

ВІСНИК
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
№ 2

1994
«ОСНОВА»

ВІСНИК
Академії правових наук України

№ 2

«ОСНОВА»

З а с н о в н и к - Президія Академії правових наук України

Вісник Академії правових наук України № 2 виходить як постійне видання створеної Указом Президента України від 23 липня 1993 р. Академії правових наук України. Вміщені в ньому статті присвячені актуальним проблемам державно-правового будівництва в Україні. Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії.

Р е д а к ц і й н а к о л е г і я: Головний редактор В.Я.ТАЦІЙ, заступник головного редактора М.В.ЦВІК, відповідальний секретар Ю.М.ТОДИКА.

Ч л е н и р е д к о л е г і ї: М.І.БАЛАНОВ,
Л.К.ВОРОНОВА, Ю.М.ГРОШЕВОЙ, І.М.ДАНЬШИН, В.В.КОМАРОВ,
В.О.КОНОВАЛОВА, В.В.КОПЄЙЧИКОВ, В.В.ЛУЦЬ, В.К.МАМУТОВ,
М.І.ПАНОБ, О.А.ПІДОПРИГОРА, А.І.РОГОЖИН, В.Ф.СІРЕНКО,
М.М.СИБІЛЬОВ, В.В.СТАШИС, Ю.С.ШЕМИГУЧЕНКО.

Адреса редакції: 310024 Харків, вул. Пушкінська, 77.

Українська юридична

академія

Інв. № 86169

В 1201000000-035 Замовне
224-94

5-7768-0417-5

© Академія правових наук
України, 1994

В.Я.ТАЦІЙ, акад., Президент
Академії правових наук України

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Проблеми правового регулювання суспільних відносин набувають особливої актуальності у зв'язку з економічною та правовою реформами, які відбуваються в Україні. Одним з пріоритетних напрямків правової реформи є створення сучасної правової системи, яка надає сприятливі можливості для максимального розширення і захисту свободи кожної людини, задоволення її потреб та інтересів, стимулювання будь-яких соціально корисних ініціатив.

Головною перешкодою у здійсненні програми соціального та економічного розвитку нашої держави є не тільки недосконалість законів і відсутність ефективного механізму їх дотримання, але й невиконання вимог законів. Зокрема, нове економічне законодавство, неминуче торкаючись інтересів відомств, місцевих властей, державних підприємств і нових підприємницьких структур, викликає відповідну реакцію у вигляді прямого невиконання або ухилення від дотримання нових законів і тих їх положень, які їм неугідні. При цьому традиційний правовий нігілізм нерідко може бути прикриттям політичної та економічної протидії реформаторській програмі. Зокрема, можливість забезпечення дотримання нового, в тому числі і економічного законодавства, є не тільки індикатором реальності реформ, що здійснюються в країні, але й показником сили або слабкості уряду. Ефективність законодавства також певною мірою визначає співвідношення сил між виконавчою і законодавчою гілками влади, а виходить, і можливість здійснювати реформи, політику уряду через парламент.

Незадовільне виконання законів значною мірою зменшує законодавчу і нормотворчу діяльність, яка здійснюється в Україні. Серед цих причин можна назвати нестійкість законодавчої та виконавчої влади: правовий нігілізм і деформації правового мислення;

"штурмовий" характер законотворчості; недосконалість законодавчих актів і недостатність нормативного опису правореалізаційних процедур; недостатні правові знання працівників правоохоронних органів; перебільшення та переоцінка ролі права у вирішенні соціальних та економічних проблем; невідповідність депутатського корпусу до вирішення правових завдань; відчуженість влади і закону; неефективність діяльності контролюючих органів та прокурорського нагляду; безконтрольність владних структур; нестабільність юридичної практики і вплив на неї політичного протистояння; "вимивання" ідей законності з роботи державного апарату, проникнення в нього корупції; зростання злочинності, особливо економічної, і достатньо високий рівень її латентності /особливо останньої/; відсутність соціального інтересу до виконання закону /заперечування його соціальної справедливості/.

У процесі бурхливої законодавчої діяльності, яка підхльостується політичними пристрастями, нерідко забувається вивірена віками одна з головних заповідей законодавства - "не нашкодь". Інакше кажучи, йдеться про те, що новий закон треба приймати лише за умови, що він поліпшує, а не погіршує правову та загальносоціальну ситуацію.

В той же час, створюючи механізм правового регулювання, доведений до рівня керування поведінкою людей і спільностей через їх наповнені об'єктивним змістом інтереси, держава формує соціальний, організаційний, політико-правовий комплекс, спрямований на здійснення соціальних та економічних перетворень з найменшими втратами.

Звідси випливає й те, що при розробці концепцій законів слід передбачити заздалегідь і ті соціальні групи, які будуть виступати проти закону, прогнозувати можливі правопорушення, намітити засоби боротьби з ними. Застосування ж до проблем відповідальності категорій громадянського суспільства і справедливості обумовлює перегляд багатьох звичних уявлень. Потребує переосмислення діалектика заборону та дозволень, загального співвідношення юридичної та інших видів соціальної відповідальності, оскільки і та, й інша потрібні для правовиконання. Тут важливо підкреслити, що наукова обґрунтованість закону поширюється і на механізм його реалізації, і повинна виключати дію закону через інструкцію та інші підзаконні акти. Досить згадати, що в недалекому минулому, та й зараз, антизаконність набувала й набуває своєрідної юридичної форми інструктивних вказівок виконавчої влади по реалізації приписів, що містяться в законі.

Реформи, які здійснюються зараз в нашій державі, не забезпечуються проведенням систематизованої та усвідомленої правової політики. Позначення окремих законодавчих пріоритетів, як наприклад приватизації, не підкріплюється спробами зв'язати розрізнені нормативні акти в програму, яка працює і послідовно здійснюється.

Доречно підкреслити, що автори відомої доповіді Міжнародного валютного фонду на перше місце поставили проведення в країнах пост-тоталітарних режимів правової реформи перед фінансовою, торговою, галузевою та аграрною. Автори цієї доповіді при здійсненні правової реформи пріоритетними назвали: упорядкування правових взаємовідносин у сфері компетенцій центрального уряду з регіонами, розмежування компетенцій державних органів єдиного рівня, включення до нових законів чітких механізмів їх реалізації, чітку регламентацію системи цивільного законодавства, адекватну ринковим відносинам, і реальні гарантії рівних прав різних форм власності, введення нових правових інститутів, покликаних забезпечити ринкові відносини та права людини і громадянина, зміцнення арбітражних та загальних судів з розмежуванням їх компетенцій і забезпеченням незалежності від держави. Достатньо в цьому зв'язку згадати декларативну вимогу рівного захисту всіх форм власності і відсутність нормативного механізму, який реально забезпечує цю вимогу. Зараз перед правознавцями виникає завдання інтегрувати правову систему України в світову систему розвинутих правових держав, що передбачає принципове оновлення масиву нормативних актів з точки зору підвищення їх наукового рівня, їх відповідності міжнародним стандартам, з урахуванням реалій соціальних та економічних процесів побудови правової держави України і переходу до ринкових відносин.

Все це передбачає розробку проблем, пов'язаних з формуванням правової політики держави.

Розробка різних аспектів правової політики передбачає насамперед урахування двох чинників: принципу історизму у формуванні правової бази нашої державності і ролі держави у будівництві соціально орієнтованої ринкової економіки.

Історизм, тобто забезпечення безперервності, поступовості процесів, що відбуваються в суспільстві, яке накопичує певні традиції.

має безпосередню причетність до організації правових форм діяльності всіх гілок влади. Недотримання принципу історизму і бажання окремих політичних груп, як і їх лідерів, разом перенести нашу країну на іншу колію посилюють відрив держави від громадського суспільства, роблять державний механізм деструктивним. Ігнорування чинників історизму є одним з проявів політичного насильства над соціальними структурами і процесами в суспільстві. Прагнення шокним методом перескочити на рівень розвинутих держав або забезпечити сучасне благополуччя суспільства шляхом простого копіювання державного і правового механізму розвинутих країн Європи і США без урахування пройденого періоду, соціальних традицій у суспільстві не привело до помітних зрушень у вирішенні проблем встановлення злагоди в суспільстві і державі. Отже, концепція правової політики повинна виходити з поетапного підходу до розвитку правових форм організації державності, формування правової держави України.

Вирішення сучасних проблем економіки, в першу чергу відтворення виробництва, налагодження процесу приватизації, використання досягнень науково-технічного прогресу в умовах багатокладного господарства і різноманіття форм власності, змінює завдання і способи державного впливу на економічні процеси. При цьому слід враховувати, що сама економіка, не будучи злагодженою єдиною системою, елементи якої протиборствують, не пасивна до державного механізму і його можливостей впливати на її власний розвиток. Окремі елементи економіки, зокрема комерційний капітал, активно прагнуть до використання відповідних владних структур у своїх інтересах, які не завжди співпадають з інтересами держави і суспільства. Досвід останніх років підтверджує, що економічна реформа в нашій державі не може бути проведена без участі держави, без нових нормативних регулятивних, захисних і правоохоронних механізмів для громадян, приватних, публічних /державних/, змішаних юридичних осіб, які функціонують в економіці і складають її структуру. Проблема тут полягає в ступені нормативного включення організаційних і регулятивних функцій держави в ці процеси з метою створення умов для всіх форм власності на підставі здорової конкуренції, вироблення соціально орієнтованої економічної політики держави і механізмів впливу на економічні процеси і формування соціально орієнтованої економіки.

Інакше кажучи, важливо виходити з необхідності змінення функцій держави з урахуванням генеральної тенденції саморегулювання, децент-

реалізації влади й управління /територіальне самоврядування/, тобто йдеться про те, що держава повинна виконувати явно оновлені функції. Класифікацію нових функцій ще доведеться створити, але вже виразно виявляється потреба трактовки їх як механізму державного впливу на суспільні процеси. Важливо враховувати й те, що проблема громадянина й держави набуває зараз особливого змісту, оскільки світове співтовариство визнає пріоритет прав і свобод людини над правами держави.

Новий правовий і політичний, духовний зв'язок громадянина і держави породжений первинністю прав особистості й суспільства. Права, свободи й обов'язки громадян, відбиваючи цей зв'язок, роблять державні органи, посадових осіб гарантами, а не гегемонами. Дефіцит громадянськості, мабуть, один із самих основних дефіцитів нашого суспільства. Без його подолання неможливо створити правову державу.

Концепція правової політики, з одного боку, повинна створити реальний механізм захисту загальнолюдських цінностей, а з іншого — забезпечити правову базу переходу до соціально орієнтованої ринкової економіки. Отже, правова політика визначає ідеологію, основні напрямки законотворчості. Громадськість втомилася чекати закони, що відбивають реалії сьогоденних суспільних відносин.

Велику роботу необхідно провести новому парламенту на шляху побудови сильної демократичної, правової, соціально орієнтованої держави, створення широкої і якісної законодавчої бази для такого будівництва.

Новий парламент буде спиратися на фундамент, підготовлений Верховною Радою минулого скликання. Саме вона визначила статус України як суверенної держави і закріпила його в Декларації про державний суверенітет України, прийняла ряд принципових законів в економічній, політичній та соціальній сферах, таких, як закони про власність, про підприємництво, про зовнішнь-економічну діяльність, про об'єднання громадян, про пенсії тощо. Прийняли загалом більше 400 законодавчих актів, Верховна Рада створила умови необоротності позитивних соціальних процесів, які відбуваються в Україні, та законодавчу базу для їх поглиблення.

Грунтуючись на цій базі, новій Верховній Раді необхідно одночасно подолати негативну спадщину, яка сформувалася під час роботи парламенту минулого скликання. Мова йдеться про погану якість значної кількості законів, їх суперечливість, нестабільність, відсутність необхідних механізмів їх реалізації, неуважність до громадської

думки, грубі порушення, ігнорування законів з боку вищих посадових осіб без будь-яких наслідків для них за такі дії.

Ці недоліки значною мірою обумовлені відсутністю необхідних наукових обґрунтувань законодавчого процесу. Дуже важливим є розуміння того факту, що робота законів вимагає високої професійної кваліфікації, ретельної, наполегливої і копіткої роботи фахівців-юристів та інших фахівців-учених, яких у складі парламенту не так вже й багато. Як свідчать світова практика парламентаризму, законотворчість вимагає тісного зв'язку парламенту з науковими закладами, враховування нових узагальнюючих практичних ідей та розробок, що стосуються напрямків і організації роботи парламенту.

Без прийняття нової Конституції неможливо будувати правову систему, забезпечити ефективність її функціонування, стабілізувати суспільні відносини, створити якісну базу для демократичності спрямованого поточного законодавства. Виходячи з необхідності її прийняття можна використати будь-який з можливих варіантів /прийняття Верховною Радою України, шляхом референдуму, установчими /конституційними/ зборами. Кращий варіант, звичайно, - це її прийняття Верховною Радою.

Якщо прийняття нової Конституції буде вимагати тривалого часу, необхідно терміново провести новелізацію чинної Конституції, прийнявши одночасно конституційний закон про владу, а також Всеукраїнську Декларацію прав людини і громадянина. Прийняття нової Конституції України дасть можливість прискорити процес кодифікації поточного законодавства.

Успіх законодавчих робіт багато в чому обумовлений правовою політикою, концепцією якої необхідно розробити і прийняти Верховній Раді України.

Найважливіші складові правової політики - це достатня правова база; відповідне фінансове і ресурсне забезпечення; висока кваліфікація фахівців у галузі права, в тому числі й працівників правоохоронних органів, підтримка цієї політики громадською думкою. Правову політику необхідно розглядати як єдину, що складається з різних підсистем, які об'єднуються єдиними цілями і завданнями у сфері правотворчості, правореалізації, правовиховання і профілактики правопорушень, юридичної освіти.

Поставлене завдання побудови незалежної правової держави в Україні передбачає розробку й реалізацію державної правової політики в чотирьох основних напрямках: 1/ законотворчість; 2/ полі-

тика в сфері правозастосовчої діяльності і нагляду за виконанням законів та інших нормативних актів; 3/ політика в сфері правового виховання; 4/ політика в сфері кадрового забезпечення правових реформ і насамперед правоохоронних органів, юстиції, усіх структур судової влади.

Передусім повинні бути вироблені пріоритети в правовій політиці нашої держави.

Уявляється, зокрема, що до організаційних завдань концепції правової політики доцільно віднести:

- створення системи координації законопроектних робіт, у тому числі й кваліфікаційних;

- розробку і затвердження списку основних і в першу чергу економічних законів, що забезпечують як охорону суспільних цінностей, так і перехід до ринкової економіки;

- прийняття програми з комплексної перевірки застосування найважливіших законів, виявлення причин, що ускладнюють їх застосування, усунення цих причин;

- прийняття процедур розробки нормативних актів, що забезпечують демократизм законодавства взагалі і законотворчого процесу зокрема.

Ці процедури повинні відповідати суспільному прогресу, демократизму і соціальній справедливості.

Розробка концепції правової політики держави дасть можливість забезпечити прийняття системи законів, що забезпечують комплексне, логічно несуперечливе правове регулювання тих чи інших явищ суспільного життя з чітким розмежуванням компетенції органів законодавчої і виконавчої влади у вирішенні цих питань.

Уявляється, що в цій програмі доцільно визначити пріоритетні напрямки в розвитку традиційних і нових галузей законодавства /права/, покликаних забезпечити ефективність проведення передбачуваних економічних реформ.

Зупинимось на деяких питаннях розвитку правової системи нашої держави. Проголошення людини, її прав і свобод вищою цінністю в Україні, визнання як головного обов'язку держави дотримання і захисту прав людини і громадянина визначає необхідність удосконалення існуючого законодавства, приведення його у відповідність до загальновизнаних норм і принципів міжнародного права, міжнародних стандартів, а також розробку і прийняття нових актів.

Насамперед необхідно розробити концепції і проекти законів про порядок оскарження дій органів державної влади і посадових

осіб, про колективні звернення громадян /закон про петиції/, про свободу асоціацій громадян, забезпечивши захист усього комплексу прав і свобод громадян.

Вказівка в проекті Конституції України на те, що Україна є соціальною державою, настійно вимагає підготовки цілого пакету законодавчих актів про соціально-правовий захист людини /Житловий кодекс, Кодекс законів про шлюб і сім'ю, закони про охорону материнства, батьківства й дитинства, про забезпечення прожиткового мінімуму тощо/. Важливо щодо цього продовжити роботу по створенню нормативних актів, що гарантують економічні права й інтереси особи, її право на сприятливе навколишнє середовище та достовірну інформацію про навколишнє середовище.

Надзвичайно важливим уявляється подальша робота над державною програмою боротьби із злочинністю, прийняття нового Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів, Кодексу про адміністративні правопорушення, покликаних надійно огородити людину від злочинної сваволі. Необхідно продовжити вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства, розробку принципово інших схем ювенальної юстиції і попередження злочинів, особливо неповнолітніх та молоді. Необхідно усунути прогалини, що виникли в кримінальному законодавстві в зв'язку з розвитком ринкових відносин в Україні. Пріоритетним тут є законодавчі акти, які встановлювали б відповідальність за порушення податкових і митних правил, недобросовісну конкуренцію і рекламу, банківські правопорушення, удаване банкрутство, корупцію державних службовців.

Без рішучої боротьби зі злочинністю, її новими організаційними формами неможливе ефективне проведення економічних реформ. У цій сфері важливо виділити ряд пріоритетів: попередження і стримування злочинності, яка зазіхає на права людини, попередження і стримування економічної та екологічної злочинності, активна боротьба з організованою, професійною і рецидивною злочинністю.

Право в сфері боротьби зі злочинністю і є правова політика, яку слід розглядати як правову за формою і змістом, як реалізуючу правові цінності безпеки, законності, справедливості, захисту законних інтересів особи і суспільства в цілomu.

Повинен набути нового державно-правового змісту інститут Президента України як глави держави, точно визначено місце Кабінету Міністрів України в системі влади, продовжено формування дійсно незалежної судової влади.

Однією з територіальних форм демократії виступає місцеве самоврядування. Тут постає найважливіше завдання регулювання державних функцій і функцій місцевого самоврядування, предметів відання цих двох систем, їх прав і обов'язків, відповідальності.

До речі, універсальної моделі самоврядування до цього часу не знайдено. Так, є цікаві варіанти і досвід у Європі, в латиноамериканських країнах. Але вони до нас ні з точки зору українського менталітету, ні з точки зору укладу нашого життя не підходять. Треба знаходити свої моделі.

Необхідно й подальше вдосконалення законодавства, що реалізує етнічну політику держави, зокрема, доцільно прийняти нормативний акт про національні регіони /райони, округи, селища, поселення/.

Необхідно вдосконалити правове регулювання економічних відносин.

З метою найбільш повного правового забезпечення економічних реформ необхідно прийняти такі акти, як новий Цивільний і Цивільно-процесуальний кодекси, Кодекс законів про працю, розробити новий пакет законів про податки, підприємництво, інноваційну діяльність, електронні операції з цінними паперами, пакет законів про банки і банківську діяльність.

Повинна бути продовжена розробка пакета законів, що забезпечують проведення аграрної реформи, в тому числі законів про державне регулювання сільського господарства, про сільськогосподарську кооперацію, нової редакції закону про селянське /фермерське/ господарство, а також законів про регульований земельний оборот.

Діяльність по створенню правової основи, що забезпечує входження України в світове співтовариство, в тому числі в світову економічну систему, багато в чому повинна бути зосереджена на доробці існуючих законів і законопроектів про іноземні інвестиції, про концесійні договори, про вільні економічні зони, про контроль над експортом. В Україні відсутній законодавчий акт про статус дипломатичних і консульських представників іноземних держав на території України і закон про міжнародні договори.

Однією з складових правової політики є й стратегія розвитку юридичної освіти. Питання стоїть так: виживе освіта - виживе й Україна. Вища школа - надбання народу, всього суспільства. На її створення пішло чимало його зусиль. І сьогодні нерозумно, безглуздо витратити її ресурси. Вже сьогодні слід серйозно замис-

• литися над тим, хто й де буде навчати наших дітей в недалекому майбутньому. І, звичайно, зараз, коли труднощі в житті суспільства з кожним днем зростають, просто легковажно вимагати від держави колишньої підтримки. Йдеться про те, яку стратегію і тактику треба обрати, щоб з найменшими витратами і для суспільства і для вищої школи вивести освіту в якісно новий стан, щоб створити мінімальні умови для виживання навчальних закладів.

Ми хотіли б, щоб ті закони, які приймає Верховна Рада, укази, які підписує Президент, втілювалися в життя, щоб ті рішення, які приймає Уряд, виконувалися. Краще не приймати рішення, ніж їх приймати, але не виконувати.

Та є моменти в сфері освіти, які не можуть не насторожувати. Визликає велику тривогу така позиція окремих керівників господарства. Сьогодні йде структурна перебудова економіки. Почекайте. Ось коли все влаштується, тоді й займемося освітою. І виходить, що знову-таки людина і її конституційне право на повноцінну освіту виносяться за дужки, за неї вирішують макроекономісти, не рахуючись з нею.

Але ж є й інший, перевірений на практиці багатьма країнами шлях виходу з кризи, яка склалася. У майбутнє можна ввійти через освіту, надавши мільйонам людей можливості знайти себе в ній. У найбільш складні й кризові періоди своєї історії країна шукала шляхи виходу з ситуації, що склалася, саме на шляху розвитку освіти. Освіта дозволяла уникнути деморалізації суспільства, руйнування основ його існування, створювала можливості пошуку місця найбільшого прикладення сил людей. Замість того, щоб будувати нові тюрми й витрачати все більші кошти на боротьбу зі злочинністю, ці країни віддавали перевагу створенню нових навчальних закладів, у тому числі й юридичних.

Значний обсяг законотворчих робіт вимагає поліпшення організаційної роботи Верховної Ради, її комісій та комітетів. За нашою думкою, необхідно прийняти науково обґрунтований план розробки законодавчих актів. Розробниками проектів законів не можуть бути міністерства, відомства й установи. Процес розробки законопроектів, їх обговорення і прийняття слід закріпити в законі України "Про нормативні акти". До речі, такий законопроект уже розроблений ученими Академії правових наук України. Оскільки процес законотворчості повинен не роз'єднувати суспільство, а, навпаки, об'єднувати його, більше уваги треба приділяти розробці погоджу-

важливих процедур, у тому числі й на рівні парламентських фракцій. Одночасно з розробкою проєктів законів необхідно розглядати й підзаконні акти, які в сукупності утворюють механізм впровадження закону. Все це бажано закріпити в Регламенті роботи Верховної Ради.

У цьому зв'язку найважливіше завдання Академії правових наук України полягає в наданні допомоги Верховній Раді України в формуванні й реалізації правової політики, в правовому забезпеченні її законодавчої діяльності.

У складі Академії правових наук України створюється інститут законодавства, основними завданнями якого є: проведення досліджень у сфері правового забезпечення діяльності Верховної Ради, Кабінету Міністрів України; розробка і наукове обґрунтування законопроектів, що вносяться в порядку законодавчої ініціативи комісіями Верховної Ради України, Кабінетом Міністрів України, і механізмів їх виконання, аналіз практики застосування законодавства; розробка концепції розвитку законодавства України; участь у підготовці актів законодавства і міжнародних договорів; проведення наукової правової експертизи проєктів законів, указів Президента України і постанов Кабінету Міністрів України. Один з напрямків діяльності інституту полягає в підготовці аналітичних та інформаційних оглядів практики застосування законодавства в різних сферах діяльності.

Передбачається також організувати Інститут попередження злочинності, який би розробляв наукові концепції в галузі боротьби із злочинністю та профілактики злочинів, науково-практичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, брав участь у підготовці проєктів законів, що реалізують завдання судової реформи.

Все це повинно працювати на розбудову в Україні демократичної правової держави, дієздатних структур громадського суспільства.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

В.Ф.СІРЕНКО, акад., АПН України
О.І.КУЦК, старший консультант
Секретаріату Верховної Ради України

ЗАКОНОДАВСТВО І ЗАКОН МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА/

Законодавча система, що складалась в Україні протягом ба-

гатьох десятиліть, зазнала в останні роки істотних змін, які не можна вважати необхідними. Счевидним є стихійний характер цих змін, відсутність їх упереджувачого теоретичного обґрунтування. Як наслідок – руйнування правової основи життєдіяльності громадянського суспільства, здійснення державного будівництва методом спроб і помилок, що супроводжується різким зростанням злочинності та спричиняє все більші додаткові витрати інтелектуальних зусиль і коштів для формування ефективною правовою системою незалежної держави.

В цих умовах визначення ефективності законодавства стає нагальною суспільною потребою, що вимагає від наукової теорії формулювання його методологічних основ.

Таке формулювання, однак, з самого початку наштовхується на проблему визначення поняття власне законодавства. На жаль, необґрунтовано спрощене розуміння поняття законодавства як характеристики багатьох законів, що склалось у теорії права, не сприяє вирішенню даної проблеми.

Законодавство справді походить від закону, але характер цього походження потребує самостійного дослідження хоча б тому, що теоретики досі не дійшли згоди у визначенні терміну "закон". Наприклад, В.Нерсесянц, розглядаючи проблему співвідношення права і закону, підкреслював, що термін "закон" традиційно використовується не лише в спеціальному значенні нормативного акта суверена, верхньої державної влади, але і в більш широкому значенні всього чинного законодавства, всіх форм загальнообов'язкової державної нормотворчості, всіх джерел так званого позитивного права, яке включає, крім законодавства, також і офіційно санкціоновані і прийняті в діюче право норми звичаїв, судові та адміністративні прецеденти і т.д.²

На наш погляд, закон у "широкому розумінні" означає не що інше, як закон взагалі, тобто нормативний спосіб закріплення /санкціонування/ державою правил поведінки людей, який втілюється в різних нормативних актах. Тільки у всій сукупності законодавчих та підзаконних нормативних актів закон взагалі стає дійсним юридичним законом.

¹ Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982. – С. 41.

² Нерсесянц В.С. Право и закон. – М., 1983. – С. 6.

Як нормативний спосіб санкціонування державою правил поведінки людей, закон взагалі є формою різних юридичних норм. Поза юридичними нормами закон взагалі не може існувати, виявляти себе як юридичний закон; стійкого існування закон набуває лише в багатобразності юридичних норм, які тільки і роблять його певною цілісністю, маючи в собі закон взагалі як свій момент.¹ Зазначена багатобразність юридичних норм безпосередньо втілюється в різноманітних видах нормативних актів як джерелах цих норм.

З такої точки зору законодавство становить особливу форму втілення закону взагалі в законодавчих актах поряд з багатьма формами підзаконних актів.

Разом з тим, як засіб регулювання поведінки людей з боку держави, закон є однією з форм здійснення державного управління суспільством, тобто цілеспрямованої зміни державним апаратом стану громадянського суспільства, його життєдіяльності в умовах, що змінюються.² Це означає, що мета діяльності державного апарату стає вихідним моментом, якому підпорядковується ця діяльність.

Така цілеспрямована зміна стану і життєдіяльності громадянського суспільства відповідно до закону, на яку орієнтується діяльність державного апарату, передбачає досягнення нового, правового стану даного суспільства. Цей стан визначається як правовий порядок, і відтак правопорядок становить формальну мету діяльності державного апарату.³ Останній орієнтується на фактичний порядок, який склався в суспільстві, тобто на явний стан суспільних інститутів і умов їх функціонування як на свою передумову, що повинна бути знята в реалізації мети.⁴

1 Див.: Гегель Г. Наука логіки. - М., 1970. - Т. 2. - С. 153-155.

2 Термін "державне управління" означає управління, здійснюване державою. В такому значенні живає цей термін, зокрема, Б. Курашвілі /Див.: Курашвілі Б. П. Сторок теорії державного управління. - М., 1987. - С. 6-7/.

3 "Эмпирически или сознательно законодатель всегда стремится влиять на общественные отношения, формировать их в своих интересах, обеспечивая выгодный для себя порядок. Это цель. А итог - приведение общественных отношений в состояние урегулированности и порядка с помощью всех правовых средств формирования общественных отношений" /Див.: Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. - М., 1976. - С. 11, 12, 179-181/.

4 Див.: Гегель Г. Наука логіки. - Т. 3. - С. 194-195.

Оскільки зазначена мета для свого здійснення потребує засобу, тобто зовнішнього наявного буття, в якому як початок усувається її передумова, таким засобом виступає законодавство.¹ Саме в законодавстві правопорядок набуває загальності наявного буття, об'єктивуючись у законодавчій діяльності державного апарату, який формує законодавчі акти, тобто своє теоретичне ставлення до порядку, що склався в суспільстві; інакше кажучи, в законодавстві здійснюється безпосереднє визначення названої цілі.

З іншого боку, сама по собі сфера законодавства залишається чимось зовнішнім для існуючого в суспільстві порядку, не дає останньому визначеності правопорядку; законодавство лише як прагнення, як те, що повинно бути, визначає формально сферу діяльності державного апарату. Зміст мети, яка реалізується державним апаратом, втілюється найближчим чином у потребі практичного примирення суперечливих інтересів громадянського суспільства, що обумовлює необхідність існування держави.² Ця потреба визначає спрямованість діяльності державного апарату на її задоволення, яка виступає в формі державного інтересу, що як загальний інтерес стає опосередкованим моментом вирішення протиріч між особистими /приватними/ інтересами.

Зрозуміло, що згаданий загальний інтерес реалізується в органічній єдності всіх функцій державного апарату, виконання кожної з яких характеризується тим чи іншим рівнем ефективності. При цьому ефективність окремої функції суттєво пов'язана з її призначенням у здійсненні процесу державного управління; наприклад, ефективність правоохоронної функції пов'язана з охороною прав суб'єктів, адміністративної /виконавчої/ - з впровадженням і виконанням закону. Отже, вирішальним при визначенні ефективності функції державного управління є її продуктивний результат.

Якщо розглядати власне законодавчу діяльність взагалі, то її кінцевим продуктом є система законодавства. Законодавчі акти виступають як продукти окремих закінчених фрагментів цієї діяльності. При визначенні ефективності здійснення законодавчої функції треба орієнтуватись на законодавчу систему. Відтак треба визначити, що являє собою система законодавства і, зокрема, за яким

¹ Гегель Г. Наука логіки. - Т. 3. - С. 195-196.

² Дия.: Маркс К., Енгельс Ф. - Соч. - Т. 3. - С. 33.

³ Сиренко В.Ф. Інтереси - власть - управління. - К., 1991. - С. 26.

критерієм /чи критеріями/ вона вважається ефективною, а також визначити якісні і кількісні показники її ефективності.

Не вдаючись тут до детального розгляду поняття системи законодавства, окреслимо лише деякі принципові моменти. Насамперед ми згодні з тим, що система законодавства держави визначається її правовою системою, диференційованою на галузі права. Галузева структура правової системи – це своєрідний „стовбур”, на якому виростає законодавство даної держави. Стійкими складовими частинами цього „стовбура” виступають спільні для всіх правових систем приватноправова і публічноправова галузі.¹

Розподіл будь-якої правової системи на галузі приватного і публічного права об'єктивно впливає з характеру тих інтересів, які зведені в закон, а саме: в першому випадку приватні інтереси, в другому – загальний /публічний/ інтерес суб'єктів права, яким є державне санкціонування їх приватних інтересів. Відмінність у характері зазначених інтересів визначає разом з тим загальне співвідношення приватно- і публічноправової галузей. Якщо предметний зміст приватноправової галузі відповідає всій сфері економічних, соціальних, національних, культурних та інших життєвих інтересів суб'єктів громадянського суспільства, то предметний зміст публічноправової галузі, навпаки, концентрується навколо одного-єдиного, спільного для всіх цих суб'єктів названого вище публічного інтересу. Ця відмінність означає, що приватноправова і публічноправова галузі співвідносяться між собою відповідно як змістовна та формальна сторони єдиної правової системи.

Співвідношення приватного і публічного права є визначальним для подальшої диференціації цих галузей на більш конкретні утворення в правовій системі – правові підгалузі.² В публічноправовій галузі визначаються правові підгалузі: конституційно-законодавча, адміністративна і правоохоронна /назви підгалузей відповідають загальним функціям держави/, а також /лише в іншому аспекті диференціації/

¹ Див.: Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976. – С. 129.
Автор, правда, не називає публічне і приватне право галузями: але, якщо вірно, що галузі права є найбільш загальними підсистемами, з яких складається система права, то згадані ним дві великі галузі правової системи слід розглядати саме як правові.

² Схоже, спроби окремих авторів визначати правові галузі за ознаками предмета і методу правового регулювання виявились теоретично безперспективними; їх результатом стало абсолютно невивірване конструювання довільних моделей правових систем, що включають цілу ієрархію основних, головних, традиційних та комплексних галузей права /див.: Явич Л.С. – Общая теория права. – С. 130-131/.

публічноправові процесуальні підгалузі. Щодо приватноправової галузі, яка тривалий час у минулому виступала як єдина галузь цивільного права, то в ній внутрішньогалузева диференціація залежить від характеру соціально-економічної системи, тому склад таких підгалузей у кожній правовій системі особливий.

Галузева диференціація правової системи має суттєве значення для формування системи законодавства, оскільки вона неодмінно проявляє себе в різноманітності законодавчих галузей. Ми згодні з тим, що система законодавства, на відміну від правової системи, яка складається об'єктивно, формується раціонально, в результаті законодавчої діяльності державного апарату. Але законодавча діяльність несе на собі печать як необхідних, так і випадкових рішень суб'єктів законодавчого процесу; тому система законодавства, нарощуючись у своєму розвитку, так би мовити, на галузевий стрижень правової системи, все більш приховує його від ока дослідника. Едтак, виникає можливість відходу від галузевої диференціації правової системи при формуванні галузей законодавства і довільне їх конструювання відокремлене від об'єктивної основи. Це викликає необхідність дослідження переходу від правової системи до системи законодавства, визначення механізму переходу взагалі від права до закону і далі, до законодавства.

Ми поділяємо позицію тих теоретиків, які не зводять право до закону. Як уже було сказано, закон взагалі являє собою засіб санкціонування державою правил поведінки людей, що має існування в юридичних нормах, а останні знаходять своє втілення в нормативних актах. Не зупиняючись тут на визначенні суспільно-правового середовища, в якому зароджується правова реальність, зазначимо, що в законі правова матерія набуває не лише нормативної визначеності, але й характеру загальнообов'язковості, яка спирається на державну санкцію. Юридичні норми – це ті первинні клітинки, ті, образно кажучи, соти, які заповнюються правовим матеріалом, формуючи його як юридичне право, і які в своїй сукупності утворюють нормативне поле правової системи. Саме сукупність норм визначається як галузі і підгалузі правової системи.

Проте це, так би мовити, об'єктивна диференціація правової системи, що виходить із змістовної характеристики юридичних норм, бо обумовлюється характером інтересів, які узаконюються. Але юридичні норми не існують поза нормативними актами, особливості яких обумовлюють формальну основу названої диференціації. Безпосереднє практичне визначення правових галузей починається з диференціації

нормативних актів, насамперед, законодавчих, які становлять окрему сукупність, що утворює систему законодавства. Таким чином, законодавча система існує на зовнішньому, формальному рівні, на відміну від правової системи. Обидві системи є, по суті, сторонами єдиної правової системи, ядро якої складають юридичні норми.¹

Саме юридичні норми залежно від їх предметного змісту й утворюють правові галузі та підгалузі; і саме юридичні норми визначають види нормативних актів, їх особливості щодо інших актів.

У літературі відсутнє задовільне визначення юридичної норми, що не дає змоги поглибити уявлення про законодавчу систему, її ефективність. Тому здається доцільним висловити одне принципове зауваження щодо цього поняття.

Треба звернути більше уваги на те, що існують загальні, особливі й окремі /або одиничні/ юридичні норми, якими визначається ієрархічна структура масиву нормативних актів. При цьому групи юридичних норм, які характеризуються стійкою предметною єдністю і відносною самостійністю завдяки їх взаємозалежності та узгодженості між собою, утворюють у межах кожної правової підгалузі правові інститути.

Як проміжна ланка між окремою нормою, з одного боку, і сукупністю правових норм, що утворюють правову підгалузь, з іншого, правовий інститут характеризується подвійністю, а саме: від галузевого визначення він містить в собі момент об'єктивності, а від юридичної норми – момент доцільного розсуду державного апарату. Цей подвійний характер правового інституту виявляється в нормотворчій діяльності: систематизація нормативних актів виходить, з одного боку, з необхідності їх диференціації та інтеграції на основі правових інститутів, а з іншого – з можливості формування різних груп джерел юридичних норм, орієнтуючись на практичні потреби їх використання, зокрема, пов'язані з машинною /автоматизованою/ обробкою нормативно-правового матеріалу.²

¹ Тому, коли говорять, що система законодавства /і взагалі, всіх джерел права/ має в своїй основі правову систему країни, але повністю з нею не співпадає /Див.: Явич Л.С. – Общая теория права. – С. 130–131/, то це вірно, але з одним застереженням. Система законодавства не є лише особливою сукупністю законодавчих актів /це було б поверхове визначення/; вона є також сукупністю юридичних норм, що містяться в актах законодавства. А в цьому останньому значенні законодавча система безпосередньо утворює істотну частину нормативного поля правової системи. Використовуючи далі термін "законодавча система" /або "система законодавства"/, ми маємо на увазі обидва ці визначення в їх єдності.

² Див.: Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. – М. . . 1981. – С. 124; Явич Л.С. Общая теория права. – С. 133–135.

Враховуючи це, дослідження правового інституту заслуговує на особливу увагу. З нашої точки зору, основою правового інституту є загальні інтереси суб'єктів, які реалізуються в різноманітних окремих суспільних відносинах. Виникаючі стійкі сукупності цих відносин, об'єднаних даними загальними інтересами, характеризуються відмінним від інших складом суб'єктів і об'єктів, формуються в різноманітні суспільні інститути.¹

Правовий інститут є юридичним засобом визнання державою необхідності суспільного інституту: Вихідним моментом у визначенні правового інституту є характер інтересу, на основі якого формується відповідний суспільний інститут. Так, на відміну від соціальних інститутів неполітичного характеру, які узаконюються в приватноправовій галузі, публічноправові інститути узаконюють політичні соціальні інститути державної влади, виборчої системи, політичної організації /партії/ тощо, спільним для яких є політичний інтерес суб'єктів до організації державної влади.

Нормативно-юридичне визнання державою суспільних інститутів стає вирішальним моментом законодавчої діяльності, становить її квінтесенцію. Діяльність державного апарату зосереджується в першу чергу на примиренні суперечностей між загальними, властивими багатьом суб'єктам інтересами. Одні інститути утворюються і підтримуються державою, інші, навпаки, заперечуються або обмежуються нею, залежно від того, на боці якого з суперечливих інтересів виступає публічний інтерес.

Таким чином, правові інститути в законодавчій системі відіграють, на наш погляд, визначальну роль, яка обумовлена значенням соціальних інститутів у житті суспільства. Отже, визначення ефективності законодавства не може не орієнтуватися на ефективність функціонування соціальних інститутів.

Приклад законодавчого регулювання інституту політичних партій в Україні підтверджує це. Недосконалість законодавства про об'єднання громадян, штучні законодавчі обмеження їх участі у виборчому процесі - все це не лише заперечує ефективну діяльність

¹ Існування в суспільстві стійких сукупностей відносин, що мають особливий склад суб'єктів, об'єднаних загальним інтересом, не викликає сумніву, а один з напрямків сучасного державо- і правознавства - інституціоналізм розглядає проблеми суспільства виходячи з так званих "інституцій", тобто стійких об'єднань людей для досягнення певної мети, як-от сім'я, партія, трест, церква та ін.

політичних партій, але й гальмує формування багатопартійності в Україні. Другим прикладом є законодавче регулювання інституту власності. Відсутність чіткого уявлення про державну власність призвело до введення в законодавство поряд з традиційним правом власності штучного поняття права оперативного управління, поряд з інститутом купівлі-продажу з'явилось поняття договору поставки і т.д. В результаті виникла мішанина з публічноправових і приватноправових норм, відірваних від їх об'єктивної основи.

У зв'язку з цим постає проблема визначення ефективності функціонування соціальних інститутів, яка, образно кажучи, "вплітається" у визначення ефективності законодавства. Вирішення цієї проблеми – справа не лише юридичної науки. Враховуючи, однак, що правовий інститут виступає як юридична форма щодо соціального інституту, логічно пов'язувати ефективність функціонування останнього з рівнем відповідності йому правового інституту. Це означає, що чим більша невідповідність існує між соціальним і правовим інститутами, тим незабезпеченішим юридично виступає соціальний інститут, тим більше виникає суперечностей між загальним інтересом даного соціального інституту і публічним інтересом. Останнє знаходить безпосереднє виявлення у зростанні конфліктності особливих інтересів між собою та з публічним інтересом, отже, в поширенні правопорушень і зростанні злочинності. Ясно, що в такому випадку ефективність функціонування соціального інституту зникається. Чи можна в такому разі вважати ефективним правовий інститут, якщо він не сприяє додержанню державним апаратом режиму законності і стабільності правопорядку в громадянському суспільстві?

Таким чином, рівень злочинності та правопорушень у суспільстві може розглядатись як один з практично визначених показників ефективності законодавчої системи.

Важливого значення набуває, відтак, проблема визначення категорії інтересу як методологічного і методичного підходу до аналізу ефективності законодавства: який саме інтерес має бути зведений у закон, а які інтереси позбавлені юридичного забезпечення.

Нарешті виникає проблема визначення параметрів власне правового інституту, його структури, оптимального складу тощо. Вирішувати ці проблеми незабаром – загальне завдання юридичної науки.

ОСНОВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ;
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

"Усі люди народжуються рівними і вільними у своїй гідності та правах" - так проголошує ст. I Загальної декларації прав людини, прийнятої Організацією Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р. Та як розуміти поняття "права людини"? Яке явище ним відбивається?

Оскільки офіційне роз'яснення зазначеного поняття - чи то аутентичне /тобто "авторське"/, чи то делеговане /тобто здійснене за уповноваженням "автора" іншою організацією/ і дотепер відсутнє, спробуємо висловити деякі міркування щодо відповіді на поставлене запитання.

Поняття основних прав людини. У слов'янських мовах словом "право" одночасно позначаються поняття, які відносять принаймні два різні соціальні явища. Перше з них виникає до і незалежно від держави, існує у будь-якому людському суспільстві і тому має загальносоціальну природу, становить загальносоціальний феномен. Друге ж становить результат власне державної діяльності і є втіленням, проявом волевиявлення держави. Кожному з цих явищ відповідає і належне поняття, "розлучити" які можливо за допомогою, наприклад, таких термінологічних словосполучень, як загальносоціальне право"

Численні спроби такого роду, які здавна робились і продовжуються й донині у зарубіжному суспільствознавстві. З деяких останніх праць див.:

Forsythe O.P. Pease K.K. Human Rights Humanitarian Intervention and World Politics // Human Rights Quarterly. - Vol.15. N2. - May 1993; Beddard R. Human Rights and Europe. - Cambridge, 1993; Human Rights in the World Community. - Philadelphia, 1992; Cegary M Zbiogowe prawa czlowieka. - Torun, 1993

Дебати з цього приводу розгортаються і в Україні, і в інших державах, що утворились після розпаду СРСР.

і "спеціально-соціальне право".¹

Загальносоціальне право – це певні можливості суб"єктів суспільного життя, які об"єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними і рівними для всіх однойменних суб"єктів.

Залежно від виду носіїв таких можливостей розрізняються права людини, права сім"ї, права нації, народу, класу або іншої соціальної спільності чи групи, права громадських об"єднань, трудових та інших колективів, права людства. Охарактеризуємо у загальнотеоретичному аспекті основні права людини.

Основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об"єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними і рівними для всіх людей.

Отже, це, по-перше, певні свободи людини, тобто її можливості діяти певним чином або ж утримуватися від певних вчинків з тим, щоб забезпечувати своє нормальне існування, свій розвиток, задоволення тих потреб, що сформувались. Причому якщо йдеться саме про основні права, то це якраз такі можливості, без яких людина не може нормально існувати. Зрозуміло, що поняття "нормально" зумовлюється біологічною і соціальною обгрунтованістю потреб людини, які самі, будучи результатом історично-природного та соціального розвитку людини, не є незмінними.

По-друге, зміст і обсяг можливостей людини першочергово залежить від можливостей всього суспільства, тобто насамперед /хоч і не тільки/ від рівня його економічного розвитку. І з цього ж боку права людини є явищем соціальним, "виростають" із самого суспільства.

По-третє, ці можливості за їх основними, стартовими показниками, "дозами", мають бути рівними, однаковими у всіх людей.

¹ В останньому випадку доречно користуватись і виразом "юридичне право", зважаючи, однак, на те, що термін "юридичне" є тут надто умовний: він покликаний лише зафіксувати державнопохідну, державновольову природу відповідного феномена – і не більше. З останніх праць див.: Загальноукраїнська декларація основних прав і свобод людини і громадянина /проект/ // 1993, - № 7. - С. 28-37; Словарь прав человека и народов. - М., 1993; Рабінювич П.М. Основи загальної теорії права та держави. - Бородянка, 1993; Орзіх М. Міжнародні стандарти і права людини в Україні // Право України. - 1992. - № 4; Антин М.Л. Международные гарантии прав человека: Практика Совета Европы. - М., 1993.

Лише тоді вони є правові /від слів "правильний", "справедливий"; "праведний"/.

Тому, по-четверте, вони не повинні відчувуватися, відбиратися, осмислюватися ким би то не було, не можуть бути і предметом "дарування" з боку держави або будь-якої іншої організації, а також особи.

У різноманітних документах /зокрема міжнародно-правових/ і в національному законодавстві, в науковій та публіцистичній літературі часто-густо вживається чираз "права і свободи людини". Проте відмінність між правами і свободами як соціальними явищами, а також між відповідними поняттями /якщо не вважати їх тотожними/ це й донимі однозначно, гадаємо, не з'ясована навіть на загальнотеоретичному рівні. Тому термін "права" і термін "свободи" практично використовувались як синоніми. І якщо зміст поняття прав людини розкривається тут через філософську категорію "можливість", то така його інтерпретація, мабуть, обіймає, "покриває" також і поняття свобод людини.

Обговорене нами протягом останніх років розуміння прав людини як її певних можливостей можна зустріти так чи інакше й у працях деяких кристів, суспільствознавців. Що ж до інших інтерпретацій розглядуваного поняття, які висловлюються у сучасній науковій літературі, зазначимо лише, що вони можуть бути зведені у найзагальнішому вигляді до таких позицій:

- 1/ права людини - це певним чином вюрмована її свобода;¹
- 2/ права людини - це певні її потреби чи інтереси;²
- 3/ права людини - це її вимоги про налання певних благ, адресовані суспільству, державі, законодавству;⁴
- 4/ права людини - це певний вид /форма існування, спосіб прояву/ моралі.⁵

¹ Див.: Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли: От древних до Декларации 1789 г. // Права человека в истории человечества и в современном мире. - М., 1989.

² Див.: Моллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. - М., 1991. - С. 8, 12.

³ Див.: Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. - Свердловск, 1990. - С. 10-26.

⁴ Див.: Henkin L. The Age of Rights. - New York, 1990, p. 2

⁵ Див.: Милл А. Права человека и человеческое многообразие // Международное сотрудничество и права человека. - М., 1989. - С. 37.

Granston M. What are Human Rights?. - New York. - 1988, p. 36.

Усі такі підходи /крім першого/ відбивають, як видається, досить суттєві, проте не онтологічні "статуси" досліджуваного феномена, і тільки категорія можливості /свободи/ дозволяє найбільш адекватно відобразити саме онтологічну соціальну сутність прав людини.

Класифікація основних прав людини. Ця класифікація набуває практичного значення при проектуванні Конституції та інших законів будь-якої держави /зокрема України/, оскільки здатна сприяти забезпеченню повноти й обґрунтуванню послідовності викладу таких прав у законодавстві.

У зв'язку з цим зауважимо насамперед, що ті назви окремих видів /груп/ прав особи, які використані у ст. 37 чинної Конституції України /соціально-економічні, політичні та особисті/ не є цілком виправданими, підставними. По-перше, оскільки всі розглядувані права належать особі, оскільки саме вона є єдиним носієм кожного з них, то у такому, тобто широкому значенні всі вони є правами особистими. Неособистих прав особи не існує. По-друге, в чинній Конституції України не позначено такий окремий різновид прав, як культурні /або, інакше кажучи, гуманітарні/ права, хоча деякі з них у ній закріплені /зокрема у ст. 44, 45/.

Що ж стосується прийнятих у 1966 р. Міжнародних пактів про права "соціальні, економічні і культурні", а також про права "громадянські і політичні", то видова класифікація, відображена у цих назвах, хоча й означала на той час значний крок уперед, зараз вже навряд чи видається взірцевою з точки зору суспільної науки і не завжди здатна задовольнити праворегулятивну практику. Зокрема, не можна не відзначити, що всі права людини є соціальними з того погляду, що вони обумовлені соціумом, суспільством як за змістом, так і за засобами їх здійснення. З цієї точки зору несоціальних прав людини /особи/ взагалі існувати не може. Що ж до так званих громадянських прав, то таке поняття /і такий термін/ пов'язується, асоціюється природним чином з правами саме громадян /громадян тієї чи іншої держави, тобто не всіх, не будь-яких людей/. А тому зазначене поняття не є тотожним поняттю особистих /точніше, особистісних/ прав людини.

Наведені зауваження стосуються і класифікації прав людини і громадянина, запропонованої у проекті нової Конституції України /глави 2 і 3/. Ця класифікація відтворює назви видів прав, що використані у згаданих міжнародних пактах, і додає до цих прав ще один термін - "екологічні права".¹

Голос України. - 1993. - 28 лютого.

Не наводячи тут усіх існуючих у літературі різноманітних поглядів з обговорюваного питання, спробуємо класифікувати основні права насамперед за змістом /характером/ потреб людини, що цими правами забезпечуються. Тоді запропонована класифікація матиме такий вигляд:

фізичні /або життєві, вітальні/ права – це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних та матеріальних потреб /права на життя, фізичну недоторканість, вибір місця проживання, недоторканість особистого життя, безпечне природне середовище, житло; належний рівень матеріального забезпечення, власність на предмети споживання, медичне обслуговування та інше соціальне забезпечення/;

особистісні права – це можливості збереження, прояву, розвитку і захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності /права на ім'я, честь і гідність, свободу переконань, сумління та їх прояву і поширення/;

культурні /гуманітарні/ права – це можливості доступу до духовних здобутків людства, їх засвоєння, використання та участі у подальшому їх розвитку /права на збереження і розвиток національної самобутності; освіту, виховання; користування надбаннями культури і мистецтва; технічну і художню творчість, авторство/;

економічні права – це можливості людини реалізувати свої здібності і здобувати засоби до існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ /права на власність щодо засобів виробництва, здобуття професії, вибір та здійснення трудової або іншої діяльності, сприятливі умови і справедливу оплату праці, відпочинок і дозвілля/;

політичні права – це можливості людини брати участь у державному і громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а також громадських об'єднань політичного спрямування /права на громадянство, правосуб'єктність, участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, участь у державному управлінні суспільством, створення й участь у діяльності громадських об'єднань, державний захист від порушень прав і свобод людини/.

✓ Не заперечуючи принципу неподільності і взаємозалежності усіх груп основних прав людини, не можна вважати, що всі вони є цілком рівноцінними для її існування й розвитку. Тому й послідовність їх викладу не повинна бути довільною, "випадковою":

• вона має так чи інакше зважати на певну нерівнозначність тих або інших видів прав людини і відбивати її.

Крім наведеної класифікації, всі права людини можуть розподілятися на певні види також і за іншими критеріями, а саме:

за значенням для їх носія – основні /безумовно, необхідні для його існування та розвитку/ і неосновні /які не є життєво необхідними/;

за способом здійснення – активні /свобода "для", тобто для вчинення активних дій/ і пасивні /свобода "від", тобто від втручання, перешкоджання з боку інших суб"єктів/;

за суб"єктом складом здійснення – індивідуальні /здійснюються лише одноособовими діями, наприклад, право на свободу переконання, думок, на виховання своєї дитини/ і колективні /можуть бути реалізовані лише спільними діями групи носіїв права, наприклад, право на утворення громадських об"єднань, на проведенні мітингів, демонстрацій/.

Сучасні міжнародно-правові засоби, призначені для забезпечення і захисту основних прав людини. Тенденції розвитку таких прав. До згаданих засобів належать: а/ міжнародно-правові акти, які вміщують правила діяльності, формулюють права та обов'язки відповідних суб"єктів /конвенції, пакти, угоди, договори тощо/, а також ті міжнародні документи, які норм поведінки звичайно не вміщують, прав і обов'язків безпосередньо не формулюють /декларації, заяви, меморандуми/, і б/ міжнародні органи по спостереженню, контролю за дотриманням основних прав людини /комісії, комітети/ та по захисту цих прав /суди, трибунали/.

Серед усіх цих засобів слід розрізняти "всесвітні" /тобто такі, які створені і використовуються всесвітнім співтовариством в особі організації Об'єднаних Націй, її компетентних органів або під її егідою/ і "регіональні" /або, умовно кажучи, континентальні/.

Сучасна практика свідчить про глобалізацію та інтенсифікацію процесу міжнародного забезпечення і захисту основних прав людини. Аналіз цього процесу дозволяє виявити його більш конкретні прояви, тенденції. Серед таких тенденцій можна у найзагальнішій формі констатувати:

– все ширше запровадження у суспільну свідомість населення різних країн уявлення про те, що саме людина є первинним, головним суб"єктом права;

- розповсюдження принципу правової рівності на все більше коло людей у різних державах;

- збільшення "каталога" прав людей /як результат зростання їхніх потреб/, якому, проте, не завжди відповідають реальні можливості задоволення деяких прав /тобто у ряді випадків права людини "достроково", випереджувально фіксуються у законодавстві/;

Внаслідок того, що після другої світової війни права людини поступово перестали бути лише внутрішньою справою держав, виникла і далі міцніє й поширюється ідея утворення нового міжнародного правового порядку. Серед найважливіших характеристик, рис слід зазначити:

- універсалізацію концепції прав людини, поширення її на дедалі більшу кількість держав;

- поширення примату, "верховенство" норм міжнародного права щодо норм внутрішньодержавного законодавства з питань прав людини;

- об'єктивну інформованість світової громадськості про стан дотримання прав людини у різних державах;

- утворення і розгортання діяльності неурядових /громадських та інших/ організацій по захисту прав людини, державну підтримку таких правозахисних організацій;

- збільшення кількості країн, які допускають наддержавний /Міжнародний/ контроль за станом дотримання прав людини;

- підвищення ефективності міжнародних контрольних механізмів щодо захисту прав людини.

Яскравим проявом наведених тенденцій стала друга Всесвітня конференція по правах людини, організована ООН у Відні в червні 1993 р. /Перша така конференція відбулася під егідою цієї організації у 1968 р. в Тегерані/. У Віденській конференції, що проходила під девізом "Права людини: знати їх, вимагати їх, захищати їх", взяли участь делегації майже 140 держав /у тому числі й Україна/ на чолі з міністрами закордонних справ.

Зазначені тенденції, гадаємо, якраз і повинні враховуватися при загальній оцінці стану законодавства сучасної України з питань прав людини і громадянина й оцінці проекту її нової Конституції та інших законодавчих пропозицій. У цьому, мабуть, полягає один із шляхів забезпечення наукової обґрунтованості становлення сучасної цивілізованої гуманної правової системи України.

Стаття надійшла до редколегії 18 лютого 1994 р.

ІДЕЯ РОЗПОДІЛУ ВЛАД У КОНСТИТУЦІЙНІЙ ТЕОРІЇ І ПРАКТИЦІ В УКРАЇНІ

/історико-правовий аспект/

Серед питань, що виникають у процесі національного державотворення, не останнє місце займають питання змісту конституціоналізму. Конституціоналізм – це багатоаспектне явище, яке знаходить свій вираз у конституційній теорії, суспільно-політичному русі за її реалізацію і в конституційній практиці. Особливий інтерес викликають проблеми теорії і практики конституціоналізму на теренах України. Ці проблеми слід аналізувати порівняно з відповідними теорією і практикою за кордоном. Досвід свідчить, що в зарубіжній конституційній теорії і практиці важливе значення надається ідеї розподілу влад. У багатьох випадках ця ідея сприймається як своєрідний постулат, як родова ознака державності в розвинених країнах.

На сьогодні ідею розподілу влад як політичне гасло використовує переважна більшість політичних партій в Україні. Навіть фактичні опоненти цієї ідеї використовують відповідну фразеологію. При цьому можна знайти різні її тлумачення, що є об'єктивним. Сучасне сприйняття ідеї розподілу влад за рубежом також зорієнтоване на різні тлумачення розподілу влад. Ці тлумачення нерідко суттєво відрізняються одне від одного. В узагальненому вигляді їх можна пов'язати з реально існуючими формами державного правління.

Традиційне тлумачення ідеї розподілу влад передбачає формально максимальну ізольованість кожного з вищих органів держави, точніше вищих органів виконавчої і судової влади та органу законодавчої влади /парламенту/. Таке тлумачення визначає розподіл влад як "жорсткий". Воно безпосередньо пов'язане з особливостями президентської республіки як форми правління. Характерною рисою "жорсткого" розподілу влад є доповнення у вигляді стрункої системи так званих стримувань і противаг.

Досить поширеним є й інше тлумачення ідеї розподілу влад, за яким останні повинні тісно співробітничати і певною мірою навіть переплітатись. Таке тлумачення найбільшою мірою відповідає природі парламентарних форм правління. Більше того, у деяких країнах

ідею розподілу влад нерідко піддається корективам або взагалі заперечується. При цьому посиляються на притаманне цим країнам явище – часткову збіжність або часткове розділення функцій законодавчої і виконавчої влади. Конституційна практика встановлює положення, котре іноді називають "частковим злиттям персоналу": членами уряду можуть бути тільки депутати парламенту.

Що ж до самої ідеї розподілу влад, то, знайшовши своє відбиття в теорії і практиці зарубіжного конституціоналізму вже у ХУІІІ ст., вона була прийнята і проголошена представниками прогресивної політичної думки в Україні наприкінці минулого століття. Деяко пізніше звернення до цієї ідеї тут було зумовлене "об'єктивними причинами. На часи її первісного формулювання і подальшого поширення український народ був уже позбавлений державності, що не могло не позначитися на змісті політико-правової теорії, яка складалася на його землі. Особливо це стосувалося тих ідей, які були прямо співвіднесені з характеристиками державного владарювання. До того ж більша частина цієї землі перебувала під імперською самодержавною владою, яка не тільки не припускала який-небудь її розподіл, а і взагалі тривалий час становилася до подібних ідей, як до злочинних.

Одним з перших політичних документів, де пропагувалася ідея розподілу влад, був конституційний проект, підготовлений Українською народною партією у 1905 р. Цей проект, як і конституції переважної більшості зарубіжних країн, відбивав ідею розподілу влад у вигляді структурно-функціонального визначення вищих органів держави. Його автори фактично пропонували створити в Україні президентську республіку, де б законодавча влада належала двопалатному парламентові, виконавча – президенту, судова – судам і суддям. Характерно, що до 1917 р. УНП була чи не єдиною партією, яка виступала за державну самостійність України, хоча її конкретні дії іноді набували характеру крайностей.

Ідея розподілу влад знайшла своє місце в програмах і деяких інших українських партій, створених на початку ХХ ст. Прибічниками цієї ідеї були різні за своєю соціальною природою і за ставленням до питання про державну самостійність партійно-політичні сили. По-різному вони тлумачили і розподіл влад. Зокрема, програма Української партії самостійників-соціалістів, до складу якої у грудні 1917 р. увійшла УНП, містила спеціальний розділ, присвячений державному ладу незалежної України. Пропонувалося, щоб "головною

"законодавчою владою" був парламент, а "головною виконавчою владою" президент республіки і рада міністрів. Президент мав би обиратися парламентом і займати посаду на строк повноважень останнього. Парламент же нового скликання обирав би нового президента, який виступав би главою держави. Передбачалося встановити принцип парламентського формування уряду і його політичної відповідальності перед представницьким органом. Таким чином, була запропонована форма парламентарної республіки. УПСС підтримала уряд Української Народної Республіки /УНР/, її представники входили до складу кабінету міністрів доби директорії.

Відмінним був зміст відповідного розділу програми Української партії соціалістів-революціонерів, одним з лідерів якої певний час був М. Грушевський. У цьому розділі було зазначено, що в політичних справах партія домагається "республікансько-демократичної форми правління для України, без президента; зосередження законодавчої влади в однопалатній Раді народних представників, українському Сеймі, а виконавчої влади – в руках Ради Міністрів, обраних українським Сеймом і відповідальних в особі Сейму перед усім народом".¹ Близьким за змістом був відповідний розділ програми Української партії соціалістів-федералістів. Що ж до самих УПСР і УПСФ, то вони у відповідний період історії нашої країни були одними із найбільш значних партійно-політичних сил. Їм належала більшість місць у складі Центральної Ради, а їх представники були включені до Генерального Секретаріату. Були представлені ці партії і в державних структурах, утворюваних у подальші роки аж до 1920 р.

Політико-правові концепції домінуючих на ті часи партійних сил знайшли своє відбиття в Конституції Української Народної Республіки /Статуті про державний устрій, права і вільності УНР/, прийнятій 29 червня Центральною Радою, але не набувшої чинності через державний переворот. Незважаючи на це, Конституція 1918 р. є не тільки важливим об'єктом дослідження для істориків, а і предметом актуального політико-правового аналізу.

Конституція 1918 р. складалася з восьми розділів, чотири з яких були присвячені організації і компетенції органів влади, насамперед вищих органів держави. В розділі-третьому була зафіксована ідея розподілу влади, хоча й у формі, значно відмінній від широкої прийнятості. Так, в ст. 23 записано: "Верховним органом влади УНР являються Воєнародні Збори, які безпосередньо здійснюють"

¹ Багатопартійна українська держава на початку її ст.: Програмні документи перших українських політичних партій. – Київ, 1992, – С. 18-19, 33-35, 56-57; Слюсаренко А.І., Томенко М.В. Історія української Конституції. – Київ, 1993. – С. 62-65.

самперед вищих органів держави. В розділі третьому була зафіксована ідея розподілу влад, хоча й у формі, значно відмінній від широко прийнятої. Так, в ст. 23 записано: "Верховним органом влади УНР являються Всенародні Збори, які безпосередньо здійснюють вищу законодавчу владу в УНР і формують органи виконавчої і судової влади УНР" /тут і далі зберігається мови оригіналів – В.Ш./.

Зміст ст. 24 зводиться до того, що "вища влада виконавча в УНР належить Раді Народних Міністрів". Нарешті, згідно з положенням ст. 25 "вищим органом судовим єст Генеральний Суд УНР"¹.

Такий підхід до розподілу влад є багато в чому формальним. Зокрема, збори не тільки визнаються вищим органом законодавчої влади, а і фактично одержують статус верховного органу. Звідси цілком логічним є те, що в Конституції 1918 р. важно знайти положення про отримування і противаги, які збалансовували державний механізм на принципах рівнозначності вищих органів. Не відповідає традиційним поглядам на розподіл влад і відсутність у ній положень про главу держави – президента.

Функції президента за Конституцією 1918 р. частково надані голові органу законодавчої влади. В ст. 35 зазначено, що "Голова Всенародних Зборів, як їх представник, іменем республіки сповняє всі чинності, зв'язані з представництвом Республіки"². Голова Всенародних Зборів "за порозумінням" з радою старійшин /однією з парламентських структур/ формує уряд, після чого останній подається на затвердження самим Зборам /ст. 52/. Роль голови представницького органу посилюється і тим, що в Конституції 1918 р. було спеціально передбачено обрання заступника Голови на випадок його смерті або тяжкої хвороби. Заступник виконує обов'язки до обрання Голови новим скликанням Зборів /ст. 34/. Тим самим прямо підкреслюється значущість його постаті.

Наявність аналізованих положень у Конституції 1918 р. мала свої пояснення. Значна частина її творців зазнала впливу популярного серед політичних течій соціалістичної орієнтації вчення французького мислителя XVIII ст. Ж.-Ж. Руссо, котрий багато в чому опонував своєму сучаснику, фактичному автору сучасної концепції розподілу влад Ш. Монтеск'є. Відоме, зокрема, негативне ставлення Ж.-Ж. Руссо до самої ідеї розподілу влад. Він сформулював теорію народного суверенітету, за якою демократична влада зберігається тільки в такій державі, де весь народ бере участь у законодавчій діяльності і робить це безпосередньо. За Ж.-Ж. Руссо, депутати є лише "прикажчики на-

¹ Конституційні акти України. 1917–1920: Невідомі конституції України. – Київ, 1992. – С. 74.

² Там же. – С. 75.

"Монтеск'є". Відоме, зокрема, негативне ставлення Ж.-Ж.Руссо до самої ідеї розподілу влад. Він сформулював теорію народного суверенітету, за якою демократична влада зберігається тільки в такій державі, де весь народ бере участь у законодавчій діяльності і робить це безпосередньо. За Ж.-Ж.Руссо, депутати є лише "прикалчани народу" і по цьому не можуть приймати кінцеві рішення у законодавчій сфері. Їх рішення стають законами тільки після того, як будуть затверджені на референдумі.

Вплив вчення Ж.-Ж.Руссо на авторів Конституції 1918 р. можна насамперед виявити в широкому сприйнятті засобів прямої демократії. У ній була передбачена так звана народна законодавча ініціатива; законопроекти могли бути внесені на розгляд Всенародних Зборів за ініціативою ста тисяч квиборців /ст. 39/ Конституція також запроваджувала механізм розпуску парламенту за рішенням виборчого корпусу прийнятим на референдумі. В ст. 32 записано, що "дочасно Всенародні Збори розпускаються їх же постановою, а також волею народу, виявленою не менш, як трьома мільйонами виборців, писаними заявами, переданими через громади Судові, котрий, по провірці правосильності, повідомляє про це домогання Всенародні Збори"¹. Наявність у Конституції 1918 р. відповідних положень не тільки підтверджує її прогресивний характер, а й свідчить про захоплення деякими зовнішніми ознаками і формами демократії без належного урахування їх відповідності суспільно-політичним реаліям, що існували на ті часи.

Пропонована авторами Конституції 1918 р. "модель" державного ладу має певну схожість з Конституцією Швейцарії 1874 р. Тут вища /верховна/ влада на рівні федерації надана парламенту /Союзним Зборам/, а уряд /Союзна Рада/ визнаний вищою розпорядчою і виконавчою владою. Парламент формує уряд, із складу якого він же щорічно обирає президента. Останній у цій ролі здійснює окремі організаційні та представницькі функції. Зокрема, президент провадить засідання уряду. Водночас він не керує одним з урядових департаментів /міністерств/. За Конституцією Швейцарії не визнається принцип політичної відповідальності уряду перед парламентом, хоча перший зобов'язаний щорічно звітувати перед другим. Ні уряд, ні президент не мають права вето на рішення парламенту. Не наділені вони і правом його розпуску.

Прийняту в Швейцарії форму державного правління іноді називають

¹ Конституційні акти України. - С. 75.

директоріальною республікою. За деякими зовнішніми ознаками вона походить на інші "нетрадиційні" форми організації державної влади, які знала всесвітня історія. Але подібні паралелі в цілому мають штучний характер. Несхобливо враховувати, що в Швейцарії юридичні передумови функціонування прийнятої форми правління доповнюються широким спектром політичних передумов. До таких слід в першу чергу віднести наявність глибоких демократичних традицій у сфері суспільного і державно-політичного життя, зумовленими загальними факторами розвитку цієї країни. Не можна не погодитись з відомим державознавцем минулого століття А.Есменом, котрий зауважив, що "незважаючи на захоплення, яке швейцарська система державного управління викликає у багатьох, вона не придатна для пересадження на інший ґрунт".¹

Повертаючись до аналізу особливостей змісту Конституції 1918 р. і причин їх появи, слід вказати, що практичний досвід державотворення в Україні у відповідний період далеко не завжди відбивав зміст традиційної ідеї розподілу влад. У той же самий час певні засади цього розподілу були тоді присутні у змісті найважливіших політичних актів і законів, а також в їх реалізації на практиці.

Вже в II Універсалі Української Центральної Ради /3 липня 1917 р./ окреслювалися загальні риси тимчасового порядку управління державними справами. Центральна Рада, яка фактично була органом територіального, партійно-політичного і корпоративного представництва, мала виділити із свого складу орган – генеральний Секретаріат, який би ніс перед нею політичну відповідальність. Секретаріат повинен був затверджуватися російським тимчасовим урядом як "носітель найвищої краєвої влади Временного Правительства на Україні". В III Універсалі /7/20 листопада 1917 р./ було проголошено, що "до Установчих Зборів України вся власть творити лад на землях наших, давати закони і правити належить нам, Українськи Центральній Раді, і нашому правительству – Генеральному Секретаріатові України". Нарешті, в IV Універсалі /9 січня 1918 р./, яким однозначно декларувалася державна самостійність України, встановлювалося, що від імені народу і до скликання установчих зборів управління в країні буде здійснювати Центральна Рада та її виконавчий орган – Рада Народних Міністрів, яка заступала Генеральному Секретаріатові.²

¹ Есмен А. Общие основания конституционного права. – Санкт-Петербург, 1909. – С. 354.

² Конституційні акти України. – С: 61-62, 67-72. . .

Така організація державної влади призначалася для вирішення нагальних проблем становлення нової держави у надзвичайно складних умовах і мала тимчасовий, перехідний характер. Це підкреслювалось і в цитованих документах. Тому цілком зрозумілим є те, що в них не знайшла повною мірою свій відбиток прийнята на той час ідея розподілу влад, хоча її і враховували. Перехідний характер мала і Конституція 1918 р., що спричинило псяву більшості з розглянутих особливостей її змісту.

До причин підходу творців Конституції 1918 р. від традиційних тлумачень ідеї розподілу влад треба віднести також той загально-політичний "фон", на тлі якого відбувалися тодішні процеси державотворення в Україні. Тут насамперед слід вказати на складну ситуацію, яка існувала в межах колишньої імперії, на гостру політичну боротьбу, що точилась у середовищі демократичних сил в Україні, на розбіжності, котрі існували між цими силами з питань національного державного розвитку, на побоювання щодо можливостей створення авторитетних структур тощо. На сьогодні уроки становлення української державності в 1917–1920 рр. є не тільки цікавими, а й актуальними. Саме тому вони заслуговують на увагу.

Як відомо, практично водночас з прийняттям Конституції 1918 р. республіка була скасована і проголошена Українська Держава на чолі з П.Скоропадським. У виданому ним 29 квітня 1918 р. Законі про тимчасовий державний устрій України було встановлено, що тимчасово до обрання парламенту /Сойму/ "влада управління належить виключно до Гетьмана України в межах всієї української держави".¹ Гетьману надавалось право затверджувати закони, призначати главу уряду /отамана Ради Міністрів/ і затверджувати та звільняти уряд у цілому. Попри невизначеність щодо порядку заміщення у майбутньому місця глави держави, в Україні тим самим встановлювалася конституційна дуалістична монархія.

Що ж до оцінки відповідних теорії і практики доби директорії, то тут насамперед слід зазначити, що остання досить швидко набула авторитарного характеру. Цьому певною мірою сприяло законодавство, до якого в першу чергу треба віднести Закон про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці, введений 12 листопада 1920 р.

¹ Конституційні акти України. – С. 84.

За його змістом, Верховна влада побудовувалася шляхом розмежування і координації державних функцій поміж Директорією, Державною Народною Радою /передпарламентом/ і Радою Народних Міністрів. Однак відповідно до ст. 2 цього Закону, саме "Директорія Української Народної Республіки в особі голови Директорії іменем української Народної Республіки: а/ затверджує ухвалені Державною Народною Радою закони; б/ затверджує ухвалені Радою Народних Міністрів призначення та звільнення; в/ затверджує ухвалені Державною Народною Радою умови з іншими Державами; г/ видає на пропозицію Ради Народних Міністрів акти амністії та помилювання; д/ репрезентує Українську Народну Республіку перед іншими Державами, за відповідальністю Голови Ради Народних Міністрів; е/ покликає Голову Народних Міністрів та затверджує Членів Ради Народних Міністрів"?

Тим самим Директорія конституювалася хоча і тимчасово, як центр, головний осередок державної влади, а всі інші поіменовані вище органи фактично мали відігравати і відігравали другорядні, супутні ролі. Тормування і легітимацію директорії можна пояснити кризовою ситуацією в житті тогочасної української держави, чому сприяли чисельні внутрішньо і зовнішньополітичні чинники.

Встановлений законодавством доби директорії державний лад мав тимчасовий, перехідний характер. Про це свідчить і той факт, що наприкінці цієї доби було підготовлено два проекти конституції. Один розробила спеціальна урядова комісія, другий був індивідуально розробкою одного з членів цієї комісії. Перший проект передбачав досить послідовний розподіл влад за умов запропонованої парламентарної республіки. Законодавча влада за цим проектом була віднесена до однопалатного парламенту, виконавча – до глави держави і уряду. Другий проект був зорієнтований на запровадження федеративного державного устрою і широке застосування засобів прямої демократії. В його основу також була покладена ідея розподілу влад, тлумачена в дусі принципів парламентарної республіки. Характерно, що автори обох проектів так і не наважилися дати конкретну назву главі держави /президент, гетьман тощо/.

Підводячи підсумки, необхідно зазначити, що теорія і практика конституційного регулювання суспільних відносин за часів радянської влади вона повністю відкидала ідею розподілу влад і оголошувала

¹ Конституційні акти України. – С. II4-II5.

її "буржуазною". Останнє означало не тільки негативне, а і по суті вороже ставлення до цієї ідеї. Сьогодні вона в центрі уваги як політичних, так і наукових кіл нашої країни.

Стаття надійшла до редколегії 10 березня 1991 р.

В.В.ЦВЕТКОВ, акад. НАН України

ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУТНОСТІ УПРАВЛІННЯ І УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ РИНКУ

Українська держава переживає найтяжчий період свого становлення. Криза у сфері економіки і політики дедалі поглиблюється. Кризисна ситуація в Україні – це значною мірою криза управління. Ринкова його система не створена, а стара – командно-адміністративна фактично здуїнована або агонізує. Процес розвалу системи державного управління розглядався як природний за відсутності загальнотеоретичної концепції державного управління у перехідний період, науково обгрунтованої програми створення нового апарату управління, який відповідає новим конкретно-історичним умовам. Процес його створення йде стихійно, безсистемно і, що найбільш прикро, він не тільки не забезпечений від вад минулого, а став ще бюрократичнішим і корумпованішим, ігноруючим потреби й інтереси громадян.

Зазначені обставини вимагають особливої уваги до проблем управління з боку законодавчих, найвищих виконавчих органів і, звичайно, науки. Із створенням і розвитком нового апарату державного управління повинні розширятися і поглиблюватися наукові уявлення у цій галузі, оскільки змінюється не тільки зміст його діяльності, але й найбільш характерні риси і властивості, що має першорядне значення для розвитку як теорії, так і практики управління. Ключове значення для розв'язання цих проблем має висвітлення сутності управління, його принципів, головних характеристик. Але для цього необхідно з'ясувати ряд теоретико-методологічних проблем.

Наука розглядає суспільство як цілісну, складну, динамічну самокеровану систему, розвиток якої підпорядкований об'єктивно чинним законам. Суспільство – найвищий тип соціальної організації існує лише тоді, коли воно функціонує саме як складне цілісне утворення. Подібного роду системам іманентні процеси управління. Без якого неможливе цілеспрямоване функціонування суспільства.

З цим пов'язана й інша проблема – співвідношення стихійного і свідомого, об'єктивного і суб'єктивного в регулюванні суспільно-

го життя. При цьому управління у своєму антиентропійному виявленні може бути як свідомим, так і стихійним, а вплив на об'єкт за своїм характером як об'єктивним, так і суб'єктивним.

Об'єктивні закони функціонування і розвитку суспільства діють за допомогою усіх видів регулювання. Управління – це свідоме регулювання суспільних відносин. А за джерелом діяння воно є зовнішнім поряд з процесом самоуправління. Для розкриття сутності управління в умовах ринкових відносин важливо визначити, як виявляється реальна можливість діяння механізмів управління і самоуправління, їх пропорційне співвідношення і чи мають перевагу над механізмами стихійного регулювання. З'ясування цих питань допомагає визначити тенденцію у підвищенні чи пониженні міри керованості.

Питання про міру керованості суспільним життям багато в чому залежить від взаємодії соціальних інтересів, бо існування і розвиток суспільства – не що інше, як діяльність людини, соціальних груп по реалізації /досягненню/ своїх цілей. Проте людина не може здійснити цілі, що стоять перед нею, інакше як свідомо, бо всі її спонукання і вчинки неминуче мусять пройти через її свідомість. При цьому діяльність людей пов'язана з реалізацією їхнього інтересу як усвідомленої потреби, обумовленої їх матеріальним буттям, об'єктивною соціально-економічною структурою суспільства, тобто соціальна мета становить явище більш загального порядку – суспільної свідомості і як відображення загальних потреб та інтересів соціальних груп, класів суспільства.

Ці положення є найбільш важливими для визначення сутності соціального управління. Яка ж його природа, чий інтерес і прагнення воно відбиває? Чи має свідоме управління класовий характер, а чи ж виражає інтереси всього народу незалежно від соціального зрізу суспільства?

Щодо цього у політиці і науці існують дві протилежні точки зору. Марксистичні вважають, що свідоме управління, яке втілює соціальні цілі класового суспільства у життя, не може не мати класового характеру. Буржуазні ідеологи заперечують існування загальних соціальних цілей певного класу. Вони кажуть про суму індивідуальних воель і прагнень, які збігаються, що забезпечує, мовляв, сукупні дії мас, нації, народу, незалежно від соціального зрізу суспільства. Тим самим вони заперечують і класовий характер свідомого управління. Ця точка зору є пануючою у країнах класичного вільного підприємства.

Догматично не можна сприймати ані тої, ані другої точки зору. Видно, істина лежить десь посередині. Спеціальні суспільні інститути управління, які у тій чи іншій формі завжди існували в суспільстві, утворювалися для свідомого впливу людей в інтересах пануючих соціальних груп або класів на процеси суспільного розвитку, для регулювання суспільних відносин. Таким чином, будь-яка соціальна формація потребує зміцнення даного засобу виробництва з тим, щоб обмежити дію випадку і просто сваволі. Сила і межі цього впливу обумовлюються соціально-економічною природою соціальної формації та ступенем зрілості суспільства.

Сучасна буржуазна держава, яка зазнає дедалі зростаючого впливу різних соціальних груп населення, не може не враховувати волі і прагнення широких мас населення в своїх управлінських рішеннях і діях, які за своєю природою вже не мають яскраво вираженого класового характеру і все більшою мірою відбивають загальні соціальні цілі суспільства, хоча повністю заперечувати превалюючої наявності інтересів найбільш забезпечених верств суспільства в управлінських рішеннях не можна.

В умовах тоталітарного соціалістичного суспільства дія стихійного чинника обмежується пануючою державною власністю на знаряддя й засоби виробництва та диктаторською цілеспрямованою плановою діяльністю абсолютно усієї системи соціального управління, яка в основному відображала інтереси не широких мас народу, а класово-номенклатурної частини партійно-державного апарату. Та при цьому не слід заперечувати, що жорстка централізація усього суспільного життя підвищує організуючі спроможності соціалістичної системи управління, дозволяє зосереджувати матеріальні ресурси і людські зусилля на швидше досягнення поставлених цілей, хоча часто й соціально невиправданих.

Саме таке управління забезпечує функціонування суспільства як виробничого механізму, який ігнорує людський чинник. Уся система законодавства, механізми розподілу елементарних життєвих благ, економічна й фінансова політика, управлінська сфера базувалися на ототожненні інтересів суспільства з інтересами держави, на підлеглості особи державі в усіх сферах влади і панування.

Постсоціалістичне суспільство відкинуло тоталітарну систему державного управління. Разом з цим порушено регіональні і виробничі зв'язки, що існували раніше. А якою ж має бути принципово нова система управління? Її не тільки не створили, але навіть концептуально не розробили.

Управлінська бюрократія з її авторитарно-бюрократичними ме-
тодами управління не сприйняла нових соціальних і політичних цін-
ностей. Калькування західних моделей управління ще більше усклад-
нило становище. Деструктивні тенденції в управлінні дедалі збіль-
шуються. Зростання числа управлінців іде в основному за рахунок
малокомпетентних людей. Корумпованість охопила всі структури
управління, бюрократизм став нормою поведінки державних службовців.
Усі ці обставини фактично звели нанівець організаційну діяльність
державного управління, призвели до втрати керівності багатьма
сферами суспільного життя, особливо економікою.

Необхідна нова концепція управління, яка б виходила з об'ек-
тивних законів переходу до ринку й урахувала специфічні умови
становлення української держави. Та для цього необхідно методоло-
гічно правдиво визначити поняття і сутність управління, бо тільки
державне управління забезпечує функціонування й розвиток суспільст-
ва як єдиного цілого.

В юридичній літературі, як вітчизняній, так і зарубіжній,
ще не склалося сталого й загальновизнаного поняття державного уп-
равління. Одні його трактують з точки зору суті, реального змісту,
інші – форм, яких воно набирає і в яких функціонує. Найчастіше
воно визначається шляхом відмежування від інших видів державної
діяльності – вся законодавча та несудова діяльність держави і
становить зміст державного управління. Негативно-формальне визна-
чення не розкриває матеріальної суті державного управління, його
призначення.

З позицій адміністративного права управління визначається як
виконавча й розпорядча діяльність держави. І це визначення в
достатній мірі не розкриває матеріальної суті управлінської ді-
яльності, не висчерпує її змістовного боку, та й саме поняття ви-
конавчої і розпорядчої діяльності потребує уточнення.

Очевидно, більш продуктивним буде підхід з точки зору суті
реального змісту управління як специфічного виду суспільної ді-
яльності, визначення його характерних рис й ознак, без обмеження
юридичною формальною оцінкою.

На формування управлінських відносин активно впливають не
тільки матеріальні відносини, але й суспільна свідомість, насам-
перед політико-правова та організаційно-управлінська.

Проте суспільна свідомість неоднорідна і не є абстрактним
поняттям: вона завжди відбиває інтереси певних соціальних груп.

Не є соціально нейтральними й управлінські погляди, які обумовлені політико-економічними інтересами конкретних соціальних сил і їх практична реалізація має на меті не тільки підвищення ефективності суспільного виробництва через підвищення продуктивності суспільної праці і якості роботи, але й досягнення поставлених владними структурами соціально-політичних цілей.

Аналіз сучасної конкретної ситуації в Україні дозволяє зробити висновок, що владні структури не мають соціальної бази, визначених соціальних сил, інтереси яких вони повинні виражати, що не дозволяє владі прирешувати чітко обумовити свої цілі, концепцію й стратегію у реформуванні державно-бюрократичної і партотратичної тоталітарної системи і вивести суспільство з системної кризи. Еклектичність й аморальність економічних, політичних та управлінських поглядів робить державно-владні структури вже менш здатними розв'язувати проблеми сучасного українського суспільства.

Система політико-правової, в тому числі й управлінської ідеології завжди служила і служить інтересам певних соціальних сил, що знаходяться при владі. Та це зовсім не говорить про те, що управління настільки політизовано й соціально зорієнтовано, що не може виконувати загальні функції, що є об'єктивною необхідністю і без яких не може обійтися будь-яке суспільство. Їх соціальна роль і місце в сукупній діяльності управління постійно зростають, особливо в перехідний період від індустріального суспільства у формі державно-бюрократичного соціалізму до постіндустріального суспільства у соціально орієнтованій державній формі. Постіндустріальне суспільство не прагне запровадити будь-яку соціальну систему чи модель, сконструйовану апіорі, а радше розвивається у пошуці й реалізації найкращих варіантів соціального прогресу з метою попередження виникнення тоталітаризму.

У нових умовах перетворююча роль державного управління зводиться не тільки до забезпечення поступового розвитку суспільства, хоча це є головною і переважною його метою, але й до забезпечення стабільності суспільних відносин, без чого не можна домогтися упорядкованості суспільного життя і постійного підтримання його у такому стані. У цьому полягає головний зміст управлінської діяльності держави. За нинішніх умов це завдання набуло особливо важливої ваги, бо стабілізація суспільства сьогодні виступає як форма і необхідна умова його подальшого розвитку.

Нові функції й завдання держави перехідного періоду обумовлюють і новий зміст її управлінської діяльності, отже, визначають

форми, методи, систему і структуру органів державного управління.

Управлінське діяння спрямоване насамперед на поведінку людей. Однак держава управляє не тільки людьми, а й речовими елементами виробничого і духовного життя людини – природними, матеріальними і фінансовими ресурсами, територіями, матеріальними об'єктами культури, тобто усіма тими "речами", що знаходяться в її розпорядженні.

Послідовне роздержавлення і демонополізація економіки, запуск ринкового механізму саморегулювання проте не звільнюють державу від необхідності здійснювати широкі економічні, соціально-культурні та інші загальні й спеціальні функції, а виконують їх в інших формах й іншими методами: сприянням утворенню ринку капітала, житла, цінних паперів, прогнозуванням, податковою, кредитною і дотаційною політикою, пільговим квотуванням, заохоченням науково-технічного прогресу тощо, тобто державне регулювання економіки не має нічого спільного з директивними методами командно-адміністративного бюрократизму колишнього Союзу.

Владно-примусовий характер державного управління в ринкових умовах якісно змінюється, хоча й зберігає свою принципову суть /мається на увазі владна суть, оскільки її витесами є державна воля/, проте не є вже його головною і визначальною рисою. Здійснення загальних функцій, обслуговування суспільних потреб не виключають застосування владно-регулюючих і примусових заходів державного управління, але вони не становлять основи змісту цієї діяльності. Це заходи заохочення, стимулювання, переконання, формування громадської думки і свідомості, почуття відповідальності та обов'язку. Лише у підтриманні встановленого правопорядку держава залишається непохитною і широко застосовує владно-примусові засоби.

Отже, що ж найбільшою мірою характеризує сутність соціального, в тому числі державного управління?

– Суспільство як соціальна організація – це складна самоврядна система, яка постійно перебуває в русі і не може існувати без безперервного управління. Тому управління є засобом існування соціальної організації, її іманентним елементом.

– Управління є особливою соціальною функцією, яка виникає з потреби самого суспільства як складної динамічної самоврядної системи і супроводить усю історію суспільства, набираючи політичного характеру і відповідних державних форм у суспільстві соціального розшарування.

- Кожному типу соціальної організації, кожному конкретно-історичному суспільству притаманні свій зміст, свої специфічні процеси, форми і методи управління. Тому зміст управління не слід розглядати відокремлено від середовища його існування.

- Соціальне управління - елемент системи суспільних відносин; його характер, зміст залежать від їх сутності. В свою чергу, соціальне управління в решті решт зводиться до упорядкування і розвитку суспільних відносин.

- З переходом до постіндустріального суспільства, з розвитком науково-технічної революції, зростанням та ускладненням техніки і технології виробництва значно збільшується питома вага управління речами та процесами виробництва.

- "Матеріальний" зміст управління як соціальної функції проявляється передусім в організуючій діяльності; і це одна з головних рис державного управління. Організуюча діяльність провадиться шляхом об'єднання, узгодження, регулювання, координації, контролю, а також владно-регулюючими і примусовими заходами держави. Тим самим підкреслюємо організаційну за своїми формами і методами суть управління. Тобто управління - це насамперед організація діяльності по координації, об'єднання в систему спеціалізованих зусиль групи людей.

- Мета є найважливішою характеристикою процесу управління, його змістом. Власне, задля досягнення певних цілей і здійснюється управління. Не можна вважати управлінням безцільні, беззмістовні перетворення. Отож, якщо розглядати причини сьогоденної політичної, економічної і моральної криз у нашому суспільстві, то, мабуть, головними й визначальними причинами їх є обурлива некомпетентність державних органів та осіб, які стоять на верхівці управлінської піраміди, відсутність у них чітко окреслених, зрозумілих та сприйманих народом цілей, нових моделей суспільного розвитку, бо вони не знають чи погано уявляють собі, куди і як вести постсоціалістичне суспільство.

Оскільки змістом управління є його мета, остільки зміст цілей управління і складає його сутність. Тому дуже важливо встановити, у чому полягає ця мета, чи відповідає вона закономірностям суспільного розвитку.

Будь-якій самоврядній системі, в тому числі і соціальній, мусить бути притаманна принаймні властивість гомеостазису, тобто спроможність зберігати свої певні основні параметри в умо-

важ середовища, яке постійно змінюється. Однак гомеостазис не є достатньою ознакою системи управління. Складні, а такими є системи управління в суспільстві, мають бути спроможними у процесі розвитку переходити з одного якісного стану до іншого, підтримувати динамічну рівновагу з оточеним, забезпечувати сучасне й ефективно приведення суспільства у відповідність з притаманними йому об'єктивними закономірностями та тенденціями поступового розвитку.

— Упорядкування суспільних відносин, збереження їхньої сталості та доцільності у розвитку для конкретно-історичного суспільства забезпечуються організуючою роллю управління, але для практичного переведення управлінського діяння у напрямку, що визначається соціальними цілями, для забезпечення належної соціальної поведінки індивідів необхідні авторитет, влада. В соціальній організації управління виступає як організуючий процес реалізації влади, як її динаміка. Немає суспільства як складної системи самоврядування без управління, як і немає соціального управління без управління, як і немає соціального управління без панівної волі, влади, авторитету.

— Практичне здійснення управлінських процесів залежить від соціальних умов, в яких вони протікають, а останні обумовлені матеріальними умовами життя суспільства. Та оскільки управлінська діяльність — це суб'єктивна діяльність людей, то вона залежить і від соціального досвіду, рівня культури та свідомості людей, зрілості суспільства, його технічних можливостей, оптимальності і масштабності соціальних цілей, тощо. Зазначені особливості соціального управління найсуттєвіші в його характеристиці. Але їх цілком достатньо, щоб зробити висновок: управління — це соціальна функція, що проявляється у владно-організуючій діяльності, яка забезпечує узгодженість спільної праці і побуду людей для досягнення суспільно-значущих цілей та завдань. Як усяке стисле визначення воно, звичайно, не повне, але вказує на обсяг і зміст поняття "управління".

Стаття надійшла до редколегії 18 лютого 1964 р.

В.В.КОПСИЧКОВ, акад. АПН України

ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Процес становлення громадянського суспільства в нашій країні вимагає створення на демократичних засадах ефективно функціонуючої системи законодавства. Оскільки сучасне суспільство стає

Гдедалі складнішим, воно зв'язує громадян низкою заборон та обов'язків, так чи інакше робить складнішою реалізацію прав громадян. У зв'язку з цим питання про створення ефективно діючої системи законодавства набуває особливої актуальності.

Розвиток законодавства виражається як у діяльності по виданню нових нормативних актів, так і у діяльності по упорядкуванню системи законодавства. Систематизація законодавства здійснюється з метою вдосконалення та підвищення ефективності правового регулювання, встановлення й усунення дефектів та прогалин у законодавстві, забезпечення зручності користування ним, полегшення пошуку юридичної норми, що підлягає реалізації. Систематизація необхідна і для покращання правового виховання та обслуговування громадян, підвищення їх правової культури. Роблячи законодавство більш доступним для широких верств населення, систематизація законодавства надає громадянам реальну можливість ознайомитись із змістом своїх прав та обов'язків, з вимогами та гарантіями з боку держави.

Систематизація нормативно-правових актів – це опрацювання, приведення їх в єдину, узгоджену систему. Систематизації як формі упорядкування законодавства належить виключне місце. "Вона є важливим, необхідним моментом у самому існуванні права. Належним чином систематизоване, упорядковане законодавство – показник того, що зовнішня форма даної національної правової системи адекватна одній із суттєвих якостей права – системності. А це означає, що від систематизації багато в чому залежить все те, що належить до цінності права, його ефективності та законності".¹

Систематизація законодавства здійснюється двома основними, якісно різними способами – кодифікацією та інкорпорацією. Кодифікація завжди здійснюється тільки в офіційному порядку і тільки законотворчими органами. Кодифікація – це упорядкування нормативно-правового матеріалу, під час якого суттєво переопрацьовується його зміст і результатом є створення принципово нового акту. Цей акт характеризується логічною послідовністю та узгодженістю структурних елементів, з яких він складається.

Предметом упорядкування при кодифікації є не нормативні акти, а безпосередньо юридичні норми. Тому в деяких випадках кодифікований акт може бути виданий при відсутності раніше прийнятих законодавчих актів.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. – В 2-х т. – Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 252.

Взагалі кодифікація – це головний, досконалий шлях розвитку законодавства, підвищення його рівня, узгодженості, культури та ефективності. Функції кодифікації виходять за межі простої систематизації. Кодифікація, а точніше створення кодифікаційних актів, – це основний напрямок розвитку українського законодавства. Сформульовані в кодифікаційних актах нормативні узагальнення, чітко визначені норма дають змогу об'єднати весь нормативний матеріал у відповідний юридичний комплекс.

У кодифікаційних актах відбувається галузева або більш детальна спеціалізація права, визначення загальних, на цьому спеціалізованому рівні, дефініційних та інших спеціалізованих норм, виділення охоронних та інших видів норм.

Одним з видів кодифікаційних актів є кодекси /лат. *codex* – зібрання законів/. Кодекс об'єднує у чітко визначеному порядку норми права, що регулюють певну сферу, групу суспільних відносин. Особливістю кодексів є те, що вони займають провідне місце в системі законодавства стосовно нашої практики, мають відносно всеоб'ємлючий або достатньо широкий обсяг. Дуже важливо підкреслити те, що вони становлять певну систему.

Слід сказати, що один з негативних наслідків, який перейшов до нас з радянських часів, є те, що найбільш розповсюдженими у нас є кодекси по галузях права /цивільний, кримінальний, цивільно-процесуальний та ін./, хоча ця кодифікація ні в якому разі не оплює всі суспільні явища і норми, які їх регулюють.

Найбільш інтенсивна кодифікація пов'язана з певними етапами в розвитку суспільства, з суттєвими змінами суспільних відносин. Після того, як Україна стала незалежною державою, розпочався процес радикальних змін у нашому суспільстві, суспільних відносинах, що знайшло своє відбиття і в законотворчому процесі. Це стосується практично всіх без винятку галузей законодавства. Саме кодифікація і повинна зіграти свою роль у формуванні та стабілізації правової системи України, в усьому державотворчому процесі. Пріоритетними напрямком, основою кодифікаційного процесу в Україні є прийняття нової Конституції. Нова Конституція має бути підготовлена на належному професійному рівні, її положення повинні ввібрати досвід конституційного будівництва зарубіжних країн, досягнення прогресивної політичної і правової думки. У новій Конституції повинні бути відображені і закріплені всі основні позитивні соціальні реалії, що сформувалися в Україні.

Нова Конституція сформулює і закріпить фундаментальні принципи демократичної правової державності, тому що саме держава, її структури часто стають джерелом пригнічення особи. Поль Валері відзначав: "Якщо держава сильна, вона придушує нас, якщо ж слабка, ми гинемо".

Як же знайти і зберегти необхідну рівновагу? Цю мету важко досягнути навіть у тих країнах, де з давна склалися правозахисні механізми.

Тільки визначи, що держава не може підвищуватися над суспільством, ми зможемо мати державу, яка відповідає ідеалу підпорядкованості держави потребам суспільства, визнає і запроваджує у життя принципи народовладдя, самостійності, особистості. Ці та інші конституційні принципи можуть бути запроваджені у реальне життя лише завдяки розвинутій системі правових норм, відповідних інститутів права, які мають бути узгоджені між собою, знаходитися у логічному зв'язку. Саме це і забезпечує систематизація законодавства, кодифікація усіх галузей чинного права.

Проблема розвитку нового законодавства України так або інакше пов'язана з новою Конституцією України. Чим швидше вона буде прийнята, тим скоріше з'являться більш сприятливі умови поліпшення системи законодавства України. Відсутність нової Конституції гальмує галузеву та міжгалузеву кодифікацію, робить її неузгодженою і навіть суперечливою.

Після прийняття нової Конституції важливим буде завдання по здійсненню програми кодифікації українського законодавства. Ця кодифікація повинна ґрунтуватися на засадах поваги прав людини і громадянина, відповідати загально визнаним нормам моралі. Вона має здійснюватися на принципах:

- послідовного проведення ідеї верховенства права, повної відповідності норм Конституції і галузевих норм цій ідеї;
- системності законотворчої діяльності, всієї кодифікаційної роботи;
- соціальної обумовленості і економічної обґрунтованості законотворчих актів;
- повноти нормативно-правового регулювання суспільних відносин;
- подолання внутрішньої неузгодженості та суперечностей у правовій системі;
- стабільності законодавства і пов'язаності з цим стабільності у нормативно-правовому регулюванні;
- надійної наукової правової експертизи проектів законів та інших нормативних актів.

Кодифікація українського законодавства повинна здійснюватися на наукових засадах, відбивати об'єктивні потреби забезпечення збалансованості і унутрішньої узгодженості нормативно-правового регулювання суспільних відносин.

Події останніх років знесли суттєві зміни в різні сфери громадського, політичного й економічного життя українського народу. В державі утверджуються політичний плюралізм і багатопартійність, економіка України розвивається не тільки на підставі державної, але й приватної власності, все більший обсяг набувають ринкові відносини. Оскільки саме вони, їхній розвиток мають пріоритетне значення у формуванні громадянського суспільства, особливе значення у наш час має систематизація і кодифікація цивільного законодавства, створення нового цивільного кодексу.

Цивільний кодекс України слід розробляти як кодекс приватного права, що ґрунтується на принципах свободи суб'єктів цивільних відносин в укладенні угод, взагалі принципів підприємницької діяльності. Ці принципи слід закріпити у Цивільному кодексі шляхом встановлення норм, згідно з якими учасники цивільних відносин на свій розсуд розпоряджаються цивільними правами, що їм належать; реалізація цивільних прав не обмежується, якщо вони не суперечать закону. У той же час необхідно передбачити, що учасники цих відносин поважать моральні принципи суспільства, права і інтереси інших осіб, не допускають зловживання правом. Особливо слід звернути увагу, щоб у Цивільному кодексі було закріплено дійсно ефективні гарантії свобод власника, дійсно демократичний правовий режим, права власності.

Коли законні гарантії захищають режим власності, законодавець не має права скасувати або надмірно обмежити володіння, користування та розпорядження майном, виходячи з принципу: "Дозволено все, що не завдає шкоди іншим особам або не шкодить суспільному благу".

Для забезпечення стабільності цивільного законодавства у Цивільному кодексі України необхідно закріпити правило, згідно з яким ухваленню законодавчого акту, що врегульовує цивільні відносини інакше, ніж це передбачено у Цивільному кодексі, повинно попереджувати внесення відповідних змін або доповнень до самого Кодексу.

Цивільний кодекс має бути розроблений у повній відповідності до нової Конституції України і являти собою законодавчий акт, в якому систематизовано норми цивільного права, що діють на терені України, і регулюють майнові і пов'язані з ними особисті/не майнові/ відносини з метою більш повного задоволення матеріальних та

духовних потреб громадян. Якщо Конституція не буде прийнята до того часу, коли буде підготовлено Кодекс, слід виходити із загальних демократичних ідей права і держави, принципів і положень в основному схваленого народом проекту нової Конституції України. Можна в регулюванні цивільних правовідносин іти й іншим шляхом, який, мабуть, на початку кодифікаційної діяльності у сфері цивільних правовідносин є більш доцільним. Ідеться про те, щоб виходячи з специфіки змісту різних цивільних правовідносин окремо кодифікувати правові норми різних підгалузей цивільного права /торговельне, підприємницьке право, банківське право, вексельне право тощо/. Практики свідчать про те, що стабільні цивільні кодекси розроблялися протягом тривалого часу і саме це було умовою їх стабільності.

Соціальна практика сьогодення потребує звернути увагу на становлення і кодифікацію норм трудового права, взагалі права соціального захисту населення. Ці норми повинні поширюватися на суб'єктів трудових відносин стосовно підприємств усіх форм власності й господарювання. Завдання полягає в тому, щоб були закріплені у законодавстві ці відносини, встановлені чіткі й розвинуті правові гарантії усім працюючим, підстави виникнення й припинення трудових відносин, визначені сфери й умови застосування контрактів, повноваження трудових колективів та професійних спілок у регулюванні трудових відносин, умови запровадження колективних форм організації праці, підстави дисциплінарної та матеріальної відповідальності працівників, порядок вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів.

Великого значення в умовах формування громадянського суспільства набувають питання, пов'язані з судовим захистом прав споживача чи потерпілого відповідно у цивільному і кримінальному процесах. Справа в тому, що розвиток підприємства у нашому розбалансованому суспільстві пов'язаний з поширенням різних видів зловживань, порушенням договірних зобов'язань тощо. Міжнародним стандартом є те, що відносно боржника не можна застосувати покарань, пов'язаних з позбавленням волі і т.п. Але, безумовно, треба значно посилити різні форми державного впливу на тих, хто порушує договірні умови, стає препоною на шляху розвитку нормальних підприємницьких відносин. Слід зазначити, що є певна рація у тому, щоб підвищити роль переконання судді у вирішенні відповідних судових справ, одночасно розвиваючи нормативну базу, яка повинна захистити позивача і по-

терпілого. Одним з головних принципів громадянського суспільства Гегель вважав підйом приватного інтересу до рівня публічного і захист останнього за допомогою поліції і корпорацій. "Поліція" в цьому випадку – це загальне поняття органу, який здійснює державний примус і це дуже важливо з тієї точки зору, що держава не може займати сторонню позицію у захисті підприємницьких та інших цивільних правовідносин.

Поряд з проведенням традиційної кодифікації у межах відповідних галузей права не менш актуальним є проблема підготовки проектів нетрадиційних кодифікованих законодавчих актів. Йдеться про комплексні нормативні акти, які мають регулювати суспільні відносини у відповідних сферах життя суспільства: стосовно окремого кола працівників, правового статусу окремих державних і самоврядних органів, адміністративно-територіальних одиниць тощо. Слід сказати, що така нетрадиційна кодифікація раніше у нас, на відміну від Заходу, не була розповсюджена, але не може бути сумніву, що її розповсюдження з точки зору зміцнення законності і захисту прав і свобод громадян має велике позитивне значення. Прикладом у цьому напрямку може бути розробка на основі прийнятого в Україні "Закону про державну службу", Кодексу поведінки державної посадової особи. Цей Кодекс, на наш погляд, повинен містити загальні положення, де визначаються завдання, покладені на цей Кодекс, відносини, які регулюються цим Кодексом. Крім Загальної частини Кодекс поведінки державної посадової особи буде мати і Особливу частину. Особлива частина має містити перелік прав та обов'язків державних посадових осіб, регулювати відносини між ними у типових службових справах. Ці права і обов'язки мають бути загальними для всіх державних посадових осіб.

В Особливій частині має бути перелік стабільних гарантій, щоб державні посадові особи у свою чергу могли гарантувати державні здійснення кваліфікованих, компетентних послуг. Особлива частина цього Кодексу повинна передбачати і відповідальність державної посадової особи за невиконання покладених на неї обов'язків або за перевищення своїх повноважень, порушення прав і свобод громадян. Ця відповідальність не обмежується забезпеченням дотримання законів, але при використанні формули "збереження державних інтересів" необхідно включити до неї і виконання міжнародних зобов'язань, прийнятих з цією ж метою.

Кодекс поведінки державної посадової особи повинен регулювати відносини, що складаються в сфері спілкування між державною, по-

садовою особою і громадянами, а також між посадовою особою і її підлеглими. Він визначає засади, що поширюються на всі державні посадові особи, а також на норми й інститути, регулюючі статус державних посадових осіб.

До нетрадиційних кодифікованих законодавчих актів можна віднести і Кодекс поведінки службовців місцевих органів влади і самоврядування, який існує в деяких країнах Заходу. Цей Кодекс, на наш погляд, має містити положення про повноваження місцевої ради, повноваження, обов'язки та призначення членів ради; повноваження і обов'язки мера; склад, повноваження та обов'язки виконавчого органу. Він повинен містити положення про звітність виконавчого органу перед радою, закріплювати організаційну структуру, відповідальність службовців місцевих органів влади і самоврядування за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків, за перевищення своїх повноважень.

Органи місцевої влади і місцевого самоврядування найтіснішим чином взаємопов'язані, однак їх не можна ототожнювати. Щодо перших, то йдеться про діяльність місцевих органів державної влади, що ж стосується самоврядуванням, то воно складається з діяльності саме самоврядних органів, які обираються місцевим населенням і виконують відповідні функції щодо забезпечення його потреб та інтересів. Основним орієнтиром у цьому плані — відповідним міжнародним стандартом відносно природи і організації місцевого самоврядування може служити Європейська Хартія про місцеве самоврядування /на цій основі і слід розробляти відповідні кодекси/.

Місцеві органи державної влади, представники центральної влади на місцях координують, погоджують свою діяльність з органами самоврядування на місцях, можуть здійснювати у точно встановлених межах контроль за їх діяльністю.

Принцип розподілу влади не розповсюджується на місцеві органи самоврядування, він стосується лише державних органів.

Найважливішим питанням стосовно організації місцевого управління і місцевого самоврядування є питання про розподіл повноважень між державними органами місцевого управління і органами, які діють на самоврядній основі. Абсолютного розподілу, повного відокремлення державних структур від самоврядних не може бути, але тенденції, які визначають основні напрямки їхньої діяльності, характер зв'язку між ними встановити можна, і це повинно знайти своє відбиття в Кодексі поведінки службовців місцевих органів влади і самоврядування.

Розробка і прийняття цього кодексу має велике значення, тому що саме місцеві органи державної влади і самоврядування відбивають демократичний напрям в організації місцевого життя, який, по-перше, вживає на задоволення першочергових потреб та інтересів кожної окремої людини, а по-друге, дає змогу на місцевому рівні сприяти виконанню тих чи інших загальнодержавних програм і завдань.

Не менш важливою є розробка Податкового кодексу, що регулював би відносини, пов'язані з грошовими платежами, які платники повинні вносити в Державний бюджет для задоволення загальнодержавних потреб. Крім державних податків існують також місцеві податки і збори. Податковий кодекс має також регулювати питання, пов'язані з податковими пільгами, розстрочкою або відстрочкою платежів, а також з відповідальністю податкових органів у зв'язку з порушенням ними своїх повноважень.

На наш погляд, є доцільним розробити Комерційний кодекс, Кодекс законів про село, Кодекс про військову службу, Кодекс законів про судову організацію, Кодекс законів про міліцію та ряд інших.

Необхідно інтенсифікувати розробку Екологічного кодексу України, який повинен стати фундаментальним нормативним актом у галузі екології. Прийняття усіх цих актів буде сприяти захисту прав людини і зміцненню законності в Україні.

Стаття надійшла до редколегії 18 березня 1994 р.

А.Й. РОГОЖИН, акад. АПН України

В.Д. ГОНЧАРЕНКО, професор

ЗЕМЕЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Серед прийнятих Центральною Радою правових актів певне місце посідають ті, що регулювали дуже складну і вирішальну сферу суспільних відносин – земельне питання. На зміст земельного законодавства Ради впливала ціла низка обставин. Перш за все – партійність більшості членів Центральної Ради. Провідну роль у ній відігравали партії соціалістичної орієнтації: Українська соціал-демократична робітничая партія, Українська партія соціалістів-революціонерів, Українська партія соціалістів-федералістів та ін., програми яких містили розділи, присвячені земельним справам. Так, програма УПСР вимагала проведення соціалізації землі на таких підставах: "1. Право приватної власності на землю касується на-завжди, і земля виключається з товарообороту. 2. Всі землі на Ук-

раїні /Український земельний фонд/ переходить без викупу в користування всього трудового народу, який порядкує ними через сільські громади, волосні, повітові, крайові та Всеукраїнський земельні комітети, обрані трудовим народом на основі загального, рівного, прямого і таємного виборчого права. 3. Землею користується тільки той, хто сам або в товаристві обробляє її власною працею на основі урівнюючого принципу. Як шлях до проведення цього принципу установлюється норма, не менша за споживчу і не більша за трудову. 4. Позаяк хазяйнування гуртом зберігає робочу силу, потребує менше інвентаря, дає змогу завести найкращі машини і взагалі підвищує агрокультуру, бажано великі зразкові господарства, не руйнуючи, передати до рук трудових хліборобських товариств як огнищ майбутнього соціалістичного хазяйнування. 5. Річки, ліси, копальні та всі інші природні багатства переходять у користування всього трудового народу і в завідування вищих крайових органів самоврядування і Українського Сейму. 6. Диференціальна рента шляхом спеціального оподаткування мусить бути проведена на громадські потреби. 7. За всіма, хто потерпить від проведення земельної реформи, визнається право на тимчасову підтримку з державних коштів".¹ Вимогу скасування приватної власності на землю містили також програми УСДН, УПСР, УПСР.² У червні 1917 р. зібрався Всеукраїнський Селянський З'їзд, після якого до Центральної Ради було включено Раду Селянських Депутатів чисельністю 133 особи.³ З'їзд ухвалив сказувати приватну власність на землю і передати її без викупу Українському Земельному Фонду.⁴ Резолюція Всеукраїнського Робітничого З'їзду /II-14 липня 1917 р./ вимагала "виключення землі з товарового обороту", переходу до Українського земельного фонду всіх земель "приватних власників, державних, монастирських, княжеських, удільних і казенних" без викупу.⁵

У дусі зазначених підходів до проблеми власності на землю сформульовані вимоги з цього питання у I Універсалі Центральної

¹ Багатопартійна українська держава на початку XX ст.: Програмні документи перших українських політичних партій / Упор. В.С. Журавський. - К., 1992. - С. 21-22.

² Там же. - С. II, 35, 58-59.

³ Полонська-Василенко Н. Історія України: 1900-1923 рр. - К., 1991. - С. 54.

⁴ Клунний Г. В боротьбі за селянство: Земельне законодавство контрреволюційних урядів за час революції на Україні. - Харків, 1926. - С. 3.

⁵ Там же. - С. 53.

Ради, прийнятому 10 червня 1917 р., де проголошувалося: "Хай буде Україна вільною. Не одділяючись від усієї Росії, не розриваючи з Державою Російською, хай народ український на своїй землі має право сам порядкувати життям. Хай порядок і лад на Україні дають вибрані вселюдним, рівним, прямим і тайним голосуванням Всенародні Українські Збори /Со'м/. Усі закони, що повинні дати той лад тут у нас, на Україні, мають право видавати тільки наші Українські Збори".¹ Одним з найголовніших завдань, що стояли перед Сеймом, оголошувалися: видання законів, які регулювали б усі сторони життя України і насамперед питання щодо конфіскації "у власність народу" поміщицьких, казенних, монастирських земель. Таким чином, уже в I Універсалі, який за формою був актом законодавчого характеру, Центральна Рада оголошувала про свої наміри відносно вирішення земельного питання в Україні. Для реалізації завдань, накреслених Універсалом, було створено Генеральний Секретаріат як уряд автономної України. В його складі передбачалося генеральне секретарство земельних справ, на керівництво яким було обрано соціал-демократа В.Мартоса.² 9 липня /н.ст./ 1917 р. на засіданні Центральної Ради було оголошено "Декларацію Генерального Секретаріату Центральної Української Ради", в якій, зокрема, зазначалися завдання, які мало вирішувати Генеральне секретарство земельних справ. Одним з них була підготовка на підставі постанов Всеукраїнського Селянського З'їзду проекту земельного закону.³ Але завдяки всіляким протидіям Тимчасового Уряду Центральна Рада та її Уряд не могли суттєво впливати на соціально-економічну ситуацію в Україні і виконувати владні функції. Це стосується і земельного питання. Мажучи статус крайової влади, Центральна Рада змушена була діяти і як громадсько-політична організація, центр ваги діяльності якої припадав на вирішення проблем національно-визвольного руху.⁴

¹ Винниченко В. Відродження нації. - Київ-Відень, 1920. - Ч. I. - С. 219.

² Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української конституції. - К., 1993. - С. 67.

³ Винниченко В. Назв. роб., Ч. I. - С. 267.

⁴ Коваль М.В., Кульчицький С.В., Курносів Ю.О. Історія України. - К., 1992. - С. 44.

25 жовтня 1917 р. більшовики під керівництвом Леніна захопили владу в Петрограді. З падінням влади Тимчасового Уряду влада в Україні перейшла до Центральної Ради. 6 листопада 1917 р. Центральна Рада прийняла III Універсал, який мав конституційний характер. У ньому наголошувалося, що Україна стає Українською Народною Республікою. В Універсалі була оголошена широка програма перетворень в УНР, зокрема, в галузі земельного питання. В Універсалі зазначалося: "Віднині на території Української Народної Республіки існуюче право власності на землі поміщицькі й інші землі нетрудових хазяйств сільськогосподарського значення, а також на удільні, монастирські, кабінетські та церковні землі - касується".¹ В розвиток положень III Універсалу про землю Генеральний Секретаріат прийняв II листопада 1917 р. своє пояснення до загальних положень цього документу.² Губернським комісарам було розіслано циркуляр Генерального Секретаріату, опублікований у пресі 14 листопада. Представникам Центральної Ради на місцях давалася вказівка "вжити заходів проти самочинного захапту землі, інвентаря і проти самочинної порубки лісу".³ Голосним земельним комітетам категорично заборонили будь-які дії, спрямовані на розв'язання аграрного питання. „Захоплювати землю для поділу її між громадянами вони не мають права".⁴

Генеральне секретарство земельних справ роз'яснило окремі частини Універсалу в спеціальній відозві до населення. В ній, зокрема, говорилося, що під нетрудовим господарством мається на увазі таке господарство, в якому власник змушений через його розміри постійно наймати робітників. Вказувалося, що у землевласників, які мають до 50 десятин, земля відібрана не буде. В той же час слід зазначити, що Центральна Рада, відклавши здійснення накреслених у III Універсалі соціально-економічних заходів до Українських Установчих Зборів, не поспішала виконувати свої обіцянки і щодо ліквідації приватної власності на землю. Більш того, один з керівників Центральної Ради Б.Мартос у відповіді на вимоги селян наділити їх землею застеріг: "Хто буде грабувати, той підлягає тяжкій карі і сплатить штраф, у 5 разів більший від нагребованого". Тобто боротьба селян за землю розцінювалася лідерами Центральної Ради як грабіжництво.⁵

¹ Чотири Універсали. - К., 1990. - С. 10.

² Кульчицький С., Курносів Ю., Коваль М. Історія України. - К., 1993. - С. 34.

³ Гамрецький Ю. М. Універсали - визначальні віхи історії Центральної Ради // УІЖ. - 1991. - № 9. - С. 24.

⁴ Нова Рада. - 1917. - 14 лист.

⁵ Історія України: Курс лекцій: У 2-х кн. - Кн. 2. - К., 1992. - С. 139.

Такі підходи Ради до вирішення земельного питання викликали велике незадоволення безземельних і малоземельних селян, охоплених бажанням поділити всі землі "по справедливості", тобто порівну. Класова ненависть, викликана тяжким становищем люмпенізованих прошарків населення, підсилювалася й "осячувалася" більшовицькими лозунгами, які в Росії вже стали державними законами /Декрет про землю/.¹ Авторитет Центральної Ради серед селянства невпинно знижувався. Існували й інші несприятливі для Центральної Ради обставини: посилення економічної кризи, політична активність більшовиків України, конфлікт з Радю Народних Комісарів Росії. В грудні 1917 р.

І Всеукраїнський З'їзд Рад оголосив Україну Радянською Республікою.

За умов збройної боротьби з Радянською владою, наростаючої політичної і воєнної конфронтації РНК Радянської Росії Центральна Рада зробила ще одну спробу втримати владу, приймаючи свій IV Універсал, в якому зазначалося: "Віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого не залежною, вільною, суверенною Державою Українського Народу".² Намагаючись поновити вплив на широкі верства найбіднішого селянства, Центральна Рада в IV Універсалі підтвердила скасування приватної власності на землю. Крім того, в Універсалі зазначалося, що існує вироблений проект закону про передачу землі "трудовому народу без викупу" і що цей закон буде прийнятий на повній сесії Центральної Ради. Майже водночасно, а інтервалом у тиждень, Генеральний Секретаріат розповсюдив офіційне роз'яснення до IV Універсалу, яким підкреслив, що скасування права власності на землю й перехід його до трудящого народу слід розуміти "у тому смислі, що право власності на ці землі переходить до народу Української Республіки, отже, від дня опублікування Універсалу колишнім власникам забороняється землю продавати, купляти, закладати, дарувати чи передавати будь-кому у власність іншим способом, оскільки ці землі визнаються Українською Центральною Радою такими, що належать не окремим особам чи інституціям, а всьому трудящому народу, причому скасування власності, як і весь земельний лад на Україні, має підтвердити й остаточно встановити Українські Установчі Збори".³

¹ Кульчицький С.В. Центральна Рада: Утворення УНР // УІЖ. - 1992. - № 6. - С. 84

² Чотири Універсали. - К., 1990. - С. 15.

³ Копиленко О.Л. "Сто днів" Центральної Ради. - К., 1992. - С. 140.

Відповідно до цього документу заборонялися самочинні загарбання земель і всі подібні "революційні" акції".¹

Подібний принцип був покладений і в основу земельного закону, який був затверджений Центральною Радою 31 січня 1918 р. Фактично цей закон виробили українські есери - О.Шумський та П.Христюк і російські есери - М.Пухтинський і Дешевой. Радикальності закону Центральна Рада сподівалася нейтралізувати більшовицьку агітацію.²

Закон складався з трьох розділів - "Загальні засади", "Основні засади користування поверхнею землі", "Переходові міри" і мав 33 статті.

У ст. 1 закону зазначалося: "Право власності на всі землі з їх водами, надземними і підземними багатствами в межах Української Народної Республіки віднині скасується".³ Таким чином, закон скасував право власності і на селянські землі, а не тільки на нетрудові, тобто питання про власність на землю було доведено до логічного кінця. Згідно зі ст. 20 закону "вивласнення всіх земель з їх водами, надземними і підземними природними багатствами в межах Української Народної Республіки переводиться без викупу". Одночасно з вилученням землі в розпорядження земельних комітетів передбачалось також відібрання у власників живого і мертвого інвентаря і будівель, правда, "за винятком тієї кількості їх, котра конче потрібна їм для життя й ведення приватно-трудового господарства чи торгових і промислових підприємств" /ст. 25/.

Стаття 2 закону містила не дуже зрозуміле з правової точки зору формулювання про те, що всі землі "стають добром народу Української Народної Республіки". Виникає питання: хто власник землі? Адже згідно зі ст. 1 закону право власності на землю скасувалося. Очевидно, на зміст ст. 2 впливала народницька теорія, за якою "земля - божа, нічия".

З положення ст. 2 про те, що земля - добро народу України, логічно витікало правило ст. 12: "Ніякої платні за користування землею не повинно бути", а "податкуванню підлягають тільки лишки

¹ Копиленко О.Л. "Сто днів" Центральної Ради. - К., 1992. - С. 140.

² Голованська-Василенко Н. Історія України: 1900-1923 рр. - К., 1991. - С. 67.

³ Клуний І'. Назв. роб., - С. 68.

землі поверх встановленої норми, або надзвичайні доходи".

Згідно з законом, "верховне порядкування всіма землями" до складання Української Установчої Ради належало Українській Центральній Раді, а на місцях – міським самоврядуванням, земельним комітетам, сільським громадам /ст. 4/.

Закон містив дійсно демократичне положення про те, що користування землею мали право громадяни УНР "без різниці полу, віри і національності" /ст. 3/. При цьому треба було тільки дотримуватися правил цитованого закону. Для наділення землею приватно-трудових господарств встановлювалася норма. Це була така кількість землі, "на якій сім'я або товариство, проводячи господарство звичайним для своєї місцевості способом, мали б користь, потрібну як для задоволення своїх споживчих потреб, так і для підтримання свого господарства; ця норма не повинна перевищувати такої кількості землі, яка може бути оброблена власною працею сім'ї або товариства /ст. 9/. Закон проголошував урівняльний принцип землекористування /ст. 29/. Терміни користування землею визначалися сільськими громадами й товариствами на підставі правил, які встановлювалися земельними комітетами /ст. 13/. У примітці до цієї статті містилося дуже важливе для забезпечення сталого землекористування правило, згідно з яким право користування землею могло переходити в спадщину.

Закон передбачав можливість передачі права користування ділянкою землі, правда, з дозволу сільської громади і земельних комітетів /ст. 14/. З метою забезпечення цільового використання землі дозволялося вилучати і передавати в розпорядження сільських громад і земельних комітетів ділянки приватно-трудового користування, "на котрих зовсім припиняється господарство або заводиться нетрудове" /ст. 15/.

Закон стимулював підвищення родючості землі, для чого встановлював у ст. 16 таке правило: "При зміні господарів учасків землі всі заведені попереднім господарем і невикористані земельні поліпшення й мелеорачії сплачуються його новим господарем".

Явно соціальну спрямованість мала ст. 27 закону, згідно з якою з земель, призначених для приватно-трудового користування, в першу чергу заводилися потреби "місцевої малоземельної та безземельної хліборобської людності". Як зазначав Г.Клунний "земельний закон" – чисто селянський і формально навіть з нахилом у бік бідності".

Прийнятий Центральною Радою Земельний закон викликав широку хвилю протесту з боку землевласників. Так, поміщики об'єднувалися з дрібними землевласниками та заможними селянами й ухвалювали резолюції з вимогам скасувати Земельний закон.² 25 березня 1918 р. у Лубнах відбувся з'їзд, організований партією хліборобів-демократів. З'їзд, що налічував до 2000 делегатів, ухвалив резолюцію: 1/ засудити політику Центральної Ради щодо аграрного питання; 2/ вимагати повернення хліборобам права на землю та забраний інвентар; 3/ передати землю /понад певної норми/ в оренду селянам; 4/ забезпечити рівні права соціалістам і несоціалістам; 5/ вимагати ввести до Центральної Ради представників від хліборобів.² Не одержав підтримки закон і у незаможних селян. За свідченням В.Винниченка, "сільський пролетаріат в обіцянки і закони про землю не вірив, більше вірячи реальним фактам".³ Все це ставало на перешкоді впровадженню земельного закону в життя. Останнім актом у галузі земельного законодавства Центральної Ради було ухвалення нею 29 квітня поправки до Земельного закону, згідно з якою ділянки розміром до 30 десяти не підлягали "соціалізації".⁴ Та було вже пізно. Наприкінці квітня 1918 р. хліборобський конгрес, який відбувся у Києві, обрав П.П.Ско-ропадського гетьманом. Центральна Рада була розпущена. 29 квітня було проголошено маніфест - "Грамоту до всього Українського Народу", в якому зазначалося: "Права приватної власності - як фундамент культури і цивілізації відбуваються в повній мірі і всі розпорядження бувшого Українського Уряду, а равно Тимчасового уряду Російського відмінються і скасовуються. Відбудовується повна свобода по зробленню купчих по куплі-продажі землі".⁵

¹ Полонська-Василенко Н. Назв. роб. - С. 71.

² Там же. - С. 72.

³ Винниченко В. Назв. роб. - Ч. П. - С. 309-311.

⁴ Копиленко О. Л. Назв. роб. - С. 141

⁵ Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Назв. роб. - С. 87.

Таким чином, земельне законодавство Центральної Ради залишилося в минулому. На жаль, за тих історичних умов до кінця реалізувати ідеї, закладені Радою в цьому законодавстві, не вдалося. Головною причиною цього була недостатньо послідовна соціальна політика Центральної Ради взагалі. Як писав В.К.Винниченко, "... виявилось, що українці не зрозуміли наглядної лекції історії: вони розщепили свою суцільну зброю на дві половини, на соціальну й національну, вибрали останню й почали нею боротися проти соціальної. Через це вони зразу ж одірвалися від своїх працюючих мас і були доцільно розбиті".¹ Про непогодження національного і соціального в діяльності Центральної Ради В.К.Винниченко говорив і в своєму відомому "Запіді борцям за визволення".²

Стаття надійшла до редакції 10 травня 1994 р.

О.М.МИРОНЕНКО, член-кор. АПН України

СУД І СУДОЧИНСТВО В УНР /березень 1917 - квітень 1918/

У революційному вирі, який нахлинув на Україну після лютого перевороту, однією з найбільш занедбаних інституцій виявився суд. Не став виключенням у цьому плані і період владування УДР. Українські губернії здригалися від розгулу злочинності. Безліч конфліктів виникало між громадянами, і нікому було їх розв'язувати. Розпочала свій страшний біг хвиля самосудів. Анархізм захлюстував правову і державну свідомість народу. Адміністративна влада хворіла непрофесіоналізмом, центробіжним прагненням до самостійності, невмінням управляти лідністю. Місцеві комісари, коменданти та інші начальники зловживали наданими їм правами, перевищували межі компетенції, що дуже сильно підривало авторитет держави, повагу до закону з боку рядових громадян. Та й ті залишки від старої судової системи, що діяли, за браком старих законів і відсутністю судового нагляду згори досить часто творили політику замість справедливості, виходили у своїх рішеннях з партійного, а не законодавчого ґрунту. Сумна картина упадку права супроводжувала Центральну раду на всьому шляху її функціонування.

¹ Винниченко В. Назв. роб. - Ч. П. - С. 328.

² Винниченко В. Заповіт борцям за визволення. - К., 1991. - С. 26.

³ У березні 1917 р. грати майже всіх в'язниць були зламані Лютеповою революцією і звідти виплеснувся весь злочинний елемент.

У перші пореволюційні місяці на Україні судова система майже нічим не відрізнялася від інших на території Росії, де Тимчасовий уряд ліквідував військово-польові суди, станові "особливі присутствія", посади земських начальників, відновив діяльність мирових судів, які були скасовані на Україні ще у 1889 р. за виключенням Одеси і Харкова, привів судові установи у відповідність з першою редакцією судових статутів 1864 р. Тобто загалом в українських губерніях діяли демократичні принципи судовлаштування: незалежність суду, незмінність суддів, участь у розгляді багатьох справ присяжних засідателів, гласність процесу, рівність сторін, право на захист тощо. Аж до початку грудня формально вищим касаційним судом вважався Правительствующий сенат. Дрібні кримінальні та цивільні справи розглядали дільничі мирові суди¹, а другою інстанцією для них були з "їзди мирових суддів, що складалися з голови, обов'язкового члена і всіх мирових суддів округи, й обирали на три роки перші дві посадові особи. Судиами загальної підсудності вважалися округні суди, що створювалися один за кілька повітів і розглядали справи у складі трьох суддів, а найважливіші – ще й 12 присяжних засідателів, які підбиралися особливими комісіями, складеними з представників органів місцевого самоврядування та міліції. Вищою інстанцією для округних судів були Київська, Харківська, Новочеркаська та інші судові палати, які розглядали апеляційні скарги у складі трьох постійних суддів. Аж до 3 березня 1918 р. формально існували ще й селянські волосні суди², а також верхні сільські суди під головуванням мирових суддів.

Починаючи з 4 травня 1917 р., розширювалась компетенція мирових суддів: тепер вони могли розглядати цивільні позови до 10000 крб., а також кримінальні справи з покаранням до 1,5 років позбавлення волі. З 30 травня у повітах почали призначатися адміністративні судді, що розглядали спірні справи між державними органами, комісіями та громадськими організаціями. При округних судах створювалися особливі адміністративні відділення. В Одесі ще з 1808 р. діяв комерційний суд. У березні-квітні 1917 р. у Катеринославській,

¹ Як і раніше, суддів обирало не населення, а повітові земські збори і міські думи з наступним затвердженням з боку Першого департаменту сенату. Мировий суддя мав обиратися з місцевих жителів, мати середню освіту і вдвічі більше землі, ніж гласні у повітових замських зборах, тобто 400-1600 десятин.

² Розглядали цивільні /з сумою до 300 крб./ і дрібні кримінальні справи. Обирались щорічно волосними сходами і діяли у складі голови і 3-х суддів.

³ Складалися з запрошуваних по черзі голів волосних судів для розгляду скарг на рішення, вирокі і постанови таких судів.

Херсонській і деяких інших губерніях стихійно виникали тимчасові суди у складі мирового судді /голова/, одного представника від робітників і одного – від селян. Вироки таких судів стосовно особистої безпеки громадян, їх майнових прав, підтримання порядку і спокою оскарженню не підлягали і виконувалися негайно. Їх зміг скасувати лише міністр юстиції Тимчасового уряду. У Луганську у цей час з'явився навіть революційний трибунал. У Дружківці деякі судові функції виконували Ради робітничих депутатів. Але в травні Тимчасовий уряд проголосив розпуск усіх судових установ, створених на місцях, а у липні – всіх тимчасових судів.

У губерніях і повітах існували посади судових інспекторів, при судових палатах, окружних і апеляційних судах – судових приставів, старших прокурорів, прокурорів і їх товаришів. Останні інколи призначалися членами тих же судів. У повітах діяли дільничі судові слідчі. Привертають увагу посади старших і молодших кандидатів на судові вакансії при окружних судах. Захист підсудних здійснювали присяжні адвокати, а нотаріати перебували у підпорядкуванні апеляційних судів.

13-14 червня у Педагогічному музею відбувся з'їзд українських юристів, на якому з доповіддю "Про державний лад України на підставі вимог життя і теорії лепдержавного права" виступив М. Грушевський. З'їзд схвалив всі положення тільки що опублікованого I Універсалу і висновки голови УЦР: визнання принципу національно-територіальної автономії України, майбутньої Федеративної Російської республіки, забезпечення прав національних меншостей на Україні і поза її межами. Українські правники ухвалили негайно приступити до відновлення і творення українського права на підставі даних науки, життя і правничої свідомості, ладності відповідно умовам нового життя. Дуже важливими уявляються рішення з'їзду про впровадження судочинства на мові того народу, серед якого суд відбувається. У зв'язку з цим делегати визнали конче необхідним запровадження у суді і нотаріаті України української мови з забезпеченням прав національних меншостей, обрання і призначення на відповідні судові посади українців або осіб, які знають українську мову та місцеве життя.

На перешкоді українізації суду ретельно стояли органи Тимчасового уряду. Яскравим доказом тут є заборона створення у складі Генерального секретаріату посади секретаря юстиції або секретаря з судових справ. Офіційні кола Петрограду пояснювали це тим, що суд повинен бути єдиним не тільки у всій Росії, але й у всьому світі.

а аргументи, що суд має стояти як можна ближче до кожного народу. та його побуту, провадитися на національній мові, від посадових осіб центру, за висловом В. Винниченка, "відскакували, як горох від стіни".

Проблеми судової влади гостро ставилися на У сесії УЦР під час обговорення декларації Генерального секретаріату. Особливу активність у їх постановці виявили П. Клепацький, Ф. Крижанівський та інші члени Центральної Ради.

10 листопада 1917 р. УЦР прийняла підписану М. Грушевським дуже коротку, а багато про що говоричу постанову: "Суд на Україні твориться іменем Української Народної Республіки".¹ Це сталося недовзі після створення генерального комісаріату судових справ на чолі з Михайлом Ткаченком. Головним завданням новий виконавчий орган вважав пристосування існуючих правових норм, досі не заснованих на принципах дійсної рівності громадян і не погоджених за національними і місцевими особливостями, до нових політико-правових обставин, до вимог народу, до його революційних соціалістичних ідеалів, до фактичного визволення пригноблених класів. Секретарство виходило із того,² що в існуючому законодавстві є багато застарілих правових норм, націлених на підтримання режиму панування привілейованої меншості, пригнічення більшості і загальнонародної правосвідомості. У зв'язку з цим у революційний період виникало багато суперечностей між дозволеним і недозволеним, а із-за хиткості і кволості репресивного апарату виникала безкарність, анархічні вибухи у суспільстві або хронічний стан громадської небезпеки. Існуюча судова й адміністративна влада виявлялась безсилою у боротьбі з злочинністю, збиранні доказів, у фактичному здійсненні судочинства, у виконанні судових вироків і рішень.

У зверненні до керівників судових установ і прокурорів генеральний секретар юстиції М. Ткаченко 18 листопада 1917 р. підкреслював неоскідність побудування правової держави, за його словами, "організації управного устрою на цілій території на основі виявлених через Центральну раду бажань".

Саме секретарство судових органів складалося з кримінального і цивільного департаментів, які поділялися на відділи, з кваліфікаційної комісії, канцелярії та деяких інших підрозділів. У грудні при секретарстві судових справ почала функціонувати Головна тюремна

¹ ЦДАВО України. - Ф. III 5, оп. I, с. I. - А. 36 /До цієї постанови вироків проголошувались "по указу Временного Правительства"/.

управа. Але при цьому не було скасовано "Головне тюремне управління" і воно ще протягом майже місяця надсидало тюремним інстанціям свої вказівки. Лише на початку січня генеральне секретарство судових справ проголосило про припинення діяльності "Головного тюремного управління" і наказало всі його документи повертати до Головної тюремної управи, начальник якої користувався правами товариша генерального секретаря.

2 грудня був створений Генеральний суд УНР¹, який виконував на території України всі функції колишнього Правительствующого сенату у судових справах, а також у справах нагляду над судовими установами, особами судового відомства, а також функції Головного військового суду. Особливі суди передбачалося у майбутньому скасувати. Генеральний суд складався з 15 генеральних судів, цивільного, кримінального й адміністративного департаментів. Його члени обиралися Центральною радою за поданням Генерального секретаріату на строк до створення Генерального суда на основі Конституції УНР, яка мала бути ухвалена Всеукраїнськими установчими зборами.

Декрети Правительствующого сенату зберігали свою чинність на території УНР і були обов'язковими для всіх її судових установ.² Але Генеральному судові разом з секретарством судових справ доручалось розробити докладний регламент його роботи і представити на затвердження Центральній раді. Регламент же прокуратури, яка водночас створювалась при Генеральному судові і діяла під керівництвом старшого прокурора, котрий призначався секретарством судових справ, мав розроблятися самою прокуратурою і затверджувався названим генеральним секретарством.

У грудні генеральне секретарство судових справ, одержавши відомості, що деякі суди все ще проголошують вироки і рішення "по указу Временного Правительства", попередив судові установи про виключення їх з системи фінансування УНР за такі порушення. Водночас нотаріатові було заборонено затверджувати акти про встановлення або перехід власності на землю. Ця вказівка виходила з III Універсалу, яким скасовувалось право власності на поміщицькі та інші землі нетрудових господарств.

Згідно з законом УЦР від 17 грудня в УНР передбачалися три апеляційні суди: Київський /для Київської, Полтавської, Чернігівської, Волинської і Подільської губерній/, Харківський /для Харківської, Катеринославської губерній та Бердянського і Мелітопольського пові-

¹ ЦДАВО України. - Ф. III15, оп. I, с. I. - А. 158-158 зв.

² ЦДАВО України. - Ф. I063, оп. I, с. 6. - А. 43.

• тів Таврійської губернії/ і Одеський /для Херсонської губернії і Дніпровського повіту Таврійської губернії/. Чинність Київського апеляційного суду було поширено також на судові установи Холмщини і Підлиштя. Колишні судові палати офіційно не скасовувались, але фінансування їх з Головної скарбниці УНР заборонялось. Бердянський, Маріупольський і Медітопольський повіти із сфери діяльності Таганрогського і Сімферопольського судів вимикались, а на їх територію розповсюджувалася чинність Катеринославського окружного суду.

Нові апеляційні суди діяли згідно з правилами, встановленими раніше для судових палат, але з деякими відмінностями. Вони складалися з рівноправних суддів, яких обирала Центральна Рада. Посади голів департаментів і старшого судді скасовувались. Порядкування у кожному департаменті здійснював один із суддів, який обирався зібранням всіх суддів на три роки, а до виборів призначався генеральним секретарем юстиції. Таким же чином і на такий же строк з числа порядкуючих у департаментах обиралась особа, що виконувала обов'язки голови суду. Але виборів як таких не було, і генеральний секретар юстиції за власним розсудом призначав і порядкуючих департаментами, і порядкуючих апеляційними судами. Ці неофіційні посадові особи не обов'язково головували на судових засіданнях чи на загальних зборах суду. Головуючий обирався окремо кожного разу даною присутністю суддів. Прокурорів і старшого прокурора при апеляційних судах призначав секретар юстиції.

Головним губернським комендатам, посади яких було запроваджено 14 лютого 1918 р., для розгляду справ про вбивства, пограбування, підпали, згвалтування та розбійництва надавалось право створювати революційні військові суди, які діяли згідно з інструкцією, затвердженою міністерствами військових справ, юстиції і внутрішніх справ 5 березня.³ До складу суду входили 2 представники від місцевих громадських організацій і 4 – за призначенням губернського коменданта: 2 старшини, один козак і один військовий діловод-криміналіст. Крім них призначалось ще й по одному запасному судді від кожної з зазначених верств на випадок вибуття або усунення кого-небудь

¹ ЦДАВО України. – Ф. III5, оп. I, с. I. – А. 169-170.

² ЦДАВО України. – Ф. III5, оп. I, с. I. – А. 176.

³ Існування військових судів передбачалось також Статутом Української народної армії, затвердженим 17 грудня 1917 р. Статут визначав і деякі види військових злочинів: відмова від виконання наказу, лівинство, пияцтво, азартна грошова гра, запізнення на службу тощо.

з суддів. Суд формувався відразу після скоєного злочину, повинен був приступати до розгляду справи не пізніше, як через 10 днів після цього і функціонував при управлінні найближчого до місця злочину повітового коменданта.

До участі у судовому засіданні допускались: оборонець /за вибором підсудного або за призначенням губернського чи повітового коменданта/, приватний обвинувач і приватний позовник. Неприбуття когонебудь з них на початок засідання не вважалося за перешкоду до початку розгляду справи. Головував у суді старший з військових старшин.

До компетенції революційного суду належали злочини, вчинені як військовими так і цивільними особами. Розпочати справу можна було лише за вказівкою губернського коменданта після відповідного дізнання, яке мало бути проведеним протягом 3-х діб юристами, призначеними теж губернським або повітовим комендантами. У ході дізнання треба було встановити, який саме злочин вчинено, на кого припадає обвинувачення, які є свідки, речові докази, знаряддя і сліди злочину. Не мали права брати участі у дізнанні потерпілі, підлеглі злочинцю по службі, його кровні родичі, свояки і близькі люди. Особи, що провадили дізнання, могли вчинювати обшуки і різні виїмки. Підсудний обов'язково заарештовувався. Підсумки дізнання доповідалися повітовому комендантові, а той, у свою чергу, інформував про це губернського коменданта. Останній вирішував, чи підлягає справа революційному судові, або надсилав її для розглядання у звичайному порядку.

Для розгляду карних справ та провин з боку військових спочатку діяли Київський та Одеський військові суди, а згодом вищі військові суди у Києві та Катеринославі і 17 штабних судів - у Новгород-Волинському, Харкові, Полтаві, Рівному, Луцьку, Гомелі, Олександрії, Вінниці, Кам'янець-Подільському, Житомирі, Києві /2 суди/, Одесі /2 суди/ і Чернігові /2 суди/. До компетенції Київського військового суду, що складався з голови, чотирьох його товаришів, слідчого судді з надзвичайних справ, двох слідчих суддів з господарських справ, чотирьох слідчих суддів, секретаря суду, прокурора, належали будь-які справи, що виникали на території Правобережної України. Штабні суди розглядали справи нижчої підсудності в межах розташування тієї чи іншої дивізії. Склад вищих і штабних судів призначався наказом військового міністра.

Військові влади на місцях на свій розсуд провадили арешти, повідомляли про це старшого військового прокурора і без його відома і дозволу не мали права звільнювати заарештованого. У випадку непо-

відомлення або передчасного звільнення винні притягувалися до відповідальності.¹

На початку березня Центральна Рада скасувала волосні суди і верхні сільські суди, двічі підвищила судове мито. УЦР до кінця свого існування дбала про складання і видання словника української правничої термінології, своєчасний переклад найголовніших законів на державну мову, видання правничого часопису, підготовку юридичних праць. Так, 24 березня на ці цілі було асигновано 200 тис. карбованців у одноразовому порядку.² Не залишалося поза увагою і матеріальне забезпечення судових установ: у той же день ухвалена постанова про продовження на 2 роки, починаючи з першого січня 1918 р., чинності законів Російської імперії 1914 і 1915 рр. про підвищення судових оплат та касаційних застав по судових справах у мирових та загальних судових установах.

Наприкінці березня Центральна Рада ухвалила закон, згідно з яким у місцевостях, де члени мирового суду ще не обрані і не затверджені, цивільні і карні справи вирішувалися мировими судьями одноособово. Водночас при міністерстві судових справ розпочала свою роботу комісія по складанню законопроектів для реалізації мирних договорів з Четверним союзом. 25 квітня було утворено комісію по реформі комерційного суду на Україні.

Проте й у квітні, тобто напередодні повалення Центральної Ради, судові установи діяли вкрай незадовільно. Багато судів визнавалися лише на папері: "В Одесі, - говорив міністр юстиції на одному з засідань Малої ради, - нема жодної організації, жодного суду, до якого покривджені могли б звернутися, і тому, коли на австрійських і німецьких вояків нападають і вбивають їх, то військовим властям цих держав не лишається нічого іншого, як видавати свій суд."⁴ Таким чином, сам міністр судових справ мов би виправдовував свавілля окупаційних сил, що притягали українських громадян до своїх військових судових установ і навіть застосовували при цьому смертну кару, яка була скасована УЦР.

¹ У багатьох випадках звільнення від покарання, призначеного військовим судом, здійснювалося наказом генерального секретаря /міністра/ військових справ.

² ЦДАВО України. - Ф. 1063, оп. I, с. 6. - А. 44.

³ ЦДАВО України. - Ф. 1063, оп. I, с. 6. - А. 50.

⁴ Народна воля. - 1918. - 16 квітня.

Взагалі факти грубого втручання окупаційних військ у судочинство суверенної України були не поодинокими. Громадяни УНР або просто її мешканці засуджувалися військовими судами Німеччини й Австро-Угорщини до різних термінів покарання. Наприкінці березня міністерство судових справ змушено було видати спеціальний циркуляр, у якому висловлювало рішучий протест з цього приводу і вимагало вилучити всі такі справи і передати їх до військових революційних та інших судових установ УНР.

Діяла судова влада УНР головним чином за старим кримінальним і цивільним законодавством із змінами, внесеними Тимчасовим урядом.¹ Але періодично з'являлись і нормативні акти УЦР, що передбачали кримінальну й адміністративну відповідальність: закон про вибори до Українських установчих зборів, про покарання учасників війни і повстання проти УНР, про відповідальність за виготовлення і вживання в офіційній документації печаток незатверджених зразків тощо.

Стаття надійшла до редакції 28 лютого 1994 р.

В.Д.ВОЛКОВ, член-кор.
АПН України

ДО ПИТАННЯ ПРО КОНЦЕПЦІЮ ЗАКОНУ "ПРО СТАТУС ОБЛАСТІ"

Проект Конституції України передбачає триланкову систему адміністративно-територіального устрою України, де вищою ланкою є області. Вони являють собою найбільш великі адміністративно-територіальні утворення. За своїм розміром багато з них рівні великим європейським державам, а в окремих випадках значно перевищують їх.

Області – складові частини території України, організаційно відособлені для виконання важливих завдань державного, господарського і соціально-культурного будівництва. Решта одиниць організується в межах території області, за винятком міст республіканського підпорядкування. Область тривалий час служила адміністративним стрижнем партійній і державній структурам. З прийняттям

¹ Досить часто, особливо у березні-квітні 1918 р., адміністративна, а то й кримінальна відповідальність встановлювались просто наказом того чи іншого міністра. Таким же чином відбувались і "амністія", і "помилування".

закону України "Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування" область отримала право на регіональне самоврядування. Раніше вона розглядалася як адміністративно-територіальна одиниця, як об'єкт управління, а обласна Рада народних депутатів значною мірою була представником центру на місцях. За визначенням законом під областю розуміють не лише територію, а політико-територіальний колектив, який є суб'єктом державно-правових відносин.

Проект Конституції України виходить з концепції нової основи територіального устрою України, державно-правового статусу областей і передбачає іншу організацію державної влади в області. В ньому враховується природне прагнення областей до більшої самостійності в усіх галузях державного і суспільного життя, закріплюється децентралізація державного управління територіями України, створення реального самоврядування на місцях і разом з тим зміцнення територіальної єдності України. У проекті передбачається, що правовий статус області визначається Конституцією і конституційним законом України.

У зв'язку з цим вважаємо необхідним висловити деякі пропозиції до концепції конституційного закону "Про статус області".

Складовими частинами її повинні бути: 1/ розумний рівень централізації влади і достатня самостійність територій. Оптимальний розумний рівень визначається двома аспектами: а/ не розпорошувати владу тільки заради децентралізації; б/ не концентрувати її заради централізації, а визначити для неї той рівень, на якому вона виявиться найбільш корисною для управління. Таким основним рівнем територіального управління стосовно до умов України є область. Традиційна політико-правова думка розуміє і уявляє регіоналізм як засіб розв'язання конфлікту між центром і провінцією, між централізмом і самоврядуванням; 2/ повніше використання потенціалу обласних представницьких органів для розв'язання територіальних проблем і проведення державної політики; 3/ децентралізація державної влади; передача прав від центральних органів місцевим; розмежування компетенції між обласними представницькими і виконавчими органами; вдосконалення процесу вироблення і прийняття рішень на державному рівні із залученням до цього обласних представницьких і виконавчих органів. Децентралізація державної влади повинна бути зорієнтована не на звуження сфер діяльності або обмеження територій, а на виконання широких і великих комплексних завдань.

управління. При цьому необхідно децентралізувати прийняття рішень, наблизити цю роботу до населення; 4/ створення нових органів обласного представництва і управління, що виражають волю територіальних колективів міст і районів, сел, селищ, які зацікавлені в комплексному розвитку території.

Конституційний закон "Про статус області" повинен регулювати такий комплекс проблем: основи правового статусу області; власність і фінанси області; функції і повноваження області; органи державної влади і управління області; правотворчість органів державної влади і управління області; відносини органів державної влади України з органами державної влади області; організація місцевого самоврядування в області; зовнішні зв'язки області.

Концепція конституційного закону повинна ґрунтуватися на взаємній залежності основоположних підходів. Головний з них – це рівність конституційно-правового статусу Республіки Крим і областей і в першу чергу їх рівноправність у своєму ставленні до державної влади України. Отже, область повинна розглядати себе як повноцінну складову частину України і її діяльність повинна будуватися за принципом адміністративної автономії, а не демократичного централізму, як це було раніше.

Адміністративна автономія як форма децентралізації державного управління ставить метю надати області знутрішнє самоврядування і самостійне вирішення питань, віднесених до її відання Конституцією і законами України, забезпечити демократичну участь громадян у житті області, їх високий матеріальний добробут, духовний розвиток і захист їх інтересів, зміцнення національної єдності. Адміністративна автономія області не ущемлює суверенітету держави і здійснюється в рамках Конституції. Республіка Крим і області залишаються складовими частинами України як єдиної держави. Конституція України на території області є вищим законом. Статус області володіє верховенством лише в межах предметів відання і повноважень області, встановлених Конституцією України. Области і Республіка Крим є повнеправними суб'єктами чотирьох видів відносин: міжрегіональних /один з одним/, державних /з центральними органами/, міжнародних і зовнішньоекономічних.

Другий важливий принцип впливає з рівності конституційно-правового статусу Республіки Крим і областей, полягає в тому, що правовий статус області повинен визначатися Конституцією і конституційним законом "Про статус області". Це стане конституційно-

правовою гарантією правового статусу області для самостійного здійснення своїх повноважень, подібно як для Республіки Крим її Конституція, Конституційний закон "Про статус області" повинен бути "рамковим", таким, що визначає концепцію наступних похідних нормативних актів, і мати пріоритет перед іншими законами України у випадку встановлення інших вимог. Він може стати модельним, зразковим Статусом області, який не буде юридично обов'язковим для кожної області, але буде для них безсумнівним орієнтиром при підготовці власного індивідуального статусу. Він буде містити реко-мендовану структуру статуту, зразковий перелік розділів, глав, статей, варіанти правового рішення тих чи інших конкретних питань. На базі конституційного закону кожна область створює і приймає свій Статут, який фактично є Конституцією області, що відбиває її особливості. Але він не повинен стати Зводом всього законодавства, що стосується області. Це зробить його надміру широким, незручним для користування, надто докладним. Статут області повинен відповідати Конституції України і підлягати затвердженню Верховною Радою України.

У конституційному законі повинні закріплюватися головні функції області. До них можна віднести: дотримання і захист прав і свобод, честі і гідності людини і громадянина; створення сприятливої сфери для формування регіональних відносин; обслуговування потреб населення і господарства міст, районів та інших населених пунктів об'єктами /сферами діяльності/, які або не можуть бути організовані або їх створення економічно недоцільне; координація діяльності міст, районів та інших населених пунктів у сферах, що становлять для них взаємний інтерес; регулювання діяльності міст, районів та інших населених пунктів виходячи із загальнодержавних інтересів і комплексного розвитку територій в інтересах громадян, які проживають в області; сприяння соціально-економічному розвитку міст, районів та інших населених пунктів, що тимчасово не мають необхідної економічної самостійності.

Область повинна бути суб'єктом державно-правових відносин, самостійним учасником міжнародних і зовнішньоекономічних зв'язків, угод з іншими областями, а також Республікою Крим, якщо це не суперечить Конституції і законам України. Вона має користуватися певною фінансовою самостійністю і власністю, націлятися конституційними повноваженнями, в рамках яких відповідні органи державної влади області самостійно здійснюють нормотворчі, установчі, контрольні, адміністративні управлінські повноваження.

Конституційний закон повинен виходити з запропонованого проектом Конституції принципу, відповідно до якого Україна в цілому і її складові частини – Республіка Крим і області матимуть власні, а також спільні предмети відання і повноваження. За предметом спільного відання Україна приймає Основи законодавства. Їх проекти повинні розсилатися в області, які дають свої зауваження і пропозиції, які враховуються при прийнятті законопроекту. На цій підставі самі області здійснюють власне регулювання, приймаючи правові акти. Слід передбачити, що до прийняття зазначених законів з цих питань область має право здійснювати в цих сферах власне правове регулювання. Повноваження області в керівництві соціально-економічним розвитком, управлінні природними ресурсами встановлюються виходячи з принципу рівності їх прав з правами Республіки Крим.

Гнучкість взаємовідносин між Україною і кожною областю може гарантуватися тим, що органи державної влади мають право додатково, за обопільною згодою, на підставі Конституційного закону здійснювати перерозподіл повноважень зверху донизу і навпаки. Методологічний підхід, що використовується при розробці проекту конституційного закону "Про статус області", може полягати в тому, щоб розподілити предмети відання і повноваження по вертикалі між органами державної влади України і органами державної влади області а також провести розмежування між державною владою і місцевим самоврядуванням. З цією метою в проекті конституційного закону слід передбачити розділ "Організація місцевого самоврядування в області", де записати, що область має забезпечувати умови для місцевого самоврядування і органи державної влади області здійснюють свої повноваження, не втручаючись у встановлені законом повноваження органів місцевого самоврядування.

У концепції конституційного закону необхідно визначити систему органів влади і управління області. Сьогодні правовою базою для цього є Закон України "Про формування місцевих органів влади і самоврядування", прийнятий Верховною Радою 3 лютого 1994 року. Він передбачає, що в області утворюється обласна Рада, яка складається з депутатів, що обираються строком на чотири роки. Голова обласної Ради обирається безпосередньо населенням. Він за посадою очолює виконавчий комітет обласної Ради.

Закон визначає політико-правову природу обласної Ради. Вона є органом місцевого самоврядування і одночасно виконує функ-

ці органів державної влади. Це четверта зміна політико-правової природи обласних Рад за три останні роки.

Тут доречно поставити питання. З прийняттям нового закону чи буде статус обласної Ради відповідати завданням, які стоять перед областями? Відповідь буде негативною. У підтвердження можна послатися на виступ Л.М.Кравчука на Всеукраїнській нараді представників місцевих Рад народних депутатів 18 січня 1994 року. Він сказав: "Україна не зможе вийти з кризового становища без активних зусиль не тільки центральних органів влади, але й її регіонів..." Значить, на області покладається надія виходу України з кризи. Але хіба можна вирішувати такі проблеми обласною Радою, яка є органом самоврядування, тобто чисто громадським органом. І ось ці громадські органи ще повинні виконувати державні функції. Погляд на Ради, що поєднують у собі функцію органів державної влади і самоуправління, не новий. Коли Україна знаходилася у складі СРСР, ми знаємо, яка реакція на таку політико-правову природу Рад висловлювалася в літературі останніх років. Але й тоді в першу чергу Ради були органами державної влади, а вже за тим характеризувалися як органи самоврядування. Чому новий закон поставив на один рівень обласну і сільську Раду. Ажже вже неодноразово говорилося, що на рівні області не може бути самоврядування. Воно прийняте тільки для територій базового /первинного/ рівня. Це було зрозуміло всім.

Тому в статті 179 і 180 проекту Конституції обласна Рада віднесена до органів державної влади. Причому така правова характеристика обласної Ради з'явилася тільки у другій редакції проекту Конституції під тиском обласних Рад. Така правова характеристика Рад пройшла через комісії і пленарні засідання Верховної Ради. Після цього були зроблені перші кроки по підвищенню ролі областей у стабілізації економіки, введенню ринкових відносин, подальшому розвитку регіонів. Указом Президента України від 26 листопада 1993 р. були делеговані Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій, Луганській обласним державним адміністраціям повноваження по управлінню майном, яке знаходиться в загальнодержавній власності. З метою більш ефективного використання економічного потенціалу цих областей, посилення відповідальності місцевих органів державної виконавчої влади за стан справ на місцях 20 лютого 1994 р. був виданий ще один Указ Президента України про додаткові заходи по делегуванні обласним держадміністраціям зазначених чотирьох областей повноважень по управлінню майном, що знаходиться у загальнодержавній власності..

Так чому ж все-таки так сталося, що обласна Рада знову стає органом місцевого самоврядування? Мабуть, пояснити це тільки недостатньою науковою розробкою поняття "місцеве самоврядування" буде невірним. Головна причина, на мій погляд, - зберегти тенденцію концентрації державної влади тільки на рівні центру і не допустити децентралізації державної влади, ніякої передачі державних владних повноважень областям. Видимо, тому до цього часу немає законодавчих актів, що визначають правовий статус областей, столиці України, Севастополя, міст-мільйонщиків.

У проекті Конституції передбачається, що область повинна мати свої виконавчі органи в особі виконавчого комітету області. Очолює виконавчий комітет Голова, який є главою виконавчої влади області. Він обирається населенням строком на чотири роки.

Однак у Законі України "Про формування місцевих органів влади і самоврядування" закріплюється зовсім інша структура виконавчої влади області. Хоча закон і зберігає назву виконавчої влади - Виконавчий комітет, але це вже виконавчий орган не області, а обласної Ради. Змінюється і статус голови виконавчого комітету. Тепер ця посада буде сполучатися з посадою голови Ради. Причому в першу чергу мова йде про голову Ради, який безпосередньо обирається населенням. Вибрана особа за посадою очолює виконавчий комітет обласної Ради. Більш того, після сформування виконавчого комітету перестає діяти закон про представників Президента, а значить, припиняє діяти обласна державна адміністрація як самостійний орган виконавчої державної влади області. Таким чином, знову поєднуються в одних органах представницька і виконавча влада і знову на порядок денний стає питання про передачу всієї повноти влади в областях Радам. Так, з прийняттям нового закону гасло "Вся влада Радам!" знову стає керівництвом до дії і лише з тією різницею, що колишні Ради були органами державної влади, а тепер стали органами самоврядування.

У концепції конституційного закону "Про статус області" пропонується залишити правовий статус виконавчого комітету області, передбачений проектом Конституції України. Він повинен володіти адміністративними повноваженнями і правомочний вирішувати питання державного управління, віднесені Конституцією України до відання області. Голова виконавчого комітету повинен бути главою виконавчої влади області й обиратися безпосередньо населенням. Він повинен формувати одноособово виконавчий комітет відповідно до схеми управління областю. Слід передбачити, що голова виконавчого комітету області бере участь за рангом міністра в засіданнях Кабінету Міністрів України.

з ухвальним голосом з питань, які становлять інтерес для області. Він має право виносити на розгляд Президента й Уряду України проекти актів, прийняття яких знаходиться в компетенції останніх, і вони підлягають розгляду протягом місяця.

Необхідно закріпити, що відносини органів центральної державної влади з органами державної влади областей будуються на підставі співробітництва і координації дій з урахуванням самостійності кожного органу у вирішенні питань його компетенції. Органи центральної влади і управління повинні консультиватися з органами державної влади і управління області з питань, що входять до компетенції Верховної Ради і Кабінету Міністрів України, в тому, що стосується інтересів областей. Проекти найважливіших актів органів державної влади і управління України, що стосуються розвитку областей, а також законопроекти з предметів спільного відання направляються у відповідні обласні органи.

Обласна Рада повинна мати право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, а у випадку виникнення сесій між органами центральної державної влади і органами влади області звертатися до Конституційного суду.

Такі деякі пропозиції до концепції Конституційного закону "Про статус області".

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

Л.К.ВОРОНОВА, акад. АПН України

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Зміст і напрямок діяльності молодої суверенної держави України, у спадщину якій дісталася розвалена економіка, знаходить конкретний прояв у її функціях. Виконання їх вимагає прямих затрат величезних сум фінансових ресурсів. При відсутності збалансованої економіки, гальмуванні процесів приватизації, розбалансованості всіх видів бюджетів, постійному викритті приховування доходів з метою ухилення від сплати податків держава за допомогою всієї системи правових засобів ще ретельніше ніж будь-коли повинна впливати на відносини у галузі розподілу і перерозподілу національного доходу. Фінансові ресурси і матеріальні засоби держави обмежені, тому правове регулювання відносин по фінансовому забезпеченню її функціонування - це не тільки заснована на правових нормах

діяльність державних органів з мобілізації бюджетних ресурсів, але й керівний вплив органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування на витрати фінансових ресурсів, які забезпечують оптимальне матеріальне посередкування функціонування держави. Юридичним відбиттям фінансової діяльності є фінансово-правові і фінансовопланові акти різної юридичної сили і правової форми.

В Україні провадиться активна робота по систематизації законодавства як зовнішньої форми багатьох галузей права. Хотілося б висловити думку щодо системи фінансового права і можливості систематизації фінансового законодавства у сучасний період.

Оскільки фінансове законодавство - це /за визнанням більшості вчених/ зовнішня форма фінансового права, воно має відбивати його внутрішню сутність /структуру/. Сфера фінансових відносин значно ширша фінансового права, тому його правові норми, що об'єднуються у підгалузі /розділи/ та інститути, не регулюють усіх цих відносин. Фінансове право відбиває об'єктивні закономірності громадського життя, тому, як слушно вказують С.С.Алексєєв та С.В.Поленіна, не можуть конструюватися вченими в процесі наукового дослідження¹. Більшість юристів-фінансистів однастайні у визначенні змісту особливої частини фінансового права².

В останні роки існування Радянського Союзу в правовій літературі порушувалося питання про необхідність включення до системи фінансового права правового інституту фінансів підприємств і галузей народного господарства. Вперше така пропозиція була висунута Н.І.Хімічевою на міжвузівській конференції "Роль права в розвитку соціалістической економіки и демократии на современном этапе", після чого докладно розвинута в розділі книги³ і включена в підручник. Хімічева Н.І. вважає, що в окремому інституті фінансового права слід об'єднати фінансово-правові норми, які закріплюють види грошови

¹ Див.: Алексєєв С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. - М.: Госюриздат, 1961. - С. 9; Поленіна С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. - М.: Наука, 1979. - С. 32.

² Див.: Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. - М.: Госюриздат, 1961. - С. 94-104; Советское финансовое право. - М.: Юрид. лит., 1987.

³ Див.: Правовые вопросы хозяйственного правления. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1969. - С. 43-44.

фондів державних підприємств, об'єднань, джерела їх утворення і цільове скерування /витрати/, порядок розподілу нагромаджень, порядок планування фінансів підприємств і об'єднань.

На необхідність включення в фінансове право як його підгалузі системи правових норм, які регулюють відносини в сфері фінансів, вказує і Т.С. Єрмакова. Однак мотивація Т.С. Єрмакової, яка стверджує правомірність включення в систему фінансового права цих відносин, видається недостатньо переконливою. Фінансово-правові норми, що включаються в цю підгалузь, за висловом Єрмакової Т.С., регулюють систему імперативних грошових відносин, які проявляються в формуванні і використанні децентралізованих фондів коштів у процесі індивідуального кругообігу фондів, регулюванні взаємовідносин з бюджетом та в здійсненні оперативного керівництва. В юридичній і економічній літературі відзначалася деяка гіперболізація можливостей держави робити імперативними об'єктивно існуючі економічні відносини, які включаються в економічну структуру суспільства і від яких залежить свідомість людини. Фінансові відносини не залежать ні від держави, ні від законодавця.

Фінанси галузей народного господарства, як відносини з приводу децентралізованих фондів підприємств різних форм власності, є ланкою /інститутом/ фінансової системи України і об'єднуються з іншими ланками за ознакою спільності форм і методів мобілізації і використання фондів коштів та за методами правового регулювання. Ця ланка фінансової системи тісно пов'язана з усіма іншими і особливо тісно з державним бюджетом, бо з децентралізованих фондів коштів, які є у підприємств будь-якої форми власності, ці юридичні особи вносять кошти у вигляді різних /податкових і неподаткових/ обов'язкових платежів у державний або місцеві бюджети. Підприємства державної форми власності одержують з бюджету кошти на капітальні вкладення, житлово-комунальне та шляхове господарство тощо. Однак в основу організації фінансів підприємств /навіть і державної форми власності/ покладений господарський розрахунок. Джерелом формування фінансових ресурсів є прибуток /доход/, амортизаційні відрахування, кошти, що отримуються від продажу цінних паперів, пайових

1 Див.: Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. - С. 24.

2 Див.: Єрмакова Т.С. О системе советского финансового права. - // Правоведение. - 1975. - № 2. - С. 77.

3 Див.: Чантладзе В.Г. Вопросы теории финансов. - Тбилиси: Изд-во Тбилис. ун-та, 1979. - С. 309-311.

внесків членів трудового колективу, підприємств, організацій, громадян та інших надходжень. Закон України "Про підприємства" надає сператиивно-господарську самостійність навіть тим підприємствам, які є державною власністю. Підприємства недержавної, а інших форм власності у стоїй виробничо-фінансовій діяльності не базуються в основному на державні приписи. Вони сплачують податки, а інші відносини, що виникають з діяльності підприємств і мають грошовий характер, регулюються нормами господарського /державні підприємства/ чи цивільного /підприємницького/ права, а не фінансового.

У сучасних умовах, господарювання порядок використання прибутків /доходів/ визначає власник підприємства або уповноважений ним орган згідно з статутом підприємства. Державний вплив на вибір напрямлень та обсягів використання прибутку /доходу/ здійснюється через податки, податкові пільги, а також економічні санкції відповідно до законодавства України.

Зараз фінансовоправові норми вже не визначають порядок утворення фондів економічного стимулювання, а розподіл цих фондів і рєніше фінансовим правом не регулювався.

Складними були і є відносини підприємств з кредитними установами в процесі одержання позичок і сплати за них відсотків. Закон України "Про підприємства в Україні" встановив, що підприємства користуються банківським кредитом на комерційній договірній основі, тобто ці відносини не можуть регулюватися фінансовоправовими нормами. При кредитуванні комерційними банками рівень процентних ставок регулює Національний банк України. Ці функції Національного банку України можна віднести, безумовно, до владних повноважень, установлених фінансовоправовими нормами, але це відносини між банками, а не між банком-кредитором і позичальником коштів.

І представники фінансової науки вважають, що в процесі фінансової діяльності підприємств, об"єднань виникають відносини, які регулюються не тільки фінансовим правом¹. Законодавство надає підприємствам право не виконувати вимог органів управління, які контролюють окремі сторони діяльності підприємства, якщо ці вимоги виходять за межі їх повноважень. У відносинах, які стосуються фінансових інтересів держави, такі норми не діють. Тому,

¹ Див.: Вознесенский Э.А. Методологические аспекты анализа сущности финансов. - М.: Финансы, 1979. - С. 112.

на наш погляд, у систему фінансового права як галузі права і у систему фінансового законодавства включати розділ, присвячений фінансам підприємств різних форм власності не слід. Тим більше не можна погодитися з думкою Т.С.Срмакової про те, що інститут /ланка/ фінансів підприємств, організацій і галузей народного господарства повинний "очоловати" Особливу частину фінансового права. Гадаємо, що така думка є помилковою. Держава за допомогою бюджету зосереджує значну частину національного доходу в своєму розпорядженні і використовує їх на соціальний захист населення, фінансування народного господарства, соціально-культурних заходів, управлінські витрати, оборону тощо.

Грошові фонди підприємств різних форм власності складаються з власних, позичених і бюджетних /державні підприємства/ коштів, тобто рух цих коштів здійснюється в сферах організованого розподілу й обміну і поєднує в собі еквівалентний і безеквівалентний принципи. Відносини, що виникають при цьому, як ми бачили, мають складний характер. І якщо погодитися на включення у фінансове право норм, які регулюють відносини в галузі фінансів підприємства, то і тоді їх не можна було ставити на перше місце. Система фінансового права повинна у будь-якому випадку будуватися від простого до складного, від абстрактного до конкретного. Більш абстрактна фінансова категорія - бюджет має передувати більш конкретній - фінанси галузей народного господарства. Але це тільки в тому разі, коли погодитися з тими вченими, які наполягають на включення до галузі фінансового права тих норм, які регулюють грошові відносини в господарських системах.

Вважаємо правомірним традиційну побудову системи фінансового права, починаючи з бюджетного, враховуючи при цьому зв'язок і важливу роль бюджету у функціонуванні держави.

Бюджетне право становить підгалузь /розділ/ фінансового права, тісно пов'язану з двома іншими підгалуззями - доходів і витрат державного бюджету. Видання бюджетноправових норм пов'язане з діяльністю органів державної влади. Причому органи державної влади видають як періодичні бюджетноправові акти /закони про державний бюджет, рішення про місцеві бюджети/, так і постійно діючий Закон про бюджетну систему України. Правозастосовчі акти, що регулюють фінансову діяльність, містяться в інструкціях Міністерства фінансів і Національного банку України.

Що стосується норм, що регулюють відносини в галузі доходів і витратків державного і місцевих бюджетів, то вони приймаються здебільшого органами державної влади, а щодо витратків – в основному органами державного управління. Винятком є норми податкового права. Конституція надала право введення податків вищому представницькому органу державної влади, але такі ж повноваження отримав і Кабінет Міністрів України причому його акти скасовують чинність актів Верховної Ради.

Норми підгалузеві фінансового права – доходів і витратків приймаються, як правило, на тривалий час і існують самостійно, незважаючи на те, чи затверджений закон про державний бюджет Верховною Радою, чи ще не затверджений. Такий порядок виявився дуже до речним саме зараз, бо вже третій рік підряд держава практично існує з бюджетом, який одержує законну силу через півроку після початку бюджетного періоду. Виконавчі органи керують фінансами в країні безперервно, тому і діють акти, регулюючі доходи і витратки, постійно, а з прийняттям бюджету визначаються лише правові межі їх дії /мінімальні в галузі доходів і максимальні в галузі витратків/.

За традицією підгалузеві доходи державного бюджету йде першою, за нею – підгалузеві витратки. Гадаємо, що виходячи з економічної ролі держави, яка виявляється в державних витратках, супроводжуючих її функціонування, слідом за бюджетним правом має йти правовий інститут витратків державного бюджету. До того ж /а може, в першу чергу тому/ розподільчі функції, властиві доходам державного бюджету, більш складні, ніж розподільчі відносини витратків держави.

В систему фінансового права завжди включався інститут державного кредиту – відносини, в яких позичальником виступала держава, а кредитором – юридичні і фізичні особи. В умовах переходу до ринкової економіки інститут державного кредиту в Україні поки що активно не розвивається, хоча державний борг зростає. Правда, Україна повинна розрахуватися із своїми громадянами за борги, які зробив Союз РСР. Треба розрахуватися з власниками облігацій 3%-ної державної позики 1982 р. випуску, «сертифікатів тощо. Якщо ж держава скасує основну ознаку державного кредиту – добровільність, як це робив Союз РСР до 1957 р., популярності такі заходи їй не додадуть.

¹ Такої ж думки і відомий грузинський фінансист В.Г.Чантладзе /Чантладзе В.Г. Вопросы теории финансов. – Тбилиси, 1984. – С. 299-300/.

Що ж до другої форми державного кредиту, якою вважали до недавнього часу ощадну справу, то, на наш погляд, ці відносини можна віднести до депозитних, які регулюються банківським правом, де вміщуються кредитно-розрахункові норми.

В систему фінансового права може бути включено частину правового інституту державного страхування, яка пов'язана із діяльністю держави як владного суб'єкта, що стягує частину прибутку страхових організацій у бюджет, бо всі останні відносини в галузі страхування регулюються цивільно-правовими нормами і в фінансове право не включаються.

В систему фінансового права включається і та частина інституту банківського кредитування і безготівкових розрахунків, де кредитні установи виступають сторонами, наділеними владними повноваженнями.

Окремий інститут фінансового права складають норми, що регулюють відносини в галузі здійснення керівництва грошовим обігом та валютними відносинами України.

Таким чином, система фінансового права – це обумовлена системою фінансових відносин його внутрішня організація, що відбивається у розташуванні фінансово-правових норм, інтегрованих в залежності від специфіки регульованих відносин за інститутами та розділами /підгалуззями/.

Зовнішньою формою фінансового права є фінансове законодавство, будова якого обов'язково відтворює внутрішню структуру фінансового права, але не співпадає з нею. У правовій літературі вже висловлювалося багато думок щодо форми систематизації фінансового законодавства. Е.А.Ровинський пропонував скласти Фінансовий кодекс, Л.В.Бричко – Основи фінансового законодавства¹.

Ноло фінансових відносин надзвичайно велике. Більша частина фінансових відносин регулюється актами органів державного управління, які в Основи законодавства не об'єднати. Останнім часом велику нормотворчість здійснює Національний банк України. І він, і Міністерство фінансів видають приписи, надаючи їм такі правові форми, про які немає згадки в жодному компетенційному акті. Наприклад, Національний банк України телеграмою забороняв усім комерційним банкам здійснювати основну їх функцію – кредитування, а їх клієнтам

¹ Див.: Ровинський Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 191; Бричко Л.В. Система финансового законодательства. – М., 1979. – С. 214.

приписував негайно повернути одержані позички. Міністерство фінансів, надсилаючи всім фінансовим органам нормативні акти /закони, постанови Уряду/, у листах, що їх супроводжують, також вміщує приписи, чкі обов'язкові для всіх, тобто правові норми, регулюючі фінансові відносини. Але ж у Положенні про Міністерство фінансів немає і згадки про таку правову форму керівництва фінансовою діяльністю. Це є свідченням того, що зараз мову вести про таку систематизацію фінансовоправових норм, як у цивільному або кримінальному праві, немає підстав. Зараз можна і слід наполягати на впорядкуванні системи органів, яким Конституція дозволяє керувати фінансами, точному визначенні правових форм цього керування, відповідності актів органів державного управління чинному законодавству. А від фінансового законодавства слід було б чекати більшої стабільності і неможливості застосування норм нових законів до відносин, які склалися два-три, а то і більше місяців тому, як це було з введенням оподаткування доходів юридичних осіб у 1993 р. Податки у всіх державах устанавлюються і змінюються вищими представницькими органами. Гадаємо, що у правовій державі має бути підвищений рівень правового регулювання фінансових відносин.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

В.І.СЕМЧИК, акад. АПН України

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПОДОЛАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ УКРАЇНИ

Останніми роками в аграрному секторі склалася багатокладність виробництва: підприємницька діяльність існує на базі різних форм власності – державної, колективної, приватної. Але незалежно від форм власності і господарювання характерною для них є специфіка сільськогосподарського виробництва, яка обумовлена підвищеним виробничо-господарським ризиком, залежністю від природно-кліматичних факторів, невивідністю становища сільськогосподарського товаровиробництва в системі товарних зв'язків, у тому числі і в країнах з розвинутою економікою. Для галузі характерний низький середній прибуток. Ринкові умови, вільні ціни не захищають виробників у сільському господарстві від збитковості, що може виникнути незалежно від їх зусиль, кваліфікації, активності. Тому загальносвітовою концепцією є державна підтримка сільськогосподарського виробника.

завдяки якій вирішується продовольча проблема, забезпечується справедливий рівень життя сільського населення. У розвинутих країнах це все взаємопов'язане. Такий підхід має важливе значення і для забезпечення демографічної стабільності.

У Російській федерації, наприклад, 14 травня 1993 р. прийнято Закон "Про зерно"¹, за яким зерно вважається національним надбанням і держава підтримує його виробників цілеспрямованою пільговою інвестиційною, ціновою, кредитною та податковою політикою. У Законі є спеціальний розділ "Державна підтримка виробництва і переробки зерна". Держава бере на себе фінансування програм наукових досліджень з питань селекції, насінництва, виробництва, переробки зернових та олійних культур; компенсує не менше третини витрат на тону вирощеного зерна та насіння, а якщо вони екологічно чисті – не менше половини витрат. Виробникам відшкодовується також 50 % витрат на придбання зернозбиральних комбайнів, будівництво та реконструкцію матеріально-технічної бази сушіння, обробки, зберігання зерна та насіння. Встановлено, що держава гарантує виробникам закупівлю всього пред'явленого до реалізації зерна.

У нашій країні також доцільно прийняти закон, подібний до російського Закону про зерно, поширивши регулювання виробництва і на такі стратегічні види сільськогосподарської продукції, як цукровий буряк, соняшник. У нинішніх складних умовах на селі, яке десятиріччям отримувало значно менше капіталовкладень, ніж створена на ним частка національного доходу, без державної підтримки неможливо забезпечити надійний виробничий потенціал, соціальну інфраструктуру.

Незважаючи на те, що в 1993 р. вирощено добрий врожай зернових, цукрових буряків, картоплі, більшість колективних сільськогосподарських підприємств залишаються, як і минулі роки, збитковими².

¹ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 22. – Ст. 799.

² Валова продукція у 1993 р. в рослинництві збільшилася на 7,3 % порівняно з 1992 р. В усіх категоріях господарств отримано 45,6 млн. тонн зерна, що на 18,3 % більше, ніж у 1992 р., цукрових буряків /фабричних/ – 33,6 млн. тонн /на 16,8 %/, картоплі – 20,9 млн. тонн /на 3,3 %/, овочів – 5,8 млн. тонн /на 10,1 %/, плодів і ягід – 2,9 млн. тонн /на 37,1 %/, насіння соняшнику – 2,2 млн. тонн /майже на рівні попереднього року/. Зате продукція тваринництва зменшилася на 9,8 %. У зв'язку з цим валова продукція сільськогосподарства в цілому, за попередніми даними, зменшилася на 1,7 % /Економіка України в 1993 році. – Урядовий кур'єр. – № 18. – 1994. – 1 лютого/.

Дотації, які виділяються державою для сільського господарства, до виробників продукції не доходять. Більше того, держава майже в усіх областях до кінця 1993 р. не розраховувалась з сільськогосподарськими підприємствами за продукцію, яка передана державі ще в періоди жнив і збирання цукрових буряків. Постанова Верховної Ради України "Про забезпечення розрахунків за поставлену у 1993 році до державних ресурсів сільськогосподарську продукцію" від 19 листопада 1993 р. мало що дала¹. Економічне становище більшості колективних сільськогосподарських підприємств через запізніле ежиття заходів продовжує погіршуватися.

Законодавчі акти, які ніби-то спрямовані на підтримку села, фактично не діють. Дія окремих законів, зокрема ст. 7, ч. 1, 2, 6; ст. 19, ч. 1, 2 ст. 20 Закону України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві"², зупинена, а в деякі з них внесені зміни і доповнення,³ що погіршують становище селян. Аграрна і земельна реформи в Україні гальмуються. Процеси приватизації і реформування в аграрному секторі економіки, розвиток селянських /фермерських/ господарств уповільнюються.

Практика законотворчості Верховної Ради України свідчить про те, що закони щодо аграрного сектора економіки недосконалі, нестабільні, часто міняються, немає механізму їх реалізації. На це хибують нова редакція прийнятого Земельного кодексу України³, Закон України про пріоритетність соціального розвитку села і агропромислового комплексу в народному господарстві⁴, Закон України про селянське /фермерське/ господарство⁵ та ін.

Так, наприклад, Закон України про селянське /фермерське/ господарство, прийнятий 20 грудня 1991 р., передбачав, що громадяни України мали право займатися селянським /фермерським/ господарством на засадах як повної, так і неповної зайнятості⁶. Таке формулювання створювало умови для зловживань. Цим скористались окремі керівники сільськогосподарських та інших підприємств, посадові особи

¹ Голос України. - 1993. - 2 лист.

² ЗПУ. - 1993. - № 1-2. - Ст. 12.

³ Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 25. - Ст. 354.

⁴ Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 32. - Ст. 453.

⁵ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 32. - Ст. 341.

⁶ Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 14. - Ст. 180.

місцевої адміністрації, органів самоуправління деяких районів. Займачи відповідальні посади, вони одночасно одержали земельні ділянки для ведення селянського /фермерського/ господарства; така практика стала на шкоду колективним сільськогосподарським підприємствам. Невизначеною була трактовка ст. 4 п. 1 Закону про порядок підтвердження кваліфікації або досвіду роботи в сільському господарстві.

Верховна Рада України 24 червня 1993 р. внесла зміни і доповнення до Закону про селянські /фермерські/ господарства.¹ Закон у новій редакції передбачає, що ведення селянського /фермерського/ господарства має бути основним видом діяльності громадянина. Передбачено також, що право на створення селянського /фермерського/ господарства громадянин отримує лише після проходження конкурсної комісії, яка визначить його здатність для такого виду діяльності.

Земельний кодекс України /ст. 5, ч. 9, 10/ встановлює, що кожний член колективного сільськогосподарського підприємства, акціонерного товариства у разі виходу з нього має право одержати свою частку землі в натурі /на місцевості/, яка визначається відповідно до ч. 6 і 7 ст. 6 цього ж кодексу. Встановлено також, що право на земельну частку може бути передано в порядку і на умовах, передбачених цивільним законодавством щодо успадкування. Користуючись цією правовою нормою, окремі колективні сільськогосподарські підприємства поряд з паюванням майна членів підприємства проводять паювання земель, які є колективною власністю підприємства.

Якщо необхідність паювання майна встановлена ст. 9 закону України "Про колективне сільськогосподарське підприємство"², то можливість паювання землі Земельним кодексом України не передбачена. Постановою Верховної Ради України "Про форми державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею" від 13 березня 1992 р. встановлено, що до Державного акту про колективну власність на землю, який видається колективному сільськогосподарському підприємству, додається список громадян, працівників підприємства і прирівнених до них осіб, що мають право на земельну ділянку в разі виходу з підприємства³.

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 32. - Ст. 341.

² Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 20. - Ст. 272.

³ Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 25. - Ст. 356. .

Там не сказано, щоб кожному члену колективного сільськогосподарського підприємства визначався розмір земельної ділянки, який відповідав би його частці. Розмір земельної ділянки для кожного члена колгоспу має визначатися на день його виходу з підприємства, а тому може змінюватись з часом залежно від кількості працюючих у колективному сільськогосподарському підприємстві.

Передбаченим ст. 5 Земельного кодексу України і ст. 10 Закону України про колективне сільськогосподарське підприємство правом на отримання земельної ділянки можуть скористатися не всі, а лише окремі члени підприємства. Цим правом, наприклад, не можуть скористатись: а/ члени колективного сільськогосподарського підприємства, які виходять з його складу, але не мають наміру створити селянське /фермерське/ господарство або ж не пройшли конкурсної комісії про здатність вести таке господарство. Адже земельна ділянка в розмірах, що перевищують розмір ділянки для ведення особистого підсобного господарства, може надаватись у власність чи в користування лише для ведення селянського /фермерського/ господарства /ст. 6, 7 Земельного кодексу України/; б/ прирівнені до працівників колективних сільськогосподарських підприємств трудівники соціальної сфери села, оскільки, не будучи членами колективного сільськогосподарського підприємства, вони не можуть виходити зі складу підприємства, а отже, не можуть отримати земельну ділянку. Якщо ж у складі сім'ї є хоч один член колективного сільськогосподарського підприємства, то всі інші його члени сім'ї мають право на частку земельної ділянки, яка наділяється члену колективного сільськогосподарського підприємства незалежно від того, чи працюють вони в колективному сільськогосподарському підприємстві.

Незрозумілою є позиція кодексу /ст. 5, ч. 10/ про успадкування земельної ділянки після смерті члена колективного сільськогосподарського підприємства спадкоємцями, які не є членами сім'ї громадянина - члена колективного сільськогосподарського підприємства або не пройшли конкурсної комісії на спроможність займатись селянським /фермерським/ господарством.

Невизначеним залишається питання про час переходу земельних ділянок у колективну або приватну власність: чи з дня прийняття рішення про це сільською, селищною, міською, районною Радою народних депутатів, чи з дня одержання колективним сільськогосподарським підприємством Державного акта про право колективної власності і громадянином Державного акта про право приватної власності.

З метою організаційного забезпечення реформування земельних відносин протягом 1991–1993 рр. створено земельний запас загальною площею понад 4,8 млн. гектарів сільськогосподарських угідь, що складає 12 % від загальної площі України, в т.ч. на виконання постанови Верховної Ради України "Про введення в дію закону України "Про селянське /фермерське/ господарство" – біля 3,2 млн. гектарів.

Із земель запасу і резервних земель згідно з даними Держкомзему України за станом на 1 жовтня 1993 р. земельні ділянки надані понад 26 тис. селянських /фермерських/ господарств площею 572 тис. гектарів сільськогосподарських угідь, з них біля 500,3 тис. гектарів – пашні. З земель запасу використовується попередніми землекористувачами 2,6 тис. гектарів.

Наведені цифри свідчать про уповільнення заходів щодо земельної реформи. Причинами такого уповільнення є низькі темпи інвентаризації земель, невиконання в непоодиноких випадках договорів на розробку проектів роздержавлення і приватизації землі установами землеустрою, запізниле прийняття відомчих нормативних актів щодо порядку й умов реалізації заходів по проведенню земельної реформи; а найголовнішою з них треба вважати відсутність Державної програми земельної реформи на 1993–1995 роки, єдиної концепції приватизації землі.

Декретом Кабінету Міністрів України "Про приватизацію земельних ділянок" від 26 грудня 1992 р. знята заборона на право відчуження власниками протягом шести років земельних ділянок, переданих їм Радами народних депутатів². На жаль, такі обмеження не зняті з громадян, які займаються селянським /фермерським/ господарством.

Цим же Декретом запропоновано органам, до компетенції яких входить надання земельних ділянок у приватну власність, протягом 1993 р. видати громадянам державні акти про право власності на земельні ділянки, надані їм для особистого підсобного господарства, для садівництва, індивідуального житлового, гаражного, дачного будівництва. На жаль, видача державних актів про права власності на землю громадянам, які займаються селянським /фермерським/ господарством, цим Декретом навіть не передбачена.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 14. – Ст. 187.

² Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – Ст. 79.

Законодавчими актами, спрямованими на проведення аграрної реформи, закріплені рівні права для розвитку різних форм господарювання в сільському господарстві.

Проте справжньої рівності для різних форм господарювання не створено. Паювання майна між членами колективних сільськогосподарських підприємств у багатьох господарствах не сприяло перетворенню колишніх колгоспників на господарів на землі. Це сталося через дискримінаційне ставлення держави до сільського господарства в цілому та через відмову від кооперативних форм господарювання. Слово "кооперація" вилучено з законодавства України, хоча в усьому світі кооперація сприяє об'єднанню зусиль громадян для досягнення спільної мети. Психологічний тиск проти фермерства гальмує процес розвитку ефективної форми господарювання на землі.

В Україні нема законодавства, яким би визначався правовий статус кооперативних об'єднань, асоціацій тощо, внаслідок чого діяльність колективних сільськогосподарських підприємств розрізнена. Вони не мають юридично встановленої процедури створення державних кооперативних об'єднань, не можуть на рівні району, області, держави відстоювати свої права та інтереси. У Декреті Кабінету Міністрів України від 17 травня 1993 р. № 51-93 "Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі" питання приватизації вирішуються односторонньо, перш за все шляхом приватизації переробних підприємств з участю колективних сільськогосподарських підприємств, а також шляхом примусового перетворення радгоспів на колективні сільськогосподарські підприємства. Такі особливості значно погіршують становище як переробних, так і державних сільськогосподарських підприємств порівняно з державними підприємствами інших галузей економіки, приватизація яких здійснюється за Державною програмою, що передбачає різноманітні форми приватизації. Монополізм у приватизації аграрного сектора економіки зменшує можливість перетворення цієї важливої галузі народного господарства, покликаної забезпечити населення продуктами харчування, на більш ефективні приватизовані форми господарювання.

Невирішеним у законодавстві є питання розмежування власності будівельних, міжколгоспних і державно-колгоспних організацій, що часто призводить до конфліктних ситуацій.

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 27. - Ст. 293.

Слід зазначити, що важливого значення набуває реалізація закладених у правових актах таких основних принципів аграрної реформи, як добровільність у створенні селянських /фермерських/ господарств, у забезпеченні права на створення таких господарств, державна підтримка нових форм господарювання шляхом встановлення податкових та інвестиційних пільг, матеріально-технічного забезпечення, забезпечення еквівалентного обміну на сільськогосподарську продукцію. Такі принципи законодавчими актами проголошені, але виконання їх гальмується державними структурами та органами місцевого самоврядування.

Подолання аграрної кризи можливе за умови вжиття реальних заходів щодо подолання економічної кризи в Україні в цілому. Оскільки Україна встала на шлях економічних реформ, то відступати нема куди. Потрібні ефективні заходи щодо здійснення реформи, реального проведення приватизації державного майна і землі. З метою прискорення приватизації та забезпечення виконання Декрету від 17 травня 1993 р. № 51-93 Кабінет Міністрів України 19 січня 1994 р. прийняв постанову "Про особливості приватизації в агропромислому комплексі майна, що перебуває в загальнодержавній та комунальній власності" № 19, в якій передбачено ряд конкретних заходів щодо прискорення приватизації радгоспів, підприємств харчової промисловості та інших державних сільськогосподарських підприємств .

4 лютого 1994 р. Верховна Рада України прийняла Концепцію Національної програми відродження села на 1995-2005 роки. Це важливий документ. Головне, щоб він не став ще одним декларативним актом, щоб в Національній програмі, яка розробляється, були передбачені конкретні заходи щодо соціального розвитку села, матеріальна база і організаційно-правовий механізм їх реалізації.

Аналіз правотворчої і правозастосовної діяльності в аграрному секторі економіки свідчить про низьку ефективність аграрного законодавства. Для підвищення його ефективності потрібні дійові заходи щодо вдосконалення вже прийнятих законодавчих актів та створення організаційно-правового механізму їх реалізації. Аграрне законодавство повинно забезпечити державну підтримку сільськогосподарського виробництва, справню рівність всіх форм господарювання

I Урядовий кур'єр. - 1994. - 19 січня.

на селі, еквівалентний обмін між сільським господарством і промисловістю, соціальний розвиток села.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

О.Ф.СКАСУН, член-кор. АПН України
В.В.СНОПЕНКО, міністр юстиції
України

ПОТРІБНО ФОРМУВАТИ ЗАВЕРШЕНЕ ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ НА ОСНОВІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Піднесення права, створення правової держави і незалежного правосуддя – найважливіші напрямки демократичних перетворень, що відбуваються в Україні в сучасний період.

Провідне і відповідальне місце в цьому процесі повинно посісти й цивільне законодавство. Проте, як це не парадоксально, Україна ніколи не мала свого завершеного цивільного законодавства.

Відсутність самостійної незалежної державності, нестабільність періодів її становлення і марність спроб її збереження /1648–1654, 1654–1764, 1917–1920 роки/ обумовили поширення на території українських земель польського, російського, австрійського цивільного законодавства.

Разом з тим не можна вважати, що населення України в минулому не мало самобутніх правових традицій і звичаєвого права. Можна з впевненістю сказати, що Литовський статут у трьох його редакціях /1529, 1566, 1599 років/, а особливо першій, є не лише юридичною пам'яткою литовського, а й українського, білоруського народів, які в XVI ст. входили до складу Великого князівства Литовського, а з 1569 р. стали частиною населення Речі Посполитої. Та й деякі норми права, викладені в Литовському статуті, є подальшим розвитком в нових соціально-економічних і політичних умовах норм "Гуської Правди" часів Київської Русі¹. Навіть тоді, коли Україна опинилась у складі Росії /1654 р./, правові звичаї, вироблені на українських землях протягом століть і розвинуті під час визвольної війни 1648–1654 рр., продовжували своє існування.

¹ Див.: Статут Великого князівства Литовського. – Минск, 1960.

Першим проектом цивільного кодексу України можна вважати "Собрание прав Малороссии", який містить у собі норми матеріально-го і процесуального права, що діяли фактично в Україні до 1843 р.¹ Незабаром джерелом права для всіх галузей в Україні став Звід законів Російської імперії в редакції 1842 р. "Свод местных законов западных губерний" /1837 р./ вже мав систему, абсолютно ідентичну з законами про стани і законами цивільними /IX і X томи/ загально-імперського Зводу законів. Правда, в "Своде местных законов Западных губерний" норми місцевого права ще зберігалися: це і більш жорстка санкція за порушення майнових і особистих прав, ніж у Зводі законів Російської імперії: і такі різновиди дарування, невідомі російському праву, як дарування у власність, у тимчасове і довірче користування, із збереженням дарителеві права користування з подарованого ним майна довічно або протягом визначеного дарчим записом часу, та інші.²

Незважаючи на проведення значної роботи по кодифікації місцевого права, жодна з кодифікацій в Україні не набула чинності. Головним джерелом права на території України, що входила до складу Росії,³ залишався X том Зводу законів Російської імперії, ціла низка норм яких була перероблена в зв'язку з реформою 1861 р.³ Проте в той час, коли цивільні закони ряду західно-європейських держав уже набули форми певних уложень або кодексів /французьки Цивільний кодекс 1804 р.; німецьке Цивільне уложення 1900 р./, російський "Свод законов Гражданских" /I-е вид., 1832, 7-е - 1892/ так і залишився неповним виразником чинного права. Західноєвропейські кодекси, в яких фіксувалися засади цивільного права: рівність усіх перед законом, свобода приватної власності, свобода договору - не змогли йому допомогти в синтезі старих норм, тому що запозичення визначалися не принциповими міркуваннями, а більшою чи меншою відповідністю старим російським законам того, що заповичається. Щодо Галичини, Північної Буковини і Закарпаття, то тут була поширена дія австрійського Цивільного кодексу 1811 р.⁴ Отже, в доре-

¹ Див.: Дубровіна А.Б. Суспільний лад, механізм управління та право України в період розкладу феодально-кріпосницької системи і зростання капіталістичних відносин /перша половина XIX ст./ - К., 1965. - С. 93-109.

² Див.: Свод местных законов западных губерний. - СПб., 1910. - С. 676 та інші.

³ Див.: История государства и права Украинской ССР. Т. I. - К., 1987. - С. 226.

⁴ Див. Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування /1772-1918 рр./ // Проблеми правознавства. Респ.зо. 1971, в. 19. - С. 48.

волюційні часи ні в Росії, ні в Україні /а в Україні й не могло бути/ не було створено завершених цивільних кодексів, спадкоємність яких стала б "благом" для сучасної кодифікації цивільного законодавства.

Не доводиться говорити про наявність в Україні будь-якого власного цивільного законодавства, дякого в 1918-1920 рр., коли була проголошена Українська Народна Республіка. Адже в Законі УНР "Про порядок видання законів" від 8 грудня 1917 р. зазначалося: "Усі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 7 жовтня 1917 р., оскільки вони не змінені і не скасовані Універсалами, постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони і постанови Української Народної Республіки". До таких правових приписів належали і норми цивільного права Основних законів Російської імперії, які поширювались на територію України. Водночас Центральною Радою розроблялися проекти Конституції УНР, Універсали /I-IV/, Закон про Генеральний суд, Закон про національно-персональну автономію, Земельний кодекс та інші нормативні акти, значна частина яких була прийнята, але не впроваджена в життя через громадянську війну і утвердження Української Радянської Соціалістичної Республіки.

В Україні під час перебування у складі СРСР цивільне законодавство не могло скластися в завершену систему.

Адже справа полягає в тому, що Україна, як і інші республіки колишнього Союзу РСР, хоча й визнавалася державою, проте свого власного економічного базису не мала. Функціонував єдиний, скріплений адміністративними наказами народногосподарський комплекс Союзу /ст. 16 Конституції СРСР 1977 р./, що взагалі й відповідало становищу Союзу РСР, який був на ділі не федеративною, а унітарно-тоталітарною державою. Відповідно і цивільне право України не мало своєї власної завершеної системи. Визначального значення надавалося загальносоюзним законам. Зокрема, й сам Цивільний кодекс України 1963 р. спирався на загальносоюзний закон - Основи цивільного законодавства, норми яких автоматично включалися в кодекс, утворюючи зміст його головних частин. Регулювання відносин по поставках і капітальному будівництву, якщо учасниками їх були і підприємства республіканського підпорядкування, здійснювалося спеціально виданими загальносоюзними законами, які взагалі ніяк не включалися в цивільне законодавство України.

Отже, ніяким суверенітетом Україна не володіла, незважаючи на його формальне проголошення як у Конституціях СРСР 1936 і 1977 років /ст. 76/, так і в Конституціях Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 і 1978 років, поки остання не зазнала суттєвих змін після прийняття Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 р. і Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. До речі, перший Цивільний кодекс УРСР 1922 р. взагалі був зліпком Цивільного кодексу РРФСР, чинність якого фактично була поширена і на територію України /навіть нумерація і текст статей цих кодексів повністю співпадали/. Не кращими були справи з прийняттям нині діючого Цивільного кодексу України 1963 р. Певна річ, і він зазнав зарез суттєвих змін і доповнень, хоча в цілому залишається діючим законом. Проте зміст його в усіх головних частинах був визначений Основами цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, прийнятими Верховною Радою СРСР в грудні 1961 р.

Найвиразніше про відсутність в Україні завершеного цивільного законодавства свідчить ст. 3 Цивільного кодексу. Згідно з цією статтею, не лише відносини по поставках і капітальному будівництву, а й відносини по закупках сільськогосподарської продукції, відносини організацій залізничного, морського, річкового, повітряного, трубопроводного транспорту, зв'язку і кредитних установ з клієнтурою і між собою, відносини по державному страхуванню, відносин, що виникають у зв'язку з відкриттями, винаходами, раціоналізаторськими пропозиціями, промисловими зразками та іншими досягненнями науки і техніки, майже всі відносини, регулювання яких віднесено Конституцією СРСР, Основами цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, іншими законодавчими актами СРСР до ведення Союзу РСР, могли регулюватись /і регулювалися/ тільки цивільним законодавством СРСР. По цим відносинам законодавством України могли вирішуватись лише питання, що віднесені до її ведення тим же законодавством Союзу РСР. Практично це знайшло своє втілення в тому, що Радою Міністрів України 10 червня 1966 р. були утверджені Особливі правила про договори підяду на капітальне будівництво в колгоспах /ч. 2 ст. 357 ЦК/, а 27 червня 1969 р. - Статут автомобільного транспорту України, як це було передбачено в ч. 4 ст. 358 ЦК.

Значна частина нормативних актів колишнього Союзу РСР по регулюванню відносин, передбачених ст. 3 Цивільного кодексу, продовжує діяти в Україні й сьогодні. Так, і зараз відносини по залізничних перевезках регулюються Статутом залізничних доріг /СЗД/, затвердженим Радою Міністрів СРСР 6 квітня 1965 р., по перевезках внутрішнім водним транспортом - Статутом внутрішнього водного транспорту /СВВТ/, затвердженим Радою Міністрів СРСР 15 жовтня 1955 р., по перевезках морським транспортом - Кодексом торговельного мореплавства /КТМ/, затвердженим Президією Верховної Ради СРСР 17 бересня 1966 р. Тільки 4 травня 1993 р. був прийнятий власний Повітряний кодекс України, а 10 травня 1993 р. - нормативний акт по регулюванню відносин у сфері страхування - Декрет Кабінету Міністрів України "Про страхування".¹

Тому Верховна Рада України в 1991 р. прийняла постанову про порядок Тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР, якщо відповідні питання не врегульовані законодавством України, за умови, що ці загальносоюзні акти не суперечать Конституції і законам України.²

Сказане переконливо свідчить про те, що частка власне української нормотворчості в системі цивільного законодавства, яке діяло в Україні, була дуже незначною. Воно в цілому обмежувалось охопленням правовим регулюванням відносин куплі-продажу, підряду, позики, зберігання, довічного утримання та ряду інших відносин, що склались у сфері побуту.

Отже першою проблемою, яка постала перед Україною як суверенною і незалежною державою, було створення власного завершеного цивільного законодавства, яке б відтворювало її повний суверенітет і незалежність.

Проте повною мірою ефективним це законодавство може бути за умови, якщо воно систематизовано і спирається на узагальнюючі закони, що регулюють цілі комплекси вказаних відносин. А поки така систематизація чинного цивільного законодавства України ще не проведена, це суттєво знижує його ефективність. Отже, і робота по створенню завершеного цивільного законодавства України не може вважатися завершеною.

Як відомо, існують два способи систематизації законодавства - інкорпорація і кодифікація. На жаль, у нас не використаний перший спосіб систематизації цивільного законодавства. Усі нормативні акти, видані в Україні в 1990 р. розрізнені, іноді в окремих ви-

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 25. - С. 274; Голос України. - 1993. - 4 черв.

² Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 46. - С. 621.

даннях дублюють один одного, або навіть суперечать один одному, що створює труднощі при їх використанні. Потрібна систематизація цивільного законодавства способом офіційної інкорпорації, тобто упорядкування права шляхом видання компетентними органами збірників /зібрань/ чинних нормативних актів. Не зайвим був би й перелік нормативних актів, що втратили силу. Проте сама по собі інкорпорація не вирішує в цілому проблему належної її систематизації. Потрібна також кодифікація цивільного законодавства України.

Кодифікація – це такий спосіб систематизації законодавства, який не обмежується лише зовнішньою обробкою існуючого нормативного матеріалу, його розташуванням у певному порядку, а змістовно переробляє і погоджує усі норми, що містяться в певних законах та інших актах. Результатом кодифікації є кодекси, які є новими законодавчими актами, що замінюють діючі раніше закони та інші правові акти, регулюючи те ж коло відносин. Головна відмінність кодифікації від інкорпорації як засобу систематизації полягає в тому, що тут упорядкування матеріалу досягається в рамках особливого, найбільш високого виду правотворчості. Причому предметом упорядкування при кодифікації є не нормативні акти, а безпосередньо правові норми. Тому за певних умов кодифікаційний акт може бути виданим на базі кількох актів або із значними нововведеннями, істотно відрізняючись від раніше діючих актів. Отже, Цивільний кодекс України і призначений стати відправною точкою нового розвитку в галузі цивільного права.

Водночас кодифікація не виключає, а передбачає інкорпорацію. У всякому разі значно легше кодифікувати законодавство, якщо воно раніше було інкорпороване, особливо за предметним критерієм. Більш того, розвиток законодавства і після його кодифікації не зупиняється. Тому в межах однієї галузі права можуть з'являтися нові блоки законодавчого матеріалу, які попереднім кодексом не охоплені, але в свою чергу потребують відносно самостійної кодифікації. Саме ж об'єднання всього цього законодавчого масиву в єдине ціле може бути забезпечене шляхом такого специфічного виду системної /предметної/ інкорпорації, як консолідація. Консолідація – це укрупнення, зведення кількох близьких за змістом нормативних актів в єдиний акт з метою єдиного регулювання певних суспільних відносин. Такий "укрупнений акт" є, по суті, новим актом, хоча він і не вносить нічого нового в регулювання відносин, допускаючи в той же час елементи кодифікації. Результатом консолідації норма-

тивного матеріалу є видання Зводів законів. Оскільки Україна ще не готова до створення такого Цивільного кодексу, як скажимо, в Нідерландах, який вступив в силу в 1992 р. і прямо включає в себе, крім цивільного права /в традиційному його розумінні/, сімейного, трудового права, також і комерційне, корпоративне /норми про компанії/, страхове, транспортне, споживче, то саме Звід цивільного законодавства може стати певним підсумком формування завершеного цивільного законодавства України на основі приватного права.

Проте діючий в Україні Цивільний кодекс не може грати роль цюментуючого акта цивільного законодавства. І не через ті причини, про які йшлося раніше, а саме через відсутність самостійності, майже повну тотожність з Основами цивільного законодавства СРСР і союзних республік. І не лише тому, що він безнадійно застарів, а ще й тому, що методологічно-концептуальні основи, які були закладені в ньому, вже не відповідають сучасним реаліям і тенденціям розвитку державності України. Потрібна розробка нового Цивільного кодексу України на нових засадах – на основі приватного права, керуванні принципами зверхності не просто закону, а права, пріоритету особистості, її природних прав, що передбачає формування громадянського суспільства і надання державі значення знаряддя, яке служить цьому суспільству.

Істотні зміни, що відбуваються в суспільних відносинах, які складають предмет цивільного права, потребують насамперед утвердження /проголошення і гарантованості/ на конституційному рівні зверхності права в його дійсному розумінні, невід'ємних прав людини, принципів громадянського суспільства – свободи власності й договору, свободи підприємництва, а також чіткого розмежування законодавчої, виконавчої, судової влад, що забезпечить збалансованість прийняття законів, їх виконання і перевірку з точки зору їх відповідності праву. Тут велика роль належить Конституційному суду України, який покликаний вирішувати, що є право, а що таким не є. Рішення Конституційного суду, як і інших судів, завжди повинні бути правовими, а не політичними.

Спираючись на демократичні конституційні норми – принципи /в новому варіанті проекту Конституції України вони зафіксовані/, Цивільний кодекс України, як і цивільне законодавство в цілому, призначений якомога краще сприяти створенню правової інфраструктури ринкових відносин. А це має місце при умові, якщо вона буде створюватися на основі приватного права.

Радянська правова система, що виникла після Ковтневої революції 1917 р., не сприйняла об'єктивний поділ права на приватне і публічне, відомий ще за часів Давнього Риму і закладений в основу системи цивільного та інших законодавств неосоціалістичних країн. Майже 75-річна практика функціонування особливого "радянського права", яка відкидала позитивні якості цивільного права як права приватного, вступила в конфлікт з закономірностями правового розвитку громадянського суспільства, посилила кризу економіки в суспільстві і виявила одночасно неспроможність тоталітарної політичної системи. Адак економічна свобода є ключовим елементом будь-якого демократичного суспільства. Тому відносини цивільного права з участю громадян /фізичних осіб/ і організацій /юридичних осіб/, в яких би сфері суспільного життя вони не складались /виробництва, обміну, споживання, інтелектуальної діяльності, праці, сім'ї, задоволення житлових потреб громадян, використання природних ресурсів тощо/, - це відносини незалежних від держави вільних членів суспільства. Відносини в сфері цивільного права повинні являти собою ареал економічної свободи, де єдиним хазяїном є лише "приватна особа" - громадянин, об'єднання громадян. У цей ареал ніхто, ніякий найвищий державний орган, ніяка владна персона не можуть вторгатись, якщо немає на те спеціального дозволу закону або рішення суду. На основі цього і будується ділова атмосфера громадянського суспільства, яка в загальній формі висловлена в формулі правової держави: громадянину дозволено все, що не заборонено законом; державі, навпроти, дозволено тільки те, на що її уповноважив закон.

З проголошенням Україною суверенітету і незалежності, при необхідності переходу до ринкової економіки, з визнанням різноманітних форм власності, повної господарської самостійності всіх фізичних і юридичних осіб є природною й нова постановка питання про правове регулювання всіх відносин у сфері цивільного права. Зокрема, в схваленій Верховною Радою України Концепції переходу до ринкової економіки¹ і в законі "Про економічну самостійність України" від 3 листопада 1990 р. прямо сказано, що ринок повинен становити систему товарно-грошових відносин із вільним підприємництвом, рівноправністю і конкуренцією суб'єктів господарювання в боротьбі за споживача,

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1990. - № 48. - С. 632.

Усе це обумовлює актуальність проблеми систематизації і кодифікації цивільного законодавства на принципово новій основі. Тому перше, що мусить визначити новий підхід до кодифікації цивільного законодавства, – це визнання державою священними і недоторканими права членів громадянського суспільства.

Водночас не можна впадати у крайність і відкидати взагалі організуючу роль держави у розвитку товарно-грошових відносин, що складаються. Адже призначення держави в громадянському суспільстві – нести відповідальність за стан справ в економіці, здійснювати властиві їй регулятивні й охоронні функції. Це й досягається встановленням загальних і непорушних "правил гри" /їх і дає відпрацьоване цивільне законодавство/. Ось чому збалансованість приватних і публічних основ у праві, закладена в проєкті Конституції України, має стати другим визначальним моментом при кодифікації цивільного законодавства.

Цивільний кодекс мусить розроблятися як кодекс, далекий від політичних пристрастей, і такий, що визнає дії приватних осіб такими ж юридично значимими, як і дії владних структур, забезпечує саморегулювання громадянського суспільства на основі загальних для всіх країн вихідних положень ринкових відносин. Також не слід забувати, що здійснення своїх прав суб'єктами цивільного права, виконання ними своїх зобов'язань не повинні порушувати встановленого в суспільстві публічного порядку, зашкоджувати правам і інтересам інших осіб, суперечити основам доброї совісті, справедливості і моральності. Органи влади й управління, забезпечуючи дотримання публічного порядку, при здійсненні своєї компетенції, також не мають права виходити за межі, чітко визначені для них законом. Відповідно мають бути сформульовані правила, які передбачають на випадок порушення вказаних вимог настання для суб'єктів цивільних правовідносин, органів влади і управління певних юридичних наслідків.

Отже, необхідно ще раз підкреслити, що вперше в історії України перед вітчизняними законотворцями постало почесне і відповідальне завдання – створення власного завершеного цивільного законодавства, "ядром" якого є Цивільний кодекс.

Акцент на створенні в Україні власного завершеного цивільного законодавства не слід розуміти так, що йдеться про повну замкненість, відірваність від правового регулювання цивільно-правових відносин інших країн. Разом з тим, безсумнівно, потрібно врахувати і зберегти історичні, економічні, культурні та національні цінності і традиції,

• покликані надати неповторне "обличчя" новому Цивільному кодексу України і всьому цивільному законодавству нашої Вітчизни.

Стаття надійшла до редакції 11 лютого 1994 р.

Б.В. ЛУЦЬ, член-кор. АПН України

КОДИФІКАЦІЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ /короткий історичний огляд і сучасні проблеми/

Питання про кодифікацію норм договірної права в Україні викликає значний інтерес з історичного погляду і водночас є дуже актуальним в сучасних умовах переходу економіки до ринкових відносин у зв'язку з проведенням нової кодифікації цивільного законодавства.

Розчленування території України поміж більш сильними сусідами - Польщею, Литвою, Австрією, Румунією, Росією - обумовило дію на її землях у певні періоди різних джерел права - Литовського статуту, Австрійського цивільного кодексу, Зводу законів Російської імперії, норм звичаєвого і церковного права, актів гетьманської влади /універсалів, грамот, декретів тощо/ та інших нормативних актів.

Але вже на початку XVIII століття були зроблені перші спроби кодифікації цивільного законодавства і в його складі норм договірної права. Одним з оригінальних проектів зводу діючих в Україні правових норм, зокрема норм цивільного права, був акт 1743 р.¹ під назвою "Права, за якими судиться малоросійський народ".

Найбільше положень цього акту стосувалось договорів про купівлю-продаж, обмін, позичку, особистий і майновий найм, зокрема оренду, про поклажу, доручення і схов. Особливо забезпечувалися відносини по заставі майна.²

І хоч названий звід офіційно не був затверджений, він протягом кількох десятиліть був у центрі уваги кодифікаторів та урядовців, отже, залишається важливою пам'яткою права України.

Першим же проектом цивільного кодексу України по суті вважається Зібрання Малоросійських прав 1807 р., в трьох частинах якого, а також у додатках і поясненнях були систематизовані правові норми, що визначали основні риси цивільного і сімейно-шлюбного права.

¹ А.Ф. Кистаковський. Права, по котрым судится малоросийский народ. - К., 1879.

² А.П. Ткач. Історія кодифікації дореволюційного права України. - К., 1968. - С. 85-86.

Про договори йшлося у другій частині /розділ 3/ і головним чином у другій книжці третьої частини Зібрання.

І хоч норми цього акту, що регулювали зобов'язальні відносини, були частково взяті з Литовського статуту, частково з Зерцала Саксонів і права Хелмінського, Зібрання малоросійських прав 1807 р. було єдиною у дореволюційній історії пам'яткою, у якій систематизовані діючі норми цивільного і договірної права.

Серед пам'яток цивільного права України XIX ст. слід відзначити й Звід місцевих законів західних губерній 1837 р., друга частина якого називалась "Закони цивільні". Крім норм, які стосувались окремих видів договорів, Звід містив і положення про складання, здійснення, виконання і припинення договорів взагалі, про забезпечення договорів і зобов'язань. Проект названого Зводу в 1838 р. був схвалений Державною Радою, але законодавчої сили, як і попередні акти цивільного законодавства, теж не дістав.

Перший Цивільний кодекс в Україні був затверджений постановою ЦВК УРСР від 16 грудня 1922 р.¹ і набрав чинності з 1 лютого 1923 р. Цивільний кодекс 1922 р. /надалі скорочено – ЦК/ був побудований за пандектною системою.

Як відзначав М.В.Гордон, розподіл матеріалів про договори в Цивільному кодексі 1922 р. провадився за ознаками, які характеризують правові наслідки укладення окремих договорів. Цієї системи дотримується і Цивільний кодекс 1963 р.

Система договірних зобов'язань за ЦК УРСР 1922 р. була розрахована на обслуговування майнового обороту як в усупільненому, так і приватному секторах економіки, а також на міжсекторні цивільні правовідносини. За своїм змістом цей кодекс істотно не відрізнявся від Цивільного кодексу РРФСР 1922 р.; він по суті був його копією. Уряди радянських республік відгукнулися на пропозицію Президії ВЦВК запровадити на їхній території чинність ЦК РРФСР, що й було з готовністю ними зроблено. Перший ЦК приймався в період непу і дещо допускав приватну ініціативу і приватну власність на незначні засоби виробництва. Проте головна мета кодексу полягала у тому, щоб створити передумови для обмеження, витіснення, а згодом – і ліквідації приватнокапіталістичних елементів і перемоги соціалістичного ладу в економіці. Упорядники Цивільного кодексу

¹ ЗУ УРСР. – 1922. – № 55. – С. 780.

² Гордон М.В. Радянське цивільне право. – Харків, 1966. – С. 4–5.

РРФСР 1922 р. чітко виконали постанови В.І.Леніна, викладені в його відомій записці до Курського: розширити застосування державного втручання у "приватно-правові" відносини, розширити право держави скасовувати "приватні" договори, застосувати не до цивільних правовідносин, а нашу революційну правосвідомість.

За Конституцією СРСР 1936 р. до компетенції Союзу належала розробка загальносоюзних кодексів у найважливіших галузях права, в тому числі і Цивільного кодексу СРСР. Проте кодифікаційні роботи над розробкою цього кодексу, які почалися ще в довоєнний час, з ряду причин не були доведені до логічного завершення. 11 лютого 1957 р. внесено зміни до п. "х" ст. 14 Конституції СРСР 1936 р., згідно з якими до відання Союзу РСР було віднесено встановлення Основ цивільного законодавства, а до відання союзних республік - прийняття цивільних кодексів. Перші загальносоюзні Основи цивільного законодавства прийняті 8 грудня 1961 р.¹ і введені в дію з 1 травня 1962 р. На їх базі Україна однією з перших серед республік /18 липня 1963 р./ прийняла новий Цивільний кодекс². У його підготовці взяли участь такі відомі українські вчені-цивілісти, як проф. Г.К. Матвеев, проф. М.В. Гордон, проф. О.А. Пушкін, доц. А.М. Савицька та ін.

Співвідношення норм Основ і Цивільного кодексу характеризувалось тим, що кодекс повністю відтворював систему Основ. У питаннях регулювання договірних відносин ЦК 1963 р., по-перше, містив норми, що стосувалися відносин, не врегульованих Основами /договори позики, дарування, комісії, схову, довічного утримання тощо/, по-друге, дещо ширше врегульовував питання, віднесені до так званої "спільної компетенції" Союзу і республік /договори купівлі-продажу, майнового найму, підяду тощо/ і, по-третє, в питаннях виключної компетенції Союзу /договори поставки, контрактації, перевезення, страхування, підяду на капітальне будівництво та інші/ лише відтворював відповідні норми Основ цивільного законодавства. Отже, найважливіші відносини у сфері економіки регулювалися переважно загальносоюзними нормативними актами.

У чинному Цивільному кодексі норми про договори розміщені у різних розділах і главах; зокрема, в главі 3 розділу 1 серед угод названо договори; у розділі III вони є серед загальних положень про

¹ Відомості Верховної Ради СРСР. - 1961. - № 50. - С. 525.

² Відомості Верховної Ради УРСР. - 1963. - № 30. - С. 463.

зобов'язання /глави 14-19/, окремим видам договірних зобов'язань присвячені глави 20-38 цього розділу; про авторські договори йдеться в розділі IV; ліцензійні договори згадуються в розділі VI, а зовнішньоторговельні угоди /договори/ - в розділі VIII тощо. Така структура і зміст інституту договірного права мають свою певну логіку та обґрунтування, але їх не можна визнати досконалими.

Передусім, у ЦК немає визначення поняття договору, а вказівка у ч. 2 ст. 44 на те, що договори - це дво- або багатосторонні угоди, не розкриває суті договору, бо сама потребує пояснень. Далі, в ньому відсутні принципи договірного регулювання, зокрема принцип свободи договору. Навпаки, в багатьох нормах, які регулюють відносини з участю організацій, наголошується на пріоритеті плану, а не договору. І це цілком зрозуміло, бо ЦК 1963 р. приймався в умовах панування командно-адміністративної системи, що не могло не відбитися на змісті багатьох його положень. Так, за ст. 152 ЦК договір, який укладався на підставі планового завдання, не міг за змістом відхилитися від цього завдання, хоч він є актом вільного волевиявлення сторін. Відповідно до ст. 49 ЦК недійсною є угода /договір/, яка укладена з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, з конфіскацією усього виконаного сторонами в дохід держави. Але оцінка того, які інтереси держави і суспільства є істотними і порушені укладеною угодою, - це прерогатива виконавчої та судової влади, і тут не обходиться без вільного розсуду і втручання цієї влади у цивільно-правові відносини.

З часу прийняття другого в історії України Цивільного кодексу минуло 30 років. За цей час відбулися великі зміни в політичному та економічному житті нашого народу. Україна проголосила свою державну незалежність і перехід до ринкової економіки. Чимало положень ЦК 1963 р., особливо тих, що стосуються діяльності господарських /комерційних/ організацій, вже не відповідає новим умовам. Правове забезпечення ринкових відносин здійснюється нині головним чином шляхом прийняття Верховною Радою окремих законів, а Кабінетом Міністрів - декретів та постанов у питаннях реформування економіки /про власність, підприємництво, оренду, заставу, страхування, аудиторську діяльність, приватизацію державних підприємств, цінні папери і біржу тощо/. Проте нові нормативні акти стосуються лише окремих сторін економічного життя, в них є чимало неузгодженостей, вони часто змінюються або доповнюються, а головне - нерідко відсутній чіткий механізм впровадження їх норм у практику. Продовжув. діяти і -

нормативні акти колишнього Союзу РСР з питань, не врегульованих законодавством України. Усе це зумовлює необхідність проведення нової кодифікації цивільного законодавства і в його складі договірного права України з огляду на її інтеграцію у світову економічну систему.

У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найбільш доцільної форми опосередкування товарно-грошових відносин. У процесах роздержавлення і приватизації договору належить чільне місце серед інших форм, що використовуються для подолання монополії державної власності. Створення нових ринкових структур відбувається, як правило, на основі установчих договорів.

Перехід до ринку супроводжується звуженням планово-адміністративного впливу держави на майнові відносини і, отже, розширяється свобода вибору партнерів у господарських зв'язках і визначення змісту договірних зобов'язань. Із запровадженням патентної системи охорони прав на винаходи і промислові зразки зростає роль ліцензійних договорів як основної правової форми передачі права на використання цих результатів технічної творчості. Договірна форма використовується і для передачі виключного права на товарні знаки /знакообслуговування/, права на секрети виробництва /ноу-хау/ тощо. Розширення кола можливих об'єктів страхової охорони, до якого належать очікуваний прибуток, ризик підприємницької діяльності тощо, теж призведе до урізноманітнення форм добровільного /договірного/ страхування з конкуренцією страхових організацій. Виникає гостра потреба істотно поповнити інструментарій договірного права, передбачивши у законодавстві нові види договорів, потрібних ринкові.

Договір – це категорія цивільно-правова, хоча договірна форма використовується й в інших галузях права /трудовому, екологічному тощо/, набуваючи там певних специфічних рис. Ось чому загальним положенням про договори місце тільки в Цивільному кодексі. Логічно було б розмістити ці положення в главі "Угоди", або, принаймні, відразу за нею, бо договори – це найпоширеніший вид угод. Але договори – це одночасно і підстави для виникнення, зміни або припинення зобов'язань, тому, дотримуючись усталеної традиції, загальні положення про договори поєднуються із загальними положеннями про зобов'язання. Тим більше, що зміна осіб у зобов'язанні /уступка вимоги і перевід боргу/, а також спеціальні способи забезпечення зобов'язань /застава, порука, завдаток, гарантія тощо/ здійснюються за договірною формою.

У проєкті нового ЦК України загальні положення про договори викладаються в двох главах: "Поняття та умови договору" і "Укладення, зміна і розірвання договору". Вони вміщені після загальних положень про зобов'язання. Тут насамперед дається визначення договору як угоди двох або більше осіб, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та зобов'язань. Подібні визначення договору дані в ст. 1101 Цивільного кодексу Франції ст. 1254 ЦК Іспанії, ст. 1321 ЦК Італії, проєктах цивільних кодексів Російської Федерації і Республіки Беларусь. Умовам ринкової економіки відповідає включена в проєкт презумпція, за якою договір вважається оплатним, якщо інше не випливає із законодавчих актів, угоди сторін або суті договору. Важливим є положення про свободу договору: сторони є вільними у виборі контрагента, визначенні умов договору з врахуванням вимог чинних законодавчих актів, звичаїв ділового обороту та справедливості.

У проєкт нового Цивільного кодексу України включено ряд нових конструкцій договору, які викликані потребами практики підприємництва, зокрема конструкції публічного, установчого, попереднього договорів і договорів про приєднання. Публічний договір є узагальненим поняттям договорів, що укладаються в різних сферах обслуговування громадян і юридичних осіб /роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо/. Публічним визнається договір, в якому однією із сторін є підприємець, що взяв на себе зобов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звертається. При цьому ціна товарів /робіт, послуг/, а також інші умови публічного договору встановлюються однаково для всіх споживачів, крім випадків, коли законодавчими актами допускається надання пільг для окремих категорій споживачів. Підприємець не повинен надавати переваги одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору, крім випадків, передбачених законодавчими актами. Відмова підприємця від укладення публічного договору при наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів, робіт або послуг не допускається.

У договорі про приєднання його умови визначаються однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і можуть бути прийняті другою стороною не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Сторона, яка приєдналась до договору, може вимагати розірвання або зміни договору і відшкодування запо-

діяних їй збитків, якщо договір про приєднання хоча і не супе- речить законодавчим актам, але позбавляє цю сторону звично нада- ваних їй прав, виключає чи обмежує відповідальність другої сторо- ни за порушення зобов'язань або містить інші, явно обтяжливі умови для сторони, яка приєдналася. При цьому вважається, що остання, вихо- дячи із своїх розумних інтересів, не прийняла б цих умов при на- явності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Якщо вимоги щодо зміни або розірвання договору пред'явлені сто- роною, що приєдналась до договору у зв'язку із здійсненням своєї підприємницької діяльності, сторона, яка подала договір для при- єднання, може відмовити у задоволенні цих вимог, якщо доведе, що сторона, яка приєдналась, знала або повинна була знати, на яких умовах укладає договір.

У проекті нового ЦК даються загальні положення про попередній договір, за яким сторони зобов'язуються у певний строк укласти в майбутньому договір на умовах, передбачених попереднім договором. Порядок погодження істотних умов майбутнього договору, не передба- чених попереднім договором, якщо такий порядок не встановлено законодавчими актами, визначається сторонами у попередньому до- говорі. Сторона, яка необгрунтовано ухиляється від укладення дого- вору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, викликані простроченням, якщо інше не передбачено договором або законодавчими актами. Зобов'язання, пере- дбачені попереднім договором, припиняються, якщо до закінчення тер- міну, протягом якого повинен бути укладений основний договір, ос- танній не буде укладений або жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення. Щоб відрізнити попередній договір від близьких до нього актів, у проекті записано, що дого- вір /протокол тощо/ про наміри, якщо в ньому не виражено прямо волі сторін надати йому силу попереднього договору, не породжує цивільно-правових наслідків.

Поняття установчого договору вперше вводиться у понятійний апарат цивільного кодексу: установчим вважається договір про створення юридичної особи у випадках, коли відповідно до вимог законодавства укладення установчого договору необхідне для виник- нення юридичної особи. В установчому договорі засновники зобов'язуються утворити юридичну особу, визначають порядок спільної ді- яльності по її створенню, умови передачі в її володіння, користу- вання і розпорядження свого майна та участі в її діяльності.

Договором визначаються також умови і порядок розподілу між засновниками прибутку та збитків, управління діяльністю юридичної особи, виходу засновників з її складу.

Ряд законодавчих новел, вироблених раніше шляхом доктринального тлумачення закону, включено до глави проекту нового ЦК про укладення, зміну і розірвання договору. Зокрема, це стосується емог щодо пропозиції укласти договір /оферти/. Офертою визнається пропозиція укласти договір, яка адресована одній чи декільком особам, містить вказівку на істотні умови договору і виражає особи, що зробила пропозицію, вважати себе зв'язаною договором в разі її прийняття /акцепту/. Оферту, як і акцепт, можна відкликати до моменту або в самий момент їх одержання адресатом. До акцепту, якщо інше не передбачено законодавчими актами або не застережено в оферті, прирівнюється вчинення особою, яка одержала оферту, в установленій для акцепту термін дій по виконанню зазначених в ній умов договору /відвантаження товарів, надання послуг, виконання робіт, сплата відповідної суми тощо/. Новими є також норми про місце і момент укладення договору. Якщо в договорі не зазначено місця його укладення, то договір вважається укладеним у місці проживання громадянина або в місці знаходження юридичної особи, які направили оферту. Моментом же укладення договору вважається момент одержання відповіді про згоду укласти договір /акцепту/ особою, яка направила оферту. Вперше у ЦК закріплюються загальні положення про підстави, форму і порядок зміни або розірвання договорів.

Що ж до окремих видів договорів, то їхня правова регламентація подається у наступних главах розділу "Зобов'язальне право". При цьому зберігається науково і практично вивірена система розташування окремих договірних інститутів залежно від того основного правового результату, якого домагаються учасники договору. Повнішого регламентування заслуговують ті інститути договірного права, які раніше віддавались на відкуп союзному законодавству /поставка, контрактация, підряд на капітальне будівництво, страхування тощо/.

Отже, зберігається певна послідовність у розвитку договірного права, вдосконалюються існуючі і закріплюються нові його інститути, спрямовані на розвиток ринкових відносин. Звичайно, Цивільний кодекс не може дати певної, вичерпної регламентації усіх договірних правовідносин. Тому можливе прийняття спеціальних нормативних актів /положень, правил, типових договорів тощо/, які стосуватимуться окремих видів або певної групи цивільно-правових договорів.

• Що ж до господарських договорів, тобто договорів у різних сферах підприємницької діяльності, то їх слід помістити у Торговельному /Господарському/ кодексі, який має бути спеціальним відносно Цивільного кодексу правовим актом. У ньому, крім особливостей укладення господарських договорів /зокрема договорів, які укладаються на біржах, аукціонах, конкурсах тощо/, слід закріпити положення, які б визначали правовий статус суб'єктів господарювання, порядок їх звикнення та реєстрації, принципи оподаткування ринкових структур, порядок вирішення господарських спорів і т.ін. Отже, Торговельний /Господарський/ кодекс повинен стати кодексом вільного підприємництва у незалежній Україні.

Стаття надійшла до редакції 25 лютого 1994 р.

О.А.ПІДОПРИГОРА, акад. АПН України

ЗАКОН ПРОТИ ВІНАХІДНИКІВ

У грудні минулого року Верховна Рада України прийняла пакет законів про інтелектуальну власність. Серед них закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі".

Це перший патентний закон України /і сам по собі цей факт/ заслуговує на увагу. Основною позитивною якістю Закону є те, що він спрямований на ринкову економіку, певною мірою інтегрується у світову патентну систему. В той же час цей Закон далеко не відступає від тих правових традицій, які склалися в межах колишнього Союзу в цій сфері.

Закон "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" є лише одним, хоча, можливо, й основною ланкою патентної системи України. Принаймні, фундаментом цієї системи стане саме цей Закон, тому він заслуговує на особливу увагу з боку як дослідників, так і практиків.

Закон встановив лише одну правову форму охорони винаходів - патент як правовий засіб, що перевірений уже досвідом століть і який виявився найбільш ефективною правовою формою захисту винаходів. Проте, Постанова Верховної Ради України "Про введення в дію закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" допускає можливість існування і авторського свідоцтва колишнього СРСР. Бажаючі власники авторських свідоцтв можуть їх обміняти на патенти в будь-який час. У цих випадках патент видається на строк, що залишився до збігу 20 років від дати подання заявки на видачу ав-

торського свідоцтва. В інших випадках авторські свідоцтва колишнього СРСР визнаються чинними в Україні. При цьому той, хто почав використовувати винахід, який охороняється авторським свідоцтвом, або зробив для цього необхідні приготування, має право використовувати вказаний винахід без дозволу нового патентоволодільця. Винагорода за використання такого винаходу виплачується за авторським свідоцтвом.

Ми не схильні критикувати авторське свідоцтво. Ця правова форма охорони винаходів у свій час відіграла велику позитивну роль у розвитку промисловості та інших галузей народного господарства. Але зараз вона не відповідає вимогам ринкової економіки, і тому настав час її замінити.

Важливим здобутком Закону є визнання права власності на винахід. Ст. 5.5 Закону прямо і однозначно проголошує право власності на винахід /корисну модель/, яке засвідчується патентом. На нашу думку, це істотне досягнення авторів законопроекту і законодавців. Цим визнається, що будь-який результат творчої діяльності є передусім власністю його творця і він може ним розпорядитися на свій розсуд. Ст. 23.4 дає право винахіднику передавати своє право власності на винахід будь-якій особі на підставі договору. Ця ж стаття встановлює, що без дозволу власника патенту ніхто не має права на його використання. На наш погляд, ця норма повністю відповідає ринковим відносинам. Важливою є також норма, встановлена ст. 6.5, за якою на визнання винаходу патентоспроможним не впливає розкриття інформації про нього, якщо таке розкриття мало місце не раніше 12 місяців до дати подання заявки до Відомства.

Правильно поступили розробники законопроекту, які відтворили норми, усталені багаторічним досвідом, загальноприйняті, перевірені практикою багатьох країн і тривалого часу. Позитивним в Законі є й те, що він містить визначення основних термінів, які вживаються в ньому. Закон має й інші позитивні якості.

Поряд з ним, на наш погляд, Закон містить багато таких норм, які не будуть не тільки сприяти розвитку винахідництва, а, навпаки, будуть гальмувати його.

Передусім звертає на себе увагу неточність і нечіткість визначення самого Відомства. Ст. 1 Закону дає таке визначення: "Відомство - Державний комітет України з питань інтелектуальної власності /Держпатент України/, разом з підпорядкованими йому підприємствами, установами і організаціями ...". Якщо Відомство - це Держпатент,

то воно не може бути Комітетом з питань інтелектуальної власності. Поняття інтелектуальної власності набагато ширше того кола відносин, які регулюються Держпатентом, і не тільки в Україні, але й в усьому світі. Конвенція, якою була утворена Всесвітня організація інтелектуальної власності /п./УШ/ ст. 2/ дає узагальнююче поняття інтелектуальної власності: це всі права, що виникають у зв'язку з результатами творчої діяльності людини.

Поняття інтелектуальної власності включає в себе як об'єкти, що охороняються авторським правом, так і об'єкти, що охороняються патентним правом. Останні називаються ще промисловою власністю. Отже, якщо Відомство має на меті підпорядкувати собі Державне агенство з авторських і суміжних прав, то спочатку цю реорганізацію треба здійснити, а потім привласнювати собі назву Державного комітету з питань інтелектуальної власності. Якщо Відомство має залишатися Держпатентом України, то воно не може себе називати Державним комітетом з питань інтелектуальної власності.

На нашу думку, помилковим є визнання корисних моделей як окремого об'єкту промислової власності. Це зумовлює плутанину з поняттям винаходу і корисної моделі. Але не тільки справа в цьому. З введенням поняття "корисні моделі", з кола об'єктів винаходів вилучається велика кількість рішень, які раніше визнавалися винаходами. Адже за Законом /ст. 5.2/ корисна модель – це нове конструктивне рішення пристрою, яке раніше визнавалося винаходом. Отже, значна частина пропозицій відійде до корисних моделей, які не потребують експертизи по суті /ст. 15.7 Закону/. Це набагато полегшить роботу Держпатенту. Але чи буде це сприяти розвитку винахідництва, поки що важко сказати. Аргументи проти цього нововведення досить серйозні¹.

Ст. 5.4 проголошує, що особливості охорони прав на віднесені до державної таємниці винаходи /корисні моделі/ визначаються спеціальним законодавством. Що захист прав на секретні винаходи має свої особливості, сумніву не викликає. Але постає питання: хто має визначати, яка це пропозиція – секретна, віднесена до державної таємниці чи ні?

Проте чи не найбільше несприйняття викликає норма /ст. 9 Закону/, за якою право на одержання патенту на винахід, зроблений пра-

¹ Див.: Ляник В. Время рассудит // Интеллектуальная собственность. – 1992. – № 1-2. – С. 37.

цівником будь-якого підприємства, організації чи установи, належить роботодавцю. За цієї нормою всі працюючі винахідники не будуть мати права на одержання патенту, а отже, і права власності на свій винахід, якщо тільки трудовим договором /контрактом/ не передбачено інше. А це інше в трудовому договорі /контракті/ не буде передбачено, бо як цього зажадає винахідник, то його просто не візьмуть на роботу. В умовах ринкової економіки цей фактор неабиякий, оскільки певний відсоток безробіття буде завжди. Таких працівників за статистикою буде біля 90 відсотків, бо, як показує та ж статистика, винахідників-одинаків, які працюють над винаходами в умовах, не пов'язаних з виконанням службових обов'язків, і більше 10 відсотків, а то й менше. Отже, 90-95 відсотків винахідників за Законом позбавляються права на одержання патенту і права власності на свій власний винахід.

Це вже було. За авторським свідоцтвом право на використання і розпорядження винаходом переходило державі. У той час патенти на винаходи одержували також не більше 4-5 відсотків заявників від загальної кількості винаходів за рік, інколи й менше. Закон ставить винахідника в більш скрутне становище, ніж було в часи авторського свідоцтва. Тоді винахідник все ж мав право хоч на якусь винагороду.

Оскільки зараз роботодавцями виступають в основному державні підприємства, організації й установи /бо понад 90 відсотків їх поки що належить державі і ще догго будуть належати/, то основна маса винаходів стає власністю держави. Це і є демократизація законодавства. То ж кого захищає цей Закон - винахідників, роботодавців чи державу? Здається, запитання риторичне, бо відповідь на нього однозначна - тільки не винахідників.

Не полегшує становища винахідника і наявність у цій статті застереження, за яким винахіднику має бути видана "справедлива винагорода з урахуванням економічної цінності винаходу /корисної моделі/ та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від винаходу /корисної моделі/". Звертає на себе увагу округлість цього формулювання: не винахідник має право на певну винагороду в залежності від економічної чи іншої ефективності винаходу, а роботодавець "має видати справедливую винагороду" /а може й не видати, адже відповідності - ніякої/. Звернутися до суду не всякий винахідник зважиться, бо судитися з роботодавцем в умовах певного безробіття також ризиковано. При тому слід мати на увазі, що роботодавець

"має видати справедливу винагороду" лише за умови, що це було спеціально передбачено окремим договором між роботодавцем і винахідником. Якщо ж такого договору не було або він існує, але не містить умов про винагороду, то роботодавець взагалі ні до чого не зобов'язаний. Це також ми вже "проходили", згадаємо, скільки зусиль мав докласти винахідник, аби добитися "справедливої винагороди".

Отже, Закон спрямований саме проти винахідників, проти розбитку винахідництва в цілому, про що свідчать і ряд норм, які містять формальні підстави для відхилення заявки, її відкликання тощо. Таких формальних підстав Закон містить понад десять. Причому, хоча Закон і дає тлумачення основних термінів, що вживаються в його тексті, тлумачення саме цих висловів чомусь відсутні. Між тим вони не однозначні. Закон не містить їх визначень і не встановлює правових наслідків їх настання. Так, у Законі вживаються такі вислови: "заявка вважається не поданою" /ІЗ.2/; "заявка відкликана" /ст. /ст. І6/; "заявка вважається відкликаною" /І5.9/; "заявка відхилена" /ст. І5.6/. Певно, для широкого загалу було б зручніше, коли б цим висловам було дано тлумачення в самому Законі. Окрім того, ці формулювання мають юридичне значення і тому варто було б визначити, які ж правові наслідки настають, коли ці юридичні факти мають місце.

Але це чисто технічні зауваження. Більш істотні зауваження стосуються змісту самих підстав. Так, ст. І3.І-2 містить норму, за якою датою подання заявки є дата одержання Відомством матеріалів, що містять принаймні клопотання у будь-якій формі про видачу патенту, викладене українською мовою /підкреслено автором/. А якщо таке клопотання буде подано російською мовою, то відповідно до п.2 цієї ж статті наявка може вважатися не поданою.

Така ж доля чекає і на заявку, в якій є посилання на креслення, а самого креслення немає, заявник же в установлений термін його не подав /І3.2/. Не має значення те, що це чисто технічна норма, якій не місце в Законі. Але авторам законопроекту будь-що треба було знайти ще одну підставу, аби не допустити заявку до розгляду.

З трьох формальних підстав заявка може бути відхилена. Якщо заявлена пропозиція не відповідає вимогам патентоспроможності, то вона відхиляється /І5.І2/. Ця норма ніякого сумніву не викликає. Проте Закон містить й інші норми. Так, відповідно до ст. І5.6, якщо було порушено вимогу єдності винаходу і протягом встановленого

терміну заявник не усуне цей недолік заявки, то Відомство проводить експертизу того винаходу, який у формулі викладено першим, а інші пропозиції незалежно від їх цінності будуть відхилені. Така ж доля спіткас заявку, якщо в установлений термін не будуть усунені й інші невідповідності /15.6/ незалежно від її цінності. Відомство не буде вникати, чому заявник в установлений термін не усунув ці невідповідності. Це не його турбота.

Ст. 16 встановила правило, за яким заявник має право відкликати заявку в будь-який час до дати одержання рішення про видачу патенту. Так беззастережно цю норму також прийняти не можна. Заявлена пропозиція може бути піонерською, надзвичайно цінним винаходом; вона може бути важливим секретним винаходом чи стосуватися надзвичайно важливих інтересів суспільства, наприклад, охорони здоров'я, навколишнього середовища тощо. Ставити долю такого винаходу в залежність від сваволі заявника, в тому числі й винахідника, не можна. Тому в цій статті варто було обумовити, в яких випадках заявник має беззастережне право на відкликання заявки, а в яких для відкликання заявки мають бути певні застереження.

Відповідно до п. 4 ст. 15 заявка вважається відкликаною, якщо своєчасно не буде подано документ про сплату збору за подання заявки /також без будь-яких винятків/. Між тим може мати місце просто помилка, але для Відомства це значення не має. Заявка буде вважатися відкликаною також і тоді, коли ніхто не порушить клопотання про проведення експертизи заявки по суті ув установлений термін не подасть своєчасно документа про сплату збору за проведення експертизи заявки по суті. Заявка буде вважатися відкликаною і у випадку, коли на вимогу Відомства під час проведення експертизи по суті не будуть подані додаткові матеріали /ст. 15.10/. Нарешті, заявка може бути визнана відкликаною й тоді, коли заявник своєчасно не подасть документа про сплату збору за видачу патенту.

Побіжний огляд цих підстав відхилення, відкликання, неподання і т.п. заявки дає можливість зробити такі висновки. Відомство передусім піклується за свої інтереси, аби своєчасно надійшли платежі по зборах за різні операції розгляду заявки. Майже всі вище наведені підстави носять чисто формальний характер – недотримання формальних вимог. Без сумніву, такі вимоги мають бути виконані, але вони не можуть бути підставою для беззастережного відхилення чи визнання неподаною, відкликаною заявки. При цьому Закон надає можливість визнати заявку відкликаною навіть тоді, коли вона уже

• пройшла експертизу по суті /ст. 19.1/, незважаючи ні на що, навіть коли цей винахід може внести революцію у певне виробництво. Хіба це не формальний підхід до інтересів винахідництва, інтересів держави, нарешті, інтересів самого винахідника?

Про це свідчать і терміни розгляду заявки. Закон містить багато різних термінів, щодо другорядних питань розгляду заявки у Відомості. Проте найважливіші терміни не визначені. Так, Законом не встановлено: коли має бути проведена формальна експертиза заявки після визначення її пріоритету; протягом якого терміну ця експертиза має бути здійснена; які терміни здійснення експертизи заявки по суті; коли мають бути опубліковані відомості про видачу патенту /після закінчення експертизи по суті, а коли вона закінчиться – невідомо/. Те ж можна сказати й про інші етапи розгляду заявки. Отже, відомство, таким чином, заблокувало будь-які скарги на тяганину в розгляді заявки. Але ж постає питання: який же термін розгляду заявки у Відомстві? Якщо виходити з положень Закону, то він може розтягнутися на роки.

Подання заявки, визначення дати її пріоритету, проведення формальної експертизи та інші, так би мовити попередні дії Відомства охоплюються трирічним терміном, який обчислюється від дати подання заявки і протягом якого можна порушити клопотання про проведення експертизи заявки по суті. Наприкінці цього трирічного терміну хтось забажав, аби за цієї заявкою була проведена експертиза по суті. Цей "хтось" подає про це клопотання до Відомства і сплачує вартість експертизи. Коли Відомство надумає почати провадити цю експертизу по суті – це його справа, ніякими термінами Відомство не зв'язане. Скільки буде тягнутися ця експертиза, також ніхто напевне сказати не може. Закон не обмежує Відомство будь-якими термінами. Досвід минулих кроків показує, що експертиза по суті також може розтягтися на роки. Отже, термін від дати подання заявки і до дати видачі патенту може становити приблизно 5-6 років. Саме такий термін морального старіння винаходу в сучасних умовах. Чи не надто тривалий час для нашої молоді держави?

Хіба дають підставу ці терміни для оптимістичного висновку про щоденну і всебічну турботу Відомства про розвиток винахідництва в Україні в такий важкий для неї час? На мою думку, не дають.

Але найбільшим тягарем, принаймні для винахідника-одиночки, тобто, для того, хто зважиться зробити заявку від власного імені і за власний рахунок, є плата за всі юридично значимі дії, які

знайде за необхідне вчинити Відомство під час розгляду заявки. Добре, якщо заявка буде розглядатися без ускладнень, чого при нашій чиновно-бюрократичній системі майже не буває. Якщо заявка буде розглядатися з певними ускладненнями, що завжди буває при розгляді заявок на особливо важливі, а тому і складні винаходи, то таких юридично значимих дій може бути багато і за кожен треба буде платити. Одна експертиза по суті – це тривалий і дуже дорогий процес, і навряд чи вистачить тут 3,5 мінімальних зарплат, як про це бадьоро сповістила О.Сгорова. /Вечірній Київ. – 1994. – 5 лютого/. Гэдарма в Законі щоразу підкреслюється, що подальший розгляд заявки може продовжуватися за умови сплати збору за наступну операцію. Відомство про це піклується понад усе так, що іноді втрачається почуття міри. Як, наприклад, розцінити норму ст. 27.2, в якій зазначається "Пічний збір сплачується за кожний рік дії патенту, рахуючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти до Відомства одночасно з документами про оплату збору за видачу патенту". Ось так – не більше і не менше. Клопотання про проведення експертизи по суті надійшло наприкінці трирічного терміну, ще два роки проводили вказану експертизу, отже, всього біля п'яти років. За цей період було сплачено збір за подання заявки, за здійснення інших операцій по її уточненню, доповнень тощо, за проведення експертизи по суті, за видачу патенту і т.п. Але цього, виявляється, замало. Коли, нарешті, одержано патент, то треба ще сплатити збір за підтримання його в силі за ті п'ять років, коли заявку на нього ще тільки розглядали, тобто, за ті роки, коли патенту ще не було. Все правильно, все по Закону. Адже патент починає діяти ще до свого народження – від дати подання заявки до Відомства /ст. 5.5/.

Певне непорозуміння викликає ст. 24 Закону, яка проголошує: "Виходячи із суспільних інтересів та інтересів національної безпеки Кабінет Міністрів України має право дозволити використання винаходу /корисної моделі/ без згоди власника патенту, але з виплатою йому справедливої компенсації". Без конкретизації зазначених понять ця норма може привести до безмежного свавілля.

Варто підкреслити й те, що у випадку, коли розгляд заявки з тих чи інших причин до кінця не доведено і патент не видано, оплачені збори поверненню не підлягають навіть тоді, якщо заявник у цьому не винен.

Істотним недоліком Закону є те, що він не містить механізму виплати винагороди за використання винаходів у випадках поза ліцензійними договорами. До речі, Закон не містить і механізму використання винаходів. Серйозною прогалиною Закону є така ж відсутність механізму державного стимулювання винахідництва і винахідників, а також використання винаходів.

За Законом винахідник може передати своє право на одержання патенту Фонду винаходів України /ст. 10 Закону/. Ця стаття також породжує ряд запитань: яка компенсація винахіднику за передачу свого права на одержання патенту Фонду? Чи можна передати Фонду уже одержаний патент, або передати патент після збігу певного терміну його дії? чи має право патентовласник на якусь винагороду у цих випадках? І це ще не повний їх перелік.

Закон містить ряд інших досить серйозних недоліків, але обмежений обсяг статті не дозволяє їх проаналізувати.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

І.М.ДАНЬШИН, член-кор. АПН України

ПРОБЛЕМИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

І. Проблеми детермінації злочинності – найбільш складний блок знань у кримінологічній науці. В минулому, та й зараз названі проблеми не знайшли свого остаточного вирішення. Вони, як і раніше, є дискусійними. Існує багато висловлювань, теорій і концепцій про те, що ж визначає та обумовлює існування і відтворення злочинності. Створене становище є наслідком різних методологічних підходів і поглядів, з яких виходять автори та прихильники цих теорій і концепцій.

Убачається, що найбільш плідною методологічною базою для пояснення джерел злочинності можуть послужити такі принципи і закони діалектики, які закон про загальний, універсальний зв'язок предметів та явищ навколишнього всесвіту, концепція соціального детермінізму, принцип історизму, вчення про діалектичні суперечності, принцип системного підходу при дослідженні соціальних явищ та процесів. Деякі з перелічених філософських категорій були сформульовані ще у давнину, а потім доповнені і розвинуті на протязі ряду століть у працях вчених різних країн. Усі вони уточнюються і збагачуються в світовій науці наших днів. Вирішуючи проблеми детер-

мінації злочинності, кримінологія повинна скористатися цими перевіренними роками філософськими положеннями.

П. а/ Філософська категорія причинності є одним із фундаментальних положень наукового пізнання навколишньої дійсності. Її сутність полягає в тому, що всі реальні явища і процеси виникають і розвиваються закономірно внаслідок існування певних причин. Давнішня ідея про "зв'язок усього", про "ланцюг причин", у сучасних філософських поглядах надійно укріпилась як об'єктивний закон причинності - закон про зв'язок явищ, при якому одне з них /причина/ при цілком визначених умовах з необхідністю породжує, - спричиняє інше явище /наслідок/.

Причинність розглядається в троякому значенні: однозначний причинний зв'язок, коли причина і наслідок відносно відособлені в своєму розвитку явища; причинність як безпосередня взаємодія; причинність як універсальна взаємодія, загальний зв'язок. Причинність у першому і другому розумінні може бути виявлена, коли брати явища ізольовано, умовно вирвавши їх із загального зв'язку. Насправді ж вона в такому "чистому" вигляді, звільненому від інших форм зв'язку, не існує, не відбиває загальний об'єктивний зв'язок предметів та явищ. Лише тільки в третьому випадку причинність проявляє себе в істинному значенні, відбиваючи складну систему зв'язків різноманітних процесів і явищ навколишнього світу, набуваючи характер глобального закону. За його допомогою стає можливим раціональне пояснення зв'язків між явищами, розумна орієнтація в подіях, які відбуваються навколо нас, відтворення вірогідної картини буття.

б/ Закон причинності простягається як на природні явища, так і на явища суспільні. Застосування і конкретизація цього закону для пояснення явищ та процесів, що відбуваються в суспільстві, становить суть соціального детермінізму, ядром якого є визнання закономірного характеру суспільного розвитку. Концепція соціального детермінізму дозволяє з найбільшою адекватністю висвітлювати складну своєрідність причинних зв'язків між різними сторонами суспільного життя.

Однак слід відзначити деякі специфічні особливості проявлення причинності у суспільному середовищі. Тут зв'язок поміж явищами

¹ Див. з цього приводу: Черненко А.К. Причинність в історії. - М.: Мысль, 1983; та ін. роботи.

характеризується не абсолютною неминучістю, тому причинність стосовно суспільства має не жорстку /лінійну/ залежність, а ймовірний характер. В результаті певних обставин конкретний наслідок може настати, а може й не настати. Соціальні явища породжуються, як правило, не одним якимось попереднім явищем, а сукупністю певних явищ та процесів. Ураховуючи те, що суспільство перебуває у безперервному розвитку, причинність у соціальному середовищі має історично-мінливий характер. У зв'язку з цим тут необхідно завжди виходити з принципу історизму, який дає змогу встановлювати конкретний історичний стан об'єкту, який вивчається. І нарешті, особливість зв'язків поміж соціальними явищами полягає в тому, що вони в своїй більшості відбиваються у свідомості людей, виявляються у формі мотивації їх поведінки та цілей, набуваючи властивість інтересів окремих людей і суспільства в цілому¹.

В/ Кожному предмету, явищу притаманні внутрішні протилежності, які перебувають у єдності та взаємодії, в боротьбі поміж собою. На цьому непорушному факті ґрунтується вчення про діалектичну суперечність, яке передбачає роздвоєння єдиного на взаємовиключачі протилежності та взаємовідносини поміж ними. Протилежності – сторони діалектичної суперечності. Нема позитивної сторони поза її ставленням до протилежної, яку слід розглядати як негативну.

Діалектична суперечність на всіх етапах свого виникнення, розгортання та розв'язування є рушійною силою всякого розвитку. Співіснування двох взаємно суперечних сторін, їх боротьба складають сутність руху. Ще Геракліт питання про суперечність зводив до руху через боротьбу протилежностей. Цю ж думку всебічно обґрунтував Гегель, який також виходив з того, що всякий рух за своєю сутністю є діалектика суперечності².

Суперечливість, як невід'ємна властивість речей, притаманна кожному суспільству³. Немає жодного суспільства, яке не було б внутрішньо суперечливим. В ньому має місце, слід підкреслити, одночасна наявність багатьох суперечностей. І кожному з них властиві старі /негативні/ і нові /позитивні/ сторони. Під старими, віджи-

¹ Парнюк А.М. Концепция детерминизма... // Современный детерминизм и наука. Т. I. – Новосибирск, 1975. – С. 8 і далі.

² Гегель Г. Соч. – Т.У. – С. 521; Т. IX. – С. 234.

³ Див.: Дудель С.П., Штракс Т.М. Закон единства и борьбы противоположностей. – М.: Высш. шк., 1987.

варчими сторонами суперечливості маються на увазі ті явища, які на даному етапі їх існування не мають майбутнього і гальмують процес розвитку. Нове, народжуване – це те, що сприяє розвитку, неухильно розвивається, існує в боротьбі зі старим. Всяке суспільство постійно змінюється. Залишаючись єдиним, воно містить у собі внутрішні суперечливі сторони та тенденції. Зрозуміло, дослідження суперечливостей суспільного життя слід також провадити з дотриманням принципу історизму, тобто з урахуванням конкретних історичних умов життєдіяльності даного суспільства.

✓/ Системний підхід /метод/ являє собою методологію спеціально наукового пізнання, яке базується на дослідженні об'єктів і явищ як систем. Під системою мається на думці упорядкована безліч взаємозв'язаних елементів того чи іншого складного цілого. Об'єкт, явище вважаються системою, коли вони можуть бути розчленовані на взаємозв'язані і взаємодіючі частини /елементи/, які, однак, у своїй сукупності складають деяку цілісність. Йдеться про закономірні, об'єктивно цілісні створювання, а не суб'єктивні, логічно-теоретичні побудови, структурний зв'язок окремих частин якої-небудь сукупності предметів, явищ.

Елементи кожної об'єктивної цілісної системи можна уявити як підсистеми вихідної, більшої системи. Виділені таким чином підсистеми, в свою чергу, можуть бути розбиті на взаємозв'язані підсистеми другого і наступного більш низького рівня. Тому у світі існує ієрархія стійких цілісних систем. Усяка система відмежовується від інших систем якісною визначеністю. Вона створює нову якість, яка невідома жодному із її елементів.

Спирючись на перелічені методологічні передпосилки, розглянемо питання детермінації злочинності.

III. З точки зору системного методу злочинність являє собою порівняно самостійну, динамічну, ймовірну соціальну систему, елементами якої є конкретні злочини, а також окремі види злочинів, об'єднані в однорідні групи. Специфічний зв'язок цих елементів становить не просто сумарне створювання, а якісно інше за своїм змістом явище-злочинність, яка має нові ознаки і тільки їй притаманну закономірність.

Див.: Блауберг И.В., Эдин Э.Т. Становление и сущность системного подхода. – М.: Политиздат, 1973; Введение в философию. Т. 2. – М.: Политиздат, 1989; та ін.

"Конкретний злочин", "окремий вид /група/ однорідних злочинів", "злочинність" – не є тотожними поняттями. Ці поняття принципово відрізняються. Вони перебувають у діалектичному взаємозв'язку одиничного, особливого і загального. Злочин /одиничне/ проявляється в певному виді злочинів /особливе/ і в злочинності в цілому /загальне/. Злочинність виражає найбільш істотні риси окремих видів /груп/ злочинів, абстрагуючись від випадкових та індивідуальних ознак, які мають значення для конкретних злочинів. Як категорія загального, вона вказує на стійкий, істотний і повторюваний зв'язок явищ, які неможливо відвити навіть при найретельнішому аналізові конкретних злочинів, хоча останні глибші за внутрішнім змістом та багатщі різного роду нюансами.

Злочин учиняється конкретною особою; він – явище одинакове, яке має відбиток індивідуальності. Існуюча ж у суспільстві злочинність – явище, яке відбиває стан суспільного організму, є наслідком соціальних умов життя суспільства; це відносно масова категорія, яка характеризується статистичними закономірностями. В злочинності проявляється не індивідуальна воля, а дія суспільних закономірностей. Злочинність виявляє такі зв'язки з іншими соціальними явищами, які відсутні або при наймі не можуть бути безпосередньо встановлені при аналізові індивідуальних злочинних проявів.

Неодинакові також причини й умови конкретного злочину, певного виду /групи/ злочинів і злочинності в цілому. У зв'язку з цим вважаємо необхідним виділяти: а/ причини й умови злочинності як відносно масового соціального явища /основні/; б/ причини й умови окремих видів /груп/ злочинів, тобто окремих часток злочинності /загальні/; в/ причини й умови конкретного злочину, індивідуальної злочинної поведінки. Функціональне призначення поняття основної причини /й умови/ злочинності в кримінології полягає в тому, щоб науково обґрунтувати, чому злочинність зберігається, існує, відтворюється у суспільстві. Загальні причини /й умови/ мають відповісти на запитання: чому у суспільстві скоюються ті чи інші види /групи/ злочинів. Поняття безпосередньої причини /й умови/ вводиться для того, щоб пояснити, чому дана особа скоїла конкретний злочин.

Перелічені причини й умови злочинності за рівнем їх дії перебувають в діалектичному співвідношенні загального, особливого та одиничного. Вони тісно пов'язані поміж собою. Основні причини й умови знаходять своє вираження у загальних причинах та умовах певних видів /груп/ злочинів і максимально конкретизуються в безпосередніх

• причинах та умовах окремих злочинів. Причини конкретного злочину в зв'язку з цим є не щось інше, як індивідуальний варіант основних причин злочинності.

У цій статті викладається наше розуміння тільки основних причин та умов злочинності, тобто питання про обумовленість, детермінацію злочинності в цілому. Причини й умови окремих видів /груп/ злочинів та конкретних злочинних проявів – це проблеми, що заслуговують самостійного викладу.

IV. Що ж слід розуміти під основними причинами й умовами злочинності? Відразу треба відзначити, що пов'язування цих причин виключно, як це було раніше з криміногенними якостями та властивостями особи винних, або тільки з проявами класової боротьби і наявністю "пережитків минулого", в суспільній та індивідуальній свідомості, або лише протиборством різних суспільно-економічних систем – це не є шлях до істини.

Для нас виправною, безпечною обставиною при вирішенні поставленої проблеми є те, що злочинність об'єктивно пов'язана з багатьма економічними, соціальними, суспільно-психологічними, організаційно-управлінськими, демографічними та іншими явищами і процесами, які в своїй сукупності /одні більшою мірою, інші – меншою детермінують її. Детермінувати/від лат. *determinare* – визначити/ означає обумовлювати, прирікати, опосередковувати, викликати. Детермінізм включає всі зв'язки, які виражають залежність об'єктів, явищ, їх існування та змінювання від будь-яких інших обставин¹. Існують різні види соціальної, в тому числі і криміногенної детермінації: кореляція /кореляційна залежність/, системно-структурний зв'язок, зв'язок становищ, причини, умови тощо.

Під кореляцією мається на увазі синхронна залежність декількох масових явищ між собою. При такому їх взаємозв'язку зміни в бік збільшення або зменшення деяких сторін в єдиному явищі відповідні зміни в іншому. Подібна кореляційна залежність щодо предмету, який нами вивчається, має місце, наприклад, між рівнем і структурою злочинності, з одного боку, і деякими соціально-демографічними процесами – з другого між рівнем злочинності і порою року /добов/.

¹ Див.: Аскін Я.Ф. К вопросу о категориях детерминизма // Современный детерминизм и наука. – Новосибирск, 1975. – С. 44-45.

Системно-структурний зв'язок означає зв'язок однієї соціальної системи з елементами іншої, більш високого рівня системи. Так, злочинність пов'язана з елементами системи правопорушень, яка вище і ширше системи, що аналізується. Вона стикається і опосередковується іншими видами поавопорушень – дисциплінарними, адміністративними, цивільно-правовими деліктами.

Зв'язок становищ – це опосередкування одного становища даної системи іншим. Коли ми говоримо про злочинність, то подібний зв'язок вбачається між окремими її частинами, які характеризуються їх антисоціальною спрямованістю, /наприклад, між корисною і насильницькою злочинністю, між первинною і рецидивною, між злочинністю неповнолітніх і злочинністю взагалі та ін./.

Причинами називаються такі явища /або сукупність взаємов'язаних явищ/, які породжують, викликають інші явища, – можливі їх наслідки. Причинність у суспільстві має соціальний, об'єктивний характер, тобто вона притаманна самим явищам дійсності. Враховуючи сказане, під причинами злочинності слід розуміти ту сукупність соціальних явищ та процесів, які її породжують, обумовлюють її існування та відтворення у суспільстві.

До умов злочинності належать ті обставини, які самі по собі не породжують безпосередньо дане явище, але супроводжують її причини, забезпечують їх певний розвиток, необхідний для виникнення наслідку. Криминологія зараховує до умов злочинності ті об'єктивні обставини, що супроводжують її причини та взаємодіють з ними і тим самим сприяють виникненню і розповсюдженню злочинних проявів у суспільстві.

Злочинність у кінцевому підсумку є наслідком взаємодії всіх перелічених видів криминогенної детермінації. Тому хибно діють ті юристи-криминологи, які детермінацію злочинності зводять лише до причин та умов, оперують тільки двома термінами /"причини й умови злочинності"/. При цьому ігноруються інші види криминогенної детермінації. Щоб уникнути цього, детермінацію злочинності слід уявляти ширше, в справжньому світлі, включаючи до її поняття всі зв'язки, опосередкування і взаємодії злочинності з іншими соціальними явищами і процесами, тобто всі види криминогенної детермінації, називаючи їх сукупність терміном "фактори", "криминогенні фактори". Цей термін /від лат. *factor* – такий, що коїть, відтворює/ позначає рушійну силу якого-небудь явища, таку, яка обумовлює його характер. Тому під факторами злочинності розуміємо

О. всі ті соціальні явища і процеси, з якими вона пов'язана та взаємодіє, як і мають будь-яке детерміністичне, в тому числі і казуальне /причинно-наслідкове/ значення для пояснення того, що ж її породжує, виконає, обумовлює. Таким чином, криміногенні фактори – це родові поняття, яке включає в себе всі види криміногенної детермінації.

Звичайно, не всі фактори злочинності мають однікове, рівноцінне значення. Різноманітний вплив соціальних явищ на злочинність необхідно класифікувати, виділяючи серед них головні, другорядні та побічні. Зрозуміло, найбільш важливим і активним фактором злочинності є її причини. Вони породжують /продуцують/ злочинність. Але кримінологія, спираючись на методологію соціального детермінізму, при поясненні коренів, джерел злочинності не може обмежуватися тільки їх висвітленням. Вона повинна враховувати умови та інші криміногенні фактори, не забуваючи, що між ними відбувається постійна взаємодія: кожен із них впливає на всі інші та в свою чергу зазнає на собі їх вплив; вони діють опосередковано, через низку проміжних ланок, неоднозначно і мають ймовірний характер.

У фактори, злочинності треба розрізняти за їх змістом та характером "механізму" впливу на неї.

За першим критерієм можна підрозділити на економічні, соціально-психологічні, кримінально-політичні, організаційно-управлінські та інші криміногенні фактори. До останніх належать несприятливі природно-кліматичні умови, стихійні злигодні, неврожаї, небажані демографічні процеси, факти самого існування в суспільстві злочинності, правопорушень, а також інших явищ, що створюють фон злочинності. Всі перелічені вище криміногенні фактори різного змісту в своїй сукупності детермінують, обумовлюють злочинність.

За характером "механізму" впливу на злочинність її фактори виступають у ролі або причин, або умов, або інших детермінант.

Візьмемо останню групу факторів /інші фактори/. Їх зв'язок зі злочинністю виражається у вигляді простої взаємодії. Іноді цей зв'язок носить характер кореляційного, системно-структурного зв'язку або зв'язку станових. Відносно злочинності ця група факторів позбавлена причинно-наслідкового значення. Між тим явища і процеси, які належать до даної групи, все ж таки зв'язані зі злочинністю, впливають на неї, між ними є певні детерміністські зв'язки. Тому ми дану групу факторів і називаємо детермінантами злочинності.

Щодо "механізму" впливу на злочинність організаційно-управлінських та кримінально-політичних факторів /мається на увазі порушення принципів кримінальної політики/ то вони, впливаючи на злочинність, не породжують її, а тільки сприяють її збереженню, існуванню та відтворенню у суспільстві. Такі зв'язки між явищами з позицій детермінізму є нічим, як умовами злочинності.

А тепер про економічні, соціальні та суспільно-психологічні фактори. Їх зв'язок зі злочинністю має причинний характер. Соціальні явища і процеси, що складають зміст цих факторів, визначають, породжують злочинність. Вони розглядаються нами як її причини. Найближчою, першопорядковою причиною злочинності, є суспільно-психологічні фактори, точніше дефекти суспільної свідомості. Вони найближче прилягають до злочинності. Останні фактори із цього числа належать до причин другого порядку; вони впливають на злочинність опосередковано через суспільну свідомість, створюють необхідні об'єктивні передумови її існування та відтворення, породжуючи можливість суспільно забезпеченої поведінки окремих членів суспільства. Злочинність спричиняється дією і першопорядкових /суб'єктивних/ і другого-порядкових /об'єктивних/ причин: і економічно-соціальних умов життя суспільства, і суспільно-психологічних явищ.

Аналіз криміногенних факторів потребує підкреслити, що вони являють собою наслідок соціальних суперечностей, притаманних розвитку суспільства.

Отже, злочинність та її фактори пов'язані не з суспільними суперечностями як такими, а лише з окремими їх сторонами – негативними, консервативними, відживаючими. Ці негативні, тіньові сторони суперечностей створюють об'єктивні передумови існування і відтворення злочинності.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

В.П.ТИХИЙ, член-кор. АПН України

ПОНЯТТЯ СУСПІЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ НЕЇ

В літературі і законодавстві все частіше застосовується термін "суспільна безпека", але її поняття до нинішнього часу ще достатньо не вироблене, а без цього, цілком зрозуміло, неможливо неспішно вирішити і проблеми кодифікації законодавства про відповідальність за злочини проти неї.

Що ж собою являє суспільна безпека? У повсякденному і науковому розумінні вона розглядається як певний важливий факт, як деяка цінність. Інакше кажучи, суспільна безпека являє собою благо і потребу, бо "класифікація того чи іншого об'єкту як важливого або цінного для людини означає, що цей об'єкт або стан є благом чи потребою, і, навпаки, кваліфікація ж як неважливого означає, що цін не є ні тим, ні іншим"¹.

Поняття "суспільна безпека" є видом більш загального поняття "безпека", яке передбачає наявність небезпек, захист від яких складає сутність безпеки, тому вона також обумовлена певними видами небезпек і протидіє, протиставляється їм. Дійсно, в суспільстві і поза його межами існують як потенційні, так і актуальні внутрішні і зовнішні загрози, небезпечні фактори /чинники/ та джерела небезпек для його інтересів. У зв'язку з цим існує постійна потреба в забезпеченні, гарантованості останніх, потреба в реальній, надійній і ефективній системі захисту і захищеності суспільства, тобто в суспільній безпеці.

Суспільна безпека виступає як загальне благо, безпека для всіх, загальна цінність, що задовольняє як суспільство в цілому, так і кожного з громадян. При цьому необхідно відрізнити два види благ, пов'язаних з потребою в суспільній безпеці. По-перше, це суспільна безпека як захищеність суспільства від різних небезпек, по-друге, сам захист суспільства від небезпек, діяльність по попередженню, уникненню та відвертанню небезпек. Саме наслідком цієї діяльності і є суспільна безпека як захищеність, певна якість суспільства. Остання становить підсумкове, результативне благо, бо виступає метою і результатом визначеної діяльності, яка виконує роль інструментального блага. Тому потреба в діяльності, яка забезпечує суспільну безпеку /захист/, є інструментальною, а потреба в суспільній безпеці /захищеності/ – підсумковою, самоцінною потребою. Діяльність по забезпеченню суспільної безпеки /захисту/ виступає проміжною потребою, а суспільна безпека /захищеність/ – кінцевою. Але через задоволення проміжних потреб і пролягає шлях до задоволення кінцевих. Внаслідок викладеного у визначенні поняття суспільної безпеки необхідно поєднати обидва її значення і визначити її як стан захисту і захищеності суспільства від усіляких загроз, факторів /чинників/ і джерел небезпек. При такому розумінні

¹ Магун В.С. Потребности и психология социальной деятельности. - Л.: Наука, 1983. - С. 44.

суспільної безпеки не тільки об'єкти захисту і захищеності, але й сам стан їх захисту і захищеності розглядається як вельми цінний і самостійний об'єкт.

Таким чином, поняття суспільної безпеки в самому широкому його розумінні є комплексним, збірним і включає в себе безпеку як корінних, так і інших інтересів суспільства. В першу чергу це профілактична, попереджувальна система, яка становить комплекс заходів, створюючих захисний механізм, гарантуючий збереження суспільства, його життєдіяльності і життєздатності.

Поряд з суспільною безпекою у самому широкому розумінні слова необхідно, на наш погляд, виділити поняття суспільної безпеки в широкому її розумінні – безпеці суспільства від суспільно небезпечних посягань. Про суспільну безпеку /безпеку суспільства, безпеку не суспільство, безпеку в суспільстві / в цьому розумінні слова слід говорити лише в тому випадку, якщо суспільство забезпечує надійний захист правоохоронних інтересів від суспільно небезпечних посягань, тобто забезпечує законність і правопорядок. Тому суспільна безпека в широкому розумінні слова – це суспільство гарантованості прав і свобод людини, законності і правопорядку, і проявляється вона в правоохоронній діяльності, в захисті правопорядку від правопорушень, у боротьбі з ними.

Забезпечення суспільної безпеки виступає як відносно самостійна соціальна система впорядкованих належним чином багатьох елементів, що взаємопов'язані між собою і створюють цілісну єдність. Система суспільної безпеки – це певний соціальний інститут, цільовою функцією якого в найбільш загальному плані, є забезпечення потреб суспільства і його громадян в захисті їх інтересів від правопорушень. Реалізація цього завдання здійснюється через проведення спеціальних заходів, спрямованих на забезпечення необхідних реальних умов для втілення в життя інтересів суспільства та його громадян, на збереження і зміцнення правопорядку. Таке визначення функції суспільної безпеки відбиває соціальний аспект цього інституту. Воно свідчить про те, що забезпечення суспільної безпеки є здійснення однієї з основних внутрішніх функцій нашої держави – функції охорони правопорядку. Правоохоронна діяльність детально регулюється правовими нормами. Вона повинна використовувати лише ті засоби і методи, які відповідають духу права, бо "не мета виправдовує засоби, а, навпаки, тільки засоби здатні виправдати мету, оскільки результат людської діяльності є функція засобів, а не функція мети"¹.

¹ Трубников Н.Н. О категориях "цель", "средство", "результат". - М.: Высшая школа, 1968. - С. 30.

Системний і функціональний аналіз суспільної безпеки вказує на те, що в її структурі і функціях спостерігаються глибокі та якісні зрушення. Закономірною тенденцією тут є зміна у співвідношенні між правоохоронною діяльністю у вузькому розумінні слова /репресивною функцією/ і профілактичною діяльністю /функцією взагалі/. Остання повинна займати домінуюче місце, бути головною формою охоронної діяльності в нашому суспільстві, тому що справді надійна безпека досягається перш за все шляхом усунення причин і умов здійснення правопорушень.

Суспільна безпека як система заходів по охороні правопорядку виробляє певний результат – стан захищеності суспільства і громадян. А щоб було можливо без перешкод здійснювати права і свободи громадян, вона має бути гарантованою. Не задовільне забезпечення потреб у суспільній безпеці тягне за собою негативні наслідки не лише для цієї системи, а і для задоволення інших потреб. Отже, задоволення потреб громадян у суспільній безпеці, по-перше, є необхідною умовою для задоволення інших потреб; по-друге, стан суспільної безпеки, її якість визначається не лише кількістю і тяжкістю правопорушень та їх розкриттям /що свідчить про ступінь загрози правопорядку і відповідно ступінь його захисту/, а й потребами громадян у забезпеченні суспільної безпеки. Тому потреба в суспільній безпеці є потребою як в захищеності, гарантованості від правопорушень, у запобіганні і відвертанні можливостей їх здійснення, так і потребою в безпосередній охороні встановленого законом порядку відносин /боротьба з правопорушеннями шляхом притягнення винних до відповідальності, розгляду кримінальних і цивільних прав, застосування санкцій тощо/.

Суспільна безпека створює такий громадський настрій, свідомість у суспільстві в цілому, який характеризується почуттям надійності охорони правоохоронних інтересів; громадяни відчувають себе в безпеці перед правопорушеннями, вільні від страху перед ними. Суспільна безпека, існуючи об'єктивно, створює атмосферу суспільного спокою, обставин, при яких кожен може не побоюватися злочинів та інших правопорушень, становище впевненості, переконаності в надійності, зміцненні і ефективності охорони від злочинів та інших правопорушень. Кожен громадянин має бути впевненим у тому, що життя, здоров'я, майно, гідність та спокій надійно охороняються державою, що їм не загрожує небезпека. Зворотньою стороною потреби в суспільній безпеці є становище громадського неспокою, стурбованості і невпевненості в надійній охороні інтересів су-

пільства і його громадян. Вірно у зв'язку з цим відзначається в літературі, що підвищений рівень злочинності всіх видів та інших правопорушень посилює почуття небезпеки, дезорганізує відносини між людьми, послаблює соціальні зв'язки¹, якість життя знижується, тобто потреби людини задовольняються гірше під впливом недостатності безпеки².

Отже, суспільна безпека у найширшому і широкому поняттях охоплює значне коло суспільних відносин. Це не тільки суспільні відносини, що виступають родовим об'єктом злочинів проти суспільної безпеки, а й відносини, які є об'єктами цілого ряду інших суспільно небезпечних посягань /проти держави, порядку управління, правосуддя тощо/. Цілком природно, що відносини суспільної безпеки у найширшому і широкому поняттях не можуть бути родовим об'єктом злочинів. Визнання всіх цих відносин родовим об'єктом злочинів проти суспільної безпеки призвело б до ототожнення останніх з іншими злочинами і не дозволило б розмежувати їх. У зв'язку з цим КК не застосовує поняття суспільної безпеки в самому широкому розумінні слова. Він використовує третій рівень суспільної безпеки – поняття суспільної безпеки у вузькому розумінні слова. Це поняття охоплює лише безпеку від джерел підвищеної небезпеки, а саме: 1/ безпеку руху та експлуатації транспорту, 2/ безпеку небезпечних виробництв, 3/ безпеку від загальнонебезпечних джерел /зброї, бойових припасів, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів та інших найнебезпечніших джерел/.

У цьому розумінні суспільна безпека становить міжгалузевий інститут, який з'єднує норми і регулює відносини, спрямовані на захист правопорядку від можливих небажаних наслідків джерел підвищеної небезпеки. Ці суспільні відносини і норми, якими вони регулюються, єдиною метою – охороною інтересів суспільства і громадян від можливих небажаних /руйнівних/ наслідків джерел підвищеної небезпеки. Поводження з ними здійснюється відповідно з певними правилами, які виробляються внаслідок досвіду, розвитку знань, науки і називаються "правилами безпеки". Вони формулюються для того, щоб поведження з джерелами підвищеної небезпеки було безпечним, не створювало загрози спричинення шкоди, попереджувало таку загрозу, захищало як від потенційних, так і актуальних небезпек цих джерел.

¹ Щепанский Ян, Элементарные понятия социологии. – М.: Прогресс, 1969. – С. 203.

² Магун В.С. – С. 17–18.

Але поводження з джерелами підвищеної небезпеки – це суспільні відносини, при яких здійснюється даний процес. Інакше кажучи, тут має місце не лише і не стільки ставлення до цих джерел, так би мовити, технічні відносини, а одночасно і перш за все відносини між людьми. Використовуючи сили природи, закладені в джерела підвищеної небезпеки, людина в той же час стає залежною від них і може поводитись з ними лише за властивими їм законами. В той же час неможливо зрозуміти ставлення людей до джерел підвищеної небезпеки, не враховуючи специфіки взаємовідносин людей. Адаже не самі собою джерела підвищеної небезпеки, а способи їх використання, поводження з ними можуть спричинити шкоду.

Таким чином, поводження з джерелами підвищеної небезпеки – це не стільки технічна діяльність, скільки суспільна. Саме тому правила, які регулюють поведінку людей по поводженню з джерелами підвищеної небезпеки, мають соціальний зміст. При цьому чим більше держава зацікавлена в дотриманні тих чи інших правил безпеки поводження з джерелами підвищеної небезпеки, тим більший їх чисельності вона надає форму правових норм, включає їх виконання до змісту правових норм. Така зацікавленість держави значно зростає в умовах прискорення науково-технічного прогресу.

З викладеного видно, що предметом суспільної безпеки як комплексного правового інституту, його системотворюючим фактором є суспільні відносини по охороні інтересів суспільства і громадян від небажаних наслідків дій джерел підвищеної небезпеки. Разом з тим очевидно, що безпека транспорту і безпека виробництва – це спеціальні види безпеки, а безпека від загальнонебезпечних джерел – загальний.¹ Безпека руху і експлуатації транспорту – це одна із сторін його нормального функціонування, і забезпечується вона якраз цією системою відносно.² В свою чергу, безпека виробництва /виробнича безпека/ – це складова частина в сфері праці,

¹ Матильшевский П.С. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. – М.: Крид. лит., 1964. – С. 10–11; Данышин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – М.: Крид. лит., 1973. – С. 101–102; Яценко С.С. Ответственность за преступления против общественного порядка. – Киев: Вища школа, 1976. – С. 19.

² Касьянк В.И., Корчева З.Г. Вопросы квалификации транспортных преступлений: Учеб. пособ. – К.: Минвуз, 1988. – С. 4–10.

і її забезпечення здійснюється в межах трудових відносин¹. Тому посягання на ці об'єкти називаються відповідно "транспортними злочинами" і "злочинами проти безпеки виробництва". Безпека ж від загальнонебезпечних джерел є загальною, бо цим джерелам притаманна постійна загальна підвищена потенційна небезпека; вони використовуються в найрізноманітніших сферах життя суспільства і порушення правил безпечного поводження з ними створює загальну небезпеку, небезпеку для багатьох благ, разом узятих, в той час, як злочини проти безпеки транспорту і виробництва створюють лише обмежено загальну небезпеку спричинення шкоди².

Отже, відносини, що забезпечують нормальне функціонування транспорту, безпеку виробництва, а також загальну безпеку - це самостійні родові об'єкти злочинів, на які посягають відповідно різні злочини. Це обумовлює необхідність виділення транспортних злочинів, злочинів проти безпеки виробництва і проти суспільної безпеки в самостійні глави Особливої частини КК. Така систематизація кримінально-правових норм практично доцільна, відбиває особливості родових об'єктів вказаних злочинів, високий ступінь їх суспільної небезпеки і значення боротьби з ними. Виділення вказаних злочинів у самостійні глави Особливої частини КК значною мірою сприяло б встановленню і усуненню причин і умов, що породжують їх здійснення, визначенню найбільш ефективних заходів їх розслідування, більш справедливої індивідуалізації покарання, дійовому підвищенню результативності їх статистичного обліку, більш глибокому теоретичному опрацюванню проблем боротьби з ними.

Злочини проти суспільної безпеки в літературі мають різну назву: злочини, порушуючі суспільну безпеку в цілому, загальні види злочинів проти суспільної безпеки; злочини, порушуючі загальні правила безпеки; загальні злочини проти суспільної безпеки;

¹ Бажанов М.И. Преступления против политических и трудовых прав граждан. - Харьков, 1965. - С. 20; Лановенко И.П. Уголовная ответственность за преступления против трудовых прав граждан и безопасности производства; Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. - Киев, 1972. - С. 30; Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. - Харьков, 1993. - С. 25-27.

² Більш детально див.: Тихий В.И. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. - Харьков: Вита школа, 1981. - С. 23-29; Тихий В.П. Ответственность за преступления против общественной безопасности: Учеб. пособ. - Харьков: Юрид. ин-т, 1984. - С. 42-48.

злочини проти загальної суспільної безпеки¹. Таке найменування підкреслює, що вони є злочинами саме проти суспільної безпеки, а не іншими посяганнями і суттєво відрізняються від транспортних злочинів і злочинів проти безпеки виробництва. Але така термінологія в той же час і ускладнює поняття характеру і природи суспільно небезпечних деліктів, які вивчаються нами. Тому в зв'язку з тим, що транспортні злочини і злочини проти безпеки виробництва становлять самостійні групи посягань, які відокремлюються за їх родовими об'єктами в самостійні глави Особливої частини КК, більш правильним найменуванням досліджуваних нами суспільно небезпечних діянь, що відбиває їх родовий об'єкт, є назва їх злочинами проти суспільної безпеки. Така назва даної групи злочинів дає можливість більш чітко відмежувати їх від інших злочинів і одночасно вказує на їх характер, родовий об'єкт цих посягань, а тим самим і на їх небезпеку.

При вирішенні питання про місце цих злочинів у системі Особливої частини КК треба враховувати, що відносини суспільної безпеки охороняються нормами кримінального закону лише тому, що вони в свою чергу охороняють життя, здоров'я, власність та інші блага, запобігають можливості причинення їм шкоди. Тому норми про відповідальність за злочини проти суспільної безпеки доповнюють і підсилюють захист особи, власності та інших благ, які вже охороняються нормами інших глав КК. Отже, вважаємо доцільним злочини проти суспільної безпеки помістити серед глав, завершуючих систему Особливої частини КК.

Як видно з викладеного, різниця між суспільною безпекою у найширшому, широкому, вузькому і більш вузькому /як родового об'єкту злочинів/ поняттях полягає в різних рівнях безпеки суспільства. Вони відрізняються за обсягом, джерелами небезпек, засобами, характером і змістом забезпечення безпеки, нормами і багатьма іншими ознаками. В той же час поняття суспільної безпеки у найширшому, широкому, вузькому розуміннях слова і як об'єкт злочинів взаємопов'язані і підлеглі одне одному. Поняття суспільної безпеки у вузькому розумінні слова і як об'єкт злочинів входять до обсягу понять суспільної безпеки у широкому і найширшому розуміннях слова, їм /усім чотирьом рівнях/ властиві загальні риси,

¹ Див.: Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения: Учеб. пособие /Под ред. В. Ф. Кириченко, В. А. Владимирова и др. / - М.: Высшая школа МВД СССР, 1970. - С. 5-6.

і тому проблема забезпечення суспільної безпеки як родового об'єкту злочинів становить частину загальної проблеми забезпечення безпеки суспільства.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

М.М.МИХЕСНКО, член-кор. АПН України

ПИТАННЯ ДИПЛОМАТИЧНОГО ІМУНІТЕТУ І ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ПРОЕКТІ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

Україна як незалежна демократична держава інтенсифікує свої міжнародні зв'язки, в тому числі і шляхом укладення з іншими державами договорів про подання правової допомоги в цивільних, сімейних і кримінальних справах, угод про взаємодію в боротьбі зі злочинністю. Настав час, щоб ці питання були докладно врегульовані і в національному законодавстві України, зокрема в новому Кримінально-процесуальному кодексі, який має містити спеціальний розділ "Проведення в кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами" або "Особливості кримінального судочинства, пов'язані з міжнародними відносинами". Проект такого розділу, на мою думку, має складатися з восьми глав: 1/ імунітет дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав; 2/ правова допомога в кримінальних справах; 3/ видача в Україну з-за кордону осіб, які вчинили злочин; 4/ видача з України за кордон осіб, які вчинили злочин; 5/ передача осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є; 6/ передача громадян України, засуджених судами іноземних держав до позбавлення волі, для відбування покарання в Україні; 7/ транзитне перевезення осіб і речей, які видаються або передаються з-за кордону чи за кордон; 8/ заключні положення.

У главі I відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. і Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України 10 червня 1993 р., а також інших міжнародноправових документів вказуються всі категорії осіб, які користуються правом дипломатичного імунітету, і регулюються питання їх особистої недоторканності, імунітету, від кримінальної юрисдикції, дачі показань і подання документів, недоторканості приміщень і документів.

У главі 2 перелічуються процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку подання правової допомоги Україною слідчим органам і судам іноземних держав, а також останніми відповідним органам України, регулюється порядок зносин у питаннях про подання правової допомоги, підстави відмови в її поданні, гарантії викликаним з-за кордону свідкам, експертам, потерпілим, які не є громадянами України.

У главі 3 вказуються кримінальні справи, в яких Україною може бути направлено звернення до іноземної держави про видачу, арешт або затримання осіб, які вчинили злочин, органи, які можуть направити таке звернення, застереження, які може зробити іноземна держава при видачі особи.

У главі 4 регулюються порядок розгляду в Україні звернень іноземних держав про видачу осіб, які вчинили злочин, підстави для відмови у видачі, тимчасовий арешт особи, про видачу якої надійшло звернення іноземної держави.

У главах 5 і 6 відповідно до Конвенції про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є, від 19 травня 1978 р. регулюються порядок і строки вирішення в Україні питання про передачу таких осіб іноземним державам, порядок розгляду пропозицій компетентних органів іноземних держав про передачу засуджених там громадян України, клопотань таких засуджених або їх родичів про передачу, порядок прийняття засуджених для виконання в Україні вироку іноземних судів, процесуальні дії в разі зміни або скасування вироку суду України щодо громадянина іноземної держави або вироку суду іноземної держави щодо громадянина України, переданого для відбування покарання.

У главі 7 пропонується врегулювати порядок вирішення питань, пов'язаних з транзитним перевезенням осіб або речей, які видаються або передаються однією іноземною державою іншій іноземній державі, по території України, а також із зверненням за дозволом на транзитне перевезення по території іноземних держав осіб або речей, які видаються або передаються в Україну.

У главі 8 передбачається врегулювати порядок повідомлення про арешт громадянина іноземної держави, зносин з органами та установами іноземних держав і про пріоритет норм міжнародних договорів, укладених Україною.

Зважаючи на стислий обсяг цієї статті, зупинюсь докладніше на змісті лише перших двох глав і сьомої глави.

Імунітети дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав.

Дипломатичний імунітет. Правом дипломатичного імунітету в Україні користуються: 1/ глави дипломатичних представництв іноземних держав, члени дипломатичного персоналу цих представництв, а також члени їх сімей, якщо вони проживають разом з ними і не є громадянами України; 2/ співробітники адміністративно-технічного персоналу дипломатичних представництв і члени їх сімей, що проживають разом з ними, якщо ці співробітники і члени їх сімей не є громадянами України і не проживають в Україні постійно – на основі взаємності; 3/ співробітники обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, які не є громадянами України або не проживають в Україні постійно – на основі взаємності; 3/ глави дипломатичних представництв, члени дипломатичного персоналу представництв іноземних держав у третій країні, які проїжджають транзитом через територію України, і члени їх сімей, які супроводжують вказаних осіб або слідуєть окремо, щоб приєднатися до них або повернутись у свою країну; 5/ дипломатичні кур'єри; 6/ глави консульських установ та інші консульські посадові особи; 7/ представники іноземних держав, члени парламентських та урядових делегацій, а на основі взаємності – співробітники делегацій іноземних держав, які приїжджають в Україну для участі в міжнародних переговорах, конференціях і нарадах чи з іншими офіційними дорученнями або слідуєть для тих же цілей транзитом через територію України, і члени сімей вказаних осіб, які їх супроводжують, якщо ці члени сім'ї не є громадянами України; 8/ глави, члени і персонал представництв іноземних держав у міжнародних організаціях, посадові особи цих організацій – на підставі міжнародних угод або загальновизнаних міжнародних звичаїв.

Особиста недоторканість. Глави дипломатичних представництв та інші вказані вище особи користуються особистою недоторканістю. Вони не можуть бути затримані або заарештовані, крім випадків, коли це необхідно для виконання вироку щодо них. Глави консульських установ та інші консульські посадові особи можуть бути затримані або заарештовані лише в разі переслідування за вчинення тяжкого злочину або при виконанні чинного вироку суду. Слідчий орган, прокурор або суд, які затримали чи заарештували особу,

що користується правом дипломатичного імунітету, повинні негайно по телефону, телеграмою або іншим способом повідомити про це Міністерство закордонних справ України.

Імунітет від кримінальної юрисдикції. Глави дипломатичних представництв та інші перелічені вище особи користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції України. Питання про їх кримінальну відповідальність вирішується дипломатичним шляхом. Співробітники обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, які не є громадянами України або не проживають в Україні постійно, глави консульських установ та інші консульські посадові особи користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції України лише щодо дій, вчинених ними при виконанні службових обов'язків. Особи, які користуються правом дипломатичного імунітету, можуть підлягати юрисдикції України в тому випадку, коли відповідна іноземна держава або міжнародна організація дадуть на це ясно виражену згоду.

Імунітет від дачі показань і подання документів. Глави дипломатичних представництв та інші особи, які користуються правом дипломатичного імунітету, не зобов'язані давати показання як свідки або потерпілі, а в разі згоди давати такі показання не зобов'язані для цього з'являтися до слідчих органів, прокурора і суду. В разі одержання згоди виклик, вручений цим особам, не може містити загрози застосування примусових заходів за неявку.

Глава консульської установи та інші консульські посадові особи, а також співробітники адміністративно-технічного та обслуговуючого персоналу консульської установи не можуть відмовитися давати показання як свідки, крім показань у питаннях, пов'язаних з виконанням ними службових обов'язків. В разі відмови консульських посадових осіб давати показання як свідки до них не можуть застосовуватись заходи примусу.

Особи, які користуються правом дипломатичного імунітету, не зобов'язані подавати слідчим органам, прокурору і суду кореспонденцію та інші документи, які стосуються виконання ними службових обов'язків.

Недоторканість приміщень і документів. Приміщення, які займаються дипломатичним представництвом, резиденція глави дипломатичного представництва, житлові приміщення членів дипломатичного персоналу, майно, яке знаходиться в них, і засоби пересування є недоторканими. Доступ у ці приміщення, обшук, виїмка, арешт можуть мати місце лише за згодою глави дипломатичного представництва або особи, яка його заміняє.

На основі взаємності це право поширюється на житлові приміщення, які займають співробітники адміністративно-технічного персоналу дипломатичного представництва і члени їх сімей, що проживають разом з ними, якщо ці співробітники і члени їх сімей не є громадянами України або не проживають в Україні постійно.

Приміщення, яке займає консульська установа, і резиденція глави консульської установи користуються на основі взаємності недоторканістю. Доступ у ці приміщення, обшук, виїмка, арешт можуть мати місце лише за проханням або згодою представництва даної іноземної держави.

Архіви, документи і офіційне листування дипломатичних представництв і консульських установ є недоторканими. Дипломатична пошта не підлягає ні розпечатуванню, ні затриманню.

Згода глав дипломатичного представництва і консульської установи на доступ у приміщення, обшук, виїмку і арешт в них запрошується слідчими органами і прокурором через Міністерство закордонних справ України.

Обшук, виїмка та арешт у згаданих приміщеннях проводяться обов'язково в присутності прокурора і представника Міністерства закордонних справ України.

Правова допомога в кримінальних справах.

Процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку подання правової допомоги. В порядку подання правової допомоги слідчим органам і судам іноземних держав, а також слідчим органам і судам України відповідними органами іноземних держав, з якими Україною укладено договір про подання правової допомоги в цивільних, сімейних і кримінальних справах, або на засадах взаємності можуть бути проведені такі процесуальні дії: 1/ вручення документів особам або установам; 2/ виклик осіб до слідчих органів або суду; 3/ подання документів, а також інформації про судимість обвинуваченого; 4/ допит свідків, потерпілих, експертів, обвинувачених; 5/ огляд місця події, документів, речей; 6/ обшук приміщень і осіб, виїмка листів, видача речей, які були набуті шляхом вчинення злочину, а також речей, які можуть мати доказове значення в кримінальній справі.

Доказова сила офіційних документів. Документи, які на території іноземних держав складені або засвідчені у відповідній формі компетентним державним органом або офіційною особою і скріплені гербовою печаткою, приймаються відповідно до умов договорів на території України без будь-якого засвідчення /легалізації/.

Документи, які на території України або на території іноземних держав розглядаються як офіційні, користуються відповідно до умов договорів на цих територіях доказовою силою офіційних документів. Доручення слідчих органів і судів України про подання правової допомоги і документи, що додаються до них, повинні бути перекладені і засвідчені відповідно правил, які регулюють діловодство з офіційними документами, що мають бути направлені владі іноземної держави.

Повернення виданих речей. Видані в Україну іноземною державою речі, набуті шляхом вчинення злочину, а також речі, які можуть мати доказове значення в кримінальній справі, повертаються після закінчення провадження в справі, якщо при їх видачі було застереження про повернення. При видачі Україною таких речей іноземній державі може бути зроблено застереження про їх повернення після закінчення кримінального провадження.

Порядок зносин у питаннях про подання правової допомоги. Питання про подання правової допомоги слідчі органи вирішують через Генерального прокурора України, а суд – через міністра юстиції України, якщо інше не передбачено договором. При відсутності договору або угоди про взаємність питання про подання правової допомоги вирішує відповідно Генеральний прокурор України або міністр юстиції України через міністра закордонних справ України.

Законодавство, яке застосовується при виконанні доручень слідчих органів і судів іноземних держав. При виконанні доручень слідчих органів і судів іноземних держав застосовуються норми Кримінально-процесуального кодексу України. На прохання органу, від якого виходить доручення, може бути застосовано процесуальне законодавство відповідної іноземної держави, оскільки воно не суперечить законодавству України. Це питання вирішує відповідно Генеральний прокурор України або Голова Верховного Суду України.

Підстави відмови в поданні правової допомоги. У поданні правової допомоги відповідним органам іноземної держави відмовляється, якщо: 1/ дія, про виконання якої надійшло доручення, суперечила б засадам правопорядку в Україні і порушувала б її суверенність; 2/ виконання дії не належить до компетенції слідчих органів, прокуратури або суду відповідно до законодавства України; 3/ доручення стосується діяння, яке не є злочином за Кримінальним кодексом України; 4/ держава, від якої надійшло доручення про надання правової допомоги, не заперечує взаємності в цій сфері.

Витрати по поданню правової допомоги. Витрати, пов'язані з поданим органам іноземної держави правової допомоги на території України, несуть відповідні органи України.

Вручення документа і допит громадянина України, що перебуває за кордоном. З проханням про вручення документа громадянину України, який перебуває за кордоном, або про його допит як свідка, потерпілого, обвинуваченого, експерта слідчий орган або суд звертається до дипломатичного представництва або консульської установи України через Генерального прокурора України або міністра юстиції України, а ті – через міністра закордонних справ.

У разі неможливості проведення дії таким способом можна звернутися до суду або іншого органу іноземної держави. У випадку, коли йдеться про проведення обшуку, накладення арешту і видачу пред'явця, до клопотання слід додати належним чином оформлені копію або дублікат постанови прокурора або санкціонованої прокурором постанови слідчого органу про проведення цієї дії в даній справі.

Гарантії свідку, експерту, потерпілому, які не є громадянами України. Викликані з-за кордону свідок, експерт, потерпілий, що не є громадянами України, які добровільно з'явилися до слідчих органів або суду, не можуть бути переслідувані, затримані або заарештовані з приводу як злочину, який є предметом даного кримінального провадження, так і будь-якого іншого злочину, вчиненого перед перетином державного кордону України. Щодо них не може бути також виконане покарання, призначене за такий злочин.

Свідок, експерт, потерпілий втрачає зазначену охорону, якщо не залишить територію України, хоч міг би це зробити, протягом 10 днів з часу, коли слідчий орган, прокурор або суд повідомили, що його присутність в Україні стала непотрібною.

Викликаному свідку, експерту, потерпілому належить відшкодувати кошти за проїзд і перебування, а також втрачений заробіток, а експерту, крім цього, сплатити винагороду за підготовку висновку.

У виклику, який вручається свідку, експерту, потерпілому, що постійно перебуває за кордоном, слід роз'яснити зазначені вище положення, але в ньому не можна вміщувати погрозу застосуванням заходів примусу з приводу неявки.

Транзитне перевезення осіб і речей, які видаються або передаються з-за кордону чи за кордон.

Питання, пов'язані з транзитним перевезенням по території України осіб і речей, які видаються або передаються однією іноземною

державою іншої іноземній державі, вирішуються Міністерством внутрішніх справ України.

За дозволом на транзитне перевезення по території іноземних держав осіб або речей, які видаються або передаються в Україну, до компетентних органів цих держав звертається Генеральний прокурор України або його заступник.

Витрати, пов'язані з транзитним перевезенням, відшкодовує держава, яка порушила клопотання про таке перевезення.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

Ю. М. ГРОШЕВОЙ, акад. АПН України

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПОПЕРЕДЬОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У НОВОМУ КПК УКРАЇНИ

І. Необхідність реформи кримінально-процесуального законодавства. В умовах тоталітарного режиму сформувалась особлива, радянська модель кримінального процесу, у якому привабливі декларації не опираються на конкретні норми. Правові основи процесу мали формальний характер при фактичній відсутності гарантій правосуддя.

Радянський кримінальний процес на перший погляд належить до континентального, або змішаного, типу: інквізиційний процес на попередніх стадіях поєднується з елементами змагальності в суді. Реально не тільки слідчий і прокурор, але значною мірою і суд виконують функцію обвинувачення, яка маскується намірами забезпечити "всебічність, повноту та об'єктивність дослідження обставин справи" заздалегідь недосяжними при такій побудові судочинства.

Законодавство практично заперечує функціональну диференціацію у межах системи кримінальної юстиції. Це виявляється не тільки у встановленні єдиних завдань судової і обвинувальної влади, але і в об'єднанні в одному і тому ж суб'єкті кримінально-процесуальної діяльності різних за юридичною природою видів діяльності.

Найбільш суттєвими проявленнями неінквізиційного характеру радянського кримінального процесу виступає, таким чином:

- включення суду в коло суб'єктів, які реалізують функцію обвинувачення; невизнання за судовим розглядом особливої ролі, фактичне надання йому значення рівноправного елемента, що розвивається під час кримінального переслідування;

- об'єднання органів, які ведуть процес, функцій обвинувачення, захисту і розв'язання справи;

- розмиття процесуальної форми особливо в сфері доказового права.

Ці та інші риси виводять радянську модель судочинства за межі змішаного процесу і наближають її до інквізиційного. Проголошення в законі загальноприйнятих прогресивних правових принципів має в значній мірі формальний характер, мало відбивається на дійсному "обличчі" процесу.

Процесуальна форма радянського типу закономірно еволюціонувала в таких основних напрямках:

1/ зменшення ролі суду;

2/ з'єднання кримінального процесу з оперативно-розшуковою діяльністю;

3/ визнання примату державного інтересу, фактичне ігнорування гарантій прав особистості, яке теоретично виправдовується "гуманізмом відносно суспільства";

4/ розмиття процесуальної форми доказів і зневажання до фактів її порушення заради "викриття злочинців";

5/ перетворення у формальність участі представників громадськості у відправленні правосуддя.

Складаючись на практиці, ці тенденції теоретично обгрутовувались і проникали до кримінально-процесуального закону, що, в свою чергу, надавало імпульсу правозастосувачам і вченим.

Особливість радянської моделі юстиції полягає у тому, що вона не розрахована на дійсну реалізацію навіть в оголошеному вигляді. Контраст між існуючою практикою судочинства, принципами радянського кримінального процесу, які декларуються - це прояв однієї з специфічних характеристик "радянського способу життя", який надавав перевагу видимості, а не суті.

П. Концептуальні засади нового кримінально-процесуального законодавства України. Перехід до суспільного устрою принципово іншого типу правової держави передбачає докорінне реформування кримінальної юстиції згідно з принципами демократичного суспільства. Розв'язання цього завдання неможливе без розробки і прийняття нового кримінально-процесуального законодавства. Воно повинно відповідати оновленим відносинам власності і влади, сприяти становленню і зміцненню громадянського суспільства, відбивати якісно новий статус особи в державі.

Основні цілі створення нового кримінально-процесуального закону України диктуються необхідністю приведення системи кримінальної юстиції в становище відповідно до характеристики сучасної демократичної держави і міжнародних стандартів.

Завданням кримінальної юстиції є захист суспільства від злочинів шляхом реалізації кримінального закону, охорона прав і законних інтересів громадян, які потрапили до сфери кримінального судочинства /обвинувачуваних, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів/. Під реалізацією кримінального закону при цьому мається на увазі не тільки притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання, але і відмова від кримінального переслідування невинних. Ці завдання розв'язуються в окремому порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством. Новий КПК України повинен визначити ефективний, неодмінно гуманний правовий порядок досягнення таких результатів.

Реформоване судочинство передбачається в Кодексі, що розробляється за формою, близькою до континентальної, або змішаної, моделі. Розслідування буде провадитись обвинувальною владою /слідчий, прокурор/ під судовим контролем, але при відсутності гласності і з окремими елементами змагальності, а процес перед неупередженим і незалежним судом відбуватиметься на підставі послідовної змагальності. Суд на усіх стадіях процесу позбавиться елементів обвинувальної функції.

Кримінальне судочинство має бути диференційовано в залежності від:

- категорії правопорушень; які розглядаються /справи про кримінальні проступки будуть слухатися в порядку сумарної юрисдикції мировими судьями, а про злочини - одноособово суддею, колеґіями у складі трьох суддів, судами присяжних/;

- фактичної участі присяжних засідателів /з'являються особливі інститути - безмотивного відводу присяжних, крім цього виправдувальні вердикти присяжних можуть перевірятися вищими інстанціями тільки з точки зору законності умов їх прийняття/;

- касаційного або апеляційного порядку перегляду рішень, які були винесені судом першої інстанції; при цьому апеляційне провадження передбачає нове розглядання справи з залученням додаткових доказів;

- характеру рішень, які приймаються /передбачається дякою мировою відрізнити порядок розв'язання правових питань і питань факту, а також визначення покарання/.

Диференціація торкнеться інститутів доказового права, кримінального переслідування, повноважень посадових осіб, прав сторін. В інтересах найкращого дослідження обставин справи передбачається допустити можливість ускладнення процесуальної форми при розгляданні скрутних, хоч і не особливо значних справ. Наприклад, мировий суддя може доручити провадження слідчих дій, передбачених кримінально-процесуальним кодексом, органу дізнання або слідчому, хоча звичайний порядок провадження по підсудних йому справах не передбачав попереднього розслідування, обов'язкового при наявності ознак тяжкого злочину.

За змістом реформоване судочинство повинно належати до охоронного /на відміну від репресивного/ типу.

Необхідно мати на увазі, що обидва типи судочинства не позбавлені дефектів і пов'язані з певними, але різними за характером соціальними витратами. Принципова різниця між охоронним і репресивним судочинством полягає в їх орієнтуванні на різні системи цінностей. Якщо для охоронного типу головним є прагнення запобігти ризику засудження невинного і обмежити права людини, то репресивний тип судочинства націлений перш за все на те, щоб запобігти виправданню винуватого. Звичайно, зазначені типи кримінального процесу — це своєрідна ідеальна абстракція. У своєму законодавчому втіленні обидва типи втрачають абсолютну чистоту, проте різниця між ними чітко простежується в ситуаціях вибору законотворця /між намаганням забезпечити викриття винуватого і необхідністю ужорсточити санкції за порушення встановленої процедури, між намаганням здешевити кримінальне судочинство і прагненням поставити більш надійний заслін небезпеці засудження невинного тощо/.

Ш. Необхідні передумови нового судочинства. Створення судочинства охоронного типу потребує додержання ряду умов. Основною з них є чітке розподілення процесуальних функцій і доручення їх законом незалежним один від одного суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності.

В загальній течії кримінального процесу можуть бути виділені три види цілеспрямованої діяльності, які в міру ускладнення судочинства виявилися персоніфікованими у фігурах професіональних кривіт: звинувачення /кримінальне переслідування/, яке виникає кожний раз, коли з'являється обгрунтоване припущення про наявність кримінально-правових відносин за участю певної особи, і припиняється, коли таке припущення виявляється помилковим або не може бути під-

тверджене у силу інших обставин, а також коли питання про обґрунтованість обвинувачення остаточно вирішене судом;

охорона – одностороння спрямована діяльність, яка служить протидією кримінальному переслідуванню для охорони інтересів особи, яка звинувачується;

вирішення справи по суті – центральна функція, яка містить у собі прийняття рішень, що мають особливе юридичне значення в зв'язку з характером породжуваних нею правових наслідків /засудження особи, припинення справи тощо/.

Відповідно до такого розуміння і передбачається створити нормативні передумови встановлення на нашому ґрунті кримінального судочинства охоронного типу континентального /змішаного/ за формою.

Отже, функція обвинувачення /кримінального переслідування/ здійснюється прокурором та слідчими і органами міліції, які діють під його процесуальним керівництвом. Прокурор виконує функцію обвинувачення на всіх стадіях процесу. Порушивши кримінальну справу або санкціонувавши її порушення іншими суб'єктами обвинувальної влади, прокурор здійснює кримінальне переслідування для того, щоб установити всі інкриміновані обставини. Якщо прокурор переконується у відсутності підстав для кримінального переслідування, його діяльність по цій справі припиняється.

Процесуальні відносини між прокурором і слідчим регулюються з урахуванням трьох обставин: 1/ обидва вони в процесі виконують одну і ту ж функцію – обвинувачення; 2/ прокурор повинен представляти сторону обвинувачення в суді, що створює об'єктивну основу його зацікавленості у якості попереднього розслідування; 3/ і той і інший, коли здійснюють доказування, керуються внутрішніми переконаннями, однак пріоритет прийняття рішення, яке визначає долю попереднього розслідування, належить прокурору.

Функція захисту реалізується перш за все адвокатом. Хоча обвинувачений повинен бути наділений найбільш широким комплексом процесуальних прав, захист як процесуальна функція може успішно здійснюватися лише тоді і постільки, коли і оскільки суб'єктам обвинувальної влади може протистояти незалежний від держави юрист-професіонал. Разом з тим захист здійснюється в інтересах обвинуваченого і тому останній має право відмовитися від професійного адвоката, здійснювати свій захист самостійно. Важливо, щоб його рішення було добровільним і усвідомленим. Ця можливість розпорядження своїми правами не знімає з державних органів обов'язку забезпечити право

кожного обвинуваченого на захисника-професіонала.

Функція захисту виникає з моменту, коли підозра конкретної особи в учиненні злочину набуває те чи інше юридичне оформлення.

Для того, щоб фактична і правова сторони такої підозри не мали великого розриву у часі, необхідно впровадження інституту імунітету свідка.

Повноваження захисника повинні бути розширені в таких напрямках: 1/ законодавче закріплення права захисника знайомитися з усіма матеріалами справи з моменту вступу в процес і брати участь у слідчих діях; 2/ надання захиснику права звертатися з клопотаннями і скаргами на дії і рішення обвинувальної влади в суд; 3/ забезпечення йому можливості самостійно збирати необхідну інформацію по справі.

Функція розв'язання справи на усіх стадіях процесу реалізується тільки судом. В стадії розслідування мировий суддя наділяється правом здійснювати контроль за законністю дій і рішень обвинувальної влади. До відання мирового судді належить:

- санкціонування застосування і продовження строку заходів прискіпання, особливо взяття під варту, проведення обшуків, виїмок, оглядів у помешканні, арешту кореспонденції;

- контроль за правильністю закриття і припинення кримінальних справ;

- розгляд скарг і заяв захисника, обвинуваченого, потерпілого та інших осіб у зв'язку з діями і рішеннями слідчого і прокурора;

- віддання обвинуваченого до суду згідно з обвинувальним актом прокурора.

Необхідно прийняти норми, які забезпечили б обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу можливість відстоювати свої інтереси. При цьому, коли цей інтерес більш суттєвий, система гарантій його захисту повинна бути більш надійною.

Надзвичайно важливими для судочинства охоронного типу є дотримання твердих критеріїв допустимості доказів, для того щоб матеріали, одержані з порушенням /хоча б і ненавмисним/ процесуальних норм незалежно від їх важливості для викриття винуватого, не враховувалися.

Ступінь гуманності кримінального процесу, його відповідність своєму соціальному призначенню як гаранта від свавілля каральних органів держави може бути визначений такими критеріями:

1/ пріоритет процесуальних гарантій від необгрунтованого при-

тягнення до відповідальності і засудження перед правовими інсти- тутами, які переслідують інші безпосередні цілі;

2/ розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи по суті між різними суб"єктами, які не залежать один від одного як юридично, так і організаційно; центральна роль суду в процесі;

3/ досягнення загального балансу процесуальних прав обвинувачення і захисту /при визначенні такого балансу необхідно мати на увазі, що надмірне звуження повноважень суб"єктів, які реалізують функцію обвинувачення, може мати негативні соціальні наслідки не тільки в плані підвищеного ризику ухилення від відповідальності осіб, які вчинили злочин, але й через небезпеку виникнення латентної процедури, яка підмінює собою законодавчо закріплену/; змагальна конструкція процесу;

4/ заміна суб"єктів, які приймають юридично значимі для результату справи рішення, на різних стадіях процесу; провідна роль суду, який здійснює контроль за попереднім розслідуванням і застосуванням заходів процесуального примусу;

5/ диференціація процесуальної форми залежно від категорії інкримінованого злочину і міра покарання, яка загрожує обвинуваченому; визнання права кожної особи, яка обвинувачується в учиненні злочину, на розгляд його справи у передбачених законом випадках судом присяжних;

6/ забезпечення права громадянина брати участь у реалізації судової влади; впровадження суду присяжних;

7/ наявність твердого регламенту, який регулює допустимість доказів, порушення якого позбавляє останніх юридичної сили.

Говорячи про моделі попереднього розслідування у майбутньому КПК України, важливо підкреслити, що в ідеалі необхідна безпосередня участь суду або судді в цій процесуальній стадії, зокрема, санкціонування ними арештів і слідчих дій, які пов"язані з обмеженням конституційних прав людини.

IV. Судова влада як носій функції розслідування злочинів.

У світі існують дві основні моделі організації розслідування злочинів - англо-американська і французька. Перша характеризується тим, що функція розслідування цілком і повністю покладена на виконавчу владу, перш за все на поліцію та інші органи державного управління /в США, наприклад, - на службу натуралізації, іміграції, митне управління та ін./. Особливість другої моделі - покладення функції роз-

• слідування тяжких злочинів на владу судову /слідчих суддів/ з залишенням в юрисдикції виконавчої влади /поліції, прокуратури/ дізнання як засобу розслідування найменш тяжких злочинів /кримінальних проступків і правопорушень/. До цієї моделі належало і судочинство дореволюційної Росії, де у 1860 р. був запроваджений інститут судових слідчих /у Франції вони зветься слідчими судьями/ - носії судової влади /до цього часу слідство веде поліція під наглядом прокуратури/. І хоча у 1917-1918 рр. цей інститут був ліквідований, залишення традиції бачиться у тому, що аж до 1929 р. народні слідчі перебували при судах і не підпорядковувалися прокуратурі /хоча поступово наглядні функції прокуратури зміцнювалися аж до повного поглинення нею слідчого апарату/.

Злочини, які будуть підсудні суду присяжних, розслідуються судовою владою, і з цією метою запроваджується посада слідчого судді або судового слідчого.

Запровадження посади слідчого судді не виключає необхідності мирової юстиції. Уявляється, що завдання мирового судді полягає: у підготовці кримінальних справ до судового розгляду; відданні до суду по справах, які підсудні суду присяжних /так зване попереднє слухання/; розгляді по першій інстанції кримінальних справ про незначні злочини і збирання доказів. Отже, слідчий суддя здійснював би попереднє розслідування сам або контролював би обвинувальну владу, а мировий суддя виконував би правосуддя або створював би передумови, необхідні для цього. Саме таким було співвідношення повноважень судового слідчого і мирового судді в дореволюційній Росії, де існували обидві ці фігури.

Слідчий суддя повинен володіти функціями дослідження обставин справи і прийняття процесуальних рішень. Поскільки обвинувальна функція йому не властива, він не міг би порушувати кримінальну справу "*in personam*", формулювати обвинувачення, складати обвинувальні акти /висновки/, виступати в суді по справах, які розслідуються. Усе це належить до компетенції прокурора - органу кримінального переслідування. Слідчий суддя, коли зібрав докази, яких достатньо для обговорення питання про пред"явлення обвинувачення, повинен був би повідомити про це прокурора і передати йому на якийсь час матеріали кримінальної справи. Прокурор міг би відмовитися від формулювання обвинувачення, що тягло б припинення справи, або сформулювати обвинувачення. В останньому випадку він у присутності і під контролем слідчого судді пред"являв би обвинувачення. Після

закінчення розслідування слідчий суддя міг би закрити справу, у тому числі і за реабілітуючою підставою, або передати її прокурору для складання обвинувального акта.

Очевидно, що в основі розподілу юрисдикції між слідчим судом, прокурором, поліцією лежить ретельно продумана концепція, яка спирається на теорію розподілу властей. Судова влада не виконує обвинувальних функцій і не підпорядкована прокурору, тоді як виконавча влада /прокурор, поліція/ здійснює кримінальне переслідування, формулює і підтримує обвинувачення, хоча і не приймає остаточних рішень по кримінальній справі. Три процесуальні функції, які взаємодіють, виявляються розподіленими вже на попередньому слідстві, що відрізняє змагальний кримінальний процес від інквізиційного. Вершина "трикутника" - слідчий суддя, його нижні кутові точки - обвинувачення і захист, рівноправні сторони, полеміка яких приводить у кінцевому підсумку до прийняття законних і справедливих рішень. Втім, цю систему не треба абсолютизувати, бо вона не може бути поширена на основну масу кримінальних справ про вчинки і правопорушення, які розслідуються органами дізнання під контролем прокурора. Проте ранній допуск захисника /з моменту затримання, арешту або першої явки обвинуваченого/ і контроль слідчого судді за законністю застосування заходів процесуального примусу дозволяють і тут у достатньо високій мірі гарантувати охорону прав і законних інтересів особи.

Відається перевага другій моделі попереднього розслідування, яка заснована на: а/ розширенні протокольної форми досудової підготовки матеріалів; б/ наданні прав органам дізнання по певній категорії справ.

Твердження про ліквідацію дізнання як особливої форми розслідування і досудової підготовки матеріалів у протокольній формі навряд чи допустимі. Питання мають бути сформульовані так: чи вписується дізнання в систему кримінального процесу або воно далеке від нього; чи забезпечує воно розкриття злочинів; чи додержуються при його проведенні права людини? На них необхідно дати позитивну відповідь. Цей факт, що всі основні процесуальні рішення суду, який проводить дізнання, підлягають затвердженню начальником органу дізнання, говорить не проти дізнання, а на його користь. Це не обмежує процесуальної самостійності особи, яка проводить дізнання, а виступає важливим гарантом законності і обґрунтованості рішень, які вона приймає. Дізнання, крім своїх безпосередніх завдань, ви-

• конус функцію підсистеми кримінально-процесуального впровадженні, яка служить послабленню напруженості у системі попереднього слідства.

Що стосується досудової підготовки матеріалів за протокольною формою, то до неї необхідно внести певні корективи /наприклад, порушення кримінальної справи органом дізнання, можливість участі у цьому впровадженні захисника/.

Заслужовує уваги положення § 34, 363, 12 КПК Австрії, відповідно до яких, прокурор з метою процесуальної економії може відмовитися від переслідування за окремі злочини особи, яка обвинувачується у скоєнні кількох злочинів, якщо призначене за їх вчинення покарання суттєво не впливає на остаточне засудження особи за вчинення найбільш тяжкого злочину.

Уявляються цікавими положення КПК Франції, відповідно до яких підозрюваний не має права на присутність захисника на такій ранній стадії процесу, як 48-годинний арешт, коли підозрюваний підлягає допиту поліцією або прокурором. Обвинуваченому повідомляється про право мати захисника тільки після ознайомлення з висунутим проти нього обвинуваченням у слідчого судді. Тільки після цього обвинувачений, якщо він заарештований, має право консультуватися з захисником. Останній має право бути присутнім на всіх допитах обвинуваченого і очних ставках із свідками, які проводяться слідчим суддею. Щодо матеріалів справи, то захисник перед такими допитами і очними ставками має право ознайомитися з матеріалами, які зібрані протягом 24 годин.

У зв'язку з цим викликають інтерес і заслуговують уваги докази, які наведені у доповіді заступника Прокурора Верховного суду Іспанії на міжнародній конференції у Мадриді /1989 р./ . Важко, зазначалось у цій доповіді, встановити абсолютну юридичну рівність між державою і особою на початковій стадії процесу. Причина цьому – початкові переваги, які одержала особа, що скоїла злочин, тобто фактично вже існуюча нерівність між ними на цій критичній стадії, нерівність, умисно створена злочинцем і за яку тільки він відповідає. Тому на початковій стадії для відновлення рівності сторін держава повинна мати деякі переваги, як мінімум, для одержання даних про злочин і винність особи, яка його скоїла.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

В.К. СТИНЖА, канд. юрид. наук,
Г.М. НАДТОУНІЙ, канд. юрид. наук,
М.Я. СЕГІЙ, член-кор. АПН України

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

/до розробки нового КПК України/

Курс судово-правової реформи на розвиток й укріплення судового захисту інтересів особи вже знайшов закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві. В законі України від 15 грудня 1992 р. "Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України" дана нова редакція ст. 2 КПК про завдання кримінального судочинства. У переліку цих завдань на першому місці вказано - охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що беруть участь у процесі.

З урахуванням висловленого в новому КПК бажано передбачити такі нововведення.

Доцільно встановити, що у випадках, коли експертиза зачіпає інтереси цивільного позивача і /або/ цивільного відповідача, а також потерпілого, вони мають право знайомитися з постановою про призначення експертизи і висновком експерта до закінчення розслідування і заявляти клопотання, пов'язані з експертизою.

Експертиза може також стосуватися особистих інтересів осіб, іє, які пов'язані з подією злочину в силу своєї професійної діяльності, наприклад, водіїв транспортних засобів у справах про автоподії, посадових осіб у справах про зловживання службовими повноваженнями та ін. При розслідуванні такого роду злочинів ці особи часто тривалий час проходять у справі як свідки і лише після з'ясування їх ролі у справі їм при наявності для того підстав пред'являється обвинувачення. Між тим, у таких справах експертиза часто призначається до появи обвинуваченого і згадані свідки не можуть скористатися нею для захисту від можливого в майбутньому обвинувачення. Не випадково на практиці слідчі нерідко поширюють на них дію ст. 197 КПК. Доцільно зазначити в законі, що у випадках призначення експертизи до появи у справі обвинуваченого правила ст. 197 КПК поширюються на свідка, якщо висновок експерта може поставити його в становище можливого суб'єкта злочину.

Однак чи не можна вирішити проблем, пов'язаних із захистом складаних інтересів потенційного обвинуваченого шляхом визнання його підозрюваним? Адже останній відповідно до ст. 197 КПК при призначенні й проведенні експертизи користується правами обвинуваченого. На це питання слід відповісти негативно. Згідно з ст. 196 КПК особа може перебувати в становищі підозрюваного не більше 10 днів після обрання запобіжних заходів. Експертиза ж звичайно призначається після закінчення цього строку.

Заслугує докладного аналізу пропозиція, яка все частіше зустрічається в літературі, про доцільність передбачити у новому кримінально-процесуальному законодавстві змагальність у сфері експертної діяльності за зразком, що існує в англо-американському кримінальному процесі /в подальшому – змагальна експертиза/¹.

Сутність змагальної експертизи полягає в тому, що обвинувач і обвинувачений як рівноправні сторони мають право запрошувати "свого" експерта, визначати йому завдання, а також перевіряти з його допомогою висновок експерта іншої сторони.

Запрошення експерта стороною має силу акта про призначення експертизи і не залежить від позиції процесуального противника.

Змагальна експертиза – органічний елемент процесу англо-американського типу, заснованого на постулаті, відповідно до якого спір сторін перед неупередженим судом – кращий спосіб досягнення істини.

Прихильники заснування змагальної експертизи вважають, що вона забезпечить більш надійні процесуальні гарантії досягнення істини і захисту інтересів особи – учасника кримінального процесу.

На наш погляд, змагальна експертиза не вписується в структуру попереднього розслідування так званого змішаного процесу, до якого належить кримінальний процес України.

У літературі з питань реформування судового розгляду в Україні та інших країнах колишнього СРСР підкреслюється необхідність обмежити дискреційну владу суду. Такі пропозиції мають за мету підвищити відповідальність органів розслідування за якість своєї роботи, звільнити суд від необхідності заповнювати неповноту розслідування і здійснювати інші дії, що ставлять під сумнів його неупередженість.

1 Андрианова Г.П. Экспертная состязательность в судебном процессе // Роль судебной экспертизы в социалистическом правовом государстве. – Минск, 1989. – С. 75; Каледин А.И. О государственном регулировании "альтернативной экспертной деятельности" // Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики. – Киев, 1993. – № 217.

Використання експертизи для досягнення цієї мети сприяла б норма про право обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача /або їх представників/, які не згодні з висновком експерта, даним при попередньому розслідуванні, заявити клопотання про участь у судовому засіданні запрошеної ним значної особи, а також обов'язок суду вислухати доводи і клопотання цієї особи, що стосуються експертизи, і прийняти щодо них рішення.

Не виключається і більш радикальне рішення цього питання, а саме, встановлення обов'язку суду допустити згадану особу як експерта /поряд з іншими експертами/ з наданням їй можливості дослідити об'єкт експертизи і зробити висновок з питань, поставлених згаданими учасниками процесу або їх представниками.

Прийняття цієї пропозиції могло б мати і негативні наслідки, що випливають з можливого прагнення сторони скористатися наданим їй правом для затягування процесу.

Появі такого прагнення могла б перешкодити норма, яка б встановлювала, що витрати, пов'язані з проведенням контрекспертизи, несе особа, яка подала відповідне клопотання.

З метою досягнення "процесуальної економії" слід було б у стадії віддання до суду передбачити не тільки право сторони заявляти клопотання про виклик в судове засідання названої неї особи для проведення експертизи, але й надання їй можливості ознайомлення з матеріалами справи, що стосується предмета майбутнього експертного дослідження.

У законі слід чітко оговорити межі допустимого примусу при проведенні експертизи живих осіб. Згода досліджуваного повинна бути обов'язковою умовою застосування в ході експертизи процедур, що задають фізичний біль. Якщо об'єктом експертизи є неповнолітній або психічно хворий, згоду на застосування таких процедур повинен дати відповідно його законний представник чи опікун /піклувальник/.

Зокрема, слід встановити, що: а/ у свідка і потерпілого зразки можуть відбиратися лише у випадках, коли необхідно перевірити, чи не залишені ними сліди на місці події або на речових доказах; б/ особи, у яких вилучаються зразки-документи, мають право залишити в себе засвідчені слідчим копії або витребувати оригінали; в/ у неповнолітніх зразки відбираються в присутності батьків або інших законних представників.

Регламентация судової експертизи в чинному КПК має і ряд інших недоліків. Їх можна розділити на три групи, пов'язані: 1/ з прогалинами закону; 2/ наявністю в ньому неясностей, протиріч, надмір-

ної регламентації; 3/ порушеннями принципу системності при розміщенні статей по главах кодексу.

До основних прогалин законодавства про судову експертизу слід віднести відсутність у КПК вказівок: про обов'язок експерта заявляти в необхідних випадках самовідвід, а також про право керівника експертної установи вирішувати питання про самовідвід, якщо експерт персонально не призначений слідчим або судом; про включення призначення експертизи в перелік невідкладних слідчих дій, що провадяться органами дізнання у справах, в яких обов'язково попереднє слідство; про обов'язок слідчого бути присутнім при дачі обвинуваченим та іншими учасниками процесу пояснень експерту і процесуально оформляти ці пояснення; про обов'язок особи або органу, що призначив експертизу, забезпечити безперешкодний доступ експерта до об'єктів дослідження і створювати необхідні умови для проведення досліджень; про можливість допиту в суді експерта, який давав висновок на дізнанні або попередньому слідстві без проведення експертизи в суді; про особливості оформлення висновків, що даються в суді, та ін.

До недоліків другої групи можна, наприклад, віднести нечітке розмежування підстав призначення додаткової і повторної експертизи /неясність висновку – підстава призначення додаткової експертизи – може викликати сумнів у його правильності і тому одночасно бути підставою призначення і повторної експертизи/. Непорозуміння виникають і при тлумаченні ч. 4 ст. 77 КПК. Зокрема, не можна задовільно пояснити, для чого зазначати в законі, що при недостатності поданих матеріалів експерт повинен повідомити про неможливість дати висновок, якщо інше рішення виключається. Якщо це питання з'ясувати без відповіді, то неясно, чому в законі не згадуються інші, крім зазначених в статті, обставини, що виключають можливість дати висновок, наприклад, за відсутністю відповідної методики дослідження, необхідного обладнання та ін.

Багато суперечок виникає у зв'язку з наявністю поряд з експертизою, призначення якої є слідчою дією, так званих досліджень спеціаліста, що провадяться до порушення справи як перевіірочні дії.

Проведення дій для перевірки заяв і повідомлень про злочин передбачене ст. 97 КПК. Правда, як такий закон називає лише відібрання пояснень від окремих громадян і посадових осіб або витребування необхідних документів. Однак, на практиці перелік таких дій включає і так звані опитування, а також різні дослідження спеціалістів.

Розподіл на слідчі і перевірочні дії спирається на дві теоретичні передумови. Згідно з першою, слідчі дії, як такі, що обмежують права і свободи особи, не можуть провадитися до порушення кримінальної справи; з другою – зводиться до того, що дані, встановлені перевірочними діями як одержані поза рамками процесуальних гарантій їх вірогідності, не є доказами і можуть бути використані лише за умови, що знайдуть підтвердження при провадженні слідчих дій.

Однак реалізація зазначених передумов у деяких випадках створює логічну безвихідь і виявляється, до того ж, нораціональною.

Пошлемося на ситуацію засобів і деяких інших злочинів, де наявність ознак, що виступають як підстави для порушення справи, вимагає провадження досліджень, що ґрунтуються на використанні спеціальних знань, тобто призначення експертизи. В таких справах утворюється порочне коло: призначенню експертизи повинне передувати порушення справи, але порушити справу не можна без проведення експертизи.

Тому ми вважаємо, що в новому КПК в обмеженій кількості випадків, зазначених у законі, слід передбачити можливість призначення експертизи до порушення справи.

Надмірна процесуальна регламентація, знайшла свій відбиток у наявності вказівок, що випливають із сформульованих в КПК положень більш загального характеру. Так, зайвою є вказівка ч. 2 ст. 75 про те, що "питання, які ставляться експерту, і його висновок з них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта", оскільки вона випливає із загальних підстав призначення експертизи, сформульованих в ч. 1 цієї статті. Немає необхідності і в ч. 4 ст. 75, згідно з якою "висновок експерта для особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду не обов'язковий, але незгода з ним повинна бути мотивована у відповідній постанові, ухвалі, вироку", оскільки ця вказівка випливає з ряду загальних положень закону.

Відступи від принципу системності в розміщенні норм про судову експертизу по розділах КПК полягають у тому, що окремі положення, спільні як для попереднього розслідування, так і для судового розгляду, наприклад, про повноваження керівника експертної установи /ст. 198/, право експерта на ініціативу /ст. 200/ і ряд інших знаходяться не в розділі "Загальні положення", а у главах, що регламентують попереднє слідство.

У різних главах підстави для відводу експерта /ст. 62 гл. 4 і ст. 75 гл. 5/. У кількох статтях – 77, 92, 200 – йдеться про права і обов'язки експерта.

Чинний КПК передбачає можливість залучення спеціаліста до участі в провадженні слідчих і судових дій /ст. 128¹ і 270¹ КПК/. Згідно із законом спеціаліст зобов'язаний: використовувати свої спеціальні знання і навички, сприяти слідчому /суду/ у виявленні, закріпленні і вилученні доказів; звертати увагу слідчого /суду/ на обставини, пов'язані з виявленням і закріпленням доказів; давати пояснення з приводу спеціальних питань, що виникають при провадженні слідчої /судової/ дій. Дії спеціаліста і їх наслідки фіксуються в протоколах слідчих /судових/ дій. Складання спеціалістами автономних процесуальних документів не передбачене.

Із сказаного випливає, що Закон обмежує участь спеціаліста в справі стадіями попереднього розслідування та судового слідства і відводить спеціалісту роль помічника слідчого /суду/.

Між тим практика розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ показує, що діяльність спеціаліста в кримінальному судочинстві є більш значимою, різнобічною і вимагає більш повної процесуальної регламентації.

Вважаємо, що в новому КПК України в главі про учасників процесу, їх права і обов'язки слід передбачити спеціальний підрозділ "Участь спеціаліста в кримінальному судочинстві", що містить визначення поняття спеціаліста і його функцій, а також регламентує;

а/ права та обов'язки спеціаліста і його взаємовідносини із слідчим /судом/ і учасниками процесу;

б/ порядок залучення спеціалістів до участі в провадженні слідчих /судових/ дій і до консультативної діяльності дізнавателем, слідчим, прокурором і судом;

в/ порядок залучення спеціалістів іншими суб'єктами кримінального процесу;

г/ процесуальні форми відображення дій спеціалістів;

д/ порядок допиту спеціалістів у зв'язку з їх діями по виготовленню похідних речових доказів.

До сфери спеціальних знань належать і питання ведення криміналістичних обліків і використання їх даних у роботі правоохоронних органів. До недавнього часу ці питання регламентувалися лише в підзаконних актах /відомчих інструкціях, настановах, наказах/. Для встановлення порядку ведення обліків і використання їх даних в оперативно-розшуковій діяльності рівень відомчої регламентації достатній. Однак в ряді випадків дані обліків фіксуються в офіційних

документах, що фігурують у кримінальних справах як докази /довідки про колишню судимість і безвісну відсутність осіб, викрадені речі та ін./, У цих випадках необхідна регламентація на рівні закону. Перший крок у цьому напрямку вже зроблений. У ст. 9 закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" передбачене право органів розслідування, прокуратури, суду одержувати за їх запитом дані, що фіксуються і облікових системах.

Уявляється, що ця норма повинна бути відтворена в новому КПК і доповнена вказівкою про право учасників процесу завітати клопотання про витребування даних криміналістичних обліків у випадках, коли ці дані можуть мати значення для обстоювання ними своїх інтересів. Крім того, слід передбачити в КПК право учасників процесу одержувати від структур, що ведуть облік, пояснення з приводу підстав реєстрації даних, істинності яких ними заперечується.

Урахування цих пропозицій буде сприяти більш повній регламентації в КПК питань, пов'язаних із використанням спеціальних знань у кримінальному процесі.

Стаття надійшла до редакції 18 лютого 1994 р.

М.Й. ШТЕБАН, член-кор. АПН України

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО І КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В НОВОМУ ЦПК УКРАЇНИ

У політичних і соціально-економічних перетвореннях в Україні, спрямованих на розбудову демократичної правової держави, провідна роль належить третій владі – судовій, яка, за визначенням вітчизняних і зарубіжних політиків і юристів, виступає короною правової держави.

Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. "Про концепцію судово-правової реформи в Україні" передбачено реформування цивільного процесуального законодавства – підготовка нового Цивільного процесуального кодексу України.

У реформованій системі Кодексу найбільш радикальне, принципово нове значення відводиться главам, присвяченим правовому регулюванню невідомих для нашої вітчизняної правової системи, апеляційного провадження.

Ідею правового регулювання апеляційного провадження пропонується відтворити на принципі повної апеляції з допущенням елементів ревізійно-касаційної системи.

Апеляція – це новий розгляд справи по суті, продовження процесу першої інстанції, сконцентрованого на тому ж предметі, на тих же правовідносинах між сторонами. Тому право апеляційного оскарження визначається за сторонами та іншими особами, які брали участь у справі. Для захисту законності право принесення апеляційного подання надається прокурору і його заступнику незалежно від їх участі в справі в суді першої інстанції, але при умові, що справа була розглянута з участю прокурора. Помічники прокурорів, прокурори управлінь і відділів зносять касаційні подання тільки по справах, у розгляді яких вони брали участь.

Функцію апеляційної інстанції виконує вищестоящий суд відносно того, який розглянув справу по першій інстанції.

Об'єктом апеляційного оскарження виступають рішення і ухвали суду першої інстанції, які не набрали законної сили, за виключенням рішень і ухвал Верховного Суду України та рішень суду першої інстанції по деяких справах з адміністративно-правових відносин, які за чинним ЦПК України не можуть бути оскаржені в касаційному порядку. Стосовно ухвал суду першої інстанції, то окремо від апеляційної скарги, поданої на рішення суду, можна передбачити оскарження тих з них, що самостійно від рішення вступають у законну силу, і тих, які перешкоджають дальшому рухові справи. На окрему ухвалу суду може бути подана окрема скарга особою, відносно якої окрема ухвала поставлена.

Для реалізації апеляційного оскарження рішення потрібно передбачити тридцятиденний строк, а на оскарження ухвали – п'ятнадцять днів. Не вважається пропуском встановленого строку тоді, коли апеляція була подана після його закінчення, тому що апелянт керувався неправильним роз'ясненням суду про порядок його оскарження. Якщо в рішенні відсутнє роз'яснення про порядок оскарження або якщо в ньому дається неправильне роз'яснення про те, що рішення не підлягає апеляційному оскарженню, апеляція може бути подана в двомісячний строк.

На реалізацію апеляційного оскарження подається письмова скарга, прокурором – подання, особливості змісту яких нормативно визначаються. Передбачити, що в апеляційній скарзі, поданні допускаються посилення на додаткові фактичні дані і засоби доказування, які не досліджувалися в суді першої інстанції, але не

дозволяється пред'явлення нових вимог, які не подавалися до суду першої інстанції. Виняток становлять вимоги про стягнення судових витрат, вартості присудженого майна, неустойки.

До апеляційної скарги, подання додаються їх копії та копії всіх доданих до них письмових документів відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі.

Подача апеляції здійснюється через суд першої інстанції, який перевіряє наявність умов, необхідних для порушення апеляційного провадження по справі, і в залежності від їх наявності приймає апеляцію, залишає без руху чи відмовляє в прийнятті.

З прийняттям апеляції суд зобов'язаний надіслати їх копії і копії доданих до них письмових матеріалів іншим особам, які беруть участь у справі, роз'яснити їх право на подачу письмового пояснення на апеляційну скаргу, подання і повідомити про час та місце розгляду апеляції; крім того, на заяву апелянта вирішити питання про витребування додаткових письмових і речових доказів, проведення їх огляду, витребування висновку органу державного управління, залучення і допит нових свідків. Після закінчення строку, встановленого для апеляційного оскарження рішення, надіслати апеляційну скаргу, подання разом з справою в суд апеляційної інстанції, призначивши день її розгляду. Строки розгляду справи в суді апеляційної інстанції пропонується встановити в межах одного місяця після закінчення строку апеляційного оскарження з правом апеляційного суду його збільшення в межах від десяти днів до одного місяця.

У нормативному регулюванні прав осіб, які беруть участь у справі, визначається право співучасників і третіх осіб приєднатися до апеляційної скарги особи, на стороні якої вони виступали. Особам, які брали участь у справі, але не подали апеляційну скаргу, надати можливість подати письмове пояснення /заперечення/ на апеляційну скаргу, подання. У поясненні на апеляційну скаргу протилежна сторона, співучасники і треті особи можуть заявити зустрічну апеляційну вимогу про зміну рішення в тій частині, яка не включена до апеляційної скарги, і стосується прав апелянта. Пояснення із зустрічною апеляцією оплачується державним митом.

Сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, надати право подавати додаткові /нові/ докази, що стверджують або спростовують правильність рішення, апеляційної скарги чи подання, подавати заяву про виклик і допит по справі нових свідків, про витре-

бування від інших осіб письмових і речових доказів, призначення експертизи, в тому числі повторної, витребування висновків органів державного управління.

Сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, надати право доповнювати і змінювати зазначені в поданій ними апеляційній скаргі вимоги і підстави, відмовитися від апеляційної скарги, позивачу – відмовитися від позову, відповідачу – визнати позов, сторонам – вкласти мирову угоду.

На розгляд справи в суді апеляційної інстанції розповсюдити процесуальний порядок розгляду справ у суді першої інстанції за незначними винятком і доповненнями.

У правовому регулюванні дослідження доказів судом апеляційної інстанції передбачити, що він не пов'язаний фактичними обставинами справи, встановленої судом першої інстанції, провадить дослідження доказів, наявних у справі, додатково поданих особами, які беруть участь у справі, витребуваних судом або тільки тих доказів, що були додатково подані, може доручити суду першої інстанції провести повторне дослідження окремих доказів, допит додаткових свідків та ін.

Суд апеляційної інстанції переглядає справу в межах вимог і підстав апеляційної скарги, подання, перевіряє законність і обґрунтованість рішення тільки в оскарженій частині і щодо осіб, які подали скаргу, приєдналися до неї, подали зустрічну апеляційну скаргу або щодо яких внесено подання прокурором.

Вихід судом за межі вимог апеляції доцільно допустити у випадках: коли від вирішення питання в оскарженій частині рішення залежить вирішення іншого питання/ в апеляції ставиться питання про скасування рішення, але у випадку його задоволення необхідно скасовувати і постановлену по справі ухвалу про забезпечення позову/; коли з правого регулювання правовідносин спірної справи випливає певний спосіб їх вирішення/ визнання угоди недійсною і стягнення всього одержаного в прибуток держави/; стосовно співучасників і третіх осіб, які не подали апеляцію і не приєдналися до неї, якщо права і обов'язки, що складають предмет апеляції, є спільними і для співучасників або коли вони мають однакову фактичну і юридичну основу /солідарну відповідальність/. Такі співучасники викликаються на засідання апеляційного суду і можуть подати необхідні матеріали по справі.

Суду належить надати право скасовувати рішення суду першої інстанції, незважаючи на вимогу апеляції про його зміну і наслідки.

Отже, при вирішенні питання про вихід суду апеляційної інстанції за межі вимог апеляції пропонується допустити обмежену ревізію. Надання апеляційному суду ревізійних повноважень свідчить про те, що апеляційне провадження, яке пропонується врегулювати в новому ЦПК, за своєю суттю є апеляційно-ревізійним.

Повноваження суду апеляційної інстанції пропонуються такі: 1/ залишити рішення без змін; 2/ скасувати рішення і а/ постановити нове, б/ закрити провадження по справі або залишити заяву без розгляду, в/ надіслати справу на новий розгляд до суду першої інстанції; 3/ змінити рішення.

Принцип повторного розгляду справи по суті в апеляційному порядку повинен був би виключати можливість скасування рішення і передачу справи на новий розгляд до суду першої інстанції, але у порядку винятку таку можливість доцільно залишити для випадків: коли за обставинами справи /численність свідків та ін./ її зручніше вирішити за місцем проведення основних дій по перевірці доказів у процесі їх дослідження; коли при розгляді справи наявних доказів було достатньо для скасування рішення, але недостатньо для постановлення нового.

Повноваження суду апеляційної інстанції на зміну рішення допускається не тільки при виявленні помилки в застосуванні норм Матеріального права, але і тоді, коли після проведеного доказування в апеляційному суді будуть встановлені змінені обставини справи і у відповідності з ними необхідно змінити зміст рішення.

По справі, розглянутій в апеляційному порядку, нове рішення постановляється в формі судового рішення, а у всіх інших випадках виноситься ухвала.

Рішення і ухвали апеляційного суду вступають в законну силу з моменту їх проголошення, але можуть бути оскарженими і опротестованими в касаційному порядку. Правове регулювання касаційного провадження пропонується побудувати на праві осіб, які беруть участь у справі, подати касаційну скаргу, а прокурора – протест на рішення, ухвали, постанови, що набрали законної сили, з підстав тільки їх незаконності. Але процесуальні порушення і неправильності можуть бути підставою для порушення провадження по розгляді справи в касаційному порядку при умові, що вони вплинули або могли вплинути на неправильність вирішення справи.

Суб'єктами опротестування виступають тільки службові особи органів прокуратури – Генеральний прокурор України, Прокурор

Республіки Крим, прокурори областей, міста Києва і Севастополя, та їх заступники. Судами касаційної інстанції визначити президії обласних, Київського і Севастопольського міських судів, президію Верховного Суду Республіки Крим, судову колегію в цивільних справах і Пленум Верховного Суду України.

Функціонування апеляційного провадження і широкі можливості перегляду законності судових рішень і ухвал президіями обласних, Київського і Севастопольського міських судів надають підстапу визначити як альтернативний варіант для судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України повноваження по перевірці тільки судових актів зазначених судів касаційної інстанції.

Об'єктом касаційного оскарження, опротестування і перевірки виступають судові рішення, ухвали, постанови, що набрали законної сили. Але не підлягають касаційному оскарженню, опротестуванню і перевірці: постанови Пленуму Верховного Суду України; рішення і ухвали районних /міських/, мірайонних /окружних/ судів, які могли бути оскарженими в апеляційному порядку, але не були оскаржені при наявності підстав для їх перегляду в зв'язку з нововиявленими обставинами, добровільно виконані повністю чи частково, а також коли була згода сторін з їх змістом в іншій формі; ухвали суду першої інстанції, які окремо від рішення не можуть бути оскарженими в апеляційному порядку.

Право касаційного оскарження, опротестування доцільно обмежити певним строком: оскарження – одним роком, опротестування – трьома роками з дня набрання рішенням, ухвалою, постановою законної сили.

Процесуальними засобами реалізації права касаційного оскарження виступає касаційна скарга, а опротестування – касаційний протест, форма і зміст яких підлягає нормативному визначенню. До касаційної скарги додаються належно оформлені копії рішення, ухвали, постанови, які оскаржуються чи опротестовуються; копії скарги, протесту відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі.

У касаційній скарзі, протесті не допускається заявлення нових вимог і подання до них нових доказів. Але допускається висунення нових юридичних обґрунтувань, що ґрунтуються на наявних у справі доказах. Не вважаються новими докази, що зазначаються в описовій частині рішення, ухвали, постанови, які оскаржуються чи опротестовуються. Докази, на які в рішенні, ухвалі, постанові не зазначається, вважаються новими навіть тоді, коли на них були посилення в письмових поясненнях сторін.

Нові докази можуть бути подані, якщо вони впливають з рішення, ухвали, постанови, що оскаржуються чи опротестовуються з підстав недостатності мотивування застосованих чи відхилених ними форм права. В касаційній скарзі, протесті надати можливість висувати нові юридичні обґрунтування, що ґрунтуються на доказах, досліджених у провадженні справи в судах першої чи апеляційної інстанцій.

Беручи до уваги, що касаційне оскарження допускається на незаконність рішення, то необхідно, щоб касаційна скарга, протест містили в собі належне обґрунтування незаконності, яке може бути виконано професіоналом-юристом. Тому в касаційному провадженні пропонується передбачити обов'язкове представництво сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, адвокатами, юрисконсультами, іншими юридичними працівниками, за винятком справ, які були порушені за протестом прокурора.

Щоб перешкодити певною мірою направленню до суду безпідставних скарг і загромадження судів непродуктивною роботою, доцільно ввести заставу в певній, але значній сумі /однакову для всіх чи пропорційну, кратну сумі позову/ на забезпечення правильності скарги.

Касаційна скарга, протест разом з оформленою копією рішення, яке оскаржується, та іншими документами, подаються безпосередньо до суду касаційної інстанції за підсудністю, який у підготовчому засіданні перевіряє наявність передумов на порушення касаційного провадження, відповідність скарги, протесту вимогам закону і вирішує питання про прийняття їх до свого розгляду. Суддя відмовляє в прийнятті касаційної скарги, протесту, якщо вони подані неправомочними особами, з пропуском встановленого процесуального строку, коли відсутнє клопотання про його поновлення та при порушенні правил про підсудність. При відсутності в скарзі, протесті обґрунтування незаконності рішення, що оскаржується, особа, яка їх подала, має право протягом місяця подати розширене письмове пояснення. При неподанні такого пояснення скарга, протест вважаються неподаними і повертаються їх адресатам.

Суд касаційної інстанції після прийняття скарги, протесту до свого провадження надсилає в триденний строк їх копії іншим особам, які брали участь у справі.

Виходячи з положень принципу диспозитивності особам, які беруть участь у справі і подали скаргу, протест, необхідно надати.

право змінити правове обґрунтування і заявлене в скаргі, протесті до суду прохання, надіславши про це відповідну письмову заяву з копіями для всіх осіб, які брали участь у справі, не пізніше як за п'ятнадцять днів до їх розгляду в судовому засіданні касаційного суду. Зазначені особи можуть відкликати подані ними скаргу, протест.

З метою забезпечення інтересів співучасників і третіх осіб, враховуючи їх зв'язок з спірними правовідносинами сторін, їм належить надати право приєднатися до касаційної скарги особи, на стороні якої вони виступають. Якщо в заяві про приєднання до касаційної скарги висуваяться нові обґрунтування і вимоги до суду касаційної інстанції, то така заява вважається самостійною касаційною скаргою і оплачується державним митом і заставою.

Розповсюдження принципу гласності на цю стадію цивільного процесу вимагає встановлення правила про те, що особам, які беруть участь у справі, надається право бути повідомленими судом про час і місце розгляду скарги, протесту в судовому засіданні, взяти в ньому участь і дати пояснення по суті рішення, що оскаржується, і касаційної скарги, протесту на таке рішення. Їх участь не повинна перешкоджати розгляду скарги, протесту. Визнати участь прокурора в суді касаційної інстанції обов'язковою.

Визначальним положенням, що характеризує правове становище суду касаційної інстанції, є його обов'язок розглянути справи в межах підстав і вимог касаційної скарги, протесту. По наявних у справі матеріалах він перевіряє законність рішення, ухвали, постанови тільки в оскарженій частині і тільки стосовно осіб, які подали скаргу, приєдналися до неї і щодо яких внесено протест.

Для захисту публічного інтересу надати право суду касаційної інстанції вийти за межі вимог поданої скарги, протесту у випадках: коли від вирішення питання в оскарженій частині рішення залежить вирішення іншого питання, яке поданою скаргою і внесеним протестом не ставилося; коли з правового регулювання відносин спірної справи впливає певний спосіб їх вирішення.

Розглянувши скаргу, протест суд касаційної інстанції повинен мати повноваження: залишити рішення, ухвалу, постанову без змін, а скаргу, протест – без задоволення; скасувати рішення, ухвалу або постанову повністю або частково і направити справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції; скасувати рішення ухвалу, постанову повністю або частково і закрити

провадження в справі чи залишити заяву без розгляду; залишити в силі одне з раніше постановлених у справі рішень, одну з ухвал чи постанов.

В основу правового регулювання касаційного провадження можуть бути покладені також такі положення: право на порушення справи в суді касаційної інстанції залишити тільки за службовими особами органів прокуратури; опротестування можливе на незаконність судових рішень, ухвал, постанов /варіант: на незаконність і необґрунтованість/.

Стаття надійшла до редакції 22 лютого 1994 р.

ВІДДІЛЕННЯ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Відділення теорії і історії держави і права

Фогожин А.Й. – академік-секретар
Робінович П.М. – заступник академіка-секретаря
Страхов М.М. – вчений секретар

Дійсні члени

Копейциков В.В.
Костицький М.В.
Цвік М.В.

Члени-кореспонденти

Копиленко О.Л.
Кульчицький В.С.
Мироненко О.М.
Скакун О.Ф.

Відділення державно-правових наук і міжнародного права

Тодика Ю.М. – в.о. академіка-секретаря
Волков В.Д. – вчений секретар

Дійсні члени

Васильєв А.С.
Боронова Л.К.
Сіренко В.Ф.
Тимченко І.А.
Цветков В.В.
Козьков Л.П.

Члени-кореспонденти

Кубко Є.Б.
Мироненко Н.М.
Мурашин Г.А.
Погорілко В.Ф.
Шаповал В.М.

Відділення цивільно-правових наук

Підпригора О.А. - академік-секретар
Луць В.В. - заступник академіка-секретаря
Жигалкін П.І. - вчений секретар

Дійсні члени

Мамутов В.К.
Побірченко І.Г.
Семчик В.І.

Члени-кореспонденти

Азимов Ч.Н.
Знаменський Г.Л.
Комаров В.В.
Сибільов М.М.
Червоний Ю.С.
Штефан М.П.

Відділення правових проблем охорони
навколишнього середовища і аграрного права

Шемчученко Ю.С. - академік-секретар
Коцюба С.П. - заступник академіка-секретаря
Погребний О.О. - вчений секретар

Дійсні члени

Глечук В.З.

Члени-кореспонденти

Костицький В.В.

Відділення кримінально-правових наук

Сташис В.В. - академік-секретар
Молентьев М.П. - заступник академіка-секретаря
Даньшин І.М. - вчений секретар

Дійсні члени

Таций В.Я.
Бажанов М.І.
Бурчак Ф.Г.
Гончаренко В.Г.
Грошевой Ю.М.
Закалюк А.П.
Коновалова В.О.

Члени-кореспонденти

Дідоренко Е.О.
Лановенко І.П.
Михеєнко М.М.
Панов М.І.
Сегай М.Я.
Светлов О.Я.
Тихий В.П.

ТАЦІЙ В.Я.

Проблеми формування правової політики в Україні

3

СІРЕНКО В.Ф.

ЮЩИК О.І.

Законодавство і закон /Методологічні підходи до визначення ефективності законодавства/

13

РАБІНОВИЧ П.М.

Основні права людини: Загальнотеоретична характеристика

22

ШАПОВАЛ В.М.

Ідея розподілу влад у конституційній теорії і практиці в Україні /історико-правовий аспект/

29

ЦВЕТКОВ В.В.

Політико — правова характеристика сутності управління й управлінської діяльності в умовах ринку

37

КОПЕЙЧИКОВ В.В.

Питання кодифікації законодавства України

44

РОГОЖИН А.Й.

ГОНЧАРЕНКО В.Д.

Земельне законодавство Центральної Ради

52

МИРОНЕНКО О.М.

Суд і судочинство в УНР /березень 1917 - квітень 1918/

60

ВОЛКОВ В.Д.

До питання про концепцію закону "Про статус області"

68

ВРОНОВА Л.К.

До питання про систему фінансового права

75

СЕМЧИК В. І.

Правові питання подолання економічної кризи в сільському господарстві України

82

СКАКУН О.Ф.

ОНЮПЕНКО В.В.

Потрібно формувати завершене цивільне законодавство України на основі приватного права

90

ЛУЦЬ В.В.

Кодифікація договірної права в Україні /короткий історичний огляд і сучасні проблеми/

99

ПІДОПРИГОРА О.А.

Закон проти винахідників

107

ДАНЬШИН І.М.

Проблеми детермінації злочинності

115

ТИХИЙ В.П.

Поняття суспільної безпеки та проблеми кодифікації законодавства про злочини проти неї

123

МИХЕЄНКО М.М.

Питання дипломатичного імунітету і правової допомоги в проєкті нового КПК України

131

ГРОШЕВОЙ Ю.М.

Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України

138

СТРИНЖА В.К.

НАДГОНИЙ Г.М.

СЕГАЙ М.Я.

Процесуальні питання використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві /до розробки нового КПК України/

148

ШТЕФАН М.Й.

Концептуальні положення правового регулювання апеляційного і касаційного провадження в новому ЦПК України

154

Відділення Академії правових наук України

162

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії.

Просимо надсилати статті обсягом 10-12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надрукованими через 2 інтервали, бажано українською мовою. Посилки на використані джерела просимо вміщувати внизу відповідної сторінки, нумерацію посилки на кожній сторінці починати з цифри I.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Збірник наукових праць
З Б І Р Н И К
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 2

Редактор Г.М.Соловйова

Коректор Г.М.Соловйова

Підп. до друку 14.11.94. Формат 60x84 1/16. Папір ~~друку~~ №2.
Друк офсетний. Умовн.-друк.арк. 9,8. Умовн.-фарбо-відб. 10 с.
Тираж 2000 прим. Зам. № 1971

Видавництво "Основа". 310005 Харків, пл. Повстання, 17.

АТ Поліграфічна фірма "Прінтал".
310093 Харків, вул. Свердлова, 115.