував вступ на посаду новообраного полковника, був гетьманський універсал, який, як правило, вручали йому одночасно з клейнодами.

Ігноруючи «давні права та вольності козацькі», полковників обирала рада старшин. Так, І. Брюховецький в 1666 р. повідомляв цареві, що на посаду ніжинського полковника «выбрали со всею старшиною Артема Мартынова»². Старшинська рада 1669 р. в Новгород-Сіверську обрала Ф. Уманця ніжинським полковником³. У 1682 р. на з'їзді старшини у Батурині «советом всей старшины тот чин полковничества переяславского вручали есмы... Костянтину Солонине»⁴. Рада старшин, що відбулась напередодні Коломацької ради 1687 р., обрала Я. Лизогуба чернігівським полковником, Г. Гамалію — лубенським, Р. Райчу — переяславським, Т. Олексійовича — стародубським полковником.

Всупереч козацькому звичаю широко практикувалося призначення полковників гетьманами. З метою створення ілюзії дотримання «прав і вольностей» представники генерального уряду зачитували гетьманський універсал про призначення полковника та вручали йому клейноди перед особовим складом всього полку. Іноді гетьмани скасовували рішення полкової ради про вибори полковника. В 1696 р. І. Мазепа скасував ухвалу полкової козацької ради Київського полку, яка обрала полковником К. Солонину, та поновив на уряді К. Мокієвського⁵. Починаючи з гетьманування І. Виговського, царський уряд, порушуючи Переяславсько-Московську угоду 1654 р., намагається призначати полковників. Наприклад, воєвода Г. Ромодановський в 1658 р. «велел быть

¹ Слабченко М. Вказ. праця. С. 66.

² Див.: Акты ЮиЗР. Спб., 1869. Т. 6. С. 162.

³ Див.: Там само. 1875. Т. 8. С. 10.

⁴ Окішевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини XVII–XVIII ст. Рада старшин. С. 85.

⁵ Див.: Дядиченко В. Вказ. праця. С. 200.

в Прилуцком полку в полковниках на Петрово место Дорошенка Якову Воронченку, до указу великого государя»¹. Проте таку норму українсько-московські договори не узаконили. Генеральний уряд мав лише узгоджувати з Москвою кандидатів у полковники та інформувати про вибори чи призначення нового полковника. Стаття 8 Переяславської угоди 1659 р. запровадила приведення полковників до присяги на вірність російському цареві².

Відповідно до звичаю реєстрового козацтва уряд полковника не був строковим. Термін повноважень полковника визначався формулою «до ласки войсковой». Загальновійськова або полкова козацька рада мала право будь-коли позбавити полковника займаного уряду. Полковник міг добровільно скласти з себе повноваження перед радою. Стаття 7 Переяславської угоди 1659 р. законодавчо закріпила право загальновійськової ради «усієї черні» на відставку полковників³. Конотопські статті 1672 р. в п. 3 право усувати полковників із займаних посад надали раді старшин — «військовому товариству»⁴. Порушуючи козацькі звичаї, полковників звільняли гетьмани, внаслідок чого термін їх повноважень отримує назву «до ласки рейментарской».

Гетьман і генеральний уряд прагнули якомога рідше змінювати полковників, які були запорукою стабільності місцевої влади. Натомість полкова рада переобирала полковників майже через кожні один-два роки. Ф. Жученко шість разів займає посаду полтавського полковника: в 1659–1661, 1670–1672, 1679–1680, 1686–1687, 1687–1689, 1689–1691 рр.⁵ Позбавляти полковників займаних посад на підставі звинувачення у державній зраді намагається царський уряд. Ініційований Москвою п. 10 Переяславських статей 1659 р. позбавив полковництва Данила і Василя Виговських, Г. Гуляницького та А. Жадановича⁶.

Компетенція полковника визначалася козацьким звичаєм, універсалами, інструкціями, наказами та листами гетьмана і генерального уряду. Полковники входили до складу центральних ор-

¹ Лазаревский А. Описание старой Малоросии. Полк Прилуцкий. К., 1902. Т. 3. С. 6.

² Див.: Літопис С. Величка. Т. 1. С. 273.

³ Див.: Там само. С. 272.

⁴ Див.: Там само. Т. 2. С. 156.

⁵ Див.: Дашкевич Я. Вказ. праця. С. 19.

⁶ Див.: Літопис С. Величка. Т. 1. С. 273.

ганів влади і управління України — загальної військової ради, ради старшин, розширеної колегії генерального уряду, нерідко виконували обов'язки наказного гетьмана, одночасно могли перебувати на посаді генерального старшини. Полтавський полковник М. Гамалія в 1702–1703 рр. посідав уряд генерального хорунжого¹. За дорученням гетьмана полковники виконували дипломатичні місії. Їм належали широкі адміністративні, військові та судові повноваження в межах полку. Б. Хмельницький в універсалі 1650 р. вказував, що новопризначений ніжинський полковник Л. Сухина «от нас супольную владзу маєт тим полком справовати, непослушных карати і вольностей товариства нашего постерегати...»² Полковники головували на полкових козацьких і старшинських радах, очолювали полкові уряди, приймали універсали, накази, листи та інші підзаконні акти, виконували наглядові, контрольні та нотаріальні функції, розпоряджались фінансами, неокультуреними земельними угіддями — «виморочними добрами»³, мали право встановлювати податки «покуховщину» і «показанщину». В деяких полках за рішенням полковника збирали бджільницьку та тютюнову десятину, «військову мірочку» з млинів, «возове», податок з продажу коней, солі, хліба, тютюну, риби, меду⁴.

Полковники командували полком під час військових дій та походів, несли персональну відповідальність за боєготовність полку та проведення військових операцій. Керуючись наказами гетьмана, полковники проводили мобілізацію та демобілізацію козаків, здійснювали нагляд за будівництвом та утриманням фортифікаційних споруд, що знаходились на території полку, контролювали забезпечення полку продуктами харчування, технічними засобами, зброєю та боєприпасами⁵.

На полковників покладалися забезпечення правопорядку на території полку — «абы там жодная своеволя не была»⁶, нагляд за виконанням гетьманських універсалів, організація попереднього

¹ Див.: Дашкевич Я. Вказ. праця. С. 19; Кривошея В. Вказ. праця. Ч. 1. С. 9, 68.

² Документи Б. Хмельницького (1648–1657). К., 1961. С. 180.

³ Див.: Модзалевський В. З історії роздавання свободних військових земель в XVII віці // Записки НТШ. Львів, 1913. Т. 113. С. 70.

⁴ Див.: Дядиченко В. Вказ. праця. С. 210.

⁵ Див.: Крип'якевич І. Історія українського війська. Львів, 1936. Ч. 2.

⁶ Документи Б. Хмельницького (1648–1657). С. 180.

слідства, придушення селянсько-козацьких повстань. Полковники очолювали колегію полкового суду, рішення якого цілком залежали від їхньої позиції. Універсал Б. Хмельницького про призначення І. Нечая могилівським полковником надавав йому право «добром миловати, а злом карати...»¹. Полковникам підпорядковувались полкові судді, що діяли «по рассказанию пана полковника»².

Впродовж другої половини XVII ст., а особливо в період гетьманування І. Самойловича та І. Мазепи, полковники отримують від генерального уряду все нові, щораз ширші владні повноваження. Нерідко полковники самовільно брали на себе не властиві їм функції. На кінець XVII ст. полковим і сотенним урядам підлягають магістрати і ратуші (крім найбільших магістратських міст). Починаючи з 60-х років у Полтавському міському суді головували полковники Г. Витязенко, О. Ковінька, П. Левенець, Ф. Жученко³. З санкції гетьмана полковники призначають та звільняють полкових старшин і сотників. Так, київський полковник К. Мокієвський в 1691 р. наказав отаманам і козакам Носівської сотні прийняти сотника Л. Лихолетка і виконувати всі його розпорядження⁴. Полковники, що перебували в дружніх або родинних стосунках з гетьманом, як особливу ласку отримували від нього право розпоряджатись земельним фондом. У 1692 р. прилуцький полковник Д. Горленко надав у власність значному військовому товаришеві І. Носу село Щуровку⁵. К. Мокієвський у 1695 р. видає універсал на користування землею, «маючи право і позволение» І. Мазепи⁶. Користуючись особливою прихильністю і підтримкою гетьмана, Д. Горленко розпоряджався козаками як власними кріпосними: «не мордовали так паны людские своих подданных и не забивали до смерти киями, как полковник Дмитрий мучил мужиков и казаков»⁷.

Козацьким звичаєм передбачалася посада наказного полковника, якого призначав гетьман або полковник з числа полкових

¹ Документи Б. Хмельницького. С. 470–471.

² Панащенко В. Вказ. праця. С. 27.

³ Див.: *Актовые книги Полтавского городского уряда XVII-го века*. Чернигов, 1912. Вып. 1. С. 15, 17, 19, 180, 181, 202.

⁴ Див.: *Центральна наукова бібліотека НАН України ім. В. Вернадського*. ВР, ф. 5, спр. 27664, без нум.

⁵ Див.: *Лазаревский А.* Вказ. праця. Т. 3. С. 31–32.

⁶ *Модзалевський В.* Вказ. праця. С. 70.

⁷ *Лазаревський А.* Вказ. праця. Т. 3. С. 19.

старшин, значних військових товаришів та сотників. Наказний призначався тимчасово на період, коли «совершений» полковник не міг виконувати свої обов'язки, коли уряд полковника залишався вакантним; для командування полком під час військового походу та для управління окремою частиною території полку. Посвідчували уряд наказного полковницькі клейноди та універсал, що визначав його повноваження.

Військово-адміністративна полково-сотенна організація місцевої влади і управління не мала аналогів у світовій історії. Вона постала в результаті розвитку національної державно-правової ідеї і успішно функціонувала в Україні за екстремальних політичних та соціально-економічних умов впродовж півтора століття (1625–1782 рр.). Навіть у XVIII ст., коли російське самодержавство ліквідувало залишки української автономії, владні повноваження уряду полковника залишалися без змін, що є незаперечним доказом ефективності даного Інституту.

Надійшла до редколегії 08. 02. 99

В. Кульчицький, член-кореспондент
АПрН України,

Т. Мікула, аспірант Львівського
університету

Апарат управління Галичиною і Буковиною за австрійською конституцією 1867 року

Внаслідок першого поділу Польщі (1772 р.) Галичину загарбала Австрія, а в 1774 р. за Кючук-Кайнарджійським миром вона захопила також Буковину, яку російські війська визволили від турецького панування. Ще в першій половині XVI ст. Австрія поширила свою владу на Угорщину, в складі якої перебувало Закарпаття. Отже, в другій половині XVIII ст. всі західноукраїнські землі опинилися під владою Австрійської монархії.

Економічна політика Австрії на західноукраїнських землях зводилася до хижачької експлуатації їх природних багатств, мала колоніальний характер і була спрямована на те, щоб залишити їх

відсталим сільськогосподарським краєм — додатком до промислових районів Австрії, а пізніше — Австро-Угорщини.

У результаті угоди між австрійським урядом і угорськими магнатами багатонаціональна абсолютна Австрійська імперія в 1867 р. перетворилася в дуалістичну конституційну Австро-Угорську монархію. Остання поділялася на дві частини: Угорщину з Закарпаттям, Трансільванією, і Хорвато-Славонією, які об'єднувалися під назвою Транслейтанії, і Австрію з Буковиною, Галичиною, Герцем, Далмацією, Істрією, Крайною, Моравією, Сілезією, Трієстом і Чехією. Ця частина була названа Ціслейтанією¹.

Назва нової дуалістичної держави не відбивала, однак, дійсного національного складу держави. Жодна з панівних націй — ні австрійські німці в Австрії, ні мадяри в Угорщині — не представляли більшості в своїй країні. Австрійці в Ціслейтанії становили всього 35,78 %, а мадяри в Транслейтанії — 45 % населення². Із загальної кількості понад 50 млн жителів монархії близько 30 млн становили слов'яни. Зміст угоди значною мірою в тому і полягав, щоб пом'якшити австро-угорські суперечності за рахунок спільного пригнічення інших народів, зокрема слов'янських.

Кожна з двох держав, що увійшли до складу Австро-Угорщини, мала свій уряд і двопалатний парламент. Особа австрійського імператора (він був одночасно і угорським королем) проголошувалась священною, недоторканною. Суди не могли виступати проти монарха, а образа його особи і гідності вважалася образою маєстату і тягла за собою суворе кримінальне покарання. Весь державний апарат формувався і діяв у кожній державі незалежно від органів управління іншої частини монархії, за винятком трьох спільних міністерств: військового, закордонних справ і фінансів. Спільне військове міністерство відало лише загальним управлінням. Територіальні армії в Австрії (ландвер) і Угорщині (гонвед) знаходилися кожна під управлінням відповідного міністерства крайової оборони. Приблизно так само було організоване і спільне міністерство фінансів. Фінансове господарство складалося з австрійського бюджету, угорського бюджету і спільного бюджету Австро-Угорщини. Державні видатки були

¹ Назви «Транслейтанія» і «Ціслейтанія» походять від того, що монархія Габсбургів рікою Лейтою ділилася на дві частини.

² Див.: *Buszko I. Austro-Węgry w latach 1870–1914. Warszawa, 1957. S. 5.*

поділені між Австрією і Угорщиною у відношенні 70:30; на кожні 10 років об'єднана комісія з правами дорадчого органу повинна була визначити розподіл видатків, що вимагало затвердження обох парламентів. В останньому десятиріччі існування Австро-Угорщини (1907–1917) частка участі в спільних видатках була визначена таким чином: Австрія — 63,6 % і Угорщина — 36,4 %¹.

Для обговорення загальнодержавних справ була створена окрема представницька установа — так звані Делегації з 60 представників від австрійського і 60 — від угорського парламентів (по 20 від верхніх і 40 від нижніх палат), причому окремі коронні краї мали певну кількість представників у Делегаціях (Чехія — 10, Галичина — 7, Буковина — 1). Делегації засідали окремо і скликалися щорічно імператором по черзі у Відні і Будапешті. У разі, коли Делегації не приходили до згоди, кожна з них мала право запропонувати скликання спільного засідання, на якому спірні питання вже більше не обговорювалися, а відразу ставилися на голосування і вирішувалися простою більшістю голосів. Перед Делегаціями несли відповідальність (аж до надання останнім права порушити проти них кримінальне переслідування) міністри з спільних справ Австро-Угорщини.

Одночасно з угодою про створення Австро-Угорщини австрійський парламент (рейхсрат) прийняв 21 грудня 1867 р. п'ять конституційних законів, які регулювали структуру державного апарату і права громадян. Ці закони складають грудневу конституцію 1867 р., що діяла в Австрії, в тому числі в Галичині і Буковині, до жовтня 1918 р. В Угорщині була відновлена у своїй чинності угорська квітнева конституція 1848 р.

За своєю структурою груднева конституція складалася з таких п'яти конституційних законів від 21 грудня 1867 р.:

- 1) закон, що змінює основний закон 26 лютого 1861 р. про імперське представництво;
- 2) конституційний закон про загальні права громадян, для королівств і країв, представлених у рейхсраті;
- 3) конституційний закон про заснування імперського суду;
- 4) конституційний закон про судову владу;

¹ Див.: Краткие сведения о государственном устройстве и управлении Австро-Венгрии и земель Австрийской короны. Ставка Верховного Главнокомандующего, 1914. С. 6.

5) конституційний закон про здійснення урядової влади¹.

Іван Франко, характеризуючи австрійську конституцію, в статті «Дещо про стосунки польсько-руські» писав: «Конституція австрійська є переважно конституцією класовою, конституцією для класів привілейованих. А оскільки заможні і шляхетські класи Східної Галичини² в переважній частині з польської національності, значить і конституційні добродійства в переважній частині випали на її користь. Справді, на папері русини (так офіційно називали тоді галицьких і буковинських українців) отримали однакові права, але життєва практика показувала щось зовсім інше»³.

Формально на підставі ст. 19 конституційного закону про загальні права громадян «всі народи держави, що відносяться до різних рас, рівні в правах: кожна раса має непорушне право підтримувати і культивувати свою національність і свою мову»⁴. Стаття ця визначала права народів Австро-Угорщини лише в загальній формі; насправді ж вони ніколи не були рівноправними. Вся система законодавства і управління Австрії обумовила соціальний і національний гніт українців, чехів, хорватів та інших народів. Австро-угорські гнобителі лише в рідких випадках ішли на поступки верхівці однієї нації, щоб з її допомогою гнобити іншу. Так, австрійський уряд надав повну економічну, політичну і культурну перевагу полякам у Галичині та румунам у Буковині.

Носієм вищої урядової влади вважався імператор, якому в питаннях законодавства «сприяв» рейхсрат, що складався з двох палат — верхньої палати панів і нижньої палати представників.

Ні в Австрії, ні в Угорщині, які формально вважалися конституційними державами, не було і мови про загальне виборче право. Верхня палата австрійського парламенту не обиралася, а призначалася імператором з найбільш відомих дворян імперії і представників верхівки духовенства.

Нижня палата парламенту до 1873 р. обиралася не прямими виборами, а крайовими сеймами. Введена в 1873 р. куріальна сис-

¹ Див.: Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. К., 1997. Т. 1. С. 375–388.

² Австрійський уряд штучно об'єднав українські і польські землі в один коронний край та офіційно встановив назви Східної і Західної Галичини.

³ Франко І. Вибрані суспільно-політичні і філософські твори. К., 1956. С. 319.

⁴ Див.: Хрестоматія з історії держави і права України. Т. 1. С. 377.

тема виборів обмежувала коло виборців їх привілейованим становищем. За цією системою, доповненою ще спеціальною виборчою географією, українське населення, яке складало 13% населення Австрії, посилало до парламенту в 1879 р. всього трьох депутатів, тоді як поляки, що становили 16% населення Австрії, посилали 57 депутатів¹.

Під впливом першої російської революції законом від 26 січня 1907 р. в Австрії було запроваджене загальне виборче право, але воно мало низку обмежень. Виключалися жінки, молодь до 24 років і військовослужбовці².

Прийнятий обома палатами закон вимагав санкції імператора. Але в конституції була спеціальна ст. 14, яка давала урядові право самому видавати закони в період між сесіями парламенту. Рада міністрів на чолі з призначеним імператором президентом міністрів була вищим органом державного управління Австрії. Міністри формально відповідали перед парламентом, а фактично — лише перед імператором. Поряд з міністрами, які відали окремими галузями управління, в Австрії були ще міністри без портфеля, які не керували конкретною галуззю управління, а стежили за інтересами певного краю або народу. Такий характер мало створене в 1871 р. міністерство для Галичини, яке очолювали виключно польські магнати цього краю.

В адміністративному відношенні Австрія поділялася на коронні краї (їх було 14) на чолі з намісниками або крайовими президентами, повіти на чолі з повітовими старостами, міста на чолі з бурмістрами³ і села на чолі з вйтами. Намісник у Галичині і крайовий президент у Буковині призначалися імператором, повітові старости — міністром внутрішніх справ, інші — повітовими старостами. Угорщина, в тому числі і Закарпаття, ділилися на комітати на чолі з наджупанами, міста на чолі з надбурмістрами і села на чолі з сільськими старостами.

¹ Див.: *Kolmer G. Parlament und Verfassung in Österreich. Wien und Leipzig. 1905. S. 12.*

² Див.: *Вісник законів державних для королівств і країв, заступлених у раді державній // Річник. 1907. С. 57–59.*

³ Львів і Краків у Галичині та Чернівці в Буковині керувалися окремими статутами 1870 р. і були вилучені з-під влади повітового старости. Функції останнього виконував магістрат на чолі з президентом міста, який обирався міською радою і затверджувався імператором.

Поряд з урядовими органами адміністративного управління в Галичині і Буковині існували ще органи крайового і місцевого самоврядування (крайові сейми, повітові, міські і сільські ради).

Антидемократичний принцип австрійського самоврядування полягав у розчленуванні завдань і функцій урядового управління і самоврядування. Тому невірним є твердження окремих дослідників про існування так званого дуалізму органів державної адміністрації і органів самоврядування, які нібито не були з собою зв'язані і мали різну компетенцію. Насправді ж державні органи контролювали діяльність органів самоврядування, які не були наділені будь-якою реальною владою.

Заснування в 1861 р. крайових сеймів у Львові і Чернівцях розглядали як встановлення своєрідної автономії. Проте вибори до них мали яскраво виражений класовий характер і були нерівними для окремих соціальних груп населення. По-перше, до складу сейму автоматично, за посадою, входили так звані вірилісти — митрополити, єпископи та ректори університетів. По-друге, виборче право не було загальним і рівним. Усі виборці розподілялися на чотири курії (великої власності, торгово-промислових палат, міської буржуазії і сільську), кожна з яких окремо вибирала депутатів до сейму строком на шість років. У виборах до Галицького і Буковинського сеймів брало участь ледве 9–10 % населення. Нарешті, відкрите голосування давало великі можливості для зловживань шляхом підкупів і терору з боку державно-адміністративного апарату. В національному відношенні депутати Галицького сейму були переважно поляки, а Буковинського сейму — румуни.

Головним у законодавчій діяльності крайових сеймів були дрібні господарські справи. Бюджетні права сеймів зводилися до накладання додатків до безпосередніх державних податків. Ці додатки нерідко перевищували податкову суму. В галузі місцевого управління сейми здійснювали нагляд над повітовими, міськими і сільськими радами, рішення яких часто вимагали затвердження сейму або його виконавчого органу — крайового комітету. Вся діяльність сейму була підпорядкована центральній владі, він був частиною колоніального апарату Австро-Угорщини і його рішення, які хоч і мали характер дрібних актів, повинен був затвердити імператор, а отже, фактично вони являли собою акти імперської волі. Крайове і місцеве самоврядування на західноукраїнських

землях слугувало, як і урядові органи, інтересам буржуазії і поміщиків. Якщо іноді це самоврядування і було більш демократичним, ніж урядові органи, то воно однаково захищало усталені порядки і всіма способами підтримувало інтереси заможних верств населення.

Надійшла до редколегії 10. 07. 99

М. Страхів, член-кореспондент
АПрН України,

І. Солодовнік, ад'юнкт УніВС МВС
України

З історії прийняття Кримінального кодексу Японії 1907 року

Кримінальний кодекс Японії 1907 р. не є пам'яткою права у звичайному розумінні цього поняття, оскільки він діє і сьогодні. Проте вже сам цей факт заслуговує на увагу і визначає актуальність питання. Тому для кращого розуміння суті кодексу 1907 р. дуже корисним буде історико-правовий аналіз його розробки і прийняття, чому і присвячено дану статтю.

Становлення буржуазної держави і права в Японії розпочалося з так званої Реставрації Мейдзі — утворення в 1868 р. імператорського уряду і проведення ним низки реформ. Суть їх полягала у перетворенні середньовічної феодальної Японії в сучасну капіталістичну державу. Діяльність по оновленню та реформуванню країни велась у соціально-економічній і державно-правовій сферах. Як підкреслюють дослідники Реставрації Мейдзі, «протягом 10 років японські лідери створили систему загальної освіти, сформували сучасну армію та військовий флот, створили систему адміністрації, як загальнодержавну так і місцеву»¹. Всі ці оновлення були досягнуті із допомогою лише двох іноземних позик. Японці не хотіли залежати від іноземних грошей і покривали свої витрати за рахунок раціонального оподаткування².

¹ *Huber Thomas*. The revolutionary origins of modern Japan. Stanford, 1981. P. 1.

² Див.: *Fewster Stuart, Gordon Tony*. Japan from shogun to superstate. N. Y., 1987. P. 8.

Одночасно з цими перетвореннями відбувалась розбудова нової буржуазної правової системи як обов'язкового і невід'ємного чинника державного реформування, що проводилося в Японії.

Система права, що існувала в Японії до Реставрації Мейдзі, являла собою різновид китайської середньовічної правової сім'ї. Праву Японії доби пізнього середньовіччя притаманні всі риси розвинутого феодального права. Тут і співіснування нормативно-правових актів центральної влади з місцевими феодальними розпорядженнями та нормами звичаєвого права, і становість судів, і широке застосування тортур у судовому процесі, і надзвичайно велика кількість злочинів, покаранням за які була смертна кара, і такі специфічні риси, як застосування кругової поруки, групової відповідальності, призначення різних покарань за один і той же злочин залежно від чиновного рангу злочинця. Безумовно, така правова система у другій половині XIX ст. не могла застосовуватися в країні, що прагнула увійти до складу провідних держав світу.

Першим юридичним кодексом уряду Мейдзі стали Новий кримінальний кодекс 1870 р. (Сінріцу Корьо) та його доповнення у виді Виправленого кримінального кодексу 1873 р. (Кайтей ріцурьо)¹. Обидва кодекси були ще цілком просякнуті духом старокитайського права і побудовані на кшталт китайських уложень династій Мін і Цін. Японські кримінальні кодекси 1870 р. і 1873 р. являли собою систематизоване зібрання законів колишнього феодального уряду, схилились до відновлення деяких положень давньої системи ріцурьо. Показово, що головним засобом розслідування злочинів кримінальні кодекси визнавали тортури, які були скасовані лише у 1873 р. Для побудови буржуазної держави в Японії дані кодекси були непридатні.

Тому, прагнучи побудувати правову систему, подібну до європейської, таку систему, яка була б прийнятною для Заходу, лідери Мейдзі докладали чимало зусиль до створення власних кодексів на кшталт кодексів європейських буржуазних країн.

Спочатку японський уряд звернувся до французької правової моделі. Вона, на відміну від англійського загального права, була особливо привабливою для японських реформаторів через те, що

¹ Див.: *Ishii Ryosuke. A history of political Institutions in Japan. Tokyo, 1980. P. 92.*

французьке право було кодифікованим, а судова система презентована корпусом фахових суддів¹.

Дослідник історії держави і права Японії Ішії Ріосукє підкреслював значення європейського впливу, який відбувався у 70–80 роках ХІХ ст., на право Японії. Старовинне японське право поступово поступалося місцем сучасним кодексам, особливо кримінальному кодексу, заснованому на французькій правовій теорії².

Французькі кодекси були терміново перекладені на японську мову, до Японії запрошувались відомі юристи. Вони повинні були брати безпосередню участь у розробці нових нормативно-правових актів і перш за все кодексів, а також займатися підготовкою японських національних кадрів фахових правників³. Так, французький правник Гюстав Буассонад де Фонтарабі, радник міністерства юстиції, був запрошений до Японії, де тривалий час викладав римське і французьке право в Школі правознавства, що була заснована при міністерстві юстиції Японії, а також брав провідну участь у розробці цивільного і кримінального законодавства⁴. Саме він наприкінці 1873 р. започаткував роботу над проектом кримінального кодексу, який повинен був об'єднати елементи японського феодального права з основними положеннями Кодексу Наполеона 1810 р. Проект був завершений у 1877 р., перевірений політиками і повинен був набрати чинності з початку 1882 р⁵.

Досить поширеною в англомовній історико-правовій науці є назва цього кодексу — Старий кримінальний кодекс 1880 р., адже вперше його було оприлюднено саме у 1880 р. Як і у переважній більшості нових правових актів епохи Мейдзі, мовою його видання була західноєвропейська — у даному разі французька.

Кримінальний кодекс Японії 1880 р. відображав загальні принципи Кримінального кодексу Франції 1810 р. У редакційному відношенні він успадкував Кримінальний кодекс Бельгії, який був поліпшеною редакцією французького. Що стосується окремих положень кодексу 1880 р., то тут упорядники використовували

¹ Див.: *Hane Mikiso*. Japan. A Historical Survey. N. Y., 1972. P. 279.

² Див.: *Ishii Ryosuke*. Вказ. праця. P. 91–92.

³ Див.: *Fewster Stuart, Gordon Tony*. Вказ. праця. P. 8.

⁴ Див.: *Зубольд А.* Епоха великих реформ в Японії. Спб, 1905. С. 59.

⁵ Див.: *Beasley W. G.* The Modern History of Japan. London. 1975. P. 138.

ли різні джерела, а саме: французьке, угорське, нідерландське і частково італійське кримінальне законодавство¹. Кримінальний кодекс Японії 1880 р. містив у собі 430 статей і складався з чотирьох книг: 1) загальна частина кодексу; 2) злочини і провини проти публічних благ; 3) злочини і провини проти особи та приватної власності; 4) порушення.

Загальна частина кодексу 1880 р. складалась із 115 статей. Саме в цій частині стверджувалось, що ніяка особа не може бути покараною інакше як в силу закону, оприлюдненого до вчинення злочину. Такий принцип був зовсім невідомим старому японському праву.

Кодекс 1880 р. скасував найбільш варварські покарання (спалювання, розпилювання злочинця і т. под.), детально визначив склад злочинів і покарання, які повинні були застосовуватись за кожен із них, а головне — значно обмежив можливості судового розсуду.

У деяких випадках кодекс відступав від положень Кримінального кодексу Франції 1810 р. і відтворював деякі традиційні принципи старого японського права.

Таким чином, система кримінального законодавства, яка склалася в Японії після прийняття Кримінального кодексу 1880 р., відзначалась поєднанням найновітніших на той час досягнень передової правничої думки з деякими рисами національної традиційної правової системи. Прийняття кодексу 1880 р. стало кульмінаційним моментом першого етапу правотворчого процесу, який розпочався в ході Реставрації Мейдзі і визначався переважним впливом Французької правничої школи.

Проте Кримінальний кодекс Японії 1880 р. так і не став вдаюю спробою створити новий нормативно-правовий акт. Відразу ж після оприлюднення він наштовхнувся на серйозну опозицію. Вичерпні визначення загальної частини кодексу, детальна класифікація складів злочинів, наявність значної кількості формальних постанов, які зв'язували і обмежували судовий розсуд, здавалися японській бюрократії надмірними і небезпечними. Вважалося, що у кодексі 1880 р. були зроблені надто значні поступки буржуазним правовим вимогам.

¹ Див.: Будзинский С. Японское уголовное уложение в сравнении с другими законодательствами и с проектом уложения о наказаниях. М., 1884. С. 15.

Уже в 1882 р. міністерству юстиції було запропоновано розпочати роботу над реформою Кримінального кодексу. В 1890, 1901, 1902 та 1907 рр. було складено проекти цього кодексу. І лише останній проект пройшов у парламенті Японії.

Одночасно змінюється правова орієнтація. Посилення впливу прогерманськи налаштованих елементів у суспільно-політичному житті Японії і прийняття Конституції 1889 р., що базувалася на положеннях Конституції Пруссії 1850 р., знайшли своє відображення і в тому, що у 90-х роках починається вплив саме пруського кримінального законодавства на японське право. «Класичний буржуазний кримінальний кодекс — Code penal — проголошується таким, що суперечить «японському духу», а розпливчасті формули прусько-німецького права проголошуються спорідненими японській правосвідомості»¹. За візирець тепер було обрано пруське кримінальне право, яке характеризувалося казуїстичністю і суворістю покарань і у якому правові вимоги буржуазії були істотно урізані.

Новий курс у правовому розвитку Японії знайшов свій прояв у затвердженні в 1890 р. нових положень про судоустрій і нового Кримінально-процесуального кодексу. Показово, що ці законодавчі акти були складені за участю пруського правника доктора Рудольфа. Вони закріплювали обмеження буржуазно-демократичних гарантій прав особи і надавали широкий простір свавіллю правлячої напівфеодальної верхівки.

З урахуванням германського та австрійського кримінального кодексів був розроблений і 25 квітня 1907 р. прийнятий новий Кримінальний кодекс Японії. Він набрав чинності з 1 жовтня 1908 р.

«Найважливішими відмінностями між чинним і скасованим кримінальним кодексами були наступні: чинний кодекс не сприйняв тричленний поділ на злочин, провину та порушення; він прагне до простоти редакції своїх постанов і до розширення меж вільного судового розсуду у визначенні міри покарання; він скасовує покарання, що стосуються честі, як, наприклад, позбавлення почесних громадянських прав і т. ін.»²

Кодекс 1907 р. містить у собі всього 264 статті. Головною його рисою є принцип найширшого судового розсуду при встановленні

¹ Пионтковский А. А. Современное зарубежное уголовное право. М., 1957. Т. 1. С. 17.

² Кинсаку Сайто. Уголовное право Японии // Современное зарубежное уголовное право. М., 1957. Т. 1. С. 294.

складу злочину і визначенні міри покарання. Як писав японський правник Оба, норми цього кодексу «надзвичайно прості, а кількість статей така невелика, як ніде у світі». Він підкреслював відсутність у кодексі точного визначення багатьох злочинів, значне розширення меж каральних санкцій, надання суду права посилювати установлені законом покарання за багато які з видів злочинів¹.

Кодекс 1907 р. поділяється на Загальну частину, яка складається з 13 розділів, і Особливу частину. Виділяються державні злочини, злочини проти порядку управління, злочини проти приватної власності, злочини проти особи. Японський кодекс передбачає такі основні види покарань: смертна кара, каторга довічна і строкова, тюремне ув'язнення, штраф вище 20 ієн (ст. 9)². Крім того, існують такі додаткові види покарань, що їх може призначити суд, як спеціальна конфіскація предметів, здобутих злочинним шляхом, або таких, що були зняттям злочину.

Кодекс 1907 р. надає величезні повноваження судовій практиці у сфері тлумачення окремих норм кримінального права. Це досягається, по-перше, відсутністю в Особливій частині чітких визначень окремих складів злочинів. Замість цього досить поширеними є так звані «каучукові» норми, тобто такі, що допускають широке тлумачення, або норми, яким взагалі не надається визначення. Разом з тим до кінця Другої світової війни в Японії застосовувався значний масив некодифікованого спеціального кримінального законодавства, здебільшого у сфері здійснення поліцейських і каральних функцій держави.

За загальним правилом кримінальна відповідальність настає лише у разі, коли особа мала намір вчинити передбачений в кодексі злочин, тобто коли з суб'єктивної сторони є умисний злочин. Але це правило не поширюється на випадки, коли в законі прямо закріплене інше положення, тобто відповідно до ст. 38 кодексу кримінальна відповідальність за необережність можлива лише у випадках, спеціально передбачених цим кодексом.

До державних злочинів кодекс перш за все відносить посягання проти імператора та членів імператорського дому (ст. ст. 73–76), а також злочини проти внутрішньої та зовнішньої безпеки держави, участь у заворушеннях. Кара на смерть загрожує за приготу-

¹ Цунзо Инако. Современное право Японии. М., 1981. С. 50.

² Див.: The criminal code of Japan. Trans. by Becker. J. E. de Yokohama, 1907.

вання до здійснення будь-яких дій, небезпечних для особи імператора, його найближчих родичів (ст. 73). Навіть образа таких осіб тягне за собою каторжні роботи строком до п'яти років.

Участь у бунті з метою повалення існуючого ладу або намагання насильницької зміни конституції Японії карається для керівника смертною карою, а для інших учасників злочину — довічною каторгою або тюремним ув'язненням на строк не менше трьох років. Разом з тим «повідомлення владі про учинення революційних дій або про виступ, що готується», звільняло донощика, пов'язаного з цими діями, від кримінальної відповідальності (ст. 80).

Смертною карою або каторжними роботами караються, як правило, злочини проти порядку управління: фальшивомонетництво, підроблення урядових документів або цінних паперів, службовий підлог і т. ін.

Японські чиновники несуть відповідальність у разі вчинення таких злочинів, як зловживання владою (ст. ст. 193, 195), хабарництво (ст. 197) та ін.

Суворим покаранням захищається приватна власність. Так, розбій карається тривалими каторжними роботами. До майнових злочинів належать шахрайство, викрадення майна, здирництво, розтрата і т. ін.

Щодо злочинів проти особи кодекс встановлює надзвичайно широкі межі покарань, які могли бути обрані суддею, надає значну свободу судовому розсуду. Наприклад, якщо кодекс 1880 р. налічував сім статей, присвячених умисному вбивству, то кодекс 1907 р. обмежується лише однією статтею: «Особа, що вбила людину, карається смертною карою або каторжними роботами довічно або на строк не менше трьох років» (ст. 199).

Кодекс 1907 р. сприйняв деякі положення традиційного японського права. До кодексу також була включена норма, згідно з якою «особа, яка вбила свою дружину або свого родича за прямою висхідною лінією», карається смертною карою або довічними каторжними роботами.

Окремо треба сказати про військові злочини. 9 квітня 1908 р. був прийнятий Військовий кримінальний кодекс Японії. Він складався із 104 статей (24 — Загальна частина і 80 — Особлива частина). Час прийняття та дії цього кодексу (до 1945 р.) обумовив його деякі негативні мілітаристичні риси. Так, дія цього кодексу поширювалася не лише на військових, а й на цивільних осіб, які вчинили певні злочини відносно військових, воєнних об'єктів, ухиляли-

ся від військової служби і т. ін., а також на цивільних, що перебувають у військах та виконують якісь обов'язки, на полонених під час війни. Для солдат та унтер-офіцерів цей кодекс передбачав досить жорстокі види покарань, дуже часто це була смертна кара.

Слід ще раз підкреслити особливість застосування кодексу 1907 р., який надає суддям широкі повноваження судового розсуду. Це давало можливість спрямовувати репресії проти трудящих мас і одночасно всіляко пом'якшувати покарання для представників правлячої верхівки. Сприяв цьому і уведений кодексом інститут відстрочки виконання вироку.

Надалі процес удосконалення та доробки кодексу 1907 р. не припинявся. Найбільш значними були реформи 20-х років, 1941 р. — спричинена Другою світовою війною, та 1947 р. — у зв'язку з прийняттям нової конституції. Таким чином, слід визнати, що попри деякі істотні недоліки Кримінальний кодекс Японії 1907 р., який на цей день є одним із найстаріших у світі, являє собою дуже вдалу спробу кодифікації. Цей кодекс був останнім нормативно-правовим актом вищого рівня серед таких, що були прийняті в Японії в епоху Мейдзі. «Процес створення цілком нової установи цивільного і кримінального законодавства просувався повільно та складно і це було зроблено лише після відмови від кодексів, що переважно базувались на французьких традиціях, і заміни їх такими, що базувались на німецьких моделях, остаточно були прийняті та набрали чинності у 1907 році»¹.

Кримінальний кодекс Японії 1907 р., прийняття якого відмічалось значною своєрідністю, виявився достатньо дієвим і життєздатним. Лише незначна кількість статей цього кодексу зазнала змін протягом ХХ ст. Недоліки Загальної частини кодексу були подолані шляхом судового тлумачення, а прогалини Особливої частини — через видання окремих законодавчих актів, які забороняли певні дії і встановлювали кримінальну відповідальність за їх учинення.

Характерним є те, що коли у 1972 р. міністерство юстиції Японії оприлюднило проект нового Кримінального кодексу, багато з провідних японських учених, фахівців у галузі кримінального права виступили проти цього проекту, і він був відхилений².

Надійшла до редколегії 12. 07. 99

¹ Див.: *Fewster Stuart, Gordon Tony*. Вказ. праця. Р. 13.

² Див.: *Цунзо Инако*. Вказ. праця. С. 246–247.

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

І. Спасибо-Фатєєва, доцент
НЮА України

Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві

Процес нагромадження і результативного функціонування капіталу є досить складним і багатограним. На його втілення у правову форму впливають різні чинники не тільки економічного, а й соціального, політичного, кліматичного, психологічного та інших порядків.

При концентрації капіталу спостерігаються діаметрально протилежні тенденції: для того, щоб зібрати великий капітал, не завжди необхідно і можливо вкладати чималі грошові кошти одним чи декількома інвесторами. Об'єднання коштів численних дрібних інвесторів також призводить до виникнення великого об'єднаного капіталу.

Процес створення великого капіталу невідривно пов'язаний зі змінами в правовому регулюванні власності на нього. Об'єднана власність, що виникає за допомогою багатьох осіб, не є їх власністю, а абстрагується від них створенням для них та в їх інтересах нової юридичної особи з наділенням її правом власності на їх капітал. Будучи штучним утворенням, створеним первісними власниками капіталу, акціонерне товариство як юридична особа привласнює і капітал, і результати його використання, здійснює повноваження по володінню, користуванню та розпорядженню цим капіталом у своєму інтересі. Таким чином, право власності акціонерів з моменту набуття ними такого статусу відносно майна (капіталу) акціонерного товариства опосередковане правом власності останнього. Акціонери безпосередньо не набувають ні права на одержання частини цього майна, ні частини прибутку — дивідендів. Їх права стосовно зазначених об'єктів залежать від управління цими об'єктами, здійснюваного самими акціонерами.

З наведеного висновується, що в економічному розумінні право на один і той же капітал мають різні особи — акціонерне товариство і акціонери. Проте юридичні механізми, що закріплюють їх економічні відносини власності, різняться. Акціонери, які є власниками капіталу, що створив акціонерне товариство, і які продовжують виступати як такі з економічної точки зору, тим самим створюють «організацію власників капіталу»¹. Саме звідси впливає необхідність уведення до законодавства України поняття управління як відносно самої юридичної особи, так і капіталу, що переданий їй, із збереженням функцій контролю за його використанням і розподілом, тобто присвоєнням.

Внаслідок подвійності економічної природи капіталу через створення в якості певної організації як юридичної особи виникає і подвійна функція управління. По-перше, її можна визначити як виявлення колективної волі акціонерів, які виступають як власники капітал-власності. Враховуючи вихідну посилку про те, що «воля є приналежність, властивість окремої людини»², завдання законодавця полягає в тому, щоб сконструювати волю юридичної особи через волю осіб, які становлять її органи. Це складне завдання ще більш ускладнюється тим, щоб застосувати такий підхід, який би, з одного боку, не вимагав однотайності всіх цих осіб, а з іншого — не ставив у залежність волю юридичної особи від волі одного з акціонерів.

По-друге, функція управління є необхідною для ефективного використання функціонуючого капіталу (капітал-функції), вимагає такого управління при здійсненні підприємницької діяльності: управління виробництвом, узгодженості між окремими його структурами, їх взаємозалежність, нормальне та своєчасне фінансування і т. ін.

Розділення таким чином капіталу на капітал-власність і капітал-функцію неминуче призводить до проблем їх співвідношення в правовому і передусім приватноправовому аспекті.

Першооснову власності, як відомо, складають економічні відносини присвоєння матеріальних благ у процесі виробництва. Виходячи з економічного аналізу права власності як присвоєння, слід відзначити, що у відносинах по присвоєнню беруть участь як

¹ Див.: Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды. М., 1997. С. 99.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 1. С. 128.

саме акціонерне товариство, яке є власником свого майна і додаткового продукту, який воно приносить, так і акціонери, що отримують дивіденди як частину цього додаткового продукту.

Вироблені усупільненим капіталом блага присвоює шляхом їх використання в процесі виробництва акціонерне товариство, створене саме для реалізації можливості прибуткового використання усупільненого капіталу акціонерів. Таке присвоєння для акціонерів є лише засобом для наступного перерозподілу одержаних товариством благ, а не самоціллю. Фактично ж перерозподіляється лише частина благ, одержаних акціонерним товариством від використання капіталу. За більшим же рахунком результати присвоєння акціонерним товариством значної частини благ, що надаються капіталом, використовуються по заданій функціонуючим у виробництві капіталом програмі на розширення виробництва, закупку продукту, погашення заборгованості і т. ін. Кожен акціонер як засновник капіталу акціонерного товариства сам присвоїти навіть частки прирощеного капіталу не може, бо досягти мети одержання прибутку від його використання і виробництва він може тільки разом з усіма. Причому присвоєння акціонерів не залежить від волі якої-небудь сторонньої особи, а пов'язане безпосередньо з волею акціонерів, оскільки лише вони мають право вирішувати питання про нарахування і виплату дивідендів. Тому вважається, що зазначені відносини опосередковуються не тільки однойменним інститутом, а й нормами акціонерного законодавства¹.

При цьому розробляються правила поведінки відносно майнових питань, які вимагають свого окремого регулювання як немайнові права на участь у діяльності самого акціонерного товариства. Ці правила поведінки обумовлені не договірною природою правовідносин між акціонерами, а іншими за своєю суттю відносинами, які переростають рамки договірних, де вирішення питань власності вимагає одностайності, оскільки це вже стає не тільки неможливим, а й непотрібним.

Через ефективне управління і досягається мета використання об'єктів права власності у своєму інтересі. Наявність в акціонерному товаристві різних суб'єктів — акціонерів і самого товариств-

¹ Див.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С.29–30; Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 19; Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 263–271.

ва, а також складність правовідносин між ними, відмінність їх інтересів призвели до так званої проблеми управління.

Крім дій у своєму інтересі, для будь-якого власника характерною є дія у своїй владі. У акціонерів це проявляється також через управління усупільненою (або корпоративною) власністю, яку вони передали товариству. Саме акціонери здійснюють владу над капіталом через органи управління товариством, які вони формують. Акціонерне товариство як власник знов-таки через ці органи здійснює владу над капіталом у своєму інтересі.

Право на управління власністю виникає там і тоді, де і коли цього вимагають розміри капіталу. Дрібним капіталом, як правило, управляють безпосередньо носії права — приватні власники: фізичні особи, повні, командитні товариства, члени селянських (фермерських) господарств. Великим капіталом, навіть створеним із дрібного, управляють уповноважені особи. Чим більше усупільнений капітал, тим більшою є потреба в управлінні ним. Саме через управління і можлива реалізація інших повноважень власника — по володінню, користуванню та розпорядженню капіталом.

Право управляти власністю стало настільки важливим для корпоративних юридичних осіб, що інші правомочності власника із зростанням ролі капіталу відсуваються на другий план.

Західні дослідники надають управлінню дуже важливого значення, майже замінюючи ним право власності, що проявляється, наприклад, у висловлюванні відносно розповсюдження акцій, тожого «усуненню приватної власності», оскільки така «в колишньому смислі витиснута новим інститутом — корпорацією». У зв'язку з цим навіть пропонується відмовитися від самого поняття власності, тому що вона перетворилася в «юридичну етикетку, яка ускладнює, а не стимулює аналіз реальної влади на засоби виробництва», що зосереджені в управляючих товариства. Акціонери ж володіють лише теоретичною владою, насправді їх влади більш не існує¹.

З цього приводу слід сказати, що, безумовно, будь-який власник як прояв влади над об'єктами свого права здійснює функції управління, під якими в акціонерних товариствах розуміється контроль за його органами.

¹ Цит. за: Кулагин М. И. Вказ. праця. С. 95

Більш поглиблене розуміння управління має виходити із сутності права власності в акціонерних товариствах. Цим правом володіє само акціонерне товариство як власник свого майна, яке здійснює володіння, користування та розпорядження ним в особі своїх органів. Акціонери також мають відношення до власності акціонерного товариства через свої акції, придбання яких і надає можливість сформувати капітал (майно) акціонерного товариства. Разом з тим акції (пакет акцій) можуть бути відчужені їх власником, що не вплине ні на право власності акціонерного товариства, ні на склад його майна. При цьому повноваження по присвоєнню частини прибутку від діяльності товариства вже матиме інша особа, яка набуває право вирішувати питання про її розподіл і т. ін., а також право на управління.

Таким чином, відносини капітал-власності, найтіснішим чином «прив'язані» до акціонерного товариства, перетворюються на відносини власності на акції як інший об'єкт права. Опосередкований зв'язок акціонерів із своїм капіталом через структуру акціонерного товариства ще більше абстрагує їх від капіталу через уведення в обіг акцій як сурогатів права власності. Будучи самостійним об'єктом права, акції як цінні папери «живуть» за своїми законами, які хоча і пов'язані з функціонуванням виробництва, забезпеченого капіталом, але мають і свої залежності, права вимоги, зміст правовідносин, в яких вони існують, та ін.

Позбавитися від традиційного поняття права власності як повноважень по володінню, користуванню та розпорядженню неможливо у зв'язку з тим, що акціонерне товариство як власник безпосередньо здійснює ці повноваження відносно свого майна. Це проявляється у першу чергу в його підприємницькій діяльності, а частіше за все позначається як капітал-функція. Функціонуючий капітал вимагає користування ним, здійснення відносно нього угод по реалізації продукції, виробленої акціонерним товариством, придбанню сировини, матеріалів і т. ін.

Розрізняють континентальну (а ще вужче — німецьку) і американську моделі управління. В обох системах спостерігаються дві паралельні тенденції: зменшення ролі акціонерів в управлінні акціонерним товариством і, навпаки, підвищення такої ролі, прагнення набути і використати право на участь в управлінні акціонерним товариством, роботі його органів і повна відсутність

такого не тільки у дрібних акціонерів, а часто й у власників великих пакетів акцій.

Зменшення ролі акціонерів проявляється, *по-перше*, в максимальному відокремленні акціонерів від управління підприємницькою діяльністю, від капітал-функції, що є властивим американській моделі управління, яка особливо характеризується тим, що рада директорів корпорації, як правило, передає управляючим практично всі правомочності по управлінню, за винятком внесення змін до внутрішнього регламенту і вирішення питання про нарахування та виплату дивідендів. Згідно з французькою моделлю безпосередні управителі виробничого капіталу — директори — призначаються не акціонерами, а наглядовою радою. Німецькою моделлю також встановлюється подібний зв'язок між членами правління і акціонерами, опосередкований наглядовою радою. Відповідно до законодавства України акціонери можуть прийняти те чи інше рішення про порядок формування правління акціонерного товариства.

По-друге, при цьому знижується роль загальних зборів акціонерів шляхом:

— законодавчого встановлення виключного переліку його повноважень без права його розширення. В протилежному разі дії загальних зборів розцінюються як посягання на прерогативи інших органів акціонерного товариства і визнаються недійсними¹. В Україні закон не передбачає такої вимоги, навпаки, загальні збори акціонерів мають право розглядати будь-які питання діяльності товариства;

— передачі частини повноважень, які традиційно належать загальним зборам акціонерів, іншим органам акціонерного товариства — наглядовій раді або раді директорів. Така тенденція притаманна і законодавству України, що дозволяє більш оперативно вирішувати багато питань діяльності товариства, в тому числі фінансові — щодо додаткового випуску акцій;

— допущення багатоголосих акцій і, навпаки, випуску безголосих акцій поряд із встановленням права власників облігацій на участь у загальних зборах. В Україні такі можливості виключені скасуванням норми, яка дозволяла встановлювати як мінімальну кількість акцій для участі у зборах акціонерів, так і їх максимальну кількість, що надає право голосу;

¹ Див.: Кулагин М. И. Вказ. праця. С. 101.

— байдужістю дрібних акціонерів щодо здійснення ними права на управління внаслідок різних причини, до яких відносять і порушення з боку органів акціонерного товариства про проведення зборів, і незначність ролі їх голосів при вирішенні питань, і незіставленість витрат, яких вимагає участь у діяльності загальних зборів (наприклад, пов'язаних з віддаленістю акціонера від місця знаходження акціонерного товариства), з результатами такої участі та ін.

По-третє, акціонери ставляться в такі умови, внаслідок яких вони змушені передавати своє право голосу за довіреністю або акції в довірче управління, як правило, банкам або іншим компаніям, які спеціалізуються на цьому. В результаті останні в особі своїх органів (правління, директорів) управляють не тільки іншими компаніями, а й своїми власними. Подібні зв'язки, що зводяться до поступової і все більш істотної віддаленості первісних власників капіталу від свого капіталу, призводять до зосередження функцій управління чужою власністю у невластників з набуттям ними відповідних прав як на об'єкти права чужої власності, так і на повноваження, які надаються цими правами.

Тим самим абстрагованість власників від капіталу проявляється ще більшою мірою. Фактично функції і повноваження власника здійснюють особи, що залучаються до управління чужим капіталом. Внаслідок цього як дрібні, так і великі акціонери стають зацікавленими у здійсненні правомочностей, які надаються не тільки капітал-функцією, а й капітал-власністю, особами, чия діяльність професійно і полягає в управлінні. Це наймані управляючі-члени правління. Причинами відсутності інтересу до участі в управлінні у акціонерів є концентрація їх інтересу не на капітал-функції, а на капітал-власності на акції, здійснення ними своїх правомочностей власників, але вже на цінні папери як на капітал, і не в матеріальному виробництві, а на фондовому ринку.

Збільшення ж ролі акціонерів проявляється, *по-перше*, в їх виключному праві формувати наглядову раду акціонерного товариства і змінювати її склад, а в Україні акціонери мають також можливість формувати виконавчий орган. Тим самим акціонери зберігають вельми істотне право контролю за діяльністю товариства і його органів, що (і оскільки) безпосереднім чином пов'язане з їх правом на капітал-власність.

По-друге, має місце розширення права на інформацію про діяльність акціонерного товариства, що забезпечується законо-

давчими нормами про обов'язки його органів надавати таку інформацію на вимогу акціонерів, а також про публічну звітність акціонерного товариства, що є гарантією правильності першої інформації і контролюється державними органами.

По-третє, формуються структури, які здійснюють різний контроль за діяльністю акціонерного товариства як акціонерами (ревізійна комісія), так і незалежними аудиторами, ревізорами, що входять до професійних організацій, які також в свою чергу контролюють їх діяльність. Крім того, над акціонерними товариствами з метою захисту публічних інтересів здійснює контроль держава в особі податкових органів, комісій з цінних паперів і фондових бірж та ін.

Для акціонерних товариств країн континентального права, країн колишнього Союзу РСР, в тому числі України, взаємодія осіб, які об'єднують свої зусилля, працю, кошти, їх зв'язки залишаються важливими. Особливо це стосується акціонерних товариств, створених на базі приватизованого майна державних підприємств, в яких збереглися зв'язки і відносини між людьми. Проте з укрупненням капіталу порядок цих зв'язків та їх значення для кінцевого результату, який ставить перед собою функціонуючий капітал, поступово змінюються.

Завданням законодавця України є врахування обох тенденцій для розробки надійного і ефективного механізму управління акціонерним товариством, що забезпечить інтереси всіх носіїв корпоративних прав.

В Україні проблеми ефективного управління акціонерним товариством, крім причин, викликаних неналежним законодавчим регулюванням цього питання, обумовлені також наступними чинниками. В першу чергу — невизначеністю з моделлю управління. Половинчастість у сприйнятті американської і континентальної моделей управління відбивається на тому, що ці питання зосереджуються в руках виконавчих органів при недостатньому контролі з боку наглядових рад або їх відсутності в багатьох товариствах. Такий підхід особливо притаманний акціонерним товариствам, які створені в результаті приватизації державного майна і в яких, коли вони були державними підприємствами, функції управління належали виключно директору. За таких умов неможливо вважати самодостатнім передбачення законодавцем створення наглядових рад як органів контролю. За відсутності та-

кого, що склалося, економічного, психологічного, соціального, культурного середовища діяльності акціонерних товариств, відшліфованості практикою механізмів тих чи інших сфер за їх участю управління акціонерними товариствами не відповідає потребам їх акціонерів. Наскільки цей зв'язок є сильним чи слабким, залежить від моделі управління, сформованої як продукт політики, культури, економіки, законодавчої системи тієї чи іншої країни¹.

Отже, виникає питання про співвідношення економічних відносин з відносинами по управлінню і його правовим аспектом. Термін «управління» відомий здавна і використовується в праві України стосовно права державної власності шляхом уведення поняття права оперативного управління, а також органів управління державною власністю. Право державної власності є правом на найбільш великий і усупільнений капітал, який потребує в першу чергу управління ним. Значення ролі управління зростає з посиленням суспільного характеру виробництва², воно є необхідним там, де функціонує великий капітал, власники якого здійснюють свої правомочності через управління ним. Усупільнення капіталу на корпоративному рівні також потребувало управління ним, що і дозволяє і акціонерам, і акціонерному товариству реалізувати свої повноваження власників.

Традиційно вважалося, що управління регулюється адміністративним правом, оскільки воно побудоване на принципах влади і підкорення, обов'язкового і імперативного регулювання. Це дійсно так і заперечувати проти цього підходу неможливо, але із застереженням про те, що це стосується управління публічною власністю — державною і комунальною. При здійсненні управління цією власністю виникають адміністративно-правові відносини між державними органами, державними підприємствами, установами і організаціями, за якими закріплене державне майно.

У зв'язку з висловленим у літературі робиться висновок про те, що відносини управління, пов'язані з регулюючою діяльністю держави, «якщо навіть вони і спрямовані на майнові цілі, наприклад, на створення майнової бази для діяльності державного

¹ Див.: Шульга А. В. Корпоративное управление акционерным обществом // Модели управления в рыночной экономике. Донецк, 1998. С. 174.

² Див.: Гвишиани Д. М. Организация и управление. М., 1972. С. 10.

підприємства, на розподіл матеріалів і грошових коштів між ними і т. ін., не є майновими відносинами»¹. Виходячи з таких міркувань, відкидається точка зору С. Алексєєва про те, що організаційні відносини можуть бути одночасно і майновими, які відмежовуються від інших суспільних відносин за ознакою об'єкта, а організаційні — за ознакою свого суб'єкта². Головним аргументом при цьому є те, що «майнові відносини в справжньому смислі слова можливі лише між майново відокремленими суб'єктами»³.

З урахуванням цього цілком вірного постулату вкажемо на майнові відносини між акціонерами як майново відокремленими суб'єктами. Вони не перебувають у відносинах влади і підкорення, більш того, вони практично не пов'язані між собою за винятком їх приналежності до одного акціонерного товариства. Відсутні такі відносини й між акціонерами і акціонерним товариством. Як вже було сказано, у них різні об'єкти права власності: у акціонерного товариства — майно, придбане за рахунок коштів, одержаних від оплати акцій, а у акціонерів — акції як цінні папери (безтілесні речі).

С. Братусь не виключав прояв у майнових відносинах організаційних відносин, які є мовби зворотнім боком відносин майнових, їх рефлексом. Вважаємо, що важко підібрати більш вдале формулювання для характеристики права управління в акціонерному товаристві. Все наведене вище ілюструє якраз те, що майнові відносини у ньому обумовлені своїм «зворотнім боком» — відносинами по управлінню. Від того, хто буде призначений до органів управління, як здійснюватиметься управління, як воно контролюватиметься, і залежать майнові права самого акціонерного товариства і акціонерів.

Майнові права акціонерного товариства безпосередньо залежать від управління, оскільки його капітал знаходиться в руках уповноважених органів, які укладають з ним угоди, використовують його у виробництві і т. ін. Від управління також залежать майнові права акціонерів, тому що тільки вони можуть прийняти

¹ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 64.

² Див.: Алексєєв С. С. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959. С. 72.

³ Див.: Братусь С. Н. Вказ. праця. С. 65.

рішення про виникнення у них права на дивіденди, їх розмір і порядок виплати.

Звідси випливає, що управління відображує організацію зв'язків між відокремленими суб'єктами, які мають відношення до права власності акціонерного товариства через наявність у них акцій і здійснення ними прав по управлінню.

Відмінність між управлінням державною власністю і управлінням в акціонерному товаристві полягає в тому, що центром перших є держава зі своїми специфічними функціями й інтересами, адміністративно-владними відносинами. Центром же других є приватні особи, які реалізують свої права і задовольняють свої інтереси в добровільному порядку шляхом придбання акцій і здійснення прав по управлінню через участь у роботі загальних зборів акціонерів, формування органів акціонерного товариства, здійснення контролю і т. ін. І якщо багатогалузеве виробництво так званого цілісного народногосподарського комплексу в Україні «виявилось нездатним забезпечити саморегуляцію вертикальних і горизонтальних зв'язків на основі приватногосподарського інтересу і приватногосподарського підходу до управління»¹, то акціонерне товариство саме такі зв'язки, такі підходи і такі інтереси може забезпечити.

Отже, управління акціонерним товариством існує в автономній юридичній особі, спеціально створеній акціонерами як власниками первісного капіталу, вкладеного в товариство, і які набули в результаті цього майнові права і право на участь в управлінні товариством. Ці права залежні один від одного, іменуються корпоративними правами і можуть бути схарактеризовані як суб'єктивні цивільні права за своєю природою. Приватне право відносить управління акціонерними товариствами до питань правосуб'єктності юридичних осіб².

Надійшла до редколегії 24. 05. 99

¹ Рибалкін В., Мамичева Л. Акціонерна власність — внутрішня основа формування і функціонування соціального ринкового господарства // Економіка України. 1998. № 2. С. 50.

² Див.: Кулагин М. И. Вказ. праця. С. 94.

І. Жилінкова, доцент НЮА України

Правовий режим спільності майна подружжя*

Правовий режим майна подружжя в цілому може бути схарактеризований як порядок регулювання майнових відносин подружжя, що виникає внаслідок дії комплексу правових засобів (дозволів, заборон, позитивних зобов'язань, санкцій і т. ін) та визначає обсяг і зміст їх майнових прав і обов'язків. У теорії сімейного права при характеристиці законного режиму майна подружжя вирішальне значення має факт належності майна, придбаного в період шлюбу, одному з подружжя чи їм обом. Залежно від цього у порівняльно-правовому аспекті розглядають три основні види правових режимів майна подружжя: а) режим роздільності майна (*separate property regime*); б) режим спільності майна (*community property regime*); в) режим відкладеної спільності (*deffered community property regime*). Ці правові режими мають найбільш чітко виражену, сталу структуру, що дозволяє визначити їх основні, юридично значущі характеристики та прослідити головні напрями їх трансформації.

Треба відразу сказати, що на території України діє режим спільності майна подружжя. У зв'язку з цим аналіз саме цього режиму становить собою найбільший науковий та практичний інтерес. Як і випливає з його назви, режим спільності передбачає об'єднання майна подружжя (повністю чи певної частини) в єдину майнову масу та встановлення низки спеціальних правил по його володінню, користуванню та розпорядженню. У сучасному розумінні сутності режиму спільності подружжя розглядається як особи, котрі мають спільну зацікавленість у підтриманні майнового благополуччя сім'ї, а їх відносини характеризуються як відносини економічного партнерства¹. Внесок кожного з подруж-

* Підготовка цього матеріалу стала можливою завдяки дослідженням, проведеним автором в університеті штату Коннектикут (США) за програмою фонду Фулбрайта (Fulbright).

¹ *Sessums M. A. What are Wives' Contributions Worth Upon Divorce?: Toward Fully Incorporating Partnership into Equitable Distribution // Florida Law Review. 1989. Vol. 41. P. 1002; Sepowitz R. C. Transfers Prior to Marriage and the Uniform Probate Code's Redesigned Elective Share – Why the Partnership is not Yet Complete // Indiana Law Review. 1991. Vol. 25. P. 47 та ін.*

зя незалежно від його конкретного виразу та обсягу розглядається як істотний і необхідний елемент формування і підтримання майнової спільності. Таким чином, фундаментальна концепція режиму майнової спільності виражається в принципі економічного партнерства подружжя¹.

Історичні дослідження, проведені в зарубіжній літературі, показали, що режим спільності майна подружжя має глибокі традиції в правовій культурі людства. Елементи цього режиму зустрічаються в Кодексі царя Хаммурапі, праві античного Єгипту і Греції, правових нормах германських народів. Цей режим існував у різних країнах і в різні часи, тому неможливо встановити єдине джерело його виникнення, тобто конкретну країну, расу чи національність, в якому воно склалося². Такі широкі часові та територіальні рамки обумовили формування самостійних підвидів режиму спільності майна подружжя, які включають різноманітні комплекси правових засобів, що беруть участь у процесі правового регулювання. Залежно від обсягу і складу майна, що включається у спільність, та відповідних правових засобів регулювання відносин, які виникають щодо цього майна, у сімейному праві розрізняють три підвиди режиму спільності майна подружжя: а) режим універсальної спільності; б) режим спільності рухомого і придбаного; в) режим спільності придбань³. Кожен з цих підвидів правових режимів мав свою історію, часові та територіальні межі.

Режим універсальної спільності майна передбачав як спільне практично все майно подружжя, придбане ними як до, так і в період шлюбу. При цьому кожен із подружжя набував право на його половину, хоча контроль і управління залишалися в руках чоловіка. Такий режим діяв у Нідерландах, Португалії та Данії⁴. Режим універсальної спільності носив досить жорсткий характер і поступово пом'якшувався шляхом внесення відповідних змін у законодавчі акти або ж заміни цього режиму на інший. Наприклад, у Данії після перегляду норм Закону про юридичні наслідки

¹ *Wildman E. J. Professional Goodwill as Divisible Community Property: How Should Idaho Approach the Issue? // Idaho Law Review. 1994. Vol. 30. P. 825.*

² *Sessums M. A. Вказ. праця. P. 1002; Sepowitz R. C. Вказ. праця. P. 47 та ін.*

³ *Wildman E. J. Pr. Вказ. праця. P. 825.*

⁴ *Waggoner W. Marital Property Rights in Transition // Missouri Law Review. 1994. Vol. 59. P. 25, 26; The Reform of Family Law in Europe /Ed. A. G. Chloros. Deventer, 1978. P. 10.*

шлюбу 1925 р. режим універсальної спільності майна подружжя був трансформований у режим відкладеної спільності. Крім того, були істотно розширені права подружжя по укладенню шлюбних контрактів, що дало змогу значно звужити обсяг спільного майна подружжя і фактично замінити режим універсальної спільності на режими, які передбачали більш гнучкі норми регулювання майнових відносин подружжя¹.

Досить широке поширення в юридичній практиці мав правовий режим спільності рухомого і придбаного майна подружжя. Він одержав найбільш чітке закріплення у французькому Цивільному кодексі 1804 р. і діяв також у Бельгії та Люксембурзі. В своєму первісному вигляді цей режим передбачав такий порядок регулювання майнових відносин подружжя, при якому все рухоме майно (незалежно від часу його придбання), рухоме і нерухоме майно, отримане в період шлюбу, а також плоди, прибутки, відсотки і рентні платежі, одержані від цього майна, об'єднувалися в єдине ціле, управління яким здійснював чоловік. На цій підставі такий режим визначається як режим спільності рухомого і придбаного (the community of movables and acquets). Управління майном і здійснення з ним різного роду угод (за деякими застереженнями відносно нерухомості, що належить дружині) здійснювалося чоловіком. Згідно з таким підходом формувалися й відповідні суб'єктивні права та обов'язки учасників майнових відносин.

Як видно, режим спільності рухомого і придбаного передбачав роздільність відносно нерухомого майна, що належало подружжю до шлюбу, чим він істотно відрізнявся від режиму універсальної спільності. Але режим спільності рухомого і придбаного також зазнав істотних змін. У загальних рисах вони полягали у звуженні кола майна, що входить до спільності, а також в обмеженні прав чоловіка по управлінню цим майном².

Останнім видом правових режимів спільності майна подружжя є режим спільності придбань. Він був встановлений іспанською правовою системою і формувався протягом кількох століть. Його елементи закріплені в іспанських кодексах, статутах та ординатах. Найбільш суттєві положення режиму спільності подружнього майна закріплені в Nueva Recopilacion — Книга 9. Титул

¹ Bradley D. Family Law and Political Culture (Scandinavian Laws in Comparative Perspective). L., 1996. P. 133-134.

² Хазова О. А. Брак и развод в буржуазном семейном праве (Сравнительно-правовой анализ). М.: Наука. 1988, С. 82.

214. Закон 3391 (1567) і Novisita Recolation – Книга 12. Титул 330. Закон 4036 (2805 р.)¹. Цей режим передбачав спільність лише відносно майна, придбаного подружжям у період шлюбу, у зв'язку з чим і одержав назву режиму спільності придбань (the community of acquests). Інші види майна (дошлюбне майно, майно, одержане в дарунок, і т. ін.) визнавалися власністю кожного з них. Режим спільності придбань як найбільш м'який різновид режиму спільності подружнього майна мав більш гнучкі правила, що обумовило його велику життєздатність. У літературі відзначалося, що режим спільності придбань більшою мірою відображав реальність, бо його основна ідея полягала в тому, що подружжя розглядалося як особи, об'єднані єдиною метою забезпечення майнових інтересів сім'ї, кожний з яких своєю працею робив внесок для її досягнення. При цьому подружжя надіялося рівними правами відносно майна, нажитого в період шлюбу². Щоправда, спочатку режим спільності придбань також закріплював лідируюче становище чоловіка в питаннях управління спільним майном подружжя. Поступово розширення прав дружини по управлінню і розпорядженню спільним майном дало змогу щонайбільшою мірою відобразити ідею економічного партнерства подружжя в шлюбі, що є сьогодні досить актуальним.

Є підстави вважати, що режим спільності придбань діяв і на землях України в селянському середовищі. Права подружжя по володінню, користуванню та розпорядженню майном визначалися нормами звичаєвого права. В цілому норми звичаєвого права діяли на землях України до кінця XV ст., але у питаннях шлюбу і сім'ї ці норми домінували і значно пізніше. В XVI–XVIII ст. саме норми звичаєвого права визначали майновий устрій сім'ї і становище подружжя³. Можна зазначити, що писані закони, що існували в Україні на той час, по суті були фіксацією status quo, закріпленням звичаєво-правових норм, що склалися протягом багатьох десятиліть⁴. Ситуація мало змінилася і після того, як наприкінці XVIII ст. територія України була включена до складу

¹ Детальніше про це див.: *De Funiak W. Q., Vaughn M. J. Principles of Community Property / Second ed. Tucson, Arizona, 1971. P. 39-54.*

² *Stenzel G. R., Banks J. Defunct Marriage: Its Possible Application in Idaho Divorce Law // Idaho Law Review. 1994. Vol. 30. P. 749.*

³ Див.: *Полонська-Василенко Н. Історія України. К., 1992. Т. 1. С. 406.*

⁴ Див., напр.: *Права, за якими судиться малоросійський народ. К., 1997. С. 173-216.*

Росії і на неї поширювалося російське управління. Поступово норми звичаєвого права стали втрачати своє значення і були замінені на норми офіційного законодавства. Проте їх вплив у селянському середовищі був настільки сильним, що уряд був змушений рахуватися з цим і після судової реформи 1864 р.¹ Незважаючи на те що Звід законів Російської імперії офіційно встановлював режим роздільності майна подружжя (т. X, ч. 1, ст. 109), фактично відносини подружжя з приводу належного їм майна мали характер майнової спільності, бо «проти правової роздільності був увесь уклад селянської сім'ї»².

Діючий тут правовий режим у цілому може бути схарактеризований як режим спільності придбань у зв'язку з тим, що він поширювався в основному на майно, нажите подружжям у період шлюбу, в той час як інші види майна не переходили в спільну власність подружжя. До складу останнього входила так звана «материзна» — земельні ділянки, що передавалися в спадок тільки по жіночій лінії. Одержавши таку ділянку, жінка могла розпоряджатися доходом з неї і використовувати його на свій розсуд. Вона мала у власності також особисте майно, придбане за власні кошти, та придане³.

Режим спільності придбань був законодавчо встановлений в СРСР у двадцяті роки⁴. Прийнятий ВУЦВК 31 травня 1926 р. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану УРСР⁵, а також Кодекс законів про шлюб, сім'ю і опіку РРФСР, прийнятий 19 листопада 1926 р.⁶, відмовилися від режиму роздільності майна подружжя, що діяв раніше, як такого, що порушував майнові права жінок, і встановили правила про спільність майна, нажитого подружжям у період шлюбу. Введення режиму спільності придбань у той період було єдино вірним рішенням, бо дозволяло забезпечити інтереси жінки і дітей у разі розлучення.

¹ Див.: Українська минувшина. К., 1994. С. 153 та ін.

² Азаревич Д. Семейные имущественные отношения по русскому праву // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1883. Кн. 4. С. 118.

³ Див.: Культура і побут населення України. К., 1991. С. 143, 151.

⁴ У зарубіжному праві правовий режим майна подружжя, встановлений у двадцяті роки законодавством радянських республік, також характеризується як режим спільності придбань (див., напр.: Matrimonial Property Law/Ed. by Fridman W., P. 212-215 і с. 446).

⁵ ЗЗ УРСР. 1926. № 67-69. Ст. 440.

⁶ СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 611.

За роки свого існування на території СРСР режим спільності придбань практично не зазнав якихось змін. Аналогічний режим продовжує діяти і сьогодні в країнах колишнього СРСР, що зберігають встановлений раніше загальний порядок регулювання майнових відносин подружжя. Наприклад, М. Антокольська пише, що режим майна подружжя, встановлений Сімейним кодексом РФ 1996 р., є режимом спільності придбань¹. Аналогічно вирішується питання в чинному Кодексі України про шлюб та сім'ю (ст.ст. 22, 24) і проекті ЦК України, що передбачає спільність відносно майна, нажитого подружжям у період шлюбу (ст. 1300).

Режим спільності придбань широко поширений за кордоном. Він діє в деяких європейських країнах, в тому числі у Франції після реформи сімейного законодавства 1965 р., а також у дев'яти штатах США, які сприйняли режим спільності подружнього майна внаслідок впливу іспанської та французької правових систем. В зарубіжних країнах режим спільності придбань зазнав низки змін. Його основна трансформація йшла шляхом розширення економічної незалежності подружжя і перш за все прав дружини щодо управління спільним майном. При цьому основний принцип спільності майна, нажитого подружжям у період шлюбу, зберігся в початковому вигляді.

У цілому можна стверджувати, що режим універсальної спільності, як і режим спільності рухомого і придбаного, втратили сьогодні своє значення. Ці режими відзначалися, з одного боку, відсутністю необхідної економічної свободи кожного з подружжя, а з іншого — узурпацією влади чоловіком щодо управління та контролю над спільним майном. Найбільш гнучким виявився режим спільності придбань, позбавлений цих недоліків. Цей режим виходить із спільності майнових інтересів подружжя, але при цьому надає кожному з подружжя достатній простір для прояву своєї економічної самостійності.

Ретроспективний погляд на організацію майнових відносин подружжя показує, що правовий режим спільності майна подружжя в цілому є елементом правових систем різних держав. Незважаючи на історичні зміни, глобальні соціально-економічні перетворення, особливо останнього століття, цей режим зберіг свою загальну структуру і своєрідність. У ньому відображені фундамен-

¹ Антокольская М. В. Семейное право, С. 157.

гальні юридичні ідеї про рівноправність та економічне партнерство подружжя, важливість об'єднання їх зусиль для створення економічної основи сім'ї.

Надійшла до редколегії 20.09.99

М. Мороз, викладач НЮА України

Припинення і розірвання договору оренди майна державних підприємств

Припинення дії договору оренди означає втрату його сили на майбутній час і тягне за собою припинення правовідносин, що виникають на основі цього договору. Припинення договору і зобов'язання в цілому не завжди збігаються в часі. Після припинення дії договору оренди може виявитися, що якийсь обов'язок сторони за цим договором невиконаний, і тоді правовідносини зберігаються аж до його виконання.

Орендне зобов'язання припиняється з підстав, передбачених в ч. 2 ст. 26 Закону України від 14 березня 1995 р. «Про оренду державного та комунального майна» зі змінами (далі — Закон). Договір оренди припиняється у разі: а) закінчення терміну, на який він був укладений; б) приватизації об'єкта оренди орендарем (за участю орендаря); в) банкрутства орендаря; г) загибелі об'єкта оренди.

З метою найбільш повного дослідження специфіки припинення договору оренди необхідно дати стисло характеристику всіх підстав припинення цього договору.

Найбільш поширеною і нормальною підставою припинення договору оренди майна державного підприємства є закінчення терміну договору оренди. Згідно зі ст. 2 Закону оренда — це тимчасове володіння і користування майном, тобто правомочності орендаря по володінню і користуванню є тимчасовими, причому термін, на який передається це майно орендареві для здійснення останнім зазначених правомочностей, фіксується в договорі. Без такого терміну сторони могли б використати договір оренди для фактичного відчуження майна державного

підприємства, особливо тих об'єктів, відчуження яких пов'язане з певними обмеженнями. Слід мати на увазі, що договір оренди припиняється за цією підставою тільки у разі, якщо одна із сторін виразила своє волевиявлення, спрямоване на припинення договору оренди в формі, передбаченій Законом. Слід, однак, зазначити, що саме по собі закінчення терміну договору оренди тягне за собою втрату його сили на майбутнє і припиняє зобов'язання з договору оренди майна державного підприємства лише в тому разі, якщо сторонами були виконані всі обов'язки, що складають його зміст.

Договір оренди припиняється також у разі приватизації об'єкта оренди орендарем або за його участю. Приватизація являє собою відчуження майна, яке перебуває у державній і комунальній власності, на користь фізичних і недержавних юридичних осіб. У цьому випадку орендар стає власником предмета договору оренди, а отже, орендарем і орендодавцем в одній особі. При цьому відбувається збіг боржника і кредитора в одній особі, що згідно зі ст. 219 ЦК України є підставою припинення зобов'язання.

Договір оренди припиняє свою дію за цією підставою в тому разі, якщо орендар бере участь у приватизації одноособово або з іншими особами, які висловили бажання приватизувати дане державне підприємство (наприклад, шляхом акціонування). І в тому, і в іншому випадку права орендаря із зобов'язальних (що виникають з договору оренди) перетворюються в речеві (засновані на праві власності на все приватизоване майно або його частину).

Якщо орендар не бере участі в приватизації, договір оренди зберігає свою силу для нового власника, що приватизував державне майно (ст. 23 Закону). Виходячи з наведеного, не можна погодитися з думкою Ю. Косміна про те, що приватизація об'єкта оренди «...є підставою припинення договору оренди»¹. Новий власник є правонаступником орендодавця. Ця гарантія прав орендаря робить його становище стабільним і незалежним від зміни сторони в договорі.

Договір оренди майна державного підприємства припиняється і у разі банкрутства орендаря. Стаття 1 Закону України від 30 червня 1999 р. «Про поновлення платоспроможності боржника

¹ Цивільне право / За ред. О. А. Підпригори і Д. В. Бобрової. К., 1996. Ч. 2. С. 113.

або визнання його банкрутом» визначає банкрутство як визнану арбітражним судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. Внаслідок визнання її банкрутом юридична особа ліквідується. Банкрутство орендаря як підстава припинення договору оренди узгоджується з положеннями ст. 223 ЦК України, що передбачає ліквідацію юридичної особи як підставу припинення зобов'язання в цілому.

Як підставу припинення договору оренди Закон називає і загибель об'єкта оренди. Оскільки орендні правовідносини, як і будь-які інші, не можуть бути безоб'єктними, то загибель об'єкта оренди тягне за собою автоматичне припинення договору. Це положення узгоджується зі ст. 222 ЦК України, яка визначає, що зобов'язання припиняється неможливістю виконання, якщо вона викликана обставинами, за які боржник не відповідає. Що стосується оренди майна державних підприємств, то неможливість виконання настає внаслідок загибелі об'єкта оренди, оскільки він є індивідуально-визначеною, юридично незамінною річчю. У разі загибелі об'єкта оренди припинення дії договору оренди збігається з припиненням орендних правовідносин, якщо в загибелі об'єкта оренди немає вини орендаря. У цьому випадку матиме місце ризик випадкової загибелі речі, який лежить на власнику, тобто на орендодавцеві. Зобов'язання також вважається припиненим за цією підставою, якщо сторонами виконані зобов'язання, що виникли до загибелі майна (орендна плата, сплачена за період, що передує загибелі, і т. ін.).

Якщо загибель об'єкта оренди сталася з вини боржника, то орендне зобов'язання не припиняється, а трансформується у правовідносини, в яких реалізується відповідальність орендаря в частині його обов'язку по відшкодуванню збитків орендодавцю. Орендар відшкодовує збитки орендодавцю і тоді, коли випадкова загибель об'єкта оренди сталася при прострочці орендаря. Незважаючи на те що орендар у цьому випадку і не винен у загибелі речі, він винен у тому, що сталася прострочка, і ця вина є підставою його відповідальності в даному випадку. Якщо орендодавець вчасно не прийняв об'єкт оренди, то орендар не несе відповідальності за випадкову загибель об'єкта оренди.

Слід зазначити, що перелік підстав припинення договору оренди майна державних підприємств, наведений в п. 2 ст. 26 Закону, не є вичерпним. Як підстави припинення договору оренди можна назвати і підстави припинення зобов'язань, передбачені главою 19 ЦК України, безумовно, у тому разі, якщо вони не суперечать положенням Закону і сутності інституту оренди. Так, у деякій частині можна застосовувати ст. 223 ЦК України, яка передбачає смерть фізичної особи як підставу припинення зобов'язання.

Цілком очевидно, що припинення договору оренди за цією підставою може відбутися тільки тоді, коли орендар є фізичною особою. При цьому договір оренди припиняється тільки в тому разі, якщо права і обов'язки за ним не переходять до спадкоємця орендаря. Перейти ж до нього вони можуть тільки тоді, коли він є суб'єктом підприємницької діяльності.

Підставою припинення договору оренди майна державних підприємств є і позбавлення орендаря-фізичної особи статусу суб'єкта підприємницької діяльності, оскільки наявність цього статусу є необхідною умовою участі фізичної особи в орендних правовідносинах. Така підстава припинення договору оренди не передбачена ні в ЦК, ні в Законі, тому ми пропонуємо усунути цю прогалину в законодавстві, виклавши ч. 2 ст. 26 Закону в такій редакції: «Договір оренди припиняється у разі позбавлення орендаря-фізичної особи статусу суб'єкта підприємницької діяльності».

В п. 2 ст. 26 Закону передбачено, що договір оренди майна державних підприємств припиняється у разі банкрутства орендаря. На нашу думку, договір оренди припиняється ліквідацією юридичної особи-орендаря не тільки внаслідок визнання його банкрутом, а й за всіма іншими підставами, як на це вказує ч. 3 ст. 223 ЦК України, визначаючи, що зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи.

Як підстава припинення договору оренди ліквідація юридичної особи може виступати тільки в тому разі, якщо нею є орендар. Ліквідація ж юридичної особи-орендодавця державного майна не є підставою припинення договору оренди майна державних підприємств, оскільки це суперечило б положенню Закону про збереження сили договору оренди для нового власника.

При реорганізації ж юридичної особи права і обов'язки за договором оренди переходять до її правонаступника згідно із загальними нормами цивільного законодавства про правонаступництво юридичних осіб (ст. 37 ЦК України).

Орендне зобов'язання в частині повернення майна, що орендувалося, орендарем орендодавцю не може бути припинене заліком зустрічної однорідної вимоги, оскільки при цьому йдеться про те, що такі вимоги не спрямовані на передачу речей, визначених ідентичними родовими ознаками. На орендареві ж лежить обов'язок повернути орендодавцю таку ж саму річ, що була взята у останнього, тобто таку, що має індивідуально-визначені ознаки. Внаслідок індивідуальної визначеності предмета орендного зобов'язання орендодавець не може мати однорідного зобов'язання, яке б було пред'явлене до заліку.

Заліком може бути припинене лише грошове зобов'язання орендаря, яким він повинен компенсувати загибель або пошкодження з його вини об'єкта оренди за наявності при цьому однорідної зустрічної вимоги до орендодавця.

Договір оренди майна державного підприємства може бути припинений внаслідок його розірвання. Підстави розірвання договору оренди можна умовно поділити на дві групи. До першої групи можна віднести угоду сторін, оскільки ч. 3 ст. 26 Закону визначає, що договір оренди може бути розірваний угодою сторін. До другої групи належать рішення суду, арбітражного суду про дострокове розірвання договору оренди майна державного підприємства у разі невиконання сторонами своїх зобов'язань. Слід особливо підкреслити, що розірвання договору оренди в односторонньому порядку не можливе, оскільки ч. 1 ст. 26 Закону встановлює положення, згідно з яким одностороння відмова від договору оренди не допускається. Договір оренди у разі, якщо одна із сторін наполягає на його розірванні шляхом заяви про це вимоги у відповідній формі, розривається тільки в судовому порядку за наявності достатніх підстав для винесення такого рішення судом, арбітражним судом.

Аналізуючи розірвання договору оренди на підставі угоди сторін, необхідно зазначити, що наділення сторін настільки широкою можливістю визначати долю договору становить один із прямих виразів договірної свободи: ті, хто володіє правом за власною волею укладати договір, повинні бути в принципі настільки ж вільні у питаннях про його розірвання¹. За своєю сутністю угода про розірвання договору оренди є правочином. При укладанні

¹ Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 348.

правочину про розірвання цього договору сторони обговорюють умови і порядок розірвання договору оренди. Мотиви цього правочину можуть бути різноманітними. Наприклад, у орендаря відпала необхідність у майні, взятому в оренду, а у орендодавця вона виникла; одна із сторін висловила згоду на пропозицію іншої сторони про розірвання договору внаслідок невиконання першою стороною своїх зобов'язань щодо другої сторони і відшкодування їй збитків і т. ін. Проте мета цього правочину завжди одна — припинити дію договору оренди на майбутній час.

Розірвання договору оренди на підставі угоди сторін припиняє дію договору з часу, зазначеного в цій угоді, а якщо дата не вказана — з моменту досягнення сторонами угоди про розірвання договору оренди майна державних підприємств у визначеній Законом формі. Оскільки форма договору оренди письмова, то й угода про розірвання цього договору повинна бути укладена в письмовій формі.

Розірвання договору оренди на підставі рішення суду чи арбітражного суду до закінчення терміну договору припиняє його дію на майбутній час, починаючи з моменту вступу рішення в законну силу, але на орендаря або орендодавця, залежно від того, хто винен у розірванні договору, може бути покладений обов'язок по відшкодуванню збитків, завданих розірванням договору. Правовідносини в таких випадках зберігаються, хоча і з зміненим змістом, до виконання однієї з сторін свого обов'язку. Підставою для прийняття цього рішення судом, арбітражним судом є винне невиконання однією з сторін своїх обов'язків по договору оренди майна державного підприємства. Так, як підстава для розірвання договору можуть виступати несвоєчасне внесення орендної плати, ненадання об'єкта оренди орендареві і т. ін.

Внаслідок настання більшості з наведених юридичних фактів, що є підставами припинення або розірвання договору оренди, виникає обов'язок орендаря повернути об'єкт оренди орендодавцю. Умови повернення обговорюються сторонами в договорі. До них можуть бути віднесені терміни повернення майна після закінчення дії договору або його розірвання, порядок приймання-передачі об'єкта оренди, порядок і терміни проведення розрахунків між сторонами та ін.

Зобов'язання орендаря по поверненню об'єкта оренди вважається виконаним, якщо майно повернуте орендодавцеві в строк, в обумовленому місці та в належному стані.

Під належним станом майна при його поверненні орендодавцеві згідно з ч. 5 ст. 265 ЦК України, слід розуміти повернення майна в тому стані, в якому його одержав орендар, з урахуванням нормального зносу. Це правило застосовується в тому разі, якщо вимоги до стану майна, що орендувалося, не встановлені в договорі або актах нормативного характеру.

Деякі вчені, однак, говорять про те, що взяте в оренду майно по закінченні терміну договору або у разі його розірвання повертається орендодавцеві в справному вигляді¹, не згадуючи про те, що крім справності, майно повинно бути повернене і з нормальним зносом.

Під нормальним зносом речі слід розуміти відповідний процент її амортизації за час дії договору при експлуатації речі за призначенням у тих конкретних умовах, в яких орендар повинен був користуватися нею. Фактичний знос орендованого майна у вартісному виразі визначається шляхом зіставлення вартості орендованого майна на момент передачі його орендареві з вартістю цього майна на момент його повернення орендодавцеві. Одержана різниця між цими двома величинами не повинна перевищувати норми амортизації, які застосовуються.

Більш ніж нормальний процент зносу орендованого майна при його поверненні є погіршенням стану об'єкта оренди. Таке погіршення викликає обов'язок орендаря відшкодувати збитки орендодавцеві.

Зобов'язання по поверненню майна вважається виконаним належним чином, якщо майно передане орендодавцеві не тільки у належному стані і своєчасно, а й в обумовленому порядку і місці.

Визначення місця виконання зобов'язання по поверненню об'єкта оренди має істотне значення тому, що від цього залежить рішення деяких інших важливих питань. Так, з урахуванням цього місця між орендарем і орендодавцем розподіляються видатки по доставці виконання, визначається місце передачі об'єкта оренди і т. ін.

У тому разі, якщо сторони в договорі оренди не встановили місця виконання зобов'язання по поверненню об'єкта оренди, застосовуються загальні правила, викладені в ст. 167 ЦК України. Вони застосовуються в тих випадках, коли інше не тільки не встановлене договором оренди, а й не впливає із сутності зобов'язання.

Див.: *Саниахметова Н. А.* Имущественный наем // Гражданский кодекс Украины (научно-практический комментарий). Х., 1999. С. 414-415.

У тому разі, якщо предметом орендного зобов'язання є цілісний майновий комплекс, зобов'язання по його передачі в місці його знаходження впливає із сутності даного зобов'язання, зокрема із особливостей його предмета. Виконання зобов'язання по поверненню майна, що орендувалося, не в обумовленому місці або з порушенням встановленого порядку визнається неналежним виконанням.

При припиненні договору оренди вирішується й доля поліпшень. Поліпшення, проведені орендарем в предметі договору оренди, можуть визнаватися його власністю. Орендар, одержавши у володіння об'єкт оренди, в процесі його використання створює додатковий продукт, постійна капіталізація частини якого призводить до утворення цілком нових об'єктів виробничого призначення, на які може бути визнане за ним право власності. Передумовою для такого висновку стала та обставина, що прибутки орендаря, одержані у результаті використання майна, що орендувалося, є його власністю.

Доля поліпшень залежить від двох моментів: по-перше, від того, чи є ці поліпшення віддільними або невіддільними; по-друге, чи була одержана згода орендодавця на проведення цих поліпшень. Віддільними є поліпшення, які можуть бути відділені від майна, що орендується, без пошкодження останнього. Невіддільними ж є поліпшення, які не можна відділити від об'єкта оренди без його пошкодження.

Для визначення долі віддільних поліпшень при припиненні договору оренди не має значення, чи була одержана згода орендодавця на їх проведення. В цьому разі, згідно з ч. 2 ст. 27 Закону орендар має право залишити за собою проведені ним поліпшення майна, що орендувалося, здійснені за рахунок власних коштів. Отже, віддільні поліпшення можуть бути визнані окремим майном, що належить орендареві на праві власності.

Поза всяким сумнівом, віддільні поліпшення можуть залишитися і за орендодавцем у разі, якщо сторони висловлять на це свою волю. Їх вартість у цьому випадку повинна бути відшкодована орендареві орендодавцем.

Якщо ж поліпшення є невіддільними, їх доля залежить від того, чи була додержана основна умова поліпшення об'єкта оренди — одержання згоди орендодавця на їх проведення. В п. 3 ч. 2 ст. 27 Закону встановлено правило, згідно з яким якщо на проведення

невіддільних поліпшень була одержана згода орендодавця, то він зобов'язаний компенсувати орендареві вартість цих поліпшень, якщо інше не передбачене договором оренди. Одержання згоди орендодавця на проведення таких поліпшень накладає на нього обов'язок відшкодувати в незамортизованій частині видатки по внесенню поліпшень при поверненні майна разом з поліпшеннями.

Форма компенсації вартості поліпшень, як правило, грошова, однак вона може бути й іншою (натуральною чи натурально-грошовою).

Зазначена норма носить диспозитивний характер, тому сторони можуть визначити долю невіддільних поліпшень й по-іншому, наприклад, передбачити безоплатну передачу невіддільних поліпшень орендодавцю і т. ін.

У разі, якщо невіддільні поліпшення були проведені без згоди орендодавця, їх вартість компенсації не підлягає. Це правило повинно застосовуватися і тоді, якщо орендар звернувся до орендодавця за одержанням згоди на внесення поліпшень, але, не одержавши її, все ж таки вніс поліпшення в об'єкт оренди.

Залишення поліпшень, внесених в об'єкт оренди без згоди власника, без компенсації фактично є санкцією за порушення орендарем встановленого порядку погодження з орендодавцем проведення поліпшень об'єкта оренди, оскільки внаслідок цього орендар зазнає майнових втрат — він позбавляється грошових витрат, вкладених в поліпшення, та їх матеріально-речевого вираження¹.

Надійшла до редколегії 11.09.99

¹ Див. *Спасибо И. В., Козаренко Е. В., Стешенко В. Н.* Научно-практический комментарий Закона Украины «Об аренде государственного имущества». Х., 1997, С. 75-76.

А. Гетьман, професор НЮА України

Проблеми кодифікації законодавства про рослинний світ: деякі міркування (коментар до Закону України «Про рослинний світ»)

У правовій системі України під впливом об'єктивних умов і чинників істотно підвищується роль екологічного права як самостійної галузі права, що регулює суспільні відносини у галузі використання та відтворення природних ресурсів, а також охорони довкілля. Екологічне право, що оновлюється, по-новому регулює багато питань, пов'язаних з правовим режимом природних ресурсів, передачею їх у власність та користування, визначенням видів права природокористування, підставами виникнення і припинення права власності та права користування об'єктами природи та ін. Були прийняті закони «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про природно-заповідний фонд України», «Про екологічну експертизу», «Про тваринний світ», Земельний, Водний, Лісовий кодекси, Кодекс «Про надра» тощо. Прийняттям Верховною Радою України 9 квітня 1999 р. Закону України «Про рослинний світ» завершений етап кодифікації екологічного законодавства України.

Загальна характеристика Закону України «Про рослинний світ».

Відповідно до ст. 2 цього Закону завданням законодавства України про рослинний світ є регулювання суспільних відносин у сфері охорони, використання та відтворення дикорослин та інших несільськогосподарського призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань і місцезростань.

Відносини у сфері охорони, використання та відтворення рослин і багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення, як зазначено в Законі, регулюються відповідним законодавством України, тобто не є об'єктом регулювання Закону «Про рослинний світ».

Формами використання природних рослинних ресурсів є загальне та спеціальне використання.

У порядку загального використання громадяни можуть збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби та інші харчові продукти для задоволення власних потреб, а також використовувати ці ресурси в рекреаційних, оздоровчих, культурно-освітніх та виховних цілях. Загальне використання здійснюється з додержанням відповідних правил, без надання громадянам дозволів.

Таким чином, особливостями, що характеризують загальне використання природних рослинних ресурсів, є: а) фізичні особи, як суб'єкти права користування; б) мета використання, визначена законодавством; в) відсутність спеціального дозволу; г) безоплатність; ґ) обов'язкове додержання відповідних правил.

Забороняється збирання дикорослих рослин, віднесених до переліку наркотиковмісних рослин, їх плодів, насіння, післяжнивних залишків, відходів сировини, а також торгівля лікарськими і декоративними видами рослин та їх частинами (корені, стебла, плоди), зібраними в порядку загального використання природних рослинних ресурсів.

Відповідно до Закону «Про рослинний світ» загальне використання природних рослинних ресурсів у разі їх виснаження, різкого зменшення популяційної та ценотичної різноманітності може бути обмежено державними органами виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до їх компетенції.

Спеціальне використання здійснюється за дозволом юридичними або фізичними особами для задоволення їх виробничих та наукових потреб, а також з метою одержання прибутку від реалізації цих ресурсів або продуктів їх переробки. Воно є платним і поділяється на такі види: збирання лікарських рослин; заготівля деревини під час рубок головного користування; заготівля живиці; заготівля кори, лубу, деревної зелені, деревних соків тощо; збирання квітів, ягід, плодів, горіхів, насіння, грибів, лісової підстилки, очерету; заготівля сіна; випасання худоби.

Порядок надання дозволу на спеціальне використання природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення встановлюється Кабінетом Міністрів України, а природних рослинних ресурсів місцевого значення — Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування.

В Законі «Про рослинний світ» передбачені окремі винятки із загальної дозвільної системи на спеціальне використання природних рослинних ресурсів. Наприклад, не потребують дозволу: власники земельних ділянок, на яких знаходяться об'єкти рослинного світу, крім тих, що занесені до Червоної книги України та Зеленої книги України; користувачі (в тому числі орендарі) земельних ділянок, які їм надано для цільового призначення (ведення селянського господарства, особистого підсобного господарства, колективного садівництва, городництва, сінокосіння, випасання худоби), за винятком використання ними дикорослих судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, види яких занесені до Червоної книги України, та природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України.

Видача дозволів на спеціальне використання природних рослинних ресурсів здійснюється у межах лімітів їх використання, встановлених на підставі науково обґрунтованих пропозицій.

Використання зазначених ресурсів здійснюється з метою забезпечення потреб населення та виробництва у технічній, лікарській, пряноароматичній, харчовій сировині з дикорослих рослин, для випасання худоби та забезпечення інших потреб тваринництва, для потреб бджільництва та потреб мисливського і рибного господарства.

Місце Закону України «Про рослинний світ в системі екологічного законодавства України. Прийняття Закону «Про рослинний світ» є важливим етапом у сфері регулювання відповідного виду екологічних суспільних відносин. Реалізація цього Закону заповнює існуючу прогалину, в регулюванні відносин по використанню, відтворенню та охороні рослинного світу (рослинні відносини).

Співвідношення цього Закону з поресурсовими законами та кодексами екологічного законодавства (за винятком Лісового кодексу України) визначається видами екологічних суспільних відносин, що поділяються щодо об'єкта природи на земельні, водні, гірничі, фауністичні, атмосфероповітряні, рослинні тощо. Вони регулюються різними законодавчими актами, а саме: Зе-

мельним, Водним кодексами, Кодексом «Про надра», законами «Про тваринний світ», «Про охорону атмосферного повітря» та ін. Закон України «Про рослинний світ» регулює самостійний вид екологічних суспільних відносин по охороні, використанню та відтворенню об'єктів рослинного світу. У зв'язку з наведеним цей Закон слід розглядати як один із основних поресурсових законів екологічного законодавства України.

Між іншим, особливе співвідношення виникло у цього Закону з Лісовим кодексом.

Лісове законодавство в цілому регулює відносини з метою забезпечення підвищення продуктивності, охорони та відтворення лісів, посилення їх корисних властивостей, задоволення потреб суспільства у лісових ресурсах на основі їх науково обгрунтованого раціонального використання.

Поняття «ліс» визначається як сукупність землі, рослинності, в якій домінують дерева і чагарники, тварин, мікроорганізмів та ін. природних компонентів, що в своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і навколишнє середовище (ст. 3 ЛК). Основним елементом поняття «ліс» є відповідна частина рослинності, в якій домінують дерева і чагарники, а завданням лісового законодавства є регулювання відносин по охороні, використанню та відтворенню цієї частини рослинності. Як випливає з наведеного, співвідношення між Законом «Про рослинний світ» і Лісовим кодексом можливо визначити таким чином: Закон «Про рослинний світ» є загальним законом, що регулює суспільні відносини у галузі використання, відтворення та охорони об'єктів рослинного світу; Лісовий кодекс є спеціальним законом, що регулює суспільні відносини у галузі використання, відтворення та охорони тієї частини рослинного світу, яка в законодавстві визначається терміном «ліс».

Цей висновок знаходить своє підтвердження безпосередньо в Законі «Про рослинний світ». Відповідно до ст. 4 цього Закону до природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення належать об'єкти рослинного світу в межах: внутрішніх морських вод і територіального моря, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони; поверхневих вод, що розташовані і використовуються на території більш ніж однієї області; природних та біосферних заповідників, національних природних парків, а також заказників, пам'яток природи, ботанічних садів,

дендрологічних та зоологічних парків, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва; рідкісні і такі, що перебувають під загрозою зникнення, види природних рослинних угруповань, занесені до Червоної книги та Зеленої книги України; лісові ресурси державного значення. Отже, складовою частиною рослинного світу є лісові ресурси.

Крім того, відповідно до ч. 7 ст. 10 Закону «Про рослинний світ» окремі види спеціального використання природних рослинних ресурсів (заготівля деревини під час рубок головного користування, живиці на земельних ділянках лісового фонду) здійснюються в порядку, що встановлюється Лісовим кодексом. Інші види спеціального використання рослинних ресурсів здійснюються в порядку, що встановлюється Законом «Про рослинний світ», Лісовим кодексом та іншими нормативно-правовими актами України. Таким чином, Законом «Про рослинний світ» встановлюється відповідний порядок у регулюванні Лісовим кодексом окремих видів спеціального використання природних рослинних ресурсів.

У зв'язку з прийняттям Закону «Про рослинний світ» виникає питання про співвідношення правових понять «рослинний світ» та «ліс». Рослинний світ визначається як сукупність усіх видів рослин, а також грибів і утворених ними угруповань на певній території. У свою чергу, ліс — це не тільки рослинність, в якій домінують дерева і чагарники, а й земля, тварини, мікроорганізми та інші природні компоненти. Отже, поняття «ліс» є більш широким за об'єктивним складом щодо поняття «рослинний світ». Тому видається необхідним вилучити із змісту поняття «ліс» такі об'єкти природи, як земля, тварини, мікроорганізми, інші природні компоненти, бо вони є самостійними елементами довкілля. До того ж їх використання й охорона регламентуються окремими нормативно-правовими актами екологічного законодавства України.

Уніфікація поняття «ліс» дозволить удосконалити правозастосовну діяльність, правове регулювання у галузі використання, відтворення рослинного світу, а також привести термінологію Лісового кодексу у відповідність до змісту термінологічного апарату, що використовується Законом «Про рослинний світ».

Власність на об'єкти рослинного світу. Окремо слід зупинитися на істотному недоліку Закону «Про рослинний світ». Йдеться про відсутність у ньому статей про право власності на рослинний світ.

Тому при визначенні права власності на об'єкти рослинного світу відповідних суб'єктів (держави, юридичних або фізичних осіб) слід керуватися Конституцією України, Законом України «Про власність», а також іншими нормативно-правовими актами України, що безпосередньо або опосередковано регулюють це питання.

Відповідно до ст. 13 Конституції України рослинний світ як один із природних ресурсів, що знаходяться в межах території України, є об'єктом права власності Українського народу. Таке ж положення сформульовано і в ст. 9 Закону «Про власність». У зв'язку із наведеним виникає питання: чи можуть об'єкти рослинного світу знаходитися у власності юридичних і фізичних осіб?

Частина рослинного світу, що належить до лісів, згідно зі ст. 6 Лісового кодексу є власністю держави. Тому ці об'єкти рослинного світу можуть надаватися юридичним або фізичним особам лише на праві користування.

Вважаємо, що й інші об'єкти рослинного світу можуть знаходитися тільки у власності держави і надаватися юридичним і фізичним особам тільки на праві користування. Цей висновок опосередковано можливо аргументувати наступними положеннями законодавства про рослинний світ.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону «Про рослинний світ» охорона рослинного світу здійснюється центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, власниками та користувачами (в тому числі орендарями) земельних ділянок, на яких знаходяться об'єкти рослинного світу, а також користувачами природних рослинних ресурсів. Отже, цей Закон не передбачає юридичних і фізичних осіб як суб'єктів права власності на природні рослинні ресурси. Вони є лише користувачами цих об'єктів.

Крім того, відповідно до Правил утримання зелених насаджень міст та інших населених пунктів України, затверджених наказом Держжитлокомунгоспу України від 29 червня 1994 р., надання зелених насаджень у користування землекористувачам можливо у тому разі, якщо в них створено спеціалізовані служби з ведення зеленого господарства. Про це складається акт і приймається рішення місцевого органу державної виконавчої влади. Державне управління зеленим господарством у містах та інших населених пунктах здійснюють місцеві органи державної виконавчої влади. Таким чином, зелені насадження населених пунктів надаються відповідним суб'єктам тільки у користування.

Разом з тим слід зазначити, що плодово-ягідні насадження, які ростуть на земельних ділянках, наданих для ведення селянських (фермерських) господарств, особистого підсобного господарства, садівництва, індивідуального житлового та дачного будівництва, можуть знаходитися у власності держави, а також юридичних або фізичних осіб, якщо останні є власниками земельних ділянок чи землекористувачами. Це обумовлене тим, що зазначені насадження належать до багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення, тому їх використання не підпадає під дію Закону «Про рослинний світ».

Закон, аналіз якого проведено в цій статті, є першим в Україні (а також на теренах колишнього СРСР) законодавчим актом, що має забезпечити регулювання суспільних відносин у сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу України. На жаль, не всі питання щодо забезпечення власності, використання, підстав виникнення та припинення користування рослинним світом, юридичної відповідальності за завдані йому збитки урегульовані в цьому Законі. Але його прийняття дозволяє заповнити прогалину, що мала місце у правовому регулюванні рослинних відносин, вдосконалити законодавство про рослинний світ, а також уніфікувати екологічне законодавство і прийняти в майбутньому Екологічний кодекс України.

Надійшла до редколегії 20. 07. 99

*А. Бобкова, доцент Донецького
університету*

До питання про суб'єктів рекреаційної діяльності

Правовий статус суб'єктів рекреаційної діяльності істотно впливає на її організацію і здійснення, а виникнення у такої діяльності ознак господарської зробило актуальним дослідження становища названих суб'єктів як учасників господарських відносин. Основу правового статусу цих суб'єктів складають загальні положення про суб'єктів господарювання. В теорії господарського права є декілька близьких за змістом підходів до питання визначення поняття і складу таких суб'єктів. Суб'єктами господа-

рювання визнаються організації, що на основі юридично відокремленого майна в межах своєї господарської компетенції безпосередньо здійснюють господарську діяльність або управлінську діяльність в економіці¹.

Становить інтерес поняття суб'єктів господарювання, запропоноване В. Мартем'яновим, як таке, що відбиває всі їх основні ознаки. На його думку, носіями господарських прав і обов'язків є наділені компетенцією суб'єкти, що володіють відокремленим майном, на базі якого вони здійснюють підприємницьку та іншу господарську діяльність, зареєструвалися у встановленому порядку або легітимовані іншим шляхом, а також, здійснюючи керівництво такою діяльністю, набувають прав і обов'язків від свого імені і несуть самостійну майнову відповідальність².

Традиційно до суб'єктів господарювання відносили юридичних осіб, і дійсно більша частина учасників господарської діяльності є такими. Проте в нових економічних умовах з'явилися й інші суб'єкти господарської діяльності, які не мають статусу юридичної особи, але відіграють важливу роль у ній, наприклад, приватні підприємці без утворення юридичної особи, структурні підрозділи суб'єктів господарювання. Тому можна погодитися з тим, що на відміну від цивільного права господарське право не може задовольнити фігура юридичної особи. В господарському законодавстві наголос зроблений не на знеособленій юридичній особі як такій, а на конкретних видах суб'єктів господарювання. Юридична особа — це хоча і важлива, але лише одна ознака суб'єктів господарювання (далеко не єдина) і до того ж не всіх³.

Синонімом поняття «юридична особа» щодо господарської діяльності тривалий час визнавалося поняття «підприємство», що використовувалося як узагальнююче для основної частини суб'єктів такої діяльності. Це було обґрунтовано, коли всі юридичні особи поділялися на підприємства, установи і організації, а інші організаційно-правові форми господарювання були відсутні. Зараз підприємство все ще залишається основним са-

¹ Див.: Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Основи господарського права України. 2-е вид., доп. К., 1996. С. 40.

² Див.: Мартем'янов В. С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения: Курс лекций. М., 1994. С. 53.

³ Див. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн. К., 1996. С. 52.

мостійним господарюючим статутним суб'єктом, але, по-перше, з'явилася безліч інших організаційно-правових форм господарювання, відносно яких застосування поняття «підприємство» є некоректним; по-друге, в законодавстві (здебільшого зарубіжних країн) і науковій літературі зустрічається підхід до підприємства як до об'єкта права, що стало можливим після наділення підприємств усіма ознаками об'єкта речевих прав¹.

Більш точним щодо суб'єктів господарювання видається використання поняття «організації», на що неодноразово вказувалося в науковій літературі. Саме таке поняття запропоновано в проекті Господарського (Комерційного) кодексу України, згідно з яким суб'єктами господарювання визнаються організації різних форм власності, їх структурні підрозділи, окремі громадяни як підприємці, держава і адміністративно-територіальні одиниці в особі їх органів, наділених господарською компетенцією, коли вони організують і (або) безпосередньо здійснюють господарську діяльність².

Наведене є найбільш придатним для дослідження правового статусу суб'єктів рекреаційної діяльності. Суб'єкти рекреаційної діяльності — це організації різних форм власності, структурні підрозділи організацій, громадяни, що зареєструвалися як підприємці без утворення юридичної особи, наділені господарською компетенцією та іншими відповідними ознаками суб'єктів господарювання, які безпосередньо здійснюють діяльність по виробництву, реалізації та наданню рекреаційних послуг, а також держава і органи місцевого самоврядування в особі відповідних органів, що здійснюють або організують таку діяльність. Звідси впливає наявність двох груп таких суб'єктів: безпосередньо здійснюючих рекреаційну діяльність; здійснюючих господарсько-управлінську діяльність щодо рекреаційної. Основна частина суб'єктів рекреаційної діяльності представлена першою групою, для яких раніше нами було запропоновано використання узагальнюючого поняття «рекреатори», тому подальший аналіз буде присвячено цим суб'єктам.

¹ Див.: *Табашников В. Н.* Предприятие как объект гражданских прав // Законодательство. 1998. № 9. С. 8.

² Див.: *Хозяйственный (Коммерческий) кодекс Украины: Проект. К., 1995. С. 54.*

Із поняття суб'єктів рекреаційної діяльності випливає, що для рекреаторів характерно: приналежність до однієї з правових форм господарської діяльності; наявність ознак суб'єкта господарювання; визначення метою статутної діяльності виробництво, реалізацію, надання рекреаційних послуг.

Вибір відповідної організаційно-правової форми рекреаційної діяльності рекреатори здійснюють самостійно, крім випадків, коли вона чітко визначена законодавством, і її вибір залежить від виду діяльності. На практиці щодо конкретних видів такої діяльності з'явилися характерні правові форми, наприклад, в Донецькій області із 125 суб'єктів, що одержали ліцензію на здійснення туристичної діяльності, 59 товариств з обмеженою відповідальністю, 39 приватних підприємств, 3 приватних підприємця, 12 акціонерних товариств, 8 колективних підприємств, 4 державних підприємства. Санаторно-курортну і лікувально-оздоровчу діяльність в Україні здійснюють в основному державні установи, підприємства, структурні підрозділи організацій (наприклад, структурними підрозділами є 130 санаторіїв і пансіонатів з лікуванням, 25 будинків відпочинку, більше 100 інших курортних установ акціонерного товариства «Укрпрофздравниця»), хоча є й інша практика. При цьому, крім загальної правової форми, рекреатор визначає додаткову, що має для його статусу важливе значення. Так, у фізкультурно-оздоровчій діяльності це можуть бути спортивні комплекси, стадіони, палаци спорту, спортивні клуби та ін.; туристичній — це турагенства і туроператори; культурно-розважальній — нічні клуби, музеї, бібліотеки, казино, кінотеатри та ін. Вибір рекреатором такої форми, з одного боку, зобов'язує його здійснювати конкретний вид діяльності з додержанням встановлених вимог, з іншого — забезпечувати його спеціальним правовим режимом з урахуванням соціально-економічного спрямування такої діяльності, який встановлено для деяких із них. Отже, вибір організаційно-правової форми для таких суб'єктів має свої особливості, які бажано закріпити в законодавстві, узгодивши з ними інші вимоги їх правового статусу.

Рекреатори мають всі ознаки суб'єктів господарювання, до яких у теорії господарського права відносять: майнову відокремленість; організаційну єдність; виступ у господарському обороті від свого імені з метою одержання прибутку; самостійну майнову відповідальність; господарську компетенцію.

Майнова відокремленість полягає в наявності у суб'єктів рекреаційної діяльності певного майна. Правовими формами такого відокремлення можуть бути права власності, повного господарського ведення, оперативного управління, оренди, внутрішньогосподарського ведення, користування природними ресурсами, що розрізняються залежно від правової форми діяльності, наявності або відсутності прав юридичної особи тощо. Таке відокремлення проявляється в наявності самостійного балансу або кошторису (іншого документа), в яких відбивається вартість майна, що належить суб'єкту.

Особливістю майнового відокремлення розглядуваних суб'єктів є те, що, крім вимоги мати відокремлене майно, в законодавстві визначено, яке саме майно повинно бути відокремлено. Так, для здійснення фізкультурно-оздоровчої діяльності в Україні згідно з Інструкцією про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з видів фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, які підлягають ліцензуванню, та контроль за їх дотриманням¹ необхідно мати приміщення з санітарно-епідеміологічним паспортом на нього, спортивні споруди з відповідним паспортом встановленої форми, затвердженої в центральному органі державної влади з питань фізичної культури і спорту, довідкові матеріали з питань фізкультурно-спортивної та оздоровчої діяльності. При здійсненні туристичної діяльності в Литовській Республіці необхідно мати службові приміщення, що не можуть бути обладнані в житловій квартирі, а також не менше двох ліній телефонного зв'язку, одна з яких повинна бути пристосована для факсимільного зв'язку. Для організації санаторно-курортної діяльності необхідні: вивчені кліматичні, бальнеологічні, грязьові та інші лікувальні ресурси, що забезпечують нормальне функціонування курорту і його розвиток; спеціальні прилади, споруди і установи для раціонального застосування курортних факторів (каптажі, питні галереї, бювети, грязелікарні, солярії тощо); лікувально-профілактичні установи (курортні поліклініки, санаторії, пансіонати та ін.), які забезпечують медичне обслуговування населення і відпочиваючих; фізкультурно-спортивні споруди і майданчики, культурно-просвіт-

¹ Затверджена наказом Ліцензійної палати України, Державного комітету України з фізичної культури та спорту від 22 лютого 1999 р. (див.: Офіційний вісник України. 1999. № 10. Ст. 409).

ницькі та видовищні установи, підприємства громадського харчування, торгівлі і побутового обслуговування; комунальне обладнання і благоустрій, які відповідають гігієнічним вимогам. Встановлення в законодавстві певних вимог до майнової відокремленості рекреаторів, з одного боку, є виправданим, але, з іншого, це має поєднуватися з наявністю спеціального правового режиму відповідного майна (рекреаційних ресурсів), позитивно впливати на економічні результати їх діяльності.

Організаційна єдність, крім вибору організаційно-правової форми діяльності, передбачає у рекреатора внутрішню структуру, організацію колективу людей (трудового колективу), органи управління, що визначаються у відповідному документі (статуті, установчому договорі, положенні, договорі про спільну діяльність та ін.), затверджуються і реєструються у встановленому порядку. Оскільки для значної частини рекреаторів рекреаційна діяльність не є основною, особливість цієї ознаки для них полягає у вимозі законодавства щодо деяких видів такої діяльності створювати відокремлені структурні підрозділи, що було б правильним поширювати це на всіх таких суб'єктів, встановивши для них спеціальний режим господарювання незалежно від виду діяльності основної організації. Є особливості і відносно складу трудового колективу. Так, для заняття туристичною діяльністю в Україні необхідно мати в штаті підприємства (структурного підрозділу) не менше 30% фахівців, що мають спеціальну туристичну освіту або стаж роботи в галузі туризму не менше трьох років; керівник суб'єкту туристичної діяльності (структурного підрозділу) повинен мати вищу освіту або досвід роботи в галузі туризму не менше трьох років¹. При організації фізкультурно-оздоровчої діяльності суб'єкт підприємництва повинен мати в штаті фахівця, що має вищу освіту в галузі фізичної культури та спорту, і керівника, який має будь-яку вищу освіту (п. 2. 1. відповідної Інструкції).

Для здійснення туристичної діяльності в Республіці Беларусь керівник суб'єкта господарювання або структурного підрозділу повинен мати професійну підготовку або стаж роботи не менше

¹ Див.: Інструкція про умови і правила здійснення підприємницької діяльності, пов'язаної з організацією іноземного та зарубіжного туризму (ліцензійні умови), та контроль за їх дотриманням. Затверджена наказом Ліцензійної палати України, Державного комітету України по туризму від 12 січня 1999 р. // Офіційний вісник України. 1999. № 5. Ст. 181.

трьох років. Аналогічні кваліфікаційні вимоги встановлені і для деяких інших видів рекреаційної діяльності, хоча вони розрізняються, що не завжди є виправданим. Отже, особливості прояву розглядуваної ознаки рекреаторів можна було б уточнити у відповідному законодавстві.

Виступ в господарському обороті від свого імені з метою одержання прибутку означає, що тільки професійне заняття виробництвом і наданням послуг дає підставу вважати рекреаторів суб'єктами господарювання. Ця ознака забезпечується кваліфікаційними вимогами, обов'язковою наявністю договорів про партнерство, іншими спеціальними вимогами до організації деяких видів такої діяльності. Так, при організації фізкультурно-оздоровчої діяльності необхідні: договори на проведення диспансерного обстеження з лікувальною установою; спеціальне обладнання, що відповідає певним вимогам; спеціальна довідкова література, документи, що підтверджують правила надання послуг. Спеціальні вимоги для самостійної участі в господарському обороті необхідно встановити для всіх суб'єктів рекреаційної діяльності.

Самостійна майнова відповідальність, право бути позивачем або відповідачем у суді, арбітражному або третейському суді означають, що рекреатори відповідають за своїми зобов'язаннями всім майном, що належить їм, а рекреатори — державні установи — грошовими засобами, що є в їх розпорядженні, якщо інше не передбачено законодавством. При цьому тільки окремі рекреатори несуть матеріальну і моральну відповідальність за свої дії і дії партнерів по наданню послуг, хоча слід було б таке правило ввести для всіх. Є свої особливості при розмежуванні відповідальності між організаціями (в тому числі державними підприємствами, установами) та їх структурними підрозділами, які займаються такою діяльністю, що можна врегулювати відповідними локальними нормативними актами.

Господарська компетенція (правосуб'єктність) рекреаторів означає засновану на законі можливість набувати майнові та немайнові права, обирати види рекреаційної діяльності, вибирати партнерів у зобов'язаннях, визначати порядок розподілу чистого прибутку тощо. Така компетенція носить спеціальний характер, а її визначення в своїх установчих документах означає для рекреатора взяття на себе додаткових обов'язків щодо здійснення ними своєї діяльності. Є особливості цієї ознаки у рекреаторів-струк-

турних підрозділів, зокрема державних установ, оскільки межі їх господарської компетенції чітко визначені законодавством, наприклад, як це зроблено щодо установ культури і мистецтва, які перебувають в державній або комунальній власності, установ і організацій телебачення і радіомовлення, заснованих на державній формі власності. Водночас спеціальна господарська компетенція суб'єктів у сфері рекреації вимагає розроблення відповідного механізму державної підтримки таких суб'єктів, що підтверджується зарубіжною практикою розглядуваної діяльності.

Таким чином, щодо суб'єктів рекреаційної діяльності всі основні ознаки суб'єктів господарювання мають свої особливості, пов'язані з характером такої діяльності, що свідчить про доцільність уточнення правового статусу цих суб'єктів.

Наступною характеристикою рекреаторів є мета їх діяльності, а саме: виробництво, реалізація та надання рекреаційних послуг. Рекреаційні послуги — це дії, спрямовані на оновлення життєвих сил і енергії людини. За своїм характером вони неоднорідні, хоча мають багато спільного. Зокрема, такі послуги однаково важливі для життєдіяльності людини; їх одержання пов'язане з відпочинком населення, його вільним часом; носять немайновий характер, хоча їх вартість може значно перевищувати інші послуги громадянам; їх кінцевий результат формально не визначений або визначений у загальних рисах; якість їх визначається як об'єктивними, так і суб'єктивними оцінками; умови і порядок їх надання у своїй більшості не регламентовані законодавством (крім туристичних). Водночас рекреатори в установчих документах повинні визначити мету своєї діяльності, вказавши вид конкретних рекреаційних послуг, оскільки їх збірне поняття в законодавстві відсутнє, а для існуючих видів встановлені різні умови і правила їх надання. Такий підхід ускладнює діяльність рекреаторів і вимагає втручання законодавця.

Аналіз основних характеристик рекреаторів свідчить про наявність низки особливостей їх правового статусу, що впливають на господарську діяльність, а це означає, що чітке, продумане регулювання правового становища таких суб'єктів у законодавстві буде однаково корисним для них, споживачів рекреаційних послуг, а також держави. Особливості правового статусу всіх суб'єктів рекреаційної діяльності доцільно закріпити в окремому розділі проекту Закону України «Про рекреаційну діяльність».

Надійшла до редколегії 30. 08. 99

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Навроцький, доцент Львівського
університету

Значення санкції статті кримінального закону для кваліфікації діяння

Прийнято вважати, що при кримінально-правовій кваліфікації використовується лише диспозиція статті Особливої частини. Ознаки окремих злочинів встановлюються законодавцем, як правило, лише в диспозиціях кримінально-правових норм. Оскільки санкції не призначені для розміщення таких ознак, то вони їм не повинні впливати на кваліфікацію діяння. Більш того, визнається за неможливе проводити кваліфікацію, орієнтуючись на санкцію — можливе покарання. Підбір відповідної санкції до діяння є не що інше, як грубе порушення законності, бо тоді особа, яка проводить кваліфікацію, ставить себе на місце законодавця — намагається визначити вид та міру покарання, яке має бути призначене за відповідне діяння. Кожній диспозиції відповідає своя санкція, і межі можливого покарання детермінуються кваліфікацією, в ході якої визначається диспозиція статті кримінального закону, котрою передбачається діяння.

Таким чином, оскільки ознаки злочину передбачені диспозицією норми, то саме ця частина норми за загальним правилом виступає підставою кваліфікації. Однак у деяких випадках при кваліфікації доводиться звертатися і до санкції кримінально-правової норми. Використання санкції при кваліфікації відноситься до нетипових ситуацій правозастосувального процесу. Це не правило, а виняток із нього. В літературі відзначається, що такого роду нетипові ситуації не випадкові. Вони відображують різноманітність і складність злочинних проявів, пояснюються особливостями законодавчої техніки, динамічністю кримінального

законодавства, пов'язаною з нею можливістю часткового «перекриття» норм¹.

До санкції кримінально-правової норми доводиться звертатися для уточнення диспозиції чи її доповнення. Причому, якщо диспозиція дозволяє встановити всі конституючі ознаки складу злочину, то аналіз санкції дає можливість розкрити зміст лише окремих ознак. Сама по собі санкція в відриві від диспозиції кваліфікаційного значення не має, на кваліфікацію вона впливає опосередковано через диспозицію. Не можна тому погодитися з висловленим у літературі твердженням, що застосування санкції пов'язане лише із заключними стадіями реалізації кримінальної відповідальності — призначенням і застосуванням покарання, а застосування диспозиції пов'язане з процесом кваліфікації злочину². Санкція кримінально-правової норми у деяких випадках впливає і на рішення, які приймаються при кваліфікації діяння.

У кримінально-правовій літературі, характеризуючи значення санкції для кваліфікації діяння, звичайно вказують або на ті випадки, коли в санкції виражені елементи диспозиції³, або ж на значення зіставлення виду і міри встановлених санкціями різних статей Особливої частини покарання для порівняння суспільної небезпеки злочинів⁴. Однак проведений нами аналіз свідчить, що вплив санкції на кваліфікацію є більш різноплановим. Можна вказати принаймні на чотири випадки, коли санкція враховується при кваліфікації:

- 1) коли в санкції вказані ознаки злочину;
- 2) коли вид покарання дозволяє визначити зміст ознак, назованих у диспозиції статті;
- 3) коли порівняння розмірів покарання дає можливість визначити, чи потрібна кваліфікація скоєного за сукупністю;

¹ Див.: Фролов А. С. Квалификация преступлений и санкции статей Особенной части уголовного законодательства // Новая Конституция СССР и вопросы государства и права. Томск, 1979. С. 178.

² Див.: Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 158.

³ Див.: Кругликов Л. Л. Элементы диспозиции в санкции уголовного закона // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. Свердловск, 1988. С. 36–39.

⁴ Див.: Борисов Э. Т. Санкция уголовно-правовой нормы и квалификация преступления // Вопросы социалистического государства и права на современном этапе. Иваново, 1976. С. 116–125.

4) коли санкція використовується при розмежуванні злочинів.

Перший із розглянутих випадків має місце тоді, коли ознаки злочину виражені не тільки в диспозиції кримінально-правової норми, а й в її санкції. Існує тенденція до усунення із санкцій вказівок на ознаки складу злочину. Так, в КК УРСР 1927 р. більше десяти статей Особливої частини передбачали в санкції ознаки складу злочину. КК 1960 р. до недавнього часу містив їх у трьох статтях (зокрема, вказівка на особливо обтяжуючі, обтяжуючі обставини містилася в санкціях статей про одержання хабара та посягання на життя працівника міліції, народного дружинника або військовослужбовця — ч. 3 ст. 168, ст. 90¹ КК). У чинному кримінальному законодавстві вказівки на ознаки злочину в санкції майже повністю вижиті. Зараз у кримінальному законодавстві України є лише одна така норма — в санкції ч. 3 ст. 160 КК «Незаконна порубка лісу» передбачено за вчинення цього злочину *при корисливій заінтересованості* (виділення наше. — В. Н.) застосування іншого розміру штрафу, ніж за незаконну порубку лісу, вчинену систематично, або таку, що спричинила велику шкоду без наявності такого мотиву. Проекти нових КК взагалі не містять вказівок на ознаки складу злочину в санкціях. Така тенденція без сумніву є проявом підвищення якості кримінального закону. Прийнято вважати, що наявність вказівок на ознаки складу злочину в санкції статті є дефектом в її формулюванні, недоліком існуючої законодавчої техніки. Адже по суті в санкції ч. 3 ст. 160 КК сформульований ще один склад незаконної порубки лісу. Причому більшість його ознак виражені в диспозиції і лише одна — в санкції. Однак з наявністю ознаки складу злочину, вказаної в санкції статті Особливої частини, закон не пов'язує якоїсь іншої кваліфікації, хоча йдеться про інший склад злочину, ніж передбачений диспозицією ч. 3 ст. 160 КК.

Ще один випадок, коли при кваліфікації потрібно звертатися до санкції, пов'язаний з тим, що її аналіз дозволяє з'ясувати зміст ознак складу злочину, вказаних у диспозиції. По суті може йтися про ситуацію, коли передбачене законом обов'язкове покарання може бути застосоване лише до певної категорії суб'єктів. Тому наявність у санкції вказівки на певне покарання одночасно є непрямою вказівкою на те, що суб'єктами даного злочину можуть виступати лише особи, які наділені відповідними ознаками.

Чи не найбільш практичне значення це положення має для визначення кола суб'єктів злочину, передбаченого ст. 148² КК «Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів». У теорії кримінального права і на практиці поширеною є думка, що суб'єктами цього злочину можуть бути як посадові особи підприємств, установ, організацій, так й інші особи, включаючи індивідуальних підприємців, власників приватних підприємств, окремих громадян¹. Певні підстави для такого тлумачення дає не досить чітка редакція ст. 148² КК, яка встановлює відповідальність за ухилення... вчинене посадовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності, або фізичною особою. Прихильники наведеної позиції вважають, що вказівка на фізичну особу як на суб'єкта цього злочину означає, що відповідальність за ст. 148² КК настає і за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі, платниками яких є окремі громадяни. Однак обґрунтованим таке тлумачення вважати важко.

Не повторюючи аргументів, які вже висловлені в літературі², звернемо увагу на санкцію аналізованої кримінально-правової норми. Формально-догматичне тлумачення не тільки диспозиції, а й санкції ст. 148² КК дає підстави не визнавати суб'єктом цього злочину окремих громадян. За вчинення злочинів, передбачених ч. ч. 2 та 3 ст. 148² КК, встановлене обов'язкове додаткове покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк відповідно до трьох та до п'яти років. Обов'язкове додаткове покарання у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю відповідно до ст. 31 КК та роз'яснень, які містяться в п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», може бути призначене лише у випадках, коли вчинення злочину було пов'язане

¹ Див.: Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. редакторы С. С. Яценко, В.И. Шакун. К., 1998. С. 563; *Мойсик В. Р., Андрушко П. П.* Відповідальність за ухилення від сплати податків: законодавство, практика застосування і напрями вдосконалення // Коментар судової практики в кримінальних і адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1997) / Відп. ред. В. Т. Маляренко. К., 1998. С. 69.

² Див.: *Брич Л.* Кваліфікація ухилення від сплати обов'язкових внесків державі. Львів, 1998. С. 59–62.

з посадовим становищем винного або із зайняттям ним певною діяльністю. Стосовно злочину, передбаченого ст. 148² КК, це означає, що з посадовим становищем винного або із зайняттям ним певною діяльністю пов'язане саме ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а не одержання доходу, майна, що виступають об'єктом оподаткування. Звідси в свою чергу випливає, що відповідні дії можуть вчинити лише керівні особи підприємств, установ, організацій, на яких законом покладений обов'язок по сплаті податків, та рядові працівники цих же юридичних осіб, функції яких полягають у забезпеченні сплати податків. Для всіх же інших фізичних осіб — платників податків — сплата відповідних сум не є якоюсь специфічною діяльністю, на зайняття якою можна накласти заборону.

Щоб ще раз переконатися у правомірності викладеного тлумачення закону, спробуємо на мить погодитися з іншим підходом — нібито суб'єктом посягання, передбаченого ст. 148² КК, може бути будь-яка фізична особа, й визначити, яке ж обов'язкове додаткове покарання може в такому разі бути їй призначене. Певно, що для вчителя, який подав фіктивну довідку про наявність трьох малолітніх дітей і незаконно отримав пільгу по сплаті податку, — це позбавлення права займатися викладацькою діяльністю, для ринкового торговця — позбавлення права зайняття торгівельною діяльністю і т. под. Але при цьому ми позбавимо і винного в ухиленні від сплати податків і його утриманців засобів до існування, приречемо на голодну смерть, а мети додаткового покарання не досягнемо. Бо ухилення від сплати податків в такому разі аж ніяк не пов'язане з характером діяльності винного, в ході якої він отримав об'єкт оподаткування. Крім того, заборона займатися певним видом діяльності не усуває того, що особа займеться іншою діяльністю і знову ухилиться від сплати податків. Заборонити ж рядовому платнику податків займатися діяльністю, пов'язаною зі сплатою податків, — абсурд.

Водночас не викликає сумніву, що обов'язкове додаткове покарання має бути призначене будь-якій особі, яка виступає суб'єктом певного злочину. Звідси випливає, що коли певні категорії платників податків, зборів, інших обов'язкових платежів не підлягають покаранню, передбаченому санкцією статті, то вони й не можуть бути суб'єктом злочину, за який передбачене таке покарання. Їх дії слід кваліфікувати за іншими нормами Особливої ча-

стини (звісно, за наявності всіх обов'язкових ознак складу злочину).

Може бути наведений ще один приклад, коли аналіз санкції дозволяє зробити висновок про коло суб'єктів посягання. Він стосується ст. 215² КК «Випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів», санкція якої ще більш чітко і однозначно вказує на суб'єкта цього посягання. Вона передбачає додаткове покарання у виді позбавлення права займати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів. Звідси випливає, що суб'єктом цього злочину виступає особа, яка вчинила злочин у зв'язку із зайняттям відповідної посади, і навпаки, не може визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого ст. 215² КК, той, хто вчинив передбачені диспозицією цієї статті діяння, не займаючи відповідної посади. Тому видається неправильним роз'яснення, яке міститься в п. 10 постанови пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1982 р. (з наступними змінами) «Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини». Відповідно до нього відповідальність за ст. 215² КК України можуть нести як працівники державних, кооперативних і громадських організацій, на які чинними інструкціями чи правилами, відповідними розпорядженнями або в зв'язку із зайняттям ними службовим становищем покладена відповідальність за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів, так і *власники або водії приватних транспортних засобів* (виділення наше. — В. Н.), які дозволили іншій особі експлуатацію явно технічно несправного транспортного засобу. Але «водій», «власник» приватних транспортних засобів — не посада, ці поняття характеризують виконувані технічні функції по керуванню транспортним засобом чи ставлення до об'єкта права власності, то й відповідні особи не можуть визнаватися суб'єктом аналізованого злочину.

Наступний випадок, коли при кваліфікації потрібно враховувати санкцію кримінально-правової норми, пов'язану з необхідністю **порівняння суспільної небезпеки двох чи більше посягань**. Врахування санкції при кваліфікації нерідко дозволяє вирішити питання конкуренції норм, відмежувати одиничні злочини від їх сукупності.

Санкції кримінально-правових норм при кваліфікації потрібно враховувати тоді, коли скоєне передбачене двома чи більше статтями КК і вирішується, чи потрібно застосовувати ли-

ше одну з них, яка передбачає так званий складений злочин (коли має місце конкуренція норм) чи кілька злочинів (за наявності ідеальної сукупності злочинів). При цьому диспозиції відповідних статей Особливої частини, як правило, не дозволяють однозначно розмежувати статтю про складений злочин та статті, які регламентують ідеальну сукупність злочинів. Справа в тому, що в диспозиціях статей Особливої частини ознаки складених злочинів часто позначаються через широкі за своїм змістом поняття, такі, як «напад», «насильство», «значна шкода», «тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки». Причому вони не конкретизуються стосовно окремих злочинів. Водночас вчинення відповідних дій, заподіяння певної шкоди передбачені в самостійних статтях КК як окремі види злочинів. Так, насильство, яке виступає способом грабежу, розбою, зґвалтування, кваліфікуючою ознакою перевищення влади або посадових повноважень тощо, може полягати, зокрема, у заподіянні легких, середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень, які передбачені ст. ст. 106, 102, 101 КК. В одних випадках заподіяння тілесних ушкоджень певного ступеня тяжкості охоплюється складами відповідних злочинів, в інших — ні. Тому для правильної кваліфікації потрібно встановити, які діяння, наслідки охоплюються (поглинаються) складами відповідних злочинів, а які виходять за їх межі й потребують кваліфікації за сукупністю статей Особливої частини. Це означає, що в широких за обсягом, узагальнюючих ознаках норми про складений злочин вміщуються більш вузькі ознаки норми про простий злочин, а також те, що санкція норми про складений злочин «перекриває» санкцію норм про злочини, які утворюють такий складений злочин. Якщо санкція норми про простий злочин передбачає якісь негативні для винного правові наслідки вчинення даного злочину, яких немає в санкції норми про складений злочин, то це означає, що диспозиція норми про складений злочин не охоплює собою таких діянь¹.

Обґрунтованим видається твердження, що таке поглинання не повинно в будь-якому відношенні бути вигідним для злочинця, не повинно позбавляти його яких-небудь передбачених законом негативних наслідків вчинення простого злочину². Тому якщо санкція норми про складений злочин більш сувора, ніж

¹ Див.: Борисов Э. Т. Вказ. праця. 1976. С. 122.

² Див.: Там саме. С. 121.

санкції норми про прості злочини, з яких він складається, то скоєне повинно кваліфікуватися лише за нормою про складений злочин. Якщо ж, навпаки, більш суворою є санкція норми про прості злочини, то скоєне не повинно кваліфікуватися лише за нормою про складений злочин, а повинно додатково кваліфікуватися ще й за нормою, яка передбачає відповідальність за такий більш тяжкий злочин. З таких засад виходить Пленум Верховного Суду України в своїх роз'ясненнях з питань відповідальності за окремі види злочинів. Наприклад, в п. 9 постанови Пленуму від 28 червня 1991 р. (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про хуліганство» вказано, що опір, вчинений щодо особи, яка присікає хуліганські дії, охоплюється складом хуліганства. Але у випадках, коли внаслідок застосованого при цьому насильства винним вчиняється ще й інший, більш тяжкий злочин, він потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями КК. З п. 14 цієї ж постанови випливає, що відповідними частинами ст. 206 КК охоплюються посягання проти особи чи проти власності, які за законом караються менш суворо, ніж просте, злісне чи особливо злісне хуліганство. Водночас умисне тяжке тілесне ушкодження, а також кваліфіковані види умисного пошкодження державного, колективного майна чи майна громадян, вчинені з хуліганських мотивів, підлягають кваліфікації за сукупністю з хуліганством. З цієї постанови, роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з інших категорій кримінальних справ, матеріалів опублікованої та місцевої судової практики чітко виходить, що співвідношення «основного» злочину та злочину, який виступає способом його вчинення, наслідком, встановлюється на підставі порівняння санкцій відповідних кримінально-правових норм.

Говорячи про порівняння санкцій, слід мати на увазі, що вони виражені не тільки в статтях Особливої частини, а й у статтях Загальної частини. Негативні для винного наслідки вчинення злочину, які визначаються кваліфікацією, передбачені сукупністю положень, котрі містяться в статтях і Загальної, і Особливої частини. Зокрема, на підставі норм Загальної частини визначаються ступінь тяжкості злочину, вид місця відбування покарання у виді позбавлення волі (тюрма чи колонія певного режиму), можливість застосування звільнення від кримінальної відповідальності, умовного засудження, відстрочки виконання вироку, умовно-дострокового звільнення від покарання і його заміни більш

м'яким. Тому поглинатися можуть лише ті злочини, за які не настають більш тяжкі негативні наслідки, що випливають із статей як Особливої, так і Загальної частини.

Нарешті, санкції кримінально-правових норм враховуються при розмежуванні злочинів. Про ознаки злочину можна судити за видом та мірою встановленого за нього покарання. Порівняння санкцій дозволяє визначити обсяг наслідків, форму вини, з якою вчиняється те чи інше посягання. Наприклад, забруднення водою і атмосферного повітря, які призвели до захворювання людей, караються відповідно до ч. 2 ст. 228 КК позбавленням волі на строк до п'яти років. Необережне заподіяння легких тілесних ушкоджень за чинним законодавством взагалі не тягне кримінальної відповідальності. Необережне середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження карається позбавленням волі на строк до одного року або виправними роботами на той же строк. З такого зіставлення санкцій випливає, що захворювання людей як наслідок злочинного забруднення водою і атмосферного повітря може полягати у заподіянні одній чи кільком особам тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості при необережному ставленні до таких наслідків. Якщо ж має місце умисел на заподіяння шкоди здоров'ю людей шляхом забруднення водою або атмосферного повітря, то скоєне повинно кваліфікуватися як забруднення водою і атмосферного повітря та за сукупністю — як відповідний умисний злочин проти особи.

Надійшла до редколегії 15. 02. 1999

М. Шумило, доцент Академії СБУ

Юридична природа і галузева належність інституту реабілітації у кримінальному процесі

Реабілітація у кримінальному процесі може розглядатися в різних аспектах: 1) як категорія кримінально-процесуального права і науки кримінального процесу; 2) як різновид кримінально-процесуальної діяльності; 3) як правовий інститут¹. В останньому ви-

¹ Див.: *Пастухов М. И.* Реабилитация невиновных. Основы правового института. Минск, 1993. С. 15.

падку реабілітація тлумачиться як об'єктивно відокремлена в межах однієї або декількох галузей права сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, об'єднаних єдністю регулювання конкретного виду суспільних відносин¹. Норми, що регулюють реабілітацію у кримінальному процесі, відповідають всім ознакам правового інституту. Він включає до себе норми кримінально-процесуального, цивільного, трудового, житлового, пенсійного та інших галузей права. Тому важливим є визначення юридичної природи цих норм, оскільки вона впливає на характер правовідносин, що виникають у процесі реабілітації, регулювання процесуального порядку їх реалізації, місця і значення в системі інших інститутів кримінально-процесуального права.

Певна неузгодженість реабілітаційних норм у різних галузях права, недостатня ефективність правового механізму реабілітації, фрагментарність законодавства є результатом нерозв'язаних спірних питань щодо правової природи інституту реабілітації і його галузевої належності. У зв'язку з цим теоретична розробка даних проблем має позитивно вплинути на систематизацію і кодифікацію чинного законодавства. В загальній теорії права під юридичною природою явища розуміють «...його правову характеристику, що виражає місце і функції даного явища серед інших правових реалій відповідно до його соціальної природи»². Це поняття певною мірою уточнюється і доповнюється Л. Кругликовим, який, зокрема, вважає, що визначення правової природи явища передбачає встановлення, до якого класу явищ воно належить, які його структура, поелементний склад, зв'язки і відносини, у чому полягає його роль у праві, яке його місце у системі юридичних категорій і понять³.

У літературі з кримінального процесу і цивільного права відсутня єдність думок щодо юридичної природи норм інституту реабілітації у кримінальному процесі. Це обумовлене тим, що

¹ Див.: Теория государства и права / Под ред. Н. А. Марченко. Л., 1987. С. 400.

² Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 227.

³ Див.: Кругликов Л. Л. Правовая природа квалифицируемого обстоятельства как средства дифференциации уголовной ответственности // Уголовная ответственность: проблемы, содержания, установления, реализация. Воронеж, 1989. С. 58.

норми, які регулюють реабілітаційну діяльність, мають цивільно-правову спрямованість або водночас закріплені як в кримінально-процесуальному, так і в цивільному праві. Так, ще у Статуті кримінального судочинства Російської імперії 1864 р. був встановлений позовний порядок відшкодування шкоди невинно підданам кримінальним переслідуванням. Позови виправданих, що пред'являлися до тих, хто неправдиво доносив чи давав неправдиві показання як потерпілий, суди розглядали за правилами цивільно-процесуального законодавства, попередньо одержавши згоду Судової палати чи Сенату (ст. 1131 Статуту цивільного судочинства)¹. Зрозуміло, що це давало привід стверджувати про цивільно-правову природу реабілітаційних норм у кримінальному процесі. Але в літературі того часу існували й інші думки щодо цієї проблеми. Так, І. Фойницький писав: «У міру того, як до кримінального процесу проникають публічні засади, що проводять різку грань між кримінальним і цивільним процесом, перенесення правил цивільно-процесуальної відповідальності на кримінальних обвинувачів стає неможливим»². Прибічником кримінально-процесуальної природи інституту державної винагороди невинно потерпілим у кримінальному процесі був також Г. Фельдштейн, який зазначав, що принцип відшкодування будь-якої шкоди і збитків є виключно цивільно-правовим. Але це ще не є підставою для його поширення на відносини, що регулюються нормами публічного права. На його думку, кримінально-процесуальна діяльність здійснюється в інтересах всього суспільства, тому її не можна прирівнювати до діяльності, яка спрямована лише в інтересах окремих громадян³.

М. Розін, підтримуючи публічно-правову природу інституту державної винагороди потерпілим від незаконного кримінального переслідування, писав, що для того, щоб правильно визначити правову природу юридичного обов'язку держави відшкодувати

¹ Див.: Устав гражданского судопроизводства // Судебные Уставы. 20 ноября 1864 г. СПб., 1867. Статьи 1316–1336; Устав Уголовного судопроизводства. Томск, 1867. Статьи 780–784.

² Фойницкий И. Я. О вознаграждении невинно к суду привлекаемых. СПб., 1884. С. 11.

³ Див.: Фельдштейн Г. С. Вознаграждение невинно к суду привлеченных в проекте новой редакции Устава Уголовного судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1902, декабрь. С. 57.

шкоду, заподіяну кримінально-процесуальною діяльністю, необхідно «...з'ясувати сутність ставлення держави до громадянина в галузі кримінальної юстиції. Приватноправовим елементом тут є лише момент заподіяння шкоди... Цей момент повинен бути в причинному зв'язку з судово-кримінальною діяльністю держави. Публічне право утворює і публічний обов'язок»¹.

Таким чином, у наукових джерелах дореволюційного періоду нагромаджувався матеріал про теоретичне обґрунтування публічно-правової природи реабілітаційних норм у кримінальному процесі і доводилася непридатність для них цивільно-правової конструкції.

У 1961 р. уперше в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік з'явилася норма (ст. 89), в якій закріплювалася можливість відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду. Тільки 18 травня 1981 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР було затверджене «Положення про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Водночас до кримінально-процесуального законодавства була уведена норма, яка зобов'язувала відповідних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності роз'яснювати потерпілим від незаконного кримінального переслідування право на реабілітацію (ст. 53¹ КПК України).

Існування соціально однорідних норм реабілітаційного змісту в різних галузях права сприяло неоднomanітності поглядів на їх правову природу. Так, цивілісти вважають, що норми даного інституту мають цивільно-правову природу, оскільки збільшення форм застосування зобов'язань із заподіяння шкоди — в їх диверсифікації². Криміналісти схиляються до думки, що інститут реабілітації має виключно кримінально-процесуальну природу³. З точки зору

¹ Розин Н. Н. О вознаграждении лиц, невинно привлеченных к уголовному суду. Журнал Министерства юстиции. 1897. Кн. 9, ноябрь. С. 100—101.

² Див.: Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1994. Т. 2. С. 392.

³ Див.: Безлепкин Б. Т. Отраслевая принадлежность института возмещения ущерба реабилитированному // Сов. гос-во и право. 1989. № 1. С. 65—73; Пастухов М. И. Реабилитация невинных. Основы правового института. Минск, 1993. С. 21; Якупов Р. Х. Правоприменение в уголовном процессе России (Юридические проблемы). М., 1993. С. 67—69.

деяких вчених, реабілітаційні норми містять у собі норми кримінально-процесуального, цивільного, пенсійного, житлового та інших галузей права¹, не втрачаючи своєї правової природи².

Складність визначення правової природи норм реабілітації у кримінальному процесі пояснюється тим, що цей інститут формувався фрагментарно по різних галузях права: в цивільному, трудовому, пенсійному, житловому законодавстві. Перший крок на шляху об'єднання різновидових норм в єдиний інститут був зроблений прийняттям згаданого «Положення про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Внаслідок цього в структуру даного інституту внесені правові елементи різногалузевого походження. Це стає очевидним при аналізі сукупності прав і обов'язків суб'єктів правовідносин, їх гарантій, методу правового регулювання, ролі держави в ефективному забезпеченні режиму функціонування правових норм. Наприклад, право проявляти ініціативу у відшкодуванні заподіяної шкоди надане потерпілому, що є характерним для норм цивільно-правової природи.

Конфліктні ситуації в цивільно-правовій сфері розв'язуються на підставі взаємної домовленості, а в разі її відсутності — «...органами, не зв'язаними з жодною із сторін якими-небудь особистими, майновими, адміністративними відносинами, тобто незалежним судом»³, в порядку позовного провадження. Проте диспозитивні засади і позовне провадження у цьому разі є неприйнятними. Всю відповідальність за дії органів, що ведуть кримінальний процес, бере на себе держава, яка зобов'язана бути лідируючим суб'єктом права у відшкодуванні заподіяної громадянину шкоди.

Наведені та інші неузгодженості не сприяють ефективності функціонування інституту реабілітації у кримінальному процесі.

Застосування цивільно-правового механізму в даному разі передбачає і доведення потерпілою стороною своїх вимог, і подання суду відповідних доказів (ст. 30 ЦПК України). Така правова регламентація порядку відшкодування шкоди реабілітанту залишає

¹ Див.: Кун А. П. Вопросы возмещения вреда, причиненного гражданину актами власти // Правоведение. 1983. № 6. С. 81.

² Див.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 25.

³ Емельянова В. П. Гражданское право Украины. Днепропетровск, 1994. С. 8.

громадянина один на один з проблемами, що виникли внаслідок незаконного кримінального переслідування.

Труднощі у визначенні правової природи інституту реабілітації пояснюються тим, що він регулює самостійну сферу правових відносин, об'єднану єдиним об'єктом і метою, але його норми залежно від характеру заподіяної громадянину шкоди містяться в різних галузях права.

Така «розпорошеність» шкоди, що виникає внаслідок незаконного кримінального переслідування, породжує комплекс органічно пов'язаних між собою правовідносин щодо поновлення прав потерпілого. Тому норми, які утворюють інститут реабілітації, крім кримінально-процесуального, цивільного законодавства, закріплені також у трудовому, пенсійному, житловому та інших галузях права. Вони мають спеціальне призначення і виконують правопоновлюючу функцію. В результаті взаємодії різногалузевих норм права забезпечується узгодженість у регламентації відносин, що виникають після заподіяння шкоди невинним у кримінальному процесі. Це сприяє повному її відшкодуванню, а також недопущенню надмірних вимог, що не відповідають розміру заподіяної шкоди¹. Характерною їх ознакою є те, що вони регулюють відносини, які виникають не з факту цивільно-правового, трудового, житлового, пенсійного правопорушення, передбаченого цими галузями законодавства.

Обставини, що приводять в дію цей механізм правовідносин, виникають у сфері кримінально-процесуального провадження і «переносяться в готовому вигляді» в правове поле цивільного, трудового, пенсійного та іншого законодавства. По суті незаконні кримінально-процесуальні дії є водночас джерелом порушення прав і законних інтересів громадян як в кримінальному процесі, так і в інших галузях права. Відповідно в механізмі заподіяння шкоди особі присутні два моменти: момент кримінально-процесуального правопорушення (а іноді відсутність його складу) і момент заподіяння шкоди громадянину в сфері цивільного, трудового, пенсійного та інших галузей права.

При цьому слід мати на увазі, що послідовність виникнення правопоновлюючих правовідносин, їх причинно-наслідкових зв'язків свідчить про те, що наявність у них цивільно-правового елемен-

¹ Див.: Советское гражданское право. М., 1990. Т. 2. С. 346–347.

та не є вирішальним і головним, що характерно для норм цивільно-правової природи. Тому ми не можемо погодитися з думкою про те, що серед норм інституту реабілітації «...вирішальну роль відіграють норми, які регулюють відшкодування майнової шкоди, поновлення трудових, пенсійних та інших прав громадян»¹.

Звичайно, надавати пріоритетного значення одним нормам і приписувати інші в межах одного правового інституту є некоректним. Але сама логіка об'єднання соціально однорідних норм у єдиний інститут передбачає їх відповідну ієрархічну структуру. Мабуть, не викликає сумніву те, що підставою для виникнення правопоновлюючих відносин є встановлення факту незаконності (помилковості) кримінально-процесуального провадження. Тому похідний характер цивільно-правових, трудових, пенсійних, житлових та інших відносин, спрямованих на відшкодування шкоди, відновлення правового статусу невинно потерпілих від кримінального переслідування вказує на їх кримінально-процесуальну природу. Та обставина, що норми інституту реабілітації знаходяться на «правових полях» у різних галузях права, не змінює їх юридичних витоків, а лише підкреслює особливості правового регулювання правопоновлюючих відносин у кримінальному процесі. Визначальним у цьому плані є не характер заподіяної шкоди.

Як правильно стверджують В. Смирнов і А. Собчак, «...природа відповідальності є відповідним зобов'язанням, за допомогою якого вона реалізується, визначається не сферою заподіяння шкоди, а характером порушеного відповідачем обов'язку»².

Тому юридичну природу норм інституту реабілітації визначає факт порушення вимог кримінально-процесуального законодавства відповідними суб'єктами права, що призвело до заподіяння особі шкоди у сферах пенсійного, житлового, цивільного, трудового регулювання та ін.

Більш категорично в цьому плані висловлює свою думку Ю. Баулін, який зазначає, що різна галузева регламентація не є визначеним чинником юридичної природи того чи іншого правового явища, оскільки правове регулювання в різних галузях права визначається: предметом даної галузі, законотворчими традиціями, практичною дослідністю, зручністю в користуванні, сту-

¹ Цивільне право. К., 1995. С. 8.

² Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общие учения о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 20.

пенем наукової розробки проблеми, впливом правозастосовної практики і навіть суб'єктивними причинами¹.

У наукових джерелах не викликає сумніву думка щодо застосування в кримінальному процесі норм цивільного, трудового, пенсійного, житлового та інших галузей права. Вони доповнюють норми кримінально-процесуального права і спрямовані в першу чергу на виконання завдань кримінального судочинства. Для них характерним є те, що вони органічно поєднані спільним об'єктом правового регулювання, яким є діяльність відповідних суб'єктів кримінального процесу, а також інших посадових осіб по визнанню невинності особи у вчиненні злочину і відшкодуванню шкоди, заподіяної незаконним кримінальним переслідуванням, а також поновленню правового статусу потерпілої особи.

Суб'єктний склад цих правовідносин також має свої особливості, які полягають у тому, що вони характерні саме для кримінального процесу: з одного боку, в них бере участь особа, а з іншого — держава. Причому держава за даних обставин виступає не як юридична особа, а як суверен публічної влади, що не свідчить про їх рівність. Навпаки, в цивільному праві суб'єкти «...по відношенню один до одного знаходяться в юридично однаковому становищі... Зміст юридичної рівності полягає в тому, що кожна із сторін має свій комплекс прав і обов'язків і не підпорядкована іншій»², чого не можна сказати про правовідносини у кримінальному процесі.

Як уже вказувалося, норми інституту реабілітації у кримінальному процесі знаходяться і в інших галузях права. Але це ще не означає, що вони мають відповідну галузеву природу права. Наприклад, на нашу думку, мають кримінально-процесуальну природу ті норми, які регулюють поновлення реабілітованого в раніше займаній посаді (роботі). Це пояснюється тим, що обставина, яка стала причиною звільнення особи з посади (роботи), перебуває за межами трудових чи службових правовідносин. Підставою для звільнення і поновлення на роботі (посаді) є обов'язковий припис кримінально-процесуального характеру.

Аналогічна ситуація виникає і з нормами фінансового права, які регулюють повернення конфіскованого майна чи виплати за

¹ Див.: Баулін Ю. В. *Обстоятельства, исключющие преступность деяния*. Х., 1991. С. 51.

² Цивільне право. С. 8.

нього грошової компенсації. У зв'язку з цим слід зауважити, що в фінансовому праві взагалі відсутній інститут відшкодування збитків реабілітованим. Фінансові органи не є суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності і не мають владних повноважень. До їх компетенції належать тільки прийняття і реалізація конфіскованого майна. По суті, на них покладений обов'язок лише виконувати відповідні рішення суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Таким чином, «корінь» реабілітаційних норм міститься не в цивільному, трудовому, пенсійному, житловому законодавстві, а в нормах кримінального процесу, і тому вони не позбавлені його природи.

Але це зовсім не означає, що «кримінально-процесуальні проблеми повинні вирішуватися кримінально-процесуальними засобами і в межах кримінального процесу»¹. Вважаємо, що основи інституту реабілітації мають бути закріплені в кримінально-процесуальному законодавстві, а в цивільне, трудове, житлове, пенсійне законодавство необхідно ввести «норми-дублери», які б у разі необхідності доповнювали і уточнювали заходи правопоновлюючого характеру. Для запровадження такої структури інституту реабілітації є всі теоретичні та практичні передумови.

Із зрозумілих причин в чинному кримінально-процесуальному законодавстві, прийнятому ще в роки радянської влади, була відсутня сукупність норм, що передбачала реабілітацію невинних. Разом з тим у ст. 2 КПК України у числі завдань кримінального процесу реабілітація вже не вказується, хоча шляхом логічної версифікації можна дійти висновку, що вона і не виключалася.

Прийняті в країнах СНД кримінально-процесуальні кодекси позбавлені цього недоліку. Так в ч. 2 ст. 8 КПК Республіки Казахстан, що визначає завдання кримінального процесу, вказується, що встановлений законом порядок провадження по кримінальній справі має забезпечувати захист від необгрунтованого обвинувачення і засудження, від незаконного обмеження прав і свобод людини і громадянина, а в разі незаконного обвинувачення чи засудження — швидко і повну реабілітацію. Крім цього, в даному КПК поміщено главу «Реабілітація. Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органу, що веде кримінальний процес», в якій регламентуються підстави і процесуальний порядок реабілітації.

¹ Безлепкин Б. Т. Вказ. праця. С. 113.

В проєкті КПК України, підготовленому робочою групою Кабінету Міністрів України, теж передбачено низку норм, присвячених реабілітації. Це говорить про те, що кримінально-процесуальне законодавство постсоціалістичного періоду поступово позбавляється обвинувального ухилу і в ньому починають формуватися інститути правозахисного призначення, до якого відноситься реабілітація.

Наявність у різних галузях права реабілітаційних норм свідчить про те, що ми маємо справу з комплексним (змішаним) правовим інститутом.

Правомірність такого висновку підтверджується і положеннями загальної теорії права. У зв'язку з цим А. Піголкін зазначає: «Як правило, правовий інститут — це порівняно невелика сукупність норм, специфіка і автономність яких не виходять за межі однієї галузі права. В той же час окремі так звані змішані інститути можуть мати норми, характерні для різних галузей права... Наявність змішаних інститутів пояснюється тим, що однорідність відносин, які регулюються галуззю права, є не стерильною. В ній (в одних випадках більше, в інших менше) присутня деяка кількість інших відносин, що відрізняються за формою, але тісно пов'язані з іншими за своїм призначенням»¹.

Таким чином, правовий інститут реабілітації громадян, що потерпіли від незаконного кримінального переслідування, за своєю природою є кримінально-процесуальним, а за галузевою належністю — комплексним. Це означає, що підстави, умови, порядок відшкодування шкоди потерпілому можливі виключно із загального правила і мають бути передбачені кримінально-процесуальним законодавством. Зрозуміло, що це не виключає наявність норм в інших галузях законодавства, які б доповнювали і уточнювали положення кримінально-процесуального законодавства з урахуванням особливостей заподіяння шкоди в різних сферах життєдіяльності людини.

Надійшла до редколегії 23. 06. 99

¹ Общая теория права / Под ред. проф. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 182.

А. Яровий, ст. викладач Маріупольського гуманітарного інституту

Проблеми правового регулювання діяльності установ виконання покарання для неповнолітніх

Первісне призначення засудженим виду колонії, яке регулюється нормами кримінального права, має велике значення для кримінально-виконавчого права і законодавства, а також для чіткого функціонування установ виконання покарання (УВП). Від правильності вирішення цього питання в цілому залежить успіх всього карально-виховного процесу.

Про це свідчить досвід минулих років, коли нехтування найважливішими принципами класифікації засуджених до позбавлення волі, спільне утримування вперше засуджених з неодноразово судимими призводило до дуже шкідливих наслідків. Замість виправлення новачки та менш зіпсовані в моральному відношенні засуджені підпадали під розтлінний вплив рецидивістів. Були вжиті необхідні заходи для викорінення цих помилок у діяльності УВП. Одним з них виявилось встановлення суворо роздільного утримання засуджених залежно від тяжкості та повторюваності здійснення ними злочинів. Практика підтвердила, що існуюче створення видів УВП з різним режимом в основному себе виправдовує¹.

Помітною особливістю колоній є їх розміщення в областях з розрахунком на те, щоб засуджені відбували покарання, як правило, за місцем їх проживання до арешту чи засудження. Такий порядок розміщення колоній, особливо для відбування позбавлення волі неповнолітніми, накладає певну відповідальність за їх роботу на відповідні органи місцевого самоврядування, а також робить можливим залучення трудових колективів, де працювали засуджені, та їх рідних і близьких до проведення виховної роботи з ними. Сувора ізоляція засуджених у в'язницях не дає можливості громадськості та родичам засуджених брати активну участь у процесі їх виправлення.

¹ Див.: Трубников В. М. Уголовно-исполнительное право Украины. Х., 1998. С. 81.

Аналіз історії розвитку системи УВП у вигляді позбавлення волі для неповнолітніх показує, що цій проблемі бракувало певної уваги. Підкреслювалася тільки необхідність диференційованого розподілу неповнолітніх у межах одного виду виховно-трудової колонії¹.

Створення спеціальних установ для виконання покарання у вигляді позбавлення волі щодо різних категорій неповнолітніх ухвалено чинним кримінально-виконавчим законодавством. Отже, відповідно до ст. 18 ВТК України для засуджених до позбавлення волі неповнолітніх передбачено два види виховно-трудових колоній: загального режиму і посиленого режиму.

У виховно-трудовах колоніях загального режиму відбувають покарання неповнолітні чоловічої статі, вперше засуджені до позбавлення волі, у тому числі засуджені за злочини, які не є тяжкими; а також всі засуджені неповнолітні жіночої статі.

Статтею 18 ВТК передбачено, що у виховно-трудовах колоніях загального режиму можуть відбувати покарання також і інші неповнолітні чоловічої статі, засуджені до позбавлення волі, яким цей вид колонії визначено відповідно до ч. 7 ст. 25 КК України. Дану вказівку закону ми розглядаємо не тільки як можливість роздільного утримування в колоніях різних категорій неповнолітніх засуджених, а й як можливість створення окремих колоній в межах одного й того ж виду режиму для цих категорій засуджених.

Виховно-трудова колонія посиленого режиму призначені для відбування покарання неповнолітніх чоловічої статі, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі, а також переведених до цих колоній за злісне порушення режиму з виховно-трудовах колоній загального режиму (ст. 47 ВТК).

При засудженні до позбавлення волі неповнолітнього суд відповідно до чинного законодавства призначає відбування покарання у виховно-трудовій колонії, не вирішуючи питання про вид колонії, до якої він має бути переведений для подальшого відбування покарання до досягнення ним повноліття.

¹ Див.: *Комаров И. П., Рагулин Г. И.* Трудовые колонии для несовершеннолетних // Советское исправительно-трудовое право. М., 1960. С. 231; *Болдырев Б. В.* Меры предупреждения правонарушений несовершеннолетних в СССР. М., 1964. С. 12–29.

Засуджений вперше за злочин, вчинений через необережність, після досягнення ним 18-річного віку переводиться для подальшого відбування покарання у колонію-поселення для осіб, що вчинили злочин через необережність.

Чи існують законодавчі та наукові передумови для класифікації засуджених до позбавлення волі неповнолітніх, їх роздільного утримування в межах одного й того ж виду УВП?

О. Наташев і М. Стручков відзначають, що «індивідуалізація карально-виховного впливу неразривно пов'язана з завданням класифікації засуджених до позбавлення волі і роздільного утримування різних категорій засуджених з метою забезпечення ефективного виправно-трудового процесу та запобігання негативному впливу одних на інших¹. Таким чином, на їх думку індивідуалізація карально-виховного впливу на засуджених може бути досягнута лише при дійсно науково обґрунтованій класифікації злочинців і диференціації умов утримування різних категорій засуджених.

І. Шмаров виділяє два види класифікації засуджених, підкреслюючи їх самостійність. Він зазначає: «Якщо головне завдання класифікації злочинців у кримінальному праві полягає в наданні допомоги слідчим органам, суду та прокуратури в диференційованому підході до різних категорій злочинців і призначенні їм покарань, то головним завданням класифікації засуджених до позбавлення волі є диференціація виконання покарання і процесу виправно-трудового впливу залежно від характеру й ступеня суспільної загрози вчиненого злочину і особи, статі та віку злочинця»².

На наш погляд, необхідно встановити роздільне утримування таких категорій неповнолітніх, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі:

вперше засуджених до позбавлення волі за злочини, які не є тяжкими;

вперше засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини;

вперше засуджених до позбавлення волі за особливо небезпечні злочини проти суспільства;

¹ *Наташев О. Э., Стручков М. О.* Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967. С. 138.

² *Шмаров И. В.* Классификация осужденных к лишению свободы и их распределение по исправительно-трудовым учреждениям // Исправительно-трудовое право. М., 1966.

які досягли 17-річного віку та твердо стали на шлях виправлення;

які вчинили під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі навмисні злочини;

які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі;

які раніше утримувалися в загальноосвітніх школах соціальної реабілітації;

які раніше утримувалися в професійних училищах соціальної реабілітації;

які вчинили злочин під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі;

які злісно порушують режим у місцях позбавлення волі та ін.

Звичайно, колонії з такими контингентами повинні бути не в кожній області України. Ця диференціація засуджених до позбавлення волі неповнолітніх має бути покладена в основу єдиної системи колоній в межах України. Але якщо та чи інша категорія засуджених є нечисленною, то їх роздільне утримування повинно бути забезпечено в межах однієї колонії.

Науковий і практичний інтерес становить розгляд питання про створення спеціальних колоній для 18–20-річних засуджених (або так званих молодіжних колоній), де передбачені два види режиму (загальний і посилений), до того ж, за режимом утримування більш суворого, ніж у виховно-трудої колонії, і менш суворого, ніж у виправно-трудої колонії для дорослих засуджених.

Заперечення проти створення таких колоній переважно зводяться до двох постулатів. Деякі автори вважають, що недоцільність створення подібних колоній обумовлена тим, що такі пропозиції вже використовувались в 20-ті роки, але зараз неприйнятні, оскільки ми живемо в інших економічних і соціальних умовах; створена і протягом тривалого часу діє система колоній для неповнолітніх; нагромаджений значний позитивний досвід організації та здійснення виховної роботи з ними; існують педагогічні та психологічні спеціальні навчально-методичні розробки. Друге заперечення проти створення молодіжних колоній полягає в тому, що і в умовах виправно-трудої колонії для дорослих, куди переводяться засуджені, які досягли 18-річного віку, можна запобігти негативному впливу на тих, які щойно поступили, з боку засуджених більш старшого віку. Запобігти негативного впливу дорослих злочинців на засуджених, які щойно вийшли з непов-

нолітнього віку, практично неможливо. Адже засуджені і під час роботи, і під час відпочинку контактують один з одним. Тим більш, що в колоніях немає чіткого розподілу між категоріями засуджених. З виправно-трудова колоній засуджені надходять великими групами і після прибуття тут же розчиняються в загальній масі засуджених, і фактично для них немає реальної можливості уникнути шкідливого впливу з боку найбільш небезпечних категорій засуджених до позбавлення волі.

Вже очевидно, і це підкреслюють дослідники, які вивчають цю проблему, що існуюча практика переведень з виховно-трудова колоній до виправно-трудова не забезпечує належної результативності виховної роботи по виправленню даної категорії засуджених. За даними Ю. Солопанова та інших авторів, середній строк фактичного перебування засуджених у виховно-трудова колоніях становить (це у масштабах колишнього СРСР, але така тенденція збереглася і в Україні) в середньому дев'ять місяців. За такий короткий час неможливо належним чином організувати індивідуальну виховну роботу і виконати основне завдання по виправленню засуджених підлітків. А найголовніше — порушується неодмінний фактор будь-якого виховного процесу (стабільність колективу), якому А. Макаренко надавав особливого значення, вважаючи, що «неможливо говорити про колектив, якщо не передбачувати хоча б мінімального терміну його діяльності»¹.

В. Марченко, наприклад, гостро заперечує проти подібних переведень, з чим слід погодитися. Він досить переконливо доводить, що такі переведення завдають великої шкоди вихованню молодих людей з педагогічної точки зору, таким чином єдиний виховний процес розривається на два періоди. Крім того, у засуджених з різним правовим статусом, різних колективах засуджених і працівників УПВ розриваються прихильності, що склалися, яким підлітки надають особливого значення. Втрачається час, з одного боку, на адаптацію засуджених до нових умов відбування покарання, а з іншого — на вивчення їх особистості. При переведенні найчастіше переривається і процес загальноосвітнього і професійного навчання, порушується звична ситуація. Більш важкі умови утримування у виховно-трудова колоніях сприймаються вихованцями як несправедливе покарання, що травмує

¹ Макаренко А. С. Сочинения. М., 1958. Т. 1. С. 663.

психіку колишніх вихованців виховно-трудових колоній, часто-густо викликає у них хворобливу реакцію та образу, перш за все на адміністрацію.

Перебуваючи у стані афекту, багато колишніх вихованців починають порушувати режим і не випадково стають злісними порушниками режиму відбування покарання, швидко приєднуються до злочинних угруповань, які перешкоджають діяльності адміністрації колонії¹.

Багато авторів доходять до єдиного, спільного, на наш погляд, висновку: існуюча практика переведення засуджених, які досягли повноліття, з виховно-трудових колоній до виправно-трудових не виправдовує себе.

У процесі здійснення і відбування покарання у вигляді позбавлення волі неповнолітніми в умовах виховно-трудових колоній посиленого режиму (в них відбувають покарання дві категорії осіб: 1) які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі; 2) переведені з виховно-трудових колоній загального режиму за злісне порушення вимог режиму) багато засуджених демонструють прагнення стати на шлях виправлення, у зв'язку з чим виникає необхідність зміни їм умов утримування на краще або в бік пом'якшення режиму. Та, навпаки, підлітки, які утримуються на загальному режимі виховно-трудових колоній, допускають злісне порушення режиму, потребують вже зміни умов утримування в бік більш жорстокого режиму.

Можливість зміни умов утримування за правилами прогресивної системи виконання покарання чинним законодавством передбачена тільки відносно злісних порушників режиму. Вони відповідно до ст. 47 ВТК та в порядку, встановленому ст. 410 КПК України, можуть бути представлені до переведення для відбування покарання з виховно-трудової колонії загального режиму у виховно-трудова колонію посиленого режиму.

Передбачена чинним кримінально-виконавчим законодавством прогресивна система відбування покарання надає можливість дорослим засудженим, які твердо стали на шлях виправлення та відбули встановлену законом частину строку покарання, згідно з правилами, передбаченими ст. 46 ВТК, бути переведеними для дальшого відбування покарання в УВП з більш м'яким режимом.

¹ Марченко В. Изменить систему перевода из трудовых колоний для несовершеннолетних // Сов. юстиция. 1967. № 9. С. 27.

Щодо неповнолітніх, які відбувають покарання в умовах виховно-трудової колонії посиленого режиму, незважаючи на найкращу поведінку, таких пільг законодавством не передбачено, що, вважаємо, є вельми несправедливим.

Прогресивна система відбування покарання, яка впроваджується в УВП, передбачає застосування до таких осіб тільки одного елементу прогресивної системи відбування покарання — переведення на поліпшені умови утримування (ст. ст. 38, 45, 65 ВТК). Поліпшені умови утримування в межах виховно-трудової колонії посиленого режиму полягають у наданні засудженим неповнолітнім після відбування третини строку покарання права на витрачання додаткової суми коштів для придбання продуктів харчування та речей першої необхідності. Зміни умов утримування для неповнолітніх, які відбувають покарання у виховно-трудових колоніях посиленого режиму та твердо стали на шлях виправлення, переведенням до колонії з більш м'яким режимом законодавством не передбачені. Проте існування подібних елементів прогресивної системи відбування покарання було б добрим стимулом для тих неповнолітніх, які твердо стали на шлях виправлення.

Зрозуміло, що прогалина в чинному законодавстві має бути усунена. Доцільно встановити для різних контингентів засуджених неповнолітніх диференційовані строки покарання, після відбуття яких (а головне — досягнення певного ступеня виправлення) з'явилася б можливість змінити умови їх утримування шляхом переведення на більш пільгові види режиму. Право вирішувати питання про такі переведення надається суду (судді) за місцем розташування колонії на основі матеріалів, які представлені адміністрацією виховно-трудової колонії, погоджених із службою в справах неповнолітніх, у зв'язку з чим необхідно внести відповідні зміни та доповнення у ст. 410 КПК України.

Вважаємо, що і переведення до так званих молодіжних колоній з двома видами режиму (у разі їх створення) осіб, які досягли повноліття, з виховно-трудової колонії також має здійснюватися судом (суддею) за місцем розташування колонії за дозволом адміністрації, погодженим із службою в справах неповнолітніх і додатково ще з наглядовою комісією.

Один важливий крок в цьому напрямку нашим законодавством вже зроблено. Так, ст. 21 ВТК України передбачено роздільне тримання деяких категорій неповнолітніх: «Неповнолітні, які до-

сягли сімнадцятирічного віку і твердо стали на шлях виправлення, можуть триматись окремо від інших засуджених неповнолітніх.

Крім того, неповнолітні, засуджені за вчинення в період відбування покарання умисних злочинів, а також неповнолітні, які систематично або злісно порушують режим відбування покарання, можуть триматись окремо від інших засуджених неповнолітніх».

Які ж існують правила переведення вихованців, котрі досягли повноліття, з виховно-трудової колонії до виправно-трудових?

Питання про такі переведення згідно з правилами, передбаченими ст. 26 ВТК, вирішуються судьєю районного (міського) суду на підставі подання адміністрації УВП, погодженого з службою в справах неповнолітніх. Всі питання, пов'язані з таким переведеннями, розглядаються судом за місцем здійснення вироку за участю прокурора, представника органу, що виконує покарання, і, як правило, засудженого.

Якщо справа розглядається судом за поданням адміністрації УВП, погодженого з службою в справах неповнолітніх, відповідно до ст. 410 КПК України суд повідомляє службу про час і місце розгляду подання. Після доповіді у справі суд заслуховує пояснення викликаних осіб та висновок прокурора, після чого у дорадчій кімнаті ухвалює постанову. Ухвала суду з цих питань оскарженню не підлягає, але може бути опротестована прокурором. Судом встановлюється і режим колонії, куди переводиться засуджений. Суд при вирішенні питання про доцільність переведення засудженого з виховно-трудової колонії у виправно-трудову повинен враховувати дані про поведінку засудженого за період відбування ним покарання у виховно-трудовій колонії та його вплив на інших неповнолітніх, які утримуються в цій колонії. У разі такого переведення вперше засуджені за злочин, вчинений через необережність, направляються для дальшого відбування покарання в колонію-поселення для осіб, які вчинили злочин через необережність.

Щодо засуджених жіночої статі, які досягли 18-річного віку, то для них немає ніякої альтернативи: всі вони переводяться з виховно-трудової колонії загального режиму до виправно-трудової колонії загального режиму. Засуджені чоловічої статі, які досягли 18-річного віку, можуть бути переведені або у виправно-трудову колонію загального режиму, або у виправно-трудову колонію по-

силеного режиму. Тут враховуються ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особистість і поведінка засудженого.

Тому до тих пір, поки вирішуватиметься питання про створення так званих молодіжних колоній, вважаємо за доцільне розширити підстави залишення у виховно-трудовах колоніях засуджених, які досягли повноліття, з тим, щоб у виправно-трудовах колоніях для дорослих переводилися тільки особи, які систематично або злісно порушують вимоги режиму. Залишати ж у виховно-трудовах колоніях слід таких засуджених (які досягли повноліття), що стали на шлях виправлення, виявляють зразкову поведінку і чесне ставлення до праці та навчання.

Надійшла до редколегії 14. 06. 99

О. Скакун, член-кореспондент
АПрН України

Джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень та інтерпретація політико-правового вчення

Від повноти джерельної бази (сукупності джерел) багато в чому залежить ступінь знань про розвиток політичної і правової думки окремої держави. Джерельна база — основа для пізнання рівня розвитку політико-правової ідеології суспільства того чи іншого історичного періоду. Ретельне зберігання і вивчення її — шлях до пізнання спадщини попередніх поколінь, їх пошуків, надбань, запобігання повторюванню помилок. Так, відомий юрист, прихильник історичної школи права Ф. Савіньї, подорожуючи до Риму, спеціально знайомився з джерелами римського права і таким чином, як писав він сам, «урятував від мишей» низку документів, що були згодом використані для обґрунтування пандектної системи Німецького цивільного уложення.

Якщо звернутися до словника, можна прочитати, що джерело — це те, що дає початок чомусь. У науці це писемна пам'ятка, документ, на основі якого будується дослідження. Джерелознавство — галузь історичної науки, яка розробляє теорію і методику вивчення і використання історичних джерел (в основному писемних). Сьогодні джерельна база історії політичних і правових вчень значна: це твори класиків політичної і правової думки — від Аристотеля до М. Грушевського і А. Сахарова.

До джерельної бази історії політичних і правових вчень варто також віднести програми політичних товариств, партій, спрямувань. При дослідженні і викладенні історії політичних і правових вчень головними джерелами є твори вчених-правознавців, засновників і прихильників різноманітних правових шкіл і теорій —

від школи природного права до сучасних соціологічних і психологічних теорій.

Неабияке значення як джерела історії держави і права, й історії політичних і правових вчень мають колишні й теперішні проекти конституцій і законів — реалізованих і нереалізованих, які відбивають політичні і правові погляди як законопроектувальників, так і суб'єктів, представлених у законотворчому органі, що мають різноманітну політико-правову орієнтацію.

Певне значення мають автобіографічні матеріали (щоденники, мемуари, листування). Правда, треба зважати на суб'єктивний характер цих джерел, навіть при щирому запевненні їх авторів в об'єктивності підходу. Достатньо згадати «Сповідь» М. Бакуніна, яка є цінним джерелом не тільки для відтворення поетапності формування його анархістських поглядів, а й допомагає з'ясувати картину політичної боротьби в країнах тогочасної Європи. Що стосується мислителів, державних та політичних діячів України, то чимале джерелознавче значення мають автобіографічні матеріали М. Грушевського, В. Винниченка, С. Петлюри, П. Скоропадського.

Своєрідними джерелами є спогади сучасників мислителів, якими доповнюється картина діяльності об'єкта дослідження, виявляється детермінованість своєрідності його поглядів на державу і право. Іноді вони набувають принципового значення, допомагаючи відтворити той чи інший історичний факт або спрямованість суджень мислителя з того чи іншого питання. В нагоді досліднику політико-правової думки України стають спогади про В. Липинського, П. Скоропадського. Так, щодо останнього немало важливих додаткових свідчень можна почерпнути із спогадів П. Чикаленка. А дати всебічний аналіз політичних і правових поглядів Лесі Українки істотно допомагають спогади про неї друзів і соратників по творчості і політичній діяльності.

Допомогу досліднику і викладачу можуть надати і кінофото-документи. Образ мислителя, творчість якого стала об'єктом дослідження у політико-правовому аспекті, є важливим фактом для з'ясування сутності його поглядів.

Отже, джерельну базу історії політичних і правових вчень складно вмістити в звичайному каталозі. І хоч вона стала більш доступною дослідникові завдяки виданню її значної частини (скажімо, зараз не треба шукати «Щоденник» О. Кістяківського

в архіві, а можна прочитати у прекрасному виданні), потрібні її класифікація і комп'ютерна систематизація.

Джерела є інформаційною основою як дослідження, так і викладання. Повнота інформаційного насичення вченого і викладача (насамперед повнота вивченої і використаної джерельної бази) — умова всебічного і більш достовірного висвітлення стану політико-правового мислення різноманітних суспільств і держав, джерело наукових узагальнень про закономірності і стан розвитку правознавства, уявлень про характер спадкоємності політичних і правових ідей та теорій.

Добір джерелознавчого матеріалу для наукового дослідження і викладання визначається не тільки характером досліджуваних питань, а й світоглядною системою поглядів самого історика політичних і правових вчень. Саме тому кожна нова епоха в змозі дати своє тлумачення політико-правового доробку мислителів, зміни ідеології і, зокрема, правосвідомості під впливом різних матеріальних (економічних, соціальних, політичних) і духовних факторів розвитку суспільства. Різноманітні фактори кожної існуючої за його життя епохи теж об'єктивно вимагають від дослідника певного методологічного підходу до «прочитання» праць мислителів. Таким чином виробляється і новий рівень правового знання кожного наступного покоління.

Звернення сучасного дослідника і викладача історії політичних і правових вчень до джерел обумовлене необхідністю завжди актуального для сьогодення «прочитання» минулих ідей в галузі держави і права. Звичайно, вчений і викладач, які погляди він би особисто не поділяв, має уникати надмірної заідеологізованості і пов'язаної з цим упередженості. Ідеологія, яку поділяє вчений і викладач, не повинна заважати об'єктивності аналізу, вести до спрощеного тлумачення або перекручення положень джерел.

Так, політичні і правові погляди В. Леніна повинні інтерпретуватися, по-перше (у порівнянні з радянським періодом), з урахуванням переходу від марксистсько-матеріалістичного монізму до ідеологічного і політичного плюралізму; по-друге, в зв'язку з розширенням джерельної бази — доступністю інформації про його праці, раніше виключені із списку тих, що підлягали опублікуванню в повному зібранні творів.

Вчений і викладач має рахуватися з класичними традиціями інтерпретацій певних поглядів, але не бути пов'язаним ними.

Але цим не вичерпується джерельна база історика політичних і правових вчень. Зрозуміло, об'єктом його вивчення є політичні і правові ідеї, теорії, концепції, що містяться у відповідних джерелах. Усі вони втілюються в творчості певних суб'єктів. Скажімо, творчість Н. Макіавеллі як об'єкт сучасного дослідження втілила конкретну історико-політичну реальність — політичні відносини, що існували на той час, в тому числі особливості правління у Флоренції після падіння Флорентійської республіки. Такі умови теж вимагають дослідження науковця і викладача. Це дає можливість викладати конкретне вчення на тлі державно-правової реальності, у якій жив мислитель, форм держави, що існували на той час, діяльності державних установ, правових інститутів, характеру політичного режиму тощо. Таким чином здійснюється використання принципу історизму як загальної методологічної вимоги, забезпечується єдність історичного і логічного.

Якщо порівнювати джерельну базу історика політичних і правових вчень та історика держави і права, то слід дійти висновку, що і той, і інший частково використовують майже однакові джерела, але з різним пріоритетом певної групи джерел, що залежить від предмета і методів вивчення кожної науки. Те, що для історика політичних і правових вчень є історичним тлом, вихідним історичним матеріалом для розуміння особливостей ідеології конкретного періоду або вчення певного мислителя (допоміжне джерело), для історика держави і права є основним, а все інше — допоміжним.

Об'єктом вивчення історика держави і права є державно-правові форми життя конкретних країн, тобто діюча державно-правова система. Історик політичних і правових вчень основну увагу приділяє політичним і правовим ідеям, вченню, концепції, теорії, доктрині, що виникла на основі існування цієї системи. У історика держави і права передують історичний метод дослідження, який поєднується з логіко-теоретичним. Історик політичних і правових вчень діє методами, що відрізняються від тих, що застосовує теоретик держави і права. У теоретиків-позитивістів переважає формально-логічний метод, який поєднується з історичним.

Політико-правове вчення має певну, хоча і умовну, структуру: конкретно-історична частина і загальнотеоретична частина.

Конкретно-історична частина — це характеристика сучасних мислителю суспільних відносин права, держави, політики, у яких

концентровано відбиваються інтереси певних соціальних прошарків.

Загальнотеоретична частина виступає у вигляді безпосереднього викладання концепцій із закладеними в них принципами, з формулюванням теоретичних понять, що є головними і визначальними для мислителя.

Між цими частинами вчення існують діалектична єдність і взаємозв'язок.

При цьому застосування теоретичних категорій, ідей частково обмежується часом життя мислителя, а частково входить у подальший методологічний, теоретичний арсенал людського пізнання, що розвивається. Яскравим прикладом цього може бути сформульована Ульпіаном теорія про розподіл права на публічне і приватне, що виникла і практично застосовувалася в Стародавньому Римі. Пізніше головні інститути приватного права увійшли в теорію права романо-германської сім'ї правових систем, що є показником певної спадкоємності політико-правового знання.

Слід прагнути до сполучення праці мислителя з джерелом, що містить відомості про державний устрій і правові інститути того історичного періоду, в який він жив, з вивченням попередніх ідей, у річищі яких працював мислитель, дослідженням праць його послідовників. Тому джерельна база для дослідника-викладача не обмежується працями одного мислителя, а може і повинна виходити далеко за ці межі. При цьому широта дослідження багата в чому залежить від сумлінності й інтерпретаторських можливостей дослідника.

Інтерпретація правової теорії, політико-правового вчення як інтелектуальна діяльність вченого по встановленню їх точного смислу і значення включає до себе сукупність значень (смислів), що надаються її елементам: виразам, формулам, окремим символам. Смысл — це відповідь, яку має дати політико-правове вчення на проблеми, що хвилюють суб'єктів інтерпретації.

Провідне значення в інтерпретації джерела — твору мислителя, у якому міститься правове вчення або теорія, має мета, що її ставить перед собою дослідник. Вона є важливим критерієм для розкриття змісту політико-правового вчення. Мета прямо впливає на напрями дослідження, але зусилля в її досягненні не повинні приводити до упередженості. Мета не може не залежати від конкретно-історичних обставин, «продуктом» яких є інтерпрета-

тор — суб'єкт тлумачення, а також від того соціального середовища, інтереси якого він захищає. Так, в умовах сьогодення інтерпретація політико-правового вчення спрямована на сприяння побудові громадянського суспільства з ринковою економікою. Вона відрізняється набагато вищою розвинутістю правового наукового знання, ніж після 1917 р., коли ідеологія підкорялася утопічній меті побудови комунізму.

Як раніш, так і в наші дні при формулюванні власних політико-правових теорій, концепцій, ідей, як правило, здійснюється інтерпретація вчень попередників і сучасників, відчувається вплив політичних режимів своїх країн, їх правової культури. Так, більшість вчених України дають своє тлумачення теорії прав людини, відштовхуючись від досягнень світової думки, починаючи з теорії природного права, внутрішньо- і зовнішньополітичних умов розвитку — відкритості суспільства, плюралізму, конституційного визнання верховенства права, гуманістичної правової культури суспільства, нових досягнень правової науки та ін. При цьому заперечується марксистсько-ленінська теорія, яка підкоряє права людини державній доцільності, трактує їх як даровані державою.

Зміст політико-правового вчення визначається не інтерпретатором, а його засновником. Тому головне завдання тлумачення полягає в розкритті цього смислу, його роз'ясненні. При цьому не виключається суб'єктивізм, бо коли політико-правове вчення тлумачиться різними інтерпретаторами, це призводить до розходжень у з'ясуванні його смислу. Таке розходження у тлумаченні може бути наслідком не тільки політичного плюралізму, а іноді — показником різноманітної джерельної бази, що є в розпорядженні інтерпретатора. Але в усіх випадках важливо, щоб розкриття смислу політичної і правової теорії не мало кон'юнктурного і прагматичного характеру, відповідало критеріям науково-об'єктивного аналізу.

Варіанти підходу до політико-правового вчення минулого сучасниками можуть містити різні тлумачення, але не можуть бути зовсім відхилені. Явно упереджено, наприклад, в радянські часи інтерпретувалися політико-правові погляди М. Драгоманова, М. Грушевського, В. Винниченка. Між тим завжди слід зважати на те, що окремі раціональні моменти можуть мати місце і в помилковій (у цілому) інтерпретації, оскільки в ній відбиваються, хоча й неправильно, ті чи інші справжні грані об'єкта пізнання.

Іноді вони правдиво висвітлюються тільки через значний час. Отже, треба всіляко уникати однобічності. Так, інтерпретація В. Леніним марксистської теорії містила в окремих випадках правильну негативну критику буржуазної теорії і практики, але вона навмисно ігнорувала будь-які її позитивні моменти. В усіх випадках слід мати на увазі, що важливим елементом інтересу до теоретико-правової спадщини минулого є можливість її нових інтерпретацій, нових «прочитань» старих джерел.

Таким чином, джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень має вирішальне значення для їх усвідомлення і інтерпретації, з'ясування відмінностей між ступенями розвинутої правового наукового знання, а також для назрілої класифікації правових систем наукових знань і визначення критеріїв їх об'єднання.

За останні роки вченими України чимало зроблено в напрямку доведення до відома науковців вітчизняної правової спадщини. Проте ще недостатньо систематизована і опублікована маса джерел з історії вітчизняного політичного і правового знання, відсутня їх нова класифікація, не створюється комп'ютерна систематизація джерел. Необхідне видання академічного курсу з історії політичних і правових вчень у кількох томах. Вища школа потребує нового підручника з історії політичних і правових вчень. У зв'язку з цим є доцільним оголошення конкурсу Міністерством освіти України на кращий підручник з історії вчень про державу і право. І чим більше науковців візьмуть участь у цьому конкурсі, тим досконалішим буде викладання цього курсу у вищій юридичній школі. А це, в свою чергу, сприятиме зростанню інтересу молодого покоління до найцінніших інтелектуальних надбань людства, потягу до ознайомлення з джерелами політико-правового знання, їх збагаченню.

Надійшла до редколегії 20. 07. 99

В. Рубаник, доцент НЮА України

Вплив європейських правових систем на зародження і становлення інституту права власності в Україні

Характерною рисою сучасного етапу світового розвитку є інтенсивні трансформаційні процеси, розпад одних геополітичних систем і утворення інших. Припинив своє існування Радянський Союз, розпався утримуваний ним так званий «соціалістичний табір», який багато в чому ґрунтувався на Варшавському договорі 1956 р. Внаслідок цього утворилась значна кількість суверенних держав, кожна з яких прагне визначати і проводити свою зовнішню політику. На противагу цій дезінтеграції 1 січня 1993 р. розвинуті європейські країни підписують Договір про Європейський Союз, більш відомий під назвою Маастрихтської угоди, проголошуючи головною метою цього союзу політичне об'єднання та посилену скоординовану співпрацю країн-учасниць у галузі зовнішньої та внутрішньої політики, економіки, оборони та ін.

Україна на найвищому політичному рівні проголосила, що одним з найважливіших політичних і зовнішньоекономічних пріоритетів в її політиці є інтеграція до ЄС¹. Це означає, що Україна готова взяти на себе зобов'язання щодо запровадження відповідних правил та норм, які вже реалізовані в регіоні, до якого хоче увійти. Визначення вступу до ЄС як стратегічного пріоритету неминуче ставить перед Україною низку питань і, перш за все, стосовно розвитку національного законодавства і максимального врахування при цьому відповідних норм європейського права².

¹ Див.: Указ Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» // Уряд. кур'єр. 18 черв.

² Див.: *Бураковський І., Білецький В.* Шлях України до Європейського Союзу: погляд з України. К., 1999.

Дискусії з цього приводу останнім часом все частіше точаться не тільки на телебаченні і радіо, а й в наукових працях, періодичних виданнях¹. На думку одних авторів, широке запозичення норм права, зародження, формування, становлення та розвиток якого відбувалися у зовсім інших історичних, економічних і соціальних умовах, призведе до нівелювання національного правового поля. Інші, навпаки, вважають за необхідне якнайширшу нормотворчу інтервенцію з Європи в Україну, оскільки, мовляв, розвиток західноєвропейської системи права на ступінь, а то й на порядок вищий від сучасної української, постсоціалістичної². Істина, мабуть, як багаторазово доводив історичний досвід, лежить десь посередині. Підтвердження цьому можна віднайти вже у найдавніших міжнародно-правових актах — таких, наприклад, як договори Київської Русі з Візантією, укладені у X ст. Економічні інтереси держав змушували їх вступати у відносини між собою і знаходили своє відображення у договорах, які виступали юридичною формою міжнародних відносин³.

За своїм економічним розвитком Київська Русь на той час була однією з передових країн Європи. Визнанням цього було і укладення міжнародних угод, які закріплювали особливі права русичів. Країни, що домовлялися, включали до угод статті, які врегульовували широке коло питань: відновлення мирних стосунків, доля військовополонених, політичні та торговельні відносини, захист прав сторін тощо. Оскільки всі відомі нам договори Русі з Візантією були укладені після припинення воєнних дій між ними, то важливим було питання закріплення досягнутого миру. У договорі Олега читаємо: «Перш за все... укладемо мир і станемо дружити один з одним усією душею і серцем, і не допустимо, згідно з

¹ Див.: *Андрійчук В., Титаренко В.* Під загрозою сповзання на периферію світового господарства // Політика і час. 1998. № 2. С. 22–28; *Бурко Ю.* Европейский Союз: углубление и расширение интеграции // Мировая экономика и международные отношения. 1998. № 7. С. 153–159; *Гудима Б.* Дорогою до спільного дому // Політика і час. 1998. № 5. С. 3–6; *Сискос Е.* Европейский Союз и трансформация экономики Украины. К., 1997 та ін.

² Див.: *Сіденко В.* Прорив у Європу — яким чином? // Політика і час. 1997. № 11. С. 12–18; *Іванов И.* Расширение Евросоюза: сценарий, проблемы, последствия // Мировая экономика и международные отношения. 1998. № 9. С. 23–33 та ін.

³ Див.: *Талаев А. Н.* Юридическая природа международного договора. М., 1963. С. 6.

нашим взаємним прагненням, ніякого безпорядку чи образи»¹. Послам Ігоря було доручено відновити «і старий мирний договір... і утвердити дружбу між греками і русичами»². У 971 р. Святослав у своєму договорі зазначив, що хоче мати з імператором «міцний мир і дружбу»³.

Між Руссю і Візантією йшла жвава морська торгівля. Розвиток мореплавства, великі обсяги морських торговельних операцій Давньоруської держави не могли не викликати розробки норм міжнародного морського права у її стосунках з іншими державами. Як зазначав П. Саваськов, Київська Русь намагалася внести у свої відносини з іноземними країнами такі прогресивні норми, які могли б стимулювати торгівлю⁴. Візантія мала свої норми морського права, відображені у так званому Морському Законі, основний зміст якого, на думку Є. Ліпшиць⁵, склався у VII–IX ст. ст. У Візантії власники суден зобов'язані були надавати свої кораблі для перевезення військового спорядження, продовольства, будівельних матеріалів, необхідних для потреб імперії⁶. Згідно з «Родоським законом» особа, яка врятувала будь-що з розбитого бурею судна, одержувала у винагороду п'яту частину врятованого; той, хто зберіг викинуте хвилями на берег — десяту частину. За договорами ж русичів із греками обидві сторони зобов'язувалися віддавати одна одній в таких випадках усі вантажі і товари без будь-яких винагород. Стаття 9 договору 944 р. передбачала: «Якщо знайдуть русичі грецький корабель, викинутий де-небудь на берег, хай не завдають йому шкоди; якщо ж хто візьме з нього щонебудь, або наверне будь-яку людину (з цього корабля) в рабство чи вб'є, то буде покараний згідно з руським і грецьким звичаєм»⁷.

Стаття 3 договору 911 р. скасувала так зване берегове право. У середні віки під береговим правом розумілося право суверена,

¹ Цит. за: *Хачатуров Р. Л.* Становление права (На материале Киевской Руси). Тбилиси, 1988. С. 107.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Див.: *Саваськов П. В.* Нормы международного морского права в договорах Древнерусского государства, заключенных с Византией в X в. // Вест. Моск. ун-та. 1973. № 4. С. 77–78.

⁵ Див.: *Липшиц Е. Э.* Очерки истории византийского общества и культуры. М.; Л., 1961. С. 96.

⁶ Див.: Там само. С. 80.

⁷ Цит. за: *Хачатуров Р. Л.* Вказ. праця. С. 109.

у володінні якого знаходились береги річки, озера чи моря, на всі предмети, товари і людей, які внаслідок корабельної аварії опинилися на його березі. Це право ґрунтувалося на праві власності на землю і брало свій початок від принципу, відповідно до якого власність іноземця вважалася такою, що не має юридичного захисту. Звідси логічно випливало, що майно іноземця могло бути конфісковане державою чи федеральним сеньйором, якому надавались ці права. Як писав Ф. Кожевников, звичай берегового права полягав у тому, що узбережний феодал набував права власності на всі кораблі, котрі зазнали аварії біля його берегів. Екіпаж судна і всі пасажери при цьому вважались полоненими і могли бути звільнені лише за викуп¹. Договори Київської Русі з Візантією скасували це берегове право, вводячи за обов'язок надання допомоги тим, хто зазнав корабельної аварії.

Аналіз договорів Київської Русі з Візантією має значення не тільки для вивчення історії становлення і дипломатичного визнання Давньоруської держави, а й для дослідження процесу зародження і розвитку давньоруського права, його інститутів. Як цілком слушно зазначає Р. Хачатуров, тривалий час погляди вчених на проблему становлення інститутів давньоруського права ґрунтувалися на уявленнях про досить низький рівень суспільно-економічного розвитку Київської Русі². Тому деякі факти схожості давньоруського і іноземного права пояснювали тим, що, мовляв, східні слов'яни перейняли їх у інших народів.

З цієї точки зору розглядалася і проблема джерел права русько-візантійських угод. Так, норманісти вважали, що в основу цих угод було покладено варязьке і візантійське законодавство, і при цьому вони намагалися довести, що в договорах переважали норми варязького (норманського) права. Інші дослідники (наприклад, В. Сергеевич) вважали єдиним джерелом права цих угод лише грецьке (візантійське) право³. Д. Самоквасов, навпаки, відстоював думку, що єдиним джерелом виступає слов'янське право⁴. Деякі вчені (Г. Шершеневич, П. Цітович) заперечували вплив як

¹ Див.: Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право. М., 1947. С. 127.

² Див.: Хачатуров Р. Л. Вказ. праця. С. 110.

³ Див.: Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 645.

⁴ Див.: Самоквасов Д. Я. Курс истории русского права. М., 1908. С. 349.

візантійського, так і руського права на ці договори і вважали, що джерелом права договорів є норми міжнародного права. Г. Барац і М. Моргуліс стверджували, що при укладенні угод були використані законодавчі акти пам'яток єврейського права¹. Нарешті, з'явилась і така точка зору, згідно з якою джерелом права договорів Київської Русі з Візантією є норми так званого «змішаного» права, які були утворені внаслідок компромісу, досягнутого між двома державами, що домовлялися між собою. На цій позиції стояли М. Владимирський-Буданов і В. Ключевський. Так, останній писав: «Правові відносини між русичами і греками в Константинополі визначалися, кримінальні та цивільні правопорушення, що між ними траплялися, розглядалися за законом та статутом і за законом руським». Так виникали змішані норми, і комбіновані з двох прав, які викладалися в договорах. У них важко розрізнити складові елементи, русько-візантійський і руський, притому руський подвійний, варязький і слов'янський... Вивчаючи договори, не завжди можна вирішити, чи маємо перед собою чисту руську норму, чи розбавлену візантійською домішкою»². Цю думку підтримував і М. Владимирський-Буданов: «Право, виражене в договорах, не є ані право візантійське, ані суто руське: воно складене штучно сторонами, що домовлялися для узгодження руського звичаєвого права з таким відмінним від нього культурним візантійським правом. Однак, у договорах набагато більше слідів руського права, ніж візантійського (не тому, що руські взяли перевагу над греками, а тому, що культурній людині легше пристосуватися до дитячого стану, ніж навпаки)»³.

Одностайність з М. Владимирським-Будановим засвідчували також Р. Дарест, Г. Малиновський, М. Ясинський. Так, Р. Дарест писав: «Щоб запобігти усякому зіткненню між грецьким і руським законом, договір 911 р. створює загальний закон, майже цілком запозичений із руського закону»⁴. Своє бачення цієї проблеми виклав і Г. Малиновський: «Якщо договір укладають два народи,

¹ Див.: *Барац Г. М.* Критико-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. К., 1910; *Моргулис М. Г.* Право наследования по моисеево-талмудическому законодательству. СПб., 1867.

² *Ключевский В. О.* Сочинения. М., 1956. Т. 1. С. 158.

³ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. Петроград—Киев, 1915. С. 91.

⁴ *Дарест Р.* Исследования по истории права. СПб., 1894. С. 186.

із яких кожний має своє право, то, вочевидь, необхідно знайти який-небудь компроміс, необхідно узгодити право одного та іншого народу. Це припущення виправдовується при ознайомленні з договорами: виявляється, що тут нове право, дещо середнє між правом руським і візантійським...»¹. Такого ж погляду додержувався й М. Ясинський: «Право це складено за угодою, а тому воно не є ані право грецьке, ані право руське в чистому їх виді, а дещо середнє, так би мовити, право асимільоване»².

Цю, на наш погляд, найбільш виважену і аргументовану думку підтримували й наступні покоління дослідників — В. Пашуто, Б. Флоря, А. Хорошкевич, Ф. Кожевников, М. Шангін, С. Юшков, Б. Ларін, Р. Хачатуров, А. Рогожин та ін.³. Аналіз норм угод між Київською Руссю і Візантією свідчить про те, що їх джерелами виступали візантійське законодавство, звичаєве право та закони Древньої Русі. Так, ст. 5 договору 911 р. і ст. 14 договору 944 р. містять посилання на «закон руський»; згідно зі ст. 6 договору Ігоря правопорушники несли відповідальність «за статутом і за законом руським». Як зазначав Л. Черепнін, на початку X ст. у Київській Русі було створено збірник законів, на засадах якого відбувалося судочинство і який став основою і прототипом Руської Правди⁴. Цю ж тезу відстоював і М. Чубатий. Вказуючи, що найдавнішими письмовими пам'ятками права традиційно вважаються договори Києва з греками 907, 911, 944 і 971 років, він акцентує увагу на тому факті, що в договорах Олега міститься посилання на договір 865 р. Звідси випливає, що цей договір було укладено ще Аскольдом, а отже, законодавство в Україні-Русі існувало ще до Руської Правди, а система давньоруського права повною мірою відповідала потребам і рівню розвитку тодішнього суспільства⁵.

¹ Малиновський Г. Лекции по истории русского права. Томск, 1907. С. 186 —187.

² Ясинский М. Н. Лекции по внешней истории русского права. Киев, 1898. С. 151.

³ Див.: Пашуто В. Т., Флоря Б. Н., Хорошкевич А. Л. Древнерусское наследие и исторические судьбы восточного славянства. М., 1982; Кожевников Ф. И. Вказ. праця; Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949; Ларин Б. А. Лекции по истории русского литературного языка. М., 1975; Хачатуров Р. Л. Вказ. праця; Рогожин А. И. и др. История государства и права Украины. К., 1996.

⁴ Див.: Древнерусское государство и его международное значение. М., 1965. С. 147.

⁵ Див.: Чубатий М. Огляд історії українського права. Мюнхен, 1947. Ч. 1.

Київська Русь являла собою економічно високорозвинену країну. Археологічні дослідження свідчать про те, що в Україні-Русі існували всі основні різновиди ремесла, а деякі з них мали ступінь розвитку більш високий і досконалий, ніж у тогочасній Західній Європі¹.

Надійшла до редколегії 05. 04. 99

А. Степанюк, доцент НЮА України

Значущість принципу невідворотності виконання покарання для ексекутивної діяльності

У фаховій правничій літературі існує думка, що принцип невідворотності покарання слід розглядати як міжгалузевий принцип, який знаходить своє відображення в нормах кримінального, кримінально-процесуального та виправно-трудоного (кримінально-виконавчого) права. Так, зокрема, П. Дагель виходив з того, що принцип невідворотності діє у всіх складових частинах кримінальної політики, а невідворотність саме покарання виявляється його виразом². Принцип невідворотності покарання відображає зв'язок між злочином та покаранням, з його допомогою можливо простежити послідовність стадій кримінальної відповідальності. Невідворотність покарання — це істотний зв'язок етапів кримінальної відповідальності, який об'єктивно існує, повторюється, характеризує її поступальний розвиток. Відштовхуючись у своєму дослідженні від послідовності етапів кримінальної відповідальності, П. Фефелов зазначає, що вимогу невідворотності покарання необхідно розглядати як єдиний процес, який відображається у невідворотності кримінальної відповідальності в стадії попереднього розслідування, невідворотності визначення справедливого покарання, яке б відповідало тяжкості вчиненого

¹ Див.: Рыбаков Б. А. Ремесло Древней Руси. М., 1948; История культуры Древней Руси. М., 1948, 1951; Каргер М. К. Археологические исследования древнего Киева. М., 1950; История Украинской ССР. К., 1981. Т. 1 та ін.

² Див.: Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1982. С. 37.

злочину в стадії судового розгляду та реалізації покарання в стадії його виконання¹.

Принцип невідворотності покарання у виправно-трудовому праві, на думку Н. Стручкова, проявляється в тому, що кожне призначене судом покарання повинно належним чином виконуватись, поки не мине його термін або ж коли воно не буде на законних підставах скасовано². Як видається, при здійсненні правообмежень, притаманних заходам державного примусу, тобто при реалізації кари, принцип невідворотності покарання набуває певних визначальних особливостей, які зумовлені ексекутивною діяльністю. Саме через це в кримінально-виконавчому праві даний принцип, який є похідним від відомого в кримінальному праві принципу невідворотності кримінальної відповідальності, має найменуватися *принципом невідворотності виконання покарання*. У зв'язку з цим І. Шмаров звернув увагу на те, що принцип невідворотності покарання є трансформацією, з урахуванням особливостей кримінально-виконавчого права, такого принципу кримінального права, як невідворотність відповідальності, бо одна з форм реалізації останньої — застосування покарання. І. Шмаров вважав, що даний принцип знаходить свій вираз у невідворотності виконання покарання, призначеного судом, обов'язку засудженого перетерпіти кару, тобто позбавлення та обмеження прав, нести тягар моральних страждань у термін, визначений вироком суду³.

Принцип невідворотності покарання, який визначає послідовність стадій кримінальної відповідальності, виступаючи в кримінально-виконавчому праві вже як принцип невідворотності виконання покарання, встановлює правила, за якими здійснюється кара, та виконує роль механізму кримінально-виконавчої діяльності.

Принцип невідворотності виконання покарання не існує сам по собі, в «чистому» вигляді, оскільки знаходить свій прояв через реальну ексекутивну діяльність. Цей принцип не слід відмежову-

¹ Див.: *Фефелов П. А.* Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск, 1970. С. 39–40.

² Див.: *Стручков Н. А.* Курс исправительно-трудового права. Проблемы Общей части. М., 1984. С. 86

³ Див.: *Уголовно-исполнительное право: Учебник / Под ред. И. В. Шмарова.* М., 1996. С. 21–22.

вати від виконавчої діяльності, бо він безпосередньо наявний у ній, визначаючи її істотні риси. Невідворотність виконання покарання постає основою практичної доцільності діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань.

Невідворотність виконання покарання слід розглядати як принцип виключно виконавчої діяльності, а не як дещо зовнішнє щодо неї. Саме через це механізм виконавчої діяльності приводиться в дію не з допомогою якогось зовнішнього до виконання покарання чинника — його вихідним початком, спонукальною причиною виступає саме принцип невідворотності виконання покарання як вихідне начало кримінально-виконавчої діяльності, як об'єктивна необхідність доведення до логічного завершення зусиль правоохоронних органів, спрямованих на реалізацію кримінальної відповідальності.

Отже, невідворотність виконання покарання не може бути чимось зовнішнім стосовно виконавчої діяльності, тому що виступає безпосереднім вихідним началом здійснення правообмежень, притаманних покаранням, пронизуючи основний напрямок діяльності органів та установ виконання покарань, перебуваючи в ньому, бо знаходить свій прояв через кримінально-виконавчу діяльність. Невідворотність виконання покарання відображає сутність виконання покарання. Зовнішньо це відображається в тому, що принцип невідворотності виконання покарання і центральна категорія кримінально-виконавчого права «виконання покарання» постають як однопорядкові поняття. Разом з тим сутність виконання покарання відображається не тільки за допомогою принципу невідворотності виконання покарання, але й низкою інших принципів. З цього виходить, що «виконання покарання» є більш широким, ніж принцип невідворотності виконання покарання, через що «виконання покарання» та «невідворотність виконання покарання» не є тотожними чи ідентичними поняттями. Сфера виконавчої діяльності є більш широкою, ніж сфера дії принципу невідворотності виконання покарання. Останній діє в кожній окремій формі виконання покарання. Однак при цьому він є більш глибоким, ніж конкретний різновид виконавчої діяльності, бо відображає універсальну визначеність об'єктивних процесів виконання-відбування покарання, що проявляються в закономірностях реалізації кари, усталеності та постійному зв'язку структурних елементів виконавчої діяль-

ності. Якщо поняття сутності виконання покарання характеризується взаємодією структурних елементів ексекутивної діяльності, то принцип невідворотності виконання покарання, виконуючи організуючу та керівну функції, містить у собі тенденцію реалізації кари, розвитку кримінально-виконавчої системи, якісні та кількісні межі її стійкості. Цей принцип дозволяє встановити необхідність обмеженості в часі процесу виконання-відбування покарання, взаємозв'язок з іншими принципами організації та продовження процесу кримінально-виконавчої діяльності.

У разі свого закріплення в нормах майбутнього кримінально-виконавчого законодавства принцип невідворотності виконання-відбування покарання зумовлюватиме характер розгортання процесів виконання-відбування покарання, їх перебіг у суворо визначеному напрямку ексекутивної діяльності, що наперед визначено цілком чіткими розрахунками на досягнення результату у виді реалізації кари. Коли принцип невідворотності виконання покарання перебуватиме в основі кримінально-виконавчого законодавства, то він завдаватиме процесу виконання-відбування покарання того напрямку, який виключатиме будь-які відступи від норми, а кримінально-виконавча діяльність, що ґрунтуватиметься на дотриманні цього принципу, характеризуватиметься (на відміну від соціально-педагогічної діяльності) точністю, виявиться закономірною, відрізнятиметься визначеністю процесів, що в ній відбуваються, та реальною можливістю досягнення результатів. Якщо йдеться про те, що якийсь процес чи подія має силу закону, то тут розуміється не тільки те, що ці процеси є виразом істотних, необхідних, загальних, усталених зв'язків предметів, а й те, що вони зумовлюють суворо визначений перебіг подій¹. Принцип невідворотності виконання покарання відображає не тільки істотні, а й необхідні зв'язки між структурними елементами ексекутивної діяльності, зумовлюючи саме здійснення процесу виконання-відбування покарання. Невідворотність виконання покарання — це об'єктивна закономірність ексекутивної діяльності, де вона знаходить свій прояв як необхідність, є виразом необхідності реалізації кари, бо визначає характер розвитку кримінально-виконавчої діяльності. Таким чином, необхідність — невід'ємна ри-

¹ Див.: Диалектика принципів и законів в структурі наукової теорії / Отв. редактори А. П. Шептулин, А. Ф. Файзуллаев. Ташкент, 1979. С. 82.

са принципу невідворотності виконання покарання. Необхідність цього принципу полягає в тому, що якщо є умови, які слугують сферою його прояву, то даний принцип реалізується з неминучістю.

Невідворотність виконання покарання як чинник, що відповідає виконавчій діяльності, виступає законом цієї діяльності. Дане вихідне положення висувається теорією кримінально-виконавчого права, але реалізується воно в процесі практики виконання покарання. Тим самим глибина та вірогідність відображення в науці кримінально-виконавчого права невідворотності виконання покарання як об'єктивного вихідного начала виконавчої діяльності залежить від практики виконання покарань. Спираючись на об'єктивно існуючу невідворотність виконання покарання, адміністрація органів та установ виконання покарання знаходить у самій кримінально-виконавчій діяльності джерела та сили для реалізації кари, тобто діє активно. Реалізація невідворотності виконання покарання залежить не тільки від наявності відповідних необхідних умов, а й не в останню чергу від зусиль адміністрації органів та установ виконання покарань, яка забезпечує перехід у процесі виконавчої діяльності мети виконання покарання в дійсність, в процес виконання-відбування покарання.

Принцип невідворотності виконання покарання відображає той факт, що кримінально-виконавчій діяльності властива закономірність реалізації кари, у відповідності з якою функціонує та розвивається кримінально-виконавча система. Виокремлення принципу невідворотності виконання покарання в кримінально-виконавчому праві означає також можливість його пізнання, яке залежить як від ступеня розвитку кримінально-виконавчої діяльності, так і від застосування апарату логічного мислення. На основі пізнання суб'єктом кримінально-виконавчої діяльності невідворотності виконання покарання можливе передбачення результатів виконавчої діяльності, здійснюється трансформація теорії кримінально-виконавчого права в практику виконання покарань. Таким чином, через пізнання невідворотності виконання покарання стає можливим застосування цього вихідного положення в науковому управлінні процесом виконання-відбування покарання, в організації кримінально-виконавчої системи. В виконавчій діяльності невідворотність виконання покарання ви-

ступає як організуючий принцип, за допомогою якого змінюється дійсність. Дія цього принципу полягає в тому, що органи та установи виконання покарань виконують своє призначення: здійснюється процес виконання-відбування покарання; суб'єкт виконання покарання — адміністрація органів та установ виконання покарань — виконує свої функції; суб'єкт відбування покарання зазнає обмежень та позбавлень своїх прав; залучаються правові та матеріальні засоби, необхідні для виконання-відбування покарання; в результаті доцільної ексекутивної діяльності кара, яка дозволяє завдати засудженому правообмежень у відповідності з тим, що він вчинив, з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки злочину, особи та поведінки засудженого під час відбування покарання, і яка постає цивілізованою мірою справедливості, виявляється такою, якої можна реально досягнути.

У механізмі кримінально-виконавчої діяльності принцип невідворотності виконання покарання в першу чергу фіксує корінні властивості об'єкта ексекутивної діяльності — процесу виконання-відбування покарання. При цьому двоєдиність даного процесу дозволяє говорити не тільки про невідворотність виконання покарання, а й про невідворотність його відбування. Невідворотність процесу виконання-відбування покарання означає, що адміністрація органів та установ виконання покарань, реалізуючи кару, провадить активні дії для втілення в дійсність правообмежень, що притаманні покаранням, а засуджений зобов'язаний перебувати в межах цих правообмежень. Принцип невідворотності виконання-відбування покарання знаходить свій прояв у тому, що, незважаючи на поведінку засуджених, вони все-таки будуть зобов'язані відбутися відповідну частину правообмежень, що входять до змісту покарання, перш ніж можна буде ставити питання про зміну умов відбування покарання. Принцип невідворотності виконання-відбування покарання постає конкретизацією принципів законності, справедливості та гуманізму. Саме з позицій зіставлення принципу справедливості та принципу невідворотності *відбування* покарання С. Зельдов дійшов висновку, що найбільш повне втілення в життя принципів соціальної справедливості в процесі реалізації кримінальної відповідальності передбачає як справедливе призначення покарання, так і забезпечення невідворотності відбування призначеного покарання, а також оптимізацію співвідношення (як у законодавстві, так і на

практиці) між призначенням покарання та підставами застосування різних видів звільнення від його реального відбування¹.

Принципу невідворотності виконання покарання, так само, як й іншим принципам кримінально-виконавчого права, має бути властива особлива беззастережність, стабільність. М. Цвік і Г. Борисов звернули увагу на те, що стосовно принципів права недопустимі виключення із загального правила, які можуть передбачатися типовими правовими нормами чи ненормативними приписами (призупинення дії звичайних законів в умовах надзвичайного стану; призначення покарання нижче нижчої межі, ніж та, що передбачена відповідною статтею; надання спеціальним актом зворотної сили тій чи іншій нормі щодо конкретного випадку і т. ін)².

Дія принципу невідворотності виконання покарання знаходить свій прояв у вигляді тенденції, тобто цей принцип визначає основну лінію ексекутивної діяльності, не охоплюючи і не визначаючи наперед можливі випадковості та відхилення від закономірностей реалізації кари. Всупереч можливим відхиленням від цієї вимоги кримінально-виконавчої діяльності невідворотність виконання покарання постає законом виконання покарання. Через це, наприклад, запровадження в установах виконання покарань особливого режиму, зміна умов тримання засуджених чи, більш того, дострокове звільнення засуджених від відбування покарання (через хворобу, умовно-дострокове звільнення) — це усьогона-всього тільки індивідуальні відхилення, котрі не в змозі поколивати ту міцну, стійку нормативну конструкцію, ту динамічну закономірність, якою є невідворотність виконання покарання, на основі якої розгортаються процеси виконання та відбування покарань. Все це дає підстави стверджувати, що серед принципів кримінально-виконавчого права та принципів ексекутивної діяльності принцип невідворотності виконання покарання посідає належне йому місце.

Принцип невідворотності виконання покарання конкретизує більш загальні за змістом принципи гуманізму, справедливості та

¹ Див.: *Зельдов С. И.* О неотвратимости отбывания наказания, назначенного за корыстные преступления // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. Красноярск, 1989. С. 153.

² Див.: *Цвик М. В., Борисов Г. А.* Конституционные принципы социалистического строя (природа и юридические аспекты действия) // Сов. гос-во и право. 1981. № 9. С. 15.

законності, бо знаходиться з ними у взаємозв'язку загального та особливого. Саме на таке співвідношення однойменних кримінально-правових принципів звернув увагу і П. Фефелов, який дійшов висновку, що невідворотність покарання є загальною вимогою законності і що невідворотність покарання та гуманізм тісно пов'язані між собою¹.

Принцип невідворотності виконання покарання постає особливим началом правової регламентації власне ексекутивної діяльності, дозволяючи диференціювати принципи поважання прав людини, гуманізму, справедливості та законності, які входять до системи принципів кримінально-виконавчого права, доповнюючи один одного. Як «особливий» принцип невідворотності виконання покарання набуває ознак з'єднувальної ланки між зазначеними загальними принципами та принципами виконання окремих видів покарань.

Під час реалізації вимог кримінально-виконавчого законодавства в ексекутивній діяльності специфіка положень про необхідність поважання прав людини, здійснення ексекутивної діяльності на засадах гуманізму, справедливості та законності визначається, доповнюється та розкривається саме з допомогою принципу невідворотності виконання покарання. Відображаючи глибинні закономірності реалізації кари і структуру кримінально-виконавчої діяльності, цей принцип наповнює принципи гуманізму, поважання прав людини, справедливості та законності специфічним ексекутивним змістом, розкриваючи їх внутрішню єдність і тим самим конкретизуючи їх. З іншого боку, проявляючись та конкретизуючись через принцип невідворотності виконання покарання, загальні принципи ексекутивної діяльності набувають рис, які властиві тільки даному напрямку діяльності органів та установ виконання покарань. Це означає, що через вимогу невідворотності виконання покарання принципи поважання прав людини, гуманізму, справедливості та законності наділяються відмінними особливостями, які дозволяють провести розмежування між цими принципами та однойменними принципами інших видів державної діяльності.

На наш погляд, принцип невідворотності виконання покарання не тільки дає можливість розчленувати систему загальних

¹ Див.: Фефелов П. А. Вказ. праця. С. 44, 45.

принципів, наділяючи кожен з них індивідуальністю, а й як «особливе» має багато спільних моментів з загальними принципами кримінально-виконавчого права, одночасно доповнюючи та конкретизуючи їх. Реалізуючись в структурі кримінально-виконавчої діяльності, принцип невідворотності виконання покарання може виконувати своє функціональне призначення лише у взаємозв'язку з іншими основоположними вимогами, вихідними засадами ексекутивної діяльності. При цьому принципи, як небезпідставно вважає В. Зеленецький, не тільки взаємопов'язані, а й взаємозумовлюють один одного. Порушення одного з них тягне за собою порушення іншого, що в кінцевому результаті викликає деформацію всієї системи принципів¹. Саме загальне, те, що об'єднує певні вихідні положення в систему принципів кримінально-виконавчого права, дозволяє відобразити сутність ексекутивної діяльності. Разом з тим і закріплення в нормах кримінально-виконавчого законодавства принципу невідворотності виконання покарання матиме важливе значення для відображення в ньому сутності ексекутивної діяльності. Невідворотність виконання покарання належить до сутнісних визначень ексекутивної діяльності.

У теорії кримінально-виконавчого права принцип невідворотності виконання покарання, з одного боку, відображає законмірне, необхідне та істотне в ексекутивній діяльності, а з іншого — є рушійною силою практики виконання покарань, а також чинником, що визначає правові засоби регулювання діяльності органів та установ виконання покарань.

Невідворотність виконання покарання — одне з найбільш всеосяжних, найбільш широких понять кримінально-виконавчої діяльності.

Принцип невідворотності виконання покарання в нормах кримінально-виконавчого законодавства повинен виступати як одна з найважливіших характерних ознак Кримінально-виконавчого кодексу, оскільки кримінально-виконавче законодавство покликане відображати стійкі, повторювані зв'язки між структурними елементами кримінально-виконавчої діяльності, котрі в множині проявів і складають сутність виконання покарання.

¹ Див.: *Зеленецький В. С.* Принципы государственного обвинения и их роль в охране прав и законных интересов обвиняемого // Социальная справедливость охраны прав обвиняемого. Кемерово, 1989. С. 65.

Принцип невідворотності виконання покарання має знайти своє відображення в кримінально-виконавчому праві та кримінально-виконавчому законодавстві, проявляючись у тому, що ці нормативно-правові системи повинні бути підпорядковані закономірностям реалізації кари. Цей принцип постає перекладом на мову нормативних вимог об'єктивної закономірності реалізації кари, яка є виразом діалектики переходів об'єктивного та суб'єктивного. Інакше кажучи, в кримінально-виконавчому законодавстві принцип невідворотності виконання покарання має бути відображенням суперечностей сутності кримінально-виконавчої діяльності, з необхідністю повинен вказувати на обов'язковість здійснення процесу виконання-відбування покарання та досягнення певних результатів у вигляді реалізації кари, що має бути врегульовано законом. Отже принцип невідворотності виконання покарання постає тим принципом, який підкреслює особливості ексекутивної діяльності, відображаючи її доцільний характер.

Надійшла до редколегії 30. 07. 99

В. Смелянов, доцент НЮА України

Терористичний акт і акт тероризму

Поняття «терористичний акт» і «акт тероризму» досить часто вживаються як взаємозамінні. Це обумовлено не тільки розширеним тлумаченням поняття «тероризм», а й тією обставиною, що у деяких випадках ті чи інші діяння дійсно можуть охоплюватися двома поняттями одночасно. Проте частіше доводиться все ж говорити про відмежування цих понять одного від другого, тим більше, що їх відмінність знаходить іноді і законодавче закріплення. Наприклад, у проекті КК Республіки Беларусь передбачаються три склади, що містять ознаки тероризму (ст. ст. 126, 289, 290), і два склади з ознаками терористичного акту (ст. ст. 124, 359).

Відмежування розглядуваних понять можна здійснити лише шляхом встановлення їх специфічних ознак, які характеризують діяння, що підпадають під ці поняття, не в широкому, а навпаки, у вузькому або власному смислі слова.

Резюмуючи існуючі наукові положення, міжнародний досвід боротьби з тероризмом і ознаки складу тероризму, закріплені в кримінальних кодексах деяких держав і проекті КК України¹, уявляється можливим запропонувати таке визначення тероризму у власному або вузькому смислі слова: тероризм — це загальнонебезпечні дії або погрози такими, що публічно вчиняються і спрямовані на залякування населення або соціальних груп з метою прямого або непрямого впливу на прийняття якого-небудь рішення або відмови від нього в інтересах терористів.

Терористичний акт є генетично близьким до тероризму явищем, але все ж таким, що не збігається з ним. У багатьох випадках їх співвідношення виглядає як ціле і частина, особливо коли справа стосується реально вчинених діянь, оскільки для визнання діяння терористичним актом не обов'язково, щоб воно було вчинене загальнонебезпечним способом, тобто таким, що загрожує заподіянням шкоди необмеженому колу осіб або настанням інших тяжких наслідків. Для терористичного акту обов'язковими є всі ознаки тероризму, за винятком створення загальної небезпеки, хоча й її присутність тут не виключається, і в цьому смислі можна сказати, що будь-який виражений у реальних насильницьких діях акт тероризму є терористичним актом, проте не усякий терористичний акт є актом тероризму.

У цьому зв'язку, наприклад, лише незначну частину вчинених у дореволюційній Росії народниками, анархістами, есерами терористичних актів можна віднести до актів тероризму, оскільки у переважній більшості це були цілеспрямовані дії щодо конкретних осіб, вчинені способами, які реально не заподіяли і не могли заподіяти шкоду оточуючим. Проте всі вони були вчинені з претензією на широкий розголос, спрямовані на залякування представників владних структур з метою зміни існуючих у країні політичних та соціальних інститутів.

Разом з тим акт тероризму не завжди являє собою начебто особливий випадок терористичного акту, оскільки тероризм може виражатися не тільки в насильницьких діях, що спричинили реальні наслідки, а й у погрозі здійснення таких дій, тобто у цій час-

¹ Тут і далі мається на увазі проект КК України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України і прийнятий Верховною Радою України у першому читанні.

тині смислове наповнення терміна «тероризм» виходить за рамки поняття «терористичний акт», змістом якого охоплюються лише реально вчинені насильницькі дії, а не погроза їх вчинення.

Якщо відобразити співвідношення розглядуваних понять графічно, то «терористичний акт» і «акт тероризму» становлять собою систему двох кіл, що пересікаються, а в усій своїй сукупності сумарно вони складають більш загальне поняття — тероризму в широкому смислі слова.

Терористичний акт слід відрізнити також від політичних убивств та інших насильницьких злочинів. Якщо терористичний акт слугує засобом створення обстановки страху, напруженості, способом примушування до чого-небудь або відмови від чогось тих чи інших осіб, організацій, органів влади, то політичне вбивство є способом вирішення якихось питань самим фактом його вчинення. «Терористичний акт, — зазначає Т. Бояр-Созонович, — не самоціль, практично завжди він працює через певний громадсько-політичний резонанс, який тим більше, чим ширше поширюється інформація про нього»¹. Політичне вбивство, навпаки, є самоціллю і не потребує примушування кого-небудь до чогось, бо все вирішується автоматично в результаті наслідків, що сталися. Крім того, політичне вбивство звичайно покрите деяким ореолом таємничості й прихованого смислу, який розкривається лише через деякий час.

З історії відомо, що шляхом політичних вбивств досить часто вирішувалися спори про престолоспадкування, але при цьому оприлюднювалися версії, вельми далекі від сутності того, що відбувалося. Так, у червні 1605 р. за наказом Самозванця Лжедмитрія І були таємно вбиті цариця Марія Годунова-Скуратова і царевич Федір Годунов, але видана була офіційна версія про самогубство².

Важливим є питання і про віднесення до тієї чи іншої категорії вбивств представників іноземних держав: чи виступають вони різними видами політичних вбивств або терористичних актів? Гадаємо, що до терористичних актів їх слід відносити у тих випадках, коли вони є засобом залякування, примушування властей іноземної держави до зміни політичного курсу. Тому якщо вбивство представника іноземної держави виступає причиною усклад-

¹ Бояр-Созонович Т. С. Международный терроризм: политико-правовые аспекты. К., Одесса, 1991. С. 23–24.

² Див.: Скрынников Р. Г. Россия в начале XVII в. «Смута». М., 1988. С. 229.

нення міжнародних відносин внаслідок занепокоєння, недовіри тощо, які сталися після вчинення вбивства, то таке діяння має властивості терористичного характеру. З іншого боку, якщо вбивство представника іноземної держави використовується лише як привід для розриву відносин, що фактично стався, або для розв'язання конфлікту, що давно назрів, то має місце політичне вбивство без ознак терористичної спрямованості.

Так, вбивство спадкоємця австро-угорського престолу Франца Фердинанда та його дружини в червні 1914 р. в Сараєві було використано австро-німецькими військами для розв'язання першої світової війни. Проте чи мало це вбивство терористичну спрямованість і чи породило воно обстановку страху і недовіри між державами? Звичайно, ні. Війна між двома коаліціями (австро-німецьким блоком і Антантою) була викликана крайнім загостренням суперечностей у ході боротьби за сфери впливу, джерела сировини, ринки збуту, а не було б цього вбивства — було б інше вбивство або інший привід. Факт вбивства спадкоємця аж ніяк не впливав на розклад сил і взаємовідносин держав, які потенційно давно вже перебували в стані війни, а тому це вбивство має не терористичний, а політичний характер.

Але зовсім інше забарвлення має вбивство лівим есером Я. Блюмкіним у 1918 р. посла Німеччини в РРФСР Вільгельма Мірбаха. Метою цього вбивства було внести зміни у стосунки між Німеччиною і Росією шляхом створення обстановки страху і недовіри між урядами обох держав після тільки що укладеного Брестського миру. Вчинене вбивство було засобом залякування, тиску на уряд Німеччини і Росії з метою примушування до зміни політичного курсу і поновлення воєнних дій. Такі діяння цілком можна віднести до терористичних актів.

Чинне кримінальне законодавство України і проект нового КК України не містять поняття «терористичний акт». У них присутнє більш широке поняття «посягання на життя» державного діяча (ст. 58 КК, ст. 106 проекту КК), представника іноземної держави (ст. 59 КК, ст. 412 проекту КК), судді, працівника правоохоронного органу (ст. 190¹ КК, ст. ст. 322, 351 проекту КК), під яке повною мірою підпадають і терористичний акт, і політичне вбивство, й інші види посягань.

При цьому не слід забувати, що посягання на життя є хоча й найбільш поширеним, але не єдиним варіантом вчинення теро-

ристичного акту, який може виразитися й у викраденні людини, якщо це виступає засобом залякування широких верств населення і способом впливу на прийняття якого-небудь рішення або відмови від нього.

Чинне кримінальне законодавство України не містить і такого поняття, як «погроза вчиненням терористичного акту», хоча реальна дійсність знає чимало таких прикладів, і у випадку, коли подібного роду погрози висловлюватимуться на адресу осіб, посягання на життя яких переслідується відповідно до спеціальних норм (ст. ст. 58, 59 КК), то відповідальність за погрози наставати-ме на загальних підставах за ч. 1 ст. 190 КК.

Таке становище, що випливає із закону, виглядає дещо нелогічним. По-перше, якщо кримінальний закон містить спеціальні норми, що передбачають відповідальність як за посягання на життя судді чи працівника правоохоронного органу (ст. 190¹ КК), так і за погрози у зв'язку з їх діяльністю (ст. 176², 189² КК), то видається цілком закономірним, щоб існувала в окремому порядку спеціальна норма, яка передбачає відповідальність за посягання не тільки на життя державного діяча або представника іноземної держави, а й за погрози на їх адресу з метою припинення або зміцнення характеру їх діяльності або діяльності органу чи організації, яку вони представляють. По-друге, якщо проект КК України містить норму, яка передбачає відповідальність за погрози вчинення нападів на посадові або житлові приміщення осіб, які користуються міжнародним захистом, а також викрадення або позбавлення волі цих осіб з метою впливу на характер їх діяльності або на діяльність держав чи організацій, які вони представляють (ч. 2 ст. 414), то відсутність норми, що передбачає відповідальність за вчинені в тих же цілях погрози посяганням на життя представників іноземних держав або державних діячів нашої країни, видається нелогічною, тим більше, що погрози останнього роду мають значно більший ступінь суспільної небезпеки, ніж погрози викраденням або позбавленням волі.

У світлі викладеного уявляється необхідним доповнити статті кримінального закону, що передбачають відповідальність за посягання на життя державного діяча або представника іноземної держави, частинами другими, в яких слід передбачити відповідальність за висловлені на адресу цих осіб погрози посяганням на життя з метою впливу на характер їх діяльності або на діяльність держав чи організацій, які вони представляють.

Зрозуміло, що ці норми охоплюватимуть, з одного боку, більш широке коло діянь, ніж погрози власне терористичними актами, оскільки й самі посягання на життя державних діячів або представників іноземних держав не вичерпуються терористичними актами, а з іншого — вони залишають за рамками своїх ознак погрози вчиненням терористичних актів, не поєднаних з посяганням на життя, а таких, що виразилися в погрозах викраденням або іншим незаконним позбавленням волі.

При розгляді погроз як терористичних актів слід відзначити, що тут маються на увазі лише ті погрози, реалізація яких може мати реальні наслідки тільки для особи, на адресу якої вони спрямовані, проте якщо йдеться про погрозу терористичним актом, який зазнаки може спричинити загибель інших людей або інші тяжкі наслідки, то в цьому разі має місце акт тероризму, так сказати, у чистому вигляді.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

І. Криницький, здобувач НЮА України

Правове регулювання податків на майно

Оподаткування майна становить собою один з найбільш значних інститутів податкового права. Особливостей тут, на наш погляд, декілька. По-перше, це один з найстаріших інститутів податкового права, як і механізм прямого оподаткування в цілому. У країнах континентальної Європи переважно відпрацьовувалися і використовувалися прямі податки, в основному податки на майно. Під оподаткування потрапляло все те, що складно було приховати (ділянка землі, будова тощо), і тільки пізніше почали широко застосовуватися непрямі податки. Податкові системи Нового Світу відрізняв, навпаки, переважний розвиток непрямих податків. Величезна кількість вільних територій, нерозвинутість виробництва не давали змоги розглядати прямі податки як реальне джерело надходжень держави.

Ще на одну особливість майна слід звернути увагу. В переважній кількості підходів різних фахівців майно асоціюється з об'єктом оподаткування. Такий підхід видається нам дещо поверховим. Адже майно належить до правових механізмів регулювання цілої системи елементів податкового механізму. Це і база оподаткування, і предмет, і одиниця, і джерело оподаткування. Навряд чи можна не враховувати й механізми забезпечення податкового зобов'язання, яке здійснюється в тому числі за рахунок майна платника податків. Таким чином, категорія майна охоплює цілу систему елементів правового регулювання податкового механізму і стосується її. Тому ми й бажаємо побудувати аналіз цієї проблеми в подібному контексті.

Податок як комплексне економіко-правове явище становить собою сукупність певних складових (елементів), кожна з яких має

самостійне юридичне значення. Виділення самостійних елементів обумовлене особливою важливістю відносин, які зачіпають матеріальні інтереси платників податків.

Поняття об'єкта оподаткування припускає два підходи: правовий (розширений) та законодавчий (більш вузький). Як правова категорія об'єкт оподаткування являє собою юридичний факт або сукупність юридичних фактів (юридичний склад), з яким пов'язане виникнення обов'язку платника податків сплатити податок при наявності у нього об'єкта оподаткування.

У більш вузькому розумінні, що в основному закріплюється в законодавчих актах, об'єкт оподаткування можна визначити як доходи або їх частину, вартість деяких товарів, майно платників податків, окремі види їх діяльності, додану вартість та інші об'єкти, встановлені законодавчими актами.

Іноді зустрічаються й більш розширені визначення об'єкта оподаткування.

Об'єктом оподаткування може бути вартість товарів (робіт, послуг), доход або його частина, обороти по реалізації товарів (робіт, послуг), використання природних ресурсів. При цьому один і той самий об'єкт не може виступати об'єктом оподаткування для декількох податків. Проте це не забороняє використовувати об'єкт при оподаткуванні податками різного виду. Тому один об'єкт (наприклад, доход) може використовуватися як об'єкт оподаткування податками різного типу. Так, використання доходу як об'єкта при загальнодержавних податках не є перешкодою для введення податку з аналогічним об'єктом на місцевому рівні. Об'єктом оподаткування не може бути сума податку, нарахована як податкове зобов'язання платника. Необхідно враховувати, що законодавець не зупиняється на вичерпному переліку видів об'єктів оподаткування, а виділяє найбільш поширені з них, залишаючи перелік відкритим. Так, об'єктом оподаткування можуть виступати фонд оплати праці, певні дії тощо.

Найчастіше законодавець виділяє декілька видів об'єктів оподаткування, наприклад, майно, товари, роботи і послуги, вартість товарів (робіт, послуг), використання природних ресурсів.

Майном визнаються різноманітні види матеріальних і нематеріальних об'єктів. Матеріальними об'єктами є речі, в тому числі електрична, теплова й інша енергія, газ і вода; нематеріальними —

об'єкти інтелектуальної власності, майнові, авторські і суміжні з ними права. Розмежування майна на матеріальні та нематеріальні об'єкти здійснюється переважно відповідно до цивільного законодавства на об'єкти, які можуть бути предметом володіння, користування, розпорядження.

Поняття «товари» широко використовується в багатьох податках і зборах. Товаром є будь-яке майно, що може бути реалізовано. Ідентичними товарами визнаються товари, однакові за всіма характеристиками з товарами, які порівнюються. Характеристиками можуть виступати фізичні параметри, якість, країна походження товару, виробник.

Однорідними товарами визнаються товари, які не є ідентичними, але мають схожі характеристики, виконують однакові функції і можуть замінювати один одного. Країною походження товару визнається країна, де товари були повністю зроблені або були перероблені чи оброблені достатньою мірою.

При реалізації товару в іншу державу він перестає бути товаром, країною походження якого є Україна, з моменту реалізації його як на території України, так і на території іншої держави. Реалізацією товару визнається оплата або безоплатна передача однією особою іншій права власності на товар. До реалізації товарів прирівнюється використання товарів для власного споживання. Виділення ідентичних і однорідних товарів необхідно для регулювання порядку нарахування митних зборів.

Роботами і послугами визнається діяльність платника податку, що не є реалізацією товару і призначена для задоволення потреб інших осіб. Не належать до робіт і послуг дії уповноважених органів та їх посадових осіб, вчинені ними при здійсненні своїх функцій. Реалізацією робіт і послуг є їх виконання оплатно чи безоплатно однією особою для іншої. До реалізації робіт і послуг прирівнюється здійснення робіт і послуг для власного споживання.

Вартістю товару (робіт, послуг) визнається вартість, за якою платник податку реалізує або має намір реалізувати товар (роботу, послугу). Особливе місце при визначенні вартості посідає митна вартість. Митною вартістю товару визнається вартість товару в країні походження з додатком витрат по упаковуванню, перевезенню, страхуванню, мита та інших аналогічних витрат, необхідних для купівлі та доставки товару до митного кордону України. Митна вартість визначається такими методами:

1) за ціною угоди з завезеними товарами — митною вартістю визнається вартість товару, яка фактично сплачена або яка підлягає сплаті за завезений товар на момент перетинання ним митного кордону;

2) за ціною угоди з ідентичними товарами — митною вартістю визнається вартість реалізації ідентичних товарів в Україні;

3) за ціною угоди з однорідними товарами — митною вартістю визнається вартість реалізації однорідних товарів в Україні;

4) без урахування вартості — митною вартістю визнається вартість реалізації ідентичних або однорідних товарів в Україні з відрахуванням імпорتنих митних платежів та інших витрат, необхідних для доставки товарів до митного кордону України;

5) на основі урахування вартості — митною вартістю визнається сукупна вартість по реалізації ідентичних або однорідних товарів в Україні з відрахуванням імпорتنих митних платежів та інших витрат, необхідних для доставки товарів до митного кордону України.

Доходом є сума будь-яких коштів, вартість об'єктів матеріального і нематеріального майна, цінних паперів, що отримані платником податку у звітний період при виконанні ним зобов'язань, пов'язаних з одержанням доходу, а також отримані ним безоплатно від інших осіб для власного споживання або у вигляді фінансової допомоги. При визначенні доходу платника податку враховуються усі доходи, які були отримані ним як у грошовій, так і в будь-якій іншій формі.

Джерелами доходів платника податку визнаються будь-які особи, від яких або в результаті відносин з якими платник податку одержував або одержує доход. Доходами від джерел в Україні є будь-які доходи платника податку, отримані ним від діяльності або на інших підставах на території України, її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні. Доходами від джерел за межами України визнаються будь-які доходи платника податку, отримані ним від діяльності або на інших підставах, за межами України. Прибутком є частина доходу, отриманого шляхом його зменшення на суму витрат платника податку, пов'язаних з одержанням цього прибутку.

Використанням природних ресурсів визнаються видобуток корисних копалин, здійснення геологорозвідувальних робіт, спеціальне споживання природних ресурсів та шкідливий вплив

на довкілля. Природними ресурсами не визнаються корисні копальни, що піддавалися первинній переробці або були реалізовані.

Питання про об'єкт податку є рівнозначним питанню про те, що підлягає оподаткуванню. Об'єкт податку і об'єкт оподаткування є тотожними поняттями. Оподаткування має бути пов'язане з яким-небудь предметом, станом чи процесом, в якому виражається господарська активність.

Серед об'єктів податків, що стягуються з громадян, можна виділити: 1) дохід (сукупний дохід по прибутковому податку); 2) майно (в тому числі земля, нерухомість, предмети розкоші); 3) споживання (наприклад, акцизи на окремі види товарів); 4) ввезення і вивезення товарів за кордон (митні збори).

Відповідно до сучасного податкового законодавства один і той самий об'єкт може обкладатися податком одного виду тільки один раз за встановлений період оподаткування.

Об'єкт оподаткування визначається як ті обставини (юридичні факти), що породжують обов'язки платника податку сплатити податок.

Таким чином, об'єкт оподаткування — це ті юридичні факти (дії, події, стани), які обумовлюють обов'язок суб'єкта сплатити податок (здійснення обороту по реалізації товару, роботи, послуги; ввезення товару на територію країни; володіння майном; здійснення правочину купівлі-продажу цінного паперу; вступ у спадщину; одержання доходу тощо).

Істотним недоліком сучасного податкового законодавства є нечітке формулювання об'єкта оподаткування. Складно, наприклад, визначити об'єкт оподаткування в зборі з володільців собак, за парковку автотранспорту. Об'єкт оподаткування в окремих законах повинен бути більш конкретно визначений, оскільки «білі плями» в законодавстві призводять до ущемлення прав платників податків, а отже, відбиваються на правовому статусі платника податку.

У ранні епохи існування податків особа і господарство ніби збігаються, суб'єкт є разом з тим і об'єктом податку. Податки з'являлися або в формі особистих чи поголовних податей, що не враховували господарське становище платників податків, або в формі податей майнових, в яких також не бралось до уваги, чи заважають вони нагромадженню капіталів, чи розоряють платників податків. Пізніше податки втрачають це байдуже ставлення до них і накладаються відповідно до відмінностей предметів, що

входять до складу господарства. Тоді об'єктом стають земля (хоча і вельми неточно виміряна) і взагалі нерухома власність.

У XVIII ст. вважалося, що справжній об'єкт податку — не предмет, не майно, а дохід, який вони дають, так що майно виступало підставою податку лише за виміром доходу, який воно приносило. Фізіократи додали, що не дохід у певному розумінні, а чистий дохід повинен бути об'єктом податку. Не у всього майна, проте те, що дохід існує, було ясно.

XIX ст. пішло ще далі, особливо під впливом зростання податків. Стало зрозумілим, що не можна обкладати податком саме майно, не звертаючи уваги на його дохід. Дослідження в галузі політичної економії показали, що там, де не можна прямо довести існування доходів, вони проявляються опосередковано або приховано. Внаслідок цього об'єктом і джерелом податку стали визнавати і саму здатність приносити і заробляти дохід.

Більшість економістів і фінансистів XIX ст. приймали за податний об'єкт тільки чистий дохід платника податку. Вони виходили з того, що рівність обов'язку нести податну повинність виражається в рівності матеріального тягаря цієї повинності, а її рівність полягає в розмірності податку із засобами платника податку¹. При цьому поняття чистого доходу включало три підходи: а) об'єктивно-чистий — частина валового доходу за відрахуванням витрат виробництва; б) суб'єктивно-чистий (свободно-чистий) — частина валового доходу, із якого відраховані не тільки витрати виробництва, а й витрати на задоволення найбільш необхідних потреб суб'єкта; в) майновий — як об'єкт виділялося майно, майновий капітал.

Саме підхід, що ґрунтується на характеристиці об'єкта як вільного чистого доходу в податках реальних (в опосередкованих же податках чистий дохід слугує об'єктом не прямо, а через посередництво споживання), ліг в основу тлумачення об'єкта законодавства Російської імперії. Так, у першому томі «Свода законів в Учрежденні Министерства финансов» підкреслюється: «... нові способи для примноження державних доходів не повинні стосуватися капіталів, потрібних для здійснення доходів по казенним і приватних закладах, промислах, оборотах і справах, а повинні

¹ Див.: Курсь фінансового права. С.оставил Д. Львов. Казань, 1888. С. 288–289.

стягуватися від чистих їх прибутків»¹. І. Озеров під об'єктом обкладання розуміє «...факти або предмети, внаслідок наявності яких податок сплачується, наприклад, земля, промисел, особа...»². Об'єктом обкладання можуть бути: 1) особа; 2) предмети споживання; 3) окремі джерела доходу; 4) загальний дохід; 5) майно платника податку; 6) моменти переходу майна³.

Відносно незвичайна категорія зустрічається у О. Ісаєва. Під «податним предметом» він розуміє все те, до чого приурочується сплата податку. Він виділяє й декілька його особливостей, наприклад: 1) зовнішнє благо не може бути предметом податку, оскільки предмет податку передбачає певне упорядкування і систему відносин між людьми на певних рівнях. Тому блага, які виступають поза господарськими чи правовими відносинами, не можуть бути предметом податку; 2) податними предметами можуть слугувати дії людини; 3) предметами могли бути і люди (податок на прислугу, сплачуваний її хазяями)⁴.

Поняття об'єкта оподаткування зачіпається практично в кожному підручнику з фінансового права, монографіях, публікаціях з галузі податкових правовідносин. Важливо звернути увагу на те, що об'єкт оподаткування тісно пов'язаний з категорією платника податку, оскільки «обов'язки платника податку виникають при наявності у нього об'єкта оподаткування і з підстав, установлених законодавчими актами»⁵. Причому ці обов'язки платника податку є першочерговими, і виконання зобов'язань перед кредиторами здійснюється тільки після розрахунків з бюджетом.

Надійшла до редколегії 30. 08. 99

О. Чаричанський, здобувач НЮА України

Про механізм протидії легалізації (відмиванню) прибутків, одержаних злочинним шляхом

Проблема відмивання прибутків незаконного походження якнайтіснішим чином пов'язується з процесом криміналізації

¹ Курсь фінансового права. С. 293.

² Озеров И. Х. Основы финансовой науки. М., 1908. С. 222–223.

³ Див.: Там само. С. 224.

⁴ Див.: Временникъ Демидовскаго юридическаго лица. Книга сорокъ четвертая. Ярославль. 1887. С. 3–4.

⁵ Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева. М., 1995. С. 241.

суспільно-економічних відносин. Підвищена увага до цих явищ виникла у середині 70-х років. Приводом до цього стало визнання того факту, що прибутки злочинного походження виявилися засобом вчинення нових, більш тяжких злочинів, а одержані в результаті відмивання начебто законні доходи об'єктивно стають основою для створення міцного криміногенного потенціалу у всіх сферах суспільно-економічних відносин.

За останні роки у переважній більшості країн визнано, що відмивання грошей не тільки становить велику небезпеку для нормального функціонування фінансово-кредитної системи, а й загрожує демократичним системам влади та управління. Разом з тим відмивання грошей є заключним етапом обернення злочинно одержаного доходу в легальну власність, внаслідок чого відбувається суспільно небезпечна концентрація економічної, а з його використанням і політичної влади в руках як окремих злочинців, так і їх груп або кланів. Допустити безкарне відмивання грошей означає зробити вигідними торгівлю наркотиками, ухилення від сплати податків, бандитизм та інші корисливі злочини¹.

У зв'язку з цим у більшості країн зараз розробляються та втілюються в життя схеми і методи протидії випадкам відмивання грошей, передбачається кримінальна відповідальність за вчинення такого діяння. Водночас установлення відповідної кримінально-правової заборони ще не свідчить про створення ефективного механізму боротьби з відмиванням грошей.

Проте практика шукає й інші шляхи та засоби боротьби з відмиванням грошей з метою протидії легалізації незаконних доходів. Так, Директива від 10 липня 1991 р. № 91/308/ЄЕС «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей» разом з вказівкою на те, що «...боротьба з відмиванням грошей може бути здійснена головним чином кримінально-правовими засобами...», констатує, що «кримінально-правовий підхід не повинен бути єдиним засобом боротьби з відмиванням грошей з того часу, коли фінансова система почала відігравати в цьому провідну роль»².

¹ Див.: Харольд Ханс, Дах Еберхард. Отмывание денег — путеводитель по действующему законодательству / Пер. с нем. М., 1996. С. 18–21.

² Матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми боротьби з відмиванням грошей». К., 1991. Т. 1. С. 129.

Необхідність побудови розширеного механізму протидії легалізації незаконних доходів визначається перш за все складністю самого злочину. Фінансова система, в свою чергу найбезпосереднішим чином пов'язана зі здійсненням операцій по легалізації незаконних доходів. Ось чому особливе значення мають ті засоби і механізми боротьби з відмиванням грошей, які здійснюються в самій фінансовій системі. Документальне камуфлювання незаконних угод, використання фіктивних юридичних осіб та банківських рахунків, а також інші подібні діяння створюють великі труднощі при виявленні та розслідуванні відповідних злочинних дій. Тому використання лише кримінально-правового підходу при розв'язанні цієї проблеми не врегулює питання боротьби з відмиванням грошей у власному розумінні цього терміна і матиме однобічний характер.

Слід підкреслити, що у багатьох країнах вже існують розвинуті правові механізми боротьби з відмиванням грошей, які передбачені низкою нормативних актів і містять три основних напрямки, що забезпечують протидію даному явищу: 1) кримінально-правовий; 2) економіко-правовий; 3) адміністративно-правовий (організаційно-управлінський).

Також треба відзначити, що дія нормативних актів, що містять відповідні механізми, спрямована головним чином на забезпечення міжгалузевого співробітництва у боротьбі з відмиванням грошей. Так, розв'язання даної проблеми в США пов'язане з прийняттям і дією п'яти нормативних актів: 1) акта про банківську таємницю 1970 р.; 2) акта від 29 листопада 1970 р. «Про внесення змін у федеральний закон про страхування вкладів з питань витребування від застрахованих банків весті повні записи, а також надавати звіти в Департамент Казначейства про проведення відповідних операцій у валюті США»; 3) акта про контроль за злочинністю 1984 р. (ОССА); 4) акта про контроль за відмиванням грошей 1986 р.; 5) акта про посилення кримінального переслідування за відмивання грошей 1988 р.¹

Кримінально-правові засоби боротьби з відмиванням грошей завжди пов'язані зі встановленням відповідних кримінально-правових заборон. У США подібна заборона передбачена в Акті про

¹ Див.: Матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми боротьби з відмиванням грошей». Т. 1. С. 67–92.

контроль за відмиванням грошей 1986 р. (пп. «а»... «і» ст. 1956). Даний документ встановлює два кримінально-караних діяння: а) відмивання кредитно-грошових документів; б) вчинення операцій з власністю, одержаною з точно визначеної злочинної діяльності.

Слід зазначити, що з об'єктивної сторони діяння може бути вчинено шляхом як здійснення фінансових операцій, так і перевезення, відправлення або переказу незаконних грошових коштів. Кримінальна відповідальність встановлюється також за: а) сприяння незаконній діяльності, пов'язаній з незаконними угодами та перевезенням грошових коштів; б) приховування джерела незаконних доходів. Предметом даного злочинного діяння є як грошові кошти, так і інше майно, що було предметом незаконної угоди. Відповідно до тексту аналізованої норми відповідальність за вчинення подібних діянь настає лише за наявності у особи, що вчинила це діяння, умислу, оскільки п. «а» ст. 1956 згаданого Акта передбачає, що особа знає про незаконне походження предмета, але, незважаючи на це, здійснює операції. Такі норми поширюють свою дію на фізичних осудних осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності. Разом з тим у кримінальному законі при цьому не наводяться які-небудь ознаки спеціального суб'єкта.

Відомий інтерес становить також принцип побудови санкції за вчинення цього злочину. В санкції даного злочину, незважаючи на його складність і багатогранність, відсутні пільгові положення. У вказаній забороні це пояснюється, на нашу думку, тим, що санкція не передбачає законодавчо окресленої мінімальної межі строку та міри покарання і встановлюється у вигляді позбавлення волі строком до 20 років або застосування штрафу 500 тис. доларів США.

Економіко-правовий напрямок протидії відмиванню грошей у США знаходить своє законодавче закріплення в Акті про банківську таємницю 1970 р., а також в Акті від 29 листопада 1970 р., як і в Акті про контроль за відмиванням грошей 1986 р. У даному аспекті передбачається як становлення відповідних економіко-правових обов'язків фінансових установ при здійсненні фінансових операцій, так і характеристика деяких фінансових процедур і порядку проведення цих операцій. Серед таких положень можна назвати основні:

а) обов'язок фінансових установ зберігати звітну документацію як мінімум 5 років (інформація про яке б то не було надання

кредиту на суму понад 10 тис. доларів США, зразки підписів, ідентифікаційні номери платників та ін.);

б) особливий фінансовий порядок при здійсненні депозитів на суму понад 10 тис. доларів США (спеціальні звіти: про валютні операції — СТР, про міжнародне перевезення валюти — СМІР, про іноземні банки та іноземні банківські рахунки — ЕБАР);

в) встановлення цивільно-правової відповідальності за порушення яких-небудь правил при проведенні фінансових операцій чи фінансового обслуговування клієнта на суму понад 10 тис. доларів США.

Цей механізм містить у собі також інші положення, які стосуються фінансового співробітництва партнерів, забезпечення правильного виконання різних обов'язків та ін.

Адміністративно-правовий напрямок вказаного механізму передбачає розширення повноважень відповідних посадових осіб, вводить спеціальні посади (інспектор з питань відмивання грошей), розподіляє компетенцію з даних питань та визначає основні принципи співробітництва в разі виявлення відповідних злочинів. Так, наведені нормативні акти передбачають: а) розширення компетенції низки посадових осіб митної служби та казначейства; б) перелік органів, які мають безпосереднє відношення до протидії відмиванню грошей; в) визначення механізму контролю за банками (апарат ревизора по грошовому обігу, Федеральна корпорація по страхуванню вкладів, Правління федеральної системи резервів та ін.)

Таким чином, дана сукупність методів і засобів максимально охоплює можливі сфери соціальної діяльності, спрямованої на протидію і боротьбу з відмиванням грошей.

В інших країнах (Німеччина, Італія) також існують подібні механізми, які в своїй основі містять декілька підходів до боротьби з відмиванням грошей. Незважаючи на те що законодавчі акти цих країн розроблені з урахуванням особливостей як у викладенні відповідних заборон, так і у системі ознак складу даного злочину, загальний принцип побудови механізму боротьби з відмиванням грошей залишається незмінним. Він завжди включає до себе щонайменше три складові частини: кримінально-правову, економіко-правову та адміністративно-правову.

Чинне кримінальне законодавство України, як відомо, не передбачає відповідної норми, яка б встановлювала кримінальну

відповідальність за легалізацію (відмивання) прибутків, одержаних незаконним шляхом. Найбільш близько до проблеми відмивання грошей підходять склади злочинів, передбачені ст. 213 (придбання або збут майна, одержаного зазнаки злочинним шляхом) та ст. 229¹² КК України (використання в легальному обігу коштів, одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів). Проте це не розв'язує основної проблеми — відповідальності саме за легалізацію (відмивання) прибутків, одержаних в результаті вчинення інших, не менш тяжких злочинів. У даному разі джерело одержання незаконних доходів безпідставно звужене. Тим більш, що злочини, передбачені даними нормами, завдають суспільно небезпечної шкоди відноснонам у сфері суспільної безпеки, суспільного порядку та народного здоров'я. Слід відмітити, що відмивання грошей, маючи власну специфіку, не завдає шкоди та не створює небезпеки саме даному виду відносин. Вчинення такого діяння передусім завдає суспільно небезпечної шкоди фінансово-кредитній системі країни як сукупності суспільних відносин. Саме тому цей склад злочину має бути поміщений в главу «Господарські злочини» КК України.

Вагомим кроком до розв'язання даної проблеми стало включення до проекту КК України ст. 193, яка містить кримінально-правову заборону на вчинення дій щодо відмивання грошей. Ця норма визнає злочином «вчинення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, одержаними зазнаки незаконним шляхом, а також використання таких коштів чи іншого майна в легальній підприємницькій чи іншій економічній діяльності»¹.

Появі даної норми передували численні обговорення. Причому якщо у питанні про необхідність криміналізації зазначеного діяння ніяких суперечностей не виникало, то відносно об'єктивних та суб'єктивних ознак цього складу злочину в науці велася жвава дискусія. Слід визнати, що думки вчених з даного питання є досить різноманітними, а у деяких випадках діаметрально різняться і відносяться головним чином до питань визначення об'єкта злочину, кількісних ознак об'єктивної сторони, а також джерела одержання незаконних доходів, необхідних для подальшого відмивання².

¹ Див.: Українське право. 1997. № 2.

² Детальніше про це див.: Чаричанський О. О. Питання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) прибутків, одержаних злочинним шляхом // Проблеми законності. 1999. № 35.

На наш погляд, редакція ст. 193 проекту КК України має низку пріоритетів відносно інших пропозицій щодо врегулювання даної проблеми кримінально-правовими засобами. По-перше, слід погодитися з тим, що вона не суперечить вимогам Віденської конвенції «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію коштів, одержаних злочинним шляхом». Це було зроблено шляхом надання загального характеру самій нормі, що дозволило максимально охопити всі можливі прояви даного виду злочину. По-друге, як об'єкт злочину ця норма передбачає суспільні відносини у сфері фінансово-кредитної системи та нормального режиму господарювання. По-третє, предмет даного злочину правильно визначений як грошові кошти чи інше майно, одержане *незаконним* шляхом. Вказівка на предмет цього злочину як на такий, що має бути одержаний саме незаконним шляхом, а не злочинним, визначатиме сам факт ефективного застосування норми проекту КК.

Запропоноване деякими криміналістами визначення предмета як прибутків, одержаних злочинним шляхом, не може бути прийнятим через наступні причини. Вказівка на злочинний характер предмета означатиме, що до порушення кримінальної справи за ознаками відмивання грошей необхідно буде встановити злочинний характер коштів, які були предметом відмивання, а з процесуальної точки зору це може бути зроблено тільки в суді і встановлено вироком суду. Це відповідно необгрунтовано затягне розслідування і майбутню конфіскацію злочинних доходів. Визначаючи в свою чергу предмет даного злочину як кошти, одержані незаконним шляхом, вказана норма дозволить встановлювати їх незаконний характер на більш ранніх стадіях руху кримінальної справи, а саме — на стадії попереднього розслідування.

Слід також відзначити, що термін «незаконний» означає не стільки незаконність взагалі, скільки нелегальний характер одержання коштів, відмити які намагається особа. Існують випадки, коли особа, одержавши відповідні кошти законним шляхом, далі порушує встановлений законом порядок легалізації таких коштів і вони в свою чергу стають незаконними. Так, особа, одержавши відповідні кошти законно, ухиляється від сплати відповідних податків шляхом здійснення операцій, спрямованих на легалізацію цих коштів. Така ситуація не повинна охоплюватися відповідною нормою, тому що для відповідальності необхідно, щоб сам факт одержання коштів мав незаконний характер. Наведене ж визна-

чення предмета злочину можна назвати спеціальною конструкцією норми, яка дозволить останній діяти ефективно.

Крім цього, вбачається, що з метою підвищення ефективності боротьби з відмиванням грошей взагалі та кримінально-правовими засобами зокрема до складу майбутньої норми було б доцільним включити пільговий інститут у вигляді можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання за наявності відповідних умов. Як вже зазначалося, дане діяння становить собою складний і багатогранний процес, розслідування якого супроводжується численними труднощами. Ось чому з метою поліпшення і полегшення не тільки пошуку всіх осіб, які брали участь у вчиненні таких незаконних угод, а й пошуку і конфіскації предмета злочину вважається за необхідне не притягувати до кримінальної відповідальності особу, яка хоча і брала участь у вчиненні цього злочину, але добровільно заявила про це органам влади і активно сприяла розкриттю злочину та пошуку його предмета.

Крім зазначених аспектів, у розглядювану норму було б доцільним включити деякі кваліфікуючі ознаки (великий і особливо великий розмір). Оскільки об'єктом даного злочину визнані суспільні відносини у сфері фінансово-кредитної системи, то має значення, які суми доходів, одержаних незаконним шляхом, були відмиті. Відомо, що великомасштабні незаконні угоди завдають пропорційно більшої шкоди фінансовій системі, ніж операції на незначні суми. Тому такі кваліфікуючі ознаки доцільно включити до проекту майбутньої кримінально-правової заборони.

Розробка вказаної норми стала великим кроком до врегулювання проблеми відмивання грошей. Однак, як вже відмічалось, боротьба з відмиванням грошей за допомогою однієї лише норми КК не дасть очікуваних результатів. Вважаємо, що і в Україні необхідно створити відповідний механізм боротьби з відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом, який має містити в собі кримінально-правовий, економіко-правовий та адміністративно-правовий методи. Така сукупність методів може бути виражена в самостійному, комплексному законі, який на кшталт аналогів у США (Акт про контроль за відмиванням грошей) та Німеччині (Закон про виявлення прибутків від тяжких кримінальних злочинів) стане ефективною перешкодою на шляху інфільтрації «брудних» грошей в економіку країни.

О. Лемешко, здобувач НЮА України

Потурання злочину як різновид наступного (похідного) злочину

У деяких випадках кримінальний закон, описуючи ознаки того чи іншого злочину, вказує передусім на ознаки попереднього, початкового самостійного злочину, вчинення якого й обумовило здійснення наступного (похідного) злочину, відповідальність за який встановлюється даним кримінально-правовим приписом.

Чинне кримінальне законодавство передбачає близько сорока таких кримінально-правових заборон, які можна певним чином поділити на групи. Першу групу складають статті КК України з альтернативними диспозиціями (наприклад, ст. 222), де перелічені злочинні дії, що є певними етапами виконання об'єктивної сторони складу такого злочину. В цих випадках вчинення дій по виконанню об'єктивної сторони злочину утворює попередній злочин, а вчинення наступних дій — наступний (похідний) злочин. Зрозуміло, що вчинення таких дій передбачає різних суб'єктів, які не є співучасниками (співвиконавцями) цих злочинів (наприклад, виготовлення вогнепальної зброї однією особою, що передує наступному зберіганню, носінню цієї зброї іншою особою). Другу групу утворюють статті КК, диспозиції яких безпосередньо вказують на факт вчинення попереднього злочину (наприклад, вбивство, вчинене з метою приховати *інший злочин* — п. «ж» ст. 93, приховування *злочинів* — ст. 186). Третю, самостійну групу утворюють статті КК, диспозиції яких хоча прямо, безпосередньо не вказують, але непрямо передбачають необхідність вчинення попереднього, такого, що передує, злочину, факт вчинення якого може бути встановлений шляхом логічного та систематичного тлумачення такої кримінально-правової заборони (наприклад, вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (похідний злочин) передбачає вчинення попереднього, як правило, злочинного, посягання — ст. 97; одержання хабара (похідний злочин) передбачає вчинення попереднього злочину — дачі хабара — ст. 170). Дослідження цих груп злочинів свідчить про те, що як попередні, так і наступні (похідні) злочини можна схарактеризувати за допомогою певних загальних, об'єднуючих ознак.

Кожному попередньому злочину, з приводу якого вчиняється наступний злочин, властиві такі ознаки:

1) об'єктом цього злочину може бути будь-яке благо, поставлене під охорону кримінального закону (наприклад, об'єктом посягання початкового попереднього злочину при приховуванні злочинів можуть виступати інтереси держави, особи, власність та ін.);

2) попередній злочин може бути як закінченим, так і незакінченим (наприклад, кримінальна відповідальність за недонесення про злочин передбачена відносно як достовірно відомого підготовлюваного, так і вже вчиненого злочину);

3) вчинення попереднього злочину може бути завершено або до початку наступного злочину (тоді воно іменується попереднім вчиненням злочином), або одночасно з наступним злочином (тоді воно іменується попереднім вчинюваним злочином);

4) вчинення попереднього злочину може конкретизувати об'єктивну сторону наступного злочину. При цьому в диспозиції статті КК вказується на обстановку його вчинення (наприклад, нанесення тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони, вчинене в обстановці протиправного посягання, — ст. 104), або на час вчинення (наприклад, недонесення про достовірно відомий підготовлюваний злочин, вчинене під час здійснення підготовки попереднього злочину, — ст. 187), або на предмет наступного злочину (наприклад, придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, — ст. 213);

5) вчинення попереднього злочину конкретизує також суб'єктивну сторону наступного, подальшого злочину. При цьому в диспозиції статті КК вказується на мету (наприклад, вбивство, вчинене з метою приховати інший злочин, — п. «ж» ст. 93), або на ознаку завідомості, що означає достовірність вчинення, знання суб'єкта про факт вчиненого чи вчинюваного попереднього злочину (наприклад, недонесення про достовірно відомий злочин — ст. 187, придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, — ст. 213 та ін.).

Таким чином, попередній злочин — це злочинне посягання на об'єкт кримінально-правової охорони, вчинюване до моменту або в момент вчинення наступного злочину, що визначає об'єктивні та суб'єктивні ознаки цього похідного злочину.

У свою чергу, узагальнення ознак наступних злочинів, обумовлених попереднім злочином, дає змогу виділити такі ознаки цих злочинів:

1) кожний наступний злочин обумовлений вчиненням попереднього злочину При цьому диспозиції статей КК, де вказано на ознаки наступних злочинів, передбачають також ознаки попередніх злочинів (так, одержання хабара обумовлене попередньою дачею хабара — ст. 168);

2) наступний злочин вчиняється або після вчинення попереднього злочину, або одночасно, послідовно з цим посяганням (наприклад, використанням фінансових коштів, здобутих від незаконного обігу психотропних речовин, передбачає фактичне закінчення попереднього злочину, в результаті якого утворились ці кошти, — ст. 229¹²; в той же час бездіяльність військової влади вчиняється одночасно, поєднана зі злочином, який вчиняється підлеглою особою, — ст. 254³);

3) суб'єкт вчинення наступного злочину може бути загальним або спеціальним. При цьому, однак, він ніколи не може бути співучасником попереднього злочину (так, особа, що вчиняє вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, не може виступати співучасником злочинного посягання відносно нього — ст. 97);

4) особа вчиняє послідуєчий злочин з прямим умислом. При цьому їй відомі ознаки попереднього злочинного посягання (наприклад, особа, що придбала майно, завідомо здобуте злочинним шляхом, усвідомлює факт злочинного походження цього майна — ст. 213);

5) характер і ступінь суспільної небезпеки наступного злочину обумовлені характером і ступенем суспільної небезпеки попереднього злочину (так, приховування бандитизму становить більшу суспільну небезпеку порівняно з приховуванням розкрадання — чч. 1, 3 ст. 186).

Таким чином, наступний злочин — це умисне злочинне посягання, обумовлене попереднім злочином, яке вчиняється (послідовно або поєднано з ним) особою, що усвідомлює факт здійснення попереднього злочину, але не виступає його виконавцем чи іншим співучасником.

Очевидно, існують усі підстави вважати причетність до злочину одним з різновидів наступних злочинів.

Серед видів (форм) причетності до злочину називають приховування злочинів, недонесення про них та потурання вчиненню злочинів¹. Попередній злочин, що обумовив причетність до нього

¹ Див.: Смирнов В. Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву. Л., 1957. С. 24–24.

го, вважають основним, головним, початковим злочином. Саме ж злочинне діяння, що вчиняється після основного, попереднього злочину, є похідним, додатковим злочином¹. Так, приховування злочинів (наступне діяння) можливе лише відносно вичерпного переліку попередніх злочинів, перелічених у ст. 186; недонесення передбачає вчинення спочатку попереднього готування або закінченого злочину (ст. 187); кримінальна відповідальність за потурання вчиненому злочину, передбачена ст. 254³, також можлива відносно попереднього злочину, що вчиняється підлеглим. Отже, кримінально-правові заборони, які передбачають відповідальність за злочини, утворюють різновид заборон, що встановлюють кримінальну відповідальність за наступні злочини. У зв'язку з цим ознаки, що характеризують будь-який наступний злочин, виступають одночасно загальними ознаками причетності до злочину. Разом з тим причетність має деякі свої, специфічні особливості.

Крім зазначених загальних ознак попереднього злочину, основне попереднє посягання при причетності характеризується тим, що воно, звичайно, є тяжким або особливо тяжким (виняток становить недонесення про необережний злочин, передбачений ч. 2 ст. 215).

Особливий характер наступного злочину при причетності до нього полягає також у тому, що цей злочин є видом злочинів проти правосуддя, що посягають на суспільні відносини у галузі попередження і припинення злочинів².

Викладене дає змогу визначити причетність до злочину як групу наступних злочинів, що посягають на суспільні відносини у галузі попередження і припинення злочинів, умисно вчинюваних особою, яка достовірно знає про обставини вчинення попереднього, як правило, тяжкого або особливо тяжкого основного злочину.

Потурання злочину, як вже зазначалося, є одним із видів причетності до злочину, якому притаманні як ознаки причетності до злочину, так і одночасно особливості, що характеризують попередній та наступний злочини при потуранні.

¹ Див.: Носкова Н. А. О совершенствовании законодательного регулирования института прикосновенности // Проблемы совершенствования уголовного права. М., 1984. С. 93.

² Див.: Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия. Х., 1986. С. 10–14; Навроцький В. О. Злочини проти правосуддя. Львів, 1977. С. 42.

Так, попереднє основне злочинне діяння при потуранні завжди характеризується як вчинюване. Це означає, що об'єктивна сторона складу цього злочину знаходиться на етапі реалізації, виконання, а саме протиправне діяння характеризується певним протягом у часі, неодномоментністю вчинення.

Похідний, наступний злочин — потурання — вчиняється у формі протиправної бездіяльності. Так, ст. 254³ КК безпосередньо вказує на неприпинення злочину, що вчиняється підлеглою особою, як на одну із форм бездіяльності військової влади.

Протиправна бездіяльність при потуранні злочину передбачає існування покладеного на особу спеціального обов'язку припиняти злочин, що є основним (головним) злочином. Такою особою є спеціальна зобов'язана посадова особа (у тому числі військовослужбовець, що є посадовою особою) або представник правоохоронних органів.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що потурання злочину *виступає самотійним різновидом наступного злочину, що проявляється у бездіяльності спеціально зобов'язаної посадової особи, яка не припиняє злочин, що вчиняється іншою особою.*

Нова монографія про теорію і практику державного управління

Сучасний період розвитку нашого суспільства характеризується бурхливими змінами в усіх галузях людської діяльності, що викликає безліч нових проблем. Це ускладнює механізм управління і вимагає постійного його вдосконалення. Прагнення керівництва державою швидше вдосконалити державне управління і за рахунок цього хоча б трохи заощадити на управлінських видатках, здійснити адміністративну реформу поки що не дали відчутного ефекту. Для цього необхідні теоретичні розробки, оскільки без наукового підґрунтя адміністративна реформа пробуксовує. Тому поява колективної монографії* є дійсно подією у науковому житті.

Рецензована праця є першою в Україні за останні двадцять років спробою як узагальнити наукові результати, досягнуті українськими дослідниками адміністративно-правових проблем державного управління, так і істотно збагатити творчий потенціал теорії державного управління.

До складу редакційної колегії, яка працювала над книгою, входять такі найавторитетніші вітчизняні вчені, як академік НАН України і АПрН України Ю. Шемшученко, член-кореспондент НАН України і академік АПрН України В. Цветков, відомий вчений-управлінець В. Авер'янов. Основу авторського колективу складають провідні вчені — представники наук адміністративного права і державного управління, зусиллями яких забезпечуються глибина і обґрунтованість проведеного аналізу, висновків і пропозицій.

Обраний в монографії предмет дослідження, проблеми, поставлені і розв'язані авторами, свідчать про фундаментальний характер цієї праці, значний приріст наукових знань у галузі теорії державного управління. Разом з тим робота безпосередньо пов'язана з нагальними потребами державно-правового будівництва в Україні, в першу чергу в частині наукового вирішення

* Державне управління: теорія і практика / За загальною редакцією В. Б. Авер'янова. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 432 с.

актуальних питань проведення адміністративної реформи, а також реформування адміністративного права.

Позитивно сприймається насамперед те, що у рецензованій монографії охоплені майже всі основні аспекти науково-правового аналізу змісту державного управління. Важливо, що викладені результати дослідження спираються на матеріали багаторічних творчих пошуків авторів. Разом з тим певну увагу привертає дискусійність деяких авторських роздумів, міркувань та тверджень, оскільки без цього подальший розвиток наукової думки неможливий. І це не випадково, адже самі автори слушно розглядають цю книгу не як завершення, а як необхідний етап розгортання багатогранної дослідницької праці щодо поглибленого вивчення складних явищ і процесів сучасної державно-управлінської дійсності.

Справедливість такого підходу переконливо підтверджує і зміст рецензованої книги. Творчий пошук авторського колективу базується на виваженій оцінці того об'єктивного факту, що зростання кризових явищ в економічній і соціальній сферах суспільного розвитку свідчить насамперед про неефективність здійснюваних останнім часом відповідно до нових політико-ідеологічних і соціально-економічних орієнтирів спроб трансформувати систему державного управління в Україні. До цього додалося, що об'єктивно неминучий процес руйнування адміністративно-командної системи в нашій країні на певному етапі відбувався поспіхом, за відсутності наукової моделі реформування управління в перехідний період, без створення такої його концепції, яка відповідала б новим реаліям життя.

У цьому контексті слід підтримати обгрунтовані заперечення авторів книги проти поширюваних в нашому суспільстві, в тому числі і серед науковців, уявлень про доцільність послаблення взагалі управлінсько-регулятивної функції держави нібито у зв'язку з ринковою трансформацією економіки. Саме внаслідок цього державна влада фактично втратила важелі управління багатьма життєво важливими процесами в суспільстві, виявилася неспроможною здійснити необхідні економічні та політичні перетворення. З урахуванням цього в книзі проводиться думка про те, що сьогодні вихід нашого суспільства із системної кризи потребує такої організації виконавчої влади, яка б забезпечувала істотне підвищення дієвості державного управління і передусім в тих сферах, де переважає частка державної власності та здійснюється правоохоронна діяльність держави.

Дуже привабливою рисою рецензованої праці є приділена в ній велика увага теоретико-методологічним дослідженням управлінської проблематики, а в межах юридичних наук — її адміністративно-правових і організаційно-правових аспектів. Останнім часом в юридичній літературі автори не так часто вдаються до таких спроб. Тому значна пізнавальна користь вбачається у поглибленому висвітленні таких проблем, як особливості методології дослідження державного управління та його соціальна сутність, управлінський зміст виконавчої влади, теоретичні засади співвідношення і взаємодії виконавчої влади з іншими гілками державної влади, розмежування державного управління і місцевого самоврядування, поглиблення соціальної спрямованості і демократизації різноманітних державно-управлінських відносин, забезпечення пріоритету прав і свобод людини у діяльності апарату державного управління.

Авторські ідеї із зазначених проблем створюють надійний методологічний фундамент усієї роботи і забезпечують концептуальну цілісність подальшого аналізу. В ньому чи не найбільше науково-практичне навантаження має проблематика, пов'язана з якісним поліпшенням організації та діяльності багаторівневої системи органів виконавчої влади. Домінуючим у даному напрямку авторського пошуку є правильне розуміння того, що лише за умов свого належного науково-теоретичного забезпечення адміністративна реформа здатна радикально змінити систему управління державою усіма сферами суспільного життя і перетворити її в один із визначальних чинників прискорення розвитку суспільства.

Виходячи з цього, належна увага в книзі приділена також дослідженню структурно-функціональних засад побудови системи державного управління, тенденцій оптимізації співвідношення централізації та децентралізації функцій і повноважень, розмежування компетенції та відповідальності органів виконавчої влади як по «вертикалі», так і по «горизонталі», процесів трансформації змісту, функціонування та форм правового регулювання державної служби, а також системи контролю у сфері державного управління.

Слід особливо відзначити значущість викладеного матеріалу з аналізу проблем адміністративно-правового регулювання у сфері державного управління. Адже добре відомо, що сьогодні стан українського адміністративного законодавства характеризується, так би мовити, залишковими явищами колишньої адміністратив-

но-командної системи, достатньою мірою не відповідає потребам побудови демократичної, соціальної, правової держави. З огляду на це значну цінність має обґрунтування необхідності та напрямків реформування адміністративного законодавства, що передбачає запровадження, зокрема, пріоритетності законодавчої регламентації прав, обов'язків та порядку діяльності органів виконавчої влади; відповідальності органів виконавчої влади, їх посадових осіб за свої рішення, дії чи бездіяльність перед громадянами, права яких було порушено, та обов'язкового відшкодування завданих цим громадянам збитків; можливості оскарження громадянами порушених прав як в межах системи органів виконавчої влади, так і судовим шляхом із застосуванням механізмів адміністративної юстиції.

Грунтовною є і заключна частина роботи, в якій аналізується традиційно важлива для державно-управлінських досліджень проблематика, пов'язана з виявленням особливостей державного управління в окремих сферах суспільного розвитку. Зокрема, багато нових і цікавих авторських висновків і положень, рекомендацій і пропозицій міститься у розділах, присвячених дослідженню місця і ролі державного управління у вирішенні завдань економічного зростання, у сферах соціально-культурного будівництва, з питань національної безпеки країни, а також у зв'язку з необхідністю використання у державному управлінні сучасних інформаційних технологій і технічних засобів.

Певна річ, у рецензованій монографії, як і в будь-якій багатоплановій роботі, що готувалася колективом авторів, є певні змістові, стилістичні та техніко-редакційні недоліки. Не ставлячи собі завданням їх ретельне виявлення і аналіз, варто все ж таки звернути увагу на деякі авторські міркування, які, на наш погляд, потребують подальшого наукового пошуку і дискусій.

Зокрема, навряд чи є досконалою теза про те, що так зване «широке» розуміння державного управління зводиться до поняття «державне регулювання суспільних процесів» (с. 11). Адже відомо, що наведене поняття має власний досить точний зміст, який не охоплює ознак державного управління. Отже, питання наукового визначення всієї сукупності напрямів реалізації влади з боку держави залишається відкритим.

Не досить логічним виглядає також запропоноване в книзі тлумачення співвідношення виконавчої влади і державного уп-

равління як, умовно кажучи, «статики» і «динаміки» єдиного явища (с. 37). Напевне, точніше було б сказати, що і виконавча влада, і державне управління є самостійними явищами, які мають власні «статичний» і «динамічний» аспекти.

Нечітким є ототожнення приватноправових державно-службових відносин з такими, що регулюються нормами трудового права (с. 183), оскільки у трудовому праві органічно поєднуються норми (в тому числі й такі, що стосуються регулювання державно-службових відносин), які мають як приватноправову, так і публічно-правову спрямованість.

Крім того, видається дещо передчасною думка про можливість підготовки узагальнюючого Адміністративного кодексу України (с. 290). Адже предмет такого кодексу виглядатиме майже неосяжним. Як відомо, в свій час в Україні подібна спроба була реалізована, але практика правозастосування довела її неспроможність.

У цілому ж викладене дає підстави вважати рецензоване дослідження значним внеском у розвиток наук адміністративного права і державного управління, і воно користуватиметься підвищеним попитом у читача. Оскільки ж рецензент є працівником вузу, який готує кадри у тому числі для державного управління і зацікавлений в теоретичних розробках, придатних для наукового забезпечення адміністративної реформи, то можна з впевненістю стверджувати, що зміст і структура монографії свідчать про можливість її використання з навчальною метою, перш за все при викладанні курсу адміністративного права, а також спецкурсів з проблематики державного управління.

Л. Воронова, академік АПрН України,
професор, доктор юридичних наук

Новий підручник з конституційного права в Україні

З прийняттям у 1996 р. Конституції України відбувається становлення якісно нового конституційного права України як галузі, як науки і як навчальної дисципліни. У зв'язку з цим виникла не-

обхідність підготовки підручника з конституційного права України для юридичних вузів і факультетів. Рецензований підручник* є важливим кроком на шляху до вирішення цього питання. Потреба в такому підручнику була досить необхідною для студентів, аспірантів, викладачів, учених для успішного опанування курсу конституційного права, оскільки цей курс викладається у всіх вищих і середніх навчальних закладах України.

Авторський колектив підготував якісний підручник, в якому глибоко і всебічно проаналізовані всі основні положення Конституції України 1996 р. з урахуванням сучасної конституційної думки, конституційного законодавства, а також практики конституційного будівництва. Врахований також досвід світового конституціоналізму, широко використані можливості порівняльного методу при аналізі конституційної матерії. Структура підручника побудована у точній логічній послідовності.

В основу загальної теорії конституційного права, яка започатковує цей підручник, авторами обґрунтовано покладена теорія конституціоналізму, тобто вчення про конституцію, її основні риси, функції, структуру тощо. Чільне місце в цій теорії посідають питання конституційного права, його джерел, конституційно-правових норм і конституційно-правових відносин, конституційно-правової відповідальності. В підручнику наводиться розгорнута характеристика змісту Конституції, розкриваються її поняття і основні властивості, основні етапи її становлення, аналізуються функції, правова охорона Основного Закону України.

Пріоритетним інститутом конституційного права в підручнику справедливо вважається інститут основ конституційного ладу. Відповідно в ньому висвітлюються основні принципи і гарантії конституційного ладу України. Першочергова увага приділяється загальним принципам державного ладу, його організаційним і функціональним основам, механізму Української держави, її основним функціям.

Особливо велика увага серед інститутів конституційного права в підручнику приділяється правовому статусу людини і громадянина в Україні, зокрема питанням громадянства та основних прав і свобод людини і громадянина. Імпонують як системне висвітлення громадянських, політичних, економічних, соціальних,

* Конституційне право України / За редакцією проф. В. Ф. Погорілка. — К.: Наук. думка, 1999. — 735 с.

культурних прав і свобод людини і громадянина, так і теоретичні основи цих явищ, зокрема їх сутності, змісту і форм реалізації. Чітко розкриваються конституційні обов'язки особи. Аналізуються механізм реалізації та гарантії прав і свобод людини і громадянина, співвідношення міжнародно-правового і національного регулювання прав і свобод людини та забезпечення міжнародних стандартів прав і свобод людини в Україні.

Особливістю висвітлення питань четвертого розділу підручника «Форми безпосередньої демократії» є те, що поряд з визначенням теоретичних основ безпосередньої демократії в ньому системно розкривається зміст виборів і референдумів в Україні не тільки на підставі Конституції України, а й з урахуванням поточного законодавства, насамперед Закону України «Про вибори народних депутатів України».

Одним з найскладніших у курсі конституційного права є питання організації та здійснення державної влади. Є достатні підстави стверджувати, що більшість з цих питань у даному підручнику вирішено вдало і повно. Так, висвітленню окремих видів влади — законодавчої, виконавчої і судової — передують глава, присвячена загальним питанням державної влади, а кожен вид влади, як правило, аналізується на основі світової практики її функціонування. Це стосується, зокрема, сучасного парламентаризму, діяльності інституту глави держави і насамперед інституту президентства в інших країнах, конституційної юрисдикції тощо. В підручнику всебічно висвітлюються організація і діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади та Президента України. При аналізі функцій і повноважень органів державної влади та порядку їх діяльності розглядаються найважливіші нормативні положення Конституції України, відповідних законів та існуючі погляди вітчизняних і зарубіжних вчених з цих питань.

У підручнику цілком справедливо підкреслюється, що державна влада є конституційно-правовим інститутом, аналізуються вихідні положення, що стосуються її сутності. Наведено і детально обгрунтовано чимало пропозицій щодо подальшого вдосконалення державної влади, форм та методів її діяльності. В роботі наводяться цікаві думки щодо характеру державної влади, її становлення в Україні на сучасному етапі.

У підручнику всебічно проаналізовані територіальний устрій України, правовий статус місцевого самоврядування, основи кон-

ституційного статусу Автономної Республіки Крим. Окремий розділ присвячений конституційно-правовим основам національної безпеки і оборони України.

Рецензований підручник виконаний високопрофесійно, доступно, системно, відповідає вимогам, що ставляться до підручників для вищої школи.

Разом з цим підручник не позбавлений певних недоліків. Надто лаконічно, на наш погляд, висвітлені історія Конституції і конституційної думки, а також історія конституційного права України. Вважаємо також, що аналізу структури і функцій українського парламенту, етапів його становлення мав би передувати загальний огляд сучасного світового парламентаризму і відповідної конституційної думки, оскільки становлення українського парламентаризму відбувається на їх основі. Але це не було зроблено. На жаль, не досить чітко визначений статус окремих інститутів місцевого самоврядування, що зумовлено як їх складністю, багатогранністю, так і недостатнім урахуванням специфіки підручника. Деякі питання висвітлюються надзвичайно детально, наприклад, про джерела конституційного права та його систему. В той же час виборам і референдумам приділена недостатня увага. Хоча в підручнику питання методології науки конституційного права висвітлено належним чином, проте бажано було б повніше розкрити і нові методи аналізу конституційно-правових процесів, які перебувають у стадії свого становлення.

В цілому підручник «Конституційне право України», виконаний під керівництвом професора В. Погорілка, є вагомим внеском у забезпечення навчального процесу з конституційного права, новим кроком у висвітленні становлення конституціоналізму в Україні на демократичних засадах.

Ю. Тодика, член-кореспондент АПрН України,
професор, доктор юридичних наук.

Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей)»

26–27 квітня 1999 р. в Харкові Національною юридичною академією України ім. Ярослава Мудрого, Департаментом юстиції США, Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності Академії правових наук України та Харківським Центром вивчення організованої злочинності була проведена міжнародна науково-практична конференція «Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей)». В її роботі взяли участь близько 300 наукових та практичних працівників — провідні вчені Академії правових наук України, Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, Національної академії внутрішніх справ України, відповідальні працівники Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, представники Спілки юристів, Кримінологічної асоціації, правоохоронних органів Харківської та Полтавської областей, радник з правових питань Посольства США в Україні **В. Сульжинський**, представники Департаменту юстиції США **Брюс Дж. Тейтелбом**, **Кристофер Д. М. Джонсон**, професор Американського університету **В. Бровкін**.

Конференція була відкрита вступним словом ректора Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, президента Академії правових наук України, академіка **В. Тація**, який звернув увагу присутніх на актуальність проблеми боротьби з організованою злочинністю, яка розглядається на теперішньому етапі як фактор, що загрожує національній безпеці України. Доповідач відмітив, що тема конференції обумовлена завданнями Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на

1996–2000 роки. У зв'язку з цим була підкреслена необхідність пошуку нових шляхів боротьби з організованою злочинністю, внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

На конференції були оголошені привітання її учасникам та побажання плідної роботи від Голови Харківської обласної держадміністрації **О. Дьоміна**. Відмічалось, що в Харківській області криміногенна ситуація незагрожуюча, але на фоні зниження злочинності зростає кількість злочинних угруповань, які зухвало вчиняють тяжкі злочини. Розв'язання цих питань потребує спеціальних дій, для чого й зібралися фахівці та вчені України.

Радник з правових питань Посольства США в Україні **В. Сульжинський** зазначив, що конференція є важливим кроком у співробітництві США та України в сфері боротьби з міжнародною злочинністю. Хоча увага конференції й зосереджена на регіональному аспекті, проте тема є актуальною, бо регіональна злочинність переростає в міжнародну. В 1998 р. підписана угода про партнерство і співробітництво між США та Україною, реалізація цього акта можлива шляхом встановлення партнерських відносин, обміну досвідом боротьби з організованою злочинністю. Втішає те, що Україна перебуває на шляху створення нового законодавства, розробки методик розслідування фінансових злочинів, зокрема відмивання коштів, здобутих внаслідок незаконних дій.

Заступник Міністра юстиції України **О. Пасенюк** зауважив, що Міністерство юстиції постійно приділяє увагу питанням боротьби з організованою злочинністю. Відповідно до Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю розроблений план організаційних заходів щодо її реалізації, зокрема вносилися пропозиції відносно змін і доповнень до Закону України «Про боротьбу з корупцією», підготовлені Кодекс поведінки державного службовця та інші акти, наприклад, Указ Президента України «Про пенітенціарну систему», згідно з яким у 1999 р. ця система має вийти з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України та підлягати відповідному відомству Міністерства юстиції України.

Заступник начальника Управління нагляду за додержанням законів спецпідрозділами з боротьби з організованою злочинністю Генеральної прокуратури України **М. Приступа** підкреслив, що правоохоронними органами нагромаджений певний досвід боротьби з організованою злочинністю. На жаль,

економічна ситуація в Україні сприяє існуванню організованої злочинності. Кримінальні угруповання беруть під контроль господарські та фінансові операції, що забезпечує їм економічну базу. Генеральною прокуратурою України на сьогодні розроблена методика аналізу фінансових документів, удосконалена система контролю за додержанням податкового законодавства.

Прокурор Харківської області **В. Кривобок** відмітив, що боротьба з організованою злочинністю ведеться прокуратурою в співробітництві з УМВС та УСБ України в Харківській області. Вивчаються справи даної категорії, які потім аналізуються на засіданнях координаційних оперативних нарад, вносяться акти прокурорського реагування. В порівнянні з 1997 р. в 1998 р. удвічі більше порушено дисциплінарних проваджень. У 1998 р. закінчено розслідування 34 кримінальних справ щодо організованих злочинних груп, якими вчинено 436 злочинів. Обговорення зазначених питань дає поштовх до розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавчих актів та їх впровадження в практику.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, проректор з наукової роботи НЮА України ім. Ярослава Мудрого **М. Панов** зупинився на з'ясуванні поняття організованої групи, оскільки українське законодавство не містить такого визначення. На його думку, об'єктивними ознаками організованої групи є стійкість, тобто кожен учасник — член організації, він дає на це згоду, між учасниками існують суб'єктивні зв'язки. Організована злочинна група характеризується високим рівнем організованості, тобто виділенням бойовиків, виконавців, осіб, що сприяють приховуванню злочинної діяльності. Все це має високий ступінь конспіративності та розподіл сфери функціонування, є показником підвищеної небезпеки для суспільства.

Професор Американського університету **В. Бровкін** підкреслив, що існування організованої злочинності є характерним для держав з перехідною економікою. Для цього існують історичні, політичні та економічні підстави. Зокрема, у керма економіки стоять, як правило, особи, що керували і раніше. Використовуються адміністративні методи управління, існує умовне володіння власністю, яке не співпадає з підходами до володіння власністю на Заході, що обумовлює намагання більшості підприємців переправити кошти за кордон. У країнах СНД існують кримінально-економічні співтовариства, що здійснюють подвійну бухгалтерію,

ухиляються від сплати податків. Частиною цієї системи є корупція. Щоб розірвати систему розкрадання держави, необхідно створити верховенство права для всіх, що захистить право на власність, на добру заробітну плату, допоможе досягти змін у відносинах людей, а саме — їх світогляду.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу НЮА України ім. Ярослава Мудрого, віцепрезидент АПрН України Ю. **Грошевий** зупинився на питаннях ефективності слідства та судового розгляду. На його думку, вона залежить від рівня оперативно-розшукової діяльності, від її повноти та правильності. Кримінально-процесуальне законодавство написано сором'язливо щодо оперативно-розшукової діяльності, хоча для її використання існують новітні досягнення науки і техніки. В проекті нового КПК України постає низка проблем, зокрема про видачу злочинця, бо існують міжнародні конвенції, договори, але не розроблена процедура її реалізації; доручення проведення слідчих дій правоохоронним органам інших країн; використання оперативної інформації (прослуховування телефонних розмов); уведення правових норм щодо «безконтактного впізнання»; використання банківської таємниці, комп'ютерних систем.

Представник Департаменту юстиції США Брюс Дж. **Тейтелбом** поділився досвідом боротьби з організованою злочинністю, зупинився на прикладі розслідування злочинів кримінального синдикату «Коза ностра». Протягом багатьох років вчинялися злочини, що характеризувалися особливою жорстокістю. Організована злочинність тримається на залякуванні населення, створюючи страх виступати в судовому процесі як свідок. У 80-х роках був прийнятий закон Ріко, який дозволив підійти до розв'язання цієї проблеми: було дозволено використання сили правоохоронними органами без наявності провокації з боку злочинців. США мають досвід використання електронних засобів стеження. Однією із засад ефективної боротьби з організованою злочинністю є фінансові аспекти: на захист свідка США витрачають близько 500 тис. доларів на рік.

Представник Департаменту юстиції США Кристофер Д. М. **Джонсон** розповів про досвід боротьби з організованою злочинністю в Лос-Анджелесі. За період з 1970 по 1990 рр. в Лос-Анджелесі було розглянуто 20 кримінальних справ щодо злочинних угруповань. Починаючи з 1990 р., внаслідок еміграції з країн

СНД, Азії, кількість злочинних угруповань зростає, тому щорічно в судах розглядається по 25–30 справ цієї категорії. В США опрацьована технологія розслідування таких злочинів у сфері страхової та банківської діяльності, медицини. Проводиться спостереження прихованою камерою, використовується пейджер-двійник, поширеними є справи з податкового шахрайства, незаконне використання рахунків за медичне обслуговування, підроблення чеків. В окрузі Лос-Анджелес проживає близько мільйона російськомовних громадян. Проблемою боротьби з організованою злочинністю емігрантів є те, що лише три співробітники ФБР володіють російською мовою.

Доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України **В. Коновалова** наголосила на тому, що на сьогодні поширилися вбивства на замовлення, які вчиняються організованими злочинними групами. Акцент доповіді був зроблений на криміналістичній характеристиці даного виду злочинів, зокрема на типовій слідовій картині, аналізі способів учинення злочинів. Вказано на необхідність створення банку даних щодо ознак цього виду злочинів, що сприяло б підвищенню ефективності розслідування.

Суддя Полтавського обласного суду **Л. Юренко** зупинилася на окремих проблемах захисту потерпілого і свідка, звернула увагу на недосконалість чинного законодавства щодо захисту особи за її власні кошти, вказала на те, що причиною відмови від попередніх свідчень свідків та потерпілих часто є не погрози, а підкуп.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України **І. Даньшин** охарактеризував фактори, що впливають на стан організованої злочинної діяльності, а саме: економічні, соціальні, організаційно-управлінські, загально-психологічні, правові.

Доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Луганського інституту внутрішніх справ МВС України **Б. Розовський** відмітив, що 60 % валового національного продукту знаходяться в тіньовій економіці. Декриміналізація господарської діяльності є шляхом запобігання злочинів у господарській діяльності.

Кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів НЮА України ім. Ярослава Мудрого **І. Марочкін** зазначив, що однією з основних проблем боротьби з організованою злочинністю є координація діяльності правоохоронних органів. Координація є доцільною на рівні

міст, областей, республік, в цілому СНД, співробітництва з іншими державами. Метою координації повинна бути розробка спільних заходів, спрямованих на подолання організованих злочинів. Формами координації є проведення нарад, обмін інформацією, семінари, конференції, необхідним є вдосконалення чинного законодавства. Так, в Італії за десять років було прийнято 26 цільових законів, спрямованих на боротьбу з організованою злочинністю.

Кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінального процесу Академії Служби безпеки України **О. Бантишев** звернув увагу присутніх на особливості кваліфікації поширеного виду злочину — контрабанди, що вчиняється організованими злочинними групами. Висловив пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України.

Заступник прокурора Полтавської області **О. Загорецький** вказав, що проблеми боротьби з організованою злочинністю і корупцією є взаємопов'язаними. Корупція є однією з ознак організованої злочинності. Проаналізував аспекти повернення на додаткове розслідування справ про злочини, вчинені організованими злочинними групами.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та виправно-трудового права НЮА України ім. Ярослава Мудрого **В. Голіна** зупинився на питаннях місця організованої злочинності в структурі загальної злочинності (на матеріалах Харківського регіону). За його даними, в 1998 р. в Харківській області виявлено 34 бандитських формування, які вчиняли злочини насильницької спрямованості.

Доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності АПрН України **В. Зеленецький** зауважив, що необхідно розробляти ідеологію попередження злочинності. Створення Національного бюро розслідування — етап до об'єднання зусиль правоохоронних органів, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю, під єдиною егідою. Доцільно забезпечити єдину правову регламентацію, об'єднати зусилля місцевих адміністрацій з їх знанням криміногенної ситуації в регіоні, громадських організацій, правоохоронних органів.

Кандидат економічних наук, аналітик Служби безпеки України в Харківській області **Д. Файєр** відмітив, що одним з пріоритетних напрямків діяльності спецпідрозділів є протидія ор-

ганізованим злочинним групам, що діють в економічній сфері. Кількість кримінальних справ, порушених за матеріалами Управління боротьби з організованою злочинністю в сфері економіки, кредитно-фінансової та банківської системи, щорічно зростає в 2,5–3 рази, по лінії боротьби з контрабандою і наркобізнесом — у 3–4 рази. Приділяється увага профілактичній роботі, що дозволило в 1998 р. попередити близько 100 злочинів.

Кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету **В. Навроцький** розглянув питання кваліфікації злочинів, вчинених злочинними організаціями та організованими злочинними групами за проектом нового Кримінального кодексу України. Доповідач запропонував притягати до кримінальної відповідальності не тільки організаторів, а й інших учасників злочинної організації за всі злочини, вчинені організацією з моменту вступу до неї, змінити формулювання в частині, яка стосується суб'єктивного ставлення до вчинюваних злочинів: замість «якщо вони охоплювались його умислом» вказати «якщо вони охоплювались його виною». Це істотно спростить встановлення суб'єктивної сторони відповідних злочинів.

Кандидат юридичних наук, начальник кафедри кримінального права і кримінології Університету внутрішніх справ МВС України **Н. Гуторова** висвітлила проблеми кваліфікації бандитизму. За період з 1994 до 1998 рр. кількість цих злочинів зросла більше як у 7 разів. Це відображує стійку тенденцію до зростання організованої злочинності та свідчить про більш точну юридичну оцінку фактів вчинення нападів стійкими озброєними групами. Вона запропонувала передбачити в Кримінальному кодексі України умови звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання учаснику злочинної організації, зокрема для особи, яка вступила до злочинної організації, але не брала участі у вчиненні нею злочинів, і за умови, що вона активно сприяла викриттю цієї організації шляхом добровільного давання показань про всі відомі їй обставини діяльності злочинної організації.

Кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права і кримінології Запорізького юридичного інституту **С. Денисов** розглянув проблеми розслідування злочинів, вчинених організованими злочинними групами в фінансово-економічній сфері, та відмітив, що в першому кварталі 1999 р. вияв-

лено 60 організованих злочинних угруповань, які одержували незаконні доходи, ухилялися від сплати податків.

Кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виправного права Одеської державної юридичної академії **В. Дрьомін** торкнувся питання терористичних форм організованої злочинної діяльності. Доповідач вказав, що Сьомий Конгрес ООН з проблем запобігання злочинності і поводження з правопорушниками в документі «Тероризм і організована злочинність» розглядає організовану злочинність і кримінальну терористичну діяльність як взаємопов'язані явища. У 1995 р. кількість злочинів терористичної спрямованості в Україні склала 180. У злочинців було вилучено 2, 6 тис. одиниць вогнепальної зброї. Це свідчить про терористичний напрям організованої злочинності. Прилюдність і зухвалість злочинів говорять про те, що організована злочинність, яка є одним із засобів впливу на суспільство і його інститути, обирає терор.

Кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка кафедри ІПК Генеральної прокуратури України **В. Корж** розглянула криміналістичну характеристику організованої злочинної діяльності. Як основні структурні елементи цієї характеристики доповідачка виділила: типові закономірності функціонування організованих злочинних формувань; специфіку об'єкта кримінального посягання; типові ознаки способів злочинної діяльності; механізм формування та розподілу кримінального доходу; типові організаційно-ієрархічні ознаки.

Начальник Харківського міжрегіонального центру по вивченню проблем боротьби з організованою злочинністю УБОЗ МВС України **Б. Федоров** зупинився на проблемах пошуку ознак корисливих зловживань на підприємствах цукрової промисловості. Вибір теми такого дослідження він пояснив вагомістю цукробурякового виробництва, яке до недавнього часу працювало стабільно і виробляло більш як 5 млн. т бурякового цукру, або 14 % світового, а в межах колишнього СРСР — до 60 % обсягу виробництва. Сумарні розміри внутрішньогалузевих непродуктивних втрат перевищили кількість сировини, яка була перероблена одним з цукрозаводів у сезоні 1998 р. , що становить 5 % загальної податкової заборгованості.

Кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету ім. Тараса Шевченка **С. Єфремов** зауважив, що органі-

зована злочинна діяльність являє собою окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічним компонентом якої є стійке злочинне угруповання. Чинний Кримінальний кодекс України потребує істотних доповнень у напрямку встановлення підстав та меж відповідальності за окремі форми участі в організованій злочинній діяльності як у Загальній, так і в Особливій його частинах.

Кандидат юридичних наук, доцент Академії Служби безпеки України **П. Кубрак** відмітив правові та криміналістичні проблеми розкриття і розслідування тяжких злочинів, вчинених при складних формах співучасті. Доповідач наголосив, що за оцінками фахівців, за період з 1991 по 1995 рр. з України вивезено до 20 млрд. доларів США. Наявність організованої злочинності в Україні в таких масштабах свідчить про дискредитацію державних і політичних інститутів країни.

Перший заступник начальника Управління МВС України в Харківській області **С. Денисюк** звернув увагу присутніх на проблеми тактики розслідування злочинів, вчинених організованими групами.

Учасники конференції прийняли **Рекомендації**, в яких відмітили корисність творчої дискусії з питань боротьби з організованою злочинністю. Було визнано за доцільне:

1. Продовжувати й надалі наукове дослідження сутності ознак організованої злочинності та уніфікацію визначення її поняття.
2. Підтримати розробників проекту нового Кримінального кодексу України щодо введення до його Особливої частини спеціальної норми, яка б передбачала відповідальність за створення злочинних організацій для вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, управління ними, участь у вчиненні такими організаціями злочинів, проведення сходок злочинних елементів тощо.
3. Розглянути питання про внесення до Кримінального кодексу України норми, яка б передбачала звільнення від відповідальності осіб, котрі добровільно заявили про свої зв'язки зі злочинними угрупованнями або активно сприяли їх розкриттю.
4. З урахуванням високого технічного оснащення злочинців вивчити питання щодо встановлення кримінальної відповідальності за навмисне прослуховування переговорів чи перехоплювання інформації органів дізнання, слідства, прокурорів, суддів, захисників та експертів з метою стати на перешкоді правосуддю.

5. Переглянути повноваження слідчого, передбачені ст. 114 КПК України, з метою надання йому права контролю за виконанням доручень оперативного-розшукового характеру.

6. Постійно вдосконалювати форми і методики оперативно-розшукової, розвідувальної, організаційно-управлінської діяльності.

7. Запровадити реальний механізм захисту суб'єктів кримінального процесу від помсти з боку організованих злочинних угруповань, а також організаційно-фінансового забезпечення заходів захисту (вимушеної зміни місця їх постійного проживання, особистих даних у документах тощо).

8. Вивести спеціальні підрозділи з підпорядкування місцевим органам і підпорядкувати їх відповідним управлінням у структурі МВС та СБУ, тобто фактично повернутися у цьому питанні до первинної редакції Закону України від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». У зв'язку з цим внести відповідні зміни і доповнення до чинного закону.

9. З метою усунення дублювання в роботі спеціальних підрозділів сформулювати і внести відповідні зміни до ст. 11 зазначеного Закону, передбачивши в ній загальну систему визначення компетенції цих підрозділів та інших правоохоронних органів по боротьбі з організованою злочинністю.

10. Для конкретизації нормативного регулювання боротьби з організованою злочинністю розробити і прийняти Закон України «Про боротьбу з організованою злочинністю».

11. Розробити оптимальну регіональну і міжрегіональну методику взаємодії правоохоронних і контролюючих органів та їх підрозділів у боротьбі з організованою злочинністю.

12. Створити в системі центрального статистичного відомства міжгалузевий інформаційний банк даних про розкриття та припинення злочинів у сфері економіки з ознаками організованих злочинних груп.

13. Продовжити розроблення методик розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями, у тому числі у сфері економіки.

14. Усунути колізії між спеціальними державними підрозділами, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, щодо одержання достовірної інформації про діяльність

того чи іншого злочинного угруповання, покласти контроль за цим на прокурора, який здійснює нагляд за законністю діяльності цих спеціальних підрозділів.

15. З метою забезпечення ефективної боротьби з організованою злочинністю через підвищення рівня прокурорського нагляду за законністю в діяльності спеціальних підрозділів розширити повноваження керівників відповідних структурних підрозділів прокуратур областей.

16. Рекомендувати Верховному Суду України за участю Генеральної прокуратури України, МВС України та науковців узагальнити судову практику з метою виявлення недоліків у роботі органів дізнання, досудового слідства, судів при розслідуванні та розгляді справ про злочини, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями.

17. Постійно здійснювати в регіоні через засоби масової інформації соціально-психологічний вплив на населення шляхом його поінформованості про прояви організованої злочинності і заходи боротьби з нею.

18. Запропонувати розроблення в регіонах комплексних програм участі усіх суб'єктів правоохоронної системи, інших державних установ та відомств у попередженні та боротьбі з організованою злочинністю.

19. Прийняти Закон України «Про попередження злочинності», в якому слід передбачити спеціальний розділ щодо діянь, вчинених організованими злочинними угрупованнями.

20. Здійснювати систематичний обмін науковою інформацією між вченими України і зарубіжними науковими установами та навчальними закладами про форми прояву організованої злочинності, методики її виявлення, розслідування, розгляду в суді і попередження.

Матеріал підготували:

директор НДІ ВПЗ АПрН України,
член-кореспондент АПрН України *В. Борисов*,
ст. науковий співробітник НДІ ВПЗ АПрН України,
канд. юрид. наук. *Н. Ахтирська*

НАШІ ЮВІЛЯРИ

85



Виповнилося 85 років від дня народження та 65 років науково-педагогічної і громадської діяльності відомого вченого нашої країни в галузі теорії та історії кримінального права, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, засновника наукової школи істориків кримінального права України **Петра Петровича Михайленка**.

П. П. Михайленко народився 2 вересня 1914 р. в с. Пісчане Грайворонського повіту Харківської губернії (зараз — Белгородська область) у родині робітника Катеринославської залізниці. У 1926 р. сім'я П. П. Михайленка переїхала в Донбас, на станцію Мушкетово, де він починає навчання у залізничній школі.

За порадою та наполяганням батьків П. П. Михайленко йде учитись на рабфак, а потім стає студентом Дніпропетровського інституту народної освіти.

Свою педагогічну діяльність П. П. Михайленко розпочав у 1933 р. в Лідіївській середній школі м. Сталіно (тепер — Донецьк) інструктором з праці. Він викладав також арифметику, фізику, а пізніше — російську мову і літературу.

Недовга перерва в педагогічній роботі П. П. Михайленка в ті роки була пов'язана з направленням його на навчання до Військової академії (м. Ленінград). Але тільки-но оселившись в місті на Неві, він захворів на малярію. За порадою лікарів одержав направлення на Північний Кавказ в Ставропольський край.

Велика Вітчизняна війна застала П. П. Михайленка на посаді директора середньої школи № 2 м. Мінеральні Води. У вересні 1941 р. він був відправлений на фронт, а через деякий час вже командував батальйоном 10-ї саперної армії. Пізньої осені 1941 р. під час бомбардування німецькою авіацією залізничної станції Армавір П. П. Михайленко дістав поранення та контузію.

У квітні 1942 р. П. П. Михайленка направляють на навчання у Військово-юридичну академію, що була евакуйована з Москви до Ашхабада, а з 1943 р. він знову працює в Москві. У липні 1945 р.

П. П. Михайленко одержує диплом про вищу освіту та нагороду — наручний годинник за відмінне закінчення академії. Указом Президії Верховної Ради СРСР він затверджується членом колегії Військового трибуналу 14-ї повітряної армії. Невдовзі його обирають заступником голови Військового трибуналу 14-ї, а згодом 73-ї повітряної армії. Він також викладає курс військово-кримінального права у Львівському університеті. Через три роки П. П. Михайленко був призначений старшим викладачем кафедри кримінального права, процесу та криміналістики юридичного факультету. На той час він успішно захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

У 1948 р. П. П. Михайленко було запропоновано очолити кафедру, на якій він працював у Львівському університеті, на постійній основі. В 1949 р. він був призначений на посади декана юридичного факультету Львівського університету і завідувача кафедри.

Численні публікації з питань історії держави і права здобули П. П. Михайленку визнання і повагу в науковому світі. У 1951 р. він був уведений до складу експертної комісії з юридичних наук при Управлінні вищої освіти Ради Міністрів УРСР, обраний членом Координаційної ради АН УРСР, залучений до роботи Вищої атестаційної комісії при Міністерстві вищої освіти СРСР.

П. П. Михайленко наполегливо працював у центральних, відомчих та обласних архівах. У своїх публікаціях в московських і львівських періодичних виданнях учений аргументовано розповідає про переваги деяких законодавчих актів України, які, на його думку, були більш демократичними і гуманними, ніж аналогічні законодавчі акти Росії. На прикладі аналізу конкретних правових актів П. П. Михайленко доводить, що російське законодавство далеко не завжди було першоджерелом для українського. Ці публікації дали привід місцевій партійній владі оголосити П. П. Михайленка «буржуазним націоналістом», накласти на нього суворе партійне стягнення і звільнити з посад декана юридичного факультету і завідувача кафедри.

Проте через рік, у 1953 р., П. П. Михайленко захистив в Інституті держави і права АН СРСР дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Після повернення до Львова П. П. Михайленко був відновлений на посадах декана юридичного факультету і завідувача кафедри.

У 1956 р. П. П. Михайленка як досвідченого юриста було призначено керівником урядової делегації України в ООН. Він бере активну участь у розробці важливих міжнародних документів, за дорученням українського уряду підписує міжнародно-правові документи, представляє Україну в Комісії ООН з прав людини.

Багатомовна Швейцарія, де була розташована Комісія ООН з прав людини, знов привернула увагу П. П. Михайленка до статусу української мови. У першому томі своєї книги «Боротьба зі злочинністю в Українській РСР» (1966) він повторно публікує декрети ВУЦВК. На початку 70-х років, розглядаючи другу його «справу», високі партійні чиновники знову «нагадали» П. П. Михайленку про його прагнення захищати українську мову.

У 1956 р. П. П. Михайленко постановою Президії Верховної Ради УРСР був уведений до складу комісії по перегляду Кримінального кодексу УРСР. Після завершення роботи проект нового Кримінального кодексу був переданий уряду та Верховній Раді УРСР.

У лютому 1958 р. було прийнято рішення про створення філіалу Вищої школи МВС СРСР у Києві, де П. П. Михайленко очолив кафедру спеціальних дисциплін. Пізніше він обґрунтував необхідність створення самостійного відомчого навчального закладу в Україні — Київської вищої школи МВС (зараз — Національна академія внутрішніх справ України).

Перебуваючи на посаді заступника начальника школи з навчальної та наукової роботи, він брав активну участь у підготовці низки навчальних посібників кримінально-правового циклу: «Основи оперативно-розшукової роботи в діяльності міліції», «Розслідування кримінальних справ», «Слідча робота органів внутрішніх справ», «Історія міліції України» та ін.

У серпні 1971 р. П. П. Михайленко призначається на посаду першого заступника начальника ВНДІ МВС СРСР і начальника Київської науково-дослідної лабораторії ВНДІ МВС СРСР, що була створена в Україні за його ініціативою.

П. П. Михайленко не передбачав, що насуваються «чорні» часи. За наполяганням деяких працівників з вищого партійного керівництва України в 1974 р. він був звільнений із органів внутрішніх справ за статтею 69 Положення про проходження служби, тобто за дискредитацію органів внутрішніх справ. Його виключили з партії, позбавили учених ступенів і звань.

У 1990 р. секретаріат ЦК КПУ зняв з П. П. Михайленка всі обвинувачення як необгрунтовані. Його відновили в партії, повернули всі звання і учені ступені, знову запросили на роботу.

За останні роки П. П. Михайленко підготував низку нових наукових праць. У 1999 р. опубліковані три томи його вибраних творів. У творчому доробку П. П. Михайленка — понад 370 наукових праць. Він здійснює керівництво ад'юнктами, які працюють над дисертаціями з кримінального права і кримінології, читає лекції з кримінальної політики та історії кримінального законодавства України, бере участь у розробці законодавчих та інших нормативних актів, пропаганді правових знань, керує радою ветеранів Національної академії внутрішніх справ України.

Про П. П. Михайленка йдеться в Міжнародному словнику біографій визначних людей (Англія), виданнях Ордену міжнародної дружби, книгах «Перші п'ять сотень у новому тисячолітті» та «П'ятсот впливових лідерів світу» (США), виданій у Парижі і Нью-Йорку енциклопедії тощо.

П. П. Михайленка обрано заступником директора дослідницької асоціації АВІ (США), членом Англійської біографічної асоціації, Української асоціації кримінологів, Міжнародної поліцейської асоціації. Він визнаний гідним Всесвітньої нагороди «За життєві досягнення», ордена «Міжнародний посланник» та титулу «Людина року» з врученням золотої медалі. Міжнародний біографічний центр нагородив П. П. Михайленка медаллю «Золота зірка» та двома срібними медалями. Його ім'я занесено до Міжнародної енциклопедії «Інтелектуальні лідери світу» (США), він має понад 40 урядових і відомчих нагород України й інших країн, у тому числі ордени Вітчизняної війни першого ступеня та Червоної зірки, «Почесну відзнаку Президента України».

У 1996 р. П. П. Михайленка обрано дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Високий професіоналізм, широка ерудованість, порядність, душевна теплота та чуйність здобули Петру Петровичу Михайленку заслужену повагу і любов його колег, численних учнів і друзів.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають Петра Петровича Михайленка з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого вченого-правознавця, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого працівника народної освіти України, судді Конституційного Суду України **Володимира Павловича Тихого**.

В. П. Тихий народився 14 жовтня 1939 р. у м. Теплогорську Луганської області в родині шахтаря.

У 1963 р. закінчив з відзнакою денний факультет Харківського юридичного інституту за спеціальністю «Правознавство». Ще під час навчання почав працювати слідчим органів прокуратури — спочатку в Луганській, потім в Дніпропетровській області.

У листопаді 1968 р. поступає до аспірантури Харківського юридичного інституту (кафедра кримінального права). З цим відомим закладом пов'язана вся наукова і викладацька діяльність ювіляра: аспірант, старший викладач, доцент, декан денного факультету, старший науковий співробітник, професор кафедри кримінального права, декан заочного факультету, проректор з навчальної роботи.

У 1972 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Відповідальність за розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин», а в 1987 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки (поняття і система злочинів, удосконалення законодавства)».

У 1990 р. В. П. Тихому було присвоєно вчене звання професора, а у 1993 р. він був обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України.

У вересні 1996 р. Указом Президента України В. П. Тихий призначений суддею Конституційного Суду України.

В. П. Тихий є автором понад 120 наукових праць з теорії держави і права, конституційного та кримінального права, зокрема таких, як «Уголовно-правовая охрана общественной безопасности» (1981), «Стадії вчинення злочину» (1996), «Злочини проти суспільної (загальної) безпеки» (1996), «Відповідальність за незакінчений злочин» (1996), «Концепція і практика офіційного

тлумачення Конституції та законів України» (1999). Різнобічні наукові дослідження ювіляра присвячені проблемам тлумачення права, конституційної юрисдикції, відповідальності за незакінчений злочин та злочини проти загальної безпеки.

В. П. Тихий брав участь у розробці проекту Конституції України, є членом робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки проекту Кримінального кодексу України.

Ювіляр активно займається науковою та викладацькою роботою — професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, член вченої ради і спеціалізованої вченої ради цієї академії, Експертної ради з юридичних і політологічних наук Вищої атестаційної комісії України, а також редакційної колегії «Вісника Академії правових наук України» і редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України».

Талановитий педагог, В. П. Тихий зробив вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих юристів, які зараз працюють в судових та правоохоронних органах України, беручи активну участь у розбудові демократичної, соціальної, правової держави.

Його натхненну працю було неодноразово відзначено державними нагородами: медалями «За трудову відзнаку» (1981), «Ветеран праці» (1988), Почесною грамотою Ради Міністрів СРСР (1987), нагрудним знаком Державного комітету СРСР з народної освіти «За відмінні успіхи в роботі» (1990). У 1991 р. В. П. Тихому було присвоєне почесне звання Заслуженого працівника народної освіти України, а у 1995 р. Міністерством юстиції він був вписаний до «Золотої книги української юстиції».

Принциповість і порядність, широка ерудованість і професіоналізм, сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. П. Тихому заслужену повагу і любов його колег і друзів.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають Володимира Павловича Тихого з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, подальших успіхів у роботі, творчої наснаги.

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

ПРАВОВОЇ НАУКИ

Рабінович П. Час у праві (темпоральні властивості діяльності як об'єкт правового регулювання) 3

Колісник В. Національно-етнічний чинник в Конституції України 13

Олейников С. Методологічні основи дослідження правових форм діяльності держави 25

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Мьошель В. Шляхи розширення Європейського союзу: співвідношення інтересів та приведення інституцій у відповідність 34

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Мироненко О. Еволюція вітчизняного конституціоналізму «від Богдана до Івана» (1648–1687) 45

Козаченко А. До питання про місцеві органи влади України другої половини XVII ст. Влада полковника 54

Кульчицький В., Мікула Т. Апарат управління Галичиною і Буковиною за австрійською конституцією 1867 року 63

Страхов М., Солодовнік І. З історії прийняття Кримінального кодексу Японії 1907 року 69

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Спасибо-Фатєєва І. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві 77

Жилінкова І. Правовий режим спільності майна подружжя 88

Мороз М. Припинення і розірвання договору оренди майна державних підприємств 94

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ.

- Гетьман А.* Проблеми кодифікації законодавства про рослинний світ: деякі міркування (коментар до Закону України «Про рослинний світ») 103
- Бобкова А.* До питання про суб'єктів рекреаційної діяльності 109

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

- Навроцький В.* Значення санкції статті кримінального закону для кваліфікації діяння 117
- Шумило М.* Юридична природа і галузева належність інституту реабілітації у кримінальному процесі 125
- Яровий А.* Проблеми правового регулювання діяльності установ виконання покарання для неповнолітніх 135

ЮРИДИЧНА ОСВІТА

- Скакун О.* Джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень та інтерпретація політико-правового вчення 144

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

- Рубаник В.* Вплив європейських правових систем на зародження і становлення інституту права власності в Україні 151
- Степанюк А.* Значущість принципу невідворотності виконання покарання для ексекутивної діяльності 157
- Ємельянов В.* Терористичний акт і акт тероризму 166

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

- Криницький І.* Правове регулювання податків на майно 172
- Чаричанський О.* Про механізм протидії легалізації (відмиванню) прибутків, одержаних злочинним шляхом... 178
- Лемешко О.* Потурання злочину як різновид наступного (похідного) злочину 186

РЕЦЕНЗІЇ

- Нова монографія про теорію і практику державного управління (Л. Воронова).....191
- Новий підручник з конституційного права в Україні (Ю. Тодика).....195

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

- Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей)» (В. Борисов, Н. Ахтирська).....199

НАШІ ЮВІЛЯРИ

- П. П. Михайленку — 85 років.....210
- В. П. Тихому — 60 років.....214

Збірник наукових праць

**Вісник
Академії правових наук
України**

№ 3 (18)

**Редактор *К. Гулий*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. Зеленька*
Коректор *О. Верховень***

**Підписано до друку з оригінал-макета 27.09.99.
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 13,2. Обл.-вид. арк. 12,8. Вид. № 67.
Тираж 450 прим. Ціна договірна. Зам. 255**

**Академія правових наук України
Україна 310002 Харків, вул. Мירוносицька, 29**

**Друкарня ПП «Поліком»
Україна 314024 Харків, вул. Лермонтовська, 27**

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.

Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 2 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали бажано надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії