

1999



ВІСНИК

АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

2

(17)

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 2 (17)

Заснований у 1993 році



Харків
1999

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

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

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

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

В 1203000000-008 Без оголош.
«Право»-99

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

РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

Ю. Тодика, чл.-кор. АПрН України

Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства

В понятійний апарат теорії держави і права, політології, соціології, конституційного права ємно увійшло поняття «громадянське суспільство». Становлення такого суспільства пов'язане з відповідним етапом розвитку людства, держави та права. Суспільство, відмінне від держави, було завжди, але воно не завжди було громадянським. Громадянське суспільство — це система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, які забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів та колективів, життєдіяльності соціальної, культурної та духовної сфер, їх відтворення і передачі від покоління до покоління¹.

В громадянському суспільстві інтеграція особи і держави відбувається через соціальні інститути, які є незалежними від держави. Громадянське суспільство потребує, щоб держава була правовою, тобто керувалася правом і визнавала наявність незалежних від неї соціальних інститутів. Це таке суспільство, в якому особа бере активну участь у суспільному житті. Реалізується це через соціальні інститути, вільні від державного контролю. Причому деякі з цих інститутів можуть чітко переслідувати політичні цілі, намагатися істотно вплинути на державу. Але в структуру громадянського суспільства входять і неполітичні інститути.

Між державою і громадянським суспільством існує діалектичний взаємозв'язок. Держава — результат функціонування суспільства, яке на сучасному етапі не може існувати без держави, її

¹ Див.: Государственное право Российской Федерации. Курс лекций / Под редакцией О. Е. Кутафина. М., 1993. Т. 1. С. 144.

регулюючого впливу на суспільні відносини. В політико-правовій практиці будь-якої країни одним із основоположних питань є співвідношення держави і суспільства, можливості впливу громадянського суспільства на діяльність державних інституцій. Це безпосередньо відноситься до проблеми становлення демократії, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, характеристики політичного режиму. Особливе значення ця проблема має для країн активного конституційного будівництва, до якої відноситься і Україна. В умовах України, як і в інших країнах СНД, держава за допомогою правових та інших засобів повинна сприяти становленню структур громадянського суспільства. Одним із таких основоположних важелів є конституція, акт найвищої юридичної сили, який має велике значення не тільки для держави, а й для суспільства.

Виходячи із цього, необхідно проаналізувати роль Конституції України в становленні громадянського суспільства. Вважаємо, що вона впливає на цей процес через закріплення найважливіших політико-правових конституційних принципів, згідно з якими мають діяти не тільки держава, а й інститути громадянського суспільства (права людини, політична та ідеологічна багатоманітність, законність тощо); сприяння становленню на демократичних засадах цілісної правової системи України, зорієнтованої на забезпечення прав і свобод людини і громадянина; визначення правових основ організації та функціонування найбільш важливих структур громадянського суспільства, насамперед політичних партій, профспілок, інших об'єднань громадян (ст. ст. 15, 36, 37 Конституції та ін.); сприяння структуризації суспільства, його впорядкованості, оскільки громадянське суспільство повинно бути не хаотичним, а структурно впорядкованим, діючим на засадах законності; закріплення основ компетенції органів державної влади і органів місцевого самоврядування, в тому числі в аспекті взаємовідносин з структурами громадянського суспільства; обмеження неприпустимого втручання держави в життя суспільства і особи (так звана обмежувальна функція Конституції).

Громадянське суспільство починається з громадянина, його свободи, благополуччя, активної позиції в політико-правовій сфері відносин. Відповідно завдання конституційного регулювання полягає в тому, щоб за допомогою конституційних приписів забезпечити умови для реалізації прав і свобод людини і громадя-

нина, їх честі і гідності. Взаємовідносини держави і громадянського суспільства повинні будуватися насамперед на основі положень ст. 3 Конституції, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В цьому положенні відображується, з одного боку, філософія Конституції, а з іншого — концепція взаємовідносин держави та структур громадянського суспільства щодо прав і свобод особи. В ст. 3 Конституції також встановлюється, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Це конституційна база щодо реалізації контролю громадянського суспільства відносно до державних інституцій, які, на жаль, не тільки недостатньо забезпечують права і свободи людини і громадянина, а й нерідко самі їх порушують, як порушують також норми конституційного і поточного законодавства. Як опонент держави громадянське суспільство змушує державу, її інституції орієнтуватися на громадський інтерес, в тому числі у визначенні основних параметрів внутрішньої і зовнішньої політики. Наявність розвинутого громадянського суспільства є головним гарантом того, що держава захищатиме права і свободи людини і громадянина, законні інтереси юридичних осіб.

Норми Конституції України мають істотне значення для створення умов щодо рівності і захищеності усіх форм власності, забезпечення економічної свободи громадян та їх об'єднань. Основний Закон України проголошує економічну багатоманітність (ст. 15), право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42), право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41), непорушність приватної власності (ст. 41). Це має важливе значення для становлення громадянського суспільства на демократичних засадах, для формування демократичної політичної системи в Україні. Конституція закріплює свободу і добровільність праці на основі вільного вибору форм і видів трудової діяльності. Інститут економічних відносин є базовим елементом громадянського суспільства і важливою передумовою народовладдя, забезпечення прав особи. Економічні відносини — економічний базис громадянського суспільства. Вони виникають і розвиваються об'єктивно. Але держава, в тому числі через кон-

ституційно-правове регулювання, може досить істотно впливати на них. Так, якщо Конституція України 1978 р. встановлювала пріоритет державної і колгоспно-кооперативної власності, то Основний Закон України 1996 р. виходить із економічної багатоманітності, що створює умови для конкуренції різних форм господарювання, підвищення ефективності праці, формування «середнього класу», який в демократичних країнах є опорою держави і базою громадянського суспільства. Г. Гегель підкреслював, що власність є наявністю буття свободи, вона сама є істотною ціллю¹.

Конституція України створює правові засади становлення і розвитку громадянського суспільства. В цьому відношенні важливе значення має закріплення на конституційному рівні політичної та ідеологічної багатоманітності. Виходячи з цього, в Україні відбувається процес формування багатопартійності. Вибори до Верховної Ради в березні (1998 р.) проводилися за змішаною виборчою системою, і 225 народних депутатів були обрані за пропорційним принципом, тобто шляхом представництв від політичних партій та їх об'єднань.

Конституція України визначає стратегію і спрямованість взаємодії держави і громадянського суспільства як на сучасному етапі, так і на перспективу. Важливим в цьому відношенні є побудова в Україні дійсно демократичної, правової, соціальної держави. Встановивши на конституційному рівні основи громадянського суспільства, Конституція тим самим юридично забезпечила його незалежність від держави, визначила гарантії проти незаконного втручання держави в його справи, межі державного впливу на соціальні процеси. В цьому полягає значна цінність конституційних норм, особливо норм конституційного ладу України. В умовах становлення демократичної державності істотно підвищується роль обмежувальної функції Конституції.

В громадянському суспільстві діяльність органів державної влади повинна реалізовуватися в демократичних, правових формах і бути спрямованою на забезпечення і захист прав людини і громадянина, гуманістичних цінностей. Гарантією проти всевладдя держави є громадянське суспільство, оскільки без такого суспільства державна влада, як правило, стає тоталітарною. Тільки завдяки громадянському суспільству ця влада слугує людині, за-

¹ Див.: Гегель Г. Сочинения. М., 1934. Т. 7. С. 72–73.

хисту її законних інтересів. Демократична держава, будучи правовою формою організації і функціонування публічної політичної влади, не відокремлюється від громадянського суспільства і тим більш не протистоїть йому. Держава повинна бути обмеженою в своїх повноваженнях і перебувати під ефективним соціальним контролем суспільства, діяти в межах конституційних приписів. Тільки громадянське суспільство може створити систему гарантій від тоталітаризму, незаконного обмеження прав і свобод людини і громадянина. Неспроможність громадянського суспільства стримувати державу в відповідних межах призвела в XX ст. до різних варіантів тоталітаризму. Державний тоталітаризм є по суті поглиненням суспільства державою і тим самим зникнення держави як однієї з соціальних систем, оскільки в тоталітарних режимах немає держави як обмеженої правом організації влади, а є тільки владно-політичний механізм, адміністративно-командна структура, яка намагається в тій чи іншій мірі контролювати більшість сфер суспільного життя. Такий «механізм імітує державно-правовий порядок і прикривається відповідною державно-правовою атрибутикою»¹.

Реальне втілення на практиці ідеологічної, політичної та економічної багатоманітності має особливе значення для становлення в Україні громадянського суспільства. Державний тоталітаризм не визнає ідеологічного і політичного плюралізму, багатопартійності, боротьби поглядів. У цьому напрямку ще багато треба зробити. Це є досить не простим у зв'язку з низкою відповідних чинників, які значною мірою пов'язані і зі специфікою становлення державності в постсоціалістичних країнах. Для формування в Україні громадянського суспільства необхідна сильна державна влада, яка базується на демократизмі, повазі до прав людини і громадянина, визнанні верховенства права, інших демократичних засад конституційного ладу, що лежать в основі правової держави. Але, на жаль, Українська держава недостатньо використовує свої можливості для виходу з глибокої соціально-економічної кризи, забезпечення прав і свобод особи. Саме обмеженість можливостей саморегуляції громадянського суспільства визначає необхідність держави, яка, не втручаючись в усі сфери

¹ *Оболонский А. В.* Права человека на пороге гражданского общества и консервативный синдром как главное препятствие их реализации // Права человека и политическое реформирование. М., 1997. С. 99.

суспільства, повинна бути стабільним, сильним інструментом реалізації владних функцій, вносити упорядкованість у соціальні процеси, координувати і узгоджувати інтереси різних соціальних груп і політичних сил, підводити правову базу під складну систему зв'язків і відносин в суспільстві¹.

Сильна правова, демократична держава в Україні необхідна для становлення дієздатних структур громадянського суспільства, реального забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Держава не може створити громадянське суспільство, ні тим більш декретувати його, оскільки вона саме є породженням суспільства. Але держава може сприяти становленню структур громадянського суспільства на демократичних засадах, а може й гальмувати цей процес, в тому числі шляхом неякісного конституційно-правового регулювання. Практика свідчить, що його становлення йде більш успішно там, де держава створює для цього необхідні умови і де значна увага приділяється нормативно-правовому регулюванню статусу основоположних структур громадянського суспільства, насамперед політичних партій. Але недосконале закріплення правового статусу політичних партій в Законі України про об'єднання громадян, недоліки виборчого законодавства, Закону про свободу віросповідання та релігійні об'єднання, інших законодавчих актів не сприяють становленню громадянського суспільства, а нерідко ведуть до конфронтації.

Важливо те, що Конституція України виходить з ідеї самостійного і незалежного від держави існування окремих інститутів громадянського суспільства. Так, встановлюється, що церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа — від церкви (ст. 35), профспілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів (ст. 36).

Формуванню цивілізованого громадянського суспільства сприяє закріплення на конституційному рівні деяких обмежень щодо створення і функціонування структур громадянського суспільства. Встановлено, що утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну консти-

¹ Лукашева Е. А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994. С. 19.

туційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються. Істотне значення має те, що політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань. А намагання створювати такі були.

Проти злиття державних і недержавних інституцій спрямоване положення про недопущення створення і діяльності організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях (ч. 3 ст. 37 Конституції). Істотно також те, що заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку, що є однією з гарантій їх функціонування.

Важливою передумовою становлення громадянського суспільства є втілення на практиці положення, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Тільки виключно народові надано право визначати і змінювати конституційний лад. Але принцип народовладдя як основоположний принцип основ конституційного ладу України не досить чітко втілюється в державно-правову практику, що зумовлено низкою негативних чинників, у тому числі пов'язаних з недостатньою якістю нормативно-правового регулювання форм безпосередньої демократії. Йдеться насамперед про необхідність новелізації Закону «Про всеукраїнські та місцеві референдуми», інших законодавчих актів.

Формування в Україні правової держави і громадянського суспільства йде паралельно. Ці структури перебувають у тісному зв'язку, взаємодії й обумовлюють одна одну. Їх становлення відбувається досить важко, оскільки йдеться не просто про демократизацію політичного режиму, а про докорінну перебудову суспільства, утвердження форм і моделей життєдіяльності, які не були притаманні українській державно-правовій практиці, наприклад, принципу розподілу влад. Нерідко некритично запозичуються зарубіжні моделі, які не дуже плідно «працюють» в межах консти-

туційно-правового поля України. Не всі державно-правові новації позитивно сприймаються різними прошарками населення, наприклад, проведення виборів до парламенту України за пропорційною системою. Сприйняття законодавцем сучасних моделей конституціоналізму носить в основному прагматичний характер, і коли ці моделі не дають швидкого результату, то це призводить до розчарування в них як державних інституцій, так і населення, і бажання повернутися назад, наприклад, до системи з державно-владними повноваженнями. Тут спрацьовують не тільки відповідні традиції, накопичений досвід, а й соціально-психологічні чинники.

При формуванні правової державності і громадянського суспільства недоречним є як забігання вперед, коли для цього ще не визріли необхідні умови, так і відставання в перебудові державних і громадських інституцій. Мало закріпити в ст. 1 Конституції положення, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою. Для цього повинні визріти умови, оскільки тільки відповідний стан розвитку суспільства потребує і формує відповідну правову державність. Лише в розвиненому громадянському суспільстві виникає необхідність в конституційній, правовій державі, яка не тільки формально визнає, а й реально забезпечує права і свободи людини і громадянина, створює відповідні конституційні інституції і процедури, зорієнтовані на демократичний розвиток суспільства.

В теорії і на практиці існують різні погляди щодо питання, чи є необхідним в тексті конституції окремо виділяти розділи, глави, спеціально присвячені громадянському суспільству в аспекті його співвідношення з державою. В більшості конституцій зарубіжних країн вони відсутні. Але в них, як правило, є норми, що закріплюють найбільш важливі інститути громадянського суспільства. Відносно Конституції України 1996 р. слід зауважити, що при її розробці пропонувалося включити в неї спеціальний розділ «Громадянське суспільство і держава», який містив такі глави: «Загальні положення» (гл. 7), «Власність» (гл. 8), «Підприємництво» (гл. 9), «Екологічна безпека» (гл. 10), «Сім'я» (гл. 11), «Освіта, наука і культура» (гл. 12), «Громадські об'єднання» (гл. 13), «Свобода інформації» (гл. 14). Цей розділ на відповідному етапі конституційного процесу з проекту Конституції був виключений, але головні його положення втілені в різних розділах Основного Закону

України 1996 р., насамперед в розділі «Загальні засади». У свій час в проекті Конституції Російської Федерації був розділ «Громадянське суспільство», але він теж не був включений в остаточний варіант тексту Основного Закону РФ від 12 грудня 1993 р. Це, на думку відповідального секретаря Конституційної комісії О. Румянцева, негативно вплинуло на концептуальну основу щодо конституційного тексту¹.

Як вважають деякі російські вчені, ідеї громадянського суспільства слід закріпити в Конституції РФ. Для цього перелік основоположних принципів конституційного ладу необхідно доповнити положеннями, які б зобов'язували державу сприяти формуванню і розвитку громадянського суспільства, його інститутів. До Конституції РФ пропонується ввести спеціальний розділ «Громадянське суспільство і особа»².

Це вельми цікава ідея, але її застосування відповідно до конституційно-правових реалій в Україні могло б призвести до дублюючих положень в розділах «Загальні засади», «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», «Громадянське суспільство і особа» (якщо б такий розділ був до Конституції введений). Але, безумовно, деякі конструктивні ідеї, які були в розділі III «Громадянське суспільство і держава» першого проекту Конституції, не знайшли втілення в тексті Конституції України 1996 р.

Для становлення в Україні громадянського суспільства на демократичних засадах, на наш погляд, істотне значення мають: подальше вдосконалення конституційного і поточного законодавства, особливо пов'язаного з політичною активністю громадян; розвиток цивілізованих ринкових відносин; становлення реальної багатопартійності; підвищення рівня політико-правової культури населення, фахівців державного апарату; цілеспрямоване проведення парламентської, адміністративної та судової реформ; забезпечення конституційної законності, прав і свобод людини і громадянина; функціонування органів державної влади в режимі злагоди, консенсусу, співпраці з недержавними інституціями. Особливо слід відмітити завдання якнайшвидшого прийняття нового Цивільного кодексу України для становлення цивілізованих рин-

¹ Див.: Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России. М., 1994. С. 78.

² Див.: Румянцева Т. С. Гражданское общество и личность // Конституционный строй России. М., 1996. Вып. III. С. 52–53.

кових відносин, без яких неможливе формування громадянського суспільства.

Надійшла до редколегії 08.02.99

А. Заєць, канд. юрид. наук

Здійснення принципів правової держави як засіб вдосконалення виконавчої влади

Важливий для правової держави теоретичний висновок щодо обмеженості правами і свободами громадян державної влади (який базується на уявленнях про суверенітет народу, договірний характер стосунків між владою і громадянином та уявлень про державну владу як владу, делеговану самим народом) має особливе значення для виконавчої влади. Досвід функціонування всього державного механізму свідчить, що найбільша питома вага правопорушуючого масиву нормативно-правових актів зосереджена у сфері виконавчої влади. З іншого боку, внаслідок того, що переважно через канали виконавчої влади відбувається реалізація прав і свобод громадян, на цю сферу припадає найбільша кількість фактичних порушень прав і свобод громадян. Це не випадково. Виконавча влада для виконання своїх функцій зосереджує в своїх руках велику владу. Вона користується значними повноваженнями, які поширюються на всі сфери суспільного життя.

Іншим чинником обмеження влади має бути закон. Виконавча влада внаслідок дії принципу правової держави, який вимагає поділу влади і визнає право на прийняття законів виключно за законодавчою владою, зобов'язана додержуватися закону і, таким чином, обмежена законом.

Принцип верховенства закону означає, що органи виконавчої влади зобов'язуються діяти на основі і на виконання конституції і законів, а відтак закон має переважну силу над рішеннями виконавчої влади. В зазначеному принципі проявляється не тільки принцип демократичного управління державою (який полягає у тому, що найбільш важливі рішення приймаються законодавцем, парламентом як представницьким органом), а й принцип право-

вої держави, який вимагає поділу законодавчої і виконавчої влади як важливої гарантії додержання прав і свобод людини та недопущення узурпації влади.

Принцип зв'язаності дій і рішень органів виконавчої влади законом означає, що для будь-яких їх дій і рішень потрібен закон, законна основа. І навіть всі дискреційні повноваження (можливість прийняття рішень за вільним розсудом) виконавчої влади мають ґрунтуватися на законі.

Конституційною основою принципу зв'язаності (обмеження) дій і рішень виконавчої влади законом є ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України.

Ми не будемо аналізувати стан додержання закону чи прав і свобод людини з боку органів виконавчої влади. Зосередимося лише на найбільш важливих, з нашої точки зору, проблемах нормативно-правового регулювання у сфері виконавчої влади.

Додержання конституційної вимоги щодо виключного регулювання законом прав і основних свобод громадян, збільшення питомої ваги законів у системі нормативно-правових актів. Слід насамперед зазначити, що існує сфера виключного регулювання законом (ст. 92 Конституції України). Але законодавець може приймати закони й з інших питань, не вказаних у цій статті. Виконавча ж влада діє на основі закону, однак це не означає, що законом мають регулюватись виключно всі відносини. Парламент приймає закони, проте до якої глибини регулювання і до яких меж повинен діяти законодавець? Загальним правилом, очевидно, має бути регулювання законом найбільш істотних для суспільства, особи і громадянина питань.

У західній літературі це виражено у понятті «змінна клаузула» (змінюване застереження), яке звучить так: чим більш значним є питання для суспільства і громадянина, тим більш високі вимоги ставляться до законодавчої влади. Тобто чим невідгнішними будуть наслідки для суспільства і громадянина, тим більш точно має бути сформульована норма законодавчою владою¹. Регулювання

¹ Див.: Правила адміністративної процедури і юрисдикція адміністративних судів у Федеративній Республіці Німеччині. Бонн, 1994. 30 лист. С. 10 (пер. з нім.).

суспільних відносин на основі цього принципу складає виключну прерогативу парламенту.

Поза межами компетенції парламенту, визначеної вказаними чинниками, відкривається поле для підзаконного регулювання іншими органами влади, включаючи органи виконавчої влади.

Органи виконавчої влади діють на основі як чинних законів, так і власної компетенції, яка також встановлена законом, оскільки органи виконавчої влади не можуть діяти на основі свого власного права. Нормативно-правові акти органів виконавчої влади, таким чином, стають, з одного боку, актами конкретизації норм законів, а з іншого — первинними актами, прийнятими на основі власної компетенції. Однак і в останньому випадку межі, зміст і масштаби нормотворчих повноважень органу виконавчої влади визначаються законом.

Нинішній стан нормативно-правового регулювання суспільних відносин свідчить про збільшення питомої ваги законів, однак співвідношення між кількістю законів і підзаконних актів ще далеко від оптимального. Багато істотних для суспільства питань регулюється підзаконними актами. Велика кількість потрібних законів взагалі відсутня, а у багатьох з них не досягається необхідна глибина регулювання суспільних відносин, що тягне за собою заповнення наявних прогалів відомчими нормативними актами.

Незважаючи на вимогу Конституції України про те, що права і свободи громадян регулюються виключно законом, чимало житлових, сімейних, трудових, пенсійних прав, прав у сфері свободи слова та підприємницької діяльності, інших прав і свобод громадян на сьогодні визначаються підзаконними актами. Наведемо кілька прикладів.

Так, одне з найважливіших питань у сфері реалізації права на житло — Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, — до цього часу регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1984 р.¹ У цій сфері діють інші постанови Кабінету Міністрів України.

У сфері трудового права аналогічна ситуація. Величезна кількість трудових прав, зокрема прийняття на роботу, наявність трудового стажу, розслідування нещасних випадків, регулюються постановами Кабінету Міністрів України. Ними ж визначаються по-

¹ Див.: ЗПУ УРСР. 1984. № 12. Ст. 8.

рядок проходження різноманітних видів служби, надання відпусток, питання зайнятості. Чимало підзаконних актів діє у сфері одного з ключових прав громадян — права на відшкодування шкоди, заподіяної працівникові на виробництві, зокрема Правила відшкодування власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, теж затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 р.¹

Цей перелік можна продовжити. Причому права і свободи громадян часто-густо регулюються не тільки постановами Кабінету Міністрів України, а й актами міністерств і відомств. Так, Положення про порядок забезпечення жилою площею в Національній гвардії України затверджене Наказом командувача Національної гвардії України².

Проте проблеми підзаконного регулювання існують не тільки у сфері регулювання прав і свобод громадян. Потрібна в цілому зміна співвідношення обсягу регулювання законом і підзаконними актами. Закон поки що не став у цьому відношенні навіть актом переважного регулювання тих чи інших прав і свобод громадян. Його норми, за традицією, ще досить часто залишаються надзвичайно абстрактними, нормами-принципами. Як і раніш, конкретизуючі акти містять значно більше норм, ніж закони, і значно більш конкретизовано регулюють відносини у порівнянні із законами. Внаслідок такого становища відомче нормативне регулювання набуло значно більшого поширення у порівнянні із законодавчим.

На сьогодні до зміни такого становища психологічно, організаційно та юридично не готова не тільки виконавча, а й законодавча влада. Адже для прийняття такого рівня конкретизованих законів потрібна якісна зміна усієї законопідготовчої роботи, побудована на новій теоретичній концепції закону. Такий закон має передбачати весь необхідний інструментарій для його безпосереднього застосування і не потребувати конкретизуючих інструкцій і директив. Саме у цьому напрямі, до речі, можливі якісне спрощення законодавства і посилення його реалістичності.

¹ Ці правила офіційно не публікувались.

² Див.: Офіційний вісник України. 1998. № 23. Ст. 858.

Йдеться про те, що до сьогодні закони страждають нежиттєздатністю не стільки через хибні політичні рішення, скільки через ускладненість, суперечливість, алогізм юридичних конструкцій їх реалізації, дуже часто доведених до абсурду, надмірну абстрактність.

Реформування (уточнення юридичної природи) адміністративно-правових відносин. Іншою умовою реалізації правових принципів у сфері виконавчої влади є переосмислення природи адміністративно-правових відносин. Тривалий час вони ототожнювались з відносинами, пов'язаними з адміністративною відповідальністю, тобто накладенням на громадянина різноманітних стягнень за адміністративні правопорушення.

Такий підхід призвів до необґрунтованого пониження значення і відповідної регламентації управлінських відносин. Адже вважалось, що адміністративне право регулює не адміністративні відносини як управлінські, а відносини, пов'язані з накладенням адміністративних стягнень.

Проте адміністративне право — це галузь публічного права, пов'язана з функціонуванням публічної влади, державного управління.

Регулювання здійснення державного управління складає серцевину істинного розуміння адміністративного права. При такому підході адміністративне право стає регулятором управлінської (адміністративної) діяльності і відповідним чином регулює адміністративні процедури, порядок здійснення управлінської діяльності по виробленню і прийняттю управлінських рішень (актів), їх виконанню та контролю за їх виконанням.

Перехід на таку позицію потребує вирішення питання про реформування величезного масиву актів, які сьогодні ототожнюються з адміністративним правом, оскільки встановлюють адміністративну відповідальність громадян. Існуючі в цій сфері акти як включаються до Кодексу України про адміністративні правопорушення, так й існують як самостійні галузеві нормативно-правові акти.

Реформа цього масиву законодавства має бути здійснена у напрямку скасування необґрунтованих видів адміністративної відповідальності, спрощення процедури притягнення до такої відповідальності, уточнення термінології.

Участь громадян у прийнятті рішень органами виконавчої влади. Одним із каналів реалізації участі громадян у виробленні і

прийнятті рішень органами виконавчої влади є звернення і пропозиції громадян, право на які надається Законом України «Про звернення громадян». У цьому відношенні має бути істотно вдосконалена не тільки існуюча практика роботи зі зверненнями і пропозиціями громадян, які повинні не слугувати для виправдання того чи іншого рішення, а реально кластись в основу адміністративних рішень, бути засобом їх апробації.

Повинна бути подолана традиція відчуження від громадської думки, яка має глибоке коріння в нашій дійсності і бере початок у домінуванні держави над особою. Добрим показником зміни такого відношення мало б слугувати хоча б незначне розширення практики проведення референдумів з важливих як місцевих, так і державних питань, яка практично відсутня. Цей інститут мав незavidну долю в умовах СРСР, коли він використовувався як засіб для схвалення партійних рішень, і показав свої могутні потенції під час визначення долі незалежності України 1 грудня 1991 р.

Впровадження досконалих і ефективних процедур реалізації прав громадян та вирішення адміністративно-правових спорів. Проблема наявності прозорих, ефективних, спрощених процедур реалізації прав і свобод громадян та вирішення адміністративно-правових спорів стає одним із показників додержання прав і свобод громадян, правової державності. Не випадково найдрібніші дії і акти виконавчої влади стають предметом значної уваги в законодавстві інших країн. Так, Кодекс адміністративного провадження Польщі від 14 червня 1960 р.¹ надзвичайно скрупульозно регулює таке болуче для українського громадянина явище, як одержання довідок. Порядок видачі довідок у цьому Кодексі викладено з точки зору гарантій для громадянина від необґрунтованого зволікання. Він забороняє вимагати довідки для підтвердження фактів або юридичного стану, які відомі органам за родом його діяльності або які орган може встановити на підставі тих записів, реєстрів чи інших даних, які він має, або на підставі офіційних документів, наданих зацікавленою особою для ознайомлення (паспорт, реєстраційні посвідчення та ін.). Цей Кодекс передбачає навіть можливість оскарження відмови у видачі довідки (ст. 29). В Угорщині на орган, який припустився порушення в гро-

¹ Див.: Dziennik Ustaw. Nr. 30, Poz. 168). Зведений текст від 17 березня 1980 р. (Dziennik Ustaw. Nr. 9. Poz. 26)»

мадських адміністративних справах, вищий орган може накладати грошовий штраф у розмірі до тридцяти тисяч форинтів і розпочати дисциплінарний процес проти нього¹.

З огляду на лавиноподібне прийняття відомчих актів зокрема і підзаконних актів в цілому, яке відбувається в останні роки, формування офіційного відношення до підзаконного регулювання як чинника позитивного упорядкування і контролю, вірогідність запровадження зазначених спрощених процедур у системі адміністративно-правових відносин видається досить проблематичною. Тому проблема не може бути вирішена виключно шляхом відмови від підзаконного нормативно-правового регулювання, як це інколи пропонується. Лише частково ця проблема може бути вирішена шляхом позбавлення права окремих відомств приймати нормативно-правові акти, а також через послідовну реалізацію конституційного принципу щодо громадян: «дозволено все, що не заборонено законом», встановлення більш ефективних процедур оскарження рішень адміністративних органів. Останній аспект, на який покладається багато надій, в умовах загальної бюрократизованості чиновницького апарату і судів не дасть надто великого ефекту, якщо не буде переглянутий загальний підхід до підзаконного правового регулювання та адміністративних процедур.

У даний час адміністративне оскарження як система норм та відповідних процедур передбачає можливість адміністративного оскарження рішень, дій і бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян, засобів масової інформації як в позасудовому, так і в судовому порядку. Проаналізуємо цей інститут з точки зору ефективності відповідного законодавства.

Правовою основою функціонування даного інституту є Закон України «Про звернення громадян» та норми глави 31-А ЦПК України. З точки зору цих норм і процедур його ефективність є недостатньою.

Слід насамперед вказати на загальні недоліки законодавства в цій сфері, які полягають у тому, що воно не містить досконалих процедур оскарження адміністративних рішень і дій.

¹ Див.: Закон № IV/57 про загальні правила розгляду справ, що підлягають віданню адміністративних закладів (правила здійснення адміністративної процедури). Magyar Közlöny. 1991. С. 2860.

Існування адміністративних відносин розглядається крізь призму адміністративних правопорушень громадянином чи особою та накладення стягнень, а не в контексті функціонування адміністрації та оскарження її рішень. Відтак адміністративне право має суто каральне забарвлення і не розвивається як галузь законодавства, покликаною регулювати управлінські відносини (саме в такому виді функціонує адміністративне право на Заході). Оскарження рішень і дій в адміністративній сфері здійснюється в рамках інституту звернень громадян і особливого провадження — у цивільному процесі. Це не може не позначитись на сприйнятті зазначених інститутів.

Інститут звернень громадян, який функціонує на підставі статті 40 Конституції України, Закону України «Про звернення громадян», продовжує стару радянську традицію в тому сенсі, що розглядає звернення переважно як інструмент участі громадян в управлінні державою, а не як інструмент захисту їх прав і свобод. Цей Закон не передбачає чіткої системи предметної компетенції, що не дає можливості чітко встановити, хто відповідальний за розгляд конкретної справи. Відтак чиновник може за власним розсудом розглянути заяву, відмовитись від її розгляду і направити її в іншу інстанцію.

Контроль за адміністративними рішеннями в позасудовому порядку на сьогодні позбавлений чітких процесуальних засад. У взаємостосунках адміністративного органу і громадянина існує процесуальна нерівноправність сторін, яка зводить ці стосунки до стосунків адміністратора і прохача. Особа не має гарантованих можливостей доступу до інформації, пов'язаної з реалізацією її прав (включаючи можливість одержання копій службових документів).

Відсутні процедури гласного розгляду спору, не врегульовані процедурні права особи на обов'язковий розгляд справи за її участю, питання представництва за дорученням особи в адміністративному органі, строки розгляду справ в адміністративних органах є досить тривалими. Відповідальність чиновників за порушення у сфері розгляду звернень громадян є неефективною. Досвід функціонування інституту звернень громадян свідчить про те, що притягнення посадових осіб до відповідальності за зволікання, необґрунтовану відмову, байдужість і навіть хамство в захисті прав і свобод громадян тощо є надзвичайною рідкістю. На

практиці жодної відповідальності за порушення законного права громадянина на вчасний і ретельний розгляд його справи чиновник не несе (на це вказує і відсутність відповідної статистики). В останні роки у сфері надання громадянам послуг спостерігається різке зниження рівня етичного і професійного спілкування представників органів виконавчої влади з громадянами.

На це звертається увага й в Указі Президента України від 19 березня 1997 р. «Про заходи щодо забезпечення прав громадян на звернення», де констатується зростання кількості звернень громадян до Президента України, центральних і місцевих органів виконавчої влади, передусім скарг на відсутність належного реагування на них з боку посадових осіб. Причому «значна частина цих звернень своєчасно не розглядається або взагалі залишається без розгляду, окремі посадові особи формально і бездушно ставляться до вирішення життєво важливих питань громадян, у т. ч. і найменш соціально захищених, що викликає їх справедливе обурення, недовіру до органів влади, компрометує ці органи...»¹. У цілому в державі відсутня належна статистика розгляду і вирішення адміністративних справ.

З метою усунення зазначених недоліків та істотного поліпшення розгляду заяв і скарг громадян доцільно прийняти законодавчий акт про адміністративну процедуру у виді закону чи кодексу, який би регулював усі питання прийняття рішень органами виконавчої влади по зверненнях і скаргах громадян.

Така ідея міститься у Концепції адміністративної реформи, яка розроблена під головуванням экс-президента Л. Кравчука і покладена в основу проведення адміністративної реформи згідно з Указом Президента України від 22 липня 1998 р. «Про заходи щодо запровадження Концепції адміністративної реформи в Україні»². Цілком виправдано в Концепції пропонується, за умови подальшого належного опрацювання цього акта, включити його до адміністративно-процедурної частини узагальнюючого Адміністративного кодексу України.

Концепцією передбачено також прийняття Закону України «Про управлінські послуги громадянам». У цьому Законі можна було б не тільки врегулювати головні повноваження органів вико-

¹ Див.: Голос України. 1997. 25 бер.

² Див.: Уряд. кур'єр. 1998. 25 лип.

навчої влади і органів місцевого самоврядування щодо надання послуг громадянам при реалізації їх конституційних та інших прав і свобод, а й передбачити гарантії захисту прав і свобод громадян в органах державної влади при наданні управлінських послуг (через встановлення юридичної відповідальності посадових осіб, вирішення організаційних питань надання таких послуг тощо).

Вдосконалення нормативно-правової регламентації порядку розробки, прийняття і введення в дію підзаконних актів виконавчої влади. Досвід нормотворчої діяльності органів виконавчої влади свідчить про те, що найбільше порушень прав і свобод людини і громадянина припадає на етап прийняття нормативних актів органами виконавчої влади (урядом, міністерствами, відомствами). Це обумовлює необхідність жорсткого унормування, насамперед законом, процедури підготовки, прийняття і введення в дію підзаконних нормативно-правових актів.

Особливістю нормативно-правової регламентації порядку підготовки, прийняття і введення в дію підзаконних актів є те, що законом мають регулюватись найбільш важливі питання, з тим щоб на його основі кожним нормотворчим органом були прийняті акти, які б регулювали особливості нормотворчості цього органу.

У формі закону мають регулюватися такі питання, як види (класифікація) актів органів виконавчої влади, їх юридична сила (ієрархія актів), технічні вимоги до підготовки проектів (потреба внутрішнього узгодження, порядок використання відсилок, структура, рубрикація та нумерація), мовні та термінологічні стандарти, стиль, порядок здійснення нормотворчого процесу (принципи нормотворчого процесу, стадії і етапи, суб'єкти, основи планування розробки проектів, порядок внесення проектів, порядок розгляду та обговорення проекту, здійснення науково-правової експертизи), прийняття нормативного акта, введення його в дію, реєстрація.

На основі закону кожним нормотворчим органом може бути прийнятий підзаконний акт, який би регулював ті питання нормотворчої процедури, які притаманні лише цьому органу, мають, так би мовити, «місцеву прив'язку». Практика, до речі, йде таким шляхом.

Так, на сьогодні порядок підготовки і розгляду проектів указів і розпоряджень Президента України регулюється Положенням про порядок підготовки і внесення проектів указів і розпоряджень

Президента України, затвердженим Указом Президента України від 20 серпня 1993 р.¹; постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України — Положенням про підготовку проектів постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 липня 1993 р.² Міністерство юстиції України в 1993 р. розробило Рекомендації з питань підготовки, подання на державну реєстрацію, юридичного обліку та зберігання нормативних актів міністерств, інших органів державної виконавчої влади, органів господарського управління і контролю, які були схвалені постановою колегії юстиції України від 17 червня 1993 р. № 13. Ці Рекомендації, які мають обов'язковий для інших міністерств і органів характер, застосовуються, зокрема, при підготовці нормативних актів, що: видаються на виконання рішень органів законодавчої і виконавчої влади, за їх дорученням або впливають з компетенції, встановленої положенням (статутом) про відповідний орган; регулюють відносини підприємств та організацій в системі міністерства чи органу, який видає акт; видаються разом або за узгодженням з іншими міністерствами чи органами. Зазначені Рекомендації досить детально регулюють питання організації роботи над проектом (питання роботи комісій та робочих груп, які створюються для роботи над проектом, залучення фахівців), порядку складання проекту, його видання та підготовки до подання на державну реєстрацію, обліку та зберігання нормативних актів, порядку ведення контрольних примірників збірників нормативних актів тощо.

У системі питань, пов'язаних з нормативно-правовою регламентацією порядку прийняття підзаконних актів, вагоме місце з точки зору додержання прав і свобод громадян посідають питання їх правової експертизи, опублікування, реєстрації.

Експертиза урядових і відомчих актів має переслідувати встановлення їх відповідності чи невідповідності Конституції і законам України, оптимізацію їх змісту.

¹ Це Положення на сьогодні діє в редакції від 10 вересня 1994 р., затвердженій Указом Президента України від 10 вересня 1994 р. (див.: Збірник указів Президента України. К., 1994. Вип. 3 (липень-вересень). С. 189–193.

² Див.: ЗПУ України. 1993. № 12. Ст. 254 (з наступними змінами і доповненнями, внесеними постановами Кабінету Міністрів України від 16 лютого 1998 р. (Офіційний вісник України. 1998. № 7. Ст. 244) і 4 червня 1998 р. (Там само. № 22. Ст. 812).

Офіційна експертиза урядових проектів нормативних актів до останнього часу системно не велась. За окремими дорученнями таку експертизу здійснювало Міністерство юстиції України. Що ж стосується експертизи актів міністерств і відомств, то така експертиза була запроваджена Указом Президента України від 3 жовтня 1992 р. «Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади»¹ і поєднувалась з реєстрацією нормативно-правових актів міністерств і відомств. Зазначимо, що лише в 1996 р. було зареєстровано 799 таких актів проти 290 у 1995 р.²

Стосовно інших актів, то згідно з Положенням про Міністерство юстиції України, затвердженим Указом Президента України від 30 грудня 1997 р.³, зазначене Міністерство здійснює експертизу (готує висновки) щодо відповідності Конституції і законам України, вимогам нормопроектної техніки проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Очевидно, що здійснення офіційної обов'язкової експертизи Міністерством юстиції є виправданим і вона має здійснюватись і надалі. Однак було б вкрай необхідним запровадити на постійній основі також наукову експертизу найбільш важливих урядових і відомчих законопроектів. Причому така експертиза має здійснюватись відповідно до законодавства України, яке регулює питання наукової та науково-технічної експертизи в частині статусу, повноважень та відповідальності експертів, статусу їх експертних висновків, а також гарантій об'єктивності такої експертизи та реалізації її висновків. Дана експертиза дозволила б розв'язати проблему об'єктивного аналізу і оцінки урядових і відомчих законопроектів на основі сучасного рівня наукових знань, залучення зарубіжного досвіду, чого так часто бракує відомчій експертизі.

¹ Див.: Збірник указів Президента України. К., 1992. Вип. 4 (жовтень-грудень). С. 5–6.

² Див.: «Біла книга» (Інформаційний звіт Міністерства про діяльність у 1996 році). «Зелена книга» (Офіційна доповідь Міністерства, що містить пропозиції стосовно перспектив розвитку в 1997 році). 1996. К., березень 1997 р. С. 62.

³ Див.: Збірник указів Президента України. К., 1997. Вип. 4 (жовтень-грудень).

Контакти Уряду і Міністерства юстиції в цьому відношенні з різноманітними науковими та експертними установами України та Європи останнім часом значно розширились, однак проблема ще остаточно не розв'язана. Тому науково-експертне забезпечення урядової і відомчої нормотворчості як вагомого чинника реформування масиву підзаконних нормативно-правових актів і навіть всієї адміністративно-правової реформи, яка здійснюється на основі Конституції України, на порядку денному залишається.

Порядок опублікування підзаконних нормативно-правових актів та набрання ними чинності регулюється Указом Президента України від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»¹ з наступними змінами від 4 грудня 1997 р.² Цей Указ визначає порядок оприлюднення нормативно-правових актів, що їх приймають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України.

Слід сказати, що зазначений Указ за кількома підставами порушує Конституцію України. Згідно з п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції України організація і діяльність органів виконавчої влади визначаються виключно законом. Отже, опублікування і введення в дію нормативно-правових актів органів виконавчої влади має регулюватись законом. Крім того, цей Указ порушує й ч. 2 ст. 57 Конституції України, де прямо зазначається, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом.

Пунктом 5 зазначеного Указу встановлено (як загальне правило), що нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України набирають чинності з моменту їх прийняття, якщо більш пізній строк набрання ними чинності не передбачено в цих актах. На наш погляд, слід було б запровадити загальну практику введення в дію актів у будь-якому випадку не раніше моменту оприлюднення (опублікування). Адже розрив між введенням багатьох актів у дію і доведенням їх до відома тих, кого вони стосуються, може бути досить тривалим, що може ущемити права та інтереси багатьох суб'єктів підприємницької діяльності. В цьому відношенні за-

¹ Див.: Збірник Указів Президента України. К., 1997. Вип. 2 (квітень-червень). С. 166–168.

² Див.: Там само. Вип. 4(жовтень-грудень). С. 225.

гальний порядок введення в дію актів Верховної Ради України і Президента України, який полягає у тому, що ці акти набирають чинності через десять днів після їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування, мав би бути поширений і на акти Кабінету Міністрів України.

Є недоліки і у питанні оприлюднення та введення в дію актів Кабінету Міністрів України, які стосуються прав і свобод громадян. Даний Указ передбачає, що такі акти Кабінету Міністрів України набирають чинності не раніше дня їх опублікування в офіційних друкованих виданнях. Це положення суперечить принципу виключного регулювання законом прав і основних свобод громадян, адже за логікою п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції такі акти Кабінет Міністрів України не має права приймати, і в той же час ще раз підтверджує існуючу практику прийняття таких актів.

Порядок оприлюднення нормативно-правових актів міністерств і відомств і набрання ними чинності на сьогодні законом не врегульований. Згідно з п. 4.4. Наказу Міністерства юстиції України від 26 листопада 1997 р. № 74/5 «Про затвердження Порядку проведення державної реєстрації відомчих нормативних актів та включення їх до Єдиного державного реєстру нормативних актів у Міністерстві юстиції України», який був прийнятий на основі Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади»¹ та постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади»², нормативні акти, які занесені до Державного реєстру, набувають чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізнішого строку набрання ними чинності. Після цієї реєстрації вони публікуються згідно з Указом Президента України «Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України»³.

Як свідчить аналіз зазначених підзаконних актів, вони досить поверхово і не завжди коректно регулюють питання опублікування відомчих актів.

¹ Див.: Офіційний вісник України. 1997. № 1–3.

² Див.: ЗПУ України. 1993. № 1–2. Ст. 28.

³ Див.: Уряд. кур'єр. 1996. 12 груд.

Зважаючи на сукупність усіх викладених чинників, потреба в упорядкуванні процедури опублікування та введення в дію таких актів саме за допомогою закону, а не підзаконних актів, є досить гострою. Адже багато з них стосуються прав і свобод громадян; від їх своєчасного доведення до відома тих, кого вони стосуються, залежить забезпечення прав суб'єктів господарювання, належного функціонування державних установ.

Надійшла до редколегії 18.01.99

С. Станік, Міністр юстиції України

На шляху здійснення адміністративної реформи

Після проголошення незалежності Української держави надзвичайно важливе місце у процесах реформування українського суспільства посідає реформа правової системи. Серед чинників, які сприяли прискоренню її проведення, велику роль відіграли прийняття Конституції України, а також вступ України в листопаді 1995 р. до Ради Європи і необхідність виконання зобов'язань, в тому числі правового характеру, які взяла на себе наша держава. Це зумовило початок нового етапу в роботі з удосконалення української державно-правової системи.

Верховенство права, законність, рівність усіх перед законом, пріоритет закону в правовому регулюванні повноважень та порядку діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб, судовий захист прав і свобод людини, незалежність суду під час здійснення ним своїх функцій є конституційними принципами, що створили ідеологічний фундамент державно-правової реформи. Головна її мета впливає з конституційного положення про те, що зміст і спрямованість діяльності держави зводяться до утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Завданням державно-правової реформи є: формування нормативно-правової бази, що визначає компетенцію, організацію і порядок діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування на основі Конституції і законів України; утвердження режиму законності в діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб; ефективне правове забез-

печення економічних, соціальних і політичних реформ, спрямованих насамперед на утвердження і гарантування державою конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Складовим елементом правової реформи в Україні є адміністративна реформа. Вона спрямована на забезпечення неухильного і якісного виконання законів та інших нормативно-правових актів у правозастосовній діяльності органів виконавчої влади, належну реалізацію громадянами своїх прав і свобод, реальне гарантування їх охорони та захисту від порушень, послідовне подолання проявів некомпетентності, бюрократизму, безвідповідальності та корупції в діяльності державних службовців.

Однією з причин нинішнього соціально-економічного становища в першу чергу є недосконалість і серйозні недоліки в організації та порядку діяльності органів виконавчої влади та невідповідність ролі даних органів завданням і функціям перехідного періоду. Це, зокрема, загрожує посиленням кризових явищ і створює ситуацію некерованості соціально-економічними процесами в суспільстві. Ці та інші причини й обумовили необхідність здійснення адміністративної реформи. Потрібний системний підхід до реформування державного управління.

З цією метою і була відповідно до Указу Президента України від 7 липня 1997 р. створена Державна комісія з проведення адміністративної реформи.

Основні положення Концепції адміністративної реформи в Україні, розроблені Державною комісією з проведення адміністративної реформи згідно з Указом Президента України від 22 липня 1998 р. «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні», покладені в основу здійснення реформування системи державного управління.

Дана Концепція передбачає реформування органів виконавчої влади, державної служби, територіального центру та систем місцевого самоврядування, створення адміністративної юстиції, реформування адміністративного законодавства, а також головні напрями здійснення усіх цих заходів.

Міністерством юстиції України, на якому лежить основний тягар здійснення державно-правової політики, проводиться значна робота в галузі розробки та оновлення законодавства, у сфері здійснення адміністративної реформи зокрема та реформування адміністративного права. В порядку здійснення цих завдань і на

основі істотних досягнень юридичної науки Робочою групою було розроблено та подано до Кабінету Міністрів України проект Концепції реформи адміністративного права України.

Центральне місце в проекті цієї Концепції посідає викладення основних напрямків розвитку і реформування адміністративного законодавства, перш за все оновлення змісту правового статусу громадян шляхом закріплення в законодавстві загальноvizнаних прав і свобод громадян, створення реального механізму забезпечення реалізації цих прав і свобод. Значну увагу приділено також реформуванню законодавства про державну службу, про органи виконавчої влади. Вироблені напрями правового регулювання принципових засад функціонування цих органів, запровадження адміністративної реформи через різні форми судового контролю за виконавчою владою тощо.

Указом Президента України від 20 листопада 1998 р. затверджено Першочергові заходи з проведення в Україні адміністративної реформи, якими передбачені заходи щодо реформування Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування шляхом прийняття відповідних законодавчих актів.

У порядку організації виконання цього Указу Міністерством юстиції були розроблені і здійснені конкретні заходи щодо прискорення прийняття Закону України «Про Кабінет Міністрів України», який, на жаль, досі не набрав чинності.

Складовою частиною адміністративної реформи повинна стати організація державного контролю у виконавчій сфері. З цією метою було розроблено проект концепції Закону України «Про державний контроль у сфері діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб», який подано до Кабінету Міністрів України. Метою цього Закону є створення системи державного контролю у всіх сферах діяльності виконавчої влади, яка цілісно пов'яже аспекти внутрішнього і зовнішнього контролю і визначить його механізми. Його приписи спрямовані на визначення основних завдань загальних засад здійснення державного контролю. На погляд автора, доцільно, щоб у Законі був встановлений єдиний порядок (процедура, механізм) здійснення державного контролю та визначені його особливості.

Міністерством юстиції України разом з деякими іншими міністерствами розроблено та подано до Кабінету Міністрів України

проект Кодексу загальних правил поведінки державного службовця. Цей Кодекс встановлює основні вимоги до поведінки державного службовця і регулює суспільні відносини, що складаються в процесі реалізації цих вимог особами, на яких поширюється дія Закону України «Про державну службу», а також застосування засобів стимулювання їх ефективної праці та заходів дисциплінарної відповідальності.

Кодекс спрямований на створення умов для підвищення авторитету державної служби шляхом чесного служіння Українському народові, утвердження гуманізму і соціальної справедливості у відносинах з фізичними і юридичними особами, викорінення формалізму, бюрократизму, корупції та інших негативних явищ у державному апараті.

Ключове місце у правовому забезпеченні адміністративної реформи посідає адміністративне право. Метою адміністративно-правового регулювання є встановлення і регламентація таких взаємовідносин громадян, у яких кожній людині має бути гарантоване реальне додержання і охорона невід'ємних прав і свобод, а також їх ефективний захист у разі порушення. На вирішення цих завдань спрямована розробка Адміністративного кодексу України, Кодексу адміністративних процедур, в яких будуть упорядковані відповідні суспільні відносини.

За ініціативою Міністерства юстиції розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. при Міністерстві утворено Робочу групу для підготовки низки актів з адміністративного законодавства, в тому числі Адміністративного кодексу України.

Уперше в історії України розробляється проект Кодексу адміністративних процедур, нагальна необхідність прийняття якого здавна є предметом наукових обговорень і дискусій. Робочою групою, яка складається з науковців-адміністративістів та практичних працівників, підготовлено проект структури цього Кодексу, визначені основні питання, які повинні бути врегульовані в його Загальній та Особливій частинах. Зараз Робочою групою ведеться активна підготовка тексту статей Кодексу. Проект структури Кодексу надісланий також у наукові установи для розгляду та надання пропозицій.

Планується широке обговорення положень Кодексу — проведення «круглих столів», семінарів, науково-практичних конференцій тощо.

Згідно з розділом V Концепції адміністративної реформи розробляються проблеми, пов'язані з судовим захистом прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади та запровадженням адміністративної юстиції.

Відповідні робочі групи виходять з того, що необхідність розподілу юрисдикційної праці суддів впливає із ст.ст. 125 і 127 Конституції України, які передбачають створення спеціалізованих судів.

Робота спрямована на забезпечення захисту громадян адміністративною юстицією, уособлює загальний механізм запобігання втручанню органів державної влади, їх посадових осіб в особисті справи громадян.

Питання адміністративної юстиції знайдуть своє відображення в Адміністративно-процесуальному кодексі та Законі України «Про судоустрій».

Нові умови функціонування та розвитку органів виконавчої влади в ході проведення адміністративної реформи не могли не відбитись на правових, організаційних та структурних змінах у системі органів Міністерства юстиції України. Особливо принципів змін зазнала діяльність територіальних підрозділів Міністерства.

Як перші кроки на виконання Указу Президента України від 30 грудня 1997 р. «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» та постанови Кабінету Міністрів України від 30 квітня 1998 р. «Про систему органів юстиції» створено 747 районних та міських управлінь юстиції, які покликані забезпечити належне правове обслуговування населення, додержання законності в державі.

Одним з вирішальних кроків на шляху належного забезпечення виконання рішень судів є створення в системі органів юстиції державної виконавчої служби. Прийняття відповідного Закону стало значним внеском у забезпечення конституційних прав людини і громадянина.

Міністерством юстиції також підготовлені істотні зміни до чинних нормативно-правових актів у сфері вдосконалення діяльності єдиної системи органів реєстрації актів громадянського стану.

Стосовно районних, районних у містах органів реєстрації актів громадянського стану ці питання розв'язані в рішеннях Кабінету Міністрів України.

Все це має за мету забезпечення своєчасного і якісного обслуговування громадян при реєстрації актів громадянського стану, зведення до мінімуму порушень чинного законодавства.

Водночас на виконання актів Президента України та Кабінету Міністрів України у Міністерстві юстиції створено службу громадянства та реєстрації фізичних осіб, на яку покладається організація виконання законодавства з питань громадянства щодо осіб, які проживають в Україні, реалізація державної політики щодо паспортизації громадян, видача іноземцям і особам без громадянства документів на право проживання на території України та виїзду за її межі, забезпечення видачі іноземцям і особам без громадянства документів, які дають підставу для одержання в'їзних віз.

Всього з широкого кола викладених та деяких інших питань Міністерством юстиції ініційовано та підготовлено сім проектів законів України, два укази Президента України, дев'ять постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України. Десять з цих актів вже прийнято. Таким чином, завершено створення системи органів юстиції з визначенням їх компетенції.

Українська держава виходить з того, що ефективно державне управління як в центрі, так і на місцях повинно згідно з Конституцією України здійснюватися на демократичних засадах. Саме тому в розвиток Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» розроблені також проекти законів України «Про органи самоорганізації населення» та «Про порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання», які подані Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України, а також проект Закону України «Про Програму державної підтримки і розвитку місцевого самоврядування».

Проведення адміністративної реформи в Україні лише розпочалась. Вона охоплює декілька етапів, ефективність яких вимагає проведення комплексу продуманих та послідовних кроків — як організаційних, так і правового характеру.

Надійшла до редколегії 14.06.99

О. Копиленко, чл.-кор. АПрН України

Проблеми правового статусу АР Крим у рішеннях Конституційного Суду України

Після прийняття Конституції України важливе місце у становленні правових засад АР Крим, забезпеченні гарантій її статусу відіграє Конституційний Суд України.

Перші «кримські» справи, що він їх розглянув, цілком закономірно стосувалися спорів про компетенцію між центром та автономією. Так, 15 жовтня 1997 р. Верховна Рада АР Крим ухвалила «нормативно-правовий акт — закон АР Крим «Про обчислення часу», яким на території автономії запроваджувався час третього часового поясу, а не другого, як по всій Україні. Як зазначалося у преамбулі цього акта, він був «спрямований на створення умов для задоволення потреб республіки, громадян та юридичних осіб у знанні часу, а також для захисту економіки, населення, відпочиваючих та гостей республіки від негативних наслідків недостовірності чи браку даних про час та пов'язані з ним величини». Крім цих, досить дивних і сумнівних аргументів на користь права автономії видавати подібні акти, у постанові про порядок введення цього акта в дію містилися також посилання на «дані санітарно-гігієнічних та фізіологічних норм», необхідність економії електроенергії та географічні, кліматичні фактори і навіть статус Криму як курортної зони і, звичайно, прохання населення республіки.

Того ж дня було ухвалено й звернення до Президента та Прем'єр-міністра України з пропозицією підтримати це рішення та внести відповідні зміни до постанови Уряду України від 13 травня 1996 р. «Про порядок обчислення часу на території України». Знов-таки у зверненні бачимо ті ж самі аргументи — санітарно-гігієнічні норми, зацікавленість населення у роботі на городах, присадибних і дачних ділянках.

У свою чергу 25 листопада 1997 р. Президент України видав Указ «Про зупинення дії нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо обчислення часу». У ньому, зокрема, зазначалося, що «ці нормативно-правові акти прийняті Верховною Радою Автономної Республіки Крим на по-

рушення статей 137 та 138 Конституції України, які визначають вичерпний перелік питань, що віднесені до відання Автономної Республіки Крим та з яких Автономна Республіка Крим здійснює нормативне регулювання, а також статті 135 Конституції України, відповідно до якої нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим не можуть суперечити Конституції та законам України та приймаються відповідно до них». На підставі цього підкреслювалося також, що «питання обчислення часу в Автономній Республіці Крим не віднесені Конституцією України ні до відання Автономної Республіки Крим, ні до сфери здійснення нею нормативного регулювання».

Втім, зупинення Президентом України дії нормативно-правових актів АР Крим стосовно обчислення часу не завадило Верховній Раді АР Крим 6 листопада того ж року ухвалити постанову «Про зміну режиму робочого дня в Автономній Республіці Крим», якою вона, зокрема, зобов'язала «республіканські та місцеві органи влади, підприємства, установи та організації Автономної Республіки Крим змінити графіки робочого дня».

У процесі цієї «полемики» з центром Верховна Рада АР Крим ухвалила ще один акт, який привертає до себе увагу насамперед з точки зору технології підготовки до розгляду справ у Конституційному Суді. Йдеться про постанову Верховної Ради АР Крим від 4 березня 1998 р. «Про участь у конституційному провадженні Конституційного Суду України», якою було призначено її представників по справі стосовно обчислення часу (два депутати Верховної Ради АР Крим, керівник правової служби її Секретаріату та завідувач кафедри астрономії та методики фізики Сімферопольського держуніверситету). Відтоді кожне провадження в Конституційному Суді, яке стосувалося АР Крим, чи будь-яка кримська ініціатива на цій ниві супроводжувалися подібним офіційним призначенням.

Рішення по справі обчислення часу в АР Крим Конституційний Суд України ухвалив 25 березня 1998 р.

Досліджуючи справу, Конституційний Суд ґрунтувався на всебічному її аналізі, а не керувався одними лише міркуваннями компетенції. Через те Конституційний Суд оцінив аргументи Верховної Ради АР Крим стосовно «санітарно-гігієнічних норм» та «географічних особливостей» та відкинув їх, спираючись на висновки Державної комісії єдиного часу та еталонних частот України,

Держкомітету України по стандартизації, метрології та сертифікації, Міністерства охорони здоров'я України, Головного управління геодезії, картографії та кадастру при Кабінеті Міністрів України, кафедри фізіології людини Національного педагогічного університету ім. М. Драгоманова.

Як зазначалося у рішенні Конституційного Суду, «в усіх країнах Європи, території яких, як і територія України, охоплюються частково двома чи трьома часовими поясами, діє єдиний час — час того чи іншого часового поясу Запроваджений в Україні порядок обчислення часу є природним для неї, оскільки 95 відсотків її території географічно розташовано в межах другого часового поясу

За міжнародною системою часових поясів другий часовий пояс обмежений меридіанами 22°30' (західний) і 37°30' (східний) східної довготи. Вся територія Автономної Республіки Крим (крайні західні та східні точки) знаходиться між меридіанами 32°30' (західний) і 36°40' (східний) східної довготи, тобто повністю розташована у другому часовому поясі».

Крім того, Конституційний Суд виходив, звичайно, й з міркувань компетенції центру та автономії. Зокрема, у рішенні Конституційного Суду наголошувалося, що ст. ст. 137 і 138 Конституції України не містять «повноважень щодо встановлення Автономною Республікою Крим правових засад обчислення часу і віднесення до виключної її компетенції питань обчислення часу, визначення часового поясу, порядку переходу на літній час». Водночас вказувалося, що «питання регулювання обчислення часу в Україні Верховною Радою України віднесені до компетенції Кабінету Міністрів України».

Та значення цього першого рішення Конституційного Суду стосовно кримських проблем полягало в тому, що він вийшов за межі спору про компетенцію у конкретній ситуації й торкнувся також одного з аспектів правового статусу АР Крим. Конституційний Суд визнав неконституційним використання терміна «закон Автономної Республіки Крим» як форми нормативно-правового акта Верховної Ради АР Крим. Щоправда, з однім застереженням — йшлося про неконституційність вживання терміна «закон» в усіх нормативно-правових актах Верховної Ради АР Крим, ухвалених після прийняття Конституції України.

Виникає закономірне запитання про весь масив кримського законодавства, прийнятого до цієї дати. Найприродніша від-

повідь — Верховна Рада АР Крим, виходячи з «духу» цього рішення, мусила б сама вжити необхідних заходів. Проте події розвивалися досить неоднозначно.

Насамперед можна навести метаморфозу, що сталася із «збірником нормативно-правових актів АР Крим». Так, у четвертому випуску цього збірника за 1998 р. (його було здано до складання 12 травня, а підписано до друку 10 червня) зазначалося, що у ньому «публікуються нормативно-правові акти Верховної Ради АР Крим — Конституційні закони і закони Республіки Крим». Однак у цих випусках (наприклад, у сьомому, підписаному до друку 21 вересня 1998 р.) йдеться вже про «постанови і рішення Верховної Ради АР Крим».

Втім, навряд чи можна вважати цю проблему остаточно розв'язаною. На підтвердження цього слід навести, зокрема, «План підготовки нормативно-правових та інших актів Верховної Ради АР Крим на перше півріччя 1999 року». Так, цим планом передбачено підготовку проекту нормативно-правового акта «Про внесення змін до Закону Республіки Крим від 26 березня 1993 року «Про охорону та використання пам'яток історії та культури». Цей план було затверджено постановою Верховної Ради АР Крим 21 січня 1999 р. І того ж дня Верховна Рада АР Крим ухвалила нормативно-правовий акт «Про внесення доповнення до нормативно-правового акта Закону АР Крим від 3 лютого 1997 року № 1024—1 «Про Раду Міністрів АР Крим». Внесене доповнення стосувалося цілком конкретної проблеми — відкриття постійного представництва Верховної Ради АР Крим і Ради Міністрів АР Крим у Мінську, — проте воно не торкнулося назви, хоча вживання терміна «закон АР Крим» Конституційний Суд України й визнав неконституційним.

21 квітня 1999 р. Верховна Рада АР Крим внесла зміни до постанов Верховної Ради АР Крим «Про Державний гімн Республіки Крим».

Відповідно до Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» та до Конституції АР Крим вживані у цих кримських актах терміни «державний гімн Республіки Крим», «Верховна Рада Республіки Крим» в усіх відмінках відповідно замінювались термінами «Гімн АР Крим» та «Герб АР Крим».

Таким чином, кримські законодавці, точніше нормотворці, продемонстрували достатній професіоналізм з точки зору самої

юридичної технології, тому незрозуміло, що ж завадило ухвалити такий узагальнюючий акт, яким було б виконано рішення Конституційного Суду України.

Принагідно варто згадати досвід Верховної Ради стосовно виконання нею рішень Конституційного Суду. Так, у зв'язку з прийняттям останнім рішення від 23 грудня 1997 р. щодо відповідності Конституції України Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» 14 січня 1998 р. Верховна Рада ухвалила постанову «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату». Зокрема, у п. 1 цієї постанови зазначалося, що «Закон України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 43, ст. 212), який набрав чинності 22 жовтня 1996 року, продовжує діяти з 23 грудня 1997 року як Закон України «Про Рахункову палату», за винятком окремих положень, що втратили чинність відповідно до рішення Конституційного Суду України».

Крім того, п. 2 постанови Голові Верховної Ради України доручалося «забезпечити опублікування в 10-денний строк в офіційних виданнях Верховної Ради України тексту Закону України «Про Рахункову палату» з урахуванням виключення з нього положень, які втратили чинність з 23 грудня 1997 року, та його редакційного уточнення».

Нарешті, п. 3 вносилися зміни до постанови про порядок введення в дію цього Закону — слова «Рахункова палата Верховної Ради України» замінювалися просто словами «Рахункова палата».

Відверто кажучи, зміст, а втім і форма цього акта викликають чимало запитань.

Насамперед слід звернути увагу на правомірність самої ідеї — підтверджувати чинність закону постановою, особливо з огляду на дискусію навколо правомочності такого акта Верховної Ради України, як постанова, що триває починаючи з 1995 р., тобто з моменту обговорення і підписання Конституційного Договору. Повною мірою вона відбилася й у Конституції України, за ст. 113 якою Кабінет Міністрів керується лише законами — постанови ж спеціально виведено за межі цієї статті (однак це взагалі тема окремого дослідження).

Викликає подив і те, чому окремо вносилися зміни до постанови про введення в дію Закону про Рахункову палату (це вже «вторинне» і похідне), проте відносно тексту Закону було застосо-

вано лише загальну формулу «за винятком окремих положень, що втратили чинність відповідно до рішення Конституційного Суду України». Втім, ясно обрана форма — постанова — не давала можливості торкатися тексту закону.

Таким же дискусійним видається й доручення тодішнього Голови Верховної Ради забезпечити опублікування закону, що відповідав би рішенню Конституційного Суду. Знов-таки цю процедуру врегульовано Регламентом Верховної Ради, не кажучи вже про некоректність, а головне, неконкретність формули «з урахуванням його редакційного уточнення». Втім, такою некоректною і неконкретною варто назвати всю цю постанову. Значно простіше було б ухвалити «класичний» закон про внесення змін до Закону «Про Рахункову палату» і виключити з нього неконституційні позиції.

Але, на жаль, як і в багатьох подібних випадках, міркування суб'єктивного характеру та політичні пристрасті вкотре завадили справі. Проте подібний прецедент набув право на життя, і Верховна Рада надалі йшла тим же шляхом. Так, коли 27 лютого 1998 р. Конституційний Суд оприлюднив рішення стосовно відповідності Конституції Закону «Про вибори народних депутатів України», 3 березня 1998 р. Верховна Рада ухвалила постанову про чинність цього Закону.

Повертаючись же до кримської теми, зазначимо, що попри усю дискусійність тих кроків, що їх за результатами рішень Конституційного Суду вчинила Верховна Рада України, вона все-таки відреагувала на них. Верховна ж Рада АР Крим, навпаки, — свідомо чи несвідомо — залишила це поза своєю увагою.

Ще одна справа, котра виникла як результат спору з приводу меж компетенції центру та автономії, стосувалася закону АР Крим від 22 квітня 1993 р. «Про об'єднання громадян». 16 квітня 1997 р. Президент України видав Указ, яким зупинив дію цього закону. І лише 3 березня 1998 року своє рішення ухвалив Конституційний Суд.

Подібний розрив у часі, насамперед між датою прийняття цього кримського акта та оприлюдненням відповідного Указу Президента, як раз і був зумовлений певними суперечностями у законодавчому закріпленні прав кримської автономії.

Ще 17 листопада 1994 р. Верховна Рада України скасувала деякі положення цього закону, зокрема ті, що забороняли створення

та діяльність структур та осередків політичних партій на підприємствах будь-якої форми власності, визначали відповідальність за порушення цього закону та надавали право Верховній Раді АР Крим встановлювати пільги щодо оподаткування політичних партій. Проте не піддавалися сумніву повноваження АР Крим здійснювати правове регулювання в цій сфері. Так, Закон України «Про Автономну Республіку Крим» (від 17 березня 1995 р.) — чинний на момент розгляду справи Конституційним Судом — відносив до відання АР Крим «визначення порядку організації та діяльності об'єднань громадян». Подібну норму містив і попередній Закон України «Про статус Автономної Республіки Крим» (від 29 квітня 1992 р.).

Через те деякі аргументи, які наводились в Указі Президента України про зупинення дії закону АР Крим «Про об'єднання громадян», на наш погляд, мали дискусійний характер. Це стосується висновку, що норми закону АР Крим «Про об'єднання громадян» відносно можливості утворення загальнокримських політичних партій з їх легалізацією шляхом реєстрації Управлінням юстиції Ради Міністрів АР Крим, суперечать Закону України від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян», яким встановлено, що політичні партії в Україні утворюються і діють тільки з всеукраїнським статусом (ст. 9) і підлягають обов'язковій реєстрації Міністерством юстиції України (ст. 14).

Інша справа — посилення в Указі на ст. 92 Конституції України, за якою засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян визначаються виключно законами України. Проте все одно — якщо згадати Конституцію України, за якою законами України АР Крим можуть делегуватися інші повноваження — виникає певна колізія. Чи можна вважати таким делегуванням відповідну статтю Закону України «Про Автономну Республіку Крим», чи це треба було спеціально зазначати у Законі України «Про об'єднання громадян»?

Втім, саме ця досить складна проблема делегування АР Крим додаткових повноважень залишилась поза увагою Конституційного Суду, хоча вона має й, безперечно, матиме особливе значення у майбутніх потенційних спорах між центром і автономією стосовно компетенції.

У своєму рішенні Конституційний Суд ґрунтувався на вже згаданій ст. 92 Конституції України, а також на ст. 138, де окресле-

но предмети відання АР Крим. І саме на основі цього встановив, що вони «не дають підстав для висновку, що до відання АР Крим віднесено нормативне регулювання питань утворення і діяльності політичних партій та інших об'єднань громадян».

Як експерту з кримських питань авторові цієї статті довелося брати участь у відкритих слуханнях по цій справі в Конституційному Суді. Необхідно зазначити, що представники Верховної Ради АР Крим досить кваліфіковано обстоювали свою позицію. І, відверто кажучи, відчувалася потреба в інших аргументах. Саме тому для посилення обґрунтованості рішення Конституційного Суду важливе значення мало посилення на встановлений Конституцією України принцип рівності конституційних прав і свобод громадян. Конституційний Суд виходив з того, що цьому принципу якраз і суперечить «положення Закону Республіки Крим «Про об'єднання громадян» щодо утворення, організації і діяльності в АР Крим політичних партій із загальнокримським статусом для громадян України — жителів лише АР Крим».

Разом з тим поза увагою Конституційного Суду залишилася дуже складна і важлива на той час проблема «громадянства АР Крим». Звичайно, вона вже не була такою гострою, як ще три-чотири роки тому, коли кримське громадянство взагалі мало усі ознаки громадянства суверенної держави, проте все одно залишалася однією з найбільш дискусійних в усьому комплексі проблем правового статусу АР Крим, і цілком закономірно, що статті стосовно кримського громадянства так і не були затверджені Верховною Радою України 4 квітня 1996 р. (додамо, що у нинішній Конституції АР Крим, що її затвердила Верховна Рада України, кримське громадянство навіть не згадується).

Якщо звернутися до тексту кримського закону «Про об'єднання громадян», то виявиться, що за ч. 1 ст. 11 «політичні партії утворюються за ініціативою громадян республіки Крим, які досягли 18 років, не обмежені судом у дієздатності й не перебувають у місцях позбавлення волі». При цьому за ч. 2 цієї ж статті «засновниками громадських організацій можуть бути громадяни Республіки Крим, громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства, що досягли 18 років...». Отож, цим законом громадяни України фактично прирівнювались до іноземців, що у свою чергу означало обмеження їх політичних прав порівняно з «громадянами Республіки Крим». Усе це давало підстави виз-

нати неконституційним кримський закон «Про об'єднання громадян» з огляду як на Конституцію України, що встановлює в Україні єдине громадянство, так і неясності самого поняття «кримське громадянство».

Втім, принципове значення мав сам факт визнання неконституційним кримського закону «Про об'єднання громадян», а з ним і відповідних положень законів України «Про Автономну Республіку Крим» і «Про Конституцію Автономної Республіки Крим». Слід також зазначити, що й у цьому випадку Верховна Рада АР Крим не ухвалила жодного акта, яким би відреагувала на рішення Конституційного Суду.

Дещо особіне місце серед усіх спорів навколо компетенції центру та автономії посідає проблема статусу депутатів Верховної Ради АР Крим.

3 квітня 1998 р. представник Президента України у АР Крим В. Кисельов направив до Конституційного Суду звернення стосовно тлумачення ч. 1 ст. 64 Конституції України, згідно з якою «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України», а також положення ч. 3 ст. 5 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим», за якою «депутати Автономної Республіки Крим не можуть одночасно бути членами Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, мати інший представницький мандат». У зверненні В. Кисельова також зазначалося, що ч. 3 ст. 5 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» обмежує його «конституційні виборчі права».

Через тиждень — 10 квітня — до Конституційного Суду надійшло й конституційне подання Президента України стосовно конституційності цієї ж ст. 5 згаданого закону і пов'язаної з нею ст. 6. Нагадаємо, що за ч. 7 ст. 6 із зайняттям депутатом Верховної Ради АР Крим посади, не сумісної з депутатським мандатом, його повноваження припинялись з моменту зайняття такої посади.

Як зазначалося у конституційному поданні Президента України, «Конституція України не встановлює будь-яких обмежень для депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим у зайнятті виробничою чи службовою діяльністю, не визначає і не сумісних зі статусом цього депутата посад, а також обмежень у праві бути депутатом іншої ради. Згідно зі статтею 4 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» депутати

цієї Ради свої повноваження здійснюють не на постійній основі, крім Голови, його заступників та голів постійних комісій Верховної Ради Автономної Республіки Крим».

30 червня 1998 р. Верховна Рада АР Крим ухвалила рішення про участь своїх представників у «конституційному провадженні за конституційним поданням Президента України стосовно неконституційності статей 5 і 6 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» (найвідомішим серед цих представників був депутат кримського парламенту М. Багров).

Однак дві обставини вплинули на подальшу долю цієї проблеми.

Так, 13 травня того ж року Конституційний Суд ухвалив рішення щодо офіційного тлумачення положень ст. ст. 3 та 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад народних депутатів» (справа щодо статусу депутатів рад). У цьому рішенні, зокрема, зазначалося: «Конституція України закріплює принцип несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності стосовно мандата народного депутата України (ст. 78 Конституції України). Іншого представницького мандата не може мати Президент України (ст. 103 Конституції України). Не можуть мати представницького мандата і професійні судді (ст. 127 Конституції України). Проте Конституція України не містить будь-яких положень щодо заборони депутатові сільської, селищної, районної чи обласної ради поєднувати свій мандат з іншими видами діяльності».

Зрозуміло, що й стосовно депутатів Верховної Ради АР Крим позиція Конституційного Суду так чи інакше базувалася на цьому рішенні.

Друга обставина зумовлена затвердженням Конституції АР Крим. В остаточному її варіанті встановлено, що лише ті депутати Верховної Ради АР Крим, які працюють на постійній основі, «не можуть суміщати свою службу діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової і творчої в позаробочий час» (ст. 23). Таким чином, виникає колізія двох рівних за юридичною силою актів (хоча висловлювалася думка — переважно в самій АР Крим, що її Конституція має пріоритет порівняно з українськими законами, що визначають засади правового статусу автономії). Лишається додати, що можна навести ще чимало розбіжностей між Конституцією АР Крим та Законом України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим», однак це вже проблема насамперед українського парламенту.

У свою чергу Верховна Рада АР Крим також зверталася до Конституційного Суду, проте її діяльність у цьому плані була досить непослідовною, а іноді й відверто кон'юнктурною. До того ж майже всі подання так само нею і відкликалися.

Так, 19 лютого Верховна Рада АР Крим затвердила конституційне подання до Конституційного Суду стосовно постанови Верховної Ради України від 12 лютого 1998 р. «Про проведення позачергових виборів до Верховної Ради АР Крим» та Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради АР Крим». 27 травня — майже через два місяці по тому, як вибори відбулися, Верховна Рада АР Крим ухвалила рішення, яким відкликала своє попереднє подання, причому не наводячи жодних аргументів.

Така ж доля спіткала й подання Верховної Ради АР Крим стосовно Указу Президента України від 30 січня 1998 р. «Про забезпечення керованості місцевими органами влади м. Ялти та нормалізації життєдіяльності міста». Верховна Рада АР Крим затвердила його 5 лютого, але 27 травня того ж року відкликала його знов-таки без жодних пояснень.

Зараз важко передбачити, з якими проблемами у відносинах між центром та автономією доведеться зіткнутися Конституційному Суду. Ясно, що як і раніше, це будуть в основному спори з приводу компетенції. Породжуватимуться вони переважно політичними чинниками і розв'язуватимуться як у Конституційному Суді, так і за його межами.

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

І. Побірченко, академік АПрН України

Проблеми становлення і розвитку міжнародного комерційного арбітражу в Україні

У Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі, підписаному у Гельсінкі 1 серпня 1975 р., вперше у світовій практиці на вищому багатосторонньому рівні підкреслювалася роль арбітражу як одного із способів швидкого і справедливого вирішення спорів, що виникають з приводу комерційних угод і контрактів. Окремий підрозділ Заключного акта «Співробітництво в галузі економіки, науки і техніки та навколишнього середовища. Торгівля. Арбітраж» закріпив положення про те, що швидке і справедливе вирішення спорів, які виникатимуть з комерційних угод у сфері торгівлі й обміну послугами та з контрактів у галузі промислового виробництва, сприяє розширенню торгівлі й співробітництва, а арбітраж є одним із зручних способів вирішення спорів. Нарада рекомендувала організаціям, підприємствам і фірмам країн-учасниць передбачати арбітражне застереження у контрактах або спеціальних угодах, а також проведення арбітражу на основі взаємоприйнятного регламенту, не перешкоджати проведенню арбітражу в третій країні з урахуванням чинних міждержавних та інших угод у цій галузі.

У Радянському Союзі існувала монополія зовнішньої торгівлі, яка допускала функціонування у масштабах країни лише двох постійно діючих арбітражних установ — Арбітражного суду і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті СРСР. З його розпадом тисячі підприємств, незалежно від їх приналежності до державного або приватного сектору, організаційної форми, сфери діяльності, одержали можливість брати активну участь у міжнародному економічному співробітництві. При цьому

виявилася відсутність необхідного досвіду, а нерідко й елементарних знань про умови і особливості діяльності на незвичному для наших підприємств міжнародному ринку. Сприяти усуненню цих незручностей і був покликаний національний міжнародний комерційний арбітраж.

Приймаючи 16 квітня 1991 р. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», парламент України рекомендував Торгово-промисловій палаті України заснувати зовнішньоекономічний третейський суд, і 11 серпня 1992 р. з сталим у більшості країн найменуванням «Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України» він був створений. Затверджені Регламент, рекомендаційний список арбітрів. За загальним правилом його діяльність залежала від наявності арбітражних угод (застережень в контрактах) про підпорядкування зовнішньоекономічних спорів юрисдикції цього суду.

Перший досвід розгляду справ засвідчив, що для успішного функціонування міжнародного комерційного арбітражу необхідною є міцна правова база. Проблема, яка виникла на шляху становлення першого в історії України міжнародного комерційного арбітражу, саме з цим і пов'язана.

Відомо, що Комісія ООН з права міжнародної торгівлі розробила Типовий (модельний) закон про міжнародний торговий арбітраж, який було схвалено резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/172 11 грудня 1985 р. і рекомендовано державам всіх регіонів світу незалежно від правової або економічної системи враховувати його, маючи на увазі бажаність одноманітності арбітражного законодавства і конкретні потреби практики міжнародного торгового арбітражу. До речі, при розробці цього модельного закону було вивчено досвід законодавчої регламентації міжнародного арбітражу в різних країнах світу для можливого використання державами у власному законодавстві.

ТПП України надіслала розроблений на підставі саме цього типового (модельного) закону ЮНСІТРАЛ проект Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» перш за все до відома і можливих зауважень Вищому арбітражному суду України, який листом від 11 серпня 1992 р. № 05–13/929 відповів, що потреби в такому законі в Україні немає через те, що основні питання правової регламентації створення та діяльності зовнішньоекономічного суду знайшли своє відображення в Положенні про тре-

тейські суди в Україні, проект якого Вищий арбітражний суд України подав на розгляд Верховної Ради України (до речі, до цього часу такого Положення в Україні не існує).

Від цього дня протягом півтора року тривала суперечка з приводу доцільності мати в Україні згаданий Закон. На чотирьох засіданнях Комісії Верховної Ради у питаннях законодавства і законності, які присвячувались розгляду цієї проблеми, йшлося про його долю.

Найцікавішу позицію займало в той час Міністерство зовнішніх економічних зв'язків України, а саме: в листі від 29 вересня 1992 р. № 07–01/10–290 перший заступник Міністра В. Тимофеев повідомив парламентську Комісію про те, що розглядати запропонований проект недоцільно, а статус зовнішньоекономічного третейського суду має визначатись загальним Положенням про третейські суди. Через півтора місяці перший заступник Міністра В. Соболев листом від 11 листопада 1992 р. № 01–10/522 повідомив Комісію Верховної Ради України про те, що Положення про третейські суди для вирішення господарських спорів в Україні доцільно не поширювати на Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП, а 16 вересня 1993 р. листом № 01–10/144 виконуючий обов'язки Міністра М. Мних на доручення Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 17554/4 в листі на ім'я Комісії Верховної Ради України дійшов висновку, що «приймати цей закон дуже потрібно, оскільки це дозволить Україні, без укладення додаткових угод про правову допомогу, здійснювати захист українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності відповідними рішеннями Українського міжнародного арбітражу...». Разом з цим Міністерство зовнішніх економічних зв'язків України повідомило, що воно не має зауважень до проекту закону.

А ось який, начебто домовившись, висновок зробили Верховний Суд і Генеральна прокуратура України.

О. Якименко, тодішній Голова Верховного Суду України, в листі від 15 вересня 1993 р. № 1–3/231 повідомляє Комісію у питаннях законодавства і законності Верховної Ради України: «Ознайомившись з проектом Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Верховний Суд України вважає, що оскільки в положеннях проекту Закону йдеться про орган розгляду спорів між суб'єктами, які знаходяться в різних державах, тобто міжнародний третейський суд, для створення якого необхідні

відповідні міжнародні угоди чи інші акти міжнародного права, Верховна Рада України не може прийняти такий Закон».

Майже про те ж саме йдеться в листі від 29 вересня 1993 р. № 8/13—1, який надіслав Верховній Раді України в той час заступник Генерального прокурора України В. Дацюк: «У Генеральній прокуратурі України вивчено проект Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». З проекту вбачається, що «комерційний арбітраж» є по суті міжнародним третейським судом, тобто міжнародною громадською організацією, для створення якої необхідні акти міжнародного права, чи міжнародні угоди, яких в даний час нема.

Тому підстави для прийняття цього Закону Верховною Радою України відсутні».

Виходячи із змісту листа від 15 вересня 1993 р. № 5—3—249 на адресу Комісії у питаннях законодавства і законності Верховної Ради України, підписаного в той час заступником Міністра юстиції України В. Чернишом, Міністерство юстиції України проти прийняття Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не заперечувало.

Визнав нарешті, що проект Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не суперечить вимогам міжнародних договорів і конвенцій, до яких приєдналася Україна, зокрема Типовому закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж, нормам Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, Європейській конвенції про зовнішньоторговий арбітраж, у листі від 14 вересня 1993 р. № 11—2/996 на адресу Комісії Верховної Ради України у питаннях законодавства і законності і Голова Вищого арбітражного суду України Д. Притика.

24 лютого 1994 р. Верховна Рада України майже одногосно (проти голосувало лише два депутати) прийняла Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» з двома додатками до нього: Положенням про Міжнародний комерційний арбітражний суд і Положенням про Морську арбітражну комісію при ТПП України.

В подальшому Законом України від 15 лютого 1995 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» були змінені і доповнені ст. ст. 25, 348, 349 ЦПК України, внаслідок чого рішенням МКАС в Україні була надана виконавча сила, дорівняна до рішень державних судів.

Слід відзначити, що великий вплив на утвердження авторитету МКАС при ТПП України мала Нью-йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, яку Україна як член ООН, підписала ще 29 грудня 1958 р., а ратифікувала 10 жовтня 1960 р. На 12 листопада 1998 р. учасниками цієї конвенції є 120 країн. Крім того, Україна 21 квітня 1961 р. підписала і 18 березня 1963 р. ратифікувала Женевську конвенцію про зовнішньоторговий арбітраж. Функції, передбачені ст. IV цієї конвенції, відповідно до депозитарної нотифікації Генерального Секретаря ООН С. № 7. 1994 здійснює Торгово-промислова палата України.

Такою є правова база міжнародного арбітражного суду в Україні.

Цілком зрозуміло, що крім правової бази важливий ще й імідж постійно діючої арбітражної установи, який, природно, визначається професійним рівнем арбітрів, що призначаються сторонами. ТПП України, виходячи з того, що сторони мають право розраховувати на об'єктивну і професійну бездоганність арбітрів, до затвердження їх рекомендаційного списку підходила дуже ретельно. Досить сказати, що у числі арбітрів — чотири академіки і чотири члени-кореспонденти академії наук, сімнадцять професорів, докторів юридичних наук, одинадцять доцентів, кандидатів юридичних наук, два заслужених діячі науки і техніки та дев'ять заслужених юристів України. Вони представляють Україну, Австрію, Англію, Болгарію, Македонію, Німеччину, Польщу, Росію, Словаччину, Фінляндію, Францію, Хорватію, Чехію, Швецію, Югославію. Слід зазначити, що наявність у цьому списку іноземних арбітрів не є формальною. Багато з них неодноразово брали участь у Києві в розгляді зовнішньоекономічних спорів. І, безумовно, таке гармонійне об'єднання в складі арбітрів МКАС висококваліфікованих практиків та вчених, що мають досвід судової і арбітражної роботи в п'ятнадцяти європейських країнах, і визначає відповідний рівень професійного підходу до вирішення кожного спору.

Кількість справ, що надходять на розгляд МКАС при ТПП України, постійно зростає. Якщо у 1993 р. розглянуто і вирішено 28 справ, у 1994 р. — 72, у 1995 р. — 110, у 1996 р. — 209, у 1997 р. — 315, то у 1998 р. — 479. Разом з тим, якщо залишок справ у стадії попередньої підготовки до слухання на 1 січня 1998 р. становив 192 справи, то на 1 січня 1999 р. — 419 справ. Це означає, що у

1998 р. на розгляд МКАС надійшло 706 справ. Тільки в січні 1999 р. прийнято до провадження 79 справ.

Таким чином, за час існування МКАС при ТПП України надійшло 1711 справ, на 1 січня 1999 р. розглянуто 1213 справ, жодне рішення по яких не скасоване.

У провадженні на 1 лютого 1999 р. знаходяться 498 справ, з яких призначено до розгляду в першому кварталі 1999 р. 140 справ і 358 справ знаходяться в стадії попередньої підготовки до слухання.

Певний інтерес становить географія сторін, справи яких розглядаються МКАС при ТПП України. Із 706 справ, які надійшли у 1998 р., географія сторін виглядає так: відповідачами по справах є сторони із 52 країн світу, а саме: із 41 країни далекого зарубіжжя — по 273 справах, в тому числі Польщі — 31; Німеччини — 28; Великої Британії — 22; США — 20; Угорщини — 17; Болгарії і Чехії — по 12; Словаччини — 11; Кіпру — 9; Ліхтенштейну, Італії, Литви і Швейцарії — по 8; Румунії і Австрії — по 7; Вірджинських островів, Латвії і Франції — по 6; Туреччини, Нідерландів і Естонії — по 5; Ірландії — 4; Гонконгу і Багамів — по 3; Австралії, Бельгії, Ізраїлю, Ірану, Лівану, Югославії — по 2; Греції, Індії, Ісландії, Іспанії, Кайманових островів, Канади, Китаю, Ліберії, Панами, Тунісу, Швеції — по 1 справі.

Відповідачами по 371 справі із 10 країн близького зарубіжжя (СНД) є з Росії — по 237 справах, з Білорусі — 42, Молдови — 41, Казахстану — 17, Азербайджану — 15, Грузії — 8, Вірменії — 6, Узбекистану — 2, Киргизстану і Туркменистану — по 1.

До українських відповідачів було порушено 62 справи.

Позивачами були: із Німеччини і Угорщини — по 5 справах; із Словаччини і Ліхтенштейну — по 4; Данії, Канади, Польщі та Естонії — по 3; Австрії, Великої Британії, Індії, Литви — по 2; Болгарії, Індонезії, Італії, Македонії, Туреччини, Чехії, Швейцарії, Швеції — по 1 справі.

Сторони, що знаходяться у ближньому зарубіжжі, порушили до українських відповідачів 13 позовів. По трьох справах обидві сторони були українськими резидентами з іноземними інвестиціями.

Всього до українських відповідачів в 1998 р. надійшло 62 справи. Таким чином, по відповідачах надійшло: до далекого зарубіжжя — 273 справи (38,67 %); до близького зарубіжжя — 371 справа (52,55 %); до українських резидентів — 62 справи (8,78 %).

На розгляд МКАС надходять спори не тільки між сторонами, одна з яких є українською, а й також між сторонами, для яких МКАС при ТПП України є міжнародним арбітражем нейтральної країни (наприклад, спори між німецькою та бельгійською, австрійською та нідерландською, польською та турецькою, російською та швейцарською або кіпрською фірмами тощо).

За всім цим ми схильні бачити визнання МКАС при ТПП України, чому сприяла, безумовно, і наукова робота під егідою Академії правових наук України в напрямках наукових розробок, публікацій, участі в міжнародних конференціях, проведенні міжнародних і регіональних семінарів.

Достатньо підкреслити, що за час діяльності МКАС під егідою Академії правових наук України за дорученням Верховної Ради України було видано збірник нормативних актів «Міжнародний комерційний арбітраж. Закон України, міжнародні конвенції, ІНКОТЕРМС 1990» (К., 1995, 12 друк. арк.); у співавторстві із співробітниками МКАС при ТПП України написано і видано: у Фінляндії монографію фінською мовою «Росія і Україна. Зовнішньоекономічна діяльність» (Гельсінкі, 1994, 12 друк. арк.); у Німеччині німецькою мовою монографії: «Визнання і виконання іноземних арбітражних рішень в Східній Європі» (Мюнхен, 1994, 11 друк. арк.), «Право і практика міжнародних арбітражних судів в державах Центральної і Східної Європи» (Кельн, Берлін, 1998, 36 друк. арк.); у Нідерландах англійською мовою «Теорія і право: Міжнародний комерційний арбітраж України» (1995, 1,5 друк. арк.). Було також надруковано 20 статей і 15 тез доповідей в Австрії, Росії, Словаччині, Франції, Швейцарії, Швеції, Югославії та інших країнах.

В Україні проведено міжнародний семінар у Києві (1996 р.), шведсько-українські семінари в Дніпропетровську і Києві (1997 р.), регіональні семінари у Вінниці, Донецьку, Житомирі, Запоріжжі, Кременчуку, Луцьку, Севастополі, Сімферополі, Чернігові. Мета семінарів спрямована на усунення прогалін, пов'язаних з відсутністю у резидентів України досвіду, а іноді й елементарних уявлень про особливості і умови вже давно усталених правил гри в країнах ринкової економіки.

Про визнання МКАС при ТПП України європейською спільнотою свідчить і та обставина, що голову суду як міжнародного арбітра введено до складу багатьох арбітражних судів при торгово-

промислових (господарських) палатах європейських країн, а саме: Австрії, Болгарії, Литви, Македонії, Російської Федерації, Словаччини, Стокгольму, Хорватії, Чехії, Югославії; він є членом Європейської арбітражної групи при Міжнародній торговій палаті у Парижі, членом Міжнародної федерації арбітражних інститутів у Нью-Йорку.

МКАС при ТПП України уклав договори про творче співробітництво з арбітражними асоціаціями Греції і Швейцарії, міжнародними арбітражними судами Болгарії, Македонії, Південної Кореї. Плідне співробітництво здійснюється також з визнаними міжнародними арбітражними центрами у Відні, Москві, Парижі, Стокгольмі та ін. Все це дає підстави для висновку про те, що міжнародний комерційний арбітраж в Україні стався. Поряд з цим практика його діяльності по розгляду зовнішньоекономічних спорів свідчить і про наявність в Україні певних прогалів у знанні чисельними українськими правниками міжнародного приватного права і процесу, а юридичні вузи ще й досі не приділяють належної уваги вивченню їх майбутніми молодими фахівцями, яких готують до практичної і наукової роботи в умовах ринкової економіки.

Надійшла до редколегії 04.02.99

М. Буроменський, д-р юрид. наук

Деякі особливості застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу з організованою злочинністю

Чинне законодавство України проголошує міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, частиною національного законодавства нашої держави. Це стосується також міжнародних договорів України, що мають відношення до боротьби зі злочинністю. Аналіз чинного законодавства України, практики, а також порівняльний аналіз українського законодавства і законодавства країн Західної Європи і США дає змогу дійти висновків про деякі особливості засто-

сування в Україні міжнародних договорів про боротьбу з організованою злочинністю, можливу практику їх застосування у відносинах з іншими державами-учасниками цих договорів, а також про деякі тенденції, що складаються у практиці застосування таких договорів у внутрішньому правопорядку України.

Україна зараз ратифікувала або приєдналася до декількох десятків міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю. Ці договори не мають обмежень щодо застосування їх у боротьбі з організованою злочинністю. Але у деяких з цих договорів є спеціальні норми про необхідність урахування вчинення злочину групою. Це стосується як універсальних¹, так і регіональних² договорів.

¹ У Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. говориться про можливість “змови” з метою вчинення геноциду і про “співучасть” у вчиненні геноциду (ст. III). У Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 р. дія конвенції поширюється на випадки вчинення злочину групою або організацією (ст. 2 п. d). У Конвенції про попередження злочину апартеїду і покарання за нього від 30 грудня 1973 р. передбачений обов’язок держав притягати до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину членів організації і установ (ч. 1 ст. III). У Міжнародній конвенції про боротьбу із захопленням заручників 1979 р. встановлений обов’язок держав співпрацювати у попередженні передбачених у конвенції злочинів шляхом, зокрема, вжиття заходів для заборони на їх території незаконної діяльності груп і організацій, які заохочують, підбурюють, організують або беруть участь у вчиненні актів захоплення заручників (п. «а» ст. 4). У Конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. відмічена небезпека проникнення транснаціональних злочинних організацій в урядові механізми (преамбула), а також встановлено, щоб за законом обставинами, які обтяжують відповідальність, визнавалися “участь у правопорушенні організованої злочинної групи, до складу якої входить правопорушник” (п. «а» ч. 5 ст. 3) і “участь правопорушника в інших видах міжнародної організованої злочинної діяльності” (п. «б» ч. 5 ст. 3). У деяких конвенціях встановлена можливість співучасті у вчиненні передбачених у них злочинів (Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р., Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р. та ін.).

² Наприклад, Європейська конвенція про запобігання тероризму від 27 січня 1977 р. в ст. 1 забороняє розглядати низку злочинів, характерних для вчинення організованими групами, як політичні і, таким чином, такі, що ускладнюють видачу, а в ст. 2 ці ж положення віднесені до учасників групи. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р. в п. d ч. 1 ст. 6 встановлює

Однак не всі норми договорів про боротьбу з злочинністю можуть бути застосовані у повному обсязі у внутрішньому законодавстві України. Це пов'язане з особливостями як правового регулювання боротьби з організованою злочинністю у внутрішньому законодавстві, так і взаємодії міжнародного і внутрішнього права.

Не наполягаючи на вичерпності пропонованих висновків та пропозицій, вважаємо, що найважливішими питаннями, що виникають під час застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу з організованою злочинністю, є наступні.

1. КК України в ст. 3 передбачає підстави кримінальної відповідальності: «Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння». І далі: визнання особи винною у вчиненні злочину можливе лише за вироком суду і відповідно до закону.

Таким чином, в Україні кваліфікація дій як злочинних можлива виключно на підставі кримінального закону, тобто акта внутрішнього права. Отже, будь-який міжнародний договір, який передбачає обов'язок України визнати злочинними ті чи інші дії, повинен бути імплементованим у внутрішнє законодавство шляхом прийняття Верховною Радою відповідного закону. Так, як правило, і відбувається, хоча строки прийняття таких законів істотно відрізняються¹.

Саме тут виникає *перша* проблема, яка стосується можливості застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю, — деякі з них не можуть бути виконані в частині притягнення винних до кримінальної відповідальності саме тому, що відсутні необхідні зміни в кримінальному законі. Використання ж лише норм міжнародного договору (без норм відповідного кримінального закону) — хоча такий договір і є частиною національного законодавства України — для притягнення до кримінальної відповідальності неможливе.

криміналізацію “участі у вчиненні”, “об'єднання або змови з метою вчинення” злочинів, передбачених у Конвенції.

¹ Наприклад, до КК України досить швидко були внесені зміни у зв'язку з ратифікацією Конвенції про незаконне захоплення повітряних суден 1970 р. В той же час в Україні і досі не передбачена в повному обсязі кримінальна відповідальність за утримання в рабстві та работоргівлю, хоча Україна давно ратифікувала відповідні міжнародні конвенції.

2. Внесення змін до КК України відповідно до чинних міжнародних договорів України лише частково вирішує питання про додержання договору в цілому.

Перш за все самі зміни до КК вносяться з урахуванням тільки тих норм договору, які безпосередньо зачіпають ознаки складу злочину. Переважна ж частина міжнародних договорів має значно більший обсяг зобов'язань, у тому числі таких, що мають відношення до процесуально-правових відносин (наприклад, екстрадиція) або пов'язані з іншими напрямками міжнародно-правового співробітництва органів поліції та юстиції.

Далі, процес трансформації норм міжнародних договорів у кримінально-правові норми не завжди завершується урахуванням усіх особливостей ознак складів злочинів, що закріплені в міжнародних договорах. Це, зокрема, стосується ознак повторності та вчинення злочину групою. В той же час деякі з міжнародних договорів вказують на ознаку вчинення злочину групою як на істотну обставину.

Це — друга проблема, пов'язана із забезпеченням застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю.

3. Під час імплементації норм міжнародних договорів нерідко виникають питання, пов'язані з термінологією, яку застосовують у текстах міжнародних договорів. У багатьох випадках, умисно чи ні, термінологію міжнародних договорів у текстах законів не зберігають і у більшості випадків пояснюють це існуванням внутрішньої правової традиції. Не заперечуючи її існування, слід все ж таки відмітити важливість уніфікації термінології в міжнародному співробітництві у боротьбі зі злочинністю. Наприклад, в чинному КК України відсутні терміни «тортури», «приниження гідності», «нелюдське поводження», хоча саме ці слова використані у двох конвенціях, ратифікованих Україною. Іноді терміни, які використовують у міжнародному договорі, можуть не збігатися за змістом із зовні аналогічними термінами, що прийняті у внутрішньому законодавстві (наприклад, термін «посадова особа»). Відступ від прийнятої термінології може мати наслідком труднощі з виконанням Україною своїх зобов'язань у міжнародному співробітництві у боротьбі зі злочинністю.

Неузгодженість у термінології може взагалі бути формальною підставою для відмови в екстрадиції або істотно її ускладнити. Так, відсутність поняття «піратство» в КК України може завдати

труднощів як з направленням запиту про видачу, так і з її здійсненням, оскільки загальною підставою відмови в екстрадиції традиційно вважається випадок, коли діяння не є злочинним за законом держави, що направляє запит, або держави, до якої направлено запит про видачу. Таким чином, виникає необхідність з'ясувати термінологію договору на етапі розробки його тексту, а у разі приєднання до договору — на етапі ратифікації.

Це — *третья* проблема, пов'язана із забезпеченням застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю.

4. Під час кваліфікації злочинів відповідно до статей КК України, прийнятих з урахуванням або на підставі міжнародних договорів, серйозним залишається питання про можливість тлумачення норм цих статей з урахуванням відповідних міжнародних договорів.

Формально згідно зі ст. 9 Конституції України міжнародний договір залишається частиною національного законодавства і після внесення на підставі його норм відповідних змін до законів України. Що ж стосується можливих колізій між нормами закону і міжнародних договорів, то ні Конституція України, ні більшість законів цього питання не торкаються. В той же час відповідно до ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. «учасник міжнародного договору не може посилається на положення свого внутрішнього права як на підставу щодо виправдання невиконання ним договору»¹.

Між іншим, виникає можливість як обмеженого, так і поширеного тлумачення такої статті закону з урахуванням чинної у національному законодавстві норми міжнародного договору. При цьому встановлення в законі більш широких, ніж у договорі, обмежень при формулюванні складу злочину не повинно створювати труднощів із додержанням зобов'язань за міжнародним договором. В іншому випадку такі труднощі, безумовно, виникають, оскільки суд повинен буде розв'язувати правову колізію.

З урахуванням наведеного було б доцільним законодавчо встановити наслідки імплементації, зокрема у випадках, коли на підставі норм міжнародного договору прийнято норми закону.

¹ Венская конвенция о праве международных договоров // Международное право в документах. М., 1982. С. 69—99.

При цьому слід мати на увазі, що колізії, про які йдеться, зачіпатимуть лише внутрішній правопорядок. Так, у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 217² КК України, вимога про видачу на підставі Конвенції про незаконне захоплення повітряних суден 1970 р. може бути виконана лише в обсязі зобов'язань за Конвенцією (незаконно захоплене цивільне повітряне судно, що знаходиться у польоті), а не за КК. У законодавстві багатьох країн ця проблема вирішена.

Це — *четверта* проблема, пов'язана із забезпеченням застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю.

5. В Україні практика прямого застосування норм міжнародного договору не поширена і тому сама різниця між самовиконуваними та несамовиконуваними нормами цих договорів у внутрішньому правозастосуванні часто не має значення. Як наслідок, імплементація виявляється нібито не пов'язаною з міжнародним договором, норми якого діють у внутрішньому правопорядку незалежно від норм-аналогів закону.

Це питання виникає саме у зв'язку з чинністю міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою. Колізія можлива між самовиконуваними нормами міжнародних договорів та їх імплементаваними аналогами у внутрішньому законодавстві¹.

Таким чином, для повноцінної реалізації міжнародно-правових зобов'язань України у галузі боротьби зі злочинністю необхідна спеціальна експертиза з точки зору саме з'ясування максимального обсягу несамовиконуваних міжнародно-правових норм, які підлягають імплементації. Що ж стосується самовиконуваних норм міжнародних договорів, що підлягають трансформації, то для запобігання колізій обсяг обов'язків, що встановлюється в нормах внутрішнього законодавства не повинен відрізнятися від обсягу обов'язків, що містяться в самовиконуваних нормах міжнародних договорів.

Це — *п'ята* проблема, пов'язана із забезпеченням застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю.

¹ Дія у внутрішньому правопорядку несамовиконуваних норм міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю ускладнена навіть з урахуванням норми ст. 9 Конституції України, а частіше взагалі неможлива.

Слід також відмітити, що міжнародні договори про боротьбу зі злочинністю регулюють не тільки питання уніфікації кримінального законодавства, а й багато інших питань, пов'язаних з кримінальним переслідуванням.

Зокрема, серйозною проблемою для України залишається питання, пов'язане з екстрадицією. Обсяг співробітництва у цій галузі постійно зростає. Разом з тим законодавче регулювання питань видачі, безумовно, недостатнє. Тому можна було б говорити або про прийняття спеціального Закону України «Про екстрадицію», або про внесення до КПК України розділу, який би охоплював усі процесуальні питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, в тому числі питання екстрадиції. Але слід мати на увазі, що навіть з прийняттям відповідних законів проблема застосування ратифікованих міжнародних договорів не зникає. Так, Верховна Рада ратифікувала дві конвенції про видачу, які мають суперечності, — Європейську та СНД. Зважаючи на пряму дію норм обох конвенцій, відповідно до ст. 9 Конституції України їх норми слід застосувати з урахуванням ієрархії міжнародно-правових норм.

Далі, міжнародні договори встановлюють обов'язок держав прийняти закони про незастосування строків давності до окремих видів злочинів, в тому числі до злочинів, вчинених групою. Для України чинними можуть бути два з таких договорів. Перший — універсальна Конвенція, що стосується виключно воєнних злочинів. Другий — Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людськості та воєнних злочинів (25 січня 1974 р.) Перспектива приєднання України до другої Конвенції вже зараз потребує внесення доповнень до КК¹. У ст. 1 Європейської конвенції наведений перелік таких злочинів. Він може бути розширений також з урахуванням Статуту Міжнародного кримінального трибуналу.

Нарешті, торкаючись загальних питань застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю, не можна не відмітити особливості їх застосування до окремої категорії осіб, які користуються міжнародним захистом.

¹ В Україні питання про незастосування строків давності до окремих видів злочинів ще й досі регулюється указами та постановами Президії Верховної Ради СРСР і коло таких злочинів значно вужче, ніж цього вимагає сучасне міжнародне право. Наприклад, відсутнє поняття злочину проти людськості, добре відоме міжнародному праву.

КК України містить бланкетну норму: «Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які згідно з чинними законами і міжнародними договорами не підсудні в кримінальних справах судам України, в разі вчинення цими особами злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом» (ч. 2 ст. 4 КК України). Це означає, що у більшості випадків, незалежно від того, який злочин вчинено, така особа не буде нести кримінальну відповідальність в Україні¹.

Норма ч. 2 ст. 4 КК — класична відсилка. Але такої відсилки недостатньо для вирішення надто складного питання про встановлення вичерпного кола осіб, не підсудних у кримінальних справах судам України. Так, наведена відсилка не вирішує питання про правовий статус в Україні іноземців з дипломатичними паспортами. Надзвичайно гостро постало питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності в зарубіжній країні колишніх голів держав, які мають дипломатичні паспорти (справа А. Піночета). Звернення до дипломатичних шляхів з'ясування таких питань видається небезпечним, оскільки це призведе до підміни права політикою. Іноді ж питання, про які ідеться, вирішені у звичаєвому міжнародному праві, але КК України не має таких посилань.

Такими уявляються деякі з найважливіших питань, що виникають під час застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю, в тому числі організованою.

Надійшла до редколегії 10.06.99

¹ Зараз Україна бере участь у таких міжнародних договорах, що встановлюють імунітети для персоналу: Конвенція про дипломатичні зносини, Конвенція про консульські зносини, Конвенція про імунітети ООН, Статут Міжнародного Суду, Генеральна угода про привілеї і імунітети Ради Європи, Європейська конвенція проти тортур, двосторонні консульські договори України, а також угоди про статус персоналу МАГАТЕ та інших міжнародних організацій.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

В. Мамутов, академік НАН України і АПрН України

До питання про поняття приватного права

У «Віснику Академії правових наук України» опублікована цікава стаття Ч. Азімова про поняття і місце приватного права¹. Автор, глибоко вивчивши літературу питання, ретельно розглянув різні точки зору на співвідношення понять публічного і приватного права та обґрунтував цікаву власну позицію з цієї проблеми. Праця Ч. Азімова є вельми актуальною в зв'язку з твердженнями, що пропагуються в останні роки деякими цивілістами, про те, що відносини в сучасній економіці регулюються мовби приватним правом, а держава не повинна втручатися в господарську діяльність. Негативні для економіки практичні наслідки «приватно-правового» підходу до господарського законодавства добре відомі. Однак в теоретичному плані поняття публічного і приватного права, їх співвідношення розроблені слабо. Стаття Ч. Азімова робить важливий крок у цьому напрямку.

В той же час не можна не помітити, що Ч. Азімов розглядає проблему лише в межах понять, що склалися в одній з правових систем — так званої континентальної системи. Між тим, по-перше, це не єдина система; по-друге, і вона зазнала істотних змін у другій половині ХХ ст. внаслідок загальноосвітньої тенденції до посилення державного і над (або між-) державного регулювання економіки.

Будь-який закон, який приймає держава, є публічне явище, публічний юридичний акт. І багато хто з авторів, що цитуються Ч. Азімовим, по суті так і вважають. Закон, що приймається вищим органом влади, не може не вважатись актом публічним і, отже, за визначенням не може розглядатись як акт приватного права, прирівнюючись тим самим до придуманих двома чи декількома приватними особами в рамках публічного закону умов укладеної

¹ Див.: Вісник Академії правових наук України. 1988. № 3 (14). С. 50.

угоди. Навіть якщо розділяти захист у законодавстві приватних і публічних інтересів, то *будь-який* закон, спрямований на захист інтересів приватних, тим самим захищає і загальний, публічний інтерес. Якщо публічного інтересу немає, то закон не приймається. Він не приймається (у демократичній державі), якщо суперечить публічному інтересу. Так по суті підходять до цієї проблеми в англосаксонській, соціалістичній, ісламській системах права.

Само поняття Закону включає публічність, передбачає, що це публічний акт, який виражає державну волю, державний інтерес. «Приватний» закон чи інший нормативний акт держави — це нонсенс. Усі нормативні акти держави — за визначенням акти публічні. Приватним може бути лише те, що встановлено приватними особами, а не державою.

Будучи актом публічним, закон може залишати місце для вирішення тих чи інших питань за розсудом окремих суб'єктів права. У цьому розумінні можливе поєднання норм публічного і приватного права при регулюванні тих чи інших відносин. І дійсно, є закони, що регулюють певні суспільні відносини таким чином, що залишається місце для встановлення «правил гри» — тих чи інших прав і обов'язків — за розсудом, наприклад, господарюючих суб'єктів. Закон охороняє ці правила, якщо вони встановлені у визначених ним рамках. У підсумку виходить, що відповідні відносини (діяльність) можуть бути врегульовані і законом — публічним правом, і самими сторонами (контрактом, договором) — приватним правом. Але «приватноправових» законів немає і не може бути за визначенням.

У радянські часи стосовно економіки це називалось поєднанням централізованого керівництва з господарською *самостійністю* та ініціативою, тобто малось на увазі, що частина господарських питань вирішується не за приписом закону, а за розсудом самих підприємств — у договорах або локальних актах підприємств. Але тому, що підприємства були державними, то і на локальних актах був «наліт» публічності.

Що ж у такому випадку є *приватне право*?

Приватне право — це *правила поведінки, норми, встановлені угодою окремих осіб в наданих їм законом, тобто публічним актом, рамках*, в рамках дозволеного їм законом. Правила, норми, які вони своєю угодою встановили *для себе і лише для себе*. Правом їх можна назвати тому (чи у тому випадку), що закон дозволив їх

встановити і, оскільки вони законним способом встановлені, забезпечує їх захист.

Розмежування публічно-правових і приватноправових норм — це наукова класифікація норм за їх юридичною властивістю — встановлені вони державою чи окремими особами з дозволу держави. Поділ же права і законодавства на галузі проводиться за предметом регулювання, тобто на зовсім іншій підставі.

Присутність чи відсутність в тій чи іншій галузі права (або перевага) норм публічно-правових чи приватноправових не впливає на поділ права за предметом регулювання, бо і ті, і ці можуть бути присутніми у різних галузях. Хоча, звичайно, можна сказати, що, наприклад, конституційне право складається з норм публічно-правового характеру, а сімейне значною мірою (але далеко не повністю) насичене приватноправовими нормами, що встановлюються самими суб'єктами сімейних відносин. Але це не усуває того факту, що поділ іде все ж таки за різними і логічними, і юридичними підставами. Думається, що викладені міркування слід було б враховувати, проводячи класифікацію норм права у наукових та навчальних цілях.

У процесі ж правотворчості слід вирішувати, що потрібно врегульовувати прямо в законі, з одного боку, і врегулювання яких питань слід залишити на розсуд суб'єктів тих чи інших взаємовідносин — з іншого. Потрібно підбирати такі комбінації різних норм, які б забезпечували ефективне регулювання відповідного предмета, а не прилаштовувати законодавство під розроблені окремими юристами критерії класифікації норм. Тим більше невірно черпати уявлення про сучасну складну систему права із стародавніх джерел.

Що стосується приватного права, то його треба *досліджувати*, а не обмежуватись повторенням різних дефініцій, як це нерідко роблять так звані «центри» приватного права. Ці «центри», створені «радикальними» цивілістами під кон'юнктурні архіринкові гасла 1991–1992 рр., не опублікували ще жодної роботи, в якій би дійсно аналізувались особливості змісту сучасних договорів, частка в них норм, що прямо приписані законом, з одного боку, і умов, ініційованих сторонами, — з іншого. А таке дослідження було б вельми цікавим теоретично і корисним для практики. На його основі можна було б, зокрема, розробити рекомендації суб'єктам господарювання стосовно того, що слід би перед-

бачати у договорах з метою захисту своїх інтересів. Зараз у цьому є велика потреба. У свій час такі науково-практичні рекомендації розроблялись на основі ретельних досліджень¹. «Центри» ж приватного права зайнялись безпосередньо законодавством щодо аналізу та узагальнення практики укладання договорів, їх змісту з наступним виходом на вдосконалення законодавства. Мабуть, у зв'язку з відсутністю у них фахівців з дійсно приватного права. Ухилення від реальних досліджень, відповідних назвам і статутним завданням «центрів», камуфлюються загальними міркуваннями про правові норми та інститути, які в дійсності є правом публічним, а не приватним. Звичайно, займатись «загальнотеоретичними» міркуваннями простіше, ніж вивчати реальні договори на багатьох підприємствах, в інших структурах. Але це не підстава для підміни понять.

Таким чином, публічне право — «правила гри», встановлені державою. Приватне право — «правила гри», встановлені самими «гравцями» (але охоронювані державою, якщо вони встановлені в рамках закону). Уявляється, що такий підхід до предмета дискусії дає достатньо прийнятні орієнтири для юридичних досліджень і класифікацій.

Надійшла до редколегії 22.02.99

П. Рабінович, чл.-кор. АПРН України

Герменевтика і правове регулювання

У сучасній Україні водночас із радикальними перетвореннями в усіх сферах її суспільного життя поступово зазнає певної трансформації й правовий менталітет професійних юристів. Це знаходить прояв, зокрема, у поширенні серед них уявлень щодо «природних», невідчужуваних прав людини (навіть тих, які закріплено у Конституції й інших законах) як безпосереднього критерію правомірності будь-якої юридичної діяльності, і щодо примату міжнародно-правових норм порівняно із нормами національного права, і

¹ Див., напр.: Организация хозяйственно-правовой работы на предприятии. М., 1975.

щодо певної правотворчої ролі деяких судових актів (зокрема актів Конституційного Суду України), і щодо використання так званого функціонального або, іншими словами, еволюційного способу тлумачення юридичних норм як засобу пристосування текстально незмінюваного законодавства до задоволення нових актуальних потреб людини, соціальних груп, спільнот, суспільства¹.

Науково-ідеологічним відображенням цих трансформаційних процесів у професійно-юридичному та інших «секторах» суспільної правосвідомості є помітна актуалізація в юриспруденції держав, що утворились на теренах колишнього Союзу РСР, різноманітних інтерпретаційних проблем правового регулювання. Причому таких проблем, які вже не можуть бути розв'язані лише за допомогою накопичених раніше положень теорії правотлумачення, а вимагають використання наукових здобутків *загальної теорії розуміння* (інтерпретації) — так званої *герменевтики* з її складовими і різноманітними розгалуженнями (семіотикою, логічною семантикою, лінгвістичною соціопсихологією та ін.² Яскравим свідченням такої актуалізації *юридичної герменевтики* є, зокрема, те, що у деяких сучасних працях з філософії права герменевтичному підходу надається мало не визначального значення в обґрунтуванні, оцінці та дослідженні природних явищ. Так, висловлювалась думка, що саме філософська герменевтика (метод герменевтичного дослідження) має стати «універсальною мовою» у вивченні «універсалий правового мислення, юриспруденції в цілому»³. В одній із вітчизняних праць застосовано формулу «пра-

¹ Див.: Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 167–189; The European system for protection of human rights. L., 1993. P. 68–70.

Для позначення такого тлумачення юридичних норм більш адекватним, на наш погляд, видається термін «пристосувальне» (або ж «актуалізуюче»).

² У вітчизняному суспільствознавстві позитивні герменевтичні дослідження помітно активізувались з другої половини 80-х років, тобто з початком «перебудови» соціалізму (див., напр.: Гусев С. С., Тульчинский Г. Л. Проблема понимания в философии. М., 1985; Быстрицкий Е. К. Научное познание и проблема понимания. К., 1986; Тульчинский Г. А. Проблемы осмысления действительности. Л., 1986; Интерпретация как историко-научная и методологическая проблема. Новосибирск, 1986; Доказательство и понимание. К., 1986). Герменевтичний «бум» триває й досі.

³ Малинова И. Б. Философия права (от метафизики к герменевтике). М., 1995. С. 4.

вова філософія як герменевтика»¹. Герменевтичні сюжети включаються до навчальної програми курсу «Філософія права»².

Усе це вимагає спеціального, здійснюваного із сучасних наукових позицій аналізу низки герменевтичних аспектів правотворчої, правозастосувальної та, мабуть, у першу чергу, правотлумачної діяльності. Декотрі з них розглядаються у даній статті.

Розуміння у правотворчості. Відомо, що такі якості юридичного права у демократичній державі соціальної орієнтації, як гуманістичність, справедливість, науковість, повинні бути забезпечені активною участю у правоутворенні широких верств населення, врахуванням громадської думки, пропозицій науковців і спеціалістів-практиків. При цьому усі їхні висловлювання щодо удосконалення законодавства мають бути адекватно витлумачені законодавцем (правотворчим суб'єктом), аби нормативний акт, що приймається, був обґрунтованим, корисним і дійсно відповідав потребам, інтересам, волі більшості громадян. Тому суб'єкти правотворчості (а також створених ними консультативних, підготовчих органів) повинні володіти методами, технікою, навичками адекватного розуміння правотворчих пропозицій, починів, ініціатив.

Певна складність в інтерпретації правотворчих пропозицій зумовлюється, зокрема, тим, що вони: а) торкаються різноманітних сфер громадського життя, а це накладає відбиток і на своєрідність мови відповідних висловлювань; б) формулюються особами, які розрізняються за рівнем компетенції, освіченості, спеціальної (професійної) підготовленості, а також за вмінням адекватно висловлювати й обґрунтовувати свої рекомендації; в) виражаються у різній формі (усній, письмовій) та через різноманітні канали (звернення до органів держави, посадових осіб, засобів масової інформації, публікації у пресі, виступи на зібраннях, сесіях, з'їздах та ін.); г) узагальнюються, опрацьовуються у процесі законопідготовчої діяльності, внаслідок чого можуть втрачати деякі свої особливості, «деталі», котрі, проте, є значущими для адекватного витлумачення таких пропозицій. Так, преса не завжди достовірно відображує громадську думку з питань удоско-

¹ Бачинин В. А. Філософія права і преступлення. Х., 1999. С. 18.

² Див.: Чевранов В., Петрова Л. Щодо предмета і структури курсу з філософії права // Вісник Академії правових наук України. 1997. № 2. С. 67.

налення законодавства¹. Між тим робити висновок про правильність інтерпретації правотворчим органом громадської думки слід не тільки з того, які із підтримуваних нею пропозицій враховано, реалізовано у прийнятому ним нормативному акті, але й з того, які з них відхилено. Тому при висвітленні результатів обговорення громадськістю певного законопроекту доцільно публічно пояснювати, мотивувати, чому саме та чи інша пропозиція, на думку правотворчого органу, не може бути прийнята.

Отже, значення розробки проблеми розуміння у правотворчості полягає, зокрема, у виявленні додаткових можливостей для забезпечення найбільш повної відповідності законів, інших нормативно-правових актів волі, інтересам, намірам усіх або більшості громадян.

Проблема розуміння постає також і при виданні нормативних актів, що конкретизують закон (підзаконна нормотворчість). Не розв'язавши її, навряд чи можливо з'ясувати особливості саме правотворчого тлумачення юридичних норм на відміну від правозастосовчого їх тлумачення.

У літературі вже було обґрунтовано специфіку тлумачення та нормативної конкретизації законодавчих актів; послідовність, «черговість» цих операцій (конкретизуватись може лише достатньо уясна, правильно з'ясована норма); здійснено також класифікацію нормативної конкретизації норм права на проміжну й остаточну; схарактеризовано умови її законності². Залучаючи ідеї герменевтики, висловимо деякі додаткові міркування з даного питання.

Здійснюване органом конкретизуючої правотворчості тлумачення норми, яке є цілком придатним для проміжної нормативної конкретизації, може, однак, виявитись недостатнім для конкретизації остаточної. Тому й правотворче тлумачення норми, що опосередковує її «рух» до застосування та реалізації, також слід розгалузити на проміжне й остаточне.

Оскільки безпосереднім об'єктом застосування є, як правило, така юридична норма, яка дістає *остаточну* правотворчу конкре-

¹ Див.: Федотов М. А. Роль прессы в законотворчестве // Сов. гос-во и право. 1986. № 8. С. 17–18.

² Детальніше про це див.: Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1985. № 6. С. 33–37.

тизацію, то її уявлення, розуміння кожним правозастосовувачем мало би бути, в ідеалі, однаковим, тотожним саме із остаточним правотворчим тлумаченням. Що ж до проміжних правотворчих тлумачень, то вони впливають на правозастосувальне тлумачення лише опосередковано.

По мірі «просування» проміжних правотворчих інтерпретацій закону до остаточної інтерпретації їх неоднозначність повинна зменшуватись. Тим самим кількість можливих значень, смислів норми (юридичного поняття), що тлумачиться, є, так би мовити, прямо пропорційною ступеню її абстрактності або ж, навпаки, зворотно пропорційною рівню її конкретності. Отже, правотворче проміжне розуміння закону може мати більше ступенів свободи, більше смислових варіантів, аніж тлумачення правозастосувальне.

З герменевтичних позицій можна висловити деякі міркування і щодо юридичних актів Конституційного Суду України, які, як відомо, здатні набувати нормативно-юридичного характеру, породжувати юридичні наслідки загального значення.

Конституційний Суд України як єдиний орган офіційного тлумачення Конституції у багатьох випадках буде змушений займатись не стільки «смысловідшукуванням», скільки *смыслотворенням*. Слушним є положення про те, що здійснюючи офіційну інтерпретацію законів, у тому числі Конституції, «орган конституційного контролю... сам виступає активним суб'єктом законодавчої влади. Адже відповідні акти тлумачення, що мають юридично обов'язковий характер, можуть не тільки скасовувати окремі положення законів, а й встановлювати відмінні від них нові нормативні приписи»¹.

¹ Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції // Право України. 1997. № 6. С. 6.

Відомо, наприклад, що такий орган, як Верховний Суд США, час від часу змінює, суттєво коригує свої власні висновки, роз'яснення щодо чинного законодавства (див.: *Равное правосудие на основе закона*. Верховный Суд в жизни Америки. М., 1995. С. 57–58, 63–65, 69–74, 78–79). Робив це колись і Пленум Верховного Суду СРСР (див.: *Судебная практика в советской правовой системе*. М., 1975. С. 72–73; 124–125, 153–159).

Така можливість зумовлюється тим, що значна частина законодавчих текстів (втім, як і багатьох інших знакових утворень) об'єктивно допускає неоднозначну інтерпретацію, здатна слугувати носієм різноманітних соціальних «смыслів», значень.

Дослідження правотворчості крізь призму процесів розуміння — з урахуванням їхніх загальних закономірностей — сприятиме пізнанню механізмів смислотворення, смисловтілення і смисловідтворення, які так чи інакше використовує правотворчий орган за допомогою тексту нормативного акта. А свідоме, науково обґрунтоване використання таких механізмів — важливий шлях підвищення якості законодавчої та «обслуговуючої» її правотворчої діяльності відповідних органів.

Розуміння у тлумаченні, застосуванні та реалізації юридичних норм. У герменевтиці нині вироблено такі поняття, положення, методики, процедури, використання котрих дозволяє піднести наукову і практико-прикладну розробку тлумачення юридичних норм на якісно новий рівень. Йдеться, наприклад, про поняття смислу, поняття інформативності тексту (тобто системи його властивостей, характеристик, що обумовлюють його правильну інтерпретацію, яка, проте, не є тотожною його інформаційній насиченості) та класифікацію текстів залежно від цієї ж властивості, а також про такі поняття, як адекватність смислової інтерпретації, інтерпретаційна модель, інтрепретаційний «зсув» (здвиг), переосмислювання («перекодовування») тексту, рівень семіосоціопсихологічної підготовки суб'єктів, семіосоціопсихологічна група. Наведені поняття дозволяють, зокрема, виявити умови адекватності уявлення закону, ступінь відповідності тлумачення закону, задуму (волі) законодавця, рівень інформативності закону, ступінь підготовленості, здатності адресатів законів до його адекватного тлумачення, уточнити причини нерозуміння закону, передумови і межі допустимості офіційного «перетлумачення» даного закону відповідним органом.

Евристичні можливості загальної теорії розуміння (зокрема, того її розділу, що репрезентований працями Т. Дрідзе¹, ми спробували свого часу використати при проведенні серії емпіричних досліджень, спрямованих на уточнення передумов і факторів однакового, відповідного до задуму законодавця розуміння текстів законів їхніми виконавцями².

¹ Див.: Дрідзе Т. М. Текстовая деятельность в структуре социальной коммуникации // Проблемы семиосоциопсихологии. М., 1984. С. 48–135.

² У цих дослідженнях брали участь також М. Дякович (Садовська) і А. Забродський.

Мета одного з таких досліджень полягала у тому, аби визначити співвідношення використовуваних у законодавстві тих загальноновживаних слів і спеціальних (термінологічних) словосполучень, котрі стали предметом офіційного нормативного судового тлумачення. Було встановлено, що 92 % усіх слів (словосполучень), роз'яснених у порядку такого тлумачення, належать до загальноновживаних і лиш 8 % — до юридичних термінів. Інакше кажучи, у законодавстві рівень інформативності перших є набагато нижчим, аніж рівень інформативності термінологічних конструкцій. Пояснити це можна, принаймні, тим, що за допомогою загальноновживаних слів у законодавстві позначаються такі поняття, які відображують здебільшого звичайні, нормальні, «природні» відносини, що виникають, як правило, не безпосередньо із закону, а із загальносоціальних умов існування та розвитку суспільства, груп, індивідів (передусім відносин майнових, трудових, сімейних). Проте у законодавстві такі слова нерідко вживаються не у загальноприйнятному смислі, а в особливому, спеціальному значенні, яке не завжди буває відоме юристам. У цьому і полягає причина «різночитань» закону, своєрідного інтерпретаційного зсуву.

Що ж до юридичних термінів, то вони використовуються для позначення понять, якими відображаються суспільні відносини, котрі виникають вже безпосередньо із закону (наприклад, відносини із судочинства). Їх учасниками завжди, так чи інакше, стають професійні юристи, а вони фахово розуміються на тих термінах. Важливим є й те, що певна частина юридичних термінів оздоблюється авторським (аутентичним) тлумаченням, яке вміщується у тому ж самому нормативному акті, де вони вперше використовуються (наприклад, ст. 7, 15–17, 19 КК України, ст. 32 КПК України).

Проведене дослідження дозволило сформулювати наступні рекомендації. У тих випадках, коли законодавець (нормовстановлювач) використовує у тексті юридичної норми загальноновживані слова у спеціальному, вузькому значенні, він мусить, як правило, включати до відповідного законодавчого акта і своє роз'яснення цього значення.

За матеріалами офіційної судової інтерпретаційної практики досліджувався також порівняльний ступінь інформативності слів закону, що позначають основні різновиди юридично значущих явищ, а саме: 1) дії адресатів норми (ознаки цих дій); 2) суб'єктів,

діяльність котрих регулюється нормою (їх демографічні, соціальні, психофізичні, особистісні властивості); 3) події; 4) матеріальні предмети; 5) мислительні об'єкти (ідеальні конструкції, поняття). Було встановлено, що частіше (у 78% випадків) роз'яснювались поняття закону, котрі позначають дії, вчинки, діяльність. Отже, саме діяльнісна частина текстів юридичних норм, яка становить їхню серцевину, має відносно меншу інформативність, а тому потребує найбільш досконалої семантичної обробки.

В іншому емпіричному дослідженні малось на меті конкретизувати ті фактори, від котрих залежить ступінь правильності (адекватності) населення. Для цього із трьох галузей права — трудового, цивільного (включаючи сімейне) і кримінального — було відібрано поняття, визначення яких дав сам законодавець у законі («трудоий договір», «прогул», «угода», «позовна давність», «батьківські права», «співучасть», «хуліганство»). У кожному із таких аутентичних визначень були виділені найменування суттєвих ознак тих явищ, що відображені відповідними поняттями. А потім останні пропонувались (ясна річ, без їх змістовної розшифровки) різним професійним групам громадян для письмової інтерпретації. Зіставлення отриманих від них відповідей із легальними, «еталонними» дефініціями таких понять дозволило виявити, яка частина ознак кожного із понять, котрі визначались опитаними громадянами, співпала з ознаками, закріпленими у відповідній легальній дефініції. Таким шляхом було враховано рівень (у %) правильності розуміння запропонованих понять кожною групою реципієнтів.

До опитування було залучено декілька груп громадян, які розрізняються передусім за освітою та видом занять (робітники, інженерно-технічна інтелігенція й інтелігенція, яка не зайнята у виробництві, службовці підприємств і службовці організацій у сфері обслуговування, студенти неюридичних спеціальностей та ін.) — разом майже 300 осіб. Як виявилось, найбільш точну інтерпретацію дістали поняття трудового права (коефіцієнт правильності розуміння склав у різних групах від 39 до 57%), найменш точну — поняття кримінального права (25–42%). При цьому відмінності у ступені правильності розуміння громадянами одних і тих же юридичних понять фіксувались не стільки у зв'язку із формальною приналежністю реципієнтів до відповідної соціально-демографічної групи, скільки внаслідок їх залученості до кон-

кретної сфери соціальної комунікації. Чим інтенсивнішою є їхня участь у тому чи іншому виді знакового спілкування, тим вагомішим є їх лінгвосоціопсихологічний досвід, пов'язаний із відповідною сферою соціальної практики, з їхньою причетністю до користування текстами законів, що її регламентують, і, як наслідок, тим більш адекватною є інтерпретація ними цих текстів.

Такі дослідження правотлумачних процесів можуть слугувати основою для розробки типології законодавчих текстів з огляду на їх інформативність, а також типології суб'єктів права, зважаючи на їх лінгвосоціопсихологічну підготовку. Ці типології корисно враховувати й у правотворчості — і для удосконалення текстів нормативно-правових актів, і при їх офіційному роз'ясненні (з метою уніфікації праворозуміння в інтересах єдності законності), й у процесі правового навчання та просвітництва.

Положення герменевтики можна застосувати також і до розуміння смислу правозастосувальних актів, яке — порівняно із тлумаченням актів нормативно-правових — має ряд особливостей. Так, якщо уявлення нормативно-правових актів у процесі їх застосування має своїм безпосереднім результатом, як правило, дію інтелектуальну (правозастосувальне рішення), то уявлення правозастосувальних актів закінчується найчастіше діями фізичними (реалізація права). Тому у тих випадках, коли практичному втіленню закону у життя передує його застосування, належна реалізація права залежить, вочевидь, від адекватної інтерпретації не стільки нормативного акта, скільки акта правозастосувального.

Наробки герменевтики можуть принести значну користь у вивченні та поліпшенні взаєморозуміння учасників і такого правового спілкування, яке відбувається в усній формі (переговори контрагентів з приводу укладення договору, дебати у судовому процесі, допит на попередньому слідстві, розгляд питання на засіданні колегіального органу та ін. Адекватне розуміння у таких випадках — одна із необхідних умов правильного вирішення справи, та й взагалі реалізації права.

Розглядувана проблематика стосується розуміння смислу не тільки мовних висловлювань — письмових чи усних, — яким притаманна відповідна юридична значущість, а й фізичних дій, актів поведінки, діяльності, які визнаються юридичними фактами (зокрема, актів реалізації права, а також правопорушень). Проте механізм витлумачування вчинків відрізняється від механізму інтер-

претації текстів. Встановлення юридичної значущості дій у багатьох випадках ґрунтується на розумінні їх соціального смислу (тобто об'єктивної значущості для інших суб'єктів) і смислу особистісного (тобто того значення, якого надавав цим діям їх суб'єкт для досягнення своєї мети, здійснення своїх намірів, інтересів). У цьому пункті правового регулювання інтерпретація більш чітко, ніж у будь-якому іншому, постає у вигляді проблеми осмислення. Чи є дані дії конклюдентними, визнавати їх такими чи ні, — це залежить від того, який смисл з них «вчитується» (а точніше кажучи, у них «закладається»).

Отже, загальна теорія розуміння (герменевтика) має «виходи» мало не на всі етапи та зони правового регулювання остільки, оскільки вони з необхідності опосередковуються свідомістю, осмислюються. А це — вагома підстава для застосування цієї науки у загальнотеоретичному правознавстві¹.

Резюмуємо деякі методологічні положення загальної теорії розуміння, які видаються найбільш вагомими для дослідження проблем правового регулювання.

Розуміння будь-якого явища, якщо воно залучене (чи може бути залучене) у людську практику, є нічим іншим, як засвоєнням, пізнанням його соціальної сутності. Соціальна ж сутність явища — це його роль, призначення, функції, можливості впливу на життєдіяльність тих чи інших суб'єктів, це — в кінцевому рахунку, а деколи й у першу чергу — здатність задовольняти їх певні потреби. Соціальна сутність явища, предмета розкривається у його «здатності» бути *засобом* для задоволення потреби, а інакше кажучи, для досягнення тієї мети, в якій ця потреба втілюється, відбивається. Тому пізнати, з'ясувати соціальну сутність явища — це означає витлумачити, осмислити його саме як такий засіб, інструмент.

¹ Проблема розуміння вимагає окремого аналізу стосовно науки історії вчень про державу і право. З цього приводу зауважимо лише те, що положення герменевтики здатні стати дійовим інструментом дослідження, скажімо, перетлумачування, деформування авторського смислу, вкладеного у те чи інше вчення. Інтерпретація наукових текстів, «розуміння розуміння» — це те «поле», на якому герменевтика може, мабуть, найкраще виявити свою продуктивність (див., напр.: *Луковская Д. И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект. М., 1985. С. 139–159.*)

Цей підхід: 1) розкриває об'єктивну основу розуміння; 2) дозволяє матеріалістично витлумачувати феномен розуміння; 4) допомагає виявити і пояснити глибинні причини змін у розумінні, здавалося б, одних і тих же — за зовнішніми, формальними ознаками — явищ і завдяки цьому прогнозувати наступні трансформації в їх розумінні. Ось чому проблема розуміння адекватно вирішується з позицій такого методологічного підходу, котрий можна — з декотрою умовністю — назвати «потребовим».

Щодо юриспруденції, небезпідставність наведених положень переконливо ілюструється, наприклад, розумінням того, *що є право*, тобто того, яке явище відображується останнім поняттям. Однак ця велетенська проблема вимагає окремої розмови.

Надійшла до редколегії 17.05.99

ПРАВОВІ ПИТАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН

І. Спасибо-Фатєєва, доц. НЮА України

Акціонери як суб'єкти правовідносин: питання термінології

Стосовно таких суб'єктів права, як акціонери, в законодавстві України вживаються декілька термінів. Так, в ст. 24 Закону України «Про господарські товариства» міститься термін *акціонери* без будь-якого роз'яснення цього поняття і без зазначення того, хто може бути акціонером, а також без відокремлення їх з кола засновників. В ст. 26 зазначеного Закону йдеться про *засновників* акціонерного товариства, які є суб'єктами правовідносин при створенні акціонерного товариства, але разом з тим зберігають свій особистий статус протягом певного часу після його державної реєстрації. Законодавець вживає також у загальних положеннях даного Закону термін *учасник* господарського товариства стосовно усіх видів господарських товариств. Крім цих термінів, у розділі II Закону України «Про господарські товариства» по відношенню до акціонерів містяться також терміни *власник* і *держатель*.

Для встановлення суб'єктів правовідносин, що виникають при створенні акціонерного товариства і в процесі його діяльності, необхідно розібратися у великій кількості термінів.

Розуміння акціонера як учасника є найбільш поширеним в науковій літературі, що в першу чергу впливає із термінології закону і непродуманості концепції, яка покладена в основу законодавчого регулювання акціонерних товариств і прав акціонерів. Так, можна розмірковувати, що якщо в ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» йдеться про учасників господарських товариств, то цілком можливо припустити, що такими і є акціонери. Заради справедливості слід відмітити, що в розділі II цього Закону про акціонерів як про учасників не говориться на відміну,

наприклад, від ЦК РФ, в п. 1 ст. 96 якого акціонери прямо називаються учасниками акціонерного товариства.

У літературі не тільки вживається цей термін, а й акціонери йменуються членами акціонерного товариства¹.

Здавна не тільки не надається значення розбіжностям цих понять, а й навпаки, прийнято їх ототожнювати. Так, Г. Шершеневич стверджував, що акціонером визнається той, хто є учасником в підприємстві з обмеженою для всіх відповідальністю, однаково, чи має він акцію або пай². Разом з тим можливість вживання по відношенню до акціонера терміна «учасник» чи неможливість цього носить принциповий характер. Додержання того чи іншого підходу до цієї проблеми, по-перше, визначає відносини, в яких знаходяться акціонер і акціонерне товариство; по-друге, самі ці відносини визначаються розумінням об'єкту правовідносин за участю акціонера; по-третє, ці відносини обумовлюються комплексом прав акціонера.

Існують три концепції з приводу правової природи прав акціонерів, а саме: вони існують у зобов'язальних правовідносинах; речевих правовідносинах (акціонери-співвласники) та корпоративних правовідносинах.

Інтерес становлять єдність і відмінності російського й американського законодавчих та наукових підходів. Законодавці цих країн виходять з того, що відносини між акціонером і товариством є зобов'язальними, але висновки з цього робляться прямо протилежні. Росіяни вважають за припустиме при цьому говорити про право акціонера на участь, а американці, навпаки, є категоричними у своїх твердженнях про те, що всі посилання на акціонера як на учасника або члена корпорації повинні бути виключені³.

Менш всього є прибічників наявності речевих правовідносин між акціонерами і товариством, які для свого існування навряд чи потребують самого вживання поняття участі. Для речевих правовідносин цілком достатньо вважати акціонера власником акцій.

Відмінною від названих є позиція прибічників корпоративних правовідносин з участю акціонерів, які виходять з неподіль-

¹ Див., напр.: *Кашанина Т. В.* Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М., 1995. С. 60.

² Див.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права. М., 1994. С. 161.

³ Див.: *Батлер Уильям Э.* Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. М., 1997. С. 41.

ності розуміння акціонера як власника акцій і носія прав, що надаються йому цією акцією. При чому специфічність цих прав та їх відмінність як від речових, так і від зобов'язальних дозволяють стверджувати про наявність у акціонера певних прав, що іменуються правами на участь. Звідси і можливість вживання терміна *учасник* стосовно акціонера.

Наведені міркування слід сприймати у сукупності з поняттям об'єктів правовідносин з участю акціонерів. При першому наближенні таким об'єктом виступає акція, яка одночасно є об'єктом права власності акціонера. Але вже дослідження акції приводить до того, що цим об'єктом є права, які надаються нею, а не акція як така. Концентрованим виразом згаданих прав і є право на участь (майнове при сплаті акцій і формуванні статутного фонду, в подальшому — в розподілі прибутку та ін., а також немайнове — на участь в загальних зборах акціонерів та ін.). Звідси, якщо виходити із наведеного, категорії участі та власності не виключають одна другу, і, як наслідок, категорії *учасник товариства* і *власник акцій* також не повинні виключати одна другу. Питання полягає лише в тому, яке значення надається тій чи іншій категорії в понятті *акціонер*.

Американська доктрина виходить з того, що головним для акціонера є одержання доходу від акцій у вигляді дивідендів або в разі їх продажу на фондовому ринку. При фактичній відсутності у акціонерів таких прав, як участь в управлінні акціонерним товариством, при мінімізації питань, що вирішуються загальними зборами акціонерів і з врахуванням інших обставин акція дійсно є лише втіленням (показником) майнових благ, а акціонер тільки і сприймається як власник акцій. До того ж процес створення корпорацій, в якому як би найбільш доречно говорити про участь у формуванні статутного капіталу¹, є відносно коротким. Навпаки, строк діяльності акціонерного товариства, протягом якого існують його акції, є невизначено довгим і в цей період права, що надаються акцією, виникають не у зв'язку з внесенням вкладів у товариство, а в результаті угод з ними і в першу чергу купівлі-продажу на фондовому ринку. Тому акція сприймається як річ, як об'єкт права власності, а не як підтвердження вкладу до статутного капіталу корпорації.

¹ Проте навіть це заперечується американською доктриною, яка стверджує, що при передплаті на акції їх оплата є не вкладом, а є покупною ціною акції.

Українська, російська та європейська доктрини не тільки надають великого значення участі акціонера в товаристві (в роботі його органів і через це формуванню волі акціонерного товариства), а й вважають, що саме це право є найбільш значущим для європейських акціонерів, особливо в Україні (як і в інших колишніх республіках СРСР), де при нерозвинутості фондового ринку інтереси акціонерів практично не спрямовані на одержання прибутку від акцій за рахунок біржової гри, а зводяться до можливості впливати на роботу органів акціонерного товариства.

У зв'язку з наведеним ми не вбачаємо якихось суперечностей у використанні щодо акціонерів обох термінів. Зовсім інше впливає із зіставлення інших термінів, що вживаються в Законі України «Про господарські товариства», і в юридичній літературі, а саме — *володілець* і *держатель* акцій.

Очевидно, що ці терміни вживаються по відношенню до акціонера або власника акцій. В цьому розумінні так звані володільці і держателі є акціонерами і цим визначається їх правове становище в акціонерному товаристві. По відношенню ж до акції як об'єкта речевого або іншого права ці особи можуть бути як власниками, так і невласниками, наприклад, у разі, коли акції мають державні, приватні, комунальні підприємства, котрі не є власниками свого майна і тому не можуть бути власниками акцій. Акції ж їм належать на такому ж праві, як і інше майно, тобто на праві або повного господарського відання, або оперативного управління. Відчужувачем акцій, а в розумінні ст. 28 Закону України «Про господарські товариства» — їх держателем, може бути також особа, яка не є ні власником, ні носієм іншого речевого права, наприклад, особа, акції якій передані в довірче управління, комісіонер.

Однак навряд чи законодавець керувався цим розумінням при уведенні термінів *держатель* і *володілець*. Із смислу нормативних актів, що регулюють питання акцій і акціонерних товариств, впливає намір законодавця України ототожнити зазначені поняття з поняттям *власник акцій*, а в ч. 12 ст. 2 Закону Російської Федерації «Про ринок цінних паперів» прямо зазначається, що володілець — це особа, якій цінні папери належать на праві власності або на іншому речевому праві.

Причини вживання термінів *власник*, *володілець* та *держатель* акцій цікаво простежити історично. В першу чергу, привертає увагу те, що класична юридична література уникає вживання терміна

власник цінного паперу, віддаючи перевагу поняттю *держатель цінного паперу*¹. Це було викликано невизначеністю сприйняття іменного і ордерного цінного паперу як об'єкта права власності, і у зв'язку з цим застосування понять речевого права було б некоректним².

Ще більш проблематичним є використання терміна *володілець акції* у зв'язку із поняттям володіння як фактичного обладнання річчю. Саме так і розуміється володіння в Україні, не зважаючи на те, що наше законодавство, на відміну від законодавства Росії, ще не передбачає володіння як особливого речевого права. Останнє ж однозначно розуміється як «заснована на законі можливість мати у себе дане майно, утримувати його в своєму хазяйстві (фактично володіти ним, враховувати на своєму балансі і т. под.)³, «юридично забезпечена можливість господарського панування власника над річчю»⁴, «реальне обладнання майном»⁵. Якщо до того ж виходити із розуміння акцій як безтілесних речей, то спільне вживання цих термінів навряд чи є можливим. У зв'язку з цим до цього часу залишається актуальною стурбованість К. Победоносцева, який свого часу відмічав, що «в якій мірі може бути застосоване поняття про володіння до особистих прав, що виникають із зобов'язань — це питання ще не з'ясоване наукою»⁶. І до цього часу залишається нез'ясованим питання про можливість застосування понять володіння до корпоративних прав, що надаються акцією.

Враховуючи, що володіння в законодавстві України нерозривно пов'язане з поняттям права власності, вживання понять *володілець*, *законний володілець* безумовно пов'язує їх із поняттям *власник*, використовуючи їх як синоніми. В той же час доречно

¹ Див.: Мурзин Д. В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. М., 1998. С.105; Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996. С.153—154.

² Див.: Мурзин Д. В. Вказ. праця.

³ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд «Правовая культура», 1995. С.229.

⁴ Гражданское право. Часть 1: Учебник / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. Л., 1996. С.296.

⁵ Див.: Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1996. С.176.

⁶ Див.: Победоносцев К. Курс гражданского права. Первая часть (Вотчинные права). СПб., 1896. С. 204—205.

звернутися до ЦК України і Закону України «Про власність», в яких обумовлюється, що їх норми застосовуються до особи, яка хоч і не є власником, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління або на інших підставах, передбачених законом чи договором. При цьому знов-таки залишається нез'ясованим питання про можливість поширення на безтілесні речі володіння ними як майном, але у будь-якому разі робиться застереження, що дозволяє врахувати становище носіїв різних речевих прав.

Чи належне розв'язання знайшов законодавець, використовуючи термін *держатель* по відношенню до акціонера? Вважаємо, що цей термін настільки ж недоречний, наскільки і термін *володілець*, тому що держання в сучасному законодавстві не зафіксоване як особливе право, а давніми римлянами розумілось як володіння, засноване на праві, відмінному від права власності, в першу чергу договорі. Держателем в цьому розумінні визнавалися орендар, наймач та ін. При цьому стає зрозумілим, що вживання терміна *держатель акцій* не відповідає його поняттю.

Із наведеного можна зробити висновок про те, що в законодавстві про акціонерні товариства і акції слід позбавлятися суперечливих термінів і використовувати термін *власник акцій* або *акціонер*.

Крім засновників і акціонерів, в акціонерному товаристві не можуть бути особи, які придбали акції і не відносяться ні до тієї, ні до іншої категорії. Так, невірним видається позиція Вишого арбітражного суду України¹, відповідно до якої статутний фонд акціонерного банку формується за рахунок коштів акціонерів або вкладів засновників, і страхова компанія, яка придбала акції банку в обмін на своє майно, не є ні акціонером, ні засновником. Безумовно, власник акцій, придбаних тим чи іншим способом (на біржовому чи позабіржовому ринку цінних паперів, шляхом внесення в їх оплату грошей або майна), є акціонером, і інше неможливе.

Незважаючи на активність засновників щодо реєстрації акціонерного товариства і пасивність передплатників як потенційних акціонерів, з моменту державної реєстрації товариства стан засновників і акціонерів вирівнюється, бо й ті, й інші по суті стають акціонерами — власниками акцій.

¹ Див.: Бизнес. 1997. 25 марта. № 11.

У літературі вже обговорювалося питання про категорії осіб, яким законодавством України заборонено виступати як засновникам акціонерних товариств¹. Так, особи з непогашеною судимістю не мають права бути засновниками, але можуть придбавати акції на вторинному ринку. Однак, будучи акціонерами, такі особи обмежуються в правах, що надаються акціонеру акцією, зокрема, в праві бути обраними до органів акціонерного товариства (правління, наглядової ради), оскільки члени цих органів згідно із ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» є посадовими особами. Не можуть вони також бути обраними головою ревізійної комісії, який так само є посадовою особою.

Більш заплутаним залишається питання про право державних службовців бути акціонерами. Висловлювалося міркування про те, що якщо громадяни займаються підприємницькою діяльністю із створенням юридичної особи, то саме остання і буде здійснювати таку діяльність². Уведення до ст. 16 Закону України «Про державну службу» застереження, що державні службовці можуть займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо або через посередників, ситуацію не прояснило, як не прояснила цього в цілому і редакція ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією». Ця стаття, крім заборони державним службовцям безпосередньо або через посередників чи підставних осіб займатися підприємницькою діяльністю, доповнена недопустимістю для них бути повіреними третіх осіб у справах державного органу, входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, які здійснюють підприємницьку діяльність. Звідси випливає, що поняття підприємницької діяльності і в цьому Законі не розкриті. Категорії ж заборон для посадових осіб є більш проясненими, а саме тим, що їм за відсутності заборони бути акціонерами (якщо не розуміти акціонерів як *учасників*, про що мовиться в ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією») заборонено обиратися до наглядової ради, входити до складу правління і бути головою ревізійної комісії.

¹ Див.: *Селиванова И.* Нонсенс: осуществление корпоративного права как коррупционное правонарушение // Предпринимательство, хозяйство и право. 1998. № 6. С. 3–8.

² Див.: *Дзера О. В.* Развитие права собственности граждан в Украине. К., 1996. С. 141.

Як видно, і при розв'язанні цього істотного питання має значення термінологія *учасник* і *акціонер*, що використовується законодавцем. Так, якщо розуміти під учасниками всіх осіб, що беруть участь у будь-яких господарських товариствах, у тому числі акціонерних, тоді державним службовцям не дозволено бути акціонерами. Але такий висновок навряд чи є обґрунтованим, бо за змістом норми закону законодавець не мав на увазі встановлювати для цих категорій осіб подібні обмеження, покликані покласти край можливості зловживань з їх боку. Останнє може бути досягнуто за допомогою встановлення заборони на входження до складу органів акціонерного товариства, а не можливості для них бути акціонерами.

При цьому слід також виходити з того, що державні службовці мають право бути акціонерами у разі придбання ними акцій за приватизаційні майнові сертифікати, які їм видані, як і всім громадянам України. Це є безспірним. При цьому вони не можуть бути обраними до наглядової ради акціонерного товариства або бути його головою ревізійної комісії та членами правління.

Отже, при розгляді цього питання ми виходили із сутності поняття *підприємницька діяльність*. Але спірність розуміння підприємницької діяльності дісталася нам з дореволюційних наукових позицій і нерозв'язаності цього питання в законодавстві. Так, за проф. Петражицьким, акціонери не вважалися підприємцями з юридичної точки зору, тому що угоди здійснюються не від їх імені, а від імені юридичної особи — акціонерного товариства. З економічної точки зору вони також не можуть бути підприємцями, тому що не проявляють діяльності і турботи, притаманних останнім, а їх доход є процентом з капіталу, а не підприємницьким прибутком¹.

Навпаки, Г. Шершеневич заперечував проти цього, вважаючи, по-перше, що юридична особа є лише засобом, яким діють фізичні особи. По-друге, він виходив із аксіоматичного уявлення про те, що власник одноособових підприємств безумовно є підприємцем, який може не проявляти активності і турботи, поклавши це на управляючого, як це трапляється в акціонерному товаристві².

¹ Див.: *Петражицкий*. Акционерная компания. М., 1898. С. 36 і наст.

² Див.: *Шершеневич Г. Ф.* Вказ. праця. С. 162.

З цих протилежних точок зору виявляється достатньо аргументів *за* і *проти*, які потребують окремого дослідження самого поняття підприємницької діяльності, що виходить за межі цієї статті. До наведеного слід лише додати щодо нагальної необхідності внесення ясності в це питання з боку законодавця.

Надійшла до редколегії 15.03.99

*П. Жигалкін, чл.-кор. АПрН України,
В. Яричевський, доц. НЮА України*

Проблеми взаємодії інститутів трудового і фінансового права в реалізації конституційних прав людини

У Конституції України право на працю систематизоване з низкою прав людини, які, з одного боку, будучи безпосередньо пов'язані з трудовою діяльністю, виступають неподільно, а з іншого — являють собою комплекс прав людини, пов'язаний з її трудовою діяльністю шляхом не трудових, а деяких інших галузевих правовідносин. Проблеми вдосконалення всіх норм права, покликаних забезпечити людині належний рівень життя і реалізацію її прав в Україні, вирішуються як на загальнотеоретичному, так і на практичному рівні. Актуальність даних проблем зростає в умовах економічної кризи і хронічного невиконання державними органами обов'язків перед трудівниками щодо забезпечення їх основним джерелом доходів — заробітною платою.

З усього кола проблем у даній статті здійснена спроба розв'язати ті з них, що пов'язані з функціональними можливостями конкретних інститутів трудового і фінансового права, об'єднана спрямованість яких покликана сприяти реалізації конституційних прав людини.

Як відомо, однорідність трудового і фінансового права обумовлена природою майнових відносин, на основі яких вони об'єднані в національній системі законодавства (ст. 2 ЦК України). У системі інститутів трудового права найбільш наближеними до інститутів фінансового права є наступні: колективний договір;

трудоий договір; забезпечення зайнятості працівників, які звільняються; оплата праці, гарантії і компенсації; державне соціальне страхування та ін. Очевидними є зв'язки згаданих інститутів трудового права з такими інститутами фінансового права, як бюджетне право, податкове право, валютне право та банківське право. З одного боку, одержані в результаті трудової діяльності громадян доходи, прибуток, збори на соціальне страхування та інші джерела, створювані на основі праці, є першочерговими джерелами доходів фінансових фондів держави, відносини з якими регулюються нормами фінансового права. З іншого боку, видаткова частина державних фінансових ресурсів призначена в основному для задоволення потреб громадян. Отже, відносини, що регулюються фінансовим правом по спрямуванню цих коштів конкретним адресатам, трансформуються в трудових правовідносинах при одержанні заробітної плати, допомоги по державному соціальному страхуванню та інших виплат.

Фундаментальними основами поєднання функціональної спрямованості норм трудового і фінансового права, систематизованих у конкретних галузевих інститутах, є норми Конституції України, в яких відбиті принципи справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами (ст. 95), право кожної людини на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48), а також комплекс прав, установлений ст.ст. 43–50 Конституції.

Наскільки конституційні норми реалізовані в галузевому законодавстві, покликаному забезпечити оптимальність прав людини в трудових і фінансових правовідносинах, покаже порівняльний аналіз окремих норм галузевого права.

Конституційний принцип верховенства права (ст. 8) зобов'язує приймати закони та інші нормативно-правові акти виключно на підставі конституційних норм і відповідно до них. Норми ст. 95 Конституції запровадили бюджетну систему — єдину фінансову систему державних фондів, за допомогою яких повинні реалізуватися засади справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами. Її включено в предмет правового регулювання окремого інституту фінансового права — бюджетного права (Закон України «Про бюджетну систему України»).

Одночасно на рівні фінансових фондів господарюючих суб'єктів відбуваються формування та реалізація колективного

договору за участю трудового колективу, зокрема, у формуванні, розподілі та використанні прибутку підприємств, установ, організацій (ст. 13 КЗпП України).

Як впливає із норм ст. 18 Закону України «Про підприємства в Україні», на всіх підприємствах основним узагальнюючим показником фінансових результатів господарської діяльності є прибуток (доход). Порядок використання прибутку визначає власник (власники) підприємства або уповноважений ним орган згідно зі статутом підприємства та законодавством, бо передусім прибуток використовується на сплату податків і економічних санкцій (у ст. 15 Закону України «Про господарські товариства» до цього додані сплати процентів по кредитах банків та по облигаціях). У випадках, передбачених статутом підприємства, частина чистого прибутку може передаватися у власність членів або трудовому колективу підприємств. Порядок розподілу та використання цієї частини прибутку здійснюється радою або зборами (конференцією) трудового колективу.

Оскільки прибуток як одне з основних джерел формування доходної частини бюджетних фондів держави регламентується нормами таких інститутів фінансового права, як бюджетне і податкове право, а також інститутом колективного договору в системі трудового права, аналіз правових режимів формування та функціонування даної категорії покликаний показати дійсний стан реалізації конституційних принципів розподілу національного багатства між громадянами.

У нормах податкового права вилучення частини прибутку господарюючих суб'єктів передбачене не тільки Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств», а й іншими податковими законами, в яких об'єкт оподаткування так чи інакше охоплює весь валовий доход, тобто в тому числі й прибуток. При такому режимі правового регулювання податкових платежів більше половини прибутку має залишатися в розпорядженні господарюючих суб'єктів. 30%-й податок на прибуток дозволяє господарюючому суб'єкту залишати у своєму користуванні 70% прибутку. Ще 20% прибутку відраховуються на інші обов'язкові податкові внески. Отже, на 50% прибутку для власного користування мають право розраховувати господарюючий суб'єкт і трудовий колектив як суб'єкт самоврядування, коли б у податковому законодавстві поряд із податковими не стояли прирівняні до них не-

податкові платежі (Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. «Про стягнення невнесених у строк податкових і неподаткових платежів»). До неподаткових платежів відносять: пеню за кожний день простроченого платежу до суми недоплаченого податкового внеску; фінансові санкції в одноразовому і дворазовому (донедавна був і п'ятиразовий) розмірі донарахованих сум податкових внесків + 10% штрафу по кожному виду недонарахованої суми податкових внесків.

Основним джерелом сплати неподаткових обов'язкових платежів є чистий прибуток, який залишається у господарюючого суб'єкта після сплати ним податкових внесків. Отже, якщо посадові особи підприємства помилилися в правильності обчислення всієї сукупності податкових внесків (чого важко уникнути в колізійних режимах податкового законодавства), то карається весь трудовий колектив, який не може реалізувати норми трудового законодавства, хоча й доклав усіх зусиль до одержання прибутку. Таким чином, норми податкового законодавства не тільки позбавляють господарюючих суб'єктів та трудові колективи єдиного джерела для реалізації інтересів трудівників і власників з метою регулювання виробничих, трудових та соціально-економічних відносин (ст. 10 КЗпП України), тобто основних трудових правовідносин, а й залишають їх потенційними боржниками держави, якщо чистого прибутку не вистачає для сплати неподаткових платежів.

На даному прикладі негативної взаємодії інститутів трудового і фінансового права не можна ставити крапку, бо ланцюгова реакція, викликана цією взаємодією, продовжує відбиватися на таких життєво важливих інститутах трудового права, як заробітна плата, державне соціальне страхування та ін.

Поява на розрахунковому рахунку господарюючого суб'єкта грошових надходжень за виконані ним роботи, надані товари або послуги не означає, що підприємство може виконати зобов'язання в трудових правовідносинах щодо заробітної плати та інших виплат. Нормами податкового законодавства встановлений по суті першочерговий порядок відрахування з отриманих фінансових коштів у доход держави. Практично навіть та частина валового доходу, яка містить показники валових витрат, у тому числі оплати праці, і має залишатися на підприємстві, може бути в основній своїй частині вилучена в доходну частину фінансової

системи держави без будь-яких гарантій її повернення з метою виконання майнових зобов'язань у трудових правовідносинах.

Позитивні напрямки реалізації конституційних принципів у взаємодії основних інститутів трудового і фінансового права висувають на перший план необхідність установа чітких критеріїв відмежування чистого прибутку господарюючих суб'єктів, здобутого в трудових правовідносинах, від джерел формування доходів державних фінансових фондів. Такий критерій, нехай і на початковий період, слід встановлювати хоча б в обсязі 30% від балансового прибутку господарюючого суб'єкта, але він повинен гарантовано залишатися в розпорядженні господарюючого суб'єкта і трудового колективу. Даний критерій має бути закріплений у нормах трудового і фінансового права. За цих умов можливо забезпечити реальні гарантії зацікавленого формування та виконання зобов'язань у трудових правовідносинах.

На шляху реалізації конституційних принципів у галузевому законодавстві попереду нелегка робота, однак перші кроки вже зроблені і в першу чергу вони виходять із теоретичних напрацювань у загальній теорії права та галузевих правових науках.

Очевидно, минула ейфорія навколо опрацювання проекту нового Цивільного кодексу України, яка піднімає даний галузевий акт на рівень другої конституції суспільства і, природно, відкидає в тінь процеси кодифікації інших, не тільки не менш важливих галузей, але, головне, без взаємодії з якими ні Основний Закон, ні інший галузевий акт неспроможні поставити Україну на шлях цивілізованого розвитку. Цивільний кодекс, яким би досконалим він не був, не захищає громадянина від посягань на його заробітну плату, не гарантує реалізації рішень трудових колективів щодо розподілу чистого прибутку. Із суті методу цивільно-правового регулювання майнових відносин випливає, що їх учасники не можуть бути захищені від проникнення в майнові об'єкти і права чужорідних публічно-правових відносин, урегульованих нормами, зокрема, фінансового права. Неподаткові платежі і податкова застава як інструменти фінансового права, що використовуються навіть у кредитно-розрахункових правовідносинах, роблять господарюючих суб'єктів безнадійними неплатниками у всіх приватноправових майнових відносинах, в тому числі у цивільних і трудових.

Не можна не погодитися з думкою вчених-цивілістів про те, що Цивільний кодекс не в змозі урегулювати всі майнові відноси-

ни: багато з них лишаються за його межами, однак цей факт не зменшує необхідності їх урегулювання на рівні законодавчих актів¹. Тому більш науковою і одночасно прагматичною є позиція, за якою Конституція України визнається фундаментом кодифікації усього масиву законодавства². Імпонує думка тих учених, які висловилися за збалансовані процеси формування національної системи законодавства, зважаючи на рівний потенціал норм приватного і публічного права в забезпеченні прав і свобод людини³.

Наука трудового і фінансового права у разі її практичного за-
требування у сполученні із загальною теорією і філософією права,
конституційним правом та іншими галузевими правовими наука-
ми спроможні надати конструктивні розробки для реалізації кон-
ституційних принципів і прав людини в Україні.

Надійшла до редколегії 18.05.99

¹ Див.: Підпригора О. Кодифікація законодавства України про авторське право і суміжні права (проблемні моменти) // Право України. 1999. № 3. С. 39, 40.

² Див.: Грошевий Ю. М. Конституція України і проблеми кодифікації кримінально-процесуального законодавства: Матер. наук.-практ. конф. «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України». Х., 1998. С. 231.

³ Див.: Тацій В., Бурчак Ф. Завдання правової науки в світлі реалізації Конституції України // Вісник Академії правових наук України. 1997. № 1 (11).

А. Гетьман, проф. НЮА України

Процедура реалізації матеріальних норм у галузі екологічного контролю

Екологічний контроль є важливим інститутом екологічного законодавства України. Саме завдяки його реалізації забезпечується додержання вимог раціонального використання та відтворення природних ресурсів і навколишнього природного середовища, стандартів та нормативів у галузі охорони довкілля, екологічної безпеки, екологічних прав громадян України. Сутність цього контролю полягає в тому, що контролюючі суб'єкти перевіряють виконання підконтрольними об'єктами приписів екологічного законодавства.

Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» контролюючими суб'єктами в галузі екологічного контролю є ради народних депутатів, Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки, його органи на місцях, а також інші спеціально уповноважені на це державні органи.

Екологічному контролю підлягають використання і охорона земель, надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рослинності, тваринного світу, морського середовища та природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, стан навколишнього середовища.

У теорії права контроль розглядається у двох аспектах: як функція управління та як специфічна форма діяльності¹. Такий

¹ Див.: Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 23–25.

підхід до розуміння контролю не залишився поза увагою в галузевій юридичній науці, в тому числі в науці екологічного права. Так, О. Голіченков, досліджуючи теорію і практику правового регулювання екологічного контролю, зазначав: «Екологічний контроль можна розглядати на трьох рівнях: як функцію, гарантію та правову форму екологічної діяльності»¹.

Інституту екологічного контролю, що містить сукупність матеріальних норм екологічного права, притаманна відповідна процесуальна форма, яка забезпечує його безпосередню реалізацію. Її слід розглядати як урегульовану процесуальними нормами екологічного законодавства діяльність спеціально уповноважених на те державних органів управління в галузі використання, відтворення і охорони довкілля по нагляду і перевірці відповідності функціонування підконтрольних об'єктів прийнятим у законодавстві екологічним імперативам. Зазначена процесуальна форма є провадженням (процедурою реалізації) з екологічного контролю.

Залежно від поресурсової спрямованості екологічного контролю як функції управління його провадження (процедуру реалізації) можна класифікувати на такі види: за використанням і охороною земель; за використанням і охороною вод; за використанням, відтворенням і охороною лісів та нелісової рослинності; за використанням і охороною надр; за використанням, відтворенням і охороною тваринного світу; за використанням і охороною територій та об'єктів природно-заповідного фонду; за охороною атмосферного повітря.

Провадження з екологічного контролю має відповідну послідовність виконуваних дій, об'єднаних в самостійні стадії. В юридичній літературі є декілька точок зору щодо виділення стадій контрольного провадження. Так, М. Селівон, аналізуючи контрольні функції органів державної влади, виділив такі стадії: а) вибір об'єкта контролю та способів його здійснення; б) спостереження і перевірка з метою виявлення фактичного стану справ; в) аналіз, тобто співставлення фактичного виконання з певною метою і заданою програмою діяльності та оцінка допущених невідповідностей і порушень; г) вироблення та прийняття рішень, рекомендацій з поліпшення стану справ чи інформація компетентних органів про свої висновки і пропозиції щодо поліпшення діяльності

¹ Голіченков А. К. Экологический контроль: теория и практика правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 106.

цього підконтрольного органу; г) виконання рішення, що дасть змогу позбутися причини порушень у майбутньому¹.

На думку О. Шоріної, процес щодо здійснення контролю включає в себе три стадії: а) констатацію, тобто встановлення фактичного стану справ; б) аналізу, тобто порівняння фактичного стану із заданим режимом і оцінкою характеру відхилень, що можуть допускатися; в) розробку заходів щодо поліпшення й корегування процесу управління, вживання заходів щодо їх реалізації².

Виділяються також сім стадій контрольної діяльності, а саме: а) планування перевірки і організаційних заходів щодо її проведення; б) підготовка до перевірки; в) проведення перевірки; г) складання, обговорення й прийняття контролюючим органом акта перевірки, прийняття рішень стосовно неї і ознайомлення з ним зацікавлених органів та осіб, трудових колективів; г) реалізація схвалених за матеріалами перевірки рішень; д) розгляд можливих скарг на прийняте рішення; е) контроль за фактичним виконанням рішень, а також пропозицій і рекомендацій, що містяться в акті перевірки³.

В. Горшеньов та І. Шахов дещо інакше підійшли до визначення стадій контрольного провадження. За функціональним призначенням вони виділяють такі стадії: 1) організаційно-підготовчу; 2) з'ясування фактичних обставин справи, аналіз фактів; 3) вироблення і схвалення рішень; 4) перевірку виконання рішень⁴.

Кожен із запропонованих видів контрольного провадження може бути виконаний відповідно до кінцевої мети, досягнення якої обумовлено діяльністю органів, що виконують цей контроль. На нашу думку, виходячи із аналізу нормативних актів, що регулюють порядок діяльності органів щодо виконання контрольних функцій у сфері екології, практики її застосування, а також мети екологічного контролю, слід виділити такі стадії його провадження: а) організаційно-підготовчу; б) перевірку фактичних обставин, їх аналіз та ухвалення юридично значущого рішення; в) перевірку виконання рішення.

¹ Див.: Селивон Н. Ф. Контрольная функция местных Советов народных депутатов. К., 1980. С. 49–50.

² Див.: Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. М., 1981. С. 23.

³ Див.: Управленческие процедуры / Отв. ред. Б. М. Лазарев. М., 1983. С. 106.

⁴ Див.: Горшеньов В. М., Шахов И. Б. Вказ. праця. С. 86.

Основним завданням організаційно-підготовчої стадії є визначення підконтрольних об'єктів, встановлення видів, форм та методів проведення контролю, а також формування складу суб'єктів, на яких покладається його проведення.

Початковим етапом цієї стадії є строки, встановлені планами здійснення контролю. Періодичність перевірок визначається у кожному конкретному випадку залежно від стану використання і охорони об'єктів природи та впливу на них виробничо-господарської діяльності. Перевірки в цих випадках проводяться за спеціальними програмами, в яких зазначаються мета і завдання наміченої контрольної діяльності з урахуванням особливостей підконтрольних об'єктів, що перевіряються.

Крім планових контрольних заходів можуть проводитися також позапланові.

Суб'єктами здійснення державного екологічного контролю є посадові особи (інспектори) органів державного управління в галузі використання і охорони навколишнього природного середовища.

До проведення комплексних перевірок у сфері охорони довкілля можуть залучатися фахівці з інших державних органів (наприклад, науково-дослідних і проектно-конструкторських інститутів, пошукових партій та ін.). Так, відповідно до Положення про державний геологічний контроль за веденням робіт із геологічного вивчення надр, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р., органи державного геологічного контролю мають право залучати за домовленістю фахівців інших підприємств, установ і організацій для участі у проведенні державного геологічного контролю та за веденням робіт із геологічного вивчення надр¹. Тимчасовим положенням про порядок здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, затвердженим наказом Держкомзему України від 29 липня 1993 р., також передбачена можливість залучати за погодженням з керівниками підприємств, установ, організацій, науково-дослідних і проектних інститутів фахівців для участі у проведенні обстеження земель².

¹ Див.: ЗПУ України. 1993. № 9. Ст. 143.

² Див.: Екологія і закон. Екологічне законодавство України / Відп. ред. В. І. Андрейцев. К., 1998. Кн. 1. С. 195–198.

Необхідною умовою організаційно-підготовчої стадії є складання єдиної програми обстеження підконтрольних об'єктів. У ній мають бути відображені такі аспекти: об'єкт і предмет екологічного контролю, основні питання, що підлягають з'ясуванню; період, за який має бути проведений контроль, кінцеві та проміжні строки; характер і обсяг матеріалу вивчення; метод збирання матеріалу. Якщо передбачається виконання комплексних перевірок, то у програмах обслідування слід також визначити координуючий орган, періодичність проведення спільних засідань із проміжним підсумком контролю, а також контрольні функції кожного учасника у провадженні стосовно екологічного контролю.

Програма обстеження підконтрольних об'єктів підписується керівником (або всім керівництвом, якщо виконується комплексна перевірка) державного органу управління в галузі використання і охорони довкілля, якому доручено проведення екологічного контролю. Факт підписання програми означає завершення організаційно-підготовчої стадії провадження зі здійснення екологічного контролю.

Завданням наступної стадії — перевірки фактичних обставин, їх аналізу та ухвалення юридично значущого рішення — є зіставлення результатів фактичного стану справ на підконтрольному об'єкті з вимогами екологічних імперативів, оцінка його діяльності та ухвалення відповідних рішень.

Початком проведення цієї стадії слід вважати фактичне здійснення заходів щодо перевірки і аналізу справ на підконтрольному об'єкті. Контролюючі органи відвідують для перевірки підприємства, установи, організації, інші підконтрольні органи і на місці аналізують фактичний стан справ. З цією метою контролюючим суб'єктам надане право безперешкодно відвідувати, пред'явивши службове посвідчення встановленої форми, підконтрольні об'єкти для перевірки. Адміністрація таких об'єктів зобов'язана забезпечити доступ для здійснення перевірок відповідним органам чи їх посадовим особам. У деяких випадках фактичні обставини на підконтрольних об'єктах аналізуються шляхом ознайомлення з різноманітними документами, які відображують природоохоронну діяльність таких об'єктів, її ефективність і якість.

Аналіз і з'ясування фактичного стану справ на підконтрольному об'єкті мають свою специфіку, зумовлену виробничо-госпо-

дарською і технологічною діяльністю підконтрольного об'єкта, а також предметною спрямованістю виконуваного контролю.

Питання про повноваження різних органів у галузі контролю ґрунтовно досліджене представниками юридичної науки¹. Не лишилося воно поза увагою і в еколого-правовій літературі², проте це питання тут розглядалося в межах загальних прав і обов'язків органів екологічного контролю безвідносно до їх процесуального аспекту. На нашу думку, процесуальні права органів екологічного контролю слід поділити на відповідні групи на основі запропонованої загальною теорією права класифікації контрольних повноважень.

Першу групу складають повноваження, пов'язані з проведенням перевірок, обслідувань та ревізій, безперешкодним відвідуванням підконтрольних об'єктів, можливістю одержати від останніх необхідну документацію, статистичні звіти, довідки, інші матеріали, пояснення посадових осіб, які відображують зміст їх правоохоронної діяльності.

До другої групи належать повноваження давати в необхідних випадках підконтрольним об'єктам вказівки обов'язкового характеру щодо усунення виявлених порушень чинного екологічного законодавства.

Третю групу становлять повноваження, пов'язані з можливістю притягнення посадових осіб підконтрольних об'єктів, винних у порушенні приписів екологічного законодавства, до юридичної відповідальності із застосуванням до них заходів державного чи громадського впливу.

Четверта група об'єднує повноваження щодо участі в розробці правил і норм превентивного характеру. Ці повноваження реалізуються в процесі перевірок, виявлення і вивчення причин конкретних прорахунків та порушень, умов, що їх викликали, вироблення і проведення попереджувальних заходів організаційного та виховного характеру.

За результатами проведених перевірок органами екологічного контролю ухвалюються відповідні рішення, формою яких є правові акти у виді офіційних документів. Офіційне документальне закріплення здобутих результатів є невід'ємним компонентом цієї стадії, що відображує її формально-юридичний аспект.

¹ Див.: Горшенев В. М., Шахов И. Б. Вказ. праця. С. 123–128.

² Див.: Колбасов О. С. Экология и право. М., 1981. С. 125–142; Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. К., 1989. С. 129–150; Голиченков А. К. Вказ праця. С. 197–243.

Ухвалювані рішення є актами індивідуального характеру, які формулюють права й обов'язки в конкретних взаємовідносинах учасників провадження екологічного контролю. Юридична природа таких актів полягає в тому, що вони є результатом державно-владних повноважень компетентних контрольних органів.

Остання стадія провадження екологічного контролю — стадія перевірки виконання рішення — має за мету нагляд органів, які здійснюють екологічний контроль за своєчасним і правильним виконанням підконтрольними суб'єктами наданих їм вказівок, аналіз одержаних від них відповідей, перевірку проваджуваної діяльності щодо усунення виявлених порушень чинного екологічного законодавства. Дана стадія проводиться контролюючими органами, які виконували попередні стадії. В окремих випадках до перевірки виконання рішень залучаються інші суб'єкти.

Безпосередньо перед перевіркою зазначені органи повинні ознайомитися з документами, де відображений аналіз фактичного стану справ на підконтрольному об'єкті. Це є однією з головних умов об'єктивного здійснення стадії перевірки виконання рішень.

Звіт підконтрольних об'єктів завжди повинен мати письмовий характер. Формою звітів можуть бути різні довідки, інформаційні листи щодо проведених заходів та ін. У звітах відображуються фабула рішень з переліком допущених порушень і запропонованих рекомендацій, схвалених контролюючими органами за результатами проведеного контролю, а також заходи, проведені підконтрольними об'єктами щодо усунення допущених порушень.

Ця стадія завершується анулюванням наданого підконтрольному об'єкту рішення. Цим фактом в цілому закінчується провадження з екологічного контролю. Саме таким чином здійснюється реалізація матеріальних норм, що складають інститут екологічного контролю. Але в екологічному законодавстві зазначена процедура належним чином не врегульована. Це дає підставу для вдосконалення процесуальних норм екологічного законодавства в тій його частині, що регулює діяльність державних органів управління в галузі провадження екологічного контролю. Необхідним є прийняття комплексного нормативного акта, де мають бути відображені як матеріальні, так і процесуальні аспекти здійснення екологічного контролю в Україні.

Надійшла до редколегії 02.04.99

С. Разметасв, доц. НЮА України,
В. Даугуль, ст. викладач

Правові питання удосконалення законодавства про екологічне страхування в Україні

Практична реалізація конституційного права громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище і відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цього права, неможлива без його чіткого правового закріплення. Основним правовим механізмом реалізації цього права громадян є екологічне страхування, яке складає окремий інститут екологічного права України і має відповідні правові джерела.

Еколого-страхові норми знаходять своє відображення в низці законів, які регулюють різні суспільні відносини. Це в першу чергу закони в галузі охорони навколишнього природного середовища і окремих природних об'єктів, зокрема, закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 49), «Про природно-заповідний фонд України» (ст. 50), «Про відходи» (ст.ст. 14, 38), «Про пестициди і агрохімікати» (ст. 9), «Про поводження з радіоактивними відходами» (ст. 11), «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (ст.ст. 15, 17, 77).

Крім цих законів, деякі норми з екологічного страхування вміщуються також в законах, що не відносяться до екологічного законодавства, а регулюють транспортні, податкові та інші відносини, зокрема в Кодексі торговельного мореплавства України (ст. 309), Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (п.п. 5.4.6 п. 5 ст. 5). Правові відносини в галузі екологічного страхування також регулюються загальними нормами зі страхування, що вміщуються в Законі України «Про страхування».

Незважаючи на велику кількість законів, що вміщують еколого-страхові норми, вони не вирішують нагального завдання щодо практичного втілення екологічного страхування в Україні. Наприклад, у них тільки згадується про необхідність проведення добровільного або обов'язкового страхування; не розкриваються його поняття, мета та завдання; не визначаються важливі складові

елементи такого страхування — об'єкти, суб'єкти, підстави виникнення еколого-страхових відносин тощо; відсутній правовий механізм впровадження екологічного страхування.

Слід відзначити, що екологічне страхування як обов'язкове поки що також відсутнє в переліку обов'язкових видів страхування, що містяться в ст. 6 Закону України «Про страхування». Згідно ж з ч. 4 ст. 5 цього Закону обов'язкове страхування встановлюється законами України шляхом внесення змін до ст. 6 вказаного Закону. Без прийняття відповідного закону сьогодні можливо здійснювати лише добровільне (договірне) екологічне страхування.

Значним недоліком сучасного стану правового закріплення відносин в галузі екологічного страхування в Україні є також те, що в підзаконних нормативних актах, що регулюють здійснення екологічно небезпечної діяльності, відсутні будь-які вимоги щодо наявності у суб'єкта такої діяльності фінансового забезпечення відшкодування екологічної шкоди у вигляді страхування чи іншого виду забезпечення. Так, деякі постанови Кабінету Міністрів України не передбачають для відповідних фізичних та юридичних осіб обов'язку мати будь-яке фінансове забезпечення відшкодування екологічної шкоди третім особам і навколишньому середовищу при одержанні ними дозволу в компетентних державних органах або при здійсненні ними такої екологічно небезпечної діяльності¹.

Таким чином, маючи низку істотних недоліків, законодавство в галузі екологічного страхування потребує подальшого суттєвого удосконалення. Велике коло відносин у галузі екологічного страхування, екологічного, фінансового, управлінського, організаційного та іншого характеру виділяються в самостійну однорідну групу суспільних відносин, що потребує відповідної кодифікації, яка забезпечить комплексне вирішення проблем, пов'язаних з екологічним страхуванням. Сьогодні ж правові норми, що регулюють відносини в галузі екологічного страхування, розкидані по різних нормативних актах, які здебільшого не мають прямої дії, що унеможливорює створення єдиного правового ме-

¹ Див., напр.: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 червня 1995 р. за № 440 «Про порядок одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнології та інших біологічних агентів».

ханізму впровадження екологічного страхування в Україні. Тому внесення змін та доповнень до чинних нормативних актів, зокрема законів, що вже вміщують норми з екологічного страхування, або прийняття низки підзаконних нормативних актів у цілому не вирішують цієї проблеми. Більш дійовим і прийнятним для практичного втілення екологічного страхування в Україні є прийняття спеціального нормативного акта з екологічного страхування у вигляді окремого закону.

На необхідність прийняття саме закону з екологічного страхування вказано, зокрема, в «Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», затверджених постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р., де зазначений закон віднесено до першочергових (невідкладних) актів екологічного законодавства, які потребують свого прийняття.

Структура пропонованого Закону України «Про екологічне страхування» має такий вигляд:

Перший розділ «Загальні положення» містить декілька глав. У *першій главі* «Основні положення» слід сконцентрувати загальні, вихідні положення з екологічного страхування, що включають: поняття, мету та завдання екологічного страхування; визначення законодавства про екологічне страхування та його завдання; об'єкти екологічного страхування (інтереси, що підлягають страховому захисту); визначення поняття страхового ризику і страхового відшкодування, страхового платежу (страхової премії) та страхового тарифу. *Друга глава* «Суб'єкти екологічного страхування» характеризує основні сторони еколого-страхового процесу. Це перш за все страховики, вимоги до яких встановлюються в зазначеному законі (фінансово-економічні показники для страхових компаній, що здійснюватимуть цей вид страхування, наявність окремої ліцензії на здійснення добровільного або обов'язкового страхування тощо), а також страхувальники, коло яких визначається цим Законом (вітчизняні та іноземні фізичні і юридичні особи). В Законі слід також визначити інших суб'єктів екологічного страхування та їх інтереси. У *третьій главі* «Форми екологічного страхування» слід детально схарактеризувати особливості обов'язкового та добровільного екологічного страхування; встановити загальний порядок проведення обов'язкового екологічного страхування, зокрема, визначити перелік видів діяль-

ності і об'єктів, що підлягають обов'язковому екологічному страхуванню, поділивши їх залежно від ступеня екологічного ризику на три групи: екологічно особливо небезпечні, екологічно небезпечні та екологічно малонебезпечні об'єкти, підприємства і види господарської діяльності.

У **другому розділі** «Організаційно-правові форми здійснення екологічного страхування» слід окреслити такі важливі положення: екологічне перестраховування і співстраховування; види об'єднань страховиків для покриття великих екологічних страхових ризиків, у тому числі страхові екологічні пули; поняття і порядок утворення страхових екологічних фондів, у тому числі обов'язкових; джерела сплати страхових платежів, внесків; поняття, компетенція і порядок утворення Екологічного страхового бюро; повноваження Комітету у справах нагляду за страховою діяльністю в галузі екологічного страхування.

Третій розділ «Порядок проведення екологічного страхування», що регулює дуже широке коло відносин з еколого-страхового процесу, слід розділити на декілька глав. У *першій главі* «Договір екологічного страхування» розглядаються такі питання: поняття договору екологічного страхування, визначення його обов'язкових умов; форма такого договору; вимоги до змісту Правил добровільного екологічного страхування, що приймаються окремими страховими компаніями; порядок укладення договору екологічного страхування, зокрема, вимоги до заяви і документів, що подаються страхувальником страховику; проведення страхової оцінки екологічного страхового ризику на страхування власними силами страховика або проведення незалежного еколого-страхового аудиту; визначення страхового платежу на підставі страхових тарифів, що встановлюються залежно від ступеня екологічної безпеки галузі економіки України або конкретного підприємства, виробництва тощо; визначення періоду дії страхового захисту; права і обов'язки страховика; права і обов'язки страхувальника; підстави припинення договору екологічного страхування. *Друга глава* «Страхові виплати» окреслює такі важливі положення: визначення розміру і порядку виплати страхових сум і страхового відшкодування при настанні страхового випадку; межі (ліміти) відповідальності страховика, франшизу; підстави відмов у виплаті страхових сум (страхового відшкодування); регресні вимоги страховиків. *Третя глава* «Превентивні заходи страховиків» визначає

мету і перелік таких заходів та порядок їх фінансування, зокрема за рахунок частини страхових платежів, що сплачуються страховиками, та інші джерела.

У **четвертому розділі** «Відповідальність за порушення законодавства про екологічне страхування» слід дати перелік правопорушень у галузі екологічного страхування, зокрема щодо обов'язкового екологічного страхування, наприклад, відсутність у підприємства, що здійснює еколого-небезпечну діяльність і підлягає обов'язковому екологічному страхуванню згідно з відповідним переліком, страхового полісу з обов'язкового екологічного страхування.

У **п'ятому розділі** «Міжнародне співробітництво в галузі екологічного страхування» вміщуються норми щодо форм такого співробітництва, порядку дії міжнародних актів з екологічного страхування на території України.

Звичайно, розробкою і прийняттям цього Закону не вичерпується нормотворчість у галузі екологічного страхування. Окремі відносини, що мають певну специфіку в цій сфері, можуть регулюватися також підзаконними нормативними актами, наприклад, постановами Кабінету Міністрів України про екологічне страхове бюро, про екологічні страхові фонди та ін. Про необхідність такого підзаконного регулювання і вид нормативного акта має бути прямо вказано в самому Законі з екологічного страхування.

Надійшла до редколегії 18.01.99

О. Плотникова, доц. ОГЮА

Правовий режим підземних вод України

Підземні води становлять собою частину геологічного середовища, значення якої у природі та житті людини є багатограним. Підземні води відіграють велику роль у кругообігу речовин у природі, впливають на силове, електромагнітне та електричне поле Землі, постачають поживні речовини рослинам, беруть участь у біохімічних реакціях, перенесенні органічних речовин, хімічних елементів, підтримують тепловий баланс у надрах. Господарське

значення підземних вод полягає в тому, що вони використовуються як джерело питної води, для меліоративних робіт, мають лікувальні властивості.

Підземні води належать до водного фонду України, входять до складу гідросфери Землі, беруть участь у гідрологічному циклі. Їх використання і охорона регулюються водним законодавством. Таке становище необхідно уточнити, маючи на увазі місце підземних вод у земній корі, взаємозв'язок з іншими елементами літосфери. Своєрідність підземних вод як екологічного об'єкта відмічав Г. Башмаков, який підкреслював, що відносини, пов'язані з підземними водами, регулюються водночас водним законодавством і законодавством про надра. Для розв'язання деяких проблем потрібне погодження водогосподарських та гірничих органів. Це утворює специфіку правового статусу підземних вод, які не тільки є корисними копалинами, а й впливають на інший підземний простір¹.

Більш доцільно відносити підземні води до державного фонду надр. Для цього існують і певні юридичні посилення. Водний кодекс України визначає підземні води як води, що знаходяться нижче рівня земної поверхні в товщах гірничих порід верхньої частини земної кори в усіх фізичних станах, а водоносним горизонтом вважає однорідну пластову товщу гірничих порід, де постійно знаходяться води. Кодекс України про надра надрами вважає частину земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння. Тож цілком правильним видається висновок про те, що підземні води становлять собою частину надр, тобто входять до складу екологічної системи надр.

Крім того, підземні води визначені як корисні копалини загальнодержавного значення. Це підземні мінеральні, прісні, промислові, термальні води². Корисні копалини є основним ресурсом надр, їх використання — видобуток, збагачення, зберігання відходів — регулює саме надрове законодавство.

¹ Див.: Башмаков Г. С. Право пользования недрами в СССР. М., 1974. С. 17–18.

² Див.: Перелік корисних копалин загальнодержавного значення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. за № 827 // ЗПУ України. 1995. № 2.

Виходячи з цього, використання та охорону підземних вод теж має регулювати надрове законодавство. При їх розмежуванні необхідно враховувати місце водного об'єкта в природному середовищі, його взаємозв'язок з іншими компонентами екологічної системи, роль в підтриманні балансу геологічного середовища. Підземні води як частина надр, частина земної кори підпорядковуються всім закономірностям її існування. Геологічні процеси в надрах впливають на стан підземних вод, який в свою чергу визначає динаміку і напрямки означених процесів. Зі станом підземних вод пов'язані негативні екзогенні геологічні процеси, які ведуть до виникнення надзвичайних подій (руйнування будинків, комунікацій, погіршення стану доквілля) і потребують значних матеріальних витрат на подолання їх наслідків. Основна причина надзвичайних ситуацій — різке погіршення фізико-механічних, міцних, деформаційних та фільтраційних властивостей ґрунтів під дією природних (розчленування рельєфу, зростання інфільтраційного живлення підземних вод внаслідок підняття їх рівня і скорочення потужності зони аерації) та техногенних чинників (незадовільна якість водонесучих комунікацій при відсутності дренажів, підрізання схилів в умовах додаткового перевантаження)¹.

Усе це свідчить про необхідність систематичних спостережень за станом підземних вод і створення відповідних баз даних на основі гідрогеологічних досліджень. В Україні планомірні гідрогеологічні дослідження режиму, якості та кількості підземних вод розпочалися з 1918 р., коли вийшла робота П. Тутковського «Підземні води України». Вони набули особливого значення в умовах сьогодення, коли геологічне середовище зазнає значного техногенного навантаження, під впливом якого змінюється динаміка екзогенних і ендегенних геологічних процесів, що надає їм екологічно небезпечного характеру.

Підземні води як джерела водопостачання мають переваги, котрі роблять їх цінними навіть у районах з достатніми ресурсами поверхневих вод. Водонесні горизонти охоплюють великі площі, які забезпечують водою. Системи ґрунтових вод є природними водосховищами, які не несуть витрат на випарювання. Якість

¹ Див.: Оцінка надійності проектних заходів щодо захисту території житлового масиву «Тополя-1» від підтоплення / Білокопитова Н. А., Кузина Г. П. та ін. // Мінеральні ресурси України. 1998. № 3. С. 38–43.

підземних вод значно краща, ніж поверхневих, внаслідок фільтрації і постійного температурного режиму¹.

Н. Пінчук до таких переваг відносить також підвищену стійкість в умовах техногенних аварійних ситуацій; територіальне поширення прісних підземних вод, що дає змогу значною мірою скоротити витрати на накопичення, перерозподіл, транспортування порівняно з поверхневими; сталість фізичних, хімічних, гігієнічних та інших показників².

Таким чином, підземні води — своєрідний природний об'єкт, який потребує особливих правил використання і охорони. З метою визначення цих правил провадяться моніторингові дослідження підземних вод, аналіз стану існуючої режимної мережі, вивчення режиму і балансу підземних вод для обґрунтування заходів їх раціонального використання і охорони, прогнозування змін гідрогеологічних ситуацій і небезпечних екзогенних геологічних процесів в умовах впливу техногенних навантажень, визначення рівнів забруднення підземних вод.

В Україні підземні води широко використовуються для питно-побутового постачання, промислових та сільськогосподарських потреб.

ДГСТ: 17.1.1.02.77 класифікує підземні води за загальними ознаками на розряди, виходячи з видів (постійні, тимчасові), категорій (мала, середня, велика), глибин залягання (до 50 м, від 50 до 300 м, більше 300 м). Басейни, родовища, водоносні горизонти класифікуються за розмірами і водністю. Режим підземних вод визначає інтенсивність відновлення, забруднення, самоочищення; фільтраційні параметри — величину водовіддачі і експлуатаційну продуктивність.

По 10 із 25 областей України водопостачання за рахунок підземних вод становить більше 50%. Водовідбір із затверджених запасів мав характер щорічного збільшення, починаючи з 1978 р. — 5 234 тис. м³/доб до 1991 р. — 5 546 тис. м³/доб. З 1992 р. він становив 5 010 тис. м³/доб³. Маючи на увазі питне водопостачання

¹ Див.: Говард А. Д., Ремсон И. Геология и охрана окружающей среды. Л., 1982. С. 92.

² Див.: Пінчук Н. М. Еколого-економічні умови використання підземних вод України // Мінеральні ресурси України. 1998. № 3.

³ Див.: Геологічній службі України — 80 років: Збірник статей. К., 1998. С. 55.

підземних вод, не можна не відмітити, що санітарно-гігієнічна якість підземних вод набагато краща, ніж вод поверхневих.

Якість підземних вод визначається як сукупність природних та набутих під впливом антропогенної діяльності властивостей, які відповідають встановленим екологічним, санітарно-гігієнічним нормативам, що забезпечують умови для розвитку і відтворення живих організмів, в тому числі життєдіяльності людини¹.

Важливою властивістю підземних вод є лікувальні якості. Україна багата на мінеральні води різноманітного складу. У межах Причорноморської западини багатьма буровими свердловинами на глибинах 570—1 200 м відкриті термальні води з дебітом окремих свердловин 2 600 м³/доб. Тут розроблена екологічно витримана геоциркулярна система наземного устаткування, яка дозволяє скидати використані термальні води у надра².

Тривають гідрологічні дослідження родовищ твердих корисних копалин, де найважливішими проблемами є відкачування шахтної води, її поховання, захист навколишнього природного середовища від негативного впливу цих процесів. Проблемою останніх років є оцінка екологічного стану покладів корисних копалин в умовах активного впливу техногенезу, розвитку небезпечних процесів.

Важливою частиною гідрогеологічних досліджень є вивчення режиму підземних вод. Моніторинг підземних вод здійснюється з метою забезпечення збирання, оброблення, збереження інформації про стан вод, прогнозування його змін та розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів³. Розвинута широка спостережна мережа пунктів для вивчення режиму підземних вод, закономірностей його змін.

Державний комітет України по геології та використанню надр 13 серпня 1996 р. затвердив рішення «Про стан ведення регіонального моніторингу підземних вод та небезпечних екзогенних геологічних процесів як складової частини техногенної безпеки». Ро-

¹ Див.: *Андрейцев В.* Новації еколого-правової освіти в Україні // *Право України.* 1988. № 5. С. 44—49.

² Див.: *Геологічній службі України — 80 років.* С. 54.

³ Див.: *Порядок здійснення державного моніторингу підземних вод, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. за № 815 // ЗПУ України.* 1996. № 15. Ст. 403.

боти зазначеного напрямку в 1996 р. передбачалися на 59 об'єктах, але через обмежене фінансування усіма регіональними державними геологічними підприємствами були виконані мінімальні обсяги узагальнюючих робіт для звіту Міністерству екологічної безпеки і по Державному водному кадастру за розділом «Підземні води».

Система регіонального моніторингу підземних вод включає майже 7 000 свердловин та близько 10 постійно діючих моделей гідрогеологічних регіонів. На території України встановлено майже 200 осередків забруднення підземних вод, що становлять 2,12 м³/добу, під загрозою забруднення знаходяться 0,41 м³/доб¹. В умовах екологічної небезпеки і надзвичайних ситуацій здійснюється кризовий моніторинг.

У цілому зростає значення підземних вод для питного водопостачання. Це пояснюється більшою стійкістю підземних вод до різноманітних забруднень і внаслідок цього їх вищою якістю. З метою упорядкування робіт по бурінню свердловин на воду, ефективного проведення бурових, ремонтних та інших робіт, попередження забруднення підземних вод законодавством встановлений порядок видачі дозволів на видобування підземних вод. Дозволи на проведення пошуків і розвідки підземних вод видає Держкомгеології, а на експлуатацію водозаборів — Мінприроди України. Дозволи видаються на п'ять років фізичним та юридичним особам на проектування водозаборів підземних вод, буріння і ремонт свердловин на воду, тампонажні роботи². Згадана інструкція не передбачає обов'язкового проведення екологічної експертизи, визначення заходів попередження негативного впливу видобутку підземних вод на геологічне середовище. Але на видобуток підземних вод має поширюватися порядок надання ліцензій на користування надрами, якщо вважати підземні води частиною надр, а саме — корисними копалинами.

Слід передбачити обов'язкове проведення екологічної експертизи проектів свердловин на воду, тому що така діяльність за-

¹ Див.: Геологічній службі України — 80 років. С. 60.

² Див.: Інструкція про порядок видачі дозволів на видобування підземних вод, затверджена наказом Мінекобезпеки України від 28 липня 1994 р. за № 79.

грожує навколишньому природному середовищу і населенню. Інтенсивне відкачування підземних вод сприяє змінам їх циркуляції, що веде до просідання поверхні. Іноді спостерігаються опускання всієї території, руйнування ландшафтів¹.

Цілком доцільною є також екологічна паспортизація родовища. Згідно з Інструкцією Мінекобезпеки України на родовище підземних вод має заповнюватися екологічна картка². Форму екологічної картки необхідно розробити з урахуванням особливостей підземних вод, обов'язково відобразити в ній характеристику родовища з геохімічною та гігієнічною оцінкою, екологічні умови в районі видобутку, особливості гірських порід і ґрунтів, заходи щодо попередження заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу. З урахуванням усіх показників доцільно визначити ступінь екологічного ризику, розробити план заходів на випадок надзвичайних ситуацій геологічного характеру, пов'язаних з негативними наслідками видобутку підземних вод.

Надійшла до редколегії 10.04.99

¹ Див.: Инженерно-геологические аспекты рационального использования и охраны геологической среды. М., 1981. С. 13.

² Див.: Інструкція щодо порядку погодження матеріалів з Мінекобезпеки України та його органами на місцях для отримання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами, затверджена наказом Мінекобезпеки України від 30 вересня 1996 р. за № 119.

ІСТОРІЯ ПРАВА І ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

В. Шаповал, чл.-кор. АПрН України

Про генезу конституційного контролю: історико-правовий аспект проблеми

Поширеною є теза про те, що конституційний контроль як відповідна за змістом діяльність уповноважених державних органів був започаткований Верховним судом США у першому десятилітті ХІХ ст. Проте витоками історії конституційного контролю слід вважати створення наприкінці ХVІІІ ст. у Франції спеціального органу, до компетенції якого було віднесене визначення неконституційності законодавчих актів. Такий пріоритет Франції є не випадковим, адже саме в цій країні протягом ХVІІІ ст. була по суті сформульована теорія конституції як основного закону і створена на практиці певна «конструкція» конституціоналізму.

Одним з ідеологів конституціоналізму можна вважати політичного діяча і мислителя абата Сійєса, Емануель-Жозефа (1748–1836). Саме він запропонував концепцію установчої влади як такої, що передує «встановленим владам» — законодавчій, виконавчій і судовій. Сійєс послідовно розмежовував установчу владу, продуктом якої є конституція¹, законодавчу владу, уповноважену за самою конституцією приймати звичайні закони. При цьому він акцентував на тому, що зазначене розмежування існує й тоді, коли за конституцією внесення змін до неї або її ревізія здійснюється «законодавчим корпусом». Адже, за його твердженням, діючи у такий спосіб, відповідний орган функціонує в інших умовах, ніж у процесі прийняття звичайних законів. Сійєс вважав, що концепція розмежування установчої влади і «встановлених влад» була одним з головних здобутків революції, видатним досягненням «французького національного генія».

У розвиток концепції розмежування установчої влади і «встановлених влад» Сійєс з часом висунув ідею охорони конституції. Ця

¹ Див.: *Эсмен А.* Общие основания конституционного права. СПб., 1909. С. 447–448.

ідея була викладена в його програмній промові в конвенті (установчих зборах) 2 термідора 111 року за революційним календарем (20 липня 1795 р.). Сійєс стверджував, що з метою реалізації конституції необхідно запровадити «спеціальну владу», яка була б уповноважена скасовувати законодавчі акти, що суперечать конституції. На його думку, утворення такої «влади» є «природним і практичним наслідком проголошеного у 1789 р. розмежування установчої і законодавчої влад». Сійєс вважав, що «владою», яка охоронятиме конституцію, не повинна бути судова влада, тобто відповідними повноваженнями не слід наділяти суд. Ці повноваження мав здійснювати спеціальний орган «політичного і представницького характеру», який він називав конституціонарним журі (*Jurie constitutionnaire*).

Ідея Сійєса щодо охорони конституції була реалізована в Конституції Франції від 22 фрімера VIII року (13 грудня 1799 р.). Ця Конституція містила спеціальну главу «Про охоронний Сенат», яка передувала главам, де йшлося про організацію і діяльність «встановлених влад». Проте треба враховувати, що вона була прийнята менше ніж за місяць після фактичного перевороту, який ліквідував режим Директорії. В декларації, що проголошувала вступ у дію Конституції 1799 р., прямо говорилося про завершення французької революції.

За Конституцією, автором якої справедливо вважався сам Сійєс, охоронний Сенат формально мав відігравати ключову роль у формуванні практично усіх вищих ланок державного механізму. Зокрема, він номінував з кандидатів, що входили до так званого національного списку (утвореного за складними виборчими процедурами), законодавців, трибунів, консулів, суддів тощо. Однак досить швидко його роль була зведена до юридичного «супроводження» політичних рішень першого Консула, згодом Імператора.

До складу охоронного Сенату первісно було введено 25 довічних членів. Для кандидатів у сенатори визначався сорокарічний віковий ценз. Протягом десяти років склад охоронного Сенату мав збільшитися до 80 членів. Довічні призначення нових сенаторів передбачалось здійснювати самим охоронним Сенатом. Ці призначення повинні були відбуватися у формі вибору кожного сенатора з трьох кандидатур. При цьому по одному кандидату пропонували Законодавчий корпус, Трибунат (своєрідна верхня палата парламенту) і перший Консул. З часом за так званим Сенат-консультом від 16 термідора X року (4 серпня 1802 р.) відпо-

відних кандидатів міг пропонувати лише перший Консул. Він же набув статусу Президента охоронного Сенату.

Перший Консул навіть формально визначався ключовою фігурою в Уряді, що складався з трьох консулів. Конституція передбачала персональний склад Уряду, зокрема прямо називала першим Консулом «громадянина Бонапарта». Водночас Сійєс був також прямо названий членом охоронного Сенату. Знаменно, що сам Наполеон Бонапарт публічно визнавав, що конституційні ідеї «громадянина Сійєса» є більш вагомими для республіки, ніж численні військові перемоги.

Важливим є положення ст. 21 Конституції 1799 р., за яким «Сенат ухвалює або скасовує усі акти, які передаються до нього як неконституційні Трибуналом і Урядом». Це положення доповнюється іншим: «Кожен декрет Законодавчого корпусу оприлюднюється першим Консулом на десятий день після його прийняття, окрім випадків, коли буде заявлено в Сенат про його неконституційність. Ця заява не може мати місця щодо опублікованих законів» (стаття 37)¹. Тим самим припускалась можливість лише попереднього (прелімінарного), конституційного контролю. Характерно, що сучасна Франція є однією з небагатьох країн, де орган конституційного контролю (Конституційна Рада) наділений повноваженнями здійснювати саме попередній контроль за парламентськими актами.

Охоронний Сенат здійснював відповідну функцію і у періоди довічного Консульства та Першої Імперії, хоча її зміст значною мірою був фіктивним. Однак набагато важливішою функцією, яку набув цей орган, треба вважати прийняття ним так званих сенат-консультів — роз'яснень (тлумачень) конституції, які об'єктивно мали не тільки нормативний характер, а й виконували роль неформалізованого механізму внесення до неї змін і доповнень. При цьому Конституція 1799 р. такого механізму не передбачала². Про значущість окремих сенат-консультів свідчить той факт, що у відповідний спосіб було улегітимоване проголошення Наполеона Бонапарта довічним першим Консулом, а з часом — Імператором. Невипадковим є те, що деякі сенат-консульти час-

¹ Див.: Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVIII–XIX вв. М., 1957. С. 424, 426.

² Див.: История буржуазного конституционализма XIX в. М., 1986. С. 91–92.

тиною юристів і політологів розглядаються як своєрідні «бона-партистські конституції».

Після краху Першої Імперії ідея охорони конституції, здійснюваної спеціальним органом, втратила привабливість для більшості французьких політиків і юристів. Проте з часом вона була певною мірою «реанімована»: Конституція Франції від 14 січня 1852 р. передбачала утворення Сенату як «охоронця основного договору і суспільної свободи». До складу Сенату мали входити члени за посадою і члени, призначувані довічно главою держави — Президентом. Сенат був уповноважений визнавати неконституційними акти Законодавчого корпусу (законодавчі акти). Водночас за ним визначалось право видавати сенат-консульти і тим самим практично ревізувати конституційний текст.

Ідея охорони конституції засобом діяльності спеціального, несудового органу знайшла своє сучасне втілення в конституційному контролі, здійснюваному Конституційною Радою Франції. Навіть побіжне знайомство з організацією і діяльністю цього органу дозволяє дійти висновку про наявність певного наступництва у відповідній ділянці французького конституційного досвіду. Сучасна модель конституційного контролю, притаманна Франції і за її прикладом деяким іншим країнам, має історичну традицію, яка, в свою чергу, відображує багатоваріантність практики світового конституціоналізму у ретроспективі і, очевидно, у перспективі.

Надійшла до редколегії 16.02.99

О. Підпригора, академік АПрН України

Цивілістична наука в Київському університеті ім. Тараса Шевченка (до 165-річчя університету)

Юридичний факультет у складі Київського університету ім. Тараса Шевченка почав функціонувати з 1835 р. На той час факультет в основному був уже укомплектований викладачами. В його складі було 7 кафедр, у тому числі кафедра римського права і кафедра російських цивільних законів. Першу посів викладач-юрист Во-

линського ліцею О. М. Міцкевич (рідний брат польського поета А. Міцкевича), який став першим професором юридичного факультету. В 1839 він був переведений до Харківського університету.

Кафедру російських цивільних законів очолив С. М. Орнатський, який працював до 1843 р. Його наступниками стали послідовно А. А. Федотов-Чеховський, Н. К. Ренненкампф, В. Г. Демченко та ін.

Кафедра римського права забезпечувала викладання низки навчальних дисциплін: історія римського права, система римського права (загальна і особлива частини) та ін. На той час кафедра римського права вважалася провідною і питома вага дисциплін з римського права була досить великою. Римське право тоді розглядали як теоретичну основу цивільного права. Це було природно, бо юридичний факультет збирав і готував наукових працівників з римського права і російського цивільного права. Цивільно-правові науки в Київському університеті того часу досягли високого рівня і набули великого розвитку¹.

В університеті сформувалася школа видатних романістів-цивілістів, яка не поступалася своїми науковими досягненнями західноєвропейським університетам. Її створив випускник юридичного факультету К. А. Мітюков. Після захисту докторської дисертації в 1851 р. на тему «Про спадкування за римськими законами» він очолив кафедру римського права, був деканом юридичного факультету, проректором і ректором Київського університету, потім призначений директором Демидовського юридичного ліцею в Ярославлі.

Але глибоке визнання наукової громадськості К. А. Мітюкову принесли не його адміністративні й організаторські здібності і, навіть, не наукові праці, а рідкісний талант лектора. Він не визнавався образністю висловлювань і своєрідною пластичністю професора Крилова, але за точністю формулювань, плавністю і жвавістю барвистої і соковитої мови завжди був одним із кращих професорів юридичного факультету. Його лекції були зразком академічного читання, який рідко зустрічається не тільки в російських, а і в закордонних університетах. За простотою і витонченістю форми, при глибокому і складному змісті це був вищий рівень лекторського мистецтва².

¹ Див.: Історія Київського університету. К., 1959. С. 245.

² Див.: Биографический словарь профессоров и преподавателей Университета св. Владимира / За ред. В. С. Иконникова. К., 1884.

Випускники юридичного факультету 1846–1880 рр. одно-стайно свідчили, що твердим розумінням цивільного права і на-виками до логічного аналізу юридичних явищ вони були зоб-ов'язані лекціям К. А. Мітюкова, які він читав протягом 34 років. Його манера викладу лекції, не вдаючись до фрази та інших побічних засобів ефекту, визначалася витонченістю і гли-боким змістом, що залишали в пам'яті слухачів прогресивні ідеї права. Появою такого вченого юридичний факультет відновив свою попередню славу¹.

К. А. Мітюков написав курс римського права (1884), який став одним з кращих посібників з римського права. Крім того, ним здійснено низку досліджень з окремих інститутів римського приватного права і написані критичні статті на роботи російських та іноземних учених.

К. А. Мітюков був одним з ініціаторів організації при універси-теті Київського товариства (1877), яке ставило своїм основним за-вданням зближення юридичного факультету з діяльністю суду, про-куратури і адвокатури, читання доповідей і спільне їх обговорення з практичними працівниками. Це товариство беззмінно очолювало-ся вченими юридичного факультету (професорами В. Г. Демчен-ком, О. Ф. Кистяковським, В. О. Удінцевим та ін.) та існувало до 1917 р.²

Школа К. А. Мітюкова виростила цілу плеяду видатних ро-маністів-цивілістів. Серед них варто назвати В. І. Сінайського, який залишив нариси з римського землеволодіння; Л. Н. Казан-цева (О разводе по римскому праву. К., 1892; Свободное представительство в римском гражданском праве. К., 1884; Курс истории римского права. К., 1886; Об изучении римского гражданского процесса. К., 1882; Учение о представительстве в гражданском праве. К., 1878); І. А. Покровського (Право и факт в римском праве. Ч. I. К., 1898; Ч. II Генезис преторского права. К., 1902; Исто-рия римского права. СПб, 1913, яка витримала шість видань); М. М. Каткова (Понятие права удержания в римском праве. К., 1910); Д. Д. Грімма (К вопросу о природе владения в римском пра-ве // Журнал юридического общества. СПб, 1894. Кн. 8; Лекции по догме римского права. К., 1919); А. К. Мітюкова (сина проф.

¹ Див.: *Владимірський-Буданов М. Ф.* История Императорского Универ-ситета св. Владимира. К., 1884. С. 395.

² Див.: *Історія Київського університету.* С. 245.

К. А. Мітюкова, пізніше професора Московського університету) (Общность имущества как историческая основа наследования. К., 1900, «In diem addictio» как частный случай продажи с публичного торга. К., 1904; Ответственность продавца за эвизию в историко-сравнительном освещении. К., 1906; По поводу статьи Г. Муромцева «О владении по римскому праву» // Киевские университетские известия. 1887. № 2); Ф. М. Дыдынского (Залог по римскому праву. Варшава, 1872; Император Андриан. СПб., 1893); В. В. Карпека (Пассивная легитимация в rei vindicatio классического римского права. К., 1915); А. Корнгольда (Приобретение владения через представителя в римском праве. К., 1914).

На терені школи романістів-цивілістів К. А. Мітюкова створилася і успішно розвивалася школа цивілістів, яку очолив ординарний професор цивільного права, судоустрою і судочинства В. Г. Демченко. Він був деканом юридичного факультету, автором праць з питань російського спадкового права. Серед цивілістів тих часів варто назвати Т. М. Яблочкова — автора праці «Понятие вины в римском праве (Черты индивидуализма в учениях римских юристов о вине). М., 1907; двотомного дослідження «Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков» та деяких розділів підручника з російського цивільного процесу.

Видатним дослідником і викладачем римського та російського цивільного права був Й. О. Покровський, який прославився своєю фундаментальною працею «Основные проблемы гражданского права» (1917).

Помітний внесок у розвиток цивільного права і торговельного права зробили цивілісти Київського університету В. О. Удінцев і В. І. Сінайський. На той час в Росії почав активно розвиватися капіталізм, який ставив перед наукою цивільного права нові завдання. В. О. Удінцев жваво відгукувався на потреби практики і тому його праці відзначаються гострою актуальністю. Його перу належать «Русское посессионное право», «Русское горно-земельное право», «Русское горнопромышленное право». У своїх працях він намагався розв'язати назрілі проблеми будівництва фабрик і заводів на державній землі (за римським правом — проблеми суперфіцію). Розробляв правові проблеми освоєння гірських надр. Зазначені дослідження були зумовлені необхідністю розвитку виробничих сил нової, капіталістичної Росії.

В. І. Сінайський досліджував проблеми як римського, так і російського цивільного права. Він є автором таких фундаменталь-

них праць: Очерки по истории землевладения и права в древнем Риме во II—IV в., К., 1919; История источников римского права. Варшава, 1911. Ним же був написаний досить ґрунтовний двотомний підручник з російського цивільного права. В. І. Сінайський багато уваги приділяв вихованню молодих науковців-цивілістів. Він організував і беззмінно керував науковим студентським цивілістичним ґуртком (з 1912 по 1917 р.).

Розвиток цивільного права на юридичному факультеті Київського університету відбувався на базі римського приватного права. Багато цивілістів університету вирости і сформувалися саме на основі римської цивілістики. Яскравим прикладом наведеного можуть бути вже згадуваний В. І. Сінайський та інші цивілісти.

Певною мірою до цивілістів можна віднести К. О. Неволіна, який читав курс загальної теорії держави і права. Його «Энциклопедия законоведения» в двох томах була першою в Росії ґрунтовною працею в цій галузі знань і мала велике значення для розвитку юридичної освіти в Росії того часу. К. О. Неволін започаткував науку історії держави і права в Київському університеті і посів видне місце серед істориків права в дореволюційний період. До цивілістики він відніс себе фундаментальною працею в трьох томах «История русских гражданских законов» (1852), яка стала першим великим внеском в історію російського права¹. В травні 1837 р. К. О. Неволін був обраний ректором університету і на цій посаді перебував до 1843 р. Він був першим російським ученим-юристом, обраним до Академії наук.

Цивілісти юридичного факультету Київського університету тісно співпрацювали з цивілістами інших університетів, що стосується і факультету в цілому. Наукове співробітництво і взаємодопомога проявлялися в такій формі, як обмін професорами. Велику та істотну допомогу своїми кадрами професорів в проведенні наукової і навчальної роботи в Київському університеті надавав Петербурзький університет. В той же час деякі професори-цивілісти переходили з Київського університету на роботу до інших університетів. Так, професори Й. О. Покровський, Л. Й. Петражицький, В. О. Удінцев перейшли до Петербурзького університету, проф. А. К. Мітюков — до Московського університету².

¹ Див.: Історія Київського університету. С. 241.

² Див.: Там само. С. 247.

Серед вихованців юридичного факультету Київського університету дореволюційного періоду було немало випускників з прогресивними демократичними поглядами. Серед них варто назвати видатного цивіліста радянських часів В. І. Бошка. Він закінчив юридичний факультет Київського університету в 1912 р. Ще будучи студентом, брав активну участь в роботі студентського наукового гуртка з цивільного права, де виступив із доповіддю «Ограничение гражданской правоспособности в русском действующем праве», яка в 1913 р. була відзначена золотою медаллю університету. В третьому випуску «Трудов цивилистического студенческого кружка» (1917) було видрукуване велике дослідження В. І. Бошка «К аграрному вопросу в России. Гражданская правоспособность крестьян в области землепользования», в якій автор розкрив реакційну сутність і невідповідність земельного законодавства царської Росії.

Студент М. О. Чельцов також брав активну участь у роботі названого гуртка. На одному з його засідань він зробив доповідь на тему «К вопросу о действии погасительной давности», яка була видрукувана в першому випуску «Трудов цивилистического студенческого кружка» (1915). За працю «Ответственность юридических лиц в уголовном процессе» М. О. Чельцов був удостоєний золотої медалі. У радянські часи він став видатним ученим-юристом.

З наведеного огляду можна зробити позитивний висновок про успішний розвиток науки цивільного права на юридичному факультеті Київського університету за період з 1835 р. по 1920 р., тобто до року закриття юридичного факультету в складі університету, який за рівнем правових досліджень не поступався не тільки іншим російським, а й відомим європейським університетам.

Проте цивілістичну науку, як і Київський університет в цілому, чекали важкі випробування. В Росії стався жовтневий переворот. Але ще на початку 1917/18 навчального року в університеті працювало 57 кафедр, 13 з яких — на юридичному факультеті. Серед них першою була кафедра римського права і цивільного судочинства.

Великі політичні події, що відбувалися в країні, поки що не позначилися на структурі факультету. Продовжували функціонувати кафедри поліцейського та церковного права¹. Професори юридичного факультету не визнавали радянської влади і залиша-

¹ Див.: Історія Київського університету. С. 315.

лися вірними царському режиму. Однак вони не могли не помічати тих змін, що сталися. Це видно з тематики медальних творів, що пропонувалися студентам в 1917 р.: «Право і господарство», «Природа страхування», «Панування права у сучасній державі»¹.

На 1918/19 навчальний рік рада юридичного факультету прийняла рішення про прийом на факультет 500 чол. (найбільше в університеті)². На той час у Києві вже встановилася радянська влада. Керівництво університету почало впроваджувати в життя університету її декрети про перебудову вищої школи. Наказом від 1 квітня 1919 р. в університеті було запроваджено декрет про скасування з 1 березня 1919 р. плати за навчання у вузах УРСР, а також скасовувалося викладання в університеті богослов'я, церковного права та інших предметів. З цього приводу в наказі говорилося: «Читання лекцій з богослов'я, церковного права, римського права, догми римського права і адміністративного права вважати необов'язковими. Плата за читання цих лекцій Наркомосом провадитися не буде»³.

3-го березня 1920 р. в Київ телеграфом надійшла адресована всім губвідділам наросвіти тимчасова інструкція Наркомосу УРСР, в якій були коротко викладені основні екстрені заходи по здійсненню реформи вищої школи в Україні. В ній було запропоновано закрити юридичний факультет⁴, розпустивши студентів. На цій основі Київський губВНО в березні 1920 р. підготував «Наказ № 55», за яким Київський університет було закрито, а на його базі утворено Медичний інститут та Інститут народної освіти⁵. Київський університет як науково-навчальний заклад було відновлено постановою ЦВК УРСР в березні 1933 р. у складі 6 факультетів. Юридичного серед них не було⁶.

Юридичний факультет у складі Київського університету було відновлено в 1937 р.⁷ Безперечно, передусім постала проблема кадрів. За 17 років неіснування юридичного факультету викла-

¹ Див.: Історія Київського університету. С. 317.

² Див.: Там само. С. 325.

³ Див.: Там само. С. 329.

⁴ Див.: Там само. С. 339.

⁵ Див.: Там само. С. 340.

⁶ Див.: Там само. С. 354.

⁷ Див.: Там само. С. 355. Проте на с. 593 цього ж джерела роком відновлення юридичного факультету Київського університету зазначається 1936 р.

дацькі кадри були розсіяні. З інших вузів УРСР та Російської Федерації були запрошені професори С. Н. Ландкоф та М. М. Гершонов. У комплектуванні факультету кадрами допомагали не тільки братські вузи, а й правоохоронні органи УРСР — органи суду, адвокатури та ін.

Майже до 1940 р. юридичний факультет Київського університету переживав організаційний період. Спільними зусиллями адміністрації університету, Наркомату освіти УРСР, Наркомату юстиції та Прокуратури УРСР була створена більш-менш пристойна навчально-виробнича база, необхідна для підготовки висококваліфікованих юристів для народного господарства. Певною мірою був укомплектований склад викладачів, організована підготовка власних науковців.

Кафедра цивільного права була створена в 1938 р. На чолі кафедри став професор С. Н. Ландкоф, який мав високу науково-теоретичну підготовку і великий навчально-методичний досвід. На кафедрі вже працювали Г. К. Матвеев, О. Є. Пашерстник та ін. Підготовлено і видано кілька навчальних посібників, зокрема С. Н. Ландкоф видав «Основи цивільного радянського права» та вийшов посібник Я. Л. Штутіна з трудового права і законодавства.

Трохи раніше в юридичних вузах Радянського Союзу до навчальних планів було введено нову дисципліну — радянське земельне право. Першим викладачем цієї дисципліни став П. Д. Інличенко, який на той час закінчив Інститут Червоної професури.

Проте напружена робота по відновленню науково-навчального потенціалу юридичного факультету, як і всього університету, була перервана віроломним нападом фашистської Німеччини на СРСР. Все ж факультет встиг підготувати деяку кількість своїх науковців. Частина з них була призвана до лав Радянської Армії, частина евакуювалася в складі Об'єднаного Українського державного університету (далі — ОУДУ) в Кзил-Орду Казахської РСР. Смертю хоробрих загинули у війні з фашистами старший викладач кафедри теорії держави і права і декан юридичного факультету Б. С. Разін, доценти Б. М. Соколов, Л. Р. Волож — автор дослідження в галузі міжнародного публічного права та ін.

Колектив університету, в тому числі й юридичного факультету, продовжував працювати і в роки війни в глибокому тилу. Серед викладачів були професори М. М. Гершонов і С. Н. Ландкоф, які наукову роботу проводили й там у надзвичайно важких побутових умовах.

«В Об'єднаному Українському державному Університеті (Кзил-Орда) створено юридичний факультет, який буде готувати кадри працівників суду, прокуратури і адвокатури. Зараз іде набір на цей факультет. Термін навчання на факультеті — 4 роки», — повідомляла газета «Ленинский путь» (Кзил-Орда) 29 серпня 1942 р.¹

Наказом Всесоюзного комітету у справах вищої школи про затвердження факультетів, деканів і кафедр університету від 25 жовтня 1943 р. у складі ОУДУ був затверджений і юридичний факультет. Цим же наказом кафедра історії і теорії держави і права ОУДУ була поділена на кафедру історії і теорії держави і права (зав. кафедрою М. М. Гершонової) і кафедру цивільного права (зав. кафедрою С. Н. Ландкоф)².

Після звільнення Києва радянськими військами почалася підготовча робота по відновленню занять в університеті, яка розпочалася з реєстрації викладачів і студентів, що повернулися до Києва. За станом на 9 листопада 1943 р. в Києві перебувало: професорів — 8, доцентів і старших викладачів — 16, бібліотечних працівників — 13, лаборантів — 5, препараторів — 6, техперсоналу — 21. Почався розшук останніх викладачів і студентів та ремонт навчальних приміщень³. 15 січня 1944 р. Київський університет відновив свою роботу в Києві. Із старого складу студентів II—IV курсів приступили до занять 1 лютого 1944 р. 350 студентів. Таким чином, загальна кількість студентів у Київському університеті за станом на 1 лютого 1944 р. складала 670 чол.

У ту пору університет розпочав свою роботу в складі 6 факультетів, проте серед них не було юридичного.

24 лютого 1944 р. ректор Київського університету надіслав телеграму в Кзил-Орду, в якій повідомив рішення Уряду УРСР про реєвакуюцію університету до Києва. 8 серпня 1944 р. викладачі і студенти ОУДУ прибули до Києва. У зв'язку з реєвакуюцією університету збільшився його колектив, дещо поліпшилася навчально-матеріальна база вузу. Із Кзил-Орди до Києва прибула київська група ОУДУ у складі 146 студентів різних курсів і факультетів та 21 викладача, серед них — 3 професори, 7 кандидатів і доцентів та 11 викла-

¹ Див.: Киевский университет. Документы и материалы. 1834—1984. К., 1984. С. 107.

² Див.: Там само. С. 111.

³ Див.: Історія Київського університету. С. 373.

дачів. Було привезено також близько 70 ящиків навчального обладнання, дві пари коней і деяке господарське майно¹.

Юридичний факультет Київського університету відновив свою роботу лише в першому повоєнному році. Катастрофічно не вистачало кадрів, приміщень, навчально-методичної літератури. Почалася напружена робота по забезпеченню навчального процесу на факультеті. На той час повернулися з фронту Г. К. Матвеев, П. Д. Індиченко та ін., а також довоєнні студенти. На студентську лаву сіли колишні фронтовики, в основному офіцери.

Посильну допомогу в налагодженні навчального процесу на юридичному факультеті знову ж таки надавали університети та вузи інших республік СРСР. Вони надсилали навчально-методичну літературу та викладачів.

Кафедра цивільного права і процесу розпочала свою роботу в складі професора С. Н. Ландкофа, доцентів Г. К. Матвеева, П. Д. Індиченка, Я. Л. Штутіна та ін. Певне відношення до кафедри цивільного права мав професор В. І. Бошко, який розробляв в числі інших правових проблем також проблеми сімейного права.

Викладацький склад юридичного факультету Київського університету, в тому числі й кафедри цивільного права і процесу, формувався за рахунок перших повоєнних випусків факультету. Так, на кафедрі були залишені випускники В. А. Золотар, П. П. Заворотько, М. Й. Штефан, Д. В. Боброва, О. Ф. Решетник та ін. Пізніше вони склали ядро цивільно-правового потенціалу України.

Основна увага на кафедрі приділялася розробці правових проблем, що мали значення для народного господарства країни. С. Н. Ландкоф досліджував передусім правові проблеми винахідництва, за результатами яких у 1949 р. захистив докторську дисертацію. Він був глибоким знавцем цивілістики, талановитим викладачем і дослідником, залишив низку фундаментальних робіт (Субъекты права (лица), 1928; Чек и жиропріказ, 1931; Основы гражданского права. 1941; Основы советского изобретательского права, 1961; Правовые основания авторского вознаграждения за изобретения, 1954; Лекції з основ цивільного права, 1962 та ін.).

Г. К. Матвеев (1908–1996) — видатний український вчений цивіліст, професор Національного університету ім. Тараса Григоровича Шевченка, Заслужений працівник вищої школи, учасник боїв

¹ Див.: Історія Київського університету. С. 376.

Великої Вітчизняної війни. В 1933 р. закінчив Казанський університет. В 1938 р. переведений до Київського університету на кафедру цивільного права. В 1939 р. захистив кандидатську дисертацію, в 1940 р. став доцентом. У 1951 р. захистив докторську дисертацію на тему «Вина як підстава цивільно-правової відповідальності». З квітня 1947 р. по квітень 1952 р. був членом Верховного Суду України, не припиняючи викладацької роботи в університеті.

Г. К. Матвеев є автором понад 110 наукових праць, серед яких 10 монографій. 55 років свого життя він віддав Київському університету, обирався деканом, тривалий час працював завідувачем кафедри цивільного права. Його перу належать такі фундаментальні праці: «Вина в советском гражданском праве» (1955); «История семейно-брачного законодательства Украинской ССР» (1960); «Основания гражданско-правовой ответственности» (1970); «Советское семейное право» (1978, 2-е вид. 1986); «Международное частное право» (1982).

П. Д. Індиченко розробляв проблеми земельного і колгоспного права та читав лекції з цих предметів. Він написав і захистив кандидатську дисертацію на тему «Провал аграрної політики німецьких фашистів на тимчасово окупованій Радянській Україні в 1941–1944 рр.», опублікував низку праць з питань земельного і колгоспного права. Особливу увагу він приділяв договірним відносинам МТС з колгоспами, правовому регулюванню організації та оплати праці в колгоспах, а також кодифікації земельного законодавства в УРСР¹.

У 1960 р. доценту П. Д. Індиченку було присвоєно наукове звання «професор». У 1971 р. він опублікував фундаментальну працю «Радянське земельне право», а також «Земельне законодавство буржуазно-поміщицької Росії». Працював деканом юридичного факультету і завідувачем кафедри цивільного права (1958–1963 рр.).

Після війни питаннями радянського цивільного процесу в університеті займався доцент Я. Л. Штутін, який працював на кафедрі до 1958 р. За цей час він написав і захистив кандидатську дисертацію, опублікував курс лекцій з радянського цивільного процесу та розробляв питання теорії доказів.

Напрямок наукової діяльності кафедри в цей період характеризується дослідженням важливих проблем теорії і практики

¹ Див.: Історія Київського університету. С. 598.

цивільного права. В працях учених кафедри досліджувалися проблеми і обсяг відповідальності, правового регулювання власності, капітального будівництва, залізничних перевезень, житлових відносин, створення і впровадження нової техніки, міжнародної охорони авторських прав, наслідків міжнародного правопорушення. Дослідження трудової проблематики здійснюється в плані удосконалення законодавства, що регулює правові відносини адміністрації підприємства з профспілками, преміювання працівників промисловості, пенсійного забезпечення громадян.

На цей час на кафедрі вже склався досить потужний колектив науковців, підготовлений силами кафедри з випускників для потреб самої кафедри. Серед них відзначався П. П. Заворотько, який після закінчення аспірантури був залишений на кафедрі, розробляв проблеми цивільного процесу. Пізніше він став доктором юридичних наук, професором, завідував кафедрою процесу, тривалий час очолював юридичний факультет.

У становленні кафедри цивільного права в перші повоєнні роки, 50-ті і 60-ті роки важливу роль відіграли професори В. І. Бошко, Г. К. Матвеев, С. Н. Ландкоф, П. Д. Індиченко, доцент Я. Л. Штутін. Ці видатні вчені формували науково-технічний рівень та напрями цивілістичних досліджень, створювали творчу атмосферу не тільки на кафедрі, а й на юридичному факультеті і в республіці в цілому. Вони брали активну участь у розробці цивільного законодавства. Їх наукові пошуки стали вагомим внеском до скарбниці науки цивільного права, а їх глибокі та змістовні лекції пам'ятають випускники давно минулих років.

Один з кращих випускників — фронтовик, інвалід війни В. А. Золотар був залишений в аспірантурі, після закінчення якої успішно захистив дисертацію на тему «Підстави розірвання договору найму жилих приміщень в судовому порядку». На цю тему він опублікував монографію. Ці ж проблеми стали предметом досліджень В. А. Золотаря на весь час його роботи на кафедрі, де він працював аж до виходу на пенсію. З цих проблем ним опубліковано кілька монографій та низка інших робіт.

Старший викладач О. Ф. Решетник досліджував проблеми трудової дисципліни та дисциплінарної відповідальності. Він не мав наукових ступенів і звань, але відзначався глибокими знаннями проблем трудового права і практики його застосування. Він міг

дати вичерпну відповідь на будь-яке запитання з цих проблем, мав низку публікацій.

Д. В. Боброва юридичний факультет Київського університету закінчила в 1952 р. Як одного з кращих випускників її залишили на кафедрі цивільного права на посаді асистента.

У грудні 1958 р. вона успішно захистила кандидатську дисертацію на тему «Умови і обсяг цивільної відповідальності за заподіяння каліцтва і смерті». Деліктні зобов'язання стали улюбленим предметом наукових пошуків Д. В. Бобрової, яка присвятила їм усе своє творче життя. В 1988 р. захистила докторську дисертацію на тему «Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве». Ці проблеми Д. В. Боброва досліджує і зараз. Вона є автором 5 монографій, підручників, навчальних посібників та інших праць — всього понад 100 публікацій. Д. В. Боброва бере активну участь в законопроектних роботах, в тому числі над проектом Цивільного кодексу України.

Над проблемами транспортного права і спадкового права працювала доцент Т. П. Коваленко. Її роботи відзначаються ґрунтовністю і фундаментальністю, глибоким знанням проблеми дослідження. Має низку публікацій з спадкового і транспортного права.

Протягом п'ятидесятих років курс римського права на кафедрі читав доцент В. К. Дроніков — глибокий знавець римського права, досвідчений викладач і практичний працівник. Він досліджував проблеми римського приватного права і радянського спадкового права. За результатами своїх досліджень написав дві монографії та підручник «Римське приватне право». (К., 1961), який став бібліографічною рідкістю.

Після закінчення навчання на юридичному факультеті в 1957 р. до аспірантури був прийнятий О. А. Підпригора, якому було доручено підготувати дисертацію з римського права. В 1960 р. він був зарахований на кафедру викладачем римського права. В 1962 р. успішно захистив кандидатську дисертацію на тему «Вещно-правовые способы защиты рабовладельческой собственности в римском праве». З 1964 р. по 1973 р. був заступником декана юридичного факультету. В 1982 р. О. А. Підпригора захистив докторську дисертацію на тему «Правовые проблемы создания и внедрения новой техники». З 1987 р. по 1992 р. завідував кафедрою цивільного права. Під його керівництвом був підготовлений і

опублікований перший в Україні двотомний підручник цивільного права. Ним також опублікований підручник з римського права, який уже витримав кілька видань, а також понад десять монографій та багато інших праць — всього понад 200. У 1993 р. О. А. Підпригора був обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Таким чином, на кафедрі цивільного права в 50-ті — 70-ті роки склалася досить потужна матвеєвська цивілістична школа, яка за своїм науково-теоретичним рівнем та кількістю її вихованців не тільки не поступалася іншим школам, а за деякими параметрами перевершувала їх. На принципових засадах цієї школи сформувалися такі цивілісти України, як професори Д. В. Боброва, Я. М. Шевченко, В. В. Луць, З. В. Ромовська, О. А. Підпригора, Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт, Ю. Г. Матвеєв (син засновника школи Г. К. Матвеєва), доценти В. А. Золотар, Т. П. Коваленко та ін.

На початку 80-х років на кафедру цивільного права прийшла нова генерація цивілістів — випускників юридичного факультету. Після тривалого закордонного відрядження на кафедру повернувся і очолив її молодий Ю. Г. Матвеєв. Назрівали великі соціальні події, які обумовлювали необхідність певної корекції напрямів науково-дослідної роботи з проблеми цивілістики. Крен був зроблений в бік істотної «приватизації» радянського цивільного права та міжнародного приватного права. Роль і значення цивільного права в умовах переходу до ринкової економіки істотно зростають, певною мірою змінюється його зміст — з'явилися нові цивільно-правові інститути, проблеми яких потребували дослідження. На кафедру прийшли молоді і перспективні вчені — Н. С. Кузнецова, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.

На початку 80-х років кафедру цивільного права завідував професор Ю. Г. Матвеєв. Він підсилив питому вагу міжнародного приватного права в переліку цивільно-правових дисциплін, спрогнозувавши зростання його ролі і значення в умовах ринкової економіки. Згодом він був обраний деканом юридичного факультету. В 1985 р. Ю. Г. Матвеєв призначений Головним арбітром України, а трохи пізніше Верховною Радою СРСР був обраний Головним арбітром СРСР, а також депутатом Верховної Ради колишнього СРСР. Передчасна смерть обірвала життя цього талановитого цивіліста, коли йому не було ще й п'ятидесяти.

Ю. Г. Матвеев був плідним ученим. У 1981 р. він захистив докторську дисертацію на тему «Международная охрана авторских прав». Ним опубліковано кілька монографій і навчальних посібників (Англо-американское деликтное право, 1973; Международные конвенции по авторскому праву (два видання — 1976 і 1978); Международная охрана авторских прав, (1987); Гражданское право в вопросах и ответах (у співавторстві — 1987) та низку інших праць.

З 1992 р. кафедру очолила професор Н. С. Кузнецова — талановита дослідниця, блискучий лектор, перспективний учений, глибокий знавець цивілістики, умілий організатор навчального процесу і науки, досвідчений практик. Їй не було ще сорока, коли вона захистила докторську дисертацію на тему «Правовое регулирование подрядных договорных отношений в строительстве (гражданско-правовой аспект)».

Н. С. Кузнецова — плідний учений. Коло її наукових інтересів досить широке: вона досліджує проблеми ринку цінних паперів, зобов'язального права, договірні відносини в галузі будівництва, міжнародного приватного права та ін., керує підготовкою кандидатських дисертацій, очолює вчену спеціалізовану раду по захисту докторських дисертацій.

Н. С. Кузнецова опублікувала кілька монографій (Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве, 1993; Ринок цінних паперів: правові основи формування та функціонування, 1998 (у співавт.), низку підручників і навчальних посібників та ін.

У 1995 р. Н. С. Кузнецова обрана член-кореспондентом Академії правових наук України.

До плеяди талановитих вчених середнього віку відноситься професор О. В. Дзера. В 1974 р. він був зарахований на кафедру для викладацької роботи. В 1976 р. захистив кандидатську дисертацію. Веде курс цивільного права. Деякий час працював за кордоном. О. В. Дзера опублікував фундаментальну монографію «Розвиток права власності громадян в Україні» (1996), що стала основою його докторської дисертації, яку він захистив у 1996 р. О. В. Дзера організував підготовку і видання фундаментальної колективної монографії «Зобов'язальне право. Теорія і практика» (1998), є автором підручників і навчальних посібників з цивільного права та багатьох інших праць.

Фахівцем сімейного права високого рівня є доцент С. П. Індиченко, який працює на кафедрі з 1968 р. В 1973 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Особисті відносини батьків і дітей». Є одним із співавторів підручника «Сімейне право України» (1977), а також навчального посібника «Брачно-сімейне право в вопросах и ответах» (1997) і підручника «Цивільне право», автором низки інших публікацій.

Перспективним дослідником, вченим і викладачем є доцент Т. С. Шкрум, яка почала працювати на кафедрі асистентом у 1990 р. Підготувала і захистила кандидатську дисертацію на тему «Застава як речово-правовий спосіб забезпечення зобов'язань за законодавством України». Не припиняє дослідження зазначених проблем і після захисту дисертації, опублікувала низку праць.

У 1992 р. на кафедрі на посаді асистента почала працювати Т. В. Боднар, яка вже мала досвід практичної і викладацької роботи. Це дало їй можливість уже в 1994 р. захистити кандидатську дисертацію на тему «Форма і реалізація господарських зв'язків в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (цивільно-правовий аспект)». З 1994 р. — на посаді доцента. Опублікувала близько 10 праць. Веде курс цивільного права та спецкурси.

З практичної роботи у 1984 р. поступив на кафедру на посаду асистента В. О. Десятник. Він досліджував проблеми житлового права, результати яких лягли в основу його кандидатської дисертації, котру він захистив у 1990 р. Опублікував близько 15 наукових праць. Веде курс цивільного права, має наукове звання «доцент».

Випускник юридичного факультету Київського університету І. А. Безклубий поступив на кафедру в 1988 р. на посаду асистента. Науковий інтерес у нього викликали проблеми патентного права України, зокрема ліцензійних договорів. Це дало свій результат — у 1995 р. він захистив кандидатську дисертацію на тему «Ліцензійний договір в патентному праві України». Має сім публікацій і продовжує працювати над зазначеними проблемами. Вчене звання — «доцент».

С. М. Паламарчук був одним із кращих студентів юридичного факультету. Уже з 4 курсу був відряджений до США на річне стажування. Після повернення закінчив навчання і поступив до аспірантури по кафедрі цивільного права, яку закінчив у 1993 р. і був зарахований на посаду асистента кафедри. В 1994 р. захистив дисертацію на тему «Захист інтересів інвесторів закритих корпо-

рацій США». Має низку публікацій з цих проблем. Веде курс міжнародного приватного права. Вчене звання — «доцент».

Після закінчення аспірантури в 1997 р. на посаду асистента був зарахований Ю. Д. Притика, який уже в 1998 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Правові засади формування і функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні». Має низку публікацій і продовжує досліджувати проблеми міжнародного арбітражного процесу.

У 1997 р. на кафедру на посаду асистента була зарахована О.В. Кохановська. У 1998 р. вона успішно захистила кандидатську дисертацію на дуже актуальну тему «Цивільно-правові аспекти регулювання відносин у сфері використання інформаційних систем». Має низку публікацій за цією темою.

Г. Л. Коротка посіла посаду доцента кафедри в 1995 р. Досліджує проблеми договірних зобов'язань. За результатами своїх досліджень опублікувала понад 20 праць. Є співавтором підручників та навчальних посібників з цивільного права. Веде курс цивільного права.

За останні роки кафедра цивільного права юридичного факультету Київського університету ім. Тараса Шевченка здійснила активну видавничу діяльність. Було підготовлено і видано підручник цивільного права в двох томах, який уже витримав кілька видань. Силами кафедри підготовлено і видано навчальний посібник «Зобов'язальне право. Теорія і практика» обсягом близько 46,0 друк. арк. та низка інших видань.

За станом на 1 лютого 1999 р. кафедра складається із 17 штатних викладачів, з яких: 4 професори, 9 доцентів і кандидатів наук, 4 асистенти.

Надійшла до редколегії 05.02.99

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

М. Сегай, чл.-кор. АПрН України,
Г. Надгорний, канд. юрид. наук,
Б. Ісакович, зав. відділом КНДІСЕ

Пропозиції з питань удосконалення регламентації судової експертизи в проектах процесуальних кодексів України

Загальні зауваження

Підготовка нових процесуальних кодексів — важлива складова оновлення законодавства України, приведення його у відповідність з політичними, економічними та правовими реаліями сьогодення.

У відповідність з цими реаліями мають бути приведені як загальні засади процесуального законодавства, так і окремі його інститути, зокрема норми, які стосуються судової експертизи як засобу доказування. Істотним кроком на шляху здійснення більш досконалої регламентації цього процесуального інституту було прийняття Закону України «Про судову експертизу»¹.

Цей закон, як зазначено в його преамбулі, «визначає правові, організаційні і фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки».

Положення Закону, які стосуються процесуальних аспектів судово-експертної діяльності, не слід розглядати як такі, що мають замінити відповідні норми процесуальних кодексів. Закон в

¹ Див.: Відомості Верхов. Ради України. 1994. № 28.

процесуальній його частині розрахований на паралельну дію з цими нормами. Одночасно він має відігравати роль базового правового акта у сфері регламентації судової експертизи в галузевих процесуальних кодексах.

При цьому слід враховувати, що гносеологічна природа і процесуальна функція судової експертизи не залежать від виду судочинства. Тому підхід до визначення обсягу і характеру її регламентації в галузевих кодексах в основі своїй має бути аналогічним. Розходження у цій регламентації допустимі лише остільки, оскільки вони обґрунтовані специфікою того чи іншого виду судочинства.

Виникає питання про ставлення до процесуального законодавства радянських часів. Відомо, що в радянській теорії права панувала догма про корінну протилежність соціалістичного і буржуазного права. Проте діяла вона більше як теоретичний постулат. Безумовно, в період посилення політичних репресій вона давалася взнаки і у правотворчій діяльності.

Можна, наприклад, вказати на те, що у певні періоди приймалися законодавчі акти, якими запроваджувалось спрощене судочинство по деяких категоріях справ і т. ін. Однак в цілому в правотворчій процесуальній діяльності до нехтувань у широких масштабах надбаннями «буржуазної» науки справа не дійшла.

Розробники перших радянських процесуальних кодексів, звісно, не могли ігнорувати той факт, що судочинство з гносеологічної точки зору є пізнавальний процес, що судова процедура увібрала в себе віковий досвід відправлення правосуддя і замінити її на щось принципово інше неможливо.

Тому судова процедура, встановлена першими радянськими процесуальними кодексами, була багато в чому схожа з судовою процедурою дореволюційної Росії. В свою чергу процесуальне законодавство дореволюційної Росії післяреформених часів сприйняло основні риси судочинства європейських країн (в кримінальному судочинстві — країн з так званою системою змішаного судочинства).

Не слід також ігнорувати той факт, що остання кодифікація процесуального законодавства кінця 50-х — початку 60-х років багато в чому сприяла його удосконаленню, зокрема удосконаленню законодавства про судову експертизу.

У підсумку зазначимо, що чинне законодавство про судову експертизу в своїй основі забезпечує її функціонування, що, од-

нак, не виключає необхідності його подальшого розвитку та удосконалення.

Питання удосконалення регламентації судової експертизи в проекті Кримінально-процесуального кодексу України

Вважаємо, що регламентація судової експертизи в новому КПК України має ґрунтуватися на тих нормах чинного КПК, які витримали випробування часом, а її удосконалення слід провадити у таких основних напрямках: 1) реальне посилення правового захисту інтересів особи у процесі призначення і проведення судової експертизи; 2) заповнення прогалин чинного законодавства; 3) усунення неясностей, суперечностей і надмірностей чинного законодавства; 4) більш повне додержання принципу системності у розміщенні статей про судову експертизу по розділах і главах КПК.

Зміст новел, які пропонуються внести до нового КПК, в основному зводиться до такого¹.

Слід наділити підозрюваного і потерпілого, а також свідка, якщо висновок експерта може поставити його в становище імовірного суб'єкта злочину, правами, якими чинне законодавство наділяє обвинуваченого (ст. 197 чинного КПК).

Необхідно встановити, що обвинувачений в стадії віддання до суду може порушити клопотання про призначення судової експертизи і може брати участь у розпорядчому засіданні суду під час розгляду такого клопотання.

Доцільно передбачити, що у випадках, коли експертиза зачіпає інтереси цивільного позивача і (або) цивільного відповідача, вони мають право знайомитись з постановою про призначення судової експертизи і актом судової експертизи до закінчення розслідування і порушувати клопотання, пов'язані з судовою експертизою.

У проекті КПК слід зазначити, що під час експертизи живих осіб застосування щодо них процедур, що завдають фізичного болю, може мати місце лише за їх згодою.

Необхідно встановити, що: а) у свідка і потерпілого порівняльні зразки можуть відбиратись лише у випадках, коли необ-

¹ Тут не згадуються новели, внесення яких впливає із Закону «Про судову експертизу».

хідно перевірити, чи не ними залишені сліди, виявлені на місцях події або на речових доказах; б) у разі вилучення як зразків документів особа або орган, які призначають судову експертизу, зобов'язані після проведення експертизи повернути ці документи власнику; в) від неповнолітніх зразки мають відбиратися у присутності батьків або інших законних представників.

Проблеми розширення прав суб'єктів процесуальної діяльності, зацікавлених у результатах судової експертизи, стосуються висловлені в літературі пропозиції про доцільність запровадження в кримінальному судочинстві так званої змагальної експертизи.

Змагальна експертиза — органічний інститут судового процесу англо-американського типу, в основі якого лежить постулат, згідно з яким спір сторін перед нейтральним судом — найкращий спосіб досягнення істини. Сутність змагальної експертизи в процесі згаданого типу полягає в тому, що як обвинувач, так і обвинувачений як рівноправні сторони можуть запрошувати «свого» експерта, визначати його завдання, а також оспорювати за його допомогою висновки експерта іншої сторони. Запрошення експерта обвинуваченим не залежить від позиції процесуального супротивника.

Здавалося, що згадані пропозиції відповідають положенню Концепції судово-правової реформи 1992 р., а саме про необхідність створення умов «для дійсної змагальності сторін», а також вписуються у ст. 129 Конституції України, в якій проголошено, що однією з основних засад судочинства є змагальність сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Проте аналіз цих формулювань у більш широкому контексті зазначених актів показує, що вони (формулювання) не стосуються стадії розслідування. Не можна також не зважати на те, що «змагальна експертиза» не вписується в структуру змішаного кримінального процесу, який існує в Україні, і що питання про відмову від нього зараз не ставиться.

Однак доцільно передбачити у новому КПК України право обвинуваченого (його захисника) після закінчення попереднього розслідування подавати до суду зауваження (відгук) компетентної особи з приводу проведеної у справі експертизи, а також право такої особи брати участь у судовому розгляді справи.

Ще ширше доцільно допустити елементи змагальності в судовому розгляді справи, передбачивши право підсудного, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача в разі

незгоди з висновками експерта, даними на попередньому розслідуванні, порушити клопотання про участь у судовому засіданні запрошеної ним компетентної особи, з тим щоб суд мав можливість вислухати її думку з приводу причин незгоди із згаданим висновком. У разі потреби суд може призначити таку особу експертом і доручити їй проведення «контрекспертизи». Витрати, пов'язані з проведенням останньої, має нести особа, яка порушила клопотання про її проведення.

До основних прогалин чинного КПК слід віднести відсутність вказівок: а) на обов'язок слідчого бути присутнім під час дачі обвинуваченим та іншими учасниками процесу пояснень експертові і процесуальне оформляти цю дію; б) на низку процесуальних функцій, пов'язаних з контролем за якістю експертних досліджень, які фактично виконуються керівником експертної установи на підставі відомчих нормативних актів, але не передбачені в чинному КПК, наприклад, порядок вирішення колізій між позиціями керівника установ і експерта; в) на можливість у випадку, коли експертиза судом не призначалась, допиту в судовому засіданні експерта, який проводив експертизу під час попереднього розслідування; г) на можливість призначення експертизи до порушення кримінальної справи.

До неточностей, неузгодженостей та інших недоліків чинного КПК можна віднести нечітке розмежування підстав призначення додаткової і повторної експертизи. Відповідно до ст. 75 КПК однією з підстав призначення додаткової експертизи є неясність висновку, а повторної — сумніви в його правильності. Але неясність висновку якраз і може викликати сумніви в його правильності. Внаслідок зазначеної неузгодженості закону на практиці у випадках неясності висновку призначають як додаткові, так і повторні експертизи. Вважаємо, що зберігати в процесуальному законодавстві інститут додаткової експертизи немає потреби. На нашу думку, неясність чи неповнота висновку мають бути відповідно підставою для допиту експерта чи повернення йому матеріалів експертизи для повного вивчення поставленого завдання.

Непорозуміння виникають при спробі з'ясувати сенс ч. 4 ст. 77 КПК. Зокрема, не можна задовільно пояснити, для чого вказувати в законі, що за недостатності наданих експертові матеріалів та у випадках, коли питання виходить за межі його компетенції, він має повідомити про неможливість дати висновок, якщо інше

рішення виключається. Якщо це питання залишити без відповіді, то неясно, чому в законі не згадується про інші обставини, які виключають можливість вирішити поставлені перед експертом питання, наприклад, коли не існує відповідної методики дослідження, відсутнє необхідне обладнання тощо.

Надмірна процесуальна регламентація знайшла свій вираз у вказівках, які впливають із наявних у КПК положень більш загального характеру. Так, зайвою є вказівка ч. 2 ст. 75 КПК на те, що «питання, які ставляться експертові і його висновок по них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта», оскільки вона впливає із загальних підстав призначення експертизи, які сформульовані в ч. 1 цієї статті.

Немає необхідності і в ч. 2 ст. 75, в якій зазначено, що «висновок експерта для особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора і суду не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути мотивована у відповідній постанові, ухвалі, вироку», оскільки наведене впливає з деяких інших статей КПК (див. ч. 2 ст. 67, ст. ст. 223, 334).

Порушення принципу системності в розміщенні норм про судову експертизу по розділах КПК полягає в тому, що окремі положення, загальні як для попереднього розслідування, так і для судового розгляду, знаходяться в главах, які регламентують попереднє слідство (див. ст. ст. 198, 200 і деякі інші). В різних главах вказані підстави для відводу експерта (ст. 62 глави 4 і ст. 75 глави 5). У декількох статтях йдеться про права і обов'язки експерта (ст. ст. 77, 92, 200).

Питання удосконалення регламентації судової експертизи в проектах Цивільного процесуального кодексу і Арбітражного процесуального кодексу¹ України

Як показує порівняльний аналіз регламентації судової експертизи в процесуальних кодексах України, найбільш повною вона є в КПК, менш докладною — в ЦПК і майже фрагментарною — в АПК. На практиці у випадках, коли виникають ускладнення, пов'язані із прогалинами ЦПК і АПК, нерідко керуються відповідними нормами КПК, що, точно кажучи, не погоджується

¹ Тут і далі автори дотримуються термінології чинного законодавства.

з принципом законності. Тому, розробляючи проекти ЦПК та АПК, слід мати на увазі необхідність виключити потребу в застосуванні такої аналогії. Що стосується обсягів регламентації судової експертизи в ЦПК і АПК, то, враховуючи, що правовий характер цивільних і арбітражних справ в основному однаковий (як цивільні, так і господарські спори вирішуються за правилами позовного провадження), вважаємо, що підстав для істотних відмінностей в процедурі призначення і проведення судової експертизи в цивільному і арбітражному процесах немає. Тому подальший аналіз ми будемо здійснювати стосовно цивільного судочинства, маючи на увазі, що він відноситься до арбітражного процесу.

До основних прогалин ЦПК порівняно з КПК слід віднести відсутність вказівок, що стосуються: а) особливостей призначення експертизи залежно від того, кому — працівникам судово-експертних установ (служб) чи іншим експертам — доручається її проведення; б) порядку одержання порівняльних зразків для експертного дослідження; в) можливостей залучення спеціаліста при підготовці матеріалів для експертного дослідження та для одержання порівняльних зразків; г) розширення переліку підстав для обов'язкового призначення експертизи, зокрема для встановлення того факту, що здоров'я людини, яка була визнана недієздатною чи обмежено дієздатною, поліпшилось і вона вже може розуміти значення своїх дій і керувати ними.

Є невинуватими розходження в регламентації і інститутів, які є предметом регулювання у всіх кодексах. Так, КПК передбачає як загальну підставу призначення повторної експертизи сумніви в правильності висновку експерта (ст. 75). ЦПК такою підставою називає тільки суперечливість висновків кількох експертів, тобто лише одну з таких причин.

Проте порівняльний аналіз регламентації судової експертизи цивільним процесуальним і кримінально-процесуальним законодавством не завжди закінчується на користь останнього.

Деяким статтям КПК про експертизу властива надмірна деталізація у вигляді вказівок, які впливають із раніше сформульованих загальних положень закону. Зайвою, наприклад, є вказівка ст. 75 на те, що «питання, які ставляться експертові, його відповіді на них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта». ЦПК у цьому відношенні має низку переваг, хоча і він не вільний від зайвини.

Само собою зрозуміло, що взаємні запозичення тих чи інших положень в порівнюваних кодексах можливі, але лише за умови, що ці положення властиві обом видам процесу і витримали випробування часом.

Чинний КПК було затверджено наприкінці 1960 р., ЦПК приймався у 1963 р. Додержання елементарних вимог правотворчої діяльності диктувало необхідність погодити «спільні» позиції обох кодексів або шляхом уникнення не виправданих розходжень, або внесенням змін у раніше прийнятий акт. Проте цього не було зроблено. Важливо уникнути повторення зазначених недоліків.

Найбільш істотні особливості регламентації судової експертизи в цивільному процесі порівняно з кримінальним процесом пов'язані з різним вирішенням в цих видах судочинства питання про обов'язок доказування.

У кримінальному процесі цей обов'язок покладено на обвинувача¹, в цивільному — на сторони. «Кожна сторона, — сказано в ст. 30 ЦПК, — повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами...»

Якщо бути точно логічним, то стосовно експертизи ці положення ст. 30 означають право кожної сторони отримувати під час підготовки справи до судового розгляду за своїм розсудом висновок експерта і подавати його до суду. Виходячи з цього, законодавець мав би встановити механізм реалізації цього права (порядок оформлення доручення, повноваження сторін, порядок підготовки матеріалів для дослідження тощо). Однак цього не було зроблено. Більш того, ЦПК містить положення, які не узгоджуються із зазначеним тлумаченням ст. 30 ЦПК. Так, ст. 57 ЦПК, яка мала б кореспондуватись зі ст. 30, називає суб'єктом призначення експертизи тільки суддю або суд.

На практиці суперечність між ст. ст. 30 і 57 ЦПК, як правило, розв'язується на користь останньої.

У результаті порядок призначення експертизи під час підготовки справи до судового розгляду в цивільному процесі мало чим відрізняється від порядку, що існує на стадії розслідування в кримінальному процесі. Позивач (відповідач), як і обвинуваче-

¹ Тут під обвинувачем розуміються як особи, що підтримують обвинувачення в суді, так і ті, що ведуть розслідування.

ний, має право тільки порушувати клопотання про проведення експертизи, а суддя, як і слідчий, може це клопотання як задовольнити, так і відхилити.

Проте одного логіко-юридичного аналізу чинного законодавства для вирішення питання про право сторін отримувати експертні висновки за власним розсудом недостатньо. Відповідь на це питання багато в чому залежить від того, як в умовах сьогодення буде вирішено проблему про місце і роль суду в доказуванні обставин цивільної справи.

Особливістю цивільного процесу за чинним законодавством України є активна роль суду в доказуванні. На відміну від так званого буржуазного цивільного процесу, в якому суд не втручається в змагання сторін по доказуванню їх вимог і заперечень, цивільне процесуальне законодавство України вимагає від суду не обмежуватись доказами, поданими сторонами, а вживати всіх передбачених законом заходів до всебічного, повного і об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи (ст. 15 ЦПК). Така позиція була наперед визначена відповідною вказівкою Основ цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік 1961 р. (ст. 16).

Конкретизуючи цю настанову, ЦПК в подальших статтях надав суду право збирати докази за своєю ініціативою (ст. ст. 30 і 33), не приймати відмову позивача від позову чи визнання позову відповідачем, не затверджувати мирової угоди (ст. 179) і передбачає деякі інші дії, які обмежують право сторін розпоряджатись наданими їм правами.

Кожна з розглянутих позицій має як позитивні, так і негативні сторони. З одного боку, автономія сторін у доказуванні є однією з основних підвалин приватного права, звернення до постулатів якого в умовах ринкової економіки є назрілої потребою: з другого — покладення обов'язку доказування тільки на сторони робить, як правило, неможливим ведення справи без адвоката, запрошення якого пов'язане із значними витратами, а це в умовах сьогодення може значно ускладнити судовий захист законних інтересів значних верств населення.

Тому, на нашу думку, право суду на збирання доказів за своєю ініціативою і, зокрема, на призначення експертизи поки що слід зберегти. Стосовно експертизи його слід доповнити правом сторін отримувати висновки експертів за власним розсудом.

Побічні кроки в цьому напрямі на законодавчому рівні вже зроблено. Так, ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» надає адвокату право отримувати висновки спеціаліста з питань, вирішення яких вимагає спеціальних знань. Хоча йдеться не про експертизу, а про висновок спеціаліста, можна вважати, що позиція законодавця, сформульована в зазначеній статті Закону «Про адвокатуру», та пропозиція щодо права сторін отримувати за своїм розсудом висновок експерта мають спільне підґрунтя. Адже дослідження як спеціаліста, так і судового експерта за своєю гносеологічною суттю — однакові. Проте вирішення цього питання на рівні умовиводу недостатньо. Потрібна пряма вказівка на це в процесуальних кодексах.

Формулюючи цю вказівку, слід враховувати, що практика безпосереднього звернення адвокатів до спеціалістів набула відносно поширеного характеру лише у випадках, коли дослідження не було пов'язане з отриманням порівняльних зразків від іншої сторони.

Проведення досліджень спеціаліста, як і досліджень експерта на замовлення сторони, якщо воно вимагає отримання об'єктів дослідження або порівняльних зразків від процесуального супротивника, має бути обумовлено певними застереженнями, а саме — воно не повинно пов'язуватись із застосуванням до останнього примусових засобів.

У противному разі дослідження слід провадити тільки за ухвалою судді або суду. При цьому для отримання зразків має виноситись відповідна ухвала.

Надійшла до редколегії 27.01.99

О. Дудоров, доц. Запоріз. держ. ун-ту

Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України

Згідно з чинним законодавством України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла встановленого віку. Аналіз ст.ст. 3–5, 8–10 КК, присвячених чинності кримінального зако-

ну у просторі, підставам та вікові кримінальної відповідальності, формам вини, дозволяє дійти висновку про те, що юридична особа — підприємство, установа, організація — суб'єктом кримінальної відповідальності не визнається. Аналогічним чином, тобто негативно, вирішується дискусійна у доктрині і світовій законодавчій практиці проблема встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб і в проекті КК України, розробленому робочою групою Кабінету Міністрів України. Автори даного проекту — провідні криміналісти Харкова і Києва — переконані в тому, що принцип особистої, персональної відповідальності за злочин, вчинений винувато, є важливим досягненням людської цивілізації, від якого не варто відмовлятися навіть з огляду на деякі міжнародно-правові рекомендації та багатий, але досить неоднозначний зарубіжний досвід. Нагадаємо, що на сьогоднішній день законодавству таких країн світу, що належать до різних правових систем, як США, Канада, Англія, Шотландія, Ірландія, Фінляндія, Данія, Нідерланди, Люксембург, Франція, Португалія, Китай, Японія, відомий інститут кримінальної відповідальності юридичної особи.

У проекті КК, підготовленому за завданням Комісії Верховної Ради України 12-го скликання з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю авторським колективом на чолі з проф. В. Смітєнком, юридичну особу пропонується визнати суб'єктом злочинів проти миру і безпеки людства, здоров'я населення, проти держави, у сферах природокористування і господарювання. До організацій, які вчинили злочини, згідно з ч. 2 ст. 55 проекту КК планується застосовувати такі покарання, як кримінальна реституція (відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди); штраф у межах від 15 до 30 % річного доходу юридичної особи (у разі ухилення від його сплати суд може замінити штраф конфіскацією майна у подвійному розмірі несплаченої суми штрафу); заборона здійснювати певну діяльність; конфіскація знарядь і засобів вчинення злочину; оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація з конфіскацією майна. Таким чином, розробники двох проектів КК України у питанні про можливість встановлення кримінальної відповідальності для юридичних осіб займають діаметрально протилежні позиції. З огляду на це проаналізуємо аргументи прибічників і супротивників включення інституту юридичної особи як суб'єкта злочину у КК України.

Незважаючи на деякі залишки групової відповідальності за кримінально карані діяння на законодавчому рівні, у дореволюційній доктрині, як кримінально-правовій, так і цивілістичній, загальноприйнятим було положення про нездатність юридичної особи виступати як суб'єкт злочину¹.

Притаманна цій доктрині аргументація відтворена, щоправда, у більш стислій формі, у нових підручниках із Загальної частини кримінального права України². Вважається, що кримінальна відповідальність юридичних осіб несумісна з принципом індивідуальної відповідальності; вини, тобто психічного ставлення до вчиненого діяння та його наслідків, у підприємства та організації бути не може; кримінальний закон пов'язує відповідальність із здатністю особи, яка вчинила злочин, усвідомлювати свої дії та керувати ними, а такою якістю володіє лише людина; не будучи носієм свідомості, юридична особа не здатна сприймати цілі кримінального покарання. Переважна більшість вітчизняних фахівців переконана в тому, що за злочини, вчинені у процесі діяльності юридичної особи від її імені або за її дорученням, повинні відповідати ті фізичні особи, які безпосередньо вчинили кримінально карані діяння. Наприклад, за ст. 135 КК України мають притягатися до відповідальності посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, власники підприємств або уповноважені ними особи, на яких законом чи на підставі наказу, посадової інструкції, спеціального розпорядження безпосередньо покладено обов'язок забезпечувати додержання вимог законодавства про охорону праці (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах,

¹ Див.: *Белогриц-Котляревский Л. С.* Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. К., 1903. С. 108–109; *Кистяковский А. О.* Элементарный учебник общего уголовного права. К., 1891. С. 272–274; *Лохвицкий А.* Курс русского уголовного права. СПб, 1871. С. 40–41; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 93; *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 143.

² Див.: Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Х., 1997. С. 117; Кримінальне право. Загальна частина / За ред. проф. П. С. Матишевського, доцентів П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. К., 1997. С. 150–151; *Коржанський М. Й.* Уголовне право України. Частина загальна. К., 1996. С. 174.

пов'язаних з порушеннями правил охорони праці» в редакції постанови Пленуму від 3 грудня 1997 р. № 12). У тому разі, коли юридична особа, будучи платником податків, зборів та інших обов'язкових платежів, ухиляється від їх сплати або, виконуючи роль фіскального агента держави, неналежним чином виконує обов'язки щодо нарахування та утримання податкових платежів, за ст. 148² КК відповідають посадові особи конкретного підприємства, установи чи організації. Суб'єктом даного злочину в юридичній літературі і судовій практиці визнаються, крім фізичних осіб, керівники юридичних осіб, їх заступники, головні бухгалтери, посадові особи бухгалтерій, тобто працівники, на яких покладено обов'язок вести бухгалтерський і податковий облік, подавати документи, пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та інших обов'язкових платежів. Міркуючи про те, наскільки доречно визнавати юридичну особу суб'єктом кримінально караного ухилення від сплати податків, як це пропонується у ст. 274 проекту КК, підготовленого колективом на чолі з проф. В. Смітінком, необхідно, на наш погляд, враховувати ту обставину, що інкримінована злочинна поведінка може бути «самодіяльністю» конкретної посадової особи підприємства. Скажімо, бухгалтер підприємства нічого не знає про угоди, здійснювані директором за готівку, а тому не відображує їх у звітній документації. Керівник підприємства, не будучи фахівцем у податковому і бухгалтерському законодавстві, іноді не здатен компетентно перевірити правильність даних, наведених бухгалтерськими працівниками у документах, які подаються до фіскальних органів. Ці та інші подібні ситуації, в яких типовий для юридичних осіб будь-яких організаційно-правових форм тандем «керівник-бухгалтер» не спрацьовує, наводить на думку про те, що принаймні у сфері боротьби із податковою злочинністю юридичну особу безпідставно визнавати суб'єктом кримінальної відповідальності. Поділяємо поширену у кримінально-правовій доктрині тезу: якщо окремими представниками юридичної особи вчинені злочини, то саме ці представники, а не юридична особа, від імені якої вони виступали, повинні переслідуватись у кримінальному порядку. Правильність такого підходу зумовлена і тим, що ст. 61 Конституції України закріплює індивідуальний характер юридичної відповідальності — положення, яке у сфері кримінального судочинства передбачає обрання конкретної міри покарання із врахуванням не лише характеру і

ступеня суспільної небезпечності вчиненого, обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, а й особи винного.

Застосування щодо юридичних осіб кримінальних санкцій у разі сприйняття Верховною Радою України аналізованого інституту, думається, навряд чи буде справедливим кроком. Адже в результаті покарання організації неминуче уражатимуться майнові та службові інтереси тих працівників, які не скоювали протиправних вчинків і взагалі були непричетні до кримінально караної поведінки інших службовців. Звичайно, можна розмірковувати так, як це роблять китайські фахівці, котрі є прибічниками встановлення кримінальної відповідальності для юридичних осіб. Вони виходять з того, що рівномірний розподіл тягаря кримінально-правового реагування на всіх без винятку працівників організації має позитивну сторону в тому плані, що члени колективу будуть контролювати додержання юридичною особою вимог чинного законодавства¹. З огляду на специфіку і призначення кримінального права як галузі права такий аргумент не переконує. Кримінальне законодавство України покликане забезпечити захист найважливіших соціальних цінностей від суспільно небезпечних посягань і не має своїм завданням виховання ефективних власників та управлінців, створення такої організації праці, яка б виключала службові зловживання. У США — країні, в якій кримінальна відповідальність корпорацій вже тривалий час передбачена на федеральному і штатному рівнях, визнається, що застосування до юридичних осіб кримінальних покарань породжує цілком конкретні негативні наслідки — звільнення з роботи працівників у разі припинення діяльності підприємства, невиконання зобов'язань перед кредиторами, підвищення цін на товари й послуги. Фактичні збитки, заподіяні корпорації внаслідок сплати нею штрафу, можуть перекидатись не лише на споживачів, що буває проблематично за умов ринкової кон'юнктури, а й на рядових акціонерів, які не мають ніякого відношення до зловживань управлінського персоналу.

Згідно з ч. 1 ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме порушення. Місцезнаходження даної норми (розділ II

¹ Див.: *Имамов Э. З. Уголовное право Китайской Народной Республики. Теоретические вопросы Общей части. М., 1990. С. 66.*

Основного Закону — «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина») дозволяє дійти висновку про те, що її дія поширюється лише на фізичних осіб. Законодавець тих країн, в яких встановлено кримінальну відповідальність юридичних осіб, зокрема США, Франції, Китаю, передбачає, що застосування кримінальних санкцій до організацій ґрунтується на принципі «покарання двох сторін». Вважається, що у подібних випадках існують два різні суб'єкти відповідальності. Тому на юридичну особу накладається покарання майнового або організаційного характеру, що не виключає індивідуальну кримінальну відповідальність тих працівників організацій, карані діяння яких розглядаються як зловживання юридичної особи. У зв'язку з викладеним навряд чи можна погодитися з Н. Кузнецовою, на думку якої визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності суперечить принципів заборони подвійної відповідальності за один і той самий злочин¹. Положення про спільну відповідальність юридичної і фізичної особи критикувалось деякими науковцями під час роботи над новим КК Франції, однак з іншої точки зору, не пов'язаною з проблематикою подвійного засудження. Висловлювались міркування про те, що в тому разі, коли дія була вчинена від імені юридичної особи, у межах повноважень, встановлених для керівників установчими документами, в інтересах виключно юридичної особи і за допомогою наданих нею засобів, то йдеться про самостійне злочинне діяння лише юридичної особи. У таких ситуаціях фізична особа — керівник виконує роль своєрідного інструмента, за допомогою якого юридична особа вчиняє заборонене законом діяння.

Прибічники інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, звично обґрунтовують свою позицію за допомогою наступних аргументів. Майнові санкції, які підлягають застосуванню до юридичних осіб, що вчинили злочини проти навколишнього середовища, здатні реалізувати ідею про перетворення шкідливої екологічної діяльності у заняття, невігідне в економічному плані. Аналізуючи тенденції судової практики у справах про екологічні злочини, С. Келіна зазначає, що притягнення до кримінальної відповідальності керівника, який хоч і знав про не-

¹ Див.: Кузнецова Н. Ф., Цзян Хуэйлинь. Реформа уголовного законодательства Китая // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1998. № 4. С. 68–69.

законну діяльність очолюваного ним підприємства із забруднення довкілля, проте своїми силами нічого не міг змінити, фактично є об'єктивною осудністю¹. Шкода, яка заподіюється злочинною діяльністю організацій, як правило, істотно перевищує шкоду-наслідок кримінально караної поведінки фізичної особи. З урахуванням різної платоспроможності юридичних і фізичних осіб міри покарання, які призначаються організаціям, здатні ліквідувати будь-які переваги фінансового та економічного характеру, одержані в результаті вчинення злочинів. Кримінальний процес порівняно з адміністративним, цивільним та арбітражним судочинством є більш серйозною та ефективною процедурою, яка здатна викликати значний громадський резонанс і в межах якої більш реально стягнути заподіяні збитки і покарати організацію-правопорушника. Не виключаються ситуації, в яких керівні працівники підприємств намагатимуться уникнути відповідальності за завдану економічну або екологічну шкоду, посилаючись на те, що конкретне протиправне рішення було прийняте колегіальним органом управління. На думку В. Смітєнка та Г. Агафонова, юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності, будучи не фантомом або логічною абстракцією, а цілком реальною структурою, спроможна усвідомлювати та сприймати тяжкість карального впливу². Свою думку автори обґрунтовують даними досліджень у галузі соціальної психології про перетворення спільноти людей у суб'єкт активної діяльності. Пропозиція ввести кримінальну відповідальність юридичних осіб має і системно-правове пояснення, яке стосується зв'язків кримінального права з тими галузями права, яким уже тривалий час відомі норми, котрі передбачають відповідальність організацій, наприклад, із фінансовим, адміністративним, цивільним, митним правом.

Відповідно до ст. 26 проекту КК кримінально каране діяння вважається вчиненим юридичною особою в тому разі, коли заборонена дія або бездіяльність виконана чи санкціонована її керівником або колективним органом управління, що діяв від імені

¹ Див.: *Келина С. Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 52.

² Див.: *Смітєнко В. М., Агафонов Г. І.* Кримінальна відповідальність юридичних осіб в реформованому законодавстві України // Економіка. Фінанси. Право. 1996. № 1. С. 50.

юридичної особи. Згідно із ст. 29 ЦК орган юридичної особи виражає і реалізує її дієздатність. Своєму керівному органу юридична особа делегує повноваження на прийняття і виконання стратегічних і оперативних рішень від імені юридичної особи, у зв'язку з чим такі рішення (одноособові або колегіальні) ототожнюються з поведінкою всієї юридичної особи. На думку авторів проекту КК, злочин необхідно визнавати вчиненим юридичною особою лише в тому разі, коли кримінально-правову заборону порушили ті фізичні особи, які є другими «я» (*alter ego*) юридичної особи. Ознакою, покликаною відмежовувати караність юридичної особи від тих випадків, коли до відповідальності повинні притягуватись лише конкретні фізичні особи — управлінські працівники організації, у ст. 26 проекту КК виступає вказівка на дії «від імені юридичної особи». Дане формулювання, очевидно, означає, що юридична особа відповідатиме у кримінальному порядку лише в тому разі, коли працівники її управлінської сфери вчинять протиправні діяння з використанням наданих їм службових повноважень і в межах встановленої компетенції.

Вказавши, що за своєю формою вина юридичної особи є умисною, автори проекту КК України у ст. 19 уточнюють, що «вина юридичної особи визначається завідомою незаконністю вчиненого нею». До звичних, усталених у кримінально-правовій доктрині інтелектуальних і вольових ознак вини як психологічної категорії в даному разі, справді, звертатись проблематично. Тому розробники проекту КК висувають власне розуміння юридичної особи у кримінальному праві, допускаючи при цьому, на нашу думку, ототожнення об'єктивної і суб'єктивної сторони злочину. Запропонований підхід, думається, означає рух у напрямку об'єктивного інкримінування, тобто відповідальності без вини, і змушує нагадати ту обставину, що введенню кримінальної відповідальності юридичних осіб англо-американська система значною мірою завдячує інституту абсолютної (суворої) відповідальності. Як відомо, делікти абсолютної заборони — це злочини, стосовно яких достатньо обмежитися встановленням об'єктивних ознак діяння, факту порушення закону, а визначати будь-яке психічне ставлення до вчиненого діяння та його наслідків, тобто власне вину, зовсім не потрібно.

Викладене свідчить про складність і неоднозначність проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину. Погоджуючись з аргументами тих фахівців, які виступають проти встановлення криміналь-

ної відповідальності для юридичних осіб у новому КК України, вважаємо, що справжньої потреби у даному інституті, який ламає перевірені часом, усталені принципи і норми кримінального права, немає. Нашим парламентаріям, які вирішуватимуть проаналізовану в цій статті проблему під час прийняття нового КК України, варто пам'ятати, що чинне законодавство вже містить чимало приписів, за допомогою яких можна цілком успішно впливати на протиправну поведінку юридичних осіб. Так, господарське товариство ліквідується на підставі рішення суду або арбітражного суду за поданням органів, що контролюють діяльність товариства, у разі систематичного або грубого порушення ним законодавства (ст. 19 Закону України «Про господарські товариства»). Підставою скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності є, зокрема, провадження діяльності, яка суперечить установчим документам і закону (п. 33 Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р.). У ст. 90 проекту ЦК України, крім неодноразового або грубого порушення правових актів, фігурують і такі підстави ліквідації юридичної особи за рішенням суду, як заняття діяльністю, що заборонена законом або загрожує суспільним інтересам. За порушення законодавства до об'єднань громадян застосовуються такі стягнення: попередження, штраф, тимчасове зупинення окремих видів діяльності, тимчасова заборона діяльності, примусова ліквідація (ст.ст. 28–32 Закону України «Про об'єднання громадян»). Постає питання: наскільки виправдане покарання у виді ліквідації юридичної особи у судовому порядку? Розраховувати на ефективне відшкодування заподіяних організацією збитків у межах саме кримінального процесу немає жодних підстав, оскільки механізм виконання судових рішень про відшкодування завданої шкоди у кримінальних, цивільних, адміністративних та інших категоріях справ є однаковим. І проголошення юридичної особи суб'єктом злочину не подолає тих труднощів, які реально мають місце у виконавчому провадженні. Ідея посилення відповідальності юридичних осіб за вчинені правопорушення повинна втілюватись у межах цивільного, податкового, фінансового, трудового та інших галузей права із застосуванням до організацій санкцій майнового і організаційного характеру.

Надійшла до редколегії 10.11.98

М. Погорецький, канд. юрид. наук

Про поняття кримінально-процесуальних правовідносин

Правовідносини складають сутність кримінального судочинства, втілюють у життя принципи законності і справедливості. В системі кримінально-процесуальних правовідносин, з одного боку, реалізуються повноваження державних органів, які ведуть кримінальний процес, а з іншого — процесуальні права і обов'язки учасників кримінального процесу та захищаються їх матеріально-правові, процесуальні та інші інтереси. Тому визначення кримінально-процесуальних правовідносин як правової категорії має не тільки суто теоретичне, а перш за все — практичне значення. Правильне розуміння правовідносин, їх структури (об'єкта, змісту, складу) дає можливість чітко визначити процесуальний статус кожного з їх учасників для того, щоб кримінально-процесуальні правовідносини, що складаються між ними, були якомога оптимально ефективними для охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, а також швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону, з тим щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Особливу важливість подальша розробка проблеми кримінально-процесуальних правовідносин як в цілому, так і окремих їх суб'єктів набуває у зв'язку з прийняттям Конституції України, яка в своїх нормах відтворила зміст міжнародних актів з прав людини¹, проголосила Україну правовою державою та намітила значні зміни по поновленню законодавства, в тому числі й кримінально-проце-

¹ Див.: Всеобщая декларация прав человека // Права человека. Основные международные документы. М., 1990. С. 134–142; Международный Пакт о гражданских и политических правах // Там само. С. 35–60; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Там само. С. 106–125; Европейская конвенция о правах человека // *Донна Гомьер, Дэвид Харрис, Лео Зваак*. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 26–486.

суального, в плані його демократизації, розширення прав і свобод людини, забезпечення їх захисту державою в особі її органів, а також удосконалення системи кримінального судочинства.

Конституція України встановила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

У Конституції України проголошені не тільки основні принципи, на яких ґрунтується кримінальне судочинство в Україні, а й розкриті основні положення кримінально-процесуальних норм, які забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів громадянина.

Конституція України багато в чому визначила процесуальне становище обвинуваченого, підсудного та підозрюваного, права яких реалізуються через систему кримінально-процесуальних правовідносин.

Ми поділяємо погляди тих авторів, які вважають, що правовідносини слід включати у вигляді однієї з ознак до поняття кримінального процесу¹ поряд з діяльністю органів попереднього розслідування, прокуратури і суду по порушенню, розслідуванню, судовому розгляду та вирішенню кримінальних справ, а також всіх інших осіб, що беруть участь в кримінальному судочинстві.

Характеристика кримінального процесу тільки як діяльності, якої додержуються деякі автори², на нашу думку, не розкриває повністю його сутності, призводить до розуміння кримінального процесу лише як діяльності посадових осіб з односторонніми владними повноваженнями.

¹ Див.: Уголовный процесс. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. С. 12–13; Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1996. С. 12; Учебник уголовного процесса / Отв. ред. А. С. Кобликов. М., 1995. С. 7; Уголовный процесс / Под общ. ред. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 57; Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. К., 1992. С. 3.; Советский уголовный процесс / Под ред. Н. С. Алексеева и В. З. Лукашевича. Л., 1989. С. 9; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 38–39.

² Див.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Ф. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989. С. 40; Советский уголовный процесс / Под ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. К., 1978. С. 12; Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1975. С. 10.

Провадження процесуальних дій пов'язане із здійсненням державними органами і учасниками кримінального судочинства своїх прав і обов'язків, а отже, вони вступають між собою у певні правовідносини, які передбачені кримінально-процесуальним законом. Кримінально-процесуальна діяльність може відбуватися тільки в формі кримінально-процесуальних відносин. Іншого, крім процесуально-правових відносин, способу здійснення його учасниками своїх прав і обов'язків у кримінальному процесі не існує. Тому кримінальний процес слід розглядати як здійснювану в установлених законом та іншими правовими актами межах і порядку діяльність (систему дій) наділених відповідними повноваженнями державних органів по виявленню, попередженню і розкриттю злочинів, встановленню осіб, винних в їх вчиненні, та застосуванню до них заходів кримінального покарання чи іншого впливу, а також у зв'язку з цією діяльністю правові відносини між органами і особами, що беруть в ній участь¹.

Незважаючи на те, що правовідносини виступають одним із основних фундаментальних понять правової науки, будучи тією формою, в якій абстрактна норма набуває свого реального буття, утілюючись в реальних суспільних відносинах², питання про поняття, місце, суб'єктний склад, зміст та значення правовідносин в системі правового регулювання багато десятиріч привертає до себе увагу науковців та практиків і є стержневим для будь-якої галузі правової науки.

Не випадково до половини 30-х років правовідносини вважалися первинною і головною категорією теорії права і тому включалися до поняття права багатьма юристами. Після цього, до 50-х років, правовідносинам приділяється значно менше уваги. Вони в цей період не включалися до поняття права. Правом визнавалася лише система норм, що висловлює волю правлячого класу, зумовлену матеріальними умовами його життя³. Останнє десятиріччя характеризується знову різким зростанням зацікавлення до з'ясу-

¹ Див.: *Гуценко К. Ф.* Понятие уголовного процесса и его основные варианты // Уголовный процесс. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. С. 13; *Тырчев И. В.* Понятие и сущность уголовного процесса // Уголовный процесс / Под общ. ред. П. А. Лупинской. С. 7.

² Див.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 6.

³ Див.: *Назаров Б. Л.* Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 36; *Явич Л. С.* Общая теория права. М., 1976. С. 108.

вання ролі та структури правових відносин як частини правової надбудови, особливо значний інтерес з'явився до правовідносин після прийняття нової Конституції України. В цих умовах є актуальною ідея про те, що в кінцевому результаті теорія права є теорією правових відносин¹.

Право завжди є явищем другорядним, якщо його розглядати з позицій співвідношення суспільного буття і суспільної свідомості. Але, виникнувши як продукт свідомості, право функціонує не в сфері свідомості, а в реальній дійсності, будучи явищем соціального життя.

Ось чому в сучасній юридичній науці склалося декілька підходів до визначення права. Право розглядається як система норм, а також в широкому розумінні — норми права в сукупності з правовідносинами і правосвідомістю².

У правовій науці існують різноманітні визначення правовідносин. Під правовідносинами розуміються суб'єктивні права і юридичні обов'язки, які становлять індивідуальні моделі можливої і належної поведінки суб'єктів права, що виступають як зразки міри для цієї поведінки, а також фактичні відносини, врегульовані нормами права³.

Кримінально-процесуальні правовідносини розглядаються як правова форма діяльності органів слідства, прокуратури і суду, які здійснюють покладені на них завдання, а сама ця діяльність — у вигляді змісту кримінально-процесуальних відносин⁴. Відзначається, що кримінально-процесуальні правовідносини є результатом взаємодії норми права з суспільними відносинами⁵. Правовідносини розглядаються і у вигляді внутрішньої форми кримінального процесу, на відміну від його зовнішніх форм, що

¹ Див.: *Сабо И.* Основы теории права. М., 1974. С. 32.

² Див.: *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1994. С. 123; Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. К., 1997. С. 105–106; *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997. С. 35, 38; Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. М., 1997. С. 227.

³ Див.: *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 96–97.

⁴ Див.: *Строгович С. М.* Вказ. праця. С. 30–34, 45–46.

⁵ Див.: *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 85–87.

виражається в самому порядку процесуальної діяльності¹. Процесуальні відносини визначаються також як предмет та результат правового регулювання².

При зовнішній суперечності наведених висловлювань усі вони по суті єдині у визнанні того, що кримінально-процесуальне право покликане впливати на відповідний розвиток суспільних відносин і внаслідок такого впливу суспільні відносини виражаються у правовій формі³.

Виходячи з викладеного, слід відзначити, що більшістю процесуалістів кримінально-процесуальні відносини визначаються як відносини, врегульовані нормами права, що виникають, розвиваються і припиняються у сфері кримінального судочинства⁴.

У цьому зв'язку доречно уточнити, що через ці відносини реалізуються процесуальні права і обов'язки громадян та захищаються їх матеріально-правові, процесуальні та інші інтереси, а також реалізуються повноваження державних органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі.

Виходячи з того, що суб'єкт — необхідний елемент усіх правовідносин, як і взагалі будь-яких суспільних відносин, будь-які юридичні відносини є відносинами між суб'єктами. У кримінально-процесуальних правовідносинах можуть брати участь як два суб'єкти (двосторонні правовідносини), так і декілька (багатосторонні правовідносини). Кримінально-процесуальний закон встановлює вимоги, яким має відповідати особа, щоб стати суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності (ст. ст. 43, 43¹, 49–52, 54, 55, 68, 75 КПК України та ін).

Суб'єкти правовідносин, реалізуючи свої процесуальні права і обов'язки, виконують неоднакову роль у кримінальному судочинстві, по-різному впливають на його хід і кінцевий результат. Особлива роль у кримінальному процесі належить державним органам і поса-

¹ Див.: Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С. 88–125.

² Див.: Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 5, 10.

³ Див.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 50.

⁴ Див.: Божьев В. П. Вказ. праця. С. 87; Болотин С. В. Орган дознания в системе уголовно-процессуальных правоотношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990. С. 13; Элькин П. С. Вказ. праця. С. 8; Строгович М. С. Вказ. праця. С. 31–36; Свистунова Т. В. Нормы уголовно-процессуального права и правоотношения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1969. С. 7.

довим особам, відповідальним за вирішення кримінальної справи (суду, судді, прокурору, начальнику слідчого відділу, слідчому, дізнавачу), які наділені правом застосування норм закону і прийняття рішень у кримінальній справі. Від цих осіб вирішальною мірою залежать просування справи, її завершення, можливість реалізації прав іншими учасниками процесу. Той чи інший суб'єкт процесу може бути учасником одного чи декількох процесуальних правовідносин. Проте поза прямим і конкретним зв'язком з представниками держави (слідчим, дізнавачем, прокурором, судом) він не може реалізувати свої права і виконати покладені на нього обов'язки. Державні органи і посадові особи, що здійснюють кримінальний процес, є обов'язковими учасниками кримінально-процесуальних правовідносин, оскільки внаслідок публічно-правового характеру кримінального процесу України правозастосовними правомочностями у сфері кримінально-процесуальних відносин наділені лише суд, суддя, слідчий, начальник слідчого відділу, орган дізнання та прокурор. Вони вступають у правовідносини між собою, а також з іншими суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин.

Тому кримінально-процесуальні правовідносини доцільно визначити як відносини, що врегульовані кримінально-процесуальними нормами і виникають, розвиваються та припиняються у сфері кримінального судочинства, через які за допомогою державних органів, що ведуть кримінальний процес, реалізуються процесуальні права і обов'язки громадян, захищаються їх матеріально-правові, процесуальні та інші інтереси, а також реалізуються повноваження цих органів.

Надійшла до редколегії 15.02.99

М. Романов, провідний науковий співробітник,
канд. юрид. наук,
Е. Єфремян, заст. директора ХНДІСЕ, канд.
юрид. наук

Теоретичні питання та загальні методичні положення судово-трасологічного дослідження контактної взаємодії об'єктів

Впровадження в судово-слідчу та судово-експертну практику криміналістичних досліджень контактної-слідкової взаємодії об'єк-

тів обумовило необхідність проведення поглибленого аналізу понятійного апарату судової трасології. Йдеться про уточнення змістовної сторони таких понять, як слід, властивості об'єктів слідоутворення, ознаки сліду, їх види, структура тощо.

Доречно нагадати, що контактено-слідова взаємодія об'єктів характеризується тим, що в процесі формування слідового відображення об'єкт, що утворює сліди, не тільки залишає їх на іншому — тому, що сприймає сліди, а й у свою чергу фіксує на собі сліди впливу цього іншого об'єкта. Отже, в умовах контактено-слідової взаємодії об'єкти слідоутворення одночасно виступають в ролі як слідоутворюючого, так і слідосприймаючого об'єкта. Внаслідок цього створюється єдина динамічна система контактуючих об'єктів ($A \leftrightarrow B$), що набуває нових інформаційних якостей. Зазначене дає можливість розв'язувати складні ідентифікаційні, діагностичні та ситуалогічні завдання шляхом призначення і проведення судової експертизи зі встановлення факту контактеної взаємодії об'єктів (ФКВ).

З наведеного випливає, що контактено взаємодія має складну слідову картину. Так, у кожному з об'єктів контактеної взаємодії присутні ділянки, що утворюють та сприймають слід. Вони можуть містити різні за своєю природою сліди. Наприклад, слідоутворююча ділянка об'єкта А залишила субстратний слід (частки лакофарбового покриття, волокна тканини тощо), а об'єкта Б — морфологічний слід (зміна форми, рельєфу поверхні, розмірні характеристики). Слід також зазначити, що стосовно механізму контактеної взаємодії поняття слідоутворюючого і слідосприймаючого об'єктів можна сформулювати лише уявно, об'єднавши в своїй уяві (віртуально) вказані раніше ділянки в одну цілісність. При такій розумовій операції ділянки об'єктів контактування, які утворили слід, створять віртуальний слідоутворюючий об'єкт, а слідосприймаючі ділянки — віртуальний слідосприймаючий об'єкт. Таким чином, понятійний апарат судової експертизи ФКВ має включати таке поняття, як функціонально-слідова ділянка об'єкта контактеної взаємодії (слідоутворююча, слідосприймаюча ділянки).

Контактено-слідову взаємодію обумовлює також необхідність розрізняти такі поняття, як спосіб слідоутворення і механізм слідоутворення.

Під способом слідоутворення розуміється характер слідового впливу, який викликав слід. Мають місце односторонній слідовий

вплив: $A \rightarrow B$; $B \rightarrow A$ і багатосторонній (зустрічний) слідовий вплив: $A \leftrightarrow B$.

Як спосіб формування сліду односторонній слідовий вплив характерний для функціонально-слідових ділянок об'єктів контактної взаємодії. Багатосторонній слідовий вплив характеризує слідову активність динамічної системи об'єктів контактування як одного цілого.

Механізм слідоутворення, на відміну від його способу, характеризує динамічний, просторово-часовий порядок взаємодії слідоутворюючих і слідоприймаючих об'єктів, функціонально-слідових ділянок у процесі формування слідів у конкретній ситуації, що склалася. Стосовно контактної взаємодії об'єктів необхідно виділити два види механізму слідоутворення: локальний та системний.

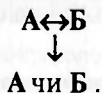
Локальний механізм слідоутворення характеризує процес формування слідів у рамках функціонально-слідових ділянок об'єктів контактування. На відміну від локального, системний механізм слідоутворення охоплює процес формування слідів у рамках дій єдиної динамічної цілісності об'єктів контактування.

Поряд з поняттям механізму слідоутворення в теорії та на практиці досліджень контактної взаємодії застосовується поняття механізму контактування, під яким розуміють характер і порядок стикання взаємодіючих об'єктів.

У судово-слідчій та судово-експертній практиці зі встановлення ФКВ досліджуються три типи системного механізму слідоутворення: ординарний, інтегральний та ситуаційний.

Ординарний тип системного механізму слідоутворення становить собою традиційну контактну взаємодію, коли об'єкт, що бере участь у контактуванні, одночасно виступає в ролі об'єкта як слідоприймання, так і слідоутворення. Символічно цей тип механізму слідоутворення позначається як $A \leftrightarrow B$.

Інтегральний тип системного механізму слідоутворення характеризується тим, що об'єкти контактування як одне ціле вступають у новий контакт з тим чи іншим об'єктом, що вступив у контакт раніше. Даний тип системного механізму слідоутворення символічно може бути зображений таким чином:



Проілюструємо наведене прикладом із практики розслідування справ про дорожньо-транспортні пригоди. Вантажний автомобіль зіткнувся з автомобілем «Жигулі», який рухався назустріч, внаслідок чого бампером вантажного автомобіля було відірване крило автомобіля «Жигулі». Надалі бампер та відірване крило, утворивши «цілісну систему», залишили безліч слідів на лівій стороні автомобіля «Жигулі». Процес слідоутворення супроводжувався формуванням субстратних (частки лакофарбного покриття) і морфологічних (деформації, подряпини, задирки) слідів.

Ситуаційний тип системного механізму слідоутворення виражає собою слідову взаємодію об'єктів контактування як динамічного цілого і навколишнього середовища. Символічно відмічений тип системного механізму слідоутворення можна записати так:



середовище.

Прикладом ситуаційного типу системного механізму слідоутворення може слугувати наступне. З метою приховування злочину злочинець перемістив труп жертви у хвойні кущі. На одязі злочинця залишилися волокна тканини одягу жертви, а на одязі останньої — волокна тканини одягу злочинця. Крім того, на одязі злочинця і жертви залишилися голки та частки кори сосни, а на соснових гілках — волокна від їх одягу. На взутті та одязі злочинця і жертви зафіксовані нашарування ґрунту та рослинні частки ділянки місця події, а на ґрунтовій поверхні місця події — сліди волочіння.

Інформаційну основу слідів як джерел відомостей про подію злочину, його учасників, їх поведження тощо створюють процеси відображення як прояви загальної властивості матерії. В літературі відзначається, що відбивання становить продукт впливу однієї матеріальної системи на іншу, внаслідок чого відбувається відтворення в іншій формі особливостей структури першої системи в особливостях структури другої системи¹.

Наведене визначення поняття відображення характеризує структурний аспект зазначеної загальної властивості матерії. Воно повною мірою поширюється і на сліди. Разом з тим слідам вла-

¹ Див.: *Украинцев Б. С.* Отображение в неживой природе. М., 1969. С. 65.

стиво виступати у виді знаків, що відсилають до об'єктів, явищ, які залишили слід. Останнє дає підставу говорити про сліди як про джерело знакового (семіотичного) відображення.

Знакова сторона слідів у судовій трасології розроблена недостатньо. Між тим у криміналістичній практиці дослідження слідів їй належить чимала роль. Так, початково-ознайомлювальне «читання» розпочинається із з'ясування того, на який слідоутворюючий об'єкт вказує слід як знак. І тільки потім здійснюється поглиблений, детальний аналіз слідової інформації. Розглядаючи слід як відображення, не можна не визначити тієї обставини, що він спроможний повідомляти відомості не тільки «про інший» слід, а й «сам про себе». Йдеться про власні ознаки самого сліду, на що правильно вказує Г. Грановський¹. Таким чином, сліди володіють властивістю самовідображення. Наприклад, на асфальтобетонній проїжджій частині шляху на ділянці, де сталася дорожньо-транспортна пригода, розташовуються дві паралельні смуги чорного кольору. Ці смуги являють собою не що інше, як ознаки слідів гальмування автомобіля, по яких можна встановити його швидкість.

Аналізуючи інформаційну сторону слідів, Д. Турчін відзначає, що в слідах можна виділити безпосередню і вивідну інформацію. Перша сприймається без додаткового розшифрування; друга базується на даних, що виводяться. Іноді це пов'язане з необхідністю використання складних спеціальних засобів дослідження². Автор не розглядає причинний механізм походження двох видів слідової інформації. Між тим легко побачити, що в першому випадку повинно йтися про сприймання слідової інформації, яка ґрунтується на структурному відображенні.

Підсумовуючи наведене, необхідно відзначити, що інформаційна сторона слідів базується на трьох видах відображення: самовідображенні, структурному та знаковому. В процесі дослідження слідів названі види відображення тісно взаємопереплітаються. Проте при цьому зберігається провідна роль структурного відображення.

Розглянемо контактнo-слідову взаємодію об'єктів стосовно даного виду відображення.

Як відомо, відображення визначається зв'язком (відношенням) двох видів об'єктів: відображуваного та відображуючого. Пер-

¹ Див.: Грановский Г. Л. Основы трасологии (Общая часть). М., 1965. С. 39.

² Див.: Турчин Д. А. Теоретические основы учения о следах в криминалистике. Владивосток, 1983. С. 42.

ший існує незалежно від другого, другий є похідним від першого і без нього не існує. Аналіз контактної взаємодії об'єктів показує, що в ньому з позиції процесу відображення повинні бути виділені дві системи відображення: локальна та інтегральна. Кожна система містить притаманні їй компоненти: відображувані та відображуючі. Локальна система відображення — це слідоутворююча ділянка об'єкта, що вступив у контакт, а також процес слідового «впливу» цієї ділянки, тобто локальний механізм слідоутворення. Виходячи з наведеного, локальна система відображення представлятиме собою слідосприймаючу ділянку іншого об'єкта контактування. Інтегральна система відображення характеризується сукупністю слідоутворюючих ділянок об'єктів контактування (уявно об'єднаних в один об'єкт), а також вказаним раніш системним механізмом слідоутворення. У свою чергу інтегральна система відображення — це не що інше, як сукупність слідосприймаючих ділянок об'єктів контактування, уявно об'єднаних в один слідосприймаючий об'єкт.

Досліджуючи природу слідів, деякі автори відзначають, що вони становлять собою відображення властивостей предметів і явищ, які залишили їх. Так, Н. Майліс пише, що «... під слідом необхідно розуміти будь-яке матеріальне відображення властивостей речей і явищ, що дозволяє судити про ці властивості»¹. Подібну думку висловлює Г. Грановський: «...слід формується внаслідок взаємодії властивостей слідоутворюючого і слідосприймаючого об'єктів»².

Таким чином, інформаційна природа сліду тісно пов'язана з поняттям «властивість», його відображенням. Властивість виражає якісно-кількісну визначеність об'єктів матеріальної дійсності, і вони проявляються в їх зв'язках і відносинах. Проте невірно було б вважати, що «самі властивості не існують, а значить, не можуть бути пізнані поза відношеннями речі, що досліджується, до інших речей»³. Властивість речі існує незалежно від того, чи вступила надалі річ у зв'язки і відносини з іншою річчю чи інши-

¹ *Майліс Н. П.* Криминалистическая трасология, как теория и система методов решения задач в различных видах экспертиз: Дис...д-ра юрид. наук в форме научного доклада. М., 1992. С. 20.

² *Грановский Г. Л.* Основы трасологии. Общая часть. С. 16.

³ *Грановский Г. Л.* Свойства, как объекты экспертного исследования и их признаки // Новые разработки и дискуссионные проблемы теории и практики судебной экспертизы: экспресс-информация. М, 1983. Вып. 6. С. 5.

ми речами. Властивість даної речі, писав К. Маркс, не виникає з відношення до інших речей, а лише виявляється в такому відношенні¹.

Розглянемо детальніше питання про категорії властивості в судово-трасологічному аспекті, для чого з'ясуємо основні типи зв'язків і відносин об'єктів матеріальної дійсності.

Речі, об'єкти матеріальної дійсності, вступаючи у зв'язки і відносини з іншими речами, об'єктами, впливаючи на них, надають їм нові якості, нові властивості. Наприклад, зараз бойова вогнепальна зброя здебільшого виготовляється з нарізним стволом. Останній має властивість при пострілі надавати обертальний рух кулі для її спрямованості в польоті. Таким чином, існує тип зв'язків і відносин речей, об'єктів матеріальної дійсності, що породжує властивості.

Раніш відзначалося, що властивості речей проявляються у зв'язках і відносинах з іншими речами, предметами. Так, щоб виявилася властивість надавати обертальний рух кулі, необхідно зробити зі зброї постріл.

Згадані два типи зв'язків і відносин речей, об'єктів матеріальної дійсності доповнюються не менш важливим для судової трасології третім типом — зв'язком і відношенням відображення, механізм якого стосовно слідів вже розглядався.

Отже, три типи зв'язків і відносин об'єктів матеріальної дійсності характеризують властивості та інформаційну природу слідів: а) зв'язки і відносини, що породжують властивості; б) зв'язки і відносини, що актуалізують властивості; в) зв'язки і відносини, що відображують властивості.

Вище вказувалося, що в експертизі ФКВ досліджуються два різновиди слідів: сліди як результат одностороннього слідового впливу і сліди як результат багатостороннього слідового впливу, що характеризує слідову активність динамічної системи об'єктів контактування у виді єдиного цілого. Слід підкреслити загальне положення про те, що «...цілісність характеризується новими якостями і властивостями, які не притаманні окремим частинам»².

Відповідно до висловленого при дослідженні контактної взаємодії об'єктів аналізуються два види властивостей: локально-

¹ Див.: Маркс К., *Енгельс Ф.* Соч. Т. 23. С. 67.

² *Блауберг И. В., Юдин Б. Г.* Понятие целостности и его роль в научном познании. М., 1972. С. 16.

го та системного слідоутворення. Тому інформаційна цінність слідів контактної взаємодії зростає, що сприяє розв'язанню поставлених перед експертом завдань.

Поряд з поняттям «слід — відображення властивості» в судовій трасології широко використовується поняття «слід — відображення ознак». Так, ще на початкових етапах розвитку вчення про сліди С. Потапов писав, що слід являє собою «відображення на матеріальних предметах ознак, явищ, причинно-пов'язаних з подією, що розслідується»¹. У питанні про співвідношення понять «ознака» і «властивість» на цей час найбільш поширеним є погляд про те, що ознака виражає ті чи інші властивості об'єкта та використовується для розв'язання судово-слідчого чи судово-експертного завдання².

Ознака не завжди виступає як окрема властивість. «Іноді вона може бути утворена сукупністю різноманітних властивостей, кожна з яких окремо зустрічається у різних речей, але в певному стані властива тільки для даної речі чи виду речей»³. Наведене є дуже важливим для розуміння сутності системної ознаки, яка використовується в судових експертизах із встановлення ФКВ.

Ознака має дві структурні складові:

а) матеріальний носій — речовинна (субстратна) складова. Наприклад, осипання бруду з-під крила автомобіля на проїжджій частині шляху;

б) змістовну (семантичну): що повідомляє ознака? Так, осипання бруду на проїжджій частині вказує на місце наїзду автомобіля на перешкоду.

Виходячи з класифікації завдань, які розв'язує судова експертиза, розрізняють три види ознак: ідентифікаційні, діагностичні та ситуалогічні.

Ідентифікаційна ознака несе в собі відомості про індивідуальність, неповторність досліджуваного об'єкта або про загальну родову, групову належність. Діагностична ознака інформує про природу об'єкта, його стан, а також про причину, причинний зв'язок та механізм взаємодії об'єктів. Ситуалогічна ознака виражає собою зміст об'єкта в тісному зв'язку з ситуацією, в якій об'єкт діє.

¹ Криміналістика. М., 1945. Т. 1. С. 213–214.

² Див.: *Эйсман А. А.* Заключение эксперта (Структура и научное обоснование). М., 1967. С. 35–36.

³ *Ракитов А. И.* Анатомия научного знания. М., 1969. С. 32.

Ситуалогічна ознака є інтегративною. Вона об'єднує у собі базисну основу (ідентифікаційну або діагностичну ознаку) і сполучну ланку: систему зв'язків базисної основи та ситуації. Таким чином, у ситуалогічній ознаці її базисна основа у сполученні з ситуацією, що досліджується, набуває нового інформаційного змісту.

Проілюструємо наведене описаним раніш випадком переходу злочинцем жертви в соснових кущах. Взаємоперехід на одяг злочинця і жертви волокон матеріалів, що входять в їх склад, наявність рослинних та ґрунтових нашарувань на одязі та взутті мали властивість бути як ідентифікаційною (родова, групова ідентифікація), так і діагностичною (для встановлення механізму слідоутворення) ознакою. Разом з тим волокна, що залишаться на вітках сосни, наявність слідів волочиння на ґрунтовій поверхні ділянки місця події (ситуаційне середовище) інформуватимуть про ситуацію, пов'язану зі спробою приховати злочин.

Отже, підсумовуючи викладене, відзначимо таке. Поняття контактної взаємодії об'єктів як факту матеріальної дійсності охоплює дві сторони: взаємодію як процес і як результат цього процесу. І перша, і друга сторона наділена властивістю слугувати в якості ідентифікаційної, діагностичної та ситуалогічної ознак.

Контактна взаємодія реалізується на основі обміну-передачі речовини, енергії та інформації. Тому вона має чималий інформаційний ресурс, використання якого в судочинстві ефективно сприяє встановленню істини у кримінальних справах.

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

І. Жилінкова, доц. НЮА України

Поняття правового режиму майна подружжя

Категорія *правовий режим* набула широкого поширення в сімейно-правовій науці. Мабуть, жодне дослідження майнових відносин подружжя не обходиться без використання поняття *правового режиму*. Розрізняють правовий режим майна осіб, що зареєстрували шлюб і перебувають у фактичних шлюбних відносинах; режим власності та його здійснення; режим спільності і роздільності майна подружжя; законний і договірний режими майна; режими окремих видів майна подружжя¹ і т. ін.

Незважаючи на широке використання цього терміна, поняття *правового режиму майна подружжя* розглядається не тільки без відповіді, але навіть без постановки питання про те, що ж безпосередньо розуміється під терміном «правовий режим» і яка його юридична природа. У літературі зазначалося, що, недивлячись на те, що аналізу правових режимів присвячено багато публікацій, якого-небудь загально визнаного розуміння цього явища не склалося².

¹ Див.: *Бранденбургский Я. Н.* Курс по семейно-брачному праву. М., 1928. С. 95; *Гойхбарг А. Г.* Сравнительное семейное право. М., 1925. С. 122; *Июффе О. С.* Советское гражданское право. Л., 1965. Т. 3. С. 223; *Ромовская З. В.* Защита в советском семейном праве. Львов., 1985. С. 60; *Шевченко Я. Н.* Совершенствование законодательства о семье (Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства). К., 1986. С. 96; *Ершова Н. М.* Развитие советского семейного права // СССР — Австрия: проблемы гражданского и семейного права. М., 1983. С. 163; *Шахматов В. П.* Новое советское законодательство о браке и семье. Томск, 1969. Ч. 1. С. 99; *Иванов-Кулигин А. С.* Правовой режим имущества лиц, состоящих в фактических брачных отношениях // Известия вузов. Правоведение. 1977. №2. С. 46—50; Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 100; *Дзера О. В.* Розвиток права власності громадян в Україні. К., 1996. С. 209; *Антокольская М. В.* Лекции по семейному праву. М., 1995. С. 28; *Максимович Л. Б.* Брачный контракт. Комментарии. Разъяснения. М., 1997. С. 18—23 та ін.

² Див.: *Проблемы теории государства и права.* М., 1987. С. 258.

Передусім необхідно відзначити, що термін *режим* латинського походження. Дієслово *regere* означає «правити» або «спрямовувати». Рецепійований французьким правом, а пізніше правовими системами інших країн термін *régime* став міжнародним і в загальному плані визначається як система правил або обов'язкових установлень¹. В українську мову цей термін також прийшов через французький *regime*, одним із значень якого є образ правління, система правил, заходів, необхідних для досягнення тієї чи іншої мети. Таким чином, термін «режим» нерозривно пов'язаний з поняттям цілеспрямованого управління або регулювання.

У теорії права наводяться різні визначення поняття *правовий режим*. Під ним розуміють сукупність засобів, заходів, норм для досягнення будь-якої мети²; закріплений юридичними нормами і забезпечений сукупністю юридичних засобів соціальний режим деякого об'єкта³; специфіка юридичного регулювання певної сфери громадських відносин за допомогою різних юридичних засобів і методів⁴; «порядок регулювання, виражений в комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, створюючих особливу спрямованість регулювання»⁵.

У цивілістичній та сімейно-правовій літературі правовий режим майна частіше за все характеризується із застосуванням терміна *порядок*. Правовий режим розглядається як певний порядок використання речі, допустимі засоби та межі розпорядження нею⁶; порядок регулювання майнових відносин членів сім'ї між собою та третіми особами⁷; порядок, встановлений у законі чи договорі відносно речей⁸.

¹ Див.: Black's Law Dictionary. Sixth Ed. West Publishing Co., 1990. P.1283.

² Див.: Теория государства и права /Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 645.

³ Див.: Проблемы теории государства и права. С. 258.

⁴ Див.: Теория государства и права /Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. М., 1997. С. 265.

⁵ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

⁶ Див.: Гражданское право /Под ред. Е. А. Суханова. М., 1994. С. 112; Цивільне право. К., 1997. С. 115.

⁷ Див.: Симолян С. Л. Имущественные отношения между супругами. М., 1998. С. 6.

⁸ Див.: Максимович Л. Брачный контракт. С. 23, 26.

Незважаючи на деякі відмінності у визначеннях, неважко помітити низку моментів, що їх об'єднують. По-перше, правовий режим характеризується як такий порядок регулювання майнових відносин, який виникає внаслідок дії комплексу правових засобів. По-друге, як елемент правової системи правовий режим співвідноситься з певним об'єктом регулювання, котрим є ті чи інші види суспільних відносин. По-третє, поняття правового режиму включає в себе певну мету або спрямованість регулювання. Ці моменти дозволяють сконцентрувати увагу на головних функціональних характеристиках категорії *правового режиму майна подружжя*, виявити ті риси цього поняття, що визначають його правову природу.

Правовий режим майна подружжя насамперед може бути схарактеризований як певний порядок регулювання майнових відносин подружжя, який виникає внаслідок дії комплексу правових засобів¹. Поєднуючись певним чином, правові засоби виступають «працюючими частинами» дії права, різних правових режимів².

Серед існуючих у науці точок зору відносно природи правових засобів видається переконливою висловлена С. Алексеевим ідея про те, що правові засоби не утворюють яких-небудь особливих явищ правової дійсності, що «це весь діапазон субстанціональних правових явищ різних рівнів з тією лише особливістю, що всі вони розглядаються з точки зору їх функціонального призначення»³. Таким чином, як правові засоби можуть розглядатися норми права, правоздатність, юридичні факти, санкції, заходи заохочення та інші правові явища, що вважаються інструментами реалізації права, розв'язання завдань, що стоять перед ними.

Юридичні режими майна подружжя включають до себе найширший спектр правових засобів, що беруть участь у процесі правового регулювання. Насамперед до них відносяться норми матеріального (сімейного, цивільного, земельного, частково — адміністративного) і процесуального права, а також заборони, дозволи, пільги, заохочення, майнові права та обов'язки подружжя тощо. Категорія правового режиму майна подружжя тому і є такою при-

¹ Див.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 31.

² Див.: Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова., А. В. Малько. С. 622.

³ Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / Сов. гос-во и право. 1987. № 6. С. 15.

важливою для юристів, що вона дозволяє «висвітлити» певний комплекс правових засобів, залучених до процесу регулювання, як єдине ціле, незалежно від їх галузевої належності чи місця в системі права.

Особливе значення при цьому мають способи правового регулювання — дозволи, заборони та зобов'язування, що «слугують одним із спонукальних чинників у механізмі правового регулювання, які забезпечують переведення нормативності права у впорядкованість громадських відносин»¹. У сімейному праві, як відзначає О. Нечаєва, існує весь спектр способів правового регулювання: заборони, дозволи, а також розпорядження, що зобов'язують до здійснення певних вчинків, причому «у кількісному відношенні сімейно-правові розпорядження, що зобов'язують до дій (або утримання від них), не поступаються тим, що мають заборони або дозволи. Вони відрізняються великою різноманітністю за характером обов'язків, адресовані не тільки громадянам (подружжю, батькам, дітям), а й суду, органам опіки, піклування, ЗАГС»². Особливістю правового регулювання сімейних відносин, на думку О. Нечаєвої, є те, що при аналізі змісту тієї чи іншої сімейно-правової норми іноді нелегко визначити, якою вона є, оскільки часом елементи заборони, дозволу, обов'язковості перебувають у певному, досить складному взаємозв'язку³.

Визнання якості правових засобів за широким колом різноманітних правових явищ, включених у правовий режим майна подружжя, не означає, що ці правові засоби становлять собою хаотичну безліч розрізнених одиниць правового поля. Окремі правові засоби, що розглядаються в статистиці, дають можливість виявити у правовій матерії ті первинні елементи, з яких і складається загалом система правового впливу, тому їх аналіз у деяких випадках є цілком виправданим. Однак як тільки виникає необхідність розгляду різних засобів правового регулювання майнових відносин подружжя в їх динаміці, то стає очевидним, що вони ніколи не діють автономно, а завжди являють собою єдиний комплекс взаємодіючих і взаємопов'язаних правових елементів. У кожному конкретному випадку ці засоби виступають як один, злагоджений механізм, «укрупнений блок» в загальному арсеналі правового

¹ Див.: Проблемы теории государства и права. С. 240.

² Нечаева А. М. Семья и закон. М., 1980. С. 77, 78.

³ Див.: Там само. С. 78.

інструментарію, що поєднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів»¹. Внаслідок такої комплексності дії сукупності правових засобів встановлюється єдиний порядок регулювання майнових відносин подружжя, досягаються цілісність і ефективність правового впливу.

Як елемент правової системи юридичний режим з необхідністю передбачає наявність об'єкта регулювання, тобто об'єкта, режим якого встановлюється. Саме до певних об'єктів (ділянок громадських відносин) і стягуються ті чи інші правові засоби, що утворюють в сукупності правові режими. Більш того, сам характер правових режимів, кількість і вид правових засобів, що включаються до них, насамперед визначаються особливостями тих ділянок суспільних відносин, котрі виступають як їх об'єкти.

У загальному плані під об'єктом певного явища розуміють те, на що дане явище впливає чи може вплинути, бо «сам по собі об'єкт втрачає будь-яке значення, якщо на нього не можна ніяк вплинути»². У зв'язку з цим безпосереднім об'єктом (предметом) правового регулювання може бути лише вольова поведінка людей, включена до тих чи інших видів суспільних відносин, тобто відносини, які приймають правове регулювання і «за своєю природою можуть «піддаватися» нормативно-організаційному впливу»³. Оскільки істотна характеристика правового режиму майна подружжя полягає в тому, що він становить собою певний порядок регулювання, то його об'єктом також може виступати лише те, що складає об'єкт правового регулювання в цілому, а саме — певні суспільні відносини, точніше, відносини подружжя, які складаються з приводу майна, що їм належить.

Майнові відносини, учасниками яких є подружжя і які зрештою визначають характер правових режимів, досить різноманітні. У сімейному праві найчастіше виділяють два види майнових правовідносин подружжя: речеві (правовідносини з приводу майна) і зобов'язальні (правовідносини з приводу взаємного утримання)⁴.

¹ *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 185.

² *Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева.* СПб., 1996. С. 79.

³ *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 292.

⁴ Див.: *Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева.* М., 1982. С. 97, 175–176, 196; *Семейное право / Под ред. А. И. Беспаловой, У. К. Ихсанова.* Алма-Ата, 1984. С. 71.

Разом з тим заслуговує на підтримку висловлена Г. Матвеевим думка про те, що існує й третій вид відносин — відносини, що виникають у зв'язку з укладенням подружжям різного роду угод¹.

При характеристиці майнових правовідносин подружжя важливим є те, що вони, як правило, є триваючими, їм притаманні особливий особисто-довірчий характер і відсутність еквівалентно-відплатних засад. Усі ці особливості безпосереднім чином впливають на характер правових засобів, покликаних забезпечувати процес правового регулювання майнових відносин цих осіб і, отже, зміст різних правових режимів.

Може скластися враження, що об'єктом правових режимів майна подружжя виступають не врегульовані правом суспільні відносини, а ті види матеріальних благ, з приводу яких ці відносини виникають (правовий режим жилого будинку, автомобіля, внесків подружжя в установах банків тощо). Проте це не так. Об'єктом правового регулювання виступають все ж не речі, а дії людей, оскільки речі підвладні тільки фізичному, а не правовому впливу². Неважко помітити, що будь-які дослідження правових режимів майна подружжя по суті ведуться з точки зору порядку регулювання відносин, що складаються з приводу цього майна і насамперед наданих учасникам цих відносин в процесі правового регулювання суб'єктивних прав і обов'язків. Тому, наприклад, правовий режим жилого будинку, що належить подружжю, характеризується через сукупність тих прав і обов'язків, якими подружжя наділяються відносно цього майна, і порядок їх здійснення. Тут простежується взаємозв'язок між суб'єктами з приводу конкретного об'єкта, а не відносини типу суб'єкт—об'єкт. У цьому знаходить підтвердження той факт, що правовий режим своїм безпосереднім об'єктом має не річ (хоча вона і включена в його назву), а відносини між людьми з приводу речі, як в їх статичній, так і в динамічній формі. Правовий режим майна не зводиться до характеристики речі як такої або її окремих властивостей, а характеризується через відносини, що виникають між певними особами з приводу цієї речі, майна. Сама ж характеристика цих відносин здійснюється з погляду особливостей їх правового регулювання.

¹ Див.: Матвеев Г. К. Советское семейное право. М., 1985. С. 114—115.

² Див.: Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 88.

Це призводить до думки про те, що термін *правовий режим* відносно того чи іншого майна носить умовний характер. Як справедливо відзначалося в літературі, «ніякого правового режиму речей насправді бути не може» і він «встановлюється не для речей, а для поведінки людей відносно тієї чи іншої речі (майна)»¹. Предмети матеріального світу, не включені до системи соціальних зв'язків, не можуть володіти яким би то ні було *режимом*, в тому числі правовим, і визначатися через цю категорію. Насправді «режим об'єкта — лише скорочене словесне позначення порядку регулювання, висловленого в характері і обсязі прав по відношенню до об'єкта»². Безпосереднім же об'єктом правового режиму виступають різні види врегульованих правом суспільних відносин.

Однією з об'єднуючих засад, властивих будь-якому правовому режиму, є те, що він являє собою такий порядок регулювання суспільних відносин, внаслідок дії якого досягається певна мета правового регулювання. Іноді такі цілі отримують своє безпосереднє закріплення в законі (так звані *норми — цілі*), в інших випадках впливають з його загального значення. Цілі і завдання, як відмічає проф. О. Іоффе, це те, чому служить законодавство і для розв'язання чого воно використовується³.

Такого роду цілеспрямування властиве і процесу правового регулювання майнових відносин подружжя. Основними соціальними цілями тут можна визнати такі: 1) всебічне задоволення майнових інтересів подружжя; 2) встановлення їх юридичної рівності в майнових відносинах, незалежно від походження, соціального або майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти і т. ін.; 3) поєднання майнових інтересів подружжя з інтересами дітей і інших членів сім'ї; 4) забезпечення всілякого захисту майнових інтересів подружжя у разі їх порушення або загрози такого порушення; 5) надання подружжю широких можливостей самостійно встановлювати для себе майнові права і обов'язки.

Досягнення вказаних цілей правового регулювання майнових відносин подружжя досягається за допомогою різних правових за-

¹ Загальна теорія цивільного права / За ред. О. А. Підпригори і Д. В. Бобрової. К., 1992. С. 131.

² *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 185.

³ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967. Т.3. С.24.

собів, що включаються у відповідні правові режими. Правильний підбір такого роду юридичного інструментарію є однією з найважливіших умов ефективності правового регулювання. Засоби, що включаються в юридичні режими, мають являти собою такий комплекс «юридичних установлень і форм, дія яких виражає, реалізовує можливості права, його силу і призводить до настання реального, фактичного соціально-економічного результату, дає потрібний ефект в соціальному житті»¹.

Загалом досягнення соціальних цілей здійснюється шляхом правового впливу права на регульовані відносини, однак характер такого впливу різний в залежності від того, які саме соціальні зв'язки і явища виступають в якості безпосереднього об'єкта правового впливу. В літературі зазначалося, що оскільки самі регульовані правом зв'язки і відносини різні за своєю природою і значущістю, то і способи впливу на них різні: одні соціальні зв'язки право закріплює; інші — витісняє; відносно третіх — створює всі необхідні умови для їх виникнення².

Це справедливо і відносно правових режимів як комплексних правових утворень. Очевидно, виходячи з цього, в літературі було запропоновано всі правові режими в залежності від домінуючих в них засобів ділити на два основних види: стимулюючі або обмежуючі режими³. Практично у кожному правовому режимі майна подружжя можна виявити правові засоби, покликані до стимулювання і закріплення одних видів майнових зв'язків і, навпаки, до витіснення інших. Тут також простежується комплексність характеру правових режимів, що включають таку кількість і склад правових засобів, що взаємно доповнюють і підтримують один одного, внаслідок чого і створюється єдиний порядок правового регулювання, здійснюється досягнення поставлених перед правовими режимами цілей.

З наведеного вище можна зробити загальний висновок про те, що **правовий режим майна подружжя** — це побудований на єдиних регулятивних засадах і виникаючий внаслідок дії комплексу правових засобів порядок регулювання відносин, що складаються з приводу

¹ Проблемы теории государства и права. С. 240.

² Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С.37–38.

³ Див.: Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 645.

майна подружжя, який визначає характер і обсяг їх прав і обов'язків відносно цього майна.

Надійшла до редколегії 26.04.99

В. Бігун, доц. НЮА України

Право іноземців на судовий захист

До громадянських прав поряд з іншими правами належить право на доступ до суду та засобів судового захисту, а також право на справедливий публічний розгляд у суді. Право на ефективні засоби судового захисту з боку компетентних національних судів забезпечується кожній особі, в тому числі й іноземцю, права і свободи якого порушуються. Ці положення знайшли своє відображення як в міжнародно-правових актах з прав людини, двосторонніх договорах про взаємну правову допомогу, так і у внутрішньому законодавстві кожної держави.

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. закріплює право кожної людини на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8)¹.

Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, яка прийнята 4 листопада 1950 р., кожна людина має право при визначенні її громадянських прав і обов'язків на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону². Аналогічна за змістом норма міститься в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. (ст. 14)³.

Зазначені універсальні положення міжнародно-правових актів щодо вільного доступу іноземців до суду конкретизуються у

¹Див.: Захист цивільних прав у суді / Укладачі В. В. Комаров, В. А. Бігун, П. І. Радченко. Х., 1995. С. 212.

²Див.: Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М., 1990. С. 15.

³Див.: Захист цивільних прав у суді. С. 6.

двосторонніх договорах про правову допомогу і правові відносини у цивільних і кримінальних справах. У ст. 1 практично всіх договорів, озаглавлених «Правовий захист», закріплено правило, відповідно до якого громадяни однієї Договірної Сторони користуються на території іншої Договірної Сторони стосовно своїх особистих та майнових прав таким самим правовим захистом, як і громадяни іншої Договірної Сторони. У цій же статті уточнюється, що дане положення застосовується не тільки до громадян, а й до юридичних осіб, утворених відповідно до законодавства тієї Договірної Сторони, на території якої вони перебувають.

Таким чином, усі договори про правову допомогу і правові відносини у цивільних і кримінальних справах закріплюють принцип надання іноземцям захисту громадянських прав на підставах національного режиму. Цей принцип зазначає, що іноземець у даній державі має право на захист тих саме громадянських прав, тими ж способом і порядком, як і власні громадяни цієї держави, і не може претендувати на будь-які винятки із місцевих законів.

У ст. 1 зазначених договорів конкретизується й порядок захисту громадянських прав. У ній, зокрема, йдеться, що громадяни однієї Договірної Сторони мають право вільно і безперешкодно звертатися до суду, прокуратури, нотаріату та в інші установи іншої Договірної Сторони, до компетенції яких належать цивільні та кримінальні справи, можуть виступати в них, порушувати клопотання, пред'являти позови та здійснювати інші процесуальні дії на тих самих умовах, як і громадяни цієї Договірної Сторони.

Аналогічна за змістом стаття міститься у Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, підписаної державами — членами СНД 22 січня 1993 р. (далі — Конвенція держав — членів СНД).

Аналіз усіх чинних договорів про надання правової допомоги (тобто безпосередньо укладених Україною або тих, що є чинними для України, укладених СРСР) дозволяє зробити висновок, що ст. 1 зазначених договорів надає громадянам договірних держав (іноземцям) можливість порушувати справи лише позовного провадження. Разом з тим у багатьох договорах містяться статті про визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення його померлим, про встановлення факту смерті, про усиновлення, про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною. Йдеться про справи окремого провадження, заявниками або заінтересова-

ними особами по яких можуть бути іноземці. Як відомо, засобом порушення справи окремого провадження є заява, а не позов (ч. 2 ст. 5 ЦПК України).

Крім того, на підставі принципу національного режиму іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні підприємства і організації мають право оскаржити в суд рішення, дії чи бездіяльність державного органу, юридичної або посадової особи у сфері управлінської діяльності. Таке право прямо передбачене зокрема Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини. Відповідно до ст. 13 цієї Конвенції кожна людина, права і свободи якої порушуються, має ефективний засіб захисту у відповідному національному органі незалежно від того, що порушення було вчинене особами, які діяли в офіційній якості¹.

Таким чином, іноземці мають право звертатися в суд зі скаргою і по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин.

З наведеного можна зробити висновок про те, що в статті договорів, присвячених правовому захисту, вірніше було б вказувати, що громадяни однієї Договірної Сторони можуть виступати в органах іншої Договірної Сторони, до компетенції яких відносяться цивільні, сімейні та кримінальні справи, пред'являти позови, подавати заяви і скарги та провадити інші процесуальні дії на тих самих умовах, що і власні громадяни. Саме така редакція ст. 1 міститься в єдиному договорі про надання правової допомоги між СРСР та Угорською Народною Республікою від 15 липня 1958 р.²

Положення наведених міжнародно-правових актів повністю сприйняті внутрішнім законодавством України. Як уже відзначалося, відповідно до Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами та міжнародними договорами. Оскільки наша держава надає іноземцю будь-яке право, — вона надає і можливість судового захисту цього права в судах України, не встановлюючи штучних обмежень судового захисту.

¹ Див.: Захист цивільних прав у суді. С. 212.

² Див.: Україна у міжнародно-правових відносинах. Кн. 1. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. К., 1996. С. 528.

Зокрема, іноземці мають право на звернення в суд та інші державні органи для захисту їх особистих, майнових та інших прав. У ч. 1 ст. 55 Конституції України прямо закріплено: «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом». Таким чином, наведені конституційні положення закріплюють одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так і інших прав і свобод людини та громадянина. Разом з тим в практиці суддів України має місце неоднозначне застосування ч. 1 ст. 55 Конституції України. Враховуючи цю обставину, Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення даної норми, розглянувши справу за конституційним зверненням жителів міста Жовті Води. У своєму рішенні від 25 грудня 1997 р. він, зокрема, вказав: «Частина першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, чи мають місце інші ущемлення прав та свобод.

Відмова суду в прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене»¹.

У судочинстві іноземці як учасники процесу користуються такими ж процесуальними правами, що і громадяни України (ст. 22 Закону України «Про правовий статус іноземців»². Таким правом користуються як іноземні громадяни, що постійно проживають в Україні, так і ті, що перебувають тимчасово, тобто знаходяться у службових, торгових, громадських справах, приватних справах, на навчанні, як туристи та з іншою метою. Закон України «Про біженців» прямо передбачає право біженців на судовий захист від посягань на честь і гідність, життя і здоров'я, особисту свободу та житло, а також захист майнових та немайнових прав (ст. 12)³. Отже, надання іноземним громадянам і особам без громадянства національного режиму в галузі цивільного процесуального права наше законодавство не пов'язує з їх проживанням в Україні.

¹ Див.: Вісник Конституційного Суду України. 1998. № 1. С. 34–38.

² Див.: Відомості Верхов. Ради України. 1994. № 23. Ст. 162.

³ Див.: Там само. 1994. № 16.

Цивільний процесуальний кодекс із самого початку свого існування закріпив право іноземних громадян і осіб без громадянства на звернення в суди України і зрівняв їх з громадянами України в користуванні цивільними процесуальними правами (ст.ст. 423, 424 ЦПК України). Це правило повністю поширюється і на іноземні підприємства і організації, що здійснюють захист своїх прав та інтересів (ч. 2 ст. 423 ЦПК України). Йдеться про іноземних юридичних осіб, які виступають у зовнішньому цивільному обігу з громадянами договірних держав, що мають місце знаходження за межами України і засновані відповідно до законів тієї країни, де вони були створені.

Національне законодавство, таким чином, закріплює принцип надання іноземцям та іноземним юридичним особам захисту громадянських прав та інтересів на підставах національного режиму, що відповідає вимогам міжнародного права і завжди додержується в Україні. При цьому не має значення, чи є наявним договір про надання правової допомоги або інша спеціальна угода з відповідною державою і те, чи проживають іноземці в Україні або в будь-якій іншій державі.

Даний висновок можна проілюструвати наступним прикладом із судової практики. Громадянин Німеччини Якобсон, який працював у житловій будівельній організації в Тамбовській області Російської Федерації, звернувся до суду з позовом про відшкодування, пов'язаним з ушкодженням здоров'я у результаті дорожньо-транспортної пригоди. Ухвалою судді Рязького районного народного суду Рязанської області в прийнятті заяви Якобсону було відмовлено, оскільки заявник є громадянином Німеччини, з якою у Російської Федерації не існувало договору про надання правової допомоги. Дану ухвалу було опротестовано і скасовано з таких підстав. Відповідно до ст. 433 ЦПК РФ іноземні громадяни мають рівні процесуальні права з громадянами Росії і вони можуть звертатися до судів РФ за захистом своїх прав та інтересів. Та обставина, що Якобсон є громадянином Німеччини, з якою у РФ не існує договору про правову допомогу, в даному випадку значення не має, оскільки право Якобсона на звернення до суду передбачене ст. 433 ЦПК РФ. Відмова іноземцю в прийнятті позовної заяви не заснована на законі¹.

¹ Див.: Бюл. Верхов. Суда РФ. М., 1994. № 7. Ст. 16.

Наданий іноземцям в Україні національний режим в галузі судочинства є безумовним¹. Це означає, що суд не повинен ставити в кожному окремому випадку питання про наявність взаємності, тобто не повинен з'ясовувати в процесі з конкретної справи, чи передбачені законодавством іноземної держави рівні права для громадян і юридичних осіб України.

Разом з тим, якщо в іноземній державі допущене обмеження цивільних процесуальних прав громадян, підприємств або організацій України, законодавством України можуть бути встановлені відповідні обмеження (реторсії) стосовно громадян і юридичних осіб тих держав, в яких допускаються такі спеціальні обмеження (ч. 3 ст. 423 ЦПК України).

Можливість застосування реторсії як прояв правового режиму взаємності передбачена і Законом України «Про правовий статус іноземців». Так, ст. 2 цього Закону закріплює, що якщо іноземною державою встановлено обмеження щодо реалізації прав і свобод громадянами України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадянами цієї держави на території України. Це рішення набирає чинності після його опублікування². Природно, коли іноземна держава знімає спеціальні обмеження прав і свобод українських громадян, Україна згідно із законом скасовує відповідні обмеження.

Таким чином, цивільне процесуальне законодавство і договори про правову допомогу у цивільних справах за загальним правилом не містять ніяких обмежень процесуальних прав іноземних осіб і не допускають для них будь-яких винятків із закону держави, суд якої розглядає і вирішує справу. Лише як винятковий захід ЦПК України (як само і процесуальне законодавство інших держав) допускає встановлення реторсій.

Для захисту своїх порушених або оспорюваних прав чи охоронюваних законом інтересів, іноземці, як і громадяни України, мають право порушувати не тільки позовне провадження, а й провадження в справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, та окреме провадження. Ця загальна передумова щодо

¹ Див.: *Аверин Д.Д.* Положение иностранцев в советском гражданском процессе. М., 1966. С. 26.

² Див.: *Відомості Верхов. Ради України.* 1994. № 23. Ст. 162.

права на звернення до суду, як відомо, передбачена ст. 4 ЦПК України. Крім того, як зазначалось раніше, можливість порушення справ окремого провадження і справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, передбачена договорами про взаємну правову допомогу і в багатьох конвенціях.

Конституція України також гарантує кожному, в тому числі іноземцю, право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55). Це право не може бути обмеженим, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64 Конституції України). Але, враховуючи неоднозначність застосування судами України зазначених положень Конституції України, Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України, розглянувши 25 листопада 1997 р. справу громадянки Г. Дзюби щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи. У резолютивній частині рішення по цій справі Конституційний Суд України, зокрема, зазначив: «Частину другу статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемлюють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді»¹.

Наприклад, іноземець має право на оскарження рішення органів внутрішніх справ або Служби безпеки України про виселення його з України. Іноземець також має право оскаржити в суд чи Міністерство України у справах національностей і міграції рішення про скасування статусу біженця. Таке ж саме право іноземцям було надане конституціями та процесуальним законодавством інших країн. Так, у 1995 р. Куйбишевський народний суд Санкт-Петербурга розглянув скаргу громадянина Афганістану на рішення міграційної служби Санкт-Петербурга, яким йому було відмовлено у наданні статусу біженця².

¹ Див.: Вісник Конституційного Суду України. 1998. № 1. С. 166.

² Див.: Моск. новости. 1995. № 75.

Важливого практичного значення набуло питання про те, хто може порушити справу в інтересах іноземних осіб. У процесуальній літературі це питання по суті не висвітлювалося, хоча тут є деякі проблеми. Як відомо, право на звернення в суд за захистом порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу реалізується шляхом подання заяв особами, перелік яких наведено в ст. 5 ЦПК України. На підставі принципу диспозитивності порушити цивільну справу в суді мають право, крім особи, яка звертається за захистом свого права або охоронюваного законом інтересу, також прокурор, органи державного управління, профспілки, підприємства, установи, організації та окремі громадяни, що захищають права інших осіб, і органи Антимонопольного комітету України. Стосовно двох останніх заявників особливих проблем не виникає, бо вони в принципі мають право порушити справу, в тому числі в інтересах іноземців, але тільки у випадках, прямо передбачених законом.

Разом з тим Д. Аверін вважає, що «на цій підставі і консул (а не прокурор) іноземної держави пред'являє позов до радянського суду за захистом прав громадянина даної держави»¹. З такою точкою зору навряд чи можна погодитись. Відповідно до правил деяких консульських конвенцій, укладених Україною з іноземними державами, консул внаслідок свого офіційного становища може представляти громадян країни, що призначила консула, як перед судами, так і перед іншими органами влади. В цій ситуації він буде займати процесуальне становище судового представника, а не окремого громадянина, про якого йдеться в ст. 121 ЦПК України.

Дещо складніше з питанням про порушення справи в інтересах іноземців прокурором. За Конституцією України на прокуратуру покладається, зокрема, представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121). Такий випадок зазначений, зокрема, в ст. 13 ЦПК України, згідно з якою прокурор бере участь у розгляді цивільних справ за його заявами про захист прав і законних інтересів громадян, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права. Внаслідок буквального тлумачення наведених статей впливає висновок про те, що в них йдеться про захист прав громадян України. Тому, гадаємо, що правових підстав для порушен-

¹ Аверин Д. Д. Вказ. праця. С. 43.

ня справи прокурором в інтересах іноземців, які містяться у внутрішньому законодавстві, не існує.

Разом з тим така підстава може міститись в міжнародних договорах. Так, згідно зі ст. 22¹ Конвенції держав — членів СНД в редакції від 28 березня 1997 р. «прокурор однієї з Договірних Сторін має право звернутися до прокурора іншої Договірної Сторони з проханням про порушення в суді справи про захист прав і законних інтересів громадян запитуючої Договірної Сторони...»¹. У такому випадку український прокурор має право звернутися в суд для захисту інтересів іноземця, оскільки, якщо міжнародним договором України встановлено інші права, ніж ті, що містить законодавство України про цивільне судочинство, то застосовуються правила відповідного міжнародного договору (ст. 428 ЦПК України).

Цивільне процесуальне законодавство України не містить будь-яких обмежень чи умов, виконання яких необхідне іноземцям для звернення до суду. Між тим законодавство деяких держав передбачає інститут внесення застави для забезпечення судових витрат (*caution judicatum solvi*). Сутність цього інституту полягає у покладанні на позивача — іноземця обов'язку внести завчасно в суд певну грошову суму як забезпечення сплати судових витрат на той випадок, якщо відповідач понесе їх в разі відмови позивачу — іноземній особі у позові. Наприклад, процесуальне законодавство Аргентини зобов'язує вносити заставу особам, які не проживають у даній країні і не мають в ній майна². Згідно зі ст. 11/1/ ЦПК ФРН іноземний громадянин, який виступає як позивач в національному цивільному суді, зобов'язаний за вимогою відповідача забезпечити гарантію покриття витрат, пов'язаних з веденням справи. Але це зобов'язання не виникає у тому випадку, якщо закони держави, громадянином якої є позивач, не вимагають, щоб позивач забезпечив гарантію в такій справі (ст. 110 п. 2/1/ ЦПК ФРН).

Подібні обмеження доступу до правосуддя в різному ступені інтенсивності існують також у Франції, Бельгії, Нідерландах, Англії, Італії та ін. Причому найсуворішим є ставлення до інозем-

¹ Закон України від 3 березня 1998 року «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» // Уряд. кур'єр. 1998. 29 бер.

² Див.: *Марышева Н. И., Хлестова И. О.* Правовое положение российских граждан за границей (вопросы и ответы). М., 1994. С. 67.

них суб'єктів, які не володіють на території країни суду об'єктами власності, на які можна звернути стягнення¹.

Як справедливо відзначав І. Перетерський, «старовинний інститут *caution judicatum solvi* відображує віддалену епоху міжнародних господарських відносин, коли іноземець розглядається як деякий випадковий елемент, як «гість», що подасть позов, а потім, за програвшем справи і настанням обов'язку покрити відповідачеві судові витрати, — зникне, — не залишивши майна»². Тому зрозуміло, що зараз, в міру розвитку міждержавних відносин, спостерігається прагнення обмежити застосування цього інституту, що створює деякі ускладнення для здійснення іноземцям їх процесуальної правоздатності.

Для скасування істотних перешкод для вільного доступу в суд більшість країн урегулювали питання про звільнення іноземних громадян від внесення застави в договорах про правову допомогу і правові відносини у цивільних і кримінальних справах. Так, в договорі між СРСР та Алжирською Народною Республікою підкреслено, що громадяни Договірних Сторін «звільняються від судових витрат і обов'язку внесення застави (*caution judicatum solvi*) на тих же саме умовах і в тому ж обсязі, що і власні громадяни» (ст. 1)³. Аналогічні правила закріплені в ст. 1 договорів між СРСР та Іракською Республікою, Народно-Демократичною Республікою Йемен та Туніською Республікою.

У договорах, підписаних Україною, міститься дещо інше формулювання. Наприклад, в Договорі з Республікою Молдова зазначено, що громадяни Договірних Сторін звільняються від сплат, авансів і інших видатків за справою, а також користуються безкоштовним процесуальним захистом на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що і власні громадяни (ст. 43)⁴. У Конвенції держав — членів СНД по суті, міститься таке саме правило (ст. 2). Можливо, найправильнішим є формулювання про звільнення від грошової застави, що міститься в Договорі про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних, трудових і кримінальних спра-

¹ Див., напр.: *Пучинский В.* Производство по делам с участием иностранных лиц // *Хозяйство и право.* 1996. № 4. С. 22.

² *Перетерский И. С.* Очерки судоустройства и гражданского процесса иностранных государств. М., 1938. С. 95.

³ Див.: Україна в міжнародно-правових відносинах. Кн. 1. С. 480.

⁴ Див.: Там само. С. 959.

вах, який укладений Україною з Латвійською Республікою. Згідно зі ст. 43 цього Договору громадян однієї Договірної Сторони, які проживають або знаходяться на території однієї з Договірних Сторін та подали документи до суду іншої Договірної Сторони, неможливо примусити сплатити заставу для забезпечення оплати процесу тільки тому, що вони є іноземцями та їхнє місце проживання не знаходиться на території тієї Договірної Сторони, до суду якої вони звернулися.

Надійшла до редколегії 11.01.99

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Л. Гамбург, аспірант

Реформування полкових судів України 1763 р. в статутній судовій реформі гетьмана К. Розумовського

У 1750 р. в Україні відбулося друге після правління Д. Апостола (1727–1734) відновлення гетьманства. Цьому сприяла підготовка Росії до війни з Прусією, а також за північні Причорномор'я та Приазов'я з Туреччиною. В умовах зростання військово-стратегічного значення України виникла необхідність у зміцненні її економічного потенціалу та одержанні урядом Єлизавети I підтримки з боку козацької старшини.

Новий гетьман граф К. Розумовський (1750–1764), користуючись сприятливою для України політичною ситуацією, спрямував свої зусилля на відновлення широкої політичної автономії Гетьманщини. За його наполяганням у 1750 р. з усіх вищих адміністративно-судових органів України були відкликані російські урядовці, а її справи передані до Колегії закордонних справ. У 1751–1752 рр. в повному обсязі відновилася дія українського права в судах, а дію указу Петра I «О суде по новоучиненной форме» (1723 р.) на території України було скасовано. Протягом 1751–1763 рр. К. Розумовський упорядкував систему подання і розгляду апеляцій, зменшив кількість апеляційних інстанцій, позбавив Генеральну військову канцелярію судових повноважень та ієрархічно зрівняв її з Генеральним військовим судом. Так

відбувся розподіл судових і адміністративно-розпорядчих функцій між вищими органами Гетьманщини.

У 1760–1763 рр. в Україні відбулася статутна реформа судоустрою. Її метою було відокремлення судових функцій від військово-адміністративних і створення шляхетських станових судів для юридичного закріплення привілеїв старшини, яка перетворилася на нову шляхту. Теоретичним підґрунтям такої реформи став трактат Ф. Чуйкевича «Суд и розправа в правах малороссийских» (1750 р.)¹, де пропонувалося створення спеціалізованих статутних судів.

У 1760 р. відбулося реформування Генерального військового суду на зразок старого польського шляхетського трибуналу. Він почав складатися з двох генеральних суддів і 10 депутатів, яких обирали від кожного з 10 полків Гетьманщини, та перетворився на вищу апеляційну інстанцію.

Другий етап реформи відбувся на полковому рівні. У вересні 1763 р. в Глухові Рада старшин рекомендувала створити замість полкових систему спеціалізованих судів за нормами Литовського Статуту².

19 листопада 1763 р. вийшов гетьманський універсал про встановлення земських, підкоморських і гродських судів. Земським судам ставали підсудними усі цивільні справи: про заставні маєтності, взяття зайвого мита, розподіл майна між родичами, боргові зобов'язання та ін. Сюди ж відносилися справи про оранку чужих земель і про втечу слуг, які, за позовами господарів, звинувачувались у вчиненні злочинів проти своїх панів³. Земський суд вирішував цивільні справи повітового шляхетства, духівництва (у мирських справах) і всіх козаків. Рішення земських судів не залежали від вищих інстанцій і були більш самостійними на відміну від гродських судів. До складу земського суду повинні були входити земський суддя, підсудок і земський писар, яким не передбачалося платні, як і гродським суддям. Їх доходи йшли з судового мита та інших судових платежів, особливо за виконання

¹ Див.: *Лазаревский А. М.* Суды в старой Малороссии // Киевская старина. 1898. Т. 62. С. 41; *Василенко М.* Пам'ятник української правничої літератури XVIII століття. Львів, 1925. С. 11–12.

² Див.: *Черкаський І. Ю.* Судові реформи гетьмана гр. К. Г. Розумовського. К., 1927. С. 774–775.

³ Див.: *Путро О. І.* Гетьман К. Розумовський і судова реформа в Україні-Гетьманщині // Укр. археограф. щорічник. К., 1993. Вип. 2. С. 56.

нотаріальних дій та «пересудів». Суддя і підсудок спеціально вирішували справи. Підсудок був помічником судді. Писар вів діловодство та завідував судовою канцелярією¹.

Для створення земських судів полковникам і полковим канцеляріям було наказано скликати полкові збори, до яких письмово викликалися всі полкові та сотенні старшини, а також інші духовні і світські землеволодільці. На цих зборах, що проходили в полкових канцеляріях, територія полку розподілялася на два повіти. У кожному з них створювалося по одному земському суду. Один з повітів мав знаходитися під юрисдикцією земського суду, розташованого в полковому місті, а другий — в одному з сотенних міст. Таким чином, у 10 полках створювалося б 20 повітів поряд з традиційним сотенним розподілом. Але в Ніжинському полку як найбільшому за територією було створено три земських суди — в самому Ніжині, Глухові (бо там знаходилася гетьманська ставка) та Батурині (що був переданий до особистого володіння графа К. Розумовського). Тому в підсумку утворилося не 20 повітів, про що стверджується скрізь у відповідній дослідницькій літературі, а 21. До переліку 20 повітів, наведеного О. Путром, слід додати ще 21-й Менський повіт Чернігівського полку, про який йдеться у пропозиції цього полкового правління щодо побудови судового приміщення «повіту Менского местечку Мена»².

Присутні на зборах вільними голосами обирали з числа шляхетних кандидатів земських суддю, підсудка та писаря з одночасним визначенням їх повіту. За принципом незмінюваності суддів ці посади мали бути довічними. Полкові і сотенні канцелярії повинні були передати всі невирішені цивільні справи до земських судів. Вони збиралися тричі на рік: від свята Богоявлення до Пасхи, від дня Трійці до липня і від жовтня до Різдва Христового. Ці терміни називалися «роками»³.

У структурі земського суду створювалися канцелярії, очолювані земськими писарями. До їх складу переводилася половина канцеляристів з полкових судів. На відміну від членів колегії

¹ Див.: *Слабченко М. Е.* Малорусский полк в административном отношении. Одесса, 1909. С. 323–324.

² Див.: *Путро О. І.* Вказ. праця. С. 55–57.

³ Див.: *Бантыш-Каменский Д. Н.* История Малой России. К., 1993. С. 460–461; *Ханенко А.* Исторический очерк межевых учреждений в Малороссии. Чернигов, 1870. С. 96; *Черкаський І. Ю.* Вказ. праця. С. 775–776.

земського суду канцеляристи отримували платню з гетьманської казни¹.

У Полтавському полку відбулися лише вибори підкоморських суддів і утворилося два підкоморських суди. В усіх інших полках вони були організовані в кожному повіті поряд із земськими судами — по одному на повіт. Підкоморські суди за цивільно-процесуальним порядком посідали похідне місце відносно земських судів, від яких, як зазначалося, отримували до свого спеціального провадження справи з приводу спорів за земельні володіння. Це свідчить про те, що підкоморські суди практично не мали самостійного значення і були жорстко прив'язанні до земських судів. Їх навіть намагалися розташовувати в одних будинках і приміщеннях. При цьому, як свідчать архівні матеріали, такі будинки та приміщення часто узагальнено називалися земськими судами². Здебільшого ж підкоморські суди не мали власних приміщень і подкоморії (судді підкоморських судів) розглядали справи у себе вдома³. Але, незважаючи на формально-юридичну похідність від земських суддів, посади підкоморських суддів вважалися більш престижними, ніж земських. Значущість посади підкоморія підкреслювалась тим, що у старшинській ієрархії його місце було визначене одразу ж після полковника. Помічником підкоморія був коморник, який обирався із сотенних старшин. Їх посади, подібно до земського суду, передбачалися незмінюваними і довічними.

За припущенням М. Слабченка, зробленим з окремих даних словника Ломиковського, поряд з підкоморієм і коморником у полкових канцеляріях, можливо, довічно обиралися також комісари для розбору приватних земельних справ і справ щодо державних маєтків. На їх користь надходили так звані «копцеві гроші», отримані від сторін за межування земельних володінь. На відміну від колегійності роботи земського суду підкоморій вирішував справи особисто, а коморник замішав його лише у незначних справах. Підкоморські суди працювали тільки влітку. Такий сезонний характер роботи зумовлював відсутність в їх струк-

¹ Див.: *Бантыш-Каменский Д. Н.* Вказ. праця. С. 473.

² Див.: *Путро О. І.* Вказ. праця. С. 56–57.

³ Див.: *Слабченко М. Е.* Малорусский полк в административном отношении. С. 325.

турі постійної канцелярії. Тому до підкоморського суду на термін його роботи відряджувався один з канцеляристів гродського суду. На цей час він отримував платню «по генеральним штатам»¹. Після реформи К. Розумовського при сотенних і магістратських судах постійно знаходився 1 межовщик, при полкових — 2, у Генеральному суді — 5. Були і гетьманські комісари. Поряд з полковими комісарами-межовщиками чи гетьманськими комісарами у ґрунтових процесах брали участь і місцеві судові особи². Таким чином, вирішення земельних спорів і межовання ґрунтів не стало виключною компетенцією підкоморських судів навіть після статутної реформи К. Розумовського. Це пояснюється необхідністю вирішення земельних справ інших станів українського суспільства, наприклад, вільних селян та міщан, які судилися в ратушних і магістратських, а іноді і в сотенних судах. Усі посади в земських і підкоморських судах були включені до старшинської ієрархії.

Кримінальні справи опинилися в компетенції гродських судів. Вони створювалися по одному на полк замість колишніх полкових судів і за своїм складом були їм майже аналогічні. До колегії гродського суду постійно входили полковник, полковий суддя і писар; полкові осавули та хорунжі брали участь у судових засіданнях по черзі. Усі вони обиралися полковими зборами на підставах, вироблених ще в 1715–1722 рр. під час гетьманування І. Скоропадського та П. Полуботка. Полковник залишився головою цього суду, а полкові суддя та писар стали називатися гродськими³. Універсалом від 19 листопада 1763 р. К. Розумовський наказав включати до колегії гродського суду ще одного або двох полкових старшин. Їх точну кількість визначав полковник, а вибори проводила полкова канцелярія з числа значкових товаришів. Вони виконували функції асесорів (молодших суддів). Підсудність гродським судам кримінальних справ зумовлювала їх «всестановість», бо до кримінальної відповідальності могла бути притягнута будь-яка особа за звинуваченням у злочині, вчиненим на території полку. Гродський суд знаходився у полковому місті та поширював свою юрисдикцію на обидва полкових повіти. Він

¹ Див.: *Слабченко М. Е.* Малорусский полк в административном отношении. С. 325.

² Див.: *Падох Я.* Ґрунтове судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII столітті. Львів, 1994. С. 55–56.

³ Див.: *Бантыш-Каменский Д. Н.* Вказ. праця. С. 461.

розташовувався в старому будинку полкового суду і полкової канцелярії¹.

За компетенцією гродському суду були підсудні всі значні кримінальні справи: про наїзди на шляхетські маєтки та інші домовки, крадіжки, розбій, згвалтування, вбивства, бійки, викрадання людей, підпали тощо². При цьому звертають на себе увагу норми розд. 7, арт. II, § 1–2, за якими гродські суди виконували також матеріальні дії, пов'язані з даруванням, купівлею-продажем та іншими угодами щодо маєтків. Такі дії передбачалися в терміні між «роками» засідань земського суду, коли останній переривав свою роботу, а також у разі війни або епідемії. Ці записи зберігали свою юридичну силу протягом двох наступних термінів засідань земських судів. Але в подальшому вимагалось внесення зроблених записів у протоколи земського суду, для чого гродський суд був зобов'язаний дати зацікавленій особі відповідну виписку з підписами членів колегії та судовою печаткою³.

У дослідницькій літературі панує загальна думка про те, що гродський суд залишився тим самим полковим судом, тільки зі зміненою назвою. Вважаємо, що подібна точка зору вимагає значного корегування, бо створений реформою гродський суд у порівнянні з полковим судом мав такі відміни:

1) якщо полковому суду були підсудні як кримінальні, так і цивільні справи, то гродський суд спеціалізувався на розгляді лише кримінальних справ, а виконання ним нотаріальних дій мало обмежений характер;

2) якщо полкові суди виступали не тільки першою, а значною мірою й апеляційною інстанцією щодо сотенних і ратушних судів, а також тих магістратських судів (у містах магдебурзького права), які знаходилися під юрисдикцією полкових канцелярій⁴, то гродські суди становили першу інстанцію завдяки своїй виключній компетенції щодо вирішення значних кримінальних справ;

3) якщо полкові суди розглядали у першій інстанції тільки справи полкових старшин, сотників полкових сотень і значкових

¹ Див.: Слабченко М. Е. Малорусский полк в административном отношении. С. 322–323, 325.

² Див.: Статут Великаго Княжества Литовского. СПб., 1811. Ч. II. С. 139–260.

³ Див.: Там само. С. 4–6.

⁴ Див.: Права, по которым судится малороссийский народ / Под. ред. А. Ф. Кистяковского. К., 1876. С. 83.

товаришів полку¹, то гродські суди приймали до розгляду значні кримінальні справи представників усіх станів;

4) якщо постійний склад колегії полкового суду міг розширюватися полковником за рахунок включення до неї полкового обозного, городового отамана, інших полкових старшин і сотника полкової сотні², то склад колегії гродського суду залишався незмінним;

5) якщо полковий суд дуже часто втручався в роботу ратушних і магістратських судів, намагаючись підпорядкувати їх собі завдяки військовій силі козацтва³, то гродський суд діяв лише у межах власної компетенції, бо ордером К. Розумовського від 30 липня 1763 р. усі магістрати були виведені з-під юрисдикції полкових канцелярій⁴.

Таким чином, твердження про відмінність між полковим і гродським судами лише за назвою уявляється вірним за зовнішніми ознаками. Але внутрішній аналіз виявляє істотні відмінності між цими органами з боку їх компетенції, місця в системі судової ієрархії, станової юрисдикції. Гродські суди замінили систему полкових судів у всіх 10 полкових містах Гетьманщини⁵.

У всіх земських, підкоморських і гродських судах вводились також посади возних, яких обирали з числа значкових товаришів і сотенних старшин⁶. Це були нижчі судові посади, пов'язані з судово-виконавчими та слідчими обов'язками судових приставів: врученням позовів, викликів у суд, проведенням переклички сторін і свідків, приведенням їх до присяги, уведенням до володіння, освідченням тілесних ушкоджень тощо. До 1763 р. подібні обов'язки виконували полкові канцелярії або особисті слуги пол-

¹ Див.: *Яковлів А.* Український кодекс 1742 року «Права, по которым судится малороссийский народ». С. 169.

² Див.: *Дядиченко В. А.* Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII — початку XVIII ст. К., 1959. С. 325; *Падох Я.* Вказ. праця. С. 46.

³ Див.: *Слабченко М. Е.* Малорусский полк в административном отношении. С. 142, 307; *Слабченко М.* Судівництво на Україні XVII—XVIII ст. Х., 1919. С. 9; *Падох Я.* Вказ. праця. С. 38—43.

⁴ Див.: *Пашук А. Й.* Суд і судочинство на Лівобережній Україні XVII—XVIII ст. (1648—1782). Львів, 1967. С. 49.

⁵ Див.: *Грабовський С., Ставроян С., Шкляр Л.* Нариси з історії українського державотворення. К., 1995. С. 216.

⁶ Див.: *Путро О. І.* Вказ. праця. С. 55.

ковників з дрібних шляхтичів та козаків. За Литовським Статутом передбачався один возний на повіт, але в нових статутах вони були в кожному з них. Статут також передбачав наявність двох помічників возного з числа шляхтичів, але на практиці ними були козаки. Кількість обраних возних відповідала кількості сотень у полку з розрахунку один возний на сотню. Крім того, ще по одному возному обирались до кожного земського та пікоморського суду. Інструкцію для возних мав скласти Генеральний суд, а потім затвердити гетьман¹.

Усі посадові особи та службовці статутних судів, які виконували найбільш значущі завдання, приводилися до присяги. Тексти присяг утверджувалися гетьманом².

Вищою апеляційною інстанцією щодо рішень статутних судів Литовським Статутом визначався Головний трибунальний суд. До його складу передбачалося обрання двох депутатів від кожного повіту, а також чотирьох духовних осіб. Рішення Головного трибунального суду вважались остаточними, крім випадків винесення смертних вироків та вироків про позбавлення шляхетської честі, що міг остаточно утверджувати тільки російський імператор³. Але практично такий апеляційний орган так і не був створений під час проведення реформи. Його функції почав виконувати Генеральний суд⁴. Гетьманський суд став касаційною інстанцією, а апеляції на рішення земських, підкоморських і гродських судів надходили до Генерального суду⁵.

Деяким чином статутна реформа торкнулась і сотенних судів. Універсалом від 19 листопада 1763 р. їм заборонялося в подальшому присвоювання компетенції земських, підкоморських і гродських судів⁶. У веденні сотенних судів на підставі гетьманських ордерів 1752 і 1760 рр. зберігалися лише незначні справи за скаргами і суперечками рядових козаків. У них залишилася тільки словесна

¹ Див.: *Черкаський І. Ю.* Вказ. праця. С. 776–777.

² Див.: *Путро О. І.* Вказ. праця. С. 58–61.

³ Див.: Там само. С. 61.

⁴ Див.: *Экстракт из указов, инструкций и учреждений... 1786 года / Под ред. Н. П. Василенко. Чернигов, 1902. С. 17; Теличенко И. В.* Сословные нужды и желания малороссиян в эпоху екатерининской комиссии. Киевская старина, 1891. С. 76.

⁵ Див.: *Слабченко М.* Судівництво на Україні XVII–XVIII ст. С. 14.

⁶ Див.: *Экстракт из указов, инструкций и учреждений ... 1786 года. С. 17.*

форма судочинства, але до статутних судів вони надсилали письмові рапорти. Земські, підкоморські та гродські суди як рівні спілкувалися між собою «промеморіями» (депешами)¹.

Та обставина, що статутні суди були створені перш за все внаслідок прагнення нової української шляхти мати власний становий суд, наштовхує на думку, що реформування полкового суду в 1763 р. ззовні звелося до відтворення старих шляхетських судів. Але висловлене В. Шевчуком ствердження про те, що К. Розумовський власне нічого нового не вигадав, а лише повернувся до судової системи Речі Посполитої, знищеної Б. Хмельницьким², видається занадто радикальним. Неможливість точного копіювання старих польських судів та їх системи зумовлювалася певними змінами у становій структурі українського суспільства, що відбулися майже за століття після визвольної війни українського народу, а також побудовою протягом цього терміну принципово іншого державного механізму Гетьманщини. Між старими і новими статутними судами виявилися певні відмінності.

1. Статутні суди Речі Посполитої в Україні були розраховані головним чином на розгляд справ польських магнатів і шляхти, нечисленних українських шляхтичів і верхівки реєстрового козацтва. Новими статутними судами за універсалом від 17 листопада 1763 р. судилися «усі духовного і світського стану володільці, козацтво і всякого роду старшина від вищого й до нижчого»³.

2. До колегії гродського суду Речі Посполитої входили воєвода, судовий староста, підстароста, суддя і писар⁴. Склад нових гродських судів був зовсім іншим, бо вони створювалися на базі полкових канцелярій зі структурою на зразок колишнього полкового суду.

3. До складу статутних судів Речі Посполитої входили тільки польські шляхтичі⁵. До складу нових статутних судів хоча й передбачалося обрання шляхетної козацької старшини, але у практиці виборів частими були випадки обрання рядових козаків, міщан і

¹ Див.: *Черкаський І. Ю.* Вказ. праця. С. 776–777.

² Див.: *Шевчук В. О.* Козацька держава. Етюди до українського державотворення. К., 1995. С. 288.

³ *Черкаський І. Ю.* Вказ. праця. С. 776.

⁴ Див.: Статут Великого Княжества Литовского. Ч. II. С. 4–5.

⁵ Див.: *Л(азаревский) А.* К истории статутных судов в Левобережной Малороссии // Киевская старина. 1901. Т. 72. № 1. Отд. 2-й. С. 3–4.

навіть селян. Про це після скасування гетьманства з великим непокоєнням доповідав Катерині II генерал-губернатор України і президент II Малоросійської колегії П. Румянцев вже 25 липня 1765 р.¹ Таке становище зумовлювалося скоріш за все зазначеним великим обсягом роботи і непередбаченням державної платні для судових посад у нових статутних судах, внаслідок чого багато шляхтичів намагалися ухилитися від обрання до них.

4. До старих польських судів входив один возний на повіт, бо цього повинно було вистачати для обслуговування судових справ польських магнатів і шляхтичів в Україні. В нових українських статутних судах, зважаючи на їх багатостанову юрисдикцію, возні були присутні в кожному суді, а їх загальна кількість дорівнювала кількості сотень у полку з додатком ще одного возного на кожний суд.

5. Система шляхетських статутних судів Речі Посполитої мала за вищу апеляційну інстанцію Головний трибунальний суд, якого так і не було створено під час судової реформи 1760–1763 рр. Замість нього такою інстанцією для нових статутних судів Гетьманщини залишився Генеральний суд, а касаційною став суд гетьмана.

Позитивними підсумками статутної судової реформи гетьмана К. Розумовського виявилися:

1) значне відокремлення судової влади від військово-адміністративної, що певною мірою сприяло просуванню української державності до системи розподілу влад;

2) перехід від системи загальних козацьких судів до судової спеціалізації, що сприяло вдосконаленню українського цивільного (з відокремленням межового) і кримінального процесів;

3) зменшення кількості апеляційних інстанцій, відповідне спрощення та упорядкування процесу проходження і розгляду апеляційних справ з одночасним зменшенням їх потоку;

4) спрощення та деяке прискорення судового провадження після припинення дії указу «О суде по новоучиненной форме» і відновлення словесної форми судочинства по малозначних справах, особливо в сотенних судах, що надавало певні можливості звернутися до суду незможним верствам населення;

5) встановлення багатостанової юрисдикції статутних судів, особливо гродського суду, і скасування упривілейованості Гене-

¹ Див.: *Авсеєнко В. Г.* Малороссия в 1767 году. Эпизод из истории XVIII ст. По неизданным источникам. К., 1864. С. 137–138; *Ефименко А. Я.* История украинского народа. К., 1990. С. 327.

рального суду як першої інстанції для полкової та генеральної старшини в цивільних справах;

б) організація судів за принципами виборності та незмінюваності суддів, хоча виборність і була юридично обмеженою становими привілеями;

7) колегіальність вирішення справ у Генеральному суді, земських і гродських судах, що деякою мірою підвищувало якість судових рішень.

Але одночасно реформою залишилися невирішеними декілька важливих питань:

1) не була визначена підсудність справ посполитих селян, що практично залишало їх тільки під юрисдикцією доміняльного (панського) суду і сприяло подальшому розвитку і прискоренню процесів покріпачення;

2) поза статутними судами залишилися цивільні справи міщанства, яке судилося в магістратських і ратушних судах, але в умовах поступового занепаду магдебурзького права і міського самоврядування опинилось у становищі юридичної невизначеності;

3) не був створений Головний трибунальний суд як вища апеляційна інстанція для земських, підкоморських і гродських судів за Литовським Статутом, а виконання його функцій Генеральним судом не відповідало статутним нормам і вносило певні суперечності в систему права і судочинство;

4) залишилась деяка нечіткість у визначенні апеляційних повноважень гетьманського суду стосовно рішень Генерального суду, особливо після скасування судових повноважень Генеральної військової канцелярії, бо рішення нествореного трибуналу мали бути остаточними;

5) головою гродського суду залишався полковник, який одночасно очолював військово-адміністративну владу в полку. Отже, повного відокремлення судових органів від військово-адміністративних не відбулося. До того ж до складу гродського суду входило багато осіб, які поєднували судові посади з адміністративно-розпорядчими;

б) новоутворені суди не одержали на початку своєї діяльності майже ніякої матеріальної допомоги з боку гетьманського правління, тому багато підкоморських судів опинилися без власних приміщень, а більшість судових посад — без державної платні. Це, в свою чергу, вело до неохочого виконання суддями та багатьма

судовими службовцями своїх обов'язків, відновлення тяганини (хоча і меншої у порівнянні з попередніми судами) і хабарництва.

До скасування гетьманського правління у листопаді 1764 р. відбулися лише організація нових судів та їх комплектація кадрами. Матеріально вони почали забезпечуватися вже в часи II Малоросійської колегії під наглядом Генерального суду, але уряд Катерини II тоді вже розпочав підготовку до поширення на територію України загальноімперської судової системи, що відбулося в 1782 р. Указом Павла I у 1796 р. дія статутних судів була відновлена. Вони проіснували до 1834–1840 рр. як українські національні суди, найдовше нагадуючи собою про державність Гетьманщини.

Надійшла до редколегії 08.02.99

В. Смородинський

З передісторії конституційного контролю в Україні

Конституційний контроль в Україні, офіційна історія якого розпочалася в 1996 р. після прийняття нової Конституції України та Закону «Про Конституційний Суд України», має складну передісторію, яка потребує досконалого вивчення. Деякі її найважливіші віхи, що містяться в бурхливій історії ХХ ст. і наведені в цій статті, дають необхідне історико-діалектичне підґрунтя для подальшого поглибленого аналізу одного з фундаментальних правничо-політичних інститутів України.

Основні Державні Закони Росії від 23 квітня 1906 р. поклали функцію законодавчого контролю на орган, який публікував закони, — Правлячий Сенат. Закони, що не відповідали положенням Основних Законів, оприлюдненню не підлягали.

Завдання формування органів влади першої Російської республіки було покладено на Установчі збори. Особлива комісія при Тимчасовому уряді по складанню проекту Основних Законів у жовтні 1917 р. включила до програми законопроектної роботи тему «Судова гарантія Конституції». У зв'язку із припиненням діяльності Тимчасового уряду ця програма реалізована не була.

У радянські часи питання конституційного контролю вирішувалося в конституціях по-різному. При цьому термін «конституційний контроль» спочатку не вживався. Зі створенням СРСР контрольні функції були покладені на З'їзд Рад, ЦВК та його Президію, а наглядові — на Верховний Суд СРСР. Це було закріплено в Конституції СРСР 1924 р. Верховний Суд згідно з п. «в» ст. 43 Конституції, положеннями про Верховний Суд СРСР 1923 і 1929 рр. мав право за своєю ініціативою увійти з поданням про призупинення та скасування постанов і розпоряджень центральних органів та союзних наркоматів, які не відповідали чинній Конституції СРСР. Ці повноваження не поширювалися на закони та інші акти З'їзду Рад СРСР, ЦВК та його Президії. Верховний Суд також за вимогою ЦВК СРСР давав висновки щодо законності актів органів влади союзних республік та вирішував судові спори між союзними республіками. Ця діяльність Верховного Суду здійснювалася тільки до 1933 р. і виконувала скоріше судово-консультативну функцію, ніж функцію конституційного контролю.

Конституція СРСР 1936 р. (як і Конституція УРСР 1937 р., конституції інших союзних республік) не зазначила конкретний орган контролю за додержанням Конституції. Президії Верховної Ради СРСР було надано право тлумачення законів, скасування актів центральних та республіканських виконавчих органів (рад народних комісарів, рад міністрів), а також розгляду питань конституційності нормативних актів. Ця функція здійснювалася переважно апаратом Президії при узгодженні проектів республіканських законів. У разі невідповідності Конституції СРСР вже прийнятого республіканського закону секретар Президії, а іноді навіть завідувач юридичного відділу Президії надсилав до Президії листа з пропозицією привести акт у відповідність з Конституцією СРСР. Іноді приймалися накази з цих питань¹. Але саме Конституція СРСР 1936 р. вперше у вітчизняній правотворчості ввела юридичну формулу «контроль за виконанням Конституції», наділивши цим повноваженням Верховну Раду (відповідно ст. 19 Конституції УРСР 1937 р.)².

¹ Див.: *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 40–41.

² Див.: *Тодика Ю. М., Марцеляк О. В.* Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян. Х., 1998. С. 50.

Конституцією СРСР 1977 р. і Конституцією УРСР 1978 р. (ст. 97, 106) питання конституційного контролю врегульовані майже аналогічно. Спеціальні інститути, механізм та процедури конституційного контролю не визначалися. Деякі загальні короткі положення були сформульовані в Регламенті Верховної Ради СРСР 1979 р. (глава X «Здійснення Верховною Радою СРСР контрольних повноважень» та ст. 64 про контроль Президії за додержанням Конституції). Але не можна серйозно сприймати тезу про те, що Президія Верховної Ради УРСР здійснювала конституційний контроль, з посиланнями на ст. 108 Конституції УРСР 1978 р. Згідно з п. 4 цієї статті Президія здійснювала «контроль за додержанням Конституції Української РСР». «Але в даному випадку про семантичний зв'язок понять такого контролю і реального конституційного контролю не йшлося. Здійснюваний Президією «контроль» мав форму розгляду цим органом питань виконання усіма іншими органами союзної республіки (окрім самої Верховної Ради) так званих конституційних вимог. Президія не була уповноважена скасовувати на підставі неконституційності акти підконтрольних органів і вчиняти інші дії відповідного характеру на тих самих підставах. У цьому ж річищі розвивалася державна практика за радянських часів»¹.

Таким чином, у радянський період був відсутній як повноцінний конституційний контроль взагалі (за винятком перших років), так і судовий конституційний контроль.

До середини 80-х років наведена схема діяла бездоганно. Президія Верховної Ради декілька разів визнавала акти місцевих (республіканських) органів влади неконституційними, але не скасовувала їх, а пропонувала скасувати ці акти самим органам, які їх видали. Але вже з 1988 р. застосування такого механізму до розв'язання як міжнаціональних та територіальних конфліктів між окремими республіками (наприклад, конфлікту між Азербайджаном та Вірменією щодо Нагірно-Карабахської автономної області), так і проблем відцентрових спрямувань союзних республік (наприклад, видання Декларації про державний суверенітет Естонської РСР) продемонструвало його неспроможність вирішувати питання конституційного контролю в нових політичних реаліях.

¹ Шаповал В. М. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції // Вісник Конституційного Суду України. 1998. № 2. С. 47.

Виникла наявна необхідність створення спеціального органу постійного конституційного контролю, уповноваженого контролювати додержання Конституції та скасовувати нормативні акти, що їй не відповідають. Пропозиція створення такого органу (Комітету конституційного нагляду СРСР) була висунута як складова частина програми реорганізації системи органів державної влади СРСР та союзних республік, запланованої на 1989–1990 рр., вже у червні 1988 р. на ХІХ конференції КПРС М. Горбачовим, який тим самим дав «зелену вулицю» ідеям, що обережно висловлювалися радянськими правознавцями ще з початку 60-х років. Пропозиція набула свого втілення у змінах і доповненнях від 1 грудня 1988 р. до ст. 125 Конституції СРСР. Ними передбачалося утворення Комітету конституційного нагляду, який мав обиратися 3'їздом народних депутатів СРСР строком на десять років у складі Голови, заступника Голови та двадцяти одного члена Комітету, в тому числі представників від кожної союзної республіки. Але на І 3'їзді народних депутатів сформувати Комітет не вдалося, незважаючи на зусилля М. Горбачова. Депутати з Прибалтики побачили в новому органі «інструмент тиску на національне відродження союзних республік, прес над їх суверенітетом». Вони запропонували обрати Комітет з п'ятнадцяти голів та п'ятнадцяти членів від республік з правом вето для кожної республіки, відкласти розгляд питання до прийняття відповідного Закону. Коли їх пропозицію не було прийнято, литовські депутати на чолі з А. Бразаускасом покинули зал засідань, чим зірвали голосування. В результаті як компроміс була створена комісія по підготовці Закону «Про конституційний нагляд в СРСР», а потім — на ІІ 3'їзді — редакційна комісія по доробці Закону, до складу яких входили представники республік (від України — Г. Крючков, О. Масельський, В. Шинкарук). Серед членів комісій були такі відомі правознавці, як С. Алексєєв (у майбутньому — перший і єдиний Голова Комітету), Ю. Калмиков, Д. Керімов, В. Кудрявцев, Б. Лазарєв (у майбутньому — заступник Голови Комітету), О. Яковлев та ін.

Саме тоді серед юристів-науковців розпочалася дискусія щодо варіантів конституційного контролю. Розглядалися три можливі варіанти: збереження Комітету конституційного нагляду, створення Конституційного Суду, покладення функцій конституційного контролю на Верховний Суд. У результаті було прийня-

то найгірший, але, мабуть, єдиний можливий на той час варіант: 21–23 грудня 1989 р. II З'їзд народних депутатів СРСР, заслухавши доповідь голови редакційної комісії Д. Керімова, прийняв Закон «Про Конституційний нагляд в СРСР» і нову редакцію ст. 125 Конституції СРСР. Відповідно до цієї редакції з повноважень Комітету було виключено право призупиняти дію конституцій союзних республік, законів, прийнятих З'їздом народних депутатів, та їх окремих положень. До повноважень Комітету були віднесені: перевірка на предмет відповідності Конституції СРСР проектів союзних законів і вже чинних актів З'їзду народних депутатів СРСР, Верховної Ради СРСР та її палат, актів Генерального прокурора СРСР, Головного державного арбітра СРСР, нормативних актів інших державних органів і громадських організацій; розгляд розбіжностей між Союзом РСР і союзними республіками, а також між республіками та іншими національно-територіальними утвореннями; нагляд за законодавчою ініціативою; обов'язкове надання висновку щодо усунення Президента з посади (з 1990 р.). Повноваження Комітету обмежувалися тільки наданням висновків з вищезазначених питань. Останнє слово було за центральними органами державної влади. Громадяни, що виявили невідповідність Конституції того чи іншого акта, могли звертатись не до Комітету, а лише до органу, уповноваженого передати питання на розгляд Комітетові. Таким чином, Комітет не мав права приймати остаточні рішення про скасування переважної більшості актів. Таке право мали органи державної влади, в першу чергу З'їзд народних депутатів.

На думку Ю. Шульженка, «аналіз організації і діяльності Комітету конституційного нагляду СРСР свідчить, що був уже фактично утворений конституційний суд в тому традиційному розумінні, яке існує в світі»¹. З цим важко погодитись. Комітет був квазісудовим органом, його висновки мали пряму силу дії тільки в разі порушення основних прав і свобод громадянина. В усьому іншому він був додатком до З'їзду народних депутатів. Громадяни практично були позбавлені права звертатись до Комітету з конкретними питаннями. Порівняння з пізніше утвореними конституційними судами (в тому числі з Конституційним Судом України) підтверджує його юридичну обмеженість. Цілком природ-

¹ Разделение властей и парламентаризм. М., 1992. С. 119.

но, що переважна більшість правознавців, особливо зарубіжних, оцінили цей орган досить негативно. Але якщо розглядати його діяльність як першу спробу цивілізованого конституційного контролю в межах соціалістичних реалій, що існували на той час, то природно, що «цей інститут заслуговує на високу оцінку за свої рішення відносно захисту індивідуальних і політичних прав. Цінним є вже те, що Комітет конституційного нагляду був першою спробою створення установи такого типу після 70 років постійної сугестії, що незалежний орган конституційного контролю не тільки не був необхідний, але навіть становив би собою реальну загрозу принципам Радянської системи»¹. За недовгий час своєї діяльності Комітет прийняв низку істотних рішень, які, безумовно, відіграли свою роль у становленні демократії в країні. Він офіційно припинив практику видання таємних законодавчих актів, що впливають на права громадян, скасував указ Президента СРСР, забороняючий проведення демонстрацій у центрі Москви, як такий, що суперечить Конституції, постановив, що обмеження свободи пересування та вибору місця проживання, які виходили з положень закону про прописку, порушують Конституцію та міжнародні угоди про права людини тощо. Всього за дев'ятнадцять місяців своєї діяльності Комітет прийняв більше сорока актів, але, на жаль, запам'ятався передусім негативним ставленням до бурхливих відцентрових процесів у республіках Союзу та не досить чітко визначеною, очікувальною позицією під час драматичних подій 19–20 серпня 1991 р. Комітет припинив своє існування в грудні 1991 р. разом з Радянським Союзом.

Реформа органів влади 1988–1990 рр. в СРСР передбачала створення в союзних республіках комітетів конституційного нагляду. Практичні кроки до обрання органів конституційного контролю майже ніде не робилися. Це мотивувалося необхідністю прийняття нових конституцій. Ще влітку 1991 р. в нереалізованих проектах Союзного договору ставилося питання про перетворення Комітету конституційного нагляду СРСР в Конституційний Суд.

Ще раніше на I З'їзді народних депутатів СРСР було оприлюднено проект Конституції Союзу Радянських Республік Європи та Азії, розроблений академіком А. Сахаровим. За цим проек-

¹ Д. Барри. Конституционный Суд России глазами американского юриста // Гос-во и право. 1993. № 12. С. 79–80.

том Конституційний Суд є однією з чотирьох палат Верховного Суду СРСР (разом з палатою по кримінальних справах, палатою по цивільних справах та палатою арбітражу). Це не нова схема — приблизно так побудована судова влада у деяких латиноамериканських країнах (наприклад, Еквадорі). Таку схему можна вважати проміжною між північноамериканською (функції конституційного судового контролю надані Верховному Суду, який здійснює їх шляхом загальної судової процедури) та європейською (створення окремого Конституційного Суду, який здійснює виключно конституційний контроль за специфічною процедурою). Відомо, що ніхто, крім Міжрегіональної депутатської групи, проект А. Сахарова серйозно не сприйняв. По-перше, у 1989 р. ніхто не хотів бачити хмари, що згущувалися над Радянським Союзом. По-друге, традиційна схильність слов'янського права до континентальної правової сім'ї, передусім до германської системи законодавства, цілком природно вела до створення окремого Конституційного Суду. Хоча в умовах нерозвинutoї, завдяки царизму та більшовизму, генетично залежної судової системи розбудова нової судової влади за однією з «американських» моделей (звичайно, з урахуванням особливостей національного права) мала свої значні переваги.

Процес прийняття нових конституцій затягнувся до 1996 р. Протягом цих шести років усі республіки, крім Туркменістану (де функції конституційного контролю покладені на Меджліс — парламент), прийшли до необхідності створення саме судових органів конституційного контролю.

В Україні Закон «Про Конституційний Суд України» був прийнятий 3 червня 1992 р. Відповідно до нього Верховна Рада України розпочала обрання суддів Конституційного Суду, але обраний був тільки його Голова — професор Л. Юзьков (у липні 1992 р.). У цьому Законі був відсутній механізм конституційного провадження, а в ст. 3 обумовлювалося прийняття окремого Закону про конституційне судочинство, який так і не був розглянутий Верховною Радою. Для всіх було очевидно, що в конституційному нагляді не зацікавлена ні законодавча, ні виконавча гілки державної влади. На момент скасування Конституції 1978 р. сім її статей регулювали істотні повноваження Конституційного Суду та його склад (ст. ст. 97, 103, 108, 110, 112, 114⁶, 114⁹). Склалася парадоксальна ситуація: юридично в Україні Конституційний Суд був, а

реально — ні. Тільки після прийняття 28 червня 1996 р. нової Конституції України та на її основі нового Закону від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України» розпочалося реальне формування цього органу.

Конституційному Суду цілком присвячено розділ XII нової Конституції України. Законодавці відокремили його від системи правосуддя (якому присвячено розділ VIII). Конституційному Суду надано особливий статус, він є «єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні» (ст. 147 Конституції). Проте в ст. 124 розділу VIII «Правосуддя» йдеться про здійснення правосуддя виключно судами та про здійснення судочинства Конституційним Судом України і судами загальної юрисдикції. «Тим самим підкреслюється особлива роль цього судового органу і його завдання: стежити в установлених законом формах і процедурах за відповідністю Конституції України законів та інших правових актів, гарантування її верховенства»¹.

Конституційному Суду надані такі повноваження: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України (ст. 150 Конституції); 3) вирішення питань відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції); 4) дача висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст. ст. 111 та 151 Конституції України; 5) дача висновку про порушення Конституції України або законів України Верховною Радою Автономної Республіки Крим (п. 28 ст. 85 Конституції); 6) дача висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157 і 158 цієї Конституції (ст. 159 Конституції).

Конституційний Суд відноситься Конституцією до судових органів. У ст. 124 Конституції прямо сказано: «Судочинство здій-

¹ Скомороха В. Є. Окремі питання поділу влади і юрисдикція Конституційного Суду України // Право України. 1998. № 5. С. 16.

снюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції». Таким чином, Конституційному Суду хоча й надано особливого статусу, але в межах судової гілки державної влади.

Новий Закон від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України» істотно відрізняється від Закону 1992 р. Він за своїм змістом поєднав у собі, по-перше, перероблені та в деяких випадках переосмислені згідно з новою Конституцією положення старого Закону (в розділі I «Основи конституційного судоустрою») та, по-друге, достатньо ретельно розроблений механізм конституційного провадження (в розділі II «Конституційне провадження» та розділі III «Особливості конституційного провадження») — саме те, що згідно з першим Законом мало було регулюватися окремим Законом про конституційне судочинство.

18 жовтня 1996 р. в присутності Президента України, представників усіх гілок державної влади, численних гостей шістнадцять обраних на той час членів Конституційного Суду відповідно до ст. 17 Закону склали присягу на вірність Конституції і державі. Саме тоді Президент України Л. Кучма висловив своє бачення місця Конституційного Суду в процесі державотворення: «Конституційний Суд повинен стати арбітром у нерідко непростих взаєминах органів законодавчої й виконавчої влади, здійснювати оцінку на відповідність Конституції усіх нормативних актів держави. Чи не найбільш важлива функція Конституційного Суду — забезпечення захисту прав і свобод людини, охорона конституційного порядку в державі»¹.

З січня 1997 р. розпочалася активна діяльність «єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні». Станом на 11 травня 1999 р. Конституційним Судом України прийнято 29 рішень, якими здійснено офіційне тлумачення 13 статей Конституції України, положень трьох кодексів України, чотирьох законів України, визнані неконституційними окремі положення восьми Законів України, двох постанов Верховної Ради України, двох указів Президента України, однієї постанови Кабінету Міністрів України, Конституції АР Крим, нормативно-правового акта Верховної Ради АР Крим, визнані неконституційними один закон України, одна постанова Верховної Ради України, один закон АР Крим, один нормативно-правовий акт АР Крим. 5 березня 1997 р.

¹ Право України. 1996. № 11. С. 4.

затверджено Регламент Конституційного Суду України — важливий документ, що визначає процесуальні та процедурні питання діяльності Конституційного Суду України.

Історія Конституційного Суду України як реально діючого органу конституційного судового контролю тільки починається. Завдяки своєму особливому статусу він вже бере участь у вищому державному керівництві. Його рішення спрямовані на регулювання процесу формування політичної єдності в конституційній сфері. Його слово в світовому досвіді правового захисту Конституції, в справі реалізації на практиці принципу розподілу державної влади, в забезпеченні балансу гілок влади ще, безумовно, попереду.

Надійшла до редколегії 11.05.99

Л. Жиліна

Проблеми судового контролю за правомірністю рішень органів попереднього розслідування

У всіх сферах правового регулювання, в тому числі в кримінальному судочинстві, повинні одержати розвиток і конкретизацію фундаментальні принципи, згідно з якими утворюються взаємовідносини між правовою державою і особою: верховенство закону і суворе підкорення праву діяльності всіх державних органів та посадових осіб; підзаконність державної влади; недоторканність прав і свобод громадян; взаємна відповідальність держави і особи.

Перетворення політичної системи, проблеми в соціальному та економічному житті зачіпають діяльність правоохоронних органів. Кримінально-процесуальна діяльність, провадження слідчих дій поєднані з вторгненням в особисте життя громадян, обмеженням у передбачених законом випадках їх прав і свобод, застосуванням заходів процесуального примусу.

Нові напрямки і перспективи реформи прокуратури та її структур в правовій державі неодноразово розглядалися вченими, особливо в аспекті оптимізації співробітництва між прокуратурою і судами для посилення судової влади і поважання її повної незалежності.

На міжнародно-практичній конференції «Прокуратура в правовій державі», проведеної Радою Європи та Генеральною прокуратурою Російської Федерації в 1997 р., констатовано: якщо конституційний статус і компетенція цього інституту можуть розрізнятися залежно від країни, її історії, правової культури та ходу конституційної реформи, то головним є те, що цей інститут знаходить своє місце в демократичному суспільстві, заснованому на принципі розподілу влад і верховенства права.

Прокуратура повинна відігравати провідну роль у боротьбі зі злочинністю, яка стає все більш організованою, зокрема з корупцією, забезпечуючи співробітництво різних компетентних органів державної влади. Ця діяльність має бути ефективною і разом з тим ґрунтуватися на поважанні прав людини та гарантувати в такий спосіб законність у відправленні кримінального правосуддя. Зміна статусу, структур, завдань та форм роботи прокуратури повинна здійснюватися гармонійно відповідно до змін судових і правових систем, частиною яких вона є, з урахуванням того, що головною метою при цьому є створення справжніх гарантій для забезпечення законності і правопорядку, а також здійснення ефективного захисту прав і свобод людини та громадянського суспільства¹.

Реформування прокуратури передбачає оптимізацію відносин з судом, значне розширення судової юрисдикції в розв'язанні цивільно-правових конфліктів. Створюється новий баланс між судовою владою і прокуратурою. По мірі зміцнення різних контролюючих систем, підвищення ролі Конституційного Суду, системи загальних судів будуть змінюватись і скорочуватись об'єкти та межі нагляду прокуратури.

Рада з судової реформи при Президентові РФ (рішення від 12 березня 1997 р. за № 1) постановила орієнтуватися в ході судової реформи на загальноновизнані принципи і норми міжнародного права та документи Ради Європи; одним із основних завдань судової реформи на найближчу перспективу вважати забезпечення судового контролю за попереднім розслідуванням відповідно до Конституції РФ; здійснення арешту, взяття під варту, затримання, тримання під вартою, проведення обшуку, виїмки, прослуховування телефонних розмов, перегляд поштових, телеграфних та

¹ Див.: Законність. 1997. № 3. С. 4–5.

інших повідомлень, застосування інших заходів процесуального примусу провадити на підставі судового рішення¹.

Зараз суди загальної юрисдикції РФ відмовляють в прийнятті до розгляду скарг громадян на рішення і дії (бездіяльність) слідчих і прокурорів, що мали місце в рамках попереднього розслідування по конкретних криміналістичних справах (постанови про порушення кримінальної справи, бездіяльність районної прокуратури, що призвело до необгрунтованого призупинення провадження і продовження строку попереднього розслідування по кримінальній справі за фактом знищення особистого майна, рішення слідчого і прокурора про продовження строку попереднього розслідування, провадження обшуку в квартирі, супроводжуваного вилученням матеріальних цінностей, які згодом були втрачені, постанова слідчого про накладення арешту на грошові кошти).

Відмовляючи у розгляді скарг, суди виходили з того, що внаслідок ст.ст. 218–220 КПК РФ вирішення поставлених у них питань відноситься до компетенції відповідних прокурорів, а не судів загальної юрисдикції. Дане положення виключає для зацікавлених осіб можливість оскарження процесуальних дій органів розслідування в суд.

Відповідно до кримінально-процесуальних кодексів РФ, РБ, України порушення кримінальної справи і попереднє розслідування є досудовими стадіями провадження по кримінальній справі, основне призначення яких полягає у забезпеченні умов ефективного здійснення правосуддя по кримінальних справах. Після передачі матеріалів кримінальної справи з обвинувальним висновком у суд, досліджуючи всі обставини справи в судовому засіданні, суд перевіряє і скарги на дії органів розслідування, які пов'язані з обмеженням прав і свобод людини.

Згідно з кримінально-процесуальним законодавством РФ на досудових стадіях провадження по кримінальній справі оскарження в суд допускається лише щодо відмови в порушенні кримінальної справи, закриття провадження по ній, а також арешту обвинуваченого, підозрюваного. Заяви осіб, чії права зачіпаються іншими рішеннями органів розслідування, не приймаються судами до розгляду, навіть якщо порушені права не можуть бути згодом відновлені в процесі судового розгляду.

Конституційний Суд РФ по справі про перевірку конституційності положень ст. 113, ч. 1 ст. 218 та ст. 220 КПК РФ у зв'язку

¹ Див.: Рос. юстиция. 1997. № 6. С. 4–5.

зі скаргами громадян Б., К., М., Ф. і товариства з обмеженою відповідальністю «Моноком» 23 березня 1999 р. постановив визнати такими, що не відповідають Конституції РФ, її статтям 46 (частини 1 і 2) та 52, положення ч. 1 ст. 218 і ст. 220, остільки, оскільки вони за смислом, що надається їм правозастосовною практикою, включають в ході попереднього розслідування для зацікавлених осіб, конституційні права яких порушені, можливість судового оскарження дій і рішень органу дізнання, слідчого або прокурора, пов'язаних з провадженням обшуку, накладенням арешту на майно, призупиненням провадження по кримінальній справі та продовженням строку попереднього розслідування, з додержанням правил тієї процесуальної стадії, в якій знаходяться провадження по відповідній справі¹.

Дискусійним залишається питання про можливість оскарження в суд постанови про порушення кримінальної справи, оскільки у згаданій постанові Конституційний Суд РФ вважає, що оскарження постанови про порушення кримінальної справи не є допустимим.

Ми згодні з особистою думкою суддів Конституційного Суду РФ О. Кононова, М. Вітрука, Т. Морщакової, викладеною в зв'язку з розглядом вказаних скарг, що порушення кримінальної справи є процесуально-правовою підставою розслідування, яка дає змогу здійснювати всі наступні слідчі дії і застосовувати процесуальні заходи, в тому числі примусового характеру. КПК припускає перевірку приводів і підстав порушення кримінальної справи прокурором, тобто враховує, що такі рішення можуть не відповідати вимогам законності та обґрунтованості, чим підтверджуються об'єктивна потреба і можливість також судової перевірки даного процесуального рішення. Оскарження незаконності порушення кримінальної справи особою, відносно якої починається кримінальне переслідування, тільки прокурору фактично означає, що скарги на дії органів кримінального переслідування розглядаються тими ж, хто його здійснює.

Згідно з нормами кримінально-процесуального законодавства постанова про порушення кримінальної справи є первісною підставою для всіх наступних процесуальних рішень і слідчих дій. Без цього акта неможливі проведення допитів, обшуків, призначення експертиз, застосування будь-яких заходів процесуального

¹ Див.: Рос. газета. 1999. 15 апр.

примусу, збирання доказів по справі. Якщо ж кримінальна справа не порушена або якщо постанова про порушення кримінальної справи скасовується як необгрунтована, всі зібрані дані позбавляються доказової сили, а запобіжні заходи і арешт майна повинні бути визнані незаконними. Тому відмова судів загальної юрисдикції в прийнятті до розгляду скарг зацікавлених осіб, що стосуються відновлення порушених прав і свобод та відшкодування заподіяної їм шкоди рішеннями і діями органу дізнання, слідчого, прокурора, є неправомірною.

Право на судове оскарження не може бути обмежене. Розглядаючи питання оскарження в суд постанови про порушення кримінальної справи, хотілося б відзначити: якщо кримінальна справа порушується за фактом вчинення злочину, то в суд дану постанову можуть оскаржити зацікавлені особи, чий інтерес зачіпається; якщо ж виноситься постанова про порушення кримінальної справи відносно конкретної особи, то її може оскаржити сама ця особа з метою запобігти можливості свавільного прийняття такого рішення.

Обговорювані питання потребують внесення змін і доповнень в чинне кримінально-процесуальне законодавство.

Вважаємо за доцільне передбачити в КПК окремий розділ про перевірку, здійснювану правоохоронними органами за заявами і повідомленнями про вчинені або такі, що готуються, злочини, до якої слід віднести і протокольну форму досудової підготовки матеріалів, назвавши його «Проведення по заявах і повідомленнях про злочини». Ця стадія припиняється прийняттям рішення: про порушення кримінальної справи; про відмову в порушенні кримінальної справи; про передачу заяви і повідомлення за належністю. Тут же доцільно передбачити і оскарження прийнятих рішень.

Пропонуємо таке визначення цієї стадії кримінального процесу. *Проведення по заявах і повідомленнях про злочини — це перша стадія кримінального процесу, в якій у встановлених законом порядку і строки регулюється наявність чи відсутність достатніх підстав для вирішення питання про відмову в порушенні кримінальної справи, про направлення матеріалів справи за належністю, про порушення кримінальної справи.*

Навчальний курс «Сучасна держава» в підготовці юристів

Питання про те, яким у професіональному плані повинен бути юрист на рубежі ХХІ ст., безпосереднім чином пов'язане зі змінами в системі юридичної освіти. З одного боку, посилюється спеціалізація у підготовці юристів, а з іншого — ключового значення набуває засвоєння загальнотеоретичних знань у галузі права і держави, які давно перетнули державні кордони і реально створюють умови для правового та державного розвитку. Як тут не згадати пророчі слова Р. Йерінга, що «правознавство принизить себе, якщо воно стане наукою національного права». Це судження можна з певністю віднести до державознавства, особливо з урахуванням порівняльних досліджень держави, що розгорнулись у наш час.

У зв'язку з цим навчальний посібник Ю. Оборотова «Современное государство: основы теории»*, який є об'єктом рецензування — це результат роздумів з приводу тих державних інституцій, які склалися і існують зараз. Першою характерною особливістю підходу автора до проблеми є розподіл існуючих держав на сучасні і досучасні, коли сучасною визнається тільки держава, яка відповідає певним нормативам, серед яких основоположними виступають права людини та їх додержання.

Друга характерна риса запропонованої автором проблематики держави полягає в тому, що теорія держави подана як дисципліна, яка існує на стику правознавства і політології. Це дозволило не тільки наповнити зміст навчального курсу сучасними проблемами, новими категоріями, а й в іншому ракурсі розглянути традиційні питання теорії держави.

Думається, виправданим у найменуванні навчального посібника є підзаголовок «навчальний курс», оскільки зміст питань у праці фактично є програмою навчального курсу, котра потім розгорнута у короткому викладі цих питань.

Вбачається, що вже у цьому плані можна засвідчити оригінальність і пошуковий характер даної праці. Слід також відмітити

* Ю. Н. Оборотов. Современное государство: основы теории. Одесса: Астропринт, 1998. С. 132.

логіку побудови навчального курсу, коли від характеристики держави в розділах: атрибути і ознаки держави, типи і форми держави, інститути держави, державна політика — автор виходить до проблем співвідношення держави і особи, держави і суспільства, держави і цивілізації.

Серед поставлених автором загальнотеоретичних проблем держави, в річищі яких здійснюється виклад матеріалу навчального курсу, на першочергову увагу заслуговують дві. По-перше, це проблема духовного буття держави як реальної основи держави поряд з традиційно розглядуваними інституціональними і функціональними характеристиками держави. Характерними при цьому є судження про роль державного способу думок людей, державного менталітету в процесі становлення держави. По-друге, це проблема елітарної природи сучасної держави, де державна влада здійснюється професіоналами, які виділилися в особливі еліти.

Перелік понять, використаних у навчальному курсі, дозволяє засвідчити новизну поданої розробки. Це категорії образу держави, сучасної і досучасної держави, державності та її форм, питань про аксіоми державної влади, про просторове буття держави.

У навчальному курсі неординарно подана проблема типології держав, характеристика елементів, форм держави. Вперше ставиться питання про естетику держави. Відзначається, що проблема естетики влади, яка виникла у зв'язку з тоталітарними режимами, сьогодні повинна розглядатися у зв'язку з сучасною державою, яка прагне бути естетичною в усіх різноманітних формах свого прояву.

Інституціональний аспект держави пов'язаний з двома принципами, які лежать в основі системи органів держави: монізмом і плюралізмом (розподілом влади), де як найважливіша утверджується проблема центрування механізму держави, тобто того, де буде знаходитися центр прийняття рішень. При розгляді інститутів держави звертає на себе увагу виділення армії як особливого інституту держави, а також інституту омбудсмена (народного правозахисника), який перебуває на стадії становлення. Інституціональну характеристику держави автор завершує розглядом питань бюрократії та бюрократизму. І якщо бюрократія — це прошарок людей, що професійно діють у державній і приватній сферах, то бюрократизм — це колективний егоїзм, який виявляється у частини працівників управлінського апарату.

Замість традиційного викладу питання про функції держави автор звертається до категорії «державна політика», зміст якої розкривається не тільки через напрями діяльності держави (функції) та її інститутів, подолання конфліктів і криз, реалізацію загального інтересу. Крім того, державна політика виступає також як діяльність еліт і лідерів, яка здійснюється за допомогою інститутів держави. Таке розширення проблематики дозволило автору звернутися до питань національної безпеки, державної власності, приватизації, публічних корпорацій, інституціональної організації ринку. Крім того, розглядаються такі напрямки державної політики, як податкова, кредитно-грошова, інноваційна, аграрна, зовнішньоекономічна.

У розділі «Держава і особа» йдеться про те, що система відносин між цими суб'єктами багато в чому опосередкована правом, для особи — це набуття якості громадянства, для держави — якості правової. У той же час розвиток йде шляхом руху, позначеного автором формулою «від суверенітету держави до суверенітету особи». Взаємодія держави і особи розглядається через призму правового статусу, юридичних гарантій прав і свобод, забезпечення невтручання у сферу приватного права. Визначені можливості правової і соціальної держави у відносинах з особою, показані підстави подолання відчуження особи від держави, створення умов для гідного рівня життя кожній людині.

Під час викладу матеріалу про взаємозв'язки держави і суспільства автор проводить відмінність між поняттями «державна» і «державність». На його думку, поняття «державність» має самостійне значення, яке фіксує специфіку відносин держави і соціуму. В зв'язку з цим виділені форми державності: монадна, відображена та самодостатня. Вказується, що розвиток державності йде шляхом становлення нових відносин суспільства і держави у вигляді плюралістичної державності. Змістовно проблема форми державності розкривається через співвідношення громадянського суспільства і держави, політичної і електоратної систем, проблему еліт, інститут лобізму, місцеве самоврядування. Окремо слід відзначити виділення перевіреної досвідом багатьох держав проблеми соціального партнерства, ролі у ньому держави для подолання відриву політики від соціально-економічних процесів, запобігання спробам перетворення економіки у джерело досягнення вузькополітичних цілей.

У розгляді питання «держава і культура» важливою є теза про диференційованість культури, коли кожний її сегмент має свої цінності і норми. Звідси лише за допомогою права держава спроможна забезпечити єдність культури.

Цікавою видається постановка питання про роль держави у здійсненні реформ та вивченні причин їх гальмування. Автор розглядає сучасну державу як інструмент політичної раціональності. Відзначається амбівалентність (двоїстість) держави як чинника суспільного прогресу і як безпосередньої причини економічної стагнації та соціального занепаду. В цьому плані заслуговують на увагу проблема перевантаження держави не властивою їй діяльністю, а також проблема додержання правових рамок держави. Природним видається завершення навчального курсу про сучасну державу питаннями етики держави. Виділяються етика інститутів держави та етика доброчесностей тих, хто діє у цих інститутах. Відмічається, що чесноти політичних діячів і громадян є передумовою етики інститутів держави.

У навчальному курсі розвиваються ідеї локальних цивілізацій, відзначається небезпека уявлень про західну цивілізацію як єдиний напрямок розвитку світового цивілізованого процесу. Звідси пропозиції розгортання досліджень проблеми «держава і цивілізація», постановка завдання збереження своєї цивілізації і держави, вибіркового використання досягнень інших цивілізацій і культур. Звертається увага на зміну у співвідношенні держави і релігії, посилення ролі релігії та церкви у внутрішній і зовнішній політиці держави. Важливою є цивілізаційна проблема, пов'язана з економічною політикою держави. У навчальному курсі йдеться про вирішальні можливості держави у сфері екології, робиться висновок про те, що цілий комплекс заходів у цій сфері — від пріоритетів екології у державному бюджеті, забезпечення людині права на гідне середовище існування, здійснення державного контролю за змінами технології підходу до організації екологічної освіти — свідчить про становлення екологічної держави.

Автор завершує виклад постановкою завдань, пов'язаних з подоланням несучасних рис держави в Україні. Він робить висновок про крах надій на продовження патерналістських форм існування нашої держави, про необхідність корекції діяльності держави у справі мінімізації її функцій, чіткої фіксації центру прийняття державних рішень, ліквідації або модернізації інститутів держа-

ви, які нездатні діяти в умовах податкової держави, руху до естетики в організації і здійсненні державної влади в Україні.

Оцінюючи навчальний курс, слід висновити, що він не тільки дозволить студентам засвоїти систему понять держави, орієнтуватися в різноманітній діяльності сучасної держави, а й стане поштовхом до вивчення різних граней сучасного розвитку держави в усій різнобарвності культур, релігій, напрямків соціального розвитку та способів забезпечення людині гідного існування.

В. Копейчиков, Заслужений діяч науки і техніки України, академік АПРН України, д-р юрид. наук, проф. НАВС Укрїїни,
А. Крижанівський, канд. юрид. нє к, начальник кафедри загальноправових дисциплін ОІВС

Корпоративні правовідносини в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект

У монографії* вперше у вітчизняній юридичній літературі розглядаються корпоративні правовідносини в акціонерних товариствах з визначенням їх сутності і місця в системі права як нового цивільно-правового інституту.

Перетворення економічних відносин в Україні на ринкові, формування різних підприємницьких структур, реформування власності, що спостерігаються в Україні з початку дев'яностих років, сприяли виникненню нових для нашої країни форм юридичних осіб — акціонерних товариств. Активізація їх створення пов'язана з процесами приватизації, що тривають і розгортатимуться в подальшому. В свою чергу, наявність таких нових суб'єктів права, як акціонерні товариства, породила і наявність нових об'єктів права — акцій. Останні надають акціонерам певні права. З виникненням нових суб'єктів і нових об'єктів права неминуче виникають і нові правовідносини з участю цих суб'єктів щодо зазна-

* *Спасибо-Фатеева И. В.* Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харьков, Право. 1998. 249 с.

чених об'єктів. Тому правове регулювання відносин, що складаються при створенні акціонерного товариства, а також відносин з участю акціонерів є об'єктивною необхідністю на сучасному етапі.

Законодавство України з питань створення і діяльності акціонерних товариств, акцій і порядку реалізації прав акціонерів, їх захисту недостатньо і суперечливо регулює названі правовідносини. Перелічені та суміжні з ними питання зараз є об'єктивно складними і постають по-новому, бо протягом декількох десятиліть в Україні практично не існували ні акціонерні товариства, ні цінні папери. Між тим в інших, більш розвинутих країнах світу, корпорації та ринок цінних паперів формувалися понад три століття і набули цивілізованих форм. В нашій же країні за панування планової економіки не було жодних економічних підстав для їх діяльності, і тому відповідні правовідносини просто не могли виникнути. У зв'язку з цим можна нотувати про неможливість законодавчого регулювання корпоративних правовідносин, коли вони перебували у «замороженому» стані тривалий час, з перебігом якого є можливість поновити таке регулювання. З введенням у дію в 1991 р. законів України «Про господарські товариства» та «Про цінні папери і фондову біржу» наша країна не може автоматично вписатися ні в економічні відносини з участю цих структур, ні в сталі законодавчі системи їх регулювання. Для цього потрібні час, формування відповідних інфраструктур, застосування того чи іншого досвіду розвитку і законодавчого регулювання з урахуванням особливостей вітчизняної економіки та її правової системи.

Зараз відбувається процес становлення законодавства України про акціонерні товариства та цінні папери через прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» та внесення змін і доповнень до законів, що регулюють питання цінних паперів. Тому правова природа відносин, що складаються при створенні і в процесі діяльності акціонерних товариств, є актуальною і потребує глибокого наукового дослідження для подальшого врахування його результатів при розробці відповідних законопроектів. Цього вимагають і стан правової науки в Україні, і відсутність фундаментальних досліджень з названих проблем.

Важливість проведення вітчизняного дослідження зазначеного кола питань полягає ще й у тому, що останнім часом до розробки проектів відповідних законів залучаються фахівці інших країн, які належать до різних правових систем. Моделі англосак-

сонської, американської та канадської корпорацій відрізняються від континентальної моделі акціонерних товариств. Застосування тих чи інших моделей має враховувати особливості економічного і політичного стану України, правовідносини, що складаються при цьому, інші чинники, які впливають на їх законодавче регулювання.

Авторка монографії досліджує корпоративні правовідносини в акціонерних товариствах у контексті вирішення проблем побудови такої законодавчої бази, яка б не спростовувала сама себе, відповідала загальноприйнятим у світовому співтоваристві вимогам і поняттям та враховувала специфіку українського суспільства на сучасному етапі його розвитку. Теоретичний аналіз корпоративних правовідносин здійснений на підставі загальних закономірностей їх правового регулювання, з урахуванням основних понять правової науки. Дослідження корпоративних правовідносин як нового цивільно-правового інституту ґрунтується на понятійному апараті, що склався (але не є безспірним), про правовідносини, їх структуру, суб'єктивне право, угоди, договори, стадії їх укладення, механізми захисту права та ін.

Структурна побудова рецензованої монографії дозволяє простежити за процесом виникнення і розвитку корпоративних правовідносин в історичному, економіко-соціальному та правовому аспектах поряд з розвитком структурної побудови товариств і ускладненням правових зв'язків, що виникають у них. Перш за все як позитивна риса привертає увагу порівняльно-правовий аналіз корпоративних правовідносин в розвинутих країнах і державах колишнього Союзу РСР. Причому такий аналіз здійснюється авторкою протягом всієї роботи, що дозволяє обґрунтовано зіставити всі досліджені в монографії проблеми, виділити з них найбільш значущі та розробити пропозиції щодо їх розв'язання.

Викликає зацікавленість з'ясування авторкою юридичної природи корпоративних правовідносин як різновиду цивільних правовідносин із зазначенням їх своєрідності, обумовленої корпоративною сутністю. Авторка достатньо аргументовано вказує на момент виникнення цих правовідносин, відзначаючи, що як такі правовідносини складаються вже на стадії створення акціонерного товариства. В роботі розглядаються об'єкт цих правовідносин, їх суб'єктний склад, особливості прав та обов'язків, що при цьому виникають.

При характеристиці корпоративних правовідносин вдалим є їх порівняння з сіткою проводів, сплутаних таким чином, що неможливо встановити залежність між ними. Разом з тим правова енергія закумуляована лише в цій сітці з деякою відображеною дією на третіх осіб. Вихід із ладу окремих проводів або їх заміна не впливає на діяльність сітки. Подібно до запропонованих С. Алексєєвим формул відносних і абсолютних правовідносин, перші з яких він визначив як «один до одного», а другі — як «один до кожного», корпоративні правовідносини, на думку авторки монографії, узгоджуються з формулою «кожен із ... — до одного».

На фундаменті загальноцивілістичних підходів авторка доводить, що специфікою майнових і немайнових корпоративних правовідносин є те, що вони безпосереднім чином пов'язані одна з одною без неможливості встановлення первинності чи вторинності кожної. Авторка також заперечує проти віднесення корпоративних правовідносин до зобов'язальних, так саме як і до речевих, наголошуючи на їх особливій природі.

Для об'єктивного визначення специфіки корпоративних правовідносин авторка розглядає їх у різних ракурсах відповідно до дозвільної спрямованості, рівності учасників, їх майнової самостійності, особливостей захисту, майнового компенсаційного характеру відповідальності тощо. Це дозволило їй стверджувати про неможливість утиснути ці правовідносини у «прокрустове ложе» уявлень, що склалися щодо цивільних правовідносин.

Певне наукове та практичне значення мають висновки авторки щодо правової природи та терміну дії договору між засновниками акціонерного товариства, правового статусу передплатників та їх відносин із засновниками, прав, що надаються акцією, і порядку їх реалізації.

Безпосереднє значення для реалізації права власності в акціонерному товаристві має запропоноване авторкою розмежування прав акціонерів як власників акцій і права власності самого акціонерного товариства, що складається із капітал-функції та капітал-власності. Але в кінцевому результаті таке розмежування є можливим і необхідно існує лише в єдності прав зазначених власників на різні об'єкти.

У цілому позитивно оцінюючи рецензовану монографію, вважаємо за необхідне висловити деякі зауваження і побажання авторці щодо спірних положень та висновків роботи.

По-перше, досліджуючи економіко-соціальні та історичні передумови виникнення акціонерних товариств і порівнюючи їх з корпораціями в інших системах права, слід більше уваги приділити обґрунтуванню віднесення вітчизняних акціонерних товариств до корпорацій при застосуванні загальноприйнятної класифікації поділу юридичних осіб на корпорації та установи або спростуванні такої класифікації. Тобто, підлягає доведенню саме розуміння авторкою акціонерного товариства як корпорації і, отже, надання визначення самих правовідносин як корпоративних.

По-друге, слід чіткіше висвітлити правову природу корпоративних правовідносин і особливо їх об'єкта, бо в роботі недостатньо розгорнуто викладено цю одну із найсуперечливіших в теорії та практиці проблем.

По-третє, необхідно є структуризація викладення матеріалу, оскільки деякі висновки авторки недостатньо побудовані на попередніх міркуваннях і дослідженнях, і, навпаки, окремі теоретичні викладення не втілюються у конкретні теоретичні та практичні висновки.

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що монографія І. Спасибо-Фатеевої становить собою окремий, вельми перспективний напрямок проблематики цивільного права, питань формування правової бази щодо створення і функціонування акціонерних товариств, реалізації акціонерами своїх прав і належного їх захисту в умовах набуття значення саме цією формою юридичних осіб в ринковій економіці України шляхом концентрації капіталу через ринок акцій, а також відповідає критеріям наукової новизни, методологічної та методичної обґрунтованості та іншим вимогам, що ставляться до монографічних досліджень.

Ч. Азімов, проф. НЮА України,
чл.-кор. АПрН України

Науковий семінар «Проблеми фоноскопичної експертизи в сучасних умовах»

16-го жовтня 1998 р. в Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого відбувся науковий семінар на тему «Проблеми фоноскопичної експертизи в сучасних умовах». Фоноскопична експертиза є одним із судових криміналістичних досліджень, яке швидко розвивається і уможливорює вирішення сучасних ідентифікаційних завдань та встановлення особи злочинця за властивостями його голосу і звукового мовлення, записаних на фонограмі, в ситуаціях підготовки, вчинення або приховування злочину.

Семінар був організований Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, одна з лабораторій якого працює над складною проблемою ототожнення джерела звуку за його фізичними параметрами. Судова фоноскопія використовує пограничні галузі знань фізичної акустики, криміналістики та мовознавства. Тому на семінарі були присутні вчені-фахівці в цій галузі, представники Національної академії внутрішніх справ України на чолі з начальником Науково-технічного центру канд. юрид. наук **Ю. Жаріковим**, завідувач сектора лазерних досліджень Київського Науково-дослідного інституту судових експертиз **Г. Богапов**, начальник кафедри криміналістики і експертних дисциплін Донецького Науково-дослідного інституту внутрішніх справ України канд. юрид. наук **О. Моїсеєв**, науковий співробітник Донецького державного інституту штучного інтелекту **А. Міцевич**, вчені Харківського Науково-дослідного інституту судових експертиз і Університету внутрішніх справ МВС України, працівники правоохоронних органів м. Харкова, а також викладачі та аспіранти кафедри криміналістики Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

Семинар відкрив директор НДІ ВПЗ чл.-кор. АПрН України д-р юрид. наук, проф. **В. Борисов**.

У вступному слові завідувач кафедри криміналістики НЮА України проф. **В. Шепітько** привітав учасників семінару і відзначив, що присутні на цьому науковому семінарі вчені обговорять назрілі питання сучасної фоноскопичної експертизи і зроблять дійсовий внесок в її теорію та практику.

З основною доповіддю виступив ст. наук. співроб. НДІ ВПЗ канд. техн. наук **О. Дрюченко**. Він зазначив, що методики судової фоноскопичної експертизи, які існують на теперішній час, не завжди дозволяють ідентифікувати джерело мови внаслідок низької якості матеріалу (обмежений обсяг, висока зашумленість та інші спотворення). Доповідач запропонував новий підхід в теорії та практиці фоноскопичної ідентифікації і навів підстави концепції ототожнення людини на основі аналізу тривалостей елементарних сегментів голосних звуків мови. Основні положення нового підходу, викладеного у доповіді, такі:

— оскільки елементарні сегменти голосних звуків є найбільш енергонасиченими фізичними складовими частинами мови і завдяки цьому вони найбільш стійкі до впливу зовнішніх спотворюючих чинників, то вони виконують виключно важливу функцію передачі інформації в мовній комунікації людини;

— межі окремих елементарних сегментів можуть бути надійно виділені експертним шляхом навіть у надмірно спотворених мовних сигналах;

— тріади елементарних сегментів, виділені на ділянках мовного сигналу, що безпосередньо передують пікові інтенсивності голосних звуків, найбільшою мірою зберігають знаки динамічного мовного стереотипу, який, виходячи з вчення І. Павлова про динамічні стереотипи, цілковито визначає особу мовця;

— у мовному сигналі є лише один фізичний параметр, який є носієм ознак мовного стереотипу і не може бути остаточно зруйнований в умовах високої зашумленості та інших спотворень мовного сигналу — це тривалість елементарних сегментів;

— множини тріад елементарних сегментів (від 45 до 50), виділених на ділянках мовного сигналу, які безпосередньо передують місцю пікової інтенсивності в межах голосних звуків, дають змогу сформувати стійку, закономірно організовану сукупність часових параметрів, котрі адекватно описують джерело мови. Су-

купність таких параметрів-ознак використовується для ідентифікації людини за її мовою.

Після цього з доповіддю «Сучасні методи ототожнення та перевірки достовірності магнітних сигналів при інструментальних дослідженнях» виступив лауреат Державної премії України, ст. викладач НАВС України **О. Рибальський**, який зазначив, що апаратура магнітного запису не дозволяє іноді досліджувати сигналів, записану на тому ж самому апараті, на якому вона записувалась фактично, наприклад, в ході оперативної розробки. Це не дає змоги здійснити об'єктивну перевірку стандартними методиками. Комп'ютерні програми редагування звукових сигналів уможливають фальсифікацію сигналів таким чином, що виявити в них монтаж надто складно.

Доповідач вважає, що розробка нових методів інструментального дослідження дозволить виявляти подробиці магнітних сигналів, які виконані сучасними методами і апаратурою. Для розв'язання цієї проблеми доповідач запропонував новий метод дослідження паразитних параметрів апаратури магнітного запису (АМЗ). Паразитні параметри характеризують АМЗ, а дослідження її дозволяє виявити ідентифікаційні ознаки, сукупність яких є індивідуальною. «Серед спотворень, що додаються до сигналів у АМЗ, для використання як ідентифікаційні ознаки обрано регулярні частотні складові, що утримуються в спектрі шумів сигналів, та сигнали паразитної амплітудної модуляції (ПАМ), яка виникає у процесі запису-відтворення сигналів. Ці види спотворень, що додаються до сигналів АМЗ, обрано з огляду на притаманну їм індивідуальність для кожного екземпляра аналогової апаратури».

Далі доповідач продемонстрував статистичні характеристики сигналів ПАМ для сигналів-оригіналів та їх копій і зробив висновок про те, що статистичні характеристики сигналів ПАМ сигналів, записаних на одному магнітофоні, відрізняються від сигналів, записаних на інших магнітофонах (пристроях), — вони «...не належать до однієї сукупності».

В обговоренні доповідей взяли участь **В. Єрмоленко** (ХНДІСЕ), **В. Іванов** (НЮА України), **О. Моїсєєв** (ДНДІВС), **Ю. Жаріков** (НАВС України), **Г. Богапов** (КНДІСЕ), а також вчені і практичні працівники правоохоронних закладів м. Харкова.

На завершення роботи семінару виступив проф. **В. Шепітько**, який оголосив рекомендації семінару, підготовлені оргкомітетом:

1. Вважати, що розроблений і запропонований метод ідентифікації людини на основі аналізу тривалостей елементарних сегментів голосних звуків мови істотно розширює можливості судової фоноскопичної експертизи і задовольняє вимогам комплексності цього дослідження.

2. Рекомендувати Харківському НДІСЕ провести випробування запропонованого методу і дати з свого боку рекомендації (оцінку) відносно доцільності його подальшого впровадження в практику проведення судової фоноскопичної експертизи.

3. Звернутися до Міністерства юстиції України з пропозицією офіційно визнати метод фоноскопичної експертизи на основі аналізу тривалостей елементарних сегментів голосних звуків мови і прийняти рішення про його впровадження в експертну практику після одержання позитивної оцінки результатів апробації.

4. Рекомендувати опублікувати методику застосування методу і довести її до відома потенційних замовників.

5. Оргкомітетові наукового семінару підготувати документацію і звернутися з проханням до ЕКУ Міністерства юстиції України про визнання семінару «Проблеми фоноскопичної експертизи в сучасних умовах» постійно діючим і таким, що проводиться щорічно по черзі в закладах, які займаються розробкою і практичним проведенням судової фоноскопичної експертизи.

Матеріал підготував

д-р юрид. наук, проф. НДІ ВПЗ

АПРН України *М. Салтєвський*

Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності

Як вже повідомлялося (див.: Вісник Академії правових наук України. 1999. № 1 (16). С. 248–250), у Харкові 15–16 грудня 1998 р. відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності». Її організаторами виступили Національна юридична академія України

ім. Ярослава Мудрого, Кримінологічна асоціація України, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності АПрН України, Харківський центр вивчення організованої злочинності.

Пропонуємо виклад доповідей і повідомлень, з якими виступили учасники конференції.

Голова Оргкомітету конференції — ректор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, президент Академії правових наук України, академік НАН України та АПрН України **В. Тацій** зазначив, що причини злочинності у сфері економічної діяльності мають глибинний характер і обумовлені прорахунками у державно-правовій сфері, а саме: 1) в безсистемному, малообміркованому механізмі переходу до нових економічних відносин; 2) в загальному зниженні авторитету державних структур влади і управління; 3) в недосконалості законодавства. Промовець закликав присутніх проаналізувати вже нагромаджений досвід боротьби зі злочинністю, а також передбачити можливі тенденції її розвитку і зміни характеру, накреслити заходи щодо поліпшення наукового, законодавчого та практичного забезпечення боротьби зі злочинністю в економічній сфері.

Заступник Голови Харківської обласної держадміністрації **С. Стороженко**, підкресливши актуальність проблем, що мають бути обговорені, акцентував увагу на важливості захисту економічної безпеки України. Розв'язання названих проблем — першочергове завдання. Це і виявлення незаконних бартерних операцій, і повернення валютних коштів із-за кордону, і виявлення тих, хто, вчинивши злочини, одержали надприбутки і продовжують свою діяльність у сфері економіки, рвучись у політику. Промовець висловив упевненість, що обмін досвідом стане на користь спільній справі і дасть змогу знайти нові підходи і методи у боротьбі з економічною злочинністю.

Заступник Міністра юстиції України **М. Хандурін** слушно зауважив, що оздоровлення криміногенної ситуації в економіці можливе лише за умови створення належної правової бази. Важливим кроком стало прийняття у 1994 р. закону, яким було встановлено відповідальність за порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю, фіктивне підприємництво, шахрайство з фінансовими ресурсами, порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів та ін. З метою створення механізму протидії відмиванню грошей, здобутих злочинним шляхом, Міністерством

юстиції України розроблено проекти законів, у яких пропонується передбачити кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) грошей, здобутих злочинним шляхом, та викласти у новій редакції Закон України «Про боротьбу з корупцією». У 1998 р. Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» було виключено ст. 29, якою встановлювалось, що депутат місцевої Ради не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий заходам адміністративного стягнення в судовому порядку без попереднього розгляду питання Радою.

Вінцем законопроектної роботи є проект нового Кримінального кодексу України, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом президента АПрН України, академіка В. Тація та прийнятий Верховною Радою України у першому читанні.

Особливу увагу присутніх привернула доповідь народного депутата України, доктора юридичних наук, професора, ректора Університету внутрішніх справ МВС України О. Бандурки щодо взаємодії бюджетних процесів та «тінізації» економіки України», у якій бюджет було охарактеризовано як дзеркальне відображення економічного і фінансового стану держави. «Процеси, які не охоплюються бюджетом, — сказав доповідач, — забезпечуються потім «тіньовою» економікою, яку, в свою чергу, обслуговують «тіньова» політика, «тіньова» влада, «тіньове» правосуддя». О. Бандурка навів велику кількість нормативних актів, що регулюють бюджетні процеси, вказавши на їх суперечливий характер.

Необхідно змінити концепцію збільшення прибуткової частини бюджету. В зв'язку з цим треба: а) накласти заборону на збільшення ставки податків, зборів та інших бюджетних і позабюджетних платежів; б) припинити діяльність державних та недержавних фондів (крім Пенсійного фонду України); в) переглянути в бік збільшення статті доходу бюджету, пов'язані з наданням особливих послуг у стратегічних сферах (доходів від використання повітряного і морського простору, що належить Україні, стратегічних транспортних систем, концесій, одержання дивідендів від корпоративних прав держави тощо). Нагальною потребою є прийняття Закону «Про місцеві бюджети», пакету законів про захист вітчизняного товаровиробника, законів про реформування податкової системи та забезпечення контролю за їх виконанням.

Старший прокурор Організаційно-технічного відділу Головного управління нагляду за законністю оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства Генпрокуратури України, Державний радник юстиції III класу **С. Коберник** відмітив, що слід негайно прискорити прийняття Закону України, який би передбачав надійний заслін відмиванню викрадених коштів, зобов'язав банки аналізувати і контролювати операції на значні суми, а в разі необхідності — інформувати правоохоронні органи. Назріла потреба в реформуванні кримінального процесу, оскільки значний обсяг доказової інформації залишається без використання. Надзвичайно важливим аспектом боротьби зі злочинністю у сфері економіки **С. Коберник** вважає міжнародне співробітництво правоохоронних органів.

Про діяльність Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності АПрН України розповів його директор, член-кореспондент АПрН України **В. Борисов**. Дослідження економічної злочинності стало одним із пріоритетних напрямків наукової діяльності Інституту та його підрозділів. Сектор кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю (зав. сектора — доцент **В. Ємельянов**) працює над розробкою нових концепцій, ключових понять і кримінально-правових термінів для визначення злочинів у сфері економіки, над удосконаленням кримінального законодавства. Кримінологічні аспекти боротьби з економічною злочинністю розробляє сектор вивчення причин злочинності (зав. сектора — доцент **О. Кальман**). Науковці цього сектора працюють над темою «Кримінологічна характеристика і попередження господарських і корисливих злочинів в Україні». До відповідних органів державної влади і управління України регулярно надсилаються результати досліджень науковців Інституту: узагальнення, рекомендації, пропозиції щодо розробки нормативних актів, зокрема Програми боротьби з латентною злочинністю, Концепції боротьби з економічною злочинністю. Проблему кадрового забезпечення правоохоронних і контролюючих органів, розробки сучасних методик виявлення і розслідування правопорушень і злочинів, що вчиняються у процесі економічної діяльності, досліджує сектор вивчення проблем корупції і організованої злочинності (зав. сектора — професор **Г. Матусовський**). Вивченням міжнародного досвіду у сфері боротьби з економічною злочинністю займається група дослідників під керівництвом доцента **В. Афанасьєва**. Одним із

підрозділів Інституту є відділ подвійного підпорядкування, який займається вивченням економіко-правових проблем попередження економіко-правових правопорушень (зав. відділу — доцент В. Хахулін). Головна увага цього відділу сконцентрована на протидії економічній злочинності господарсько-правовими засобами.

Радник з правових питань Посольства США в Україні **В. Сульжинський** у своєму виступі зазначив, що проблеми боротьби з економічною злочинністю, корупцією є надзвичайно актуальними, бо вони мають міжнародний характер і є спільними як для США, так і для України, розповів про діяльність у цьому напрямку спільної робочої групи Держдепартаменту юстиції США та Міністерства юстиції України.

На питаннях боротьби з організованою злочинністю зупинився представник Національного інституту юстиції США **Джеймс Фінкенауер**. Залежно від ступеня згуртованості, стійкості злочинних зв'язків між членами злочинного угруповання він запропонував усі злочини поділити на три групи: 1) злочини, що вчиняються невеликими групами, члени яких пов'язані між собою родинними зв'язками; 2) злочини, що вчиняються групою осіб, зв'язки між якими носять тимчасовий характер; 3) злочини, що вчиняються мафіозними структурами, які мають міжнародні зв'язки.

На думку фахівців США, специфічною ознакою злочинної організації є заподіяння шкоди, а саме: а) значної шкоди економіці; б) фізичної (залякування жертви, покарання тих, хто проявляє непокору); в) психологічної; г) соціальної.

Начальник Управління Служби безпеки України **М. Куркін** як конкретні шляхи захисту економіки назвав: 1) оптимізацію податкового законодавства, посилення контролю і відповідальності за ухилення від оподаткування; 2) розробку диференційованих форм оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності залежно від її виду, створення більш сприятливих умов товаровиробникам в усіх галузях суспільного виробництва; 3) приведення законодавчої і нормативної бази в економічній сфері у відповідність до міжнародних стандартів; 4) зміцнення національної фінансово-банківської системи; 5) перегляд порядку реєстрації і функціонування комерційних структур; 6) посилення контролю за особистими доходами і споживанням громадян, рухом коштів на їх особистих рахунках, за відмиванням грошей; 7) реформування національної системи бухгалтерського обліку і звітності.

Проблемі боротьби з організованою злочинністю й удосконаленню кримінального законодавства присвятив свою доповідь «Відповідальність за вчинення злочинів злочинною організацією за проектом нового Кримінального кодексу України» перший проректор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, директор Харківського центру вивчення організованої злочинності, академік АПрН України В. Сташис. На його думку, поняття організованої злочинності не є кримінально-правовим; розробка, визначення цього поняття є справою кримінології та суміжних з нею наук. В. Сташис проаналізував статтю Загальної частини проекту КК, в якій викладено визначення форм співучасті, і акцентував увагу на такій її формі, як вчинення злочину організацією. «Автори проекту, — зазначив доповідач, — вважали за доцільне розкрити поняття злочинної організації і встановити таку відповідальність, яка давала б можливість призначити більш суворе покарання. Це вдалося зробити шляхом уведення в Особливу частину проекту КК ст. 230 «Створення злочинної організації». У зв'язку з цим при створенні злочинної організації з метою вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину покарання призначатиметься ще й за ст. 230 КК на строк до 15 років позбавлення волі».

Академік АПрН України М. Бажанов (НЮА України) звернув увагу присутніх на проблеми забезпечення кримінально-правової охорони власності і відмітив, що чинне законодавство про відповідальність за злочини проти власності у проекті КК зазнало докорінних змін, а саме: 1) реформування ґрунтується на засадах рівності усіх форм власності, що знайшло відображення в інтеграції норм про злочини цієї категорії в один розділ проекту КК; 2) мають місце відмова від загального поняття «розкрадання» і перехід до диференційованої відповідальності з урахуванням способу діяння, що є надійною гарантією правильного застосування закону; 3) розкрадання в особливо великих розмірах включено як особливо кваліфікуюча ознака в окремі статті проекту КК; 4) розширено коло статей, поміщених у розділ про злочини проти власності КК (доповнено статтями про самовільне захоплення землі, придбання або збут майна, здобутого злочинним шляхом, та ін.).

Проблемам судового розгляду справ про злочини, вчинені у сфері економіки, присвятив свій виступ віце-президент Академії правових наук України, академік АПрН України Ю. Прошевий. Він

навів перелік основних чинників, що знижують ефективність боротьби з економічними злочинами, наголосив на необхідності внесення змін не тільки в банківське, фінансове та інше законодавство, а й у законодавство, що регулює оперативно-розшукову і кримінально-процесуальну діяльність, з обов'язковим урахуванням Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, висловив пропозиції щодо усунення прогалин у нормативній базі і поліпшення діяльності контролюючих та правозастосовних органів.

Стурбованість станом справ у сфері боротьби з корупцією висловив академік АПрН України А. Закалюк (Київський регіональний центр АПрН України). Висвітлюючи соціально-історичні передумови корупції, успадковані Україною із здобуттям незалежності, він проаналізував нові соціальні чинники, що створили підґрунтя для корупції при переході Української держави від тоталітарної системи до демократичних орієнтирів; виділив ті, що є наслідком прорахунків, сумнівних рішень, гальмування назрілих перетворень; дав кримінологічну та соціально-політичну оцінку такої ситуації; поставив питання про необхідність розробки інформаційних та інших засобів впливу на викриття та усунення чинників корупції, її конкретних проявів.

Член-кореспондент АПрН України І. Даньшин (НЮА України), зосередившись на питаннях про кримінологічне поняття економічної злочинності, зазначив, що до цього часу не досягнуто однакового розуміння економічної злочинності у кримінологічному плані, не з'ясовані критерії розчленування усього масиву злочинності на окремі групи, і запропонував вважати такими критеріями антисоціально спрямованість злочинного посягання та характер криміногенної мотивації поведінки винної особи. Доповідач сформулював робоче поняття економічної злочинності, яке необхідне для упорядкування поточного статистичного обліку даного різновиду злочинності та проведення кримінологічних досліджень.

Рекомендації щодо планування та організації розслідування злочинів у сфері економіки з урахуванням конкретної галузі господарства запропонувала академік АПрН України В. Коновалова (НЮА України). Серед них — тактичні операції по: а) викриттю вчиненого злочину; б) встановленню способу вчинення; в) з'ясуванню розміру викраденого; г) відшкодуванню заподіяної шкоди;

г) встановленню злочинної групи, її зв'язків та ін. Розслідування з проведень таких операцій є єдиним ефективним шляхом викриття злочинів.

Про своє бачення проблеми забезпечення безпеки працівників правоохоронних органів, які здійснюють боротьбу зі злочинністю у сфері економічної діяльності, розповів заступник директора з наукової роботи НДІВПЗ АПрН України, професор В. Зеленецький. Він проаналізував стан ситуації щодо забезпечення такої безпеки; навів переконливі дані, що свідчать про неналежний рівень правової регламентації цих відносин; довів необхідність прийняття єдиного нормативного акта, що передбачав би рівний захист усіх суб'єктів кримінального процесу, оскільки їх соціальна цінність для держави є однаковою; звернув особливу увагу на розробку механізму впровадження правових настанов у життя.

Відповідальності за злочини проти власності за проектом КК України присвятив свій виступ проректор з наукової роботи НЮА України, член-кореспондент АПрН України М. Панов. Він висловив сумніви щодо необхідності відмови від загального поняття «розкрадання», навів аргументи на користь його збереження, звернув увагу на наявність у відповідному розділі проекту КК великої кількості оціночних понять, подолання невизначеності яких шляхом використання формальних і кількісних критеріїв не завжди спрацьовує (особливо це стосується розміру викраденого). Потребує досліджень і побудова санкцій норм цього розділу.

Професор НЮА України Г. Матусовський підкреслив необхідність формування комплексних методик розслідування економічних і суміжних злочинів. Він запропонував розробляти загальні методико-криміналістичні рекомендації по розслідуванню таких злочинів з урахуванням вияву повторюваних схем злочинної діяльності, вираженої у вигляді узагальнених криміналістичних характеристик, назвав їх особливості щодо ускладнених економічних злочинів та злочинів, пов'язаних з корупцією.

Інституту цивілізованого лобізму як засобу попередження корупції був присвячений виступ професора Луганського інституту внутрішніх справ МВС України Б. Розовського. Він зазначив, що реформування економічного і суспільного ладу України здійснюється без офіційного визнання мети побудови капіталізму, і це ускладнює процес використання тих інститутів капіталізму, які показали високу ефективність. Одним із таких інститутів є лобізм.

На противагу неорганізованому лобізму корпоративний лобізм дозволяє виробити політику, прогресивну для капіталістичного суспільства в цілому. Отже, «за умови раціональної регламентації, що забезпечує здорову конкуренцію зацікавлених осіб і організацій, лобізм є одним з реальних організаційних засобів боротьби з корупцією». У зв'язку з цим потребує обговорення питання про необхідність розробки проекту закону про лобізм.

Голова Вищого арбітражного суду України, кандидат юридичних наук **Д. Притика**, торкнувшись ролі арбітражних судів України як засобу протидії правопорушенням в економічних відносинах, розповів про роботу Вищого арбітражного суду України щодо зміцнення правопорядку, виховання поваги до закону, вдосконалення правової бази. «Використання злочинним світом щонайменших суперечностей, недоліків і прогалин в політиці, законодавстві і практиці, — підсумував він, — підтверджує необхідність створення владними структурами, правоохоронними і контролюючими органами, судами єдиної системи протидії криміналізації економіки».

Матеріал підготували

В. Борисов, директор НДІВПЗ, чл.-кор. АПрН України,

Л. Дорош, канд. юрид. наук, доц. НЮА України,

Н. Сібільова, учений секретар НДІВПЗ, доц. НЮА України

Повідомлення про обрання Ю. С. Шемшученка іноземним членом РАН

Президія Академії правових наук України із задоволенням повідомляє, що рішенням Загальних зборів Російської академії наук від 2 червня 1999 р. директора Інституту держави і права НАН України, академіка НАН України і АПрН України **Шемшученка Юрія Сергійовича** обрано іноземним членом Російської академії наук, і поздоровляє його з цим почесним званням.

НАШІ ЮВІЛЯРИ

75



Виповнилося 75 років від дня народження та 50 років науково-педагогічної та громадської діяльності відомого вченого нашої країни в галузі загальної теорії держави і права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України **Марка Веніаміновича Цвіка**.

М. В. Цвік народився 21 червня 1924 р. у м. Гадячі Полтавської області. Його трудова діяльність розпочалася з перших днів Великої Вітчизняної війни. З липня 1941 р. працював токарем на оборонних підприємствах Харкова, а згодом — Челябінська. З травня 1942 р. по травень 1943 р. проходив військову службу. Був демобілізований у зв'язку з інвалідністю.

У 1945 р. М. В. Цвік стає студентом Харківського юридичного інституту, який закінчує з відзнакою в 1948 р. Як правник він сформувався на лекціях видатних вітчизняних вчених — професорів В. І. Сливицького, М. М. Гродзинського, С. Л. Фукса, В. М. Корецького, С. Н. Вільнянського, М. В. Гордона, які справили значний вплив на свідомість молодого вченого.

З 1947 р. М. В. Цвік — аспірант кафедри теорії держави і права. Його науковим керівником був улюбленець молоді, енциклопедично освічена людина, професор В. І. Сливицький.

Після закінчення аспірантури М. В. Цвік у 1952 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Советский закон».

Фактично з 1949 р. розпочинається плідна та багатогранна наукова і педагогічна діяльність М. В. Цвіка в Харківському юридичному інституті, згодом — Українській державній юридичній академії, а зараз — Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого. Він послідовно обіймав посади асистента, доцента, професора. Читав лекції і проводив семінарські заняття по курсах і спецкурсах з теорії держави і права, історії політичних і правових вчень. У 1973—1974 р. виконував обов'язки завідувача кафедри теорії держави і права.

М. В. Цвік є одним із засновників сучасної теорії демократії. Тривалий процес її дослідження він підсумував у докторській дисертації на тему «Теория социалистической демократии», яку блискуче захистив у 1987 р. Наукові результати цього дослідження підтвердили репутацію М. В. Цвіка як серйозного вченого, що розробляє найбільш теоретично складні і практично значущі наукові проблеми.

У 1992 р. професор М. В. Цвік обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України. Він є членом-засновником цієї Академії, членом її Президії, керівником її редакційно-видавничого управління, заступником ученого секретаря відділення теорії та історії держави і права, а також заступником головного редактора збірника наукових праць «Вісник Академії правових наук України».

М. В. Цвік є автором понад 150 наукових праць, серед яких — монографії, навчальні посібники, рецензії, методичні та довідкові видання.

М. В. Цвік продовжує традиції політико-правової школи, біля витоків якої стояв професор В. І. Сливицький. Предметом дослідження цієї школи є постановка, розробка та розв'язання найбільш актуальних і політично гострих юридичних проблем.

Коло наукових інтересів М. В. Цвіка є надзвичайно широким. Він досліджує проблеми законотворчості, розвитку демократії, розбудови Української держави, поділу влади, тлумачення законів та ін. Він є автором монографій «Законы создает народ», «Теория социалистической демократии (государственно-правовые аспекты)», «Советы — работающие органы» та ін., а також співавтором монографії «Конституционные основы советской социалистической демократии», яка одержала міністерську премію. М. В. Цвік є керівником теми «Правове виховання громадян», яка розробляється Академією правових наук України, рецензентом і науковим редактором численних наукових та навчальних видань, членом декількох спеціалізованих рад по захисту дисертацій.

Чималим є внесок М. В. Цвіка в розробку чинного законодавства і вдосконалення практики його застосування. Як член Робочої групи і експерт Конституційної комісії він брав участь у розробці проекту нової Конституції України, був розробником законів України про референдум, про правові нормативні акти, здійснював експертизу багатьох проектів законодавчих актів і питань, що виникали в процесі їх застосування або проведення кон-

тролю за їх законністю. Деякі практичні рекомендації щодо розвитку законодавства і практики його реалізації висуваються в наукових роботах М. В. Цвіка.

М. В. Цвік — талановитий педагог, який зробив вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих правників. За піввіку педагогічної діяльності він своїми глибокими за змістом і бездоганними за формою лекціями здобув повагу і вдячність багатьох поколінь студентів. Указом Президента України від 14 березня 1995 р. за значний особистий внесок у розвиток правових засад державності і підготовку висококваліфікованих кадрів М. В. Цвіку присвоєне почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України.

За час роботи в Академії М. В. Цвіком підготовлено низку кандидатів і докторів юридичних наук.

Закоханість М. В. Цвіка у викладацьку роботу та приклад його вчителя професора В. І. Сливицького стали чинниками використання лекцій для наукового пошуку — обґрунтування в ході викладання власних теоретичних положень і концепцій з таких питань, як природа державної влади, праворозуміння, форми держави, поділ влади, система права, правовідносин, тлумачення права і т. ін.

Академік М. В. Цвік є людиною напрочуд чуйною і щедрою душею, доброзичливою, усіма шанованою. Свої знання він передає усім бажачим. Жоден студент, доцент, професор, які звертаються до академіка М. В. Цвіка за порадою, не залишаються без уваги, не йдуть від нього без належної консультації, рекомендації. Він, будучи людиною широких поглядів і твердих наукових переконань, піввіку присвятив самовідданому служінню Законіві, істині, вихованню багатьох поколінь правників-професіоналів, які сьогодні стоять на сторожі прав і свобод людини, громадян вільної і незалежної Української держави.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Марка Веніаміновича Цвіка** з його славним ювілеєм і бажують йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги і подальших успіхів у багатогранній діяльності.

* * *



Виповнилося 60 років від дня народження відомого вченого нашої країни, фахівця в галузі адміністративного права, адміністративної відповідальності та управління, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України **Анатолія Семеновича Васильєва**.

А. С. Васильєв народився 29 серпня 1939 р. в с. Троїцьке Любашівського району Одеської області.

У 1967 р. він закінчив юридичний факультет Одеського державного університету.

Подальший життєвий і науковий шлях А. С. Васильєва тісно пов'язаний з цим навчальним закладом. В Одеському державному університеті він працював спочатку науковим співробітником лабораторії соціально-правових досліджень, з 1972 р. — викладачем, доцентом, професором кафедри державного і адміністративного права, з 1989 р. — завідувач кафедри адміністративного права і управління. У жовтні 1986 р. А. С. Васильєв обраний деканом юридичного факультету, з вересня 1993 р. він — ректор Юридичного інституту Одеського університету. Після виділення у 1997 р. юридичного факультету в Одеську державну академію А. С. Васильєв є деканом економіко-правового факультету Одеського університету.

Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1989 р. Вчене звання професора присвоєно у 1991 р.

А. С. Васильєв є одним з провідних учених-адміністративістів України. Істотний внесок він зробив у дослідження проблем правового регулювання управлінської діяльності, правового забезпечення процесу прийняття управлінських рішень, ризику в управлінській діяльності. Основними працями А. С. Васильєва є «Управлінське рішення у виробничих організаціях (правовий аспект)», «Підприємець: його права, обов'язки, відповідальність», «Процес підготовки і прийняття управлінських рішень: організаційно-правові проблеми».

Як педагог А. С. Васильєв виховав багато поколінь студентів. Чимало уваги він приділяє підготовці кадрів вищої кваліфікації — кандидатів і докторів наук.

З 1996 р. А. С. Васильєв є координатором програми підготовки магістрів в Одеському університеті.

Ім'я професора А. С. Васильєва добре відоме широкому правничому загалу України, а також за її межами. Високий професіоналізм, порядність і доброзичливість здобули А. С. Васильєву заслужену повагу і любов його колег і друзів.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Анатолія Семеновича Васильєва** з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів в його багатогранній діяльності.

Пам'яті Анатолія Павловича Таранова

28 травня 1999 р. на 87-му році пішов з життя видатний учений в галузі конституційного права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, Лауреат Державної премії України, стипендіат Президента України, колишній заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, провідний науковий співробітник-консультант Інституту **Таранов Анатолій Павлович Таранов.**

А. П. Таранов народився 12 листопада 1912 р. у м. Орську Оренбурзької області. Пройшов славний життєвий шлях. У 1938 р. закінчив з відзнакою Харківський юридичний інститут, у 1941 р. — аспірантуру при цьому інституті, де вів викладацьку роботу. Працював на відповідальних посадах в органах юстиції, в тому числі в Міністерстві юстиції України.

У 1951 р. захистив кандидатську, а в 1965 р. — докторську дисертації. З 1952 р. до останнього часу А. П. Таранов працював в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України спочатку старшим науковим співробітником, потім завідувачем відділу і заступником директора Інституту, виявивши себе талановитим організатором науки.

А. П. Таранов є автором більше 120 наукових праць, в тому числі чотирьох фундаментальних монографій з проблем конституційного права, зокрема з історії і теорії Конституції України, політичної системи, державного будівництва, прав і свобод людини і громадянина, які одержали високу оцінку юридичної громадськості. Він був науковим лідером української школи конституційного права. Його праці відомі й за межами України.

А. П. Таранов підготував двох докторів і сім кандидатів юридичних наук. Протягом 30 років вів педагогічну діяльність, читав курси лекцій з державного (конституційного) права, теорії та історії держави і права, державного будівництва і права у вузах України.

А. П. Таранов брав активну участь у законопроектній роботі, зокрема у підготовці проектів Конституції України 1978 і 1996 років та деяких важливих законопроектів.

Він неодноразово обирався депутатом місцевих рад, в тому числі Київської міської ради. Нагороджений багатьма державни-

ми нагородами, в тому числі орденом Трудового Червоного Прапора і відзнакою Президента України «За заслуги» III ступеня.

А. П. Таранов був чуйною, багатогранною і працьовитою людиною з високим почуттям відповідальності і самодисципліни. Світла пам'ять про нього назавжди збережеться у серцях співробітників Інституту, всіх, хто знав його.

Президія Академії правових наук України поділяє скорботу рідних, друзів та колег покійного і разом з ними сумує з приводу тяжкої втрати — смерті Анаголія Павловича Таранова.

РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

<i>Тодика Ю.</i> Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства	3
<i>Заєць А.</i> Здійснення принципів правової держави як засіб вдосконалення виконавчої влади	12
<i>Станік С.</i> На шляху здійснення адміністративної реформи	26
<i>Копиленко О.</i> Проблеми правового статусу АР Крим у рішеннях Конституційного Суду України	32

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

<i>Побірченко І.</i> Проблеми становлення і розвитку міжнародного комерційного арбітражу в Україні	43
<i>Буроменський М.</i> Деякі особливості застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу з організованою злочинністю	50

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

<i>Мамутов В.</i> До питання про поняття приватного права... 58	58
<i>Рабінович П.</i> Герменевтика і правове регулювання	61

ПРАВОВІ ПИТАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН

<i>Спасибо-Фатєєва І.</i> Акціонери як суб'єкти правовідносин: питання термінології	72
<i>Жигалкін П., Яричевський В.</i> Проблеми взаємодії інститутів трудового і фінансового права в реалізації конституційних прав людини	80

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

<i>Гетьман А.</i> Процедура реалізації матеріальних норм у галузі екологічного контролю	86
<i>Разметаєв С., Даугуль В.</i> Правові питання удосконалення законодавства про екологічне страхування в Україні	93

<i>Плотникова О.</i> Правовий режим підземних вод України	97
ІСТОРІЯ ПРАВА І ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ	
<i>Шаповал В.</i> Про генезу конституційного контролю: історико-правовий аспект проблеми	104
<i>Підпригора О.</i> Цивілістична наука в Київському університеті ім. Тараса Шевченка (до 165-річчя університету)	107
ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ	
<i>Сегай М., Надгорний Г., Ісакович Б.</i> Пропозиції з питань удосконалення регламентації судової експертизи в проектах процесуальних кодексів України	124
<i>Дудоров О.</i> Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України	133
<i>Погорецький М.</i> Про поняття кримінально-процесуальних правовідносин	142
<i>Романов М., Єфремян Е.</i> Теоретичні питання та загальні методичні положення судово-трасологічного дослідження контактної взаємодії об'єктів	147
ТРИБУНА ДОКТОРАНТА	
<i>Жілінкова І.</i> Поняття правового режиму майна подружжя	156
<i>Бігун В.</i> Право іноземців на судовий захист	164
НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ	
<i>Гамбург Л.</i> Реформування полкових судів України 1763 р. в статутній судовій реформі гетьмана К. Розумовського	175
<i>Смородинський В.</i> В передісторії конституційного контролю в Україні	186
<i>Жиліна Л.</i> Проблеми судового контролю за правомірністю рішень органів попереднього розслідування	195

РЕЦЕНЗІЇ

- Навчальний курс «Сучасна держава» в підготовці юристів (В. Копейчиков, А. Крижанівський) 200
- Корпоративні правовідносини в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект (Ч. Азімов)..... 204

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

- Науковий семінар «Проблеми фоноскопичної експертизи в сучасних умовах» (М. Салтєвський)..... 209
- Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності (В. Борисов, Л. Дорош, Н. Сібільова)..... 212
- Повідомлення про обрання Ю. С. Шемшученка іноземним членом РАН..... 220

НАШІ ЮВІЛЯРИ

- М. В. Цвіку — 75 років 221
- А. С. Васильєву — 60 років..... 224

ПАМ'ЯТІ АНАТОЛІЯ ПАВЛОВИЧА ТАРАНОВА..... 226

Збірник наукових праць

**Вісник
Академії правових наук
України**

№ 2 (17)

**Редактор *К. К. Гулий*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*
Коректор *О. М. Верховень***

**Підписано до друку з оригінал-макета 12.07.99.
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 13,5. Обл.-вид. арк. 13. Вид. № 51.
Тираж 450 прим. Ціна договірна. Зам. 145**

**Академія правових наук України
Україна 310002 Харків, вул. Мироносицька, 29**

**Друкарня ПП «Поліком»
Україна 314024 Харків, вул. Лермонтовська, 27**

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.

Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 2 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали бажано надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії