



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий  
науковий збірник

## Випуск 37

*Засновано у 1976 р.*

Харків  
1999

### Зміст

<a href="#"><u>Трофименко В.А.</u></a>	Гегелівська філософія права і сучасність: міркування на підставі компаративного аналізу...	3
<a href="#"><u>Жданенко С.Б.</u></a>	Социальное партнерство как институционально-правовая форма партнерства.....	7
<a href="#"><u>Яковюк І.В.</u></a>	Соціальна держава крізь призму Конституції України 1996 р.	13
<a href="#"><u>Лук'янов Д.В.</u></a>	Проблеми правового забезпечення взаємодії політичних партій і державної влади.....	18
<a href="#"><u>Гамбург Л.С.</u></a>	Судебная реформа гетмана Д.П. Апостола (1728-1730 гг.)...	23
<a href="#"><u>Киян М.Ш.</u></a>	О сотрудничестве депутатов Государственной Думы от украинских губерний и городов с избирателями.....	31

<a href="#"><u>Сидоренко А.Ю.</u></a>	Народный секретариат – первое советское правительство Украины.....	35
<a href="#"><u>Уркевич В.Ю.</u></a>	Из истории сельскохозяйственной кооперации.....	41
<a href="#"><u>Твердомед Е.Н.</u></a>	Законодательное обеспечение страхования в Украине в период нэпа (1921-1929 гг.).....	47
<a href="#"><u>Тодыка О.Ю.</u></a>	Основы конституционного строя и формирование избирательного законодательства в некоторых странах СНГ.....	52
<a href="#"><u>Ковальова Г.Л.</u></a>	Свобода совісті як основоположний принцип державно-конфесійних відносин.....	57
<a href="#"><u>Серьогіна С.Г.</u></a>	Питання нормотворчої діяльності Президента України.....	61
<a href="#"><u>Стещенко Т.В.</u></a>	Проблемы формирования избирательных комиссий в Украине	67
<a href="#"><u>Анисимов В.Н.</u></a>	К вопросу о соотношении международного права и национального законодательства Украины о правах ребенка.....	73
<a href="#"><u>Щекин Ю.В.</u></a>	Ассоциированное членство государств в международных межправительственных организациях.....	77
<a href="#"><u>Константин О.В.</u></a>	Рішення Конституційного Суду України як джерело адміністративного права.....	82
<a href="#"><u>Величко В.А.</u></a>	О понятии и классификации функций местных государственных администраций.....	86
<a href="#"><u>Крестьянинов А.А.</u></a>	Место таможенных режимов в системе административно-правовых режимов.....	90
<a href="#"><u>Михайлова С.В.</u></a>	Административная ответственность за нарушение земельного законодательства.....	96
<a href="#"><u>Коваленко Л.П.</u></a>	Склад адміністративного проступку як підстава притягнення до відповідальності при порушенні природоохоронного законодавства.	102
<a href="#"><u>Колюка М.М.</u></a>	Дисциплінарна відповідальність державних службовців.....	105
<a href="#"><u>Перепелица М.А.</u></a>	Правовой статус субъектов налоговых правоотношений.....	110
<a href="#"><u>Лукашев А.А.</u></a>	Теоретические аспекты понятия денежной системы.....	115
<a href="#"><u>Крижна В.М.</u></a>	Юридична природа ліцензійного договору в патентному праві	119
<a href="#"><u>Косинов С.А.</u></a>	Юридические гарантии защиты прав потребителей в договоре купли-продажи.....	125
<a href="#"><u>Денисова Р.А.</u></a>	Правовая регламентация отношений депонирования рукописей научных работ.....	129
<a href="#"><u>Симсон О.Е.</u></a>	Економічний зміст інвестиційних правовідносин.....	135
<a href="#"><u>Крупа Л.В.</u></a>	Проблемы совершенствования законодательства о свободных	140

	экономических зонах (СЭЗ)	
<a href="#">Порфирьева Е.К.</a>	Цели и принципы унификации в международном торговом праве.....	143
<a href="#">Кибенко Е.Р.</a>	О формах иностранного инвестирования.....	147
<a href="#">Сибилев Д.М.</a>	Об основаниях участия в гражданском судопроизводстве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора	152
<a href="#">Шутенко О.В.</a>	Принцип диспозитивности и участие прокурора в гражданском процессе.....	157
<a href="#">Рожнов О.В.</a>	Проблемы реализации принципа оперативности при возбуждении пересмотров судебных постановлений.....	160
<a href="#">Релько Е.В.</a>	Правовые формы предотвращения деградации земель в сельском хозяйстве.....	164
<a href="#">Сильченко С.А.</a>	Понятие и юридические свойства срока трудового договора..	169
<a href="#">Ярошенко О.М.</a>	Щодо основних прав та обов'язків роботодавця.....	175
<a href="#">Радутный А.Э.</a>	Информация как предмет преступления (на примере анализа отдельных составов).....	181
<a href="#">Орловський Р.С.</a>	Особливості добровільної відмови при пособництві.....	189
<a href="#">Мамалуй А.А.</a>	Некоторые вопросы ответственности за вовлечение несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность	193
<a href="#">Юрченко О.Ю.</a>	Природа связи жертвы и преступника при совершении насильственных преступлений.....	196
<a href="#">Романов М.В.</a>	Компетенция должностных лиц учреждений исполнения наказаний в сфере применения дисциплинарных взысканий .....	202
<a href="#">Фомин С. Б.</a>	Дифференциация процессуальной формы как одно из средств ускорения уголовного судопроизводства .....	206
<a href="#">Вапнярчук В.В.</a>	Процесуальні правові відносини слідчого з особою, яка провадить дізнання.....	211
<a href="#">Русанова І.О.</a>	Проблеми формування суду присяжних.....	219
<a href="#">Соколова Я.А.</a>	К вопросу об элементах криминалистической характеристики преступлений, связанных с незаконным лишением свободы...	223
<a href="#">Оболенцев В.Ф.</a>	Последствия латентной преступности.....	2226
<a href="#">Журавка А.В.</a>	Понятие гражданства и некоторые аспекты его связи с международным правом.....	230
<a href="#">Павленко Ж.А.</a>	Представление юридического знания в экспертной системе...	235

## ГЕГЕЛІВСЬКА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І СУЧАСНІСТЬ: Міркування на підставі компаративного аналізу

"Філософська наука про право має своїм предметом ідею правапоняття права та його втілення... Ідея права є свободою. Право є наявним буттям свободної волі... Система права є царством реалізованої свободи." (1, с.59,67,393). Ці висловлювання Гегеля не втратили своєї значущості й сьогодні.

У суспільстві з низькою правосвідомістю право твердо пов'язують з силою, а не з розумом та свободою. Визначення права як свободи незвичне нашій свідомості. "Нам тривалий час навіювали, ніби право є системою обов'язкових для усіх соціальних норм, що їх обороняє власною силою держава. Поняття обов'язковості для всіх" і "сила держави" не сприяли усвідомленню права як свободи" (2, с. 174).

На якій підставі Гегель розуміє під ідеєю права свободу? Право для нього є елементом, часткою людського буття у його цілісності й граничності. Сучасна гештальттеорія підтверджує гегелівські положення про те, що ціле діє в кожній з своїх часток, тож частка не в змозі відрізнитися від цілого по суті. Частку неможливо зрозуміти, не зрозумівши цілого. А що ж є цілим і граничним усіх речей? Якими є закономірності людського універсуму? Пошуки цих закономірностей привели Гегеля до поняття людини.

Гегеля цікавить питання, якою є природа і гранична реальність у людині? Суттєво зауважити, що граничне, останнє – це те, з яким уже ніщо не перебуває, і на цій підставі воно первісне і неспростовне. На думку Гегеля, природою і граничною реальністю в людині є її свобода.

Свобода – це незалежність людини від будь-якого чужого зовнішнього впливу й авторитету. Свобода – це залежність людини від самої себе. Вона є зумовленістю до дії суто зсередини себе, зі свого духу, ідей. Тож, свобода – це самовизначеність людського духу. Вона не потребує теоретичного доведення, бо дається людині природою. Свобода – це постулат.

Свобода людини, самовизначеність людського духу є для Гегеля закономірностями людського буття у його цілісності й граничності. Іншими словами, ціле і граничне усіх речей є свободою, самовизначеністю людського духу. Гегель нагує: "Принцип свободи – найвищий принцип... Свобода волі є тим принципом, з якого ми починаємо, бо право – ніщо інше, як здійснення свободи. Право базується на свободі" (1, с.386, 387). Отже, право як елемент, частка людського буття у його цілісності й граничності є дедукцією або виведенням з закономірностей цієї цілісності. Тобто, якщо закономірностями людського універсуму є свобода і самовизначеність людського духу, то природно тоді констатувати, що право є наявним буттям свободної волі. За Гегелем, право і закон (інший юридичний припис) – це не одне й теж. Звідси і його розмежування вчинків юриста згідно з правом, з одного боку, і згідно з законом – другого, а також і його поняття неправа. Що означають вчинки юриста згідно з правом?

Щонайперше, це володіння ідеєю права. Якщо юрист володіє ідеєю права, він розуміє правову реальність у її повноті, тобто цілісності й граничності. Формально-логічне поняття права теж спрямоване на ціле, але це – емпіричне ціле. Емпіричний закон є законом явища, але не законом його суті. І в цьому виявляється істотний недолік поняття права порівняно з ідеєю права. Під цим кутом зору, завдання гегелівської філософії права в тому й полягає, щоб підкорити юридичну емпірію (завжди часткову і незавершену) ідеї права. Остання завжди випереджає юридичний факт і вказує напрямком права, за яким факт мусить іти вслід. Ідея оцінює факт.

По-друге, на підставі розуміння смислової цілісності правової реальності юрист оцінює той чи інший юридичний факт як аспект (фрагмент) цієї цілісності. Потрібно вирізняти, що виходить за межі безпосереднього для юриста завдання, й усвідомлювати, що існує страшна напруга між зануреною в дійсність ідеєю права і просто наявним сущим. Це означає, що кожна конкретна подія (наприклад, укладення майнової угоди, адміністративна провина, злочин тощо) містить у собі ціле, як за досконалого аналізу можливо виявити з черги подій більш чи менш точно.

По-третє, якщо (згідно з сучасною гештальттеорією) ціле діє в кожній із своїх часток, то стосовно юриспруденції це означає, що справедливість як уособлення смислової цілісності правової реальності має бути виражена в кожному одиничному випадку. Поєднання позитивного права і справедливості – це складна справа і від її успіхів залежить кожний у своєму повсякденному житті. Ця єдність у дійсності відсутня, і її треба знайти. Вона не дається задалегідь. Її пошук є одним з конкретних щоденних завдань юриста.

Отже, гегелівська філософія права навчає новому, телеологічному за своїм характером мисленню. Гегель намагався пояснити правову реальність, вводячи уявлення про мету (кінцеву причину). Кінцева причина якогось явища – це майбутня подія, заради якої сталося дане явище. Чому пекар пече хліб? Бо люди захочуть їсти. Чому зводяться нові будівлі? Бо люди будуть у них жити. Чому приймаються закони? Бо люди звично прагнуть до справедливості. У таких випадках річ можна пояснити тією метою, якій вона служить. Коли ми запитуємо "чому?" про якусь річ, то маємо на увазі одну з двох різних речей: "Якій меті служить ця подія?" або "Які попередні обставини спричинили цю подію?" Відповідь на перше запитання – це телеологічне пояснення, або пояснення кінцевою причиною; відповідь на друге запитання – механістичне пояснення. Тож розуміло, що Гегель більше цікавився телеологічними запитаннями й опрацьовував концепцію мети.

Концепція мети має засадниче значення для юридичної науки, передусім для осмислення універсалії "право", основних і конкретно-емпіричних правових понять. З'являється можливість вирізнити природу "правових речей" з природи людського універсуму, бо право є елементом цього універсуму, атрибутом людського духу. На підставі концепції мети маємо можливість цілком своєрідного опрацювання вчення про праворозуміння, нормотворення і нормозастосування, бо право тут осмислюється з точки зору його цілей. І якщо кінцевою метою права є затвердження справедливості її основного (свобода) і опосередкуючи (права людини) принципів, то саме справедливість мусить постати елементом, дефінуючим і нормуючим право.

У межах онтологічно-телеологічного підходу до права основні правові поняття (суб'єкт права, об'єкт права, правові відносини, правова норма) постають дедукцією з універсалії "право" і на цій підставі здобувають апіорного характеру. Усі конкретно-емпіричні поняття тобто поняття, які виникають не шляхом апіорного їх установлення, а на підставі історичного досвіду, зокрема, такі, як звичай, судова практика, міжнародна ухвала, правова доктрина, треба підкоряти основним правовим поняттям. Той чи інший лад, який утверджується в державі і суспільстві, в змозі кваліфікуватися юристом у значенні правового лише за умови розгляду його під кутом зору підкорення його апіорним основним поняттям права. У вмінні з'являється зміст, що становлять апіорні й емпіричні поняття, з конкретними фактами поведінки – суть практики застосування права. Отже, новому, телеологічному за своїм характером юридичному мисленню відповідає і нова діяльність юриста. Духовно освіченим юристом є не той, хто знає багато про спостережні речі, а той, хто вміє за текстами законів розпізнавати константну сутність цих речей як їх мету і зумовлюватися нею до дії. Розуміти сутність права і фактично жити цією сутністю як своєю власною важливо і необхідно.

Гегелівська філософія права є класичним вченням<sup>1</sup>, тож природно виникає запитання: які положення цього вчення є неминущими для української культури? Яку філософію приписує юристам нова Конституція України? А українська Конституція приписує юристам ліберально-телеологічний світогляд. Статті 3, 21 цього Основного Закону засвідчують, що його філософією є лібералізм, бо свобода і людина визнаються вищою метою. "Права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави" (ст. 3). Це, у свою чергу, означає, що українська Конституція зобов'язує юристів розглядати право як елемент (частку) людського буття у його цілісності й граничності і підпорядковувати його закономірностям цієї цілісності. Тож очевидно, що духом нової української Конституції є гегелівський дух, бо лібералізм і онтологічно-телеологічний світогляд червоною ниткою пронизують увесь зміст Основного Закону. Норми Конституції є нормами прямої дії, отже ліберально-телеологічний світогляд (філософія) приписується юристам прямо і безпосередньо.

Юридичний позитивізм (юридична догматика) зіткнувся сьогодні з динамічним життям. Чи спроможна юридична догма, ґрунтована на статичному і нерухомих формально-логічному мисленні, йти вслід за змінним життям і не відставати від нових дійсності? Чи здатна вона стати гнучкою думкою, яка б встигала за плінністю життя? Чи не слід зробити думку такою ж живою, як саме життя, щоб не затіяти нову дійсність застарілими поняттями? У який спосіб можливо досягти живого динамічного синтезу?

Відповідаючи на ці запитання, не уникнути методу мислення за допомогою ідей, який потрібно вивчати, залучаючи Гегеля. З Гегелем, існує більш високий порядок раціональності, ніж порядок абстрактної формальної думки, – динамічне мислення. Будь-яке мислення, (навіть супроти своєї волі) аналітичне і має своєю метою знову з'єднати, синтезувати в одне ціле дійсність попередньо розкладену на складові частини. Динамічне мислення пізнає Ідею, тобто внутрішню ціль і спрямованість конкретного цілого, і уявляє особливе як частину цього динамічного змінного цілого. Тут не обійтися без фундаментальної методологічної концепції, суть якої полягає у відмінності між ідеєю і поняттям.

У відповідності з класичним гегелівським вченням про право, нова українська Конституція відроджує в українській юриспруденції "ідею права" як концепцію "надзаконного" чи "розумного" права.

*Список літератури:* 1. Гегель Г.В.Ф. Філософія права.- М.: Мысль, 1990 – 524 с. 2. Шкода В.В. Вступ до правової філософії. – Харків: Фоліо, 1997 – 223 с.

**С.Б. Жданені**

### **СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО КАК ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ФОРМА ПАРТНЕРСТВА**

Партнерство сегодня рассматривается как наиболее предпочтительная форма взаимодействия социальных субъектов, поскольку предполагает их равноправный статус, добровольность и, что особенно важно, стремление партнеров достичь согласия в вопросах, являющихся для них общезначимыми. Коммуникативная сущность партнерства, т.е. интересубъективного акта, нацеленного на достижение путем консенсуса обоснованного (рационально мотивированного) согласия всех членов некоторого интерпретативного сообщества, наиболее рельефно проявляется в практике социального партнерства.

Социальное партнерство исторически связывается с идеологией и политикой классового компромисса, активными сторонниками которого являются прежде всего социал-демократы Австрии, ФРГ, Швейцарии, Скандинавских стран. Как социальная реальность, оно возникло в конце XIX в., став впоследствии официальной политикой правящих партий социал-демократической ориентации. Термин "социальное партнерство" возник в контексте социал-демократической идеологии, стержневой идейно-политической концепцией которой являются разработанные видным теоретиком германской социал-демократии Э.Бернштейном, "демократический социализм" и "этический социализм".

Следует отметить, что за последнее десятилетие в украинском общественном сознании произошли существенное переосмысление и переоценка данного социального феномена, переход от негативного к позитивному его восприятию, что было обусловлено в первую очередь социально-политическими изменениями в нашем обществе. Признание социального партнерства свидетельствует о качественном изменении в идеологии Украинского государства, которое состоит в переходе от идеологии классового боярства к идеологии социального согласия.

Социальное партнерство представляет собой метод решения социально-экономических проблем и регулирования трудовых отношений на основе взаимных переговоров между наемными работниками и работодателями при участии и посредничестве государства (1, с. 43). Именно в таком качестве институт социального партнерства получил прописку в государствах, образовавшихся на постсоветском пространстве, в частности в Украине и России. Подтверждением этому служат и Указ Президента Украины о создании Национального совета социального партнерства (3, с. 2), и содержание Положения о нем (4, с. 2), и основные положения закона Украины "О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)", (5, с. 8), другие нормативно-правовые акты.

Содержанием этого социально-правового института являются урегулированные нормами права отношения между главными субъектами рыночной экономики – работодателями и наемными работниками, а также профсоюзами и иными общественными организациями, которые обеспечивают сотрудничество и согласование интересов путем взаимных уступок и компромиссов. Предпосылкой возникновения социального партнерства является общность, с одной стороны, и противоречие интересов в сфере трудовых отношений с другой. Исторически в период формирования свободных трудовых отношений (капитализм эпохи свободной конкуренции) это противоречие приобретало классовый характер и разрешалось путем классовой борьбы. Однако, как показывает зарубежный опыт, многие вопросы общественной жизни решаются проще и эффективнее, если стороны изначально настроены на сотрудничество, а не на конфронтацию.

Институт социального партнерства в Украине находится в процессе становления. Поэтому небесполезно обратиться к опыту стран, где социально-партнерские отношения имеют более длительную историю.

В основе утвердившихся на Западе трудовых отношений лежит система коллективных договоров, основная часть которых заключается на уровне фирмы (предприятия) или отрасли. В ее рамках осуществляется подавляющее число соглашений между работниками и работодателями. Здесь же разрешается и большинство конфликтов между сторонами. Все более важную роль социального стабилизатора играют получившие широкое распространение в послевоенный период различные формы участия работников в управлении фирмами. Однако ни коллективные договоры, ни такое участие не гарантируют от возникновения социальных конфликтов. Это вынуждает государство и социальных партнеров принимать специальные меры, призванные смягчать обостряющиеся противоречия, создавать эффективные механизмы регулирования возникающих конфликтов. Эти меры выражались как во временных мероприятиях, так и в долгосрочных программах, призванных обеспечить длительную стабилизацию социально-политических процессов. Таковыми были, например, “концентрированная акция” (ФРГ), “согласованное действие” (Швеция), “социальное партнерство” (Австрия) и др. В переговорах в рамках постоянно действовавших органов или периодически созываемых консультациях участвовали предприниматели через свои представительные органы – ассоциации работодателей, профсоюзы и государство.

Как постоянные, так и временные механизмы социального партнерства встроены в широкомасштабную систему функционального представительства, главная цель которого – обеспечение социального консенсуса в обществе. Система функционального представительства включает в себя наряду с различными вариантами двух- и трехстороннего диалога также многочисленные комитеты и комиссии, служащие связующим звеном между группами интересов и государством.

Социальное партнерство осуществляется на трех уровнях – общенациональном, отраслевом (региональном), непосредственно производственном (предприятие, фирма). На национальном уровне представители социальных партнеров – работников наемного труда, работодателей и государства – встречаются в рамках специально созданных институтов или на регулярно созываемых трехсторонних совещаниях для обсуждения и принятия решений. На уровне отрасли (региона) механизм согласования интересов сложился преимущественно на двухсторонней основе. Основными участниками переговоров выступают представители бизнеса и отраслевые профсоюзы, а главным средством регулирования противоречий является коллективный договор. На микроуровне, т.е. на уровне предприятия и фирмы, механизм регулирования отношений между социальными партнерами носит как институционализированный, так и неформальный характер. В поле регулируемых вопросов (наряду с оплатой труда и вопроса о рабочем времени) обычно входят формы участия представителей работников наемного труда в наблюдательных советах фирмы, получение достоверной информации о деятельности компании и т.д. Однако уже со второй половины 70-х годов и вплоть до середины 80-х политика социального партнерства практически повсеместно переживает кризис, обусловленный в том числе и объективными причинами. К последним относятся в первую очередь переход от поточно-конвейерной системы производства значительно более гибким, индивидуализированным системам, основанным на принципиально иной, “высокой” технологии. Это привело к существенной модификации всего колдоговорного процесса в сторону снижения роли отраслевых и общенациональных соглашений, к усилению тенденции к заключению соглашений на уровне фирм и предприятий и резкого возрастания роли индивидуальных трудовых соглашений, заключаемых в обход профсоюзов. Параллельно с коллективным договором все чаще заключаются соглашения об участии в прибылях, усиливается процесс распространения акций компаний среди собственного персонала. Меняются и формы участия персонала в управлении производством, что ведет к возрастанию влияния персонала на процесс выработки и принятия управленческих решений, усиливается причастность работников к делам фирм, ответственность за ее процветание и конкурентоспособность. Кроме этого, наблюдается общее ослабление позиций рабочего движения вследствие снижения численности профсоюзов и ухудшения общей ситуации на рынке труда. Эти изменения являются важнейшей составляющей сдвигов в социальной структуре современного общества, объективно ведущих к снижению уровня социального противостояния, изменению характера конфликтности и перенесению основного центра тяжести социал-партнерских отношений на микроуровень.

Шаги, осуществляемые Украинским государством на пути формирования института социального партнерства, свидетельствуют об ориентации на трехуровневую систему. Коллективный договор заключается на государственном, отраслевом, региональном уровнях и на предприятиях (2, ст. 2). Законом Украины “О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)” выделяются три уровня локализации (а следовательно, и разрешения) трудовых конфликтов: производственный, отраслевой (территориальный) и национальный. Эту структуру отражают и органы, призванные предотвращать, содействовать разрешению и разрешать конфликты. Такими органами на национальном уровне являются Национальный совет социального партнерства и Национальная служба посредничества и примирения, имеющая свои отделения в регионах (5, ст. 15).

По отношению к возможным конфликтам в социально-трудовой сфере социальное партнерство осуществляет две функции. Во-первых, превентивную, которая заключается в создании механизма предотвращения возможных конфликтов путем

виявлення, учета і согласования інтересів роботодавців і працівників наймногого праці, во-вторых, функцію дозволення у обозначившихся разногласий (конфлікта) між сторонами.

Перша функція реалізується в практиці заключення колективних договорів і індивідуальних трудових уголів. Заключенню колективного договору предшествують переговори, в процесі яких согласовуються позиції сторін, досягається єдинство по спорним вопросам. Переговорний процес може ініціювати люба з сторін, уведомя об это в письмєнной формє партнера. Сторона, получившая данное уведомяє, должна в семидневный срок начать переговоры, отказ от них влечет юридическую ответственность. Для ведения переговоров и подготовки соглашения сторон образуют комиссию. Ее деятельность в большинстве случаев заканчивается разработкой согласованного проекта коллективного договора или соглашения. После обсуждения в структурных подразделениях организации проекта рассматривается и утверждается на общем собрании работников и подписывается сторонами. Если в ходе переговоров стороны не пришли к согласию хотя бы по некоторым вопросам, составляется протокол разногласий, который помимо формулировки самих разногласий должен содержать предложения сторон по их устранению.

На реалізацію другої функції направлен ряд нормативно-правових актів, в частности закон України "О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфліктів)", содержащий механизм осуществления примирительных процедур. В соответствии с указанным законом разрешение коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: рассматрєніє примирительной комиссией; рассмотрение с участием посредника; рассмотрение в трудовом арбитраже. Если примирительная процедура не приводит к разрушению конфликта либо работодатель уклоняется от примирительных процедур, не выполняет принятое соглашение, работники вправе использовать собрания, митинги, демонстрации, пикетирование, включая право на забастовку. Право на забастовку – это в конечном счете гарантия от забастовки, поскольку угроза последней вынуждает работодателей к переговорному процессу, поиску компромисса. Забастовка, к сожалению, – наш сегодняшняя реальность.

В рамках же партнерских отношений возможен выход из подобных конфликтов. Важную роль в разрешении социально-трудовых конфликтов при этом играет Национальная служба посредничества и примирения, которая не решает спор по существу, однако оказывает помощь в его разрешении. Она призвана содействовать улучшению трудовых отношений и предупреждению возникновения конфликтов, осуществлять их прогнозирование. Кроме того, данный орган выступает посредником при разрешении возникших споров. Выполнению этих задач способствует наличие в составе Национальной службы высококвалифицированных специалистов и экспертов по вопросам разрешения трудовых конфликтов, а также закрепление ее правового статуса в законе (5, ст.15).

К сожалению, сегодня система социального партнерства еще не стала реальным механизмом, позволяющим установить баланс интересов различных социальных групп в обществе. Остается надеяться, что, несмотря на все трудности, начнется постепенный переход от старых трудовых отношений, полностью "зарегулированных" государством, к более прогрессивному – социальному партнерству, от социальной роли работника как объекта воздействия к его новой роли – субъекту взаимодействия. Социальное партнерство содержит в себе потенциал преодоления социальных конфликтов, потому его становление и развитие сегодня жизненно необходимы.

*Список литературы:* 1. Крыжановская А.А. Россия на пути к социальному партнерству // Государство и право. – 1997. – № 12. – с. 43-49. 2. О коллективных договорах соглашениях: Закон Украины от 01.07.93 г. // Ведом. Верхов. Совета. – 1993. – № 36. – ст. 361. 3. Про національну раду соціального партнерства: Указ Президента України від 27 квітня 1993 р. // Голос України. – 1993. – № 78-79. 30 квіт. 4. Положення про національну раду соціального партнерства // Голос України. № 78-79. – 1993. – 30 квіт. 5. О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфліктів): Закон Украины от 03.03.98 г. // Голос Украины. – 1998. – № 60. – 31 марта.

**І.В. Яковлєв**

### **СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА КРІЗЬ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ 1996 Р.**

Соціальна держава на сьогодні розглядається як один з найважливіших механізмів державно-політичної системи розвинутих країн Заходу. За майже двохсотлітню історію розвитку цієї ідеї склалося декілька основних моделей означеної держави, які супроводжуються різними типами організації і спираються на національні політичні традиції. Так, виділяють скандинаво-англосаксонський варіант, або "державу добробуту" (1, с. 17), (Великобританія, Норвегія, Фінляндія, Швеція та ін.), континентальний варіант, або "соціальна держава" у вузькому смислі цього терміна (Іспанія, Франція, ФРН) і американську модель, яку репрезентують США. Таким чином, на момент, коли в Україні постало питання про визначення концептуальних засад подальшого суспільного розвитку, ми мали змогу свідомо здійснити вибір тієї чи іншої моделі держави, яка б стала нам за орієнтир, з урахуванням при цьому ментальності нашого народу, специфіки його психології, традицій і культури. Аналіз Конституції, яка проголосила Україну демократичною, соціальною і правовою, свідчить про те, що перевага була надана континентальній моделі. Рисою, властивою лише цій моделі, є закріплення соціальної держави у вигляді конституційної норми-принципу, як: це має місце в ст. 1 Конституції. Зроблений вибір, з одного боку, можна пояснити бажанням закріпити соціальну державу саме як принцип держави демократичної і правової. З іншого – в умовах, коли правовий нігілізм не тільки пронизує суспільну свідомість, але й спостерігається у поглядах і діях багатьох посадових осіб, конституційно закріплений принцип соціальної держави, який пов'язує і законодавчу, і виконавчу владу у їх діяльності, безумовно сприятиме переборенню цього негативного явища.

Конституційне закріплення соціальної держави не вимагає змін в організації влади, передбаченої демократичною правовою державою.

Воно стосується перш за все тих додаткових завдань, які ставить перед державою суспільство, а відтак йдеться про розширення раніш виконуваних державою функцій. Зокрема, завданням соціальної держави є: сприяння формуванню громадянського суспільства; спрямування дії ринкових сил на захист громадян від соціальних ризиків; забезпечення економічної стабільності; перерозподіл прибутків між різними соціальними верствами суспільства за допомогою економічних

важелів тощо. При цьому, якщо вимоги щодо виконання самих завдань соціальної держави мають імперативний характер, способи і напрямки їх втілення в життя сили імперативного веління не набувають.

Традиційно складною проблемою для європейських країн, що проголосили себе соціальними, є визначення мінімального змісту цього терміна. В Україні вона в цілому знайшла своє конституційне вирішення. Визначення сутності принципу соціальної держави в загальних рисах може бути здійснено в результаті системного тлумачення як основних соціально-економічних прав людини, так і тих конституційних приписів, які викладають мету і завдання держави і безпосередньо пов'язані з цим принципом. Істотну допомогу в пізнанні вітчизняної моделі соціальної держави подає Указ Президента України, яким затверджено Основні напрями соціальної політики на 1997-2000рр.(3). Разом з тим необхідно усвідомлювати існуючу тут проблему. Вона полягає в тому, що при тлумаченні означених конституційних прав можливе як звуження обсягу конкретного права, так і довільне його розширення, що таїть у собі багато юридичних, політичних та економічних наслідків. Це покладає особливу відповідальність на Конституційний Суд, прерогативою якого є офіційне тлумачення Конституції і законів України. У контексті цієї проблеми певні вимоги повинні бути адресовані законодавчій владі. Існує нагальна потреба подолання в найкоротший термін існуючих розбіжностей між поточним законодавством, що регулює соціальну сферу, і соціально-економічними правами.

Проголосивши Україну соціальною, законодавець відмовився від деталізації змісту цієї характеристики. Це дає змогу державі належним чином реагувати на потреби суспільства в соціальній сфері, зобов'язуючи всі органи влади в усіх сферах діяти соціально, і разом з тим здійснювати цю діяльність, не відриваючись від економічних можливостей. Сенс такого підходу полягає не в тому, щоб звільнити громадян від відповідальності за своє життя, а в тому, щоб створити такі його передумови, наявності яких індивід сам відповідатиме за себе. Тому вихідним моментом діяльності держави є уявлення, відповідно до якого кожен дорослий і працездатний громадянин має можливість (хоча було б доцільно вказати і обов'язок) "... заробляти собі і своїй сім'ї на життя працюю" (ст. 43) (2). Відповідальність держави, суспільства за надання громадянину гідного людини прожиткового мінімуму має, як правило, субсидіарний характер і настає у тому випадку, коли індивід опиняється в стані соціальної кризи (інвалідність, хвороба, безробіття, малозабезпеченість тощо), яку він не здатен здолати самотійно (ст. 46). Реалізація цих положень передбачає обов'язок держави діяти в напрямку забезпечення повної зайнятості. Цього ж, до речі, вимагає і принцип правової держави, оскільки проблема безробіття у політичному плані може мати наслідком розмивання правової державності в результаті радикалізації суспільних сил. Виходячи з цього, ст.43 проголошує право кожної людини на працю. Проте на відміну від норм попередньої Конституції (1978 р.) ця норма не відірвана від реальності. Сьогодні держава тільки сприяє досягненню повної зайнятості, а не гарантує її. Цим досягається одразу декілька цілей. По-перше, не обмежується свобода індивіда на вибір професії, роду трудової діяльності і місця їх реалізації. По-друге, це сприяє розвитку конкуренції на ринку праці, що позитивно впливає на розвиток ринкової економіки. По-третє, конкуренція і відмова держави від патерналістичної турботи про громадян призводить до підвищення ефективності і продуктивності праці, формування ініціативного і відповідального громадянина. По-четверте, все це безпосередньо веде до зростання добробуту суспільства, що в свою чергу, створює можливості для надання допомоги соціально вразливим верствам населення.

Очікувати від індивіда того, що він завдяки власним зусиллям забезпечить своє і своєї сім'ї існування можливо лише за певних умов. Проголошення права на працю, вільний вибір професії та роду трудової діяльності є важливим, але не єдиним чинником, який обумовлює успішне вирішення проблеми. Не менш значущим для індивіда в цьому плані є можливість отримати належну винагороду за свою працю і стати суб'єктом права власності.

Право громадянина на своєчасне отримання заробітної платні проголошено в ст.43 і відповідно має захищатися законом, про в умовах сучасної економічної кризи його реалізація не може вважатися задовільною. Внаслідок цього порушується і право на труд, оскільки означене право є його складовою, і право людини на життя, а відповідно й усі інші пов'язані з ним права. Незадовільною є ситуація і з реалізацією права громадянина на власність (ст. 41 Конституції). Приватна власність на сьогодні фактично сприймається як привілей для мізерної частини суспільства і часто має кримінальне забарвлення. Усе це ускладнює функціонування як соціальної держави, так і ринкової економіки. Означена ситуація вимагає від Президента як гаранта додержання Конституції, Верховної Ради і Уряду вжити необхідних заходів щодо реального забезпечення вищезгаданих і пов'язаних з ними прав.

Для усвідомлення індивідом власної відповідальності за своє життя важливо, щоб він знав, що держава не бере на себе реалізацію всієї допомоги, яка об'єктивно може йому знадобитися. Це б, до речі, означало повернення до патерналістичного характеру діяльності останньої. Ті завдання, які він може вирішити самотійно або, в залежності від обставин, у співпраці з невеликими соціальними групами (сім'я, сусіди, різного роду спілки тощо), повинні залишатися за громадянином. Разом з тим необхідно усвідомлювати, що на відміну від розвинутих країн Заходу, де значна кількість соціально-економічних прав (наприклад, право на освіту, медичне обслуговування, на житло) вже не потребує від держави значних фінансових витрат: в Україні значне скорочення бюджетних коштів на реалізацію соціальних програм, а також відповідних закладів у цій сфері є прямим порушенням вимог соціальної держави. Німецький правознавець Д.Дарендорф зазначає, що суттєве обмеження державних коштів на соціальні потреби можливе лише в тих сферах життя, де або права людини значною мірою реалізовані і не потребують значної фінансової підтримки, або високий рівень особистого добробуту дозволяє переглянути співвідношення державних і особистих витрат на реалізацію конкретного права на користь особистих (4, с.94).

У демократичній державі людина має можливість самотійно вирішувати питання, що стосуються здійснення нею своїх вчинків. Разом з тим держава за допомогою норм права може здійснювати кореляцію поведінки особистості в необхідному для суспільства напрямку, як це, наприклад, передбачено в ст. 42, 52 Конституції та відповідних положеннях Основних напрямів соціальної політики.

Запорукою реалізації широкомасштабних соціальних програм є ефективний розвиток ринкової економіки. Конституція заклала необхідні правові засади її функціонування. Зокрема, ст.41 закріплює недоторканність права приватної власності і встановлює відповідні гарантії цього права; ст. 42, яка стосується підприємницької діяльності, на конституційному рівні захищає конкуренцію і права споживачів, передбачає обмеження монополізму; особливу цінність має ст. 13 Загальних засад, яка акцентує увагу на тому, що власність зобов'язує, а економіка має бути соціально спрямованою. Це уточнення розкриває сутність економічної моделі України, яка може бути визначена як соціальна ринкова економіка.

У результаті аналізу відповідних статей Конституції можна дійти висновку про те, що політика, яку має намір здійснювати, соціальна держава, буде заснована на принципі дуалізму, тобто на взаємодії і взаємодоповненні соціальної держави і соціальної ринкової економіки. Наслідком цього має бути піднесення загального добробуту через підвищення добробуту кожного громадянина і розширення кола осіб, які б ним користувались. У подальшому необхідно прагнути до такого стану життя, при якому переважна більшість суспільства буде сприймати представників більш високої соціальної групи не як класового ворога, а як зразок, який треба наслідувати (5, с.5). Це стане суттєвим кроком у напрямку досягнення соціального миру і громадянської злагоди.

Підсумовуючи вищезазане, можна констатувати, що в Основному Законі України не тільки проголошено соціальну державу, але й закріплено її головні засади. Разом з тим особливістю конституційних норм щодо поняття і змісту діяльності України як соціальної держави є на сьогодні те, що вони скоріше є програмними і виступають як певний орієнтир. Ця ситуація вимагає від законодавців наповнення цих положень матеріальним змістом шляхом опрацювання і прийняття відповідних законів. При цьому необхідно усвідомлювати, що діяльність України в питанні розбудови соціальної правової держави буде оцінюватись і тому внеску, який вона здійснить в процес розвитку людини і поваги до її основних прав і свобод.

*Список літератури:* 1.Гаджиев К.С. Государство благосостояния в трактовке современных западных политологов // Эволюция теории и практики “государства благосостояния” в 80-е годы: Сб. обзоров. Гл. ред. Сальковский О.В. – М.: Изд-во ИНИОН АН СССР, 1991. – С. 13-43. 2.Конституція України. – Київ: Україна, 1996. – с. 3.Основні напрями соціальної політики на 1997-2000 рр., затв. Указом Президента України від 18 жовтня 1997 р., № 1166/97 // Уряд. кур'єр. – 1997. – № 202-203. 4.Пивоваров Ю.С. Социальная политики как момент истины в идеологии германских консерваторов и либералов // Либерализм, консерватизм, марксизм: Пробл.-тема сб./ Гл.ред. Пивоваров Ю.С. – М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1998. – с. 61-97. 5. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М.: ИГП РАН. 1993. 140 с.

Д.В. Лук'янюк

### **Проблеми правового забезпечення взаємодії політичних партій і державою влади**

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується активною розбудовою української демократичної, соціальної, правової держави, кардинальними змінами політичної і правової систем, і тому – підвищеною конфліктністю і нестабільністю суспільних відносин у сфері здійснення державної влади. З'явилися і почали активно діяти нові суб'єкти політичної системи політичні партії. Водночас чинне законодавство, не встигає за стрімким політичним процесом переходу від монопольного стану однієї політичної партії до політичного плюралізму, не завжди відіграє позитивну роль у стабілізації суспільних відносин, часто створює додатковий конфліктний потенціал у взаємовідносинах між політичними партіями і державою [ 9, с. 97-99] .

Задача забезпечення ефективного функціонування і поступового розвитку політичної системи, а також успішне здійснення політичної реформи потребують відповідного правового забезпечення. Роль права в регулюванні цих процесів суттєва, бо будучи одним з найважливіших соціальних регуляторів, воно виступає важливим гарантом реформи політичної системи, законності перетворень, що відбуваються. Поза чітким нормативним регулюванням діяльності нових елементів політичної системи і, в першу чергу, політичних партій неможливе ефективне функціонування і поступовий розвиток політичної систем нашого суспільства. Вплив права на функціонування і розвиток політичної системи полягає в закріпленні її структури, фундаментальних зв'язків у середині неї, гарантії демократичного розвитку політичної системи, прав і свобод громадян, їх політичної активності. Ефективність процесу впливу права на суб'єктів політичної системи, в тому числі на політичні партії, визначається якістю законодавчого регулювання їх діяльності, оскільки таке регулювання характеризує законність чи незаконність діяльності політичних партій, дозволяє стимулювати або обмежувати їх розвиток у залежності від напрямків і методів діяльності.

За майже сторічний період свого існування в Україні політичні партії містили всю складність і суперечність процесу політичного правового розвитку нашої держави, подолали шлях від невизнання до повного злиття з державою і до багатопартійності.

Законодавче регулювання діяльності політичних партій можна поділити на три основні етапи:

*А. Виникнення політичних партій в Україні на початку ХХ ст.* Цей період характеризується відсутністю відповідного правового регулювання їх статусу. Активізація національно-визвольного руху в Україні викликала потребу в створенні українських політичних партій. Першою з них у 1900 р. виникла Революційна українська партія [ 3, с. 393] . За декілька років більш десяти політичних партій розгорнули активну політичну діяльність у державі. Але лише 17 жовтня 1905 р. під натиском революції був виданий царський маніфест, який дарував населенню право на свободу товариств та спілок[ 7] . 4 березня 1906р. було видано царський указ “Про тимчасові правила про товариства та спілки”, який більш детально регламентував порядок створення різноманітних товариств та спілок, але в якому знов не було ні слова про політичні партії[ 8] .

*Б. Монопольне становище КПРС.* Цей період характеризується відсутністю спеціальних нормативних актів, які визначають статус політичної партії і порядок її діяльності. Негласно проголошувалося, що комуністична партія “вище” Закону. Конституція РРФСР 1918г. проголошувала, що з метою забезпечення за трудящими дійсної свободи спілок, РРФСР надає робітникам та найбіднішим селянам всіляке сприяння товариствам й організаціям. Але разом з тим, керуючись інтересами робітничого класу в цілому, цього права лишалися окремі особи і групи, які могли використовувати його на шкоду інтересам соціалістичної революції. Постановою Президії ВЦВК РРФСР від 12 червня 1922 р. “Про порядок скликання з’їздів

всеросійських нарад різноманітних спілок і об'єднань і про реєстрацію цих організацій” НКВС доручалося провести у двотижневий строк з дня опублікування даної постанови реєстрацію всіх товариств, спілок і об'єднань і не допускати відкриття нових без відповідної реєстрації в НКВС. Товариства, спілки й об'єднання, не зареєстровані в строк, підлягали негайній ліквідації. Логічним завершенням цього процесу стало закріплення монополії КППС на конституційному рівні. Взаємодія держави і політичної партії привела до злиття цих організацій, виникла так звана “партійна держава”, де всі рішення приймалися у партійних структурах і лише оформлювалися державними інститутами[ 2, с.198] .

В. Становлення плуралістичної, багатопартійної політичної системи. Цей період розпочався в 1990р., коли на Лютневому пленумі ЦК КППС було прийнято рішення про перегляд ст. 6 Конституції СРСР 1977 р., яка фіксувала керівну і направляючу роль КППС в суспільстві, що фактично означало визнання можливості існування в країні багатопартійності. Третій З'їзд народних депутатів СРСР, що відбувся у березні 1990 р., продублював це рішення і своєю владою змінив ст. 6 Конституції СРСР. У жовтні 1990р. Верховна Рада УРСР відповідним чином відредагувала ст. 6 Конституції УРСР. Так, країна, яка входила до двадцяти держав світу, де каралася діяльність політичних партій, встала на шлях утворення громадянського суспільства, плуралістичної політичної системи. 5 листопада 1990 р., коли Українська республіканська партія була зареєстрована у Міністерстві Юстиції України, політична система України перетворилась в плуралістичну. Якісним кроком на цьому шляху став “Акт проголошення незалежності України” від 24 серпня 1991 р. Українська держава почала вести самостійну нормотворчу діяльність. За короткий термін виникло і почало активно діяти понад 50 політичних партій, що терміново вимагало проведення їх інституціоналізації.

Інституціоналізація політичних партій проявляється в двох взаємопов'язаних процесах: конституціоналізації, тобто внесенні до Конституції основних принципів їх статусу, і законодавчої інституціоналізації, внаслідок якої правовий стан партій визначається законом достатньо детально. Процес конституціоналізації політичних партій йшов по наростаючій.

Розпочавшись з відміни керівної і направляючої ролі КППС, він був продовжений закріпленням у Конституції права партій брати участь в виборах, а також в інших формах – в опрацюванні і здійсненні політики в республіці. Стаття 7 закріпила обмеження, що накладаються на партії. Ще більш детальніше конституційний статус політичних партій закріпила Конституція України 1996 р., проголосивши право громадян України на об'єднання у політичні партії. Обмеження цього права визначаються виключно Конституцією і законами України. Було уточнено і доповнено норми, що визначають обмеження в діяльності партій, визначено підстави, на яких можлива заборона політичної партії. Закріплено, що заборона політичної партії здійснюється тільки в судовому порядку. Була встановлена заборона на створення і діяльність структур партій в органах виконавчої та судової влади, а також на державних підприємствах і установах[ 6] . По-різному вирішується це питання Конституціями в нових країнах Європи, в яких конституційний статус партій дуже різноманітний. У Конституції Латвійської Республіки взагалі немає навіть згадки про політичні партії чи організації, в Конституції Естонської Республіки говориться про “некомерційні товариства і спілки”, куди входять і політичні партії, в Конституції Росії згадується тільки, що свобода діяльності громадських об'єднань гарантується. Правовий статус саме політичних партій закріплено у більшості Конституцій нових країн Європи: в Болгарії, Македонії, Польщі, Славенії, Молдові, Литві, Угорщині, Хорватії[ 4] .

Разом з тим законодавче закріплення статусу політичних партій в Україні відстає від конституційного. На сьогодні діяльність політичних партій на території України регулюється Законом України “Про об'єднання громадян” від 16 червня 1992 р.[ 1] . Можна сказати, що Закон уже не відповідає, з одного боку, об'єктивному політичному процесу, що розвивається, а з іншого – вимогам нормотворчої техніки. У ньому не визначено чітку процедуру реєстрації, структуру і органи партії, порядок придбання і використання майнових та грошових засобів, підстави та процедура заборони партії. Це призводить до формування гіпертрофованої політичної системи, де політичні партії з демократичних інститутів перетворюються на авторитарні організації, які самі загрожують побудові правової і демократичної держави. Спроба заборонити деякі з них (наприклад, УНА-УНСО) в судовому порядку потерпіла невдачу саме завдяки недосконалості закону.

Законодавча інституціоналізація політичних партій в інших державах розвиває в основному конституційний статус партій і включає: а) поняття політичних партій, визначення їх місця і ролі у політичній системі; б) умови і порядок утворення, припинення діяльності партій; в) вимоги до ідеології і програмних положень; г) вимоги до структури і порядку діяльності; д) вимоги до фінансово-економічної бази партії; е) взаємодія з державною владою і місцевим самоврядуванням[ 5, с.150] . У деяких країнах історично склалося, що закони регулюють тільки якусь одну сторону статусу партій, (наприклад, їх фінансування, як це зроблено зокрема в відповідних законах Швеції 1965 р., Фінляндії 1969 р., США 1974 р.). У більшості країн прийняті окремі закони про статус політичних партій і участь їх у виборах. Вважаємо цю схему найбільш доцільною і для нашого законодавства. Дещо нелогічною є позиція законодавця, який до чіткого визначення статусу політичних партій і прийняття Закону “Про політичні партії” встановив їх право участі у виборах до Верховної Ради в Законі “Про вибори народних депутатів України”. Найбільш прийнятним закріпленням правового статусу партій, вважаємо, є досвід європейських країн, в першу чергу Німеччини, Австрії, Франції й Італії.

Важливим як з теоретичної, так і з практичної точки зору є питання про межі регулюючого впливу держави на політичні партії і взагалі на об'єднання громадян. Регулюючий вплив держави, на наш погляд, має поширюватися на всі об'єднання громадян але він має обмежуватися створенням умов для їх діяльності, визначенням їх правового статусу. При цьому повинна зберігатися їх внутрішня самостійність, незалежність у вирішенні питань на підставі принципів самоврядування. Крім того, ступень регламентації діяльності об'єднань громадян має залежати від виду об'єднання, від тих цілей, які вони ставлять перед собою. Зрозуміло, що недоцільно створювати єдиний правовий статус для політичної партії і громадянської організації (наприклад, спілки філателістів): якщо стосовно громадянських організацій регламентуючий вплив повинен бути мінімальним, то щодо політичних партій – більш повним і точним. Враховуючи вищесказане, ми маємо дійти висновку про

необхідність правового закріплення різних сторін діяльності політичних партій та їх взаємовідносин з державою шляхом прийняття окремого Закону "Про політичні партії".

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради.-1993.-№34. 2. Венгеров А.Б. Теория государства и права.- М.: Новый юрист, 1998.- 624с. 3. Історія держави і права України: Ч. 1 – Харків: Основа, 1993.- 432с. 4. Конституції нових держав Європи та Азії.-К.: Укр. Правн. Фундація: Право, 1996.- 544с. 5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Под ред. Страшуна Б.А.- М.: БЕК, 1996.- 788с. 6. Конституція України.- К.: Просвіта, 1996.- 80с. 7. Полное собрание закон Российской империи: Собр. 3-е. – Т.XV. – СПб.: Типограф. II Отд. Собств. Его Величества Канцелярии, 1830. – 933 с. 8. Собрание узаконений и распоряжений правительства. – СПб.: Сенат. Типограф., 1906. – № 48. 9. Тодика Ю.М. Конфлікти між суб'єктами державно-правових відносин і механізм їх розв'язання // Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку: Корот. тези доп. та наук. повід. Респ. наук.-практ. конф.- Харків: НЮАУ, 1995. – с. 97-99.

Л.Г.Гамбу

### СУДЕБНАЯ РЕФОРМА ГЕТМАНА Д.П. АПОСТОЛА (1728 -1730 гг.)

Поражение украинских автономистов и расправа царизма над старшинской оппозицией во второй половине 1723-1724 гг., смерть 18 декабря 1724 г. заключенного в Петропавловскую крепость их лидера наказного гетмана П.Л.Полуботка способствовали реальному утверждению I Малороссийской коллегии в качестве высшего судебного органа Левобережной Украины. Обретя подобный статус, коллегия нарушала установленный универсалами П.Л.Полуботка порядок прохождения апелляций по судебным инстанциям, игнорировала украинские правовые нормы при осуществлении правосудия, содействовала некомпетентному вмешательству российских гарнизонных канцелярий в украинское судопроизводство. Коллежские служащие и канцеляристы вымогали взятки, на что указывалось в многочисленных жалобах из украинских полков на коллегію и ее президента С.Л.Вельяминова и что вынужден был признать сам императорский резидент – министр при гетманском правлении "для государственных дел и советов" Ф.В. Наумов. Многие дела, принятые коллегией, так и не получили рассмотрения в течение всего срока ее работы (4, с. 154, 155). Позже гетман Д.П.Апостол сообщал в Сенат о многочисленных случаях произвольного решения дел коллегией в пользу взяткодателей (10, с.24. 25; 4, с. 154, 155). Таким образом, демагогически декларированная при образовании Малороссийской коллегии ее задача в судебной сфере по защите украинского народа от злоупотреблений в судах, в судопроизводстве (17, с.7; 2, с. 425), конечно, не была выполнена. Практически коллегия стремилась лишь к унификации украинской судебной и правовой систем с общеимперскими. В 1727 г., в новых политических условиях, создававшихся после смерти Петра I, Малороссийская коллегия была распущена. 1 октября 1727 г. в г. Глухове под руководством тайного советника Ф.В.Наумова состоялась старшинская рада, избравшая гетманом миргородского полковника Д.П.Апостола – соратника П.Л.Полуботка (17, с.8; 2, с.435-438). Д.П.Апостол направлял значительные усилия на восстановление украинской автономии, отводя при этом особое место совершенствованию судебной и правовой систем, кодификации права Украины. Его действия отличались большей осторожностью, чем действия П.Л.Полуботка. Поэтому в начальный период своего правления (1727-1728 гг.) он уделял основное внимание преодолению негативных для Украины последствий административной, налоговой и судебно-правовой политики, проводившейся Малороссийской коллегией, а также подготовке нового договора с самодержавием об условиях гетманского правления. Гетманом принимались меры по ограничению явных злоупотреблений шляхты, казацких старшин и российских чиновников (9; 1898. – Т.63. – № 4. – С. 266; 17, с. 238), причем многие подобные дела принимались к рассмотрению в первой инстанции гетманским судом, Генеральной войсковой канцелярией и Генеральным войсковым судом по распоряжению гетмана либо рассматривались в полковых, сотенных, церковных и других судах в соответствии с гетманскими указаниями. Одновременно Д.П.Апостол использовал суды для охраны старшинского имущества и их привилегий по отношению к подданным. Дела генеральных старшин, многие из которых участвовали в работе Генеральной войсковой канцелярии и Генерального войскового суда, решал сам гетман, что обосновывалось им необходимостью недопущения судейства этих старшин в собственных делах. Таким образом, Д.П.Апостол практически выдвинул и применял такой принцип судопроизводства задолго до его обоснования Ш.Л.Монтескье. В первой инстанции гетман судил также своих служащих и подданных, проживающих в его имениях (9; 1898. -Т. 33. – № 2. – С. 464). В то же время император и Государственная коллегия иностранных дел как высший самодержавный орган управления, контроля и надзора над Украиной в рассматриваемый период, возглавлявшаяся государственным канцлером Г.И.Головкиным, направляли гетману запросы по определенным делам, включая дела о российских должностных лицах в Украине (6, с. 28,29). Жалобы, поданные на имя императора, гетман мог сопроводить собственными комментариями. При возникновении споров, стороной в которых выступали высшие российские должностные лица и офицеры в Украине, Д.П.Апостол предпочитал направлять материалы по ним в Государственную коллегію иностранных дел с изложением собственного мнения по их существу. Если российской стороной в делах выступали служащие членов императорской семьи в Украине, то последними инициировалась организация гетманом следствия и суда по таким делам в пользу Российской стороны. Уголовные дела полковых и генеральных старшин по-прежнему находились в исключительной компетенции императора, который мог передать их на рассмотрение гетману, Ра, старшин, Генеральной войсковой канцелярии и Генеральному войсковому суду. Несмотря на значительную зависимость гетманского правления от властных структур самодержавия и ограниченность его судебной юрисдикции, уже в течение первого года своего гетманства Д.П.Апостол начал восстановление институтов коллегіальности судопроизводства и апелляционных инстанций, установленных П.Л.Полуботком, что сопровождалось мерами, направленными на борьбу со злоупотреблениями в судах (10, с. 9-119). В 1728 г. Д.П.Апостол выехал в Москву на коронацию Петра II (2, с. 438). 12 марта 1728 г. он подал императору через канцлера Г.И.Головкина "Пункты статейные" (18,с.159; 16, с.268), в п.3 которых содержалась просьба о восстановлении автономии украинских судов, иерархии апелляционных инстанций и очередности прохождения в них дел, а также о проведении кодификации украинского права и издании систематизированных юридических сборников, а в п. 10 – о недопущении подачи жителями Украины жалоб непосредственно императору, минуя украинские судебные инстанции и

самого гетмана. Но последняя не была удовлетворена (10, с. 24). В августе 1728 г. гетманом были получены от Петра II "Решительные пункты", содержавшие ряд положений о судеустройстве, судепроизводстве и правовой системе Гетманщины. п.1 определялся порядок нахождения апелляционных дел по судебным инстанциям (сотенный суд – полковой суд – Генеральный суд – император через Государственную коллегию иностранных дел); коллегиальный состав Генерального войскового суда представляли 6 судей, увеличиваясь за счет 3-х российских судей, а гетман объявлялся президентом этого суда; Генеральный суд получал право применения денежных штрафов к судьям низших судов, уличенных в злоупотребления при рассмотрении генеральными судьями апелляционных дел, а за счет этих штрафов пострадавшей стороне выплачивалась компенсация; в п.3 содержался запрет на вынесение смертных приговоров старшинам всех рангов без разрешения монарха, устанавливалось исключительное право императора на снятие с должностей генеральных старшин и полковников по представлению гетмана, а также праве последнего на увольнение с должностей других полковых старшин и сотников с конфискацией их имущества, о чем гетман обязан был уведомить монарха; в п.15 разрешалось владение именными в Украинском российском дворянстве при условии подчинения их юрисдикции украинских судов; п.16 устанавливал подсудность украинским судам дел российских раскольников, поселившихся в Украине по преступлению против православной веры, за что предусматривалась смертная казнь; в п. 18 юрисдикция светских судов Украины распространялась на церковные и монастырские вотчины; наконец, в п. 20 содержалось распоряжение монарха относительно проведения кодификационных работ и перевода на русский язык украинских источников права, особенно Магдебургского права самоуправляющихся магистратских городов (17, с.8,9; 2, с.438-441; 3, с.8; 18, с.160-164; 16, с.269).

Приведенные выше положения "Решительных пунктов" указывают на то, что, несмотря на сохранившиеся ограничения судебной юрисдикции гетманского правления самодержавием, Д.П.Апостолу удалось добиться частичного восстановления автономии судебной системы Гетманщины, возрождения институтов судебных инстанций и апелляций, некоторого расширения юрисдикции украинских судов за счет монастырских владений, российских дворян и раскольников (17, с. 291). Высокого мнения об этих предписаниях Д.П.Апостолу был Д.Дорошенко (7, с.182, с.190; 5, с. 208).

В соответствии с "Решительными пунктами" в течение 1728- 1730 гг. Д.П.Апостолом была разработана "Инструкция о судах. 13 июля 1730 года", вобравшая в себя нормы, в соответствии с которыми непосредственно осуществлялась судебная реформа. Цель реформы заключалась в преодолении негативных последствий утраты украинским судом своих основополагающих принципов более раннего периода – права громады судить своих членов и права выбора суда всеми свободными людьми. Как известно, на смену им пришли единоличное отправление правосудия и безапелляционность, что способствовало взиманию судьями наряду с необходимыми сборами ("накладами") взяток, вымогательствам, произволу, волоките. Задачи по преодолению этих явлений заключались в повышении уровня требований при подборе кандидатов в судьи, установлении коллегиальности судов и системы судебных апелляций (8, с.316,317), судебной юрисдикции и подсудности (15, с. 14). Все это в целом составляло общую концепцию судебной реформы Д.П.Апостола.

Преамбула "Инструкции о судах" включила все основные положения, касающиеся их и указанные в "Решительных пунктах". Здесь перечислялись общие требования к судьям, очередность прохождения дел по судебным инстанциями, состав Генерального войскового суда; определялось использование судами украинских источников права; устанавливалась материальная ответственность судей низших судов за злоупотребления перед Генеральным судом (9; 1887. – Т.17. – Кн. 1. – С. 141, 142) как высшей для них апелляционной инстанцией (14, с.59).

Основное внимание в "Инструкции" уделялось полковому суду как промежуточному звену между высшими и местными судами. Наряду с его постоянными членами – полковым судьей и судебным писарем в судебных заседаниях должны были участвовать полковой обозный, 2 есаула, 2 хорунжих и значковые товарищи, причем в коллегию поочередно включались двое старшин и один значковый товарищ, заседавая там в течение 3-х месяцев. Дела подлежали рассмотрению с ведома полковника, который следил за соблюдением письменной формы судепроизводства, подписывал судебные решения и ставил полковую печать, а при рассмотрении особо значимых уголовных и других дел обязан был лично присутствовать в судебном заседании принимать совместно со старшинами коллегиальные решения, которые скреплялись подписями всех членов коллегии (9; 1887. – Т.17. – Кн. 1. -С.142,143). Значковому товарищу отводилась роль ассессора (младшего судьи), затем в практике их стало двое как при П.Л.Полуботке в Генеральном суде (13, с. 315, 316).

Среди требований к судьям особо подчеркивались высокий уровень владения правовыми знаниями и объективность. Основной обязанностью судебного писаря являлось точное ведение протокола и других документов, за что он нес персональную материальную ответственность. Писарь мог иметь помощников ("подписков"), численность которых определялась конкретными обстоятельствами. Он должен был следить также за очередностью рассмотрения дел, представляя их судьям (9; 1887. – Т.17. – Кн. 1. – с. 143,144). Канцелярия Генерального суда в практической работе делилась на повытыя. 1 повытий работали с делами закрепленных за ними полковых канцелярий, а возглавлялись они генеральным повытьем (9; 189 – Т.63. – № 11. – С.148).

"Инструкция" окончательно размежевала казацкие и мещанские суды магистратских городов: "А где есть, – майстрат особно а сотенный суд особно – ж дела свои отправлять имеют". При отсутствии магистрата действовал сотенный суд в составе сотника, городского атамана, писаря, хорунжего со стороны казаков, а также войта и бурмистров как представителей мещан. При отсутствии городского атамана в суде заседал куренный атаман с представителями от "знатного сотенного товариства" (9; 1887. – Т.17. – Кн. 1. – С.144; 12, с.43,48, 49).

В сельских судах должны были заседать атаман или войт с двумя-тремя казаками или крестьянами. В случае подачи жалобы крестьянином на казака дело рассматривала атаманская коллегия, а жалоба казака на крестьянина рассматривалась войтом и старостами (9; 1887. – Т.17. – Кн. 1. – С. 152).

Устанавливались дни судебных заседаний – понедельник среда и пятница с целью предоставления судьям времени для обстоятельного ознакомления с делами. Судьи освобождались от работы в праздничные, ярмарочные и выходные дни. Им предоставлялись отпуска (там же, с. 149, 150).

Значительное место в "Инструкции" занимали процессуальные нормы. Рассмотрение уголовных и других дел должно было начинаться с зачитывания иска ("суплики", "челобитной") или донесения в сочетании с собранными по делу показаниями ("обдукцией"). Затем предполагался допрос ответчиков или обвиняемых, протокол которого ими подписывался.

Доказательства и свидетельские показания требовалось представлять под присягой, а в отношении обвиняемых по уголовным делам – под пыткой. Они могли опровергаться свидетельствами и документами. Судебные решения (декреты) подлежали скреплению судейской подписью. При наличии пробела в праве до 1722 г. использовалась аналогия обычного права, а согласно "Инструкции" основанием для судебного декрета становилась "совесть судьи". Поиск лиц, скрывавшихся от правосудия, предусматривалось передать "розищикам", которых заинтересованная сторона нанимала за свой счет, если же таковыми были обе стороны, то они оплачивали услуги "розищиков" поровну. Оплата услуг за отправку вызова в суд свидетелей и их доставка возлагались на заинтересованную сторону, которой присужденная сторона выплачивала за это компенсацию (9; 1887. – Т.17. – Кн. 1. – С. 149; 13, с. 316). При достижении примирения стороны подтверждали его перед "розищиками" при свидетелях, что служило основанием для фиксирования такого примирения судом. Сотенным и мещанским судом наряду с рассмотрением ими уголовных и гражданских дел определялось также выполнение нотариальных действий при оформлении завещаний, договоров купли-продажи земель на крупные суммы и др. (9; 1898. – Т.62. – С. 148, 153, 154). С 1728 по 1730 годы полковые суды утратили право вынесения смертных приговоров без разрешения гетмана и Генерального войскового суда (13, с. 317).

По мнению А.М.Лазаревского, решающее значение "Инструкции" заключалось в увеличении количества судей полковых и Генерального судов и коллегиальности судебных заседаний (9; 1898. – Т.62. – С. 92).

Результатом издания "Инструкции" явилось также реальное установление порядка и очередности прохождения апелляций по судебным инстанциям, что подтверждалось, в частности, материалами архива Генерального войскового суда (11, с.144,145). Инструкция не затрагивала ряд проблем военного судопроизводства. Дела, связанные с преступлениями украинцев против российских военнослужащих, рассматривались полковыми и Генеральными судами с учетом еще петровского законодательства совместно с офицерами российской воинской части. Если же обвинялся российский военнослужащий, то его судил российский военный суд на основании "Регламента воинского". Объединенный российско-украинский суд состоял согласно российским нормам из старших судей ("прейзисов") и младших ("ассессоров"). Проект приговора вначале выносили "ассессоры", затем "прейзисы", после чего выносилась общая "сентенция". Украинский полковник и командир российского полка скрепляли последнюю своими подписями. Окончательное решение выносили гетман и командир российского полка (1 с.318,319). Такой механизм отдавал преимущества российской стороне.

Д.П.Апостол занимался вопросами упорядочения работы купеческих судов и других звеньев судебной системы Гетманщины. В частности, его универсалами от 8 февраля 1729 г. и 23 октября 1733 г. подтверждалась автономия купеческого суда греческого нежинского братства, а универсал от 6 марта 1732 г. создал прецедент использования греческим нежинским братством третейского суда. За нарушение прав автономии суда греческого нежинского братства украинским должностным лицам универсал от 6 марта 1732 г. грозил штрафом (1, с.67-70).

В итоге судебная реформа гетмана Д.П. Апостола внесла некоторую упорядоченность в судоустройство и судопроизводство Украины, нарушенную 1 Малороссийской коллегией после поражения автономистов П.Л.Полуботка. Но самодержавие продолжало курс на уничтожение украинской автономии, ликвидировав гетманство после смерти Д.П.Апостола в 1734 г., а вместе с ним и многие реальные результаты его реформ.

*Список литературы:* 1. Акты греческого нежинского братства: Списан. и изд. проф. А.А.Федотовым-Чеховским. – К.:Типогр. Е.Т.Керер, 1884. – 84 с. 2. Бантыш-Каменский Д.Н. История России от водворения славян в сей стране до уничтожения гетманства. – К.: Час, 1993. – 656с. 3. Василенко М. Пам'ятник української правничої літератури ХУІІІ століття. – Львів: НТШ, 1925. – 26с. 4. Горобець В.М. Малоросійська колегія та реформа державного устрою України: 1722-1727 рр.: Дис...канд.іст.наук. – К.,1993-232 с. 5. Грабовський С., Ставроян С., Шкляр Л. Нариси з історії українського державотворення. – К.: Генеза, 1995. – 608 с. 6. Джиджора І. Нові причинки до історії відносин російського правительства до України в 1720-х і 1730-х рр. // Зап. наук. товариства ім. Шевченка. – Т. 61. – Львів:Зап.НТШ, 1904. – С. 1-40. 7. Дорошенко Д. Нарис історії України. – Т. II (від половини ХУІІ ст.). – Варшава: Праці Укр. наук.ін-ту, 1963. – 368 с. 8. Ефименко А.Я. История украинского народа. – К.: Лыбедь, 1990. – 512 с. 9. Киевская старина. 10. Материалы для Отечественной истории / Под ред.М.Судиенко. – Т.1. – К.: В Ун-тской типограф., 1853. – 3 с. 11. Мясотин В. Очерки социальной истории Украины в ХУІ-ХУІІІ ст. – Т.1. – Вып. 1. – Прага: Вагата и Пламя, 1924. – 287 с. 12. Пашук А.И. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в ХУІ – ХУІІІ ст. (1648-1782). – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1967. – 177 с. 13. Слабченко М.Е. Малорусский полк в административном отношении – Одесса: Техник, 1909 – 439 с. 14. Слабченко М.Е. Центральные учреждения Украины ХУІ-ХУІІІ ст. – Одесса: Губ.ком.просвты, 1918. – 97 с. 15. Слабченко М. Судівництво на Україні ХУІ-ХУІІІ ст. – Харків: Союз, 1919.-39 с. 16. Шевчук В.О. Козацька держава: етюди до українського державотворення. – К.: АБРИС, 1995.-38 с. 17. Экстракт из указов, инструкций и убеждений с разделением по материям на девятнадцать частей: Собрано в Правительствующем Сенате по Малорос. экспедици 1786 г. / Под ред. Н.П.Василенко. – Чернигов: Изд.редакции "Земс.Сб. Чернигов. губ.",1902.-296 с. 18. Яковлів А. Українсько-московські договори в ХУІ-ХУІІІ віках. Варшава : Праці укр. наук.ін-ту,1934. – 175 с.

**М.Ш.Киш**

### **О сотрудничестве депутатов Государственной Думы от украинских губерний и городов с избирателями**

В современных условиях развития парламентаризма в Украине особую значимость приобретает вопрос об установлении взаимосвязи между народными избранниками и населением. В силу этого интересным представляется опыт, сложившийся в первом парламенте России, значительную часть депутатского корпуса которого составляли представители украинских губерний и городов.

Статья 14 "Учреждения Государственной Думы" указывала, что члены Государственной Думы "не обязаны отчетом перед своими избирателями" (3,с. 116). Этим регламентация таких отношений заканчивалась. Однако иначе на этот вопрос смотрел как сами депутаты, так и избиратели. Известно, например, что подольский депутат Л.Штефанюк, после роспуска Думы первого созыва и возвращения на родину был избит крестьянами своей деревни за отказ дать сходу отчет о своих действиях 1

Думе (10). По сообщению Т. Локтя, Думу регулярно, ежедневно посещали ходоки из самых удаленных губерний и уголков России. "За тысячи верст, – писал он в своих воспоминаниях, – пробираются они, лишь бы посмотреть и послушать ту Думу, на которую обращены все взоры, все надежды России..." (6, С. 253). О необходимости внепарламентской поддержки Думы писала либеральная пресса (13). Использовать думскую трибуну для обращения к стране, установить и расширить непосредственные связи с населением стремились прежде всего трудовики и другие левые депутаты (1, с.50). Так, в своем письме киевский депутат В.Сахно призывал население установить связи сними другими украинскими депутатами. Он писал "Вы, граждане, должны понять, что без вас мы ничто, каждое наше слово должно быть словом, которое записано кровью по улицам городов и сел. Вы должны понять, что мы..., народные депутаты, должны составлять одно тело и одну душу с Вами... Пишите о своих нуждах, предварительно обсудив их всем селом, или заводом, или на частных собраниях" (5, с.304,305). Подобные письма были отправлены депутатами Е.Басом (12, ф. 442, оп. 857, д. 38, л. 80), Г.Белоусовым (2, л.291), К.Дубовиком (2, л.219), А.Лосиком (2, л.2-2 об.), И.Пелипенко (2, л.1-10) и др.

Такие обращения усиливали поток писем и телеграмм в адрес Думы. Одних лишь приговоров и наказов от сельских обществ которые поступили в Трудовую группу Государственной Думы первого созыва, по подсчету, сделанному к 8 июля 1906г., был 353 зарегистрированных и около 50 не записанных в реестр, с общим количеством подписей около 45 тысяч. Кроме того, это думской фракцией было получено около 1500 писем и телеграмм. Таким образом, общее число обращений было не менее двести тысяч (1, с.69). Чаще других в этот орган писали крестьяне. Крестьянские заказы, заявления, приговоры свидетельствовали с веро многих крестьян в Думу (7, с. 110).

В комиссиях не раз обсуждался вопрос о том, как поступить с той многочисленной корреспонденцией, которая поступала с мест. Так, в аграрной комиссии Думы второго созыва по предложению екатеринославского депутата А.Каравасва была создана даже подкомиссия по разбору корреспонденции (9, д.788 л.15 об.). Депутат Л.Селинов (Екатеринославская губ.) считал, что необходимо отвечать на все письма. Однако председатель аграрной комиссии и большинство ее членов выступили за то, чтоб передавать эти письма в соответствующие учреждения, поскольку отвечать на них не входит в компетенцию Думы (9, д.788, л.3). Следует сказать, что в Думе первого созыва единственным депутатом, требовавшим "свободу петиций, подаваемых на имя Государственной Думы", был профессор Харьковского университета М.Ковалевский (4, т. 11, с. 108).

Депутаты (прежде всего Думы второго созыва) обращались к избирателям с воззваниями, обращениями, письмами. Так, известны "Письма от депутатов", подготовленные представителями оппозиционных фракций и групп, где достаточно подробно охарактеризована ситуация в Думе и вокруг нее ("для того, чтобы Вы обо всем знали" (2, л.184). Эти письма называются "отчетами о работе" (2, л.275). В первом из них предлагается создать своего рода информационную сеть (через "доверенных людей"), чтобы о деятельности Думы и отдельных ее депутатов знали на местах. Черниговский губернатор в своем донесении обозначил ситуацию следующим образом: "Со времени открытия Второй Государственной думы члены левых партий ее начали агитационную свою деятельность среди населения, обращаясь к последнему как путем писем через своих сторонников или родных, или путем посылки разных прокламаций, брошюр, так называемых "писем депутатов" и издающихся, очевидно, при содействии думских партий газет "Трудовой народ", "Думский листок" и др.(2, л.277). Губернатор отмечал, что нередко все это рассылается прямо сельским старостам, что бороться с такого рода деятельностью членов Дум "которая крайне вредно влияет на настроение населения", весьма трудно, так как она ведется главным образом путем переписки, "недоступной надзору полиции" (2, л.277).

Стремление поддерживать тесные связи с избирателями со стороны депутатов проявлялось также в их заявлениях о необходимости своевременной рассылки стенографических отчетов (4, т.1,с.372, 449). Большую роль в деле информирования избирателей, как и населения в целом, играла пресса. И, конечно же. такие связи депутатов и населения прослеживаются при возвращении депутатов на родину. Документы губернских жандармских управлений свидетельствуют о разнообразных формах работы депутатов на местах. Член Государственной Думы второго созыва З.Выровой на митинге близ Черкасского сахарного завода просил "помочь в борьбе с правительством" (12, ф.274, оп. 1, д.1583, л.11 об.), аналогично М.Червонкис в Фастове призывал "сплотиться и быть готовыми поддержать Думу в ее борьбе против правительства" (12, ф.442,оп. 856, д.35 л.4 об.).

На митингах выступали не только радикально настроенные депутаты. Так, Ф.Васютин на волостном сходе в с. Лиман Харьковской губернии призывал крестьян "не чинить насилия" (2, д.110, ч. 70, л.9). Такие примеры "митинговой работы" легко продолжить. Так, депутат А.Грабовецкий посетил несколько сел Сквирского уезда, собирая сведения о земельных нуждах и предпочтительных формах землепользования (12, ф.274, оп.1, д.1551, л.1-53), З.Чеповенко помогал крестьянам его родного села в Бердическом уезде Киевской губернии составить петицию с просьбой "земли и воли" (9, д.1334, л.208 -208 об.), а И.Кириенко был задержан во время пасхальных каникул Думы в Умани, где раздавал брошюры антиправительственного содержания (8). Упомянувшийся Ф.Васютин стремился ознакомить крестьян со своими речами в Думе (2, д.1100, ч.70, л.10).

Местное население с интересом и надеждой шло на такие контакты с депутатами. Например, газета "Утро" сообщала, что по появлении депутата И. Линтварева на базаре в г.Чугуеве"его стали засыпать как депутата просьбами доложить Думе об их нуждах, об их тяжком житье-бытье и "постоять" за них..." (11). В ответ депутат советовал созывать сходы и составлять приговоры, которые затем передать или переслать ему. Городовые, несмотря на заявление И.Линтварева, что он член Государственной Думы, отвели его в участок, прервав, таким образом, обращение депутата с местными жителями. Имеются примеры обращений депутатов к губернаторам с просьбой разрешить собрание избирателей с целью ознакомления их с деятельностью Думы. Такие собрания (как, например, в случае с черниговским депутатом П.Юрневым (2, л.155) губернаторами не разрешались.

Впрочем, отсутствие соответствующей правовой базы ставило местную администрацию в неудобное положение. С одной стороны, митинги разгонялись соответствии с положением об усиленной охране, с другой – (как, например, в случае с З.Выровым (12, ф.274, оп.1, д.1583. л.11 об.) – не удавалось найти достаточных оснований для предъявления депутатам обвинения в государственном преступлении и дознание прекращалось. Однако в дальнейшем местные власти и полиция научились справляться с такими ситуациями, пресекая всякую связь между депутатами и населением. Об этом шла речь в одном из донесений из Подольской губернии о реакции крестьян на деятельность Думы третьего созыва, где фиксировалось "отсутствие революционных связей между населением и членами названного Государственного учреждения", в результате чего указывалось на тот факт, что "о работе последней Думы понятия у них (крестьян) скудные, неправильные, да и те истолкованы не в пользу настоящей Государственной Думы" (12, Ф.276, оп. 1, д. 13, л.40).

Таким образом, можно отметить, что в Государственную Думу первого и второго созывов от украинских губерний и городов было избрано немало радикально настроенных депутатов, которые буквально с первых заседаний повели борьбу с "ограничительными тенденциями" в законодательстве о Государственной Думе. Используя все легальные возможности влияния как на правительство (посредством запросов), так и на население (путем обращения к избирателям), депутаты от украинских губерний и городов в большинстве своем стремились повысить роль Государственной Думы как представительного органа, во многом олицетворяя собой авангард этой борьбы.

*Список литературы:* 1. Брамсон Л.М. К истории Трудовой партии. Трудовая группа первой Государственной думы.-Пгт: Единение,1916-95 с. 2. ГАРФ.- Ф.102. 4-е делопроизводство.- Д.110. 3. Государственная Дума в России: Сб.док.и матер. / Сост.Ф.И.Калинычев.- М.; Госюриздат, 1957. – 646с. 4. Государственная Дума; Стенографические отчеты. (Первый созыв). – В 2-х т.-СПб., 1906. 5. Лещенко М.Н. Українське село в революції 1905-1907років.-К.:Наук. думка,1977.-360 с. 6.. Локоть В. Первая Дума: Статьи, заметки, впечатления. -М.: Польза, 1906. – 368 с. 7. Нильве А.И. Приговоры и наказания крестьян во II Государственную Думу//История СССР.-1975.-№5 – С.110-115. 7. Новое время-1907.-4мая. 8. РГИА. – Ф.1278-Оп.1. 9. Товарищ.-1907-28 февр. 11. Утро. – 1907.-14 февр. 12. ЦГИА Украины 13. Южный край. – 1906. – 26 мая.

**А.Ю. Сидорен**

### **НАРОДНЫЙ СЕКРЕТАРИАТ – ПЕРВОЕ СОВЕТСКОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ**

В 1917 г. в Украине под влиянием Февральской революции шел процесс развития национальной буржуазной демократической революции. Явно просматривалась возможность оформления Украинского демократического суверенного государства. 7 ноября 1917 г. была образована Украинская Народная Республика, которую возглавила Центральная Рада. Но революция в России под влиянием большевиков приняла характер пролетарской революции и оказала давление и на революцию в Украин. Здесь были также образованы органы Советской власти, которые в конечном счете, тесня украинские демократические национальные государственные структуры, привели к утверждению в Украине светской государственности.

Центральные органы Советской власти в Украине создавались по примеру их организации в Советской России. В России же основу государственной власти были положены принципы, отрицавшие провозглашенные демократическими революциями идеи государственного строительства. Так, большевиками отвергался принцип разделения властей. При этом В.И.Ленин ссылаясь на опыт работы Парижской Коммуны, в которой законодательная и исполнительная власть принадлежали одному органу. Большевики были также сторонниками диктатуры одной политической партии стране, отвергая политический плюрализм.

Такие политические установки в итоге привели к трагическим последствиям, вплоть до гражданской войны со всеми присущими ей государственными структурами, отвергавшими демократические начала.

Большевиками в Украине был создан I Всеукраинский съезд Советов, оформивший образование Украинской Советской Республики (3, т.2, с.110). Съезд начал свою работу 11(25) декабря 1917 г. в г. Харькове. 12(26) декабря 1917 г. он принял решение, в котором провозгласил установление Советской власти в Украине и тесных федеративных связей с Советской Россией. По своей сути Всеукраинский съезд являлся одновременно высшим законодательным и исполнительным органом государства. На нем был избран Центральный Исполнительный Комитет – высший орган власти на период между созывами Всеукраинских съездов Советов. Главной задачей данного органа было проведение в жизнь решений Всеукраинского съезда. Однако съезд и созданный им ВУЦИК ввиду своей многочисленности в работе были малоэффективными. В их составе первое время кроме большевиков были представлены и другие политические партии (например на II Всеукраинском съезде Советов Поэтому большевики считали, что утверждению их диктатуры будет способствовать возвышение такого органа, как правительство, которое было бы малочисленным и по своему составу однопартийным. Соответственно большевикам легче было бы управлять таким органом и претворять в жизнь идею установления диктатуры пролетариата.

14(28) декабря 1917 г. ВУЦИК принял постановление о присвоении названия первому Советскому правительству Украины – Народный Секретариат Украинской рабоче-крестьянской республики, который объединял 13 народных секретарей, избранный по решению ЦИК (1, т.2, с.583).

Народные секретарства возглавлялись народными секретарями: Артемом (Ф.А.Сергеевым) – по делам торговли и промышленности, В.Х.Ауссемом – по финансам, Н.А. Скрыпником – по делам труда, В. С. Люксембургом – по судебным делам, Э.В.Лугановским – по делам продовольствия, В.П.Затонским – по просвещению, Е.Б.Бошем – по внутренним делам, С.С.Бакинским – по международным делам, В.М.Шахраем – по военным делам, Е.П.Терлецким – по земельным делам. На правах народного секретаря управляющим делами Народного Секретариата был утвержден Г.Ф.Лапчинский (4, ф.1, оп.1, д.2 л.1).

Должность первого председателя Народного Секретариата сначала не была предусмотрена, однако необходимость в ней был. На эту должность в феврале 1918 г. был назначен один из членов Народного Секретариата – народный секретарь по вопросам труда Н.А.Скрыпник, который ранее принимал участие в Октябрьском вооруженном восстании в Петрограде. Он выехал в Украину по решению украинских большевиков и по предложению В.И.Ленина.

Состав первого правительства Украинской Советской Республики давал возможность понять, что большевики решительно отказывались от политического плюрализма. Все народные секретари были членами РСДРП(б) и только Народное секретарство по земельным делам было поручено левому эсеру Е.П.Терлецкому (1, т.3,с.271).

Структура правительства была определена в проекте Инструкции Народного Секретариата "О компетенции и работе органов Советской власти на местах" (1, т.3,с.281). Особенность структуры правительства, которая основывалась на "слитности" ЦИК и Народного Секретариата, не позволяла четко определить компетенцию последнего; было только отмечено, что Народный Секретариат решает вопросы, не требующие санкции ЦИК или являющиеся неотложными (1, т.3, с.282). Такая формулировка представляла широкие полномочия Народному Секретариату, так как в тот период все принимаемые меры были неотложными. В Инструкции ничего не говорилось о законодательной функции Народного Секретариата, хотя фактически с первых дней Советской власти на Украине основная часть нормотворческой деятельности осуществлялась именно им. Таким образом, правительство возникло как орган, который должен был осуществлять повседневное руководство республикой. 23 января 1918 г. ЦИК Украины предоставил право Народному Секретариату "с учетом общей платформы Советской власти" издавать декреты самостоятельно в тех случаях, когда "революционные дела являются неотложными" и "подавать эти декреты на санкцию ЦИК как факт, который уже произошел". ЦИК Украины издал только наиболее важные законы, такие как Декрет "О земле", Манифест от 14 декабря 1917 г. ко всем рабочим, крестьянам об установлении и укреплении власти Советов на Украине (1, т. 2, с.584) и т.п.

Народный Секретариат был также исполнительным и распорядительным органом государственной власти Украинской Советской Республики, который непосредственно осуществлял управление экономикой, политической, военной и культурной жизнью страны. Он был ответствен и подотчетен в вопросах управления только Всеукраинскому съезду Советов и Всеукраинскому Центральному Исполнительному Комитету Советской Украины. Таким образом, Народный Секретариат являлся и законодательным, и исполнительным органом государства. Советская Украина отвергала демократический принцип разделения властей, сосредоточив практически всю полноту власти в руках узкого круга должностных лиц.

Управление государством Народный Секретариат осуществлял путем использования аппарата местных советов с их отделами а также с помощью отдельных комиссаров, которые направлялись во все войсковые части, города, уезды и организации (2; 1918. – № 12. – 18 янв.).

С первых дней своего создания Народный Секретариат развернул активную работу по уничтожению органов Центральной Рады и расширению власти Советов на всей территории Украины. В соответствии с этим наибольшее развитие достигла функция Народного Секретариата по организации вооруженной борьбы, которая проводилась в жизнь его войсковым аппаратом. Непосредственно этой работой руководил народный секретарь военных дел В.Шахрай, а также Ю.Коцюбинский и В. Примаков. В приказе военного секретарства от 17 января 1918 г. была определена его структура. Он состоял из таких отделов: мобилизационного, военно-технического, военно-санитарного, связи, финансов (4). 18 января в состав военного секретарства вошел также и морской отдел. Некоторые отделы имели подотделы, заведующие которых являлись членами военного секретарства. Руководство военным строительством осуществлялось также Краевым военно-революционным комитетом, в состав которого вошли секретари военных и внутренних дел, представители Харьковского общегородского штаба Красной гвардии, также штаба отрядов В.Антонова-Овсеенко. Краевой военно-революционный комитет руководил местными военно-революционными комитетами. 25 декабря 1917 г. Народный Секретариат обязал Краевой военно-революционный комитет начать организацию Красного казачества для проведения операций в общеукраинском масштабе. В связи с этим 20 января 1918 г. правительством Украины был издан декрет "Об организации Рабоче-крестьянской Социалистической армии на Украине" (2; 1918. – № 15. – 23 янв.). Наступлением советских войск на Киев руководил Ю.Коцюбинский, который в конце 1918 г. был назначен Главнокомандующим войсками Украинской Советской Республики. 1 января 1918 г. войска Центральной Рады были вытеснены из Киева, а 30 января в Киев прибыл Народный Секретариат. Главное задание, поставленное большевиками перед правительством Украины, было выполнено. Таким образом, правительство Украины добилось доверия ЦК РКП(б) и показало свою преданность советскому строительству, несмотря на то что это "строительство" в тех условиях вело к развитию гражданской войны.

Кроме военного строительства и организации вооруженной борьбы с Центральной Радой, Советам необходимо было разрушить старый, досоветский аппарат власти. По мере организации советского государственного аппарата на местах ликвидировались правительственные учреждения Центральной Рады. 24 января 1918 г. народное секретарство внутренних дел объявило, что "ни одно распоряжение, которое исходит от свергнутой Центральной Рады, не должно исполняться", а виновные в неисполнении данного распоряжения "объявляются врагами народа Украины". В распоряжении указывалось, что обязательному исполнению подлежат распоряжения, которые исходят от Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и Советского правительства Украины. 27 декабря 1917 г. народное секретарство внутренних дел издало приказ №1 которым ликвидировало должности губернских уездных и волостных комиссаров, Вся власть на местах передавалась губернским, уездным и городским Советам и их исполнительным органам.

Народным Секретариатом делались попытки руководить экономикой республики. По примеру Совнаркома РСФСР Советское правительство Украины развернуло деятельность по экспроприации частной собственности. Немало усилий было предпринято для внедрения в жизнь ленинского Декрета "О земле". На заводах, фабриках, шахтах и транспорте вводился рабочий контроль; в декабре 1917 г. и январе 1918 г. была проведена национализация самых больших металлургических, машиностроительных и угольных предприятий и железных дорог. В Украине, как и в РСФСР, образуются районные и городские советы народного хозяйства, а 19 февраля 1918 г. постановлением Народного Секретариата было введено в действие положение о краевом, районном и городском советах народного хозяйства.

Первое Советское правительство Украины приняло меры к установлению единого денежного обращения и единой финансовой системы с РСФСР. Народный Секретариат и местные Советы рабочих, солдатских и крестьянских депутатов под руководством большевистских организаций образовали продовольственные отряды, отбирали хлеб у зажиточных крестьян. Эшелоны реквизируемого хлеба отправлялись в Петроград, Москву и другие промышленные центры, а также армиям Юго-восточного фронта и морского флота.

Для решения этих задач в Украине по примеру Советской России были образованы чрезвычайные органы государственной власти – революционный и военно-революционный комитеты, которые полностью контролировались большевиками. Четко проявилось желание большевиков интегрироваться во власть и установить диктатуру своей партии. Шел процесс формирования "военно-коммунистического" государственного механизма, складывалась административно-командная система. Чрезвычайным (главным образом репрессивным) органом всеукраинского значения была Чрезвычайная комиссия Народного Секретариата, в которую вошли: Ю.Коцюбинский, М.Скрыпник, В.Примаков, С.Бакинский, Л.Мартьянов. Комиссия приобрела широчайшие полномочия, включая и право неотложного принятия решения от имени правительства Украинской Республики. В начальном периоде Советского строительства образовывались и другие временные чрезвычайные органы: революционные "тройки", "семерки", "девятки". Их функции напоминали функции штабов Красной гвардии, а нередко и функции российских чрезвычайных комиссий по борьбе с контрреволюцией, которых в Украине в этот период еще не было. Чрезвычайные органы в Украине имели полномочия по проведению обысков, арестов и других репрессивных мер. Следует подчеркнуть не легитимность этих органов, так как их организация не была предусмотрена I и II Всеукраинскими съездами Советов.

Постановлением Народного Секретариата от 4 января 1918 г. были ликвидированы старые судебные учреждения и образован новый Народный Суд. Народным секретариатом по судебным делам было принято положение о революционных трибуналах (2; 1917. – № 3. – 31 дек.).

В итоге следует отметить, что созданное правительство Украины – Народный Секретариат — являлось в значительной степени подобием большевистского правительства РСФСР. Отказ от политического плюрализма, от принципа разделения властей и других демократических принципов, образование органов, не предусмотренных решениями съездов Советов. Руководящая роль партии большевиков в государственном строительстве, интеграция партии во власть – все это говорило о том, что большевики в Украине твердо взяли за установление диктатуры своей партии.

*Список литературы:* 1. Великая Октябрьская Социалистическая Революция на Украине: В 3-х т. – Т. – К.: Политиздат, 1957. 2. Вестник Украинской Народной Республики. 3. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. / В.Д.Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д.Святоцький. – К.: Ін Юре, 1997. 4. Цітович української держави.

**В.Ю. Уркеві**

### **ИЗ ИСТОРИИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ КООПЕРАЦИИ**

Развитие сельскохозяйственной кооперации в Украине, важным шагом которого явилось принятие в 1997 г. Закона Украины "О сельскохозяйственной кооперации", не только предполагает, но и диктует необходимость изучения позитивного и негативного исторического опыта развития кооперативного движения (6). Только изучение прошлого опыта позволит избавиться от ошибок и даст возможность не повторять их.

История кооперативного движения ведет свой отсчет с середины XIX в., когда в 40-х годах в английском промышленном городе Рочдэле последователи известного промышленника Роберта Оуэна (и "отца" кооперации) основали первый в мире потребительский кооператив. Несколько позже, а именно 25.04.1869г. в деревне Геддесдорфе, около г. Нейвида (Германия), Райфайзен создал первое кредитное товарищество (9, с. 14, 24, 25). А уже к началу XX в. кооперативное движение охватило практически все страны мира.

Что касается России, то кооперация к октябрю 1917 г. представляла собой многообразную, многоступенчатую систему с развитой материальной базой и квалифицированным аппаратом, охватывающим всю страну. Необходимо отметить, что кооперация обслуживала 70,5% всего ее населения, в том числе сельскохозяйственная кооперация – 82,5% деревенского населения (8, с. 141).

В России первым крупным законодательным актом о кооперации стало Положение о кооперативных товариществах и их союзах, утвержденное Временным правительством 20 марта 1917 г. (7, с.12). До его издания не существовало специального акта о кооперации, который определял бы цели, задачи деятельности, принципы организации кооперативных (в том числе и сельскохозяйственных) организаций. Кооперация подгонялась под известные тогда формы хозяйственных предприятий. После революции советская власть решила обобществить производство, образовать единую хозяйственную систему в стране путем включения в нее крестьянского хозяйства.

Процесс интеграции кооперации в народное хозяйство совпал с периодом "военного коммунизма", в условиях которого кооперация не могла быть использована в соответствии с присущими ей хозяйственными преимуществами и кооперативными принципами. Кооперации в этот период была отведена роль аппарата, участвующего наряду с продотрядами и комитетами деревенской бедноты в концентрации и распределении продовольствия на основе продразверстки.

Декреты от 20.01.1919 г. "Об объединении всех видов кооперативных организаций" (2) и от 20.03.1919 г. "О потребительских коммунах" декларировали обязательное объединение всего населения в потребительские кооперативные общества (3). Были введены ограничения на участие в кооперации, отменена уплаты паевых взносов и распределение прибыли, ограничивались виды и формы кооперации.

Совершенно очевидно, что в результате названных регламентаций экономические функции кооперации по существу были сведены на нет. В период "военного коммунизма" произошло первое огосударствление всех видов кооперации. Как известно, политика "военного коммунизма" исключала развитие товарных связей и обмена, предполагала жесткую регламентацию все

экономических процессов, централизованное регулирование ресурсов. Исторический опыт свидетельствует, что в условиях жесткой регламентации кооперация перестает быть эффективной формой хозяйствования, перерождается, теряет свою кооперативную природу.

Введение непа изменило государственную политику по отношению к кооперации. Был принят ряд декретов, возрождающих кооперативную самодеятельность населения. Так, 07.04.1921 г. был принят декрет о восстановлении кооперативных основ потребительской кооперации. Декретом от 16.08.1921 г. восстанавливалось самостоятельное развитие сельскохозяйственной кооперации (5, ст. 434).

Хотя данный Декрет регулировал деятельность кооперативов по обслуживанию крестьянских хозяйств, но его действие было распространено и на сельскохозяйственные коллективы (коммуны, артели, товарищества по общественной обработке земли), которые должны были создаваться на кооперативных началах.

Необходимо было также приспособить деятельность коллективных хозяйств к новым условиям нэпа, соответственно изменив их правовое положение. Это было сделано Декретом ВЦИК и СНК РСФСР "О приравнивании сельскохозяйственных коллективов в отношении выполнения государственных налогов к хозяйствам единоличников и о распространении на сельскохозяйственные коллективы Положения о сельскохозяйственной кооперации" от 17.11.1921 г.(4). В соответствии с этим Декретом коллективные хозяйства в организационном отношении были включены в систему сельхозкооперации, а их деятельность стала регулироваться в основном законодательством о сельскохозяйственной кооперации.

Необходимо отметить, что переход от политики "военного коммунизма" к нэпу создал основные необходимые хозяйственные условия для развития сельскохозяйственной кооперации: единый денежный сельскохозяйственный налог, свободная торговля на внутреннем рынке, широкое проведение землеустройства и т.д. Крестьянство получило возможность развивать свое хозяйство на основе добровольного и заинтересованного участия в кооперации.

Изучая опыт быстрого возрождения и развития кооперации в 20-е годы, следует иметь в виду, что жесткой регламентации кооперация подвергалась на протяжении трех – трех с половиной лет. На базе многолетнего опыта истории развития России как аграрной страны сформировалась и ещё сохранилась на то время и хозяйственная психология крестьянства, воспринимавшего кооперацию как необходимый элемент хозяйственного быта.

Общепризнанными стимулами кооперирования на протяжении 20-х годов оставались материальная заинтересованность, преимущественные права пайщиков, эффективная хозяйственная деятельность различных кооперативных организаций. Необходимо отметить, что сельскохозяйственная кооперация к середине 20-х годов вовлекла в свой состав 30% крестьянских хозяйств, а к 1929 г. – 35,7%. В районах развития молочной кооперации их число достигло 40-97%, картофельной – 57-77%, табачководной и свеклосеивной – 80%, семеноводческой – 50-80% (8, с. 146).

Основной задачей сельскохозяйственной кооперации в тот период являлась работа с крестьянским хозяйством, постепенное вовлечение его в коллективное хозяйство путем участия в прокатных, зерноочистительных пунктах и прочих организациях.

Думается, что исследование и анализ опыта строительства кооперации этого периода и все присущее кооперативному движению должны учитываться законодателем в современных условиях.

Но все же, несмотря на рост доли сельскохозяйственной кооперации в экономическом обороте страны, в конце 20-х – начале 30-х годов произошло свертывание кооперативного движения, что было связано с изменением подходов к становлению социализма: замена нэпа политикой жесткой централизации хозяйственного руководства во всех сферах, строгая государственная регламентация экономических отношений, в том числе и отношений с крестьянством и кооперацией, сосредоточение в руках государства распределительных и снабженческих функций. Уже зимой и весной 1928 г. для сбора необходимого государству количества хлеба были введены обязательные задания по продаже хлеба заготовителям. Далее все поставкам сельскохозяйственной продукции (в том числе и кооперативным) был придан обязательный характер, что противоречило принципам кооперативной организации производства. Более того, стал планироваться сам процесс кооперирования. Это было характерно для всех видов кооперации, но особенно для сельскохозяйственной, где процесс кооперации крестьянства был подменен сплошной его коллективизацией в большинстве случаев путем принуждения. Несмотря на то, что в Положении о сельскохозяйственной кооперации от 03.10.1927 г. (1, с. 272-293) указывалось, что сельскохозяйственные артели, коммуны и товарищества подчиняются действию узаконений, распространяющихся на сельскохозяйственную кооперацию, со второй половины 1929 г. стала преобразовываться и сама система сельскохозяйственной кооперации: массовой низовой ячейкой становилась единственная форма – производственный кооператив – колхоз (1, с. 57-64; 67-70).

Проведенная реорганизация, подрывая сельскохозяйственную кооперацию и подменив кооперирование коллективизацией, по существу разрушила всю кооперативную систему в стране, поскольку её стержнем являлась сельскохозяйственная кооперация. Разрушительными факторами кооперации являлись как внешние, так и внутренние причины. К первым следует отнести непомерное административное вмешательство в деятельность кооперации (ценовая политика в направлении снижения цен на сельхозпродукцию, валютаристский подход к совершенствованию аппарата управления и др.). Не менее разрушительными явились и причины внутреннего характера (неоправданная разница в оплате сельскохозяйственного труда, отсутствие надлежащего учета уровня доходов и их распределения и др.).

Итак, произошло повторное огосударствление кооперации, начавшееся в конце 20-х годов и продолжавшееся до начала 90-х по отношению к тем видам кооперации, которые сохранились – колхозам и потребительской кооперации.

Полагаем, что также важной причиной деформаций, которым подверглась кооперация, явился взгляд на кооперацию как на нечто сугубо временное, преходящее, выполняющее ограниченные функции, незрелое, необобщественное, от которого над

скорее избавиться. Эти взгляды сформировались в противоборстве двух подходов к строительству социализма – административно-командного и хозяйственно-экономического.

Особенность развития сельскохозяйственной кооперации в 20-е годы состояла также и в том, что её деятельность нацеливалась на взаимосвязь с частным, единоличным крестьянским хозяйством и не ставилась задача состязательности её с государственными предприятиями. Сферы деятельности кооперации и государственного хозяйства были разделены. На наш взгляд, такое положение вещей вполне оправдывало себя на начальном этапе преобразования экономики страны, когда при помощи кооперации основная масса крестьянских хозяйств была включена в хозяйственный оборот. Однако и в дальнейшем кооперация рассматривалась как обособленная система и стала проводиться политика на вытеснение или замену кооперации государственным хозяйством.

Так, в 50-е годы была ликвидирована промысловая кооперация, в 60-е – колхозы успешно преобразовывались в совхозы. Оставшиеся же колхозы в своих внешних связях по существу ничем не отличались от государственных хозяйств – совхозов – и отчасти сохранили некоторые кооперативные черты во внутриколхозных отношениях.

При этом без учета социальных и экономических особенностей развития России как аксиома воспринимались выводы ученых-экономистов конца XIX – начала XX в. (К.Маркса, М.И.Туган-Барановского, А.В.Чаянова), которые полагали, что такая отрасль экономики, как сельское хозяйство, будет более процветающей и рентабельной при многообразии форм хозяйствования.

Не вдаваясь в подробное исследование и анализ этих положений, все же можно сделать вывод, что во многом причиной сегодняшнего положения дел в сфере сельскохозяйственного производства является запрет в недалеком прошлом на хозяйственную инициативу в целом, разнообразие форм хозяйствования на селе и запрет на существование сельскохозяйственной кооперации в частности.

*Список литературы:* 1. Колхозно-кооперативное законодательство: Сб. директивных законодательных и ведомственных постановлений / Под ред. Ф.Белолуцкого. – М. Сов. законодательство. 1931. – 420 с. 2. Об объединении всех видов кооперативных организаций: Декрет СНК РСФСР от 29.01.1920 г. // Декреты Сов. власти Т. 7. – М. Политиздат, 1974. – 325 с. 3. О потребительских коммунах: Декрет СНК РСФСР от 16.03.1919 г. // Декреты Сов. властит Т. 4. – М. Политиздат, 1968. – 664 с. 4. О приравнивании сельскохозяйственных коллективов в отношении выполнения государственных налогов к хозяйствам единоличников и о распространении на сельскохозяйственные коллективы Положения о сельскохозяйственной кооперации: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 17.11.1921 г. // СУ РСФСР – 1921. – № 76. – Ст. 6. 5. О сельскохозяйственной кооперации: Декрет ВЦИК РСФСР и СНК РСФСР от 6.08.1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 61. – Ст. 434. 6. О сельскохозяйственной кооперации: Закон Украины от 17.07.1997 г. // Уряд. кур'єр. – 1997. – 14 серп. 7. Положение о кооперативных товариществах и их союзах: Утверждено Временным правительством 20 марта 1917г. // Вестн.Времен. правительства, 1917. – № 18. – 24 с. 8. Социалистическая кооперация: история и современность / Л.В.Никифоров, Т.Е.Кузнецова, Т.Т.Перова и др. – М.: Наука, 1989. – 224 с. 9. Чаянов А. Краткий курс кооперации. – М.: Кооперат. изд-во, 1925. – 78 с.

**Е.Н.Твердом**

### **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТРАХОВАНИЯ В УКРАИНЕ В ПЕРИОД НЭПА (1921-1929 ГГ.)**

В условиях перехода Украины к рыночным отношениям принципиально меняется роль, характер и функции страховой деятельности. Возникает необходимость формирования развитого страхового рынка – неотъемлемой части рыночной структуры, тесно связанной с рынком капиталов и ценных бумаг, рынком труда. Многовековой опыт страхового дела убедительно доказал, что страхование является мощным фактором положительного воздействия на экономику, выступая в качестве ее стратегического сектора. И в этом отношении с учетом перспектив развития страхового дела в Украине весьма важным является исследование обширной практики страхования в УССР в период новой экономической политики (1921-1929 гг.) – времени возрождения в известной степени рыночных отношений. Анализу подлежит как все то позитивное, что имело место, так и ошибочное и бесперспективное.

Переход к новой экономической политике, вызвавший заметное оживление товарно-денежного обращения, привел к необходимости восстановления и страхового дела. Обеспечить выполнение этой задачи в Украине было призвано прежде всего постановление СНК УССР "О государственном имущественном страховании" от 25 ноября 1921 г. (4; 1921. – № 24. – С 706), которое содержало изложение общих принципов государственного страхования и по существу повторяло основные положения декрета СНК РСФСР от 6 октября 1921 г. "О государственном имущественном страховании" (3; 1921. – № 69. – С 554).

Важнейшей особенностью постановления СНК УССР от 25 ноября 1921 г. было то, что оно не содержало прямого указания о государственной страховой монополии. Им было введено (согласно ст.1) "государственное имущественное страхование частных хозяйств от нижеследующих стихийных бедствий: пожаров, падежа скота, градобития растительных культур, а также аварий на путях водного и сухопутного транспорта." В постановлении также было указано, что на первое время вводится государственное добровольное имущественное страхование. По мере организации добровольного страхования и укрепления страхового аппарата, предусматривалось введение государственного обязательного страхования, ставшего впоследствии основным. Законодательное закрепление наряду с государственным получило и взаимное кооперативное страхование. Кооперативным организациям предоставлялось право вместо государственного обязательного страхования проводить взаимное страхование собственного имущества от стихийных бедствий с правом самостоятельного установления форм, видов страхования, тарифов. Кооперативы, не застраховавшие свое имущество во взаимном кооперативном страховом союзе, обязаны были застраховать его в государственной страховой организации.

Нашел отражение в постановлении от 25 ноября 1921 г. и такой специфический вид страхования, как обязательное страхование государственного имущества, находившегося во временном пользовании по арендному договору или иному основанию у отдельных лиц или коллективов (акционерных и других обществ, товариществ, коммун, кооперативов). Страхование осуществлялось за счет арендаторов. Опыт проведения подобного страхования, по мнению современных специалистов в области страхового дела, может быть полезным и в наши дни (1, с.30).

Общее руководство и надзор за проведением страховых операций принадлежало (согласно постановлению СНК УССР от 25 ноября 1921 г.). Всеукраинскому Управлению Государственного Страхования, учрежденному при Уполномоченном Народно

Комиссариата Финансов РСФСР при СНК УССР.

Законодательное введение личного страхования в Украине относится к 1922 г., когда в развитие постановления от 25 ноября 1921 г., СНК УССР принял решение о введении в действие на территории УССР постановления СНК РСФСР от 6 июля 1922 г. "О государственном, страховании", в котором отмечалось: "... Главное Управление Государственного Страхования переименовывается в Главное Правление Государственного Страхования (Госстрах). По мере развития своих операций Госстрах может включить в круг своей деятельности, с разрешения Народного Комиссариата Финансов, кроме видов страхования, предусмотренных декретом 6 октября 1921 г., также добровольное страхование жизни, страхование от несчастных случаев, угрожающих жизни и здоровью людей, в случаях, не обнимаемых обязательным социальным страхованием..." (3; 1922. – № 44. – Ст. 536). Решение СНК УССР о введении в действие постановления СНК РСФСР от 6 июля 1922 г. было принято 28 ноября 1922 г. (4; 1922. – № 50. – Ст. 734). Согласно решению Всеукраинское Управление Государственного Страхования стало именоваться Всеукраинским Правлением Государственного Страхования.

На практике заключение операций по личному страхованию в Украине началось только с 1924 г., после проведения денежной реформы и появления твердой валюты – червонца.

Одним из важнейших актов в области страхового дела было принятое СНК УССР 28 ноября 1922 г. постановление "О Совете по делам страхования при Уполнаркомфине и об обязательности страхования в Госстрахе имуществ Комхозов (4; 1922. – № 50. – ст.736). Постановлением учреждался для содействия развитию, страхового дела в УССР Совет по делам страхования. Его функциональные обязанности сводились к рассмотрению общих правил страхования, тарифов, премий и правил к ним, законодательных предложений по страховому делу, спорных вопросов по страхованию, за исключением подведомственных суду.

Делу дальнейшего совершенствования страхования в республике послужило утверждение 19 августа 1925 г. Всеукраинским Центральным Исполнительным Комитетом и Советом Народных Комиссаров УССР Положения о местных органах Госстраха УССР (4; 1925 – № 64-65. – Ст. 367). В соответствии с этим нормативным актом функции местных органов Госстраха УССР осуществляли окружные страховые конторы, учреждаемые в каждом окружном центре, и районные страховые агентства, учреждаемые в каждом районном центре. К ведению окружных страховых контор относилось руководство деятельностью страхового аппарата округа, производство страховых операций, назначение и увольнение районных страховых агентов, инструктирование, ревизия и другие виды контроля за деятельностью районных страховых агентств. В компетенцию районных страховых агентств входило производство страховых операций, инструктирование и контроль деятельности непосредственно подчиненных им сборщиков страховых платежей, назначаемых районными страховыми агентами по согласованию с соответствующими сельсоветами, назначение и увольнение должностных лиц районных страховых агентств. 18 сентября 1925 г. в условиях, когда набирали темпы централистские тенденции, ЦИК и СНК СССР было принято "Положение о государственном страховании Союза Советских Социалистических Республик" (2), которым окончательно были определены организационные и правовые начала страхования в Союзе ССР и в союзных республиках, в том числе, и в УССР Положение представляло собой нормативный акт, содержащий 61 статью и 2 приложения, одно из которых регулировало страхование имущества кооперативов, а другое устанавливало правила перестрахования рисков Госстраха в иностранных страховых организациях. Главной особенностью этого Положения явилось то, что ст. 1 было установлено: "Страхование во всех его видах является государственной монополией Союза ССР". Кроме органов Госстраха никакие другие органы Союза ССР и союзных республик не могли производить операций по страхованию. Однако кооперативное страхование все же было сохранено. Оно осуществлялось Всеукраинским кооперативным страховым союзом. Фактически кооперативное страхование просуществовало до начала 30-х годов.

Положение давало ответ на вопрос о законодательной базе в СССР и в союзных республиках. Так, ст.4 определялось, что операции государственного страхования производятся на основании общесоюзного законодательства, а также издаваемых в его развитие законодательных актов союзных республик и на основании общих правил страхования, проекты которых подлежали рассмотрению страховыми советами при народных комиссариатах финансов союзных республик. Одобренные затем народными комиссариатами финансов союзных республик, эти правила подлежали дальнейшему направлению через Главное Правление Госстраха в Страховой Совет при НКФ Союза ССР на утверждение НКФ СССР. Согласно ст. 7 Положения "государственное страхование обнимает следующие виды страховых операций: а) в области имущественного страхования: страхование имуществ от огня; страхование средств транспорта, грузов, фрахта и т.п., а также почтовых посылок от опасностей на путях водного, сухопутного и воздушного сообщения (транспортное страхование); страхование животных от падежа; страхование растительных культур от градобития и иных бедствий; страхование от краж со взломом; страхование от убытков, причиняемых работодателям их служащими и рабочими в связи с исполнением работ по приему, хранению, выдаче сопровождению в пути и охране денежных сумм, товаров и прочих ценностей (гарантийное страхование); б) в области личного страхования: страхование жизни и страхование от несчастных случаев и болезней, влекущих за собою временную и постоянную утрату трудоспособности. В ст. 7 также указывалось, что по постановлению Совета Труда и Оборона СССР государственное страхование могло быть распространено и на другие, сверх указанных, виды страхования.

В целях установления наиболее тесной связи органов государственного страхования с местными органами власти и крестьянством на территории УССР 20 октября 1926 г. ВУЦИК и СНК УССР приняли постановление "О сельских страховых уполномоченных и о районных и окружных страховых совещаниях (4; 1926. – № 63. – Ст. 416). Этим постановлением был учрежден институт сельских страховых уполномоченных, в обязанности которых входило содействие органам государственного страхования в выявлении имущества, подлежащего страхованию, оказание помощи в организации добровольных пожарных дружин и содействие в их работе, разъяснение крестьянам смысла, значения и цели страхования.

Наряду с указанными нормативными актами и в их дополнение в Украине действовали инструкции, распоряжения, циркуляры, принятые Госстрахом Союза ССР, НКФ СССР, Украинским Экономическим Советом.

Таким образом, в период новой экономической политики в Украине была принята целая серия нормативных актов, всесторонне регламентирующих организацию страхования в стране.

*Список литературы:* 1. Коломин Е.В. Взглядываясь в историю страхового дела. // Финансы. – 1996. – № 9. – С. 27-33. 2. СЗ СССР. – № 73. – ст. 537. 3. СУ РСФСР. 4. СУ УССР.

**О.Ю.Тоды**

### **Основы конституционного строя и формирование избирательного законодательства в некоторых странах СНГ**

В последние годы в странах СНГ интенсивно идет процесс становления института основ конституционного строя, который комплексно, системно влияет на все законодательство этих стран. В рамках формирующейся правовой системы в каждом из государств Содружества активно формируется избирательное право. Представляется целесообразным в научном аспекте исследовать влияние норм института основ конституционного строя на развитие избирательного законодательства в странах СНГ. Целесообразно проследить взаимосвязь этих институтов. В концептуальном плане мы исходим из определяющей роли норм основ конституционного строя для развития отношений в сфере избирательных отношений.

Демократизация - одна из основополагающих тенденций избирательного процесса в странах СНГ, что в значительной мере связано с тем, что в их конституциях уделяется существенное внимание закреплению важнейших политико-правовых принципов конституционного строя и его основ. Речь идет об установлении положения, что государство является демократическим, социальным, правовым, о верховенстве права, прямом действии норм конституции, о политическом и идеологическом многообразии, республиканской форме правления, принципе народовластия, приоритете прав личности и т. Указанные конституционные нормы-принципы определяют демократическую направленность избирательного законодательства, в целом избирательного процесса, демократический вектор развития государства и общества.

В конституциях стран СНГ основы конституционного строя закрепляются в начале конституций, они устанавливают наиболее важные общественные отношения, характеризующие государственность этих держав. Совокупность правовых норм, регулирующих данные отношения, образуют конституционно-правовой институт, занимающий ведущее место в системе конституционного права в странах СНГ. Конституционная форма закрепления этих основ имеет огромное значение, поскольку обеспечивает их провозглашение от имени народов каждой из стран. Конституции исходят из особой роли этих основ, подчеркивается их юридическая значимость, верховенство и обязательный для всех субъектов правоотношений характер. Закрепленные в конституциях стран СНГ, они образуют фундамент всего правового регулирования государственной и общественной жизни этих стран, системно определяют в юридической форме важнейшие качественные связи субъектов конституционных правоотношений.

Так, в Конституции Российской Федерации к числу основ конституционного строя относятся демократизм, выражающийся в народном суверенитете, разделении властей, идеологическое и политическое многообразие, признание и гарантирование местного самоуправления, правовое государство, воплощением которого является конституционное государство.

В соответствии с базовыми принципами основ конституционного строя в странах СНГ идет процесс становления избирательного законодательства, сориентированного на учет, с одной стороны, собственного отечественного опыта проведения избирательных кампаний, а с другой - позитивной практики других стран мира, мирового конституционного опыта. Идет отход от мажоритарной избирательной системы формирования парламентов к пропорциональной системе, внедряются новые избирательные технологии, получившие развитие в странах с развитой системой демократии.

Становление избирательного права в странах Содружества осуществляется в соответствии с демократическими принципами основ конституционного строя. Конституции исходят из того, что выборы наряду с референдумом являются высшей формой народовластия. Они обеспечивают гражданам стран СНГ непосредственное участие в формировании органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Процедура выборов в странах СНГ определяется конституциями и специальными нормативно-правовыми актами, которые закрепляют избирательные права граждан, принципы избирательной системы, круг лиц, участвующих в выборах, субъектов выдвижения кандидатов, проведение агитации, финансирование избирательных кампаний, порядок проведения выборов и подсчета голосов и т.д. К специальным нормативно-правовым актам, детально регулирующим процедуру выборов, можно отнести: Закон Украины "О выборах народных депутатов Украины" от 24 сентября 1997 г., Закон "О выборах парламента Грузии" от 1 сентября 1995 г., Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона, "О выборах Республике Казахстан" от 28 сентября 1995г., Закон "О выборах парламента Республики Молдова" от 14 октября 1993г. (с изменениями и дополнениями от 19 июня 1997 г.), Закон Узбекистана "О выборах в областные, районные и городские Советы народных депутатов" от 5 мая 1994 г., Закон Туркменистана "О выборах членов генгеши" от 12 апреля 1993 г., Законы Российской Федерации "О выборах Президента Российской Федерации" от 21 апреля 1995 г., "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" от 9 июня 1995 г., "О порядке формирования Советов Федерации Федерального Собрания Российской Федерации" от 5 декабря 1995 г. и др. (2, с.88-106).

Процесс становления избирательного законодательства в странах СНГ продолжается и идет в русле укрепления гарантий политических прав граждан, развития демократических процессов в этих государствах, в том числе в аспекте преодоления отрыва гражданина от государственной власти.

Являясь совокупностью конституционно-правовых норм, избирательное право в каждой из стран СНГ образует важную составную часть их конституционного права, его один из важнейших правовых институтов, регулирующих отношения, складывающиеся при выборах парламентов, президентов, органов местного самоуправления. Конституционно-правовой

институт избирательной системы в каждой из стран СНГ представляется достаточно сложным, включающим большое число норм, регулирующих избирательные отношения. Это динамичный институт, развивающийся под влиянием различных факторов. Вне всякого сомнения, он будет в каждой из стран изменяться. Но в конституциях стран СНГ есть то, что определяет при любой ситуации демократическую направленность данного конституционно-правового института. Речь идет стабилизирующей роли норм основ конституционного строя. Например, нельзя, закрепив в этих основах, что государство демократическое и правовое, установить антидемократические нормы избирательного законодательства. Но так, к сожалению иногда бывает. Например, в Законе "О выборах народных депутатов Украины" от 24 сентября 1997 г. устанавливалось, что для лиц, находящихся в местах лишения свободы, избирательные права приостанавливаются (ст.3). Это норма антиконституционная, и она была изменена, ибо нарушала не только положения ст.70 Конституции Украины, в соответствии которой не имеют права голоса только граждане, признанные судом недееспособными, но и нормы основ конституционного строя Украины, а также ст. 24 Конституции, устанавливающей, что граждане имеют равные конституционные права и свободы и являются равными перед законом. Таким образом, в случае спора о конституционности норм, в том числе норм избирательного законодательства, именно нормы основ конституционного строя являются определяющими, и прежде всего в них должна идти ориентация. Этот подход важен и при толковании норм Конституции и законов.

В системе принципов основ конституционного строя стран СНГ применительно к их избирательному законодательству, на наш взгляд, особое значение имеют принципы народного суверенитета, приоритета прав личности, политического и идеологического многообразия. Они прежде всего обеспечивают демократическую направленность конституционно-правового института избирательной системы. Хотя, безусловно, это не принижает значимости других принципов этих основ. Так, применительно к реализации конституционного принципа приоритета прав личности, нашедшего закрепление в ст.3 Конституции Украины, можно сказать, что государственной власти было бы менее хлопотно не проводить выборы в местах лишения свободы, нарушить принцип равенства граждан перед законом, в данном случае избирательным законом. Но как тогда быть с положениями, что Украина - демократическое и правовое государство (ст. 1), что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, что утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ст.3)? Ясно, что это не соответствовало бы высоким параметрам конституционного правового государства.

Поэтому весьма важно обеспечить высокий правовой статус основ конституционного строя в Конституции и в правовой системе в целом. Удачной в этом отношении, по нашему мнению являются формулировка ч.2 ст. 16 Конституции России: "Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации". К сожалению, такого положения нет в Конституции Украины.

Усложненный порядок изменения глав конституции стран СНГ, посвященных основам конституционного строя, обеспечивая стабильность всего конституционного строя, что объективно необходимо для нормального функционирования общества. Это важно и для обеспечения демократичного вектора развития законодательства, в том числе избирательного. Практика последних лет подгонки Конституции Украины 1978 г. под принимаемые законы (таких изменений было более 200) показала всю пагубность спешки, с которой вносились изменения и конституционный текст. Правовой нигилизм усиливался демонстрацией неуважения к Конституции со стороны законодателя, с легкостью "латающего" ее основополагающие предписания. Поэтому гл.1 Конституции Украины 1996 г. изменяется в усложненном порядке. В ст.135 Конституции России содержится, что положения глав 1,2 и 9 Конституции не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием. Если предложение о пересмотре этих глав будет поддержано тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соответствии с Федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание. Подобный порядок не является чем-то исключительным, особым. Он характерен для многих зарубежных конституций и направлен на установление особо усложненной процедуры внесения каких-либо изменений и дополнений в положения, связанные с основами конституционного строя.

Применительно к избирательному праву необходимо принципы основ конституционного строя рассматривать в тесной взаимосвязи. Так, принцип приоритета прав человека тесно связано с принципом законности, гласности, политического и идеологического многообразия, народовластия. Например, нарушение законности в процессе применения избирательного законодательства (а такая практика в странах СНГ довольно распространена), безусловно, нарушает избирательные права граждан.

В Украине, как и в других странах СНГ, идет процесс новеллизации избирательного законодательства. Необходимо чтобы его нормы сверялись с высокими стандартами норм основ конституционного строя. В этом залог раскрытия потенциала избирательного права, что имеет важное значение для построения в странах СНГ демократического, правового государства.

*Список литературы:* 1.Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. - М.: Юристъ, - 1996. 2. Сборник избирательных законов стран Центральной и Восточной Европы. - К., 1995. - 438 с.

**Г.Л. Ковальо**

## **СВОБОДА СОВІСТІ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП ДЕРЖАВНО-КОНФЕСІЙНИХ ВІДНОСИН**

Державно-конфесійні відносини є суттєвою частиною суспільної дійсності, всього людського універсуму, тому вони не являють собою застиглу інституцію з постійною, незмінною формою. І держава, і релігійні конфесії як елементи суспільства, якщо вони мають бажання бути дієздатним, мусять реагувати на суспільні процеси у межах, визначених законодавством. За своєю структурою та змістом державно-конфесійні відносини є сукупністю зв'язків стосовно ідеології, політики, соціальної доктрини, майнових питань та ін. Це досить багаторівневий комплекс відносин, який змінюється у часі, набуває

нових рис, потребує чіткого правового регулювання. Незважаючи на певні відмінності, зумовлені дією як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників, ці відносини мають у своєму складі дещо універсальну частину – принципи, згідно з логікою яких майти розвиток зв'язків між державою та релігійними конфесіями.

“Принципи” відповідно до етимології терміну – це основа, першопочаток, керівна ідея, основне правило поведінки. У логічному розумінні принцип – центральне поняття, засада системи, яка є узагальненням і поширенням певного становища в усі явища тієї галузі (сфери), з якої цей принцип абстрагований (7, с. 329). Мають свої принципи і державно-конфесійні відносини. Вони є стрижнем побудови соціальних зв'язків між цими частками суспільства, правового регулювання їх статусу. Зрозуміло, що згадані принципи є досить різноманітними завдяки багаточисельності впливаючих на них чинників, а розвиток відносин між державою і конфесіями є невід'ємною складовою історії людства.

Якщо розглядати державно-конфесійні відносини щодо питань ідеології, то неможливо обминути категорію свободи совісті. На нашу думку, слід погодитися з твердженням, що зміст цієї категорії концентрує найбільш важливі аспекти відносин між державою і церквою (6, с. 136). За теперішніх умов свобода совісті визнана як основне, невід'ємне право кожної людини, яке має природну суть. Цінність цього права визнається як демократичними державами, так і деякими напрямками християнства католицизмом та протестантизмом (1, с.16). Значущість свободи совісті набула міжнародного характеру і відбилася у міжнародно-правових документах.

Складні відносини між державою і церквою, яка стверджувала первинність своєї влади над владою світською, зазнали суттєвих змін під впливом ідеї державного суверенітету – концепції державної влади, вперше сформульованої Ж.Боденом у XVI ст. За цією концепцією, суверенітет – це постійна, абсолютна, найвища, невідчужувана влада в державі, що здійснюється як всередині країни, так і поза її межами. Носій суверенітету – монарх. І лише за часів абсолютизму світська влада домоглася контролю над владою церкви. Але тільки становлення капіталістичних відносин, ринкових зв'язків і вільної конкуренції, громадянського суспільства вільних індивідів, політичних систем лібералізму призвело до того, що ідея свободи совісті посіла належне їй місце і наповнилася новим змістом. Свобода совісті розуміється як віротерпимість – припустимість співіснування державної релігії та інших концепцій релігійного світогляду. За прихильниками цих інших конфесій визнаються окремі права, але їх діяльність обмежена. Висуваються вимоги свободи совісті як права людини самостійно вирішувати своє ставлення до релігії, свій світогляд (6, с.132-134). Процеси зміни стосунків держави і церкви, релігії і політики одержали назву “секуляризації” (4, с.240), а з нею утвердився принцип свободи віросповідання і незалежності громадянських прав та свобод від віросповідання.

Конституція України 1996 р. у ст. 35 закріпила право кожного на свободу світогляду і віросповідання, яке включає свободу сповідувати будь-яку релігію або взагалі не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Це право необхідно сприймати у сукупності з іншими положеннями Конституції України, а саме: громадяни мають рівні конституційні права і свободи, є рівними перед законом; ні може бути привілеїв або обмежень за ознаками релігійних переконань; кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей; жодна ідеологія не може визнаватися як обов'язкова; жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Права людини мають певну універсальну складову, притаманну всім культурам; це поняття “людська гідність”. Саме вона повинна бути основою демократичної державності. Гідність людини є вихідним поняттям свободи совісті, тим орієнтиром, завдяки якому людина обирає власний світогляд (1, с.15-17). Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН у 1981 р., прямо вказує, що одним з основних принципів Статуту ООН є принципи гідності та рівності, притаманні кожній людині, а дискримінація людей на підставі релігії або переконань є образою гідності людини.

Але певні соціальні доктрини розроблює не тільки держава. Католицька церква, втративши монополію в духовній сфері, наприкінці XIX ст. розпочинає активно опрацьовувати власні релігійні догмати і розробляти свою соціальну політику. У 1962 р. Папа Римський Іоан XXIII у своїй енцикліці від імені католицької церкви визнав і своєрідно пояснив права людини, викладені у Загальній декларації прав людини 1948 р., після чого ця енцикліка все частіше називається “католицькою енциклікою прав людини” (3, с.22-25). Релігійні конфесії намагаються опрацювати власні соціальні доктрини, здатні зробити існування церкви більш відповідним сучасним умовам.

Конституція України визнає, що найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека, а права і свободи людини та їх гарантії є визначальними для змісту і спрямованості держави. Виходячи з тексту Основного Закону, можна стверджувати, що забезпечення права людини на свободу совісті є головним обов'язком Української держави (безумовно, поряд з утвердженням і забезпеченням інших основних прав та свобод людини).

Свобода совісті як категорія має філософсько-етичний та правовий аспекти і повинна розглядатися у їх сукупності. Філософсько-етичний аспект насамперед є здатністю особи до моральної оцінки своїх дій, що ґрунтуються на розумінні власної відповідальності за вчинене; це право вибору світогляду, користування за своїм належним правом громадянськими чи політичними свободами (6, с. 135). Саме розвиток ідеї свободи совісті уособлює собою характер відносин між державою та релігійними утвореннями, процес звільнення світської (державної) влади від пануючої ідеології церкви (певної конфесії), поступове надання прав іншим конфесіям, процес секуляризації, утвердження принципу свободи віросповідання та незалежності громадянських прав і свобод від віросповідання. Якраз завдяки утвердженню і забезпеченню принципу свободи совісті як основи державно-конфесійних відносин стає можливою ефективна дія таких принципів: відокремлення церкви від держави і школи від церкви; рівного ставлення держави до кожної релігійної конфесії; взаємної лояльності між державними органами і конфесійними утвореннями; гарантування державою свободи створення і діяльності релігійних організацій, що забезпечує умови юридичної впорядкованості державно-конфесійних відносин; встановлення чітко визначеного правового

статусу сторін. Указані позитивні наслідки застосування принципів державно-конфесійних відносин є важливим умовами політичної стабільності суспільства, його демократичного розвитку (5, с. 251).

Українська держава приділяє значної уваги забезпеченню свободи совісті громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, що позитивно впливає на розвиток державно-конфесійних відносин у консенсуальному, а не конфронтаційному режимі. Але ж незрідка самі конфесії намагаються порушити права прибічників іншої конфесії, що ускладнює релігійну ситуацію в Україні. Тому існує нагальна потреба поглибити роль держави в забезпеченні рівних можливостей кожному на свободу совісті незалежно від належності до певної релігійної конфесії, віросповідання. Це важливо і в аспекті підтвердження характеристики України як правової демократичної держави, де права людини визнаються найвищою соціальною цінністю.

*Список літератури:* 1. Антоноук З.П. Релігія в суспільстві: можливості взаємного реформування через право відрізнятись, тобто зберігати індивідуальність? // Права людини в Україні. – 1995. – № 13. – С. 15-39. 2. Конституція України // Відом.Верхов.Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141. 3. Лодивірова С. Проблеми та тенденції розвитку соціальної доктрини католицької церкви // Права людини в Україні. – 1996. – № 15. – С. 22-25. 4. Основи політології: Навч.посібник / За ред. М.Сазонова. – Харків: Основа, 1993. – 576 с. 5. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Харьков: Фолио – Райдер, 1998. – 292 с. 6. Уткін О. Держава і церква. Правове регулювання // Віче. – 1996. – № 12. – С. 132-141. 7. Философский словарь / Под.ред. М.М.Розенталя. – М.: Политиздат, 1972. – 45 с.

**С.Г. Серьогі**

## **ПИТАННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ**

Конституції більшості країн світу передбачають право глави держави видавати правові акти, в тому числі й нормативного характеру, однак фактична його роль у нормотворчому процесі обумовлюється специфікою обраної форми правління та усталеною практикою розподілу владних повноважень у процесі функціонування державного механізму. При цьому, як свідчить досвід країн “третього світу”, роль нормативних актів глави держави зростає в умовах авторитарного режиму, коли представницькі органи практично не функціонують, і навпаки, зменшується в умовах демократизації політичного режиму ( 2 с.620, 621).

Конституція України окреслює нормотворчі повноваження Президента вкрай розпливчато, що, зважаючи на відсутність так званих “конвенційних норм” (звичаєвого права) щодо розподілу компетенції вищих органів Української держави стосовно нормотворчої діяльності, викликає багато проблем як теоретичного, так і суто практичного характеру. У першу чергу постає питання: чи наділяє Конституція взагалі главу держави правом приймати власні нормативні акти, а якщо так, то стосовно яких питань, яка їх юридична сила та місце в системі позитивного права. Звернення до Основного Закону призводить до досить несподіваного висновку: розділ V, що визначає статус Президента України, у жодній зі своїх статей не містить згадки про його нормотворчу діяльність. Реалізація переважної більшості повноважень глави Української держави, перелічених у ст.106 Конституції, взагалі не потребує його власної нормотворчості, оскільки їх реалізація цілком забезпечується виданням індивідуальних (правозастосовчих) актів – указів та розпоряджень.

При цьому слід врахувати таку цікаву деталь: у Конституції повноваження органів публічної влади на видання нормативних актів зазвичай прямо закріплюється спеціальною нормою. Так, п.3 ст.85 та ст.92 Конституції чітко встановлюють право парламенту здійснювати нормотворчу діяльність шляхом розробки і прийняття законів України, ч.3 ст.117, закріплюючи обов'язковість реєстрації нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, опосередковано засвідчує право цих органів на нормотворчу діяльність, ст.137 прямо вказує на предмет нормативного регулювання органів Автономної Республіки Крим, а ст.140 і 143 закріплюють право територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення (у тому числі встановлювати місцеві податки та затверджувати місцеві бюджети), що, безумовно, теж передбачає їх право на нормотворчу діяльність у відповідних сферах.

Щодо Президента, то лише у “Перехідних положеннях” Конституції, що, як відомо, містять тимчасові винятки із загальних правил, передбачено обмежене строком (3 роки після набуття нею чинності), предметом (економічні питання, не врегульовані законами) та процедурою (обов'язкова контрасигнація, подання аналогічного законопроекту й особливий порядок набуття чинності відповідних указів) право Президента видавати укази нормативного характеру, які мають силу закону.

Невелику “зачіпку” дає положення п.17 ст.106 Конституції, що закріплює за Президентом право здійснювати керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави, оскільки термін “керівництво” зазвичай передбачає і право компетентного органу чи посадової особи впливати на відповідну сферу суспільних відносин (“керований об'єкт”) шляхом установалення правових норм. Однак і в цьому випадку право на нормотворчу діяльність Президента слід співставляти з аналогічними повноваженнями інших державних органів, у першу чергу Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерств оборони та Служби безпеки України. Адже організація і діяльність органів виконавчої влади, державної служби, національної безпеки, Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку, правовий режим державного кордону, воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації, Державний бюджет України, порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав, порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України, військові та інші спеціальні звання згідно зі ст.92 Конституції визначаються виключно законами України, тобто належать до прерогатив Верховної Ради України. Забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, екологічної безпеки, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю, спрямування і координація міністерств та інших органів виконавчої влади відповідно до ст.116 Основного Закону належать до компетенції Кабінету Міністрів України. За таких умов для нормотворчої діяльності Президента навіть у сферах забезпечення обороноздатності та національної безпеки України майже не залишається місця.

До аналогічних висновків приводить і аналіз відповідного законодавства. Зокрема, ст.5 Закону “Про оборону України”, перелічуючи нормотворчі повноваження Президента як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, передбачає

такі повноваження нормотворчого характеру у цій сфері: а) затверджувати план розвитку та стратегічні плани використання Збройних Сил України, плани їх дислокації та розташування; б) затверджувати положення про Генеральний штаб Збройних Сил України; в) встановлювати повноваження, організацію і порядок діяльності органів військового управління; г) встановлювати військові свята ( 1; 1992. – № 9. – ст. 107 ). Однак органи військового управління є різновидом органів виконавчої влади, а тому згідно з п.12 ст.92 Конституції їх організація і діяльність мають визначатися не актами Президента, виключно законами України. З огляду на це відповідне положення Закону “Про оборону України” слід вважати таким, що суперечить Конституції, а тому є нечинним з моменту набуття чинності Конституції 1996 р. Щодо військових свят проблема більш складною, оскільки незрозумілим залишається юридична природа цих свят і їх співвідношення з державними святами оскільки встановлення державних свят згідно з п.7 ч.2 ст.92 Конституції здійснюється виключно законами України, і належить до компетенції Верховної Ради України. Якщо ж вважати військові свята не державними святами, а чимось на зразок професійних, то їх встановлення не можна вважати нормотворчою діяльністю, оскільки остання не призводить до юридичних наслідків, а невиконання відповідних актів (наприклад, робота у такі дні) є юридично нейтральним діянням.

Таким чином нормотворчі повноваження Президента перелічені в Законі “Про оборону України”, і Законом “Про Збройні Сили України” (із змінами від.21.10.93) ( 1, 1992, № 9, ст. 108). Водночас згідно з Законом “Про загальний військовий обов’язок та військову службу” (1, 1992, № 27, ст. 385) Президент України затверджує Положення про проходження військової служби громадянами України (п.3 ст.5) та Перелік посад, що підлягають заміщенню вищим офіцерським складом (абз.2 п.1 ст.6), встановлює військову форму одягу і знаки відзнаки військовослужбовців, спеціальний знак відзнаки генерала армії України (абз.2 п.1 ст.7). Закон “Про державну таємницю” ( 1, 1994, № 16, ст. 93 ) покладає на Президента затвердження Положення про Державного експерта з питань таємниць (ч.3 ст.8). Інших повноважень нормотворчого характеру у сфері забезпечення обороноздатності та національної безпеки чинне законодавство за Президентом України не надає.

Вказівкою на ще одну сферу нормотворчої діяльності Президента може слугувати п.28 ст.106 Конституції, яким главі держав надається право створювати в межах бюджетних коштів допоміжні органи і служби для здійснення своїх повноважень.

Оскільки ці органи не належать до жодної з гілок влади, а створюються для здійснення консультативних, дорадчих та інших допоміжних функцій, цілком природно, що їх правовий статус визначається положеннями, які затверджуються указами Президента України. Таких допоміжних органів при Президентові створюється досить багато, тому затвердження відповідних положень статутного характеру становить значну частку нормотворчої діяльності глави Української держави. На нашу думку така діяльність Президента цілком вливається в русло Конституції і відповідає його статусу. Головне при цьому, щоб кількість і функції згаданих органів не виходили за межі компетенції Президента, а самі вони не наділялися владними повноваженнями обмежуючись виключно консультативною, координаційною та іншою допоміжною діяльністю.

З огляду на вищевказане нормотворчу діяльність Президента України можна поділити на дві частини: *внутрішню* (адміністративно-статутне) і *зовнішню* (конституційно-регулятивне) нормотворення. *Внутрішню* спрямовано на впорядкування діяльності органів, що сприяють Президентові більш ефективно виконувати покладені на нього повноваження, а *зовнішню* – і безпосереднє впорядкування суспільних відносин у тих сферах, які входять до його предметної підвідомчості.

Зважаючи на те, що поняття “національна безпека” включає в себе й обороноздатність країни, слід зробити цілком певний висновок: Конституція та чинне законодавство надають право Президентові України здійснювати *зовнішню* нормативне регулювання лише у сферах національної безпеки й економіки. При цьому, якщо нормотворчі повноваження Президента у цій сфері є постійні і нерозривно пов’язані з його статусом як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, то нормотворення з економічних питань є явищем тимчасовим і ніяк не обумовлено статусом глави держави, а пов’язано з необхідністю завершення економічної реформи і поступового переходу до більш збалансованої форми правління порівняно з тою, що була притаманна Україні протягом 1991-1995 рр. Жодних інших нормотворчих повноважень Президент України не має, і для власної нормотворчої діяльності глави держави в інших сферах, крім означених вище, нема юридичних підстав. Поряд з повноваженнями щодо самостійного нормативного регулювання певних суспільних відносин Президент за Конституцією є одним з суб’єктів законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, причому законопроекти, визначені ним як невідкладні, мають розглядатися парламентом позачергово. Це робить главу Української держави ключовою фігурою у законопроектній роботі. Однак практика законотворення свідчить про відсутність належних юридичних механізмів реалізації згаданих конституційних положень, оскільки Основний Закон не містить будь-яких вказівок на те, як може вплинути Президент на Верховну Раду з метою спонукати її до позачергового розгляду законопроектів, визнаних ним невідкладними. Безумовно, певним важелем впливу на парламент є право вето. Повертаючи на повторний розгляд прийняті закони, які, на думку Президента, не мають невідкладного характеру, він може змусити Верховну Раду звернутися до внесених ним на розгляд законопроектів позачергово. Однак такий шлях, з одного боку, веде до посилення протистояння між Президентом і Верховною Радою, а з іншого – є малоефективним, оскільки деструктивне накладення вето лише посилює єдність парламент і підвищує вірогідність повторного прийняття законопроектів кваліфікованою більшістю голосів. Більш сприятливим і цивілізованим шляхом є досягнення компромісу й опрацювання спільних рішень. При цьому Конституція закріпила єдиний центр вироблення державної політики – це Верховна Рада України, тому Президент у жодному разі не повинен протиставляти себе парламенту; його першочерговим завданням має бути узгодження позицій та дій парламенту й уряду, законодавчої і виконавчої влади.

Питання про юридичну силу актів Президента є дискусійним і має бути остаточно вирішено Законом “Про нормативні акти України”. Однак уже сама Конституція дає достатні підстави для цілком певної відповіді, ч.3 ст.106 якої наголошує, що укази розпорядження Президента України видаються ним на основі та на виконання Конституції і законів України і є обов’язковими до виконання на території України, з чого можна зробити висновок про підзаконний характер цих актів та поширення їх дії на всю державну територію. Водночас ч.3 ст.113 Конституції встановлює, що Кабінет Міністрів України у своїй діяльності

керується Конституцією, законами й актами Президента, з чого випливає, що акти глави держави мають вищу юридичну силу порівняно з актами уряду та інших органів виконавчої влади. Опосередковано про тотожну ієрархію нормативних актів в Україні свідчить і п.1 ст.150 Конституції, де у переліку правових актів, що мають бути предметом розгляду Конституційного Суду України, акти Президента позначені між законами України та актами Кабінету Міністрів України.

Підсумовуючи розгляд поставлених проблем, слід зазначити, що участь Президента України у нормотворчому процесі є досить значною і має два основних аспекти: власне нормативне регулювання і використання права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України. При цьому власне нормативне регулювання глави держави конституційно обмежено сферою забезпечення національної безпеки України, а право законодавчої ініціативи є універсальним, тобто може стосуватись будь-якої сфери суспільного життя, що потребує правової регламентації.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Сравнительное конституционное право / Ред. кол: А.И.Ковлер, В.Е.Чиркин (отв.ред.), Ю.А.Юдин. – М.: Манускрипт, 1996. – 729 с

**Т.В.Штепи**

### **Проблеми формування виборчих комісій в Україні**

Аналіз виборчого законодавства зарубіжних країн дозволяє виділити різноманітні підходи до формування виборчих органів: вони створюються перед кожними новими виборами (Австрія, Італія) або працюють на постійній основі (Іспанія); достатньо розповсюдженою є змішана система (Мексика, Росія), коли вищі виборчі органи створюються як постійно діючі, а комісії нижчого рівня функціонують лише в час конкретної виборчої кампанії. Різні підходи до способів формування органів, що здійснюють організації та проведення виборів. В одних країнах вищі виборчі органи створюються вищими судовими органами (Польща, Коста-Рика), в інших – парламентом (Бельгія, Узбекистан), в третій – урядом (Австрія, Швеція). Якщо призначення центральної виборчої адміністрації – прерогатива глави держави, то правом висунення кандидатів, як правило, наділяються інші органи (6, с.380-383).

Достатньо розповсюдженою є також форма формування виборчих органів, коли їх керівництво або весь склад замінюється по посадах визначеними посадовими особами державного апарату. Наприклад, в Бельгії головою нижньої територіальної виборчої комісії на парламентських виборах є голова суду першої інстанції або мировий суддя; в Німеччині виборчі органи кожного рівня включають відповідного керівника виборів (чиновника статистичного відомства) і членів виборчої комісії, що діють під його керівництвом і нерідко їм же призначаються з числа виборців (4, с.42). В Мексиці Федеральна виборча комісія очолюється міністром внутрішніх справ і включає по одному представителю від обох палат парламенту, по одному уповноваженому від кожної національної політичної партії та призначеного комісією державного нотаріуса, що є секретарем комісії. В складі окружних комітетів і виборчих комісій штатів входять уповноважені від федерального виборчого комітету (в тому числі голова комісії і секретар) і від національних політичних партій. Районні виборчі комісії призначаються окружними виборчими комітетами з громадян, що проживають на території відповідного району, політично дієздатних, користуються репутацією чесних людей, мають високий моральний образ життя і мають необхідні знання.

Порядок формування виборчих комісій в Україні лише за час незалежності змінювався тричі, перед кожними новими виборами, і сьогодні представляє собою поєднання традицій державного будівництва в нашій країні та досвіду зарубіжних держав. Через всі реформи виборчого законодавства був незмінно проведений головний принцип формування виборчих органів: виборчі комісії всіх рівнів повинні формуватися відповідними представницькими органами. В той же час суттєвими змінами зазнав кількісний і якісний склад виборчих комісій, а також порядок висунення кандидатів до цих органів, що обумовлювалося реформуванням державного апарату, переходом від радянської моделі організації влади до парламентаризму та розподілу влади, відмовою від керівної ролі комуністичної партії та становленням багатопартійності, відокремленням місцевого самоуправління в самостійну систему публічної влади.

В цілому аналіз діючого виборчого законодавства України дає можливість виділити деякі загальні підходи законодавця до принципів формування виборчих комісій: а) всі виборчі комісії формуються відповідними представницькими органами; б) якщо окружні або районні виборчі комісії відповідними представницькими органами в установленні законом строки не створені, вони формуються виборчими комісіями вищого рівня; в) в складі всіх виборчих комісій входять представники політичних партій і виборчих блоків партій; г) в разі проведення виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим і до місцевих рад одночасно з проведенням парламентських виборів районні комісії є загальними для всіх видів виборів і формуються відповідно до Закону «Про вибори народних депутатів України»; д) виборчі комісії повинні формуватися заздалегідь: окружні – після утворення виборчих округів, але до моменту висунення кандидатів до депутатів, районні – після утворення виборчих округів, але до складання списків виборців; е) після утворення виборчої комісії вищого рівня (Центральна виборча комісія, територіальна виборча комісія) її персональний склад не може змінюватися впродовж року більше ніж на 1/3; ж) посадові особи виборчих комісій (голова, його заступник і секретар) не можуть бути членами однієї політичної партії або одного виборчого блоку партій, а члени Центральної виборчої комісії повинні призупинити своє членство в партії.

Остання виборча кампанія по виборам народних депутатів України (1997-1998 гг.) виявила значительное число проблем до формування окружних і районних виборчих комісій. Бо новий виборчий закон вперше

установил такой принцип формирования избирательных комиссий, по которому в их состав обязательно должно быть включено по одному представителю от политических партий, избирательных блоков партий, списки кандидатов которых зарегистрированы для участия в выборах по многомандатному общегосударственному избирательному округу (при наличии предложений соответствующих местных ячеек всех партий). Законодатель, закладывая эту правовую норму, полагал, что именно такой путь формирования избирательных комиссий даст возможность избежать многих нарушений избирательного законодательства и до голосования, и в день выборов. Однако на практике оказалось, что политические партии, зарегистрированные как субъекты избирательного процесса, за исключением буквально нескольких, не имеют легализованных ячеек на уровне районов в городах, городов, поселков и сел. Поэтому органам местного самоуправления пришлось принимать во внимание предложения районных, городских и областных партийных ячеек. Некоторые политические партии, создав избирательные блоки, не согласовали свои позиции относительно порядка выдвижения кандидатур в состав участковых избирательных комиссий, что, в свою очередь, вынуждало соответствующие советы выступать в качестве посредника между ними.

В условиях отсутствия устоявшейся практики применения нового избирательного законодательства некоторым советам пришлось решать немало вопросов, связанных именно с процессом формирования комиссий. В частности, на сессиях Верховной Рады Автономной Республики Крым, Ивано-Франковского областного совета данный вопрос разрешали уже в последний день отведенного законом срока, а Киевский городской совет вообще не смог образовать окружные избирательные комиссии в городе, что и была вынуждена сделать, как того требует закон, Центральная избирательная комиссия ( 5 ). На ряд проблем, связанных с порядком формирования избирательных органов, уже указывал украинский государствовед, чл. Центральной избирательной комиссии Р.Давыдов. В частности, он отметил, что, поскольку Закон “О выборах народных депутатов Украины” определил лишь нижний количественный предел (“не менее восьми членов”) для окружных и участковых избирательных комиссий, это повлекло довольно значительные отличия в их количественном составе: некоторые окружные комиссии насчитывали по 8 членов, а состав иных достигал более 40-ка лиц, что порождало значительные трудности в их работе (проблема кворума, управляемости комиссий и т.п.) [ 2 ]. Множество вопросов вызвало положение п.6,11 ст.10 Закона “О выборах народных депутатов Украины”, установившее порядок образования избирательных комиссий “по решению соответствующих местных советов по представлению голов этих советов либо сельских, поселковых, городских голов” ( 1; 1997. – №43. – Ст.280 ), поскольку, наблюдается, с одной стороны, значительный диапазон политических пристрастий депутатского корпуса, а с другой – напряженность в отношениях между головами и соответствующими советами, что весьма усложняет процесс формирования избирательных органов.

К указанным проблемам следует добавить вопрос о юридическом образовании членов избирательных комиссий, поскольку Законы Украины “О выборах народных депутатов Украины” и “О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым” устанавливают образовательный ценз лишь для председателя, заместителя председателя, секретаря 1/3 общего состава членов Центральной избирательной комиссии и избирательной комиссии Автономной Республики Крым. Низкий уровень правовых знаний членов территориальных, окружных и участковых избирательных органов лишает их возможности дать четкую юридическую квалификацию поведения участников избирательного процесса и довольно часто приводит к нарушениям действующего законодательства и избирательных прав граждан, а в случаях возникновения споров в вопросах реализации кандидатами в депутаты, партиями или отдельными избирателями своих прав и обязанностей членам избирательных комиссий не хватает навыков и опыта правоприменительной деятельности.

На наш взгляд, следует сохранить существующий порядок формирования избирательных комиссий через соответствующие представительные органы как наиболее полно отвечающий конституционным принципам народного суверенитета и демократии, однако изменить подходы к нормированию их количественного и качественного состава. Так, целесообразно было бы установить четкие единые нормы относительно количественного состава избирательных комиссий одного уровня. Поскольку в Центральную избирательную комиссию входит 15 членов, то, принимая во внимание размеры подведомственной территории и количество избирателей, проживающих на ней, было бы логично количественный состав окружных комиссий установить на уровне 11-ти, а участковых – 7-ми членов (количество членов комиссии должно быть непарным в целях недопущения равного распределения голосов при разрешении вопросов). Для сравнения: в Литве Центральная избирательная комиссия состоит из 13-ти членов, окружные комиссии – из 10-ти, участковые – из 6-ти; в Молдове состав соответствующих комиссий – 16, 13 и 8, в Словении – 6, 4 и 4 ( 3, с.63, 105, 275 ).

В то же время требуют корректировки положения об обязательном представительстве в избирательных органах всех участвующих в выборах партий и избирательных блоков. Такая норма может нормально действовать при участии в предвыборной борьбе не более пяти партий. Если же их число превышает 30 (как это было на последних парламентских выборах), избирательные комиссии из оперативных органов превращаются в шумные веча, неспособные к принятию согласованных решений. Более того, в условиях жесточайшей борьбы между конкурирующими партиями и крайне низкого уровня правовой культуры их представителей присутствие в составе партийных делегатов становится дестабилизирующим фактором и способно вообще парализовать работу комиссии. К тому же в данном случае нарушается известный ещё с античных времён принцип “Никто не может быть судьёй в собственном деле”, поскольку представители партий, т.е. лица, безусловно заинтересованные в определённом исходе выборов, участвуют в рассмотрении и разрешении жалоб и заявлений по вопросам организации и проведения выборов. Представляется целесообразным повсеместно вывести представителей партий из состава избирательных комиссий оставив за ними лишь право участвовать на заседаниях этих органов с совещательным голосом. Это гарантировало бы независимость, беспристрастность избирательных комиссий, и в то же время повысило оперативность и эффективность их деятельности. Гарантией законности и непредвзятости решений избирательных комиссий должно быть не членство представителей партий в их составе, а право присутствовать на всех заседаниях

избирательных комиссий и в случае несогласия с решениями комиссии по представлению своего представителя обжаловать такие решения в судебном порядке. Также следует законодательно закрепить норму о приостановлении за членами всех избирательных комиссий партийного членства на время пребывания в их составе.

Поскольку избирательные комиссии по закону могут выступать в качестве первой инстанции по спорам, возникающим в процессе избирательной кампании, целесообразно закрепить положение, согласно которому в их состав обязательно избираются профессиональные судьи и лица с юридическим образованием. Такое правило существовало еще в царской России конца XIX- начала XX в. и существует сегодня (с определенными вариациями) во многих зарубежных странах (Австрии, Латвии, Польше, Румынии, ФРГ и др.).

Указанный комплекс изменений в избирательное законодательство даст возможность повысить эффективность работы избирательных комиссий, укрепить законность на всех стадиях избирательного процесса, а в итоге – более надежно гарантировать избирательные права граждан Украины.

*Список литературы:* 1. Відомості Верховної Ради України.

2. Давидов Р. Выборчий процес потребує удосконалення // Уряд. кур'єр. – 1998. – №223-224. – 21 лист. 3. Збірник виборчих законів країн Центральної та Східної Європи. – К.: Укр.Правн.Фундація, 1995.- 520с. 4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – В 4-х т. – Т.2 / Отв.ред. Б.А.Страшун. – М.: БЕК, 1995.- 438с. 5. Рябец М.М. Важкий іспит складено. Уроки – попереду // Голос України. – 1998. – №122 (1872). – 30 черв. 6. Сравнительное конституционное прав / Ред.кол.: А.И.Ковлер, В.Е.Чиркин (отв.ред.), Ю.А.Юдин. – М.: Манускрипт, 1996.- 729с.

**В.Н. Анисим**

## **К вопросу о соотношении международного права и национального законодательства Украины о правах ребенка**

Каталог прав человека, зафиксированный в международно-правовых документах, – результат длительного исторического формирования эталонов и стандартов, ставших нормой для современного демократического общества. На протяжении веков человечеством вырабатывались оптимальные способы взаимоотношения индивида и государства. Когда после второй мировой войны была создана Организация Объединенных Наций, в качестве главной её цели, закреплённой в Уставе, указывалась необходимость осуществлять международное сотрудничество в разрешении проблем становления, развития и уважения прав и свобод человека без различия расы, пола, языка и религии. За последние десятилетия под эгидой ООН мировым сообществом принято более 70-ти международно-правовых актов в области охраны прав человека. При этом первым документом был Международный билль о правах – Всеобщая декларация прав человека.

Существенной особенностью современного международно-правового регулирования прав и свобод человека является спецификация международного законодательства по отдельным категориям населения. Мировым сообществом был принят акты, закрепляющие определенный объем прав и свобод женщин, беженцев, детей и т.д. Считаем, что данную тенденцию следует отнести к четвертому поколению становления прав и свобод человека, поскольку, закреплённые в Конвенции о правах ребенка отдельные права нельзя отнести к тем трем поколениям прав и свобод, которые выделяются в современной науке конституционного права (8, с.262, 263). При этом следует отметить, что международно-правовые документы в области прав и свобод человека (в том числе и ребенка) оказывали и продолжают оказывать огромное влияние на развитие национального законодательства Украины как государства, ратифицировавшего большинство международных соглашений по правам человека. Это позволяет сделать вывод о том, что для процесса развития отечественного и международного права характерны и взаимодействие, и взаимодополняемость. При этом следует отметить, что общемировые и региональные интеграционные процессы обуславливают тесное взаимодействие конституционного и международного права.

Уместно обратить внимание еще на одну тенденцию. В настоящее время в Украине законодатель не устанавливает четкого правового механизма применения норм международного права на практике, что негативно сказывается на становлении конституционного правопорядка. Слабо сформирована научно обоснованная теория внедрения норм международного права в национальное законодательство Украины. Хотя изучению данного вопроса ранее и уделялось внимание (2,3,8,9), считаем необходимым дополнительно рассмотреть эту проблему и смежные с ней на примере международного законодательства о правах ребенка.

Украина ратифицировала и признала обязательными для себя 14 из 23-х важнейших международных актов по правам человека, разработанных ООН. Особенно следует отметить прежде всего ратифицированную Верховным Советом Украины Конвенцию о правах ребенка от 20 ноября 1989г. После её вступления в силу (27 сентября 1991г.) в Украине 10 декабря 1991г. был принят Закон “О действии международных договоров на территории Украины” (7). В соответствии со ст.17 указанного Закона Конвенция о правах ребенка стала неотъемлемой частью национального законодательства Украины, её нормы необходимо было применять в порядке, предусмотренном для норм национального законодательства, так как при ратификации Конвенции иной порядок предусмотрен не был. Из этого исходят и положения Конституции Украины 1996г. Следует отметить, что с учетом требований, предусмотренных ст. 8 и п.1 Переходных положений Конституции Украины действие Конвенции о правах ребенка на территории Украины не изменилось (5), поэтому считаем необходимым обратить внимание на следующие моменты.

Прежде всего возникает вопрос: в каком все же порядке на практике должны применяться нормы Конвенции о правах ребенка? В мире существует два основных пути внедрения международно-правовых норм в национальное законодательство: или прямое действие норм на национальной территории, или имплементация, т.е. издание соответствующего закона. С нашей точки зрения, первый путь для Украины более приемлем, так как он уже, по сути, предусмотрен законодательством и не требует дополнительной работы парламента. Негативным моментом в указанной ситуации является лишь отсутствие в

настоящее время необходимого толкования Конституционным Судом Украины использования международно-правовых норм повседневной правоприменительной деятельности как судами, так и иными субъектами.

А к какой отрасли национальной правовой системы следует отнести нормы Конвенции о правах ребенка? Для того чтобы ответить на данный вопрос необходимо проанализировать её нормы. Прежде всего следует отметить функциональную направленность положений, содержащихся в Конвенции: они устанавливают гарантии прав и свобод ребенка, органично дополняя разд. II Конституции Украины “Права, свободы и обязанности человека и гражданина”. Данный факт замечателен еще и тем, что в ст.22 Основного Закона закреплено, что “права и свободы человека и гражданина ... не являются исчерпывающими”, т.е. законодательно предоставляется возможность увеличивать каталог прав и свобод человека путем принятия соответствующих законов (например, ратификация Конвенции о правах ребенка). Нормам Конвенции присущ общий характер, т.е. они не теряют свою юридическую силу после однократного применения, а действуют постоянно и представляют собой формально определенные правила поведения. Ее нормы отличаются учредительным характером содержащихся в них предписаний, субъектами, на регулирование поведения которых они направлены, – государство, суды, административные органы. Нормам Конвенции присущ специфичный вид и особая структура: в основном это нормы-цели, нормы-принципы, нормы-дефиниции, имеющие неклассическую структуру. При их сравнении с нормами различных отраслей правовой системы Украины видим, что аналогичные особенности присущи лишь нормам конституционного права Украины. Поэтому, с нашей точки зрения, в повседневной правоприменительной практике нормы Конвенции о правах ребенка должны рассматриваться как конституционно-правовые, базисные нормы, имеющие привилегированное положение по отношению к нормам других отраслей права.

Считаем, что следует обратить внимание и на такой аспект, как соотношение конституционно-правовых норм Конвенции с нормами других отраслей правовой системы Украины. С учетом общего характера норм Конвенции, механизм реализации закрепленных в них прав и свобод ребенка должен быть предусмотрен в текущем законодательстве. Остройшей проблемой современного этапа развития Украины остается детализация законодательства в области прав и свобод человека и прежде всего прав ребенка, ибо Конституция Украины и Конвенция о правах ребенка не исчерпывающе регламентируют общественные отношения в этой сфере (1, с.93). Это требует принятия Верховной Радой соответствующих нормативно-правовых актов.

В связи с тем, что Конвенция о правах ребенка вступила в силу, необходимо привести ранее принятые нормативные акты в соответствие с её нормами. Так, ст. 7 Конвенции предусматривает право ребенка на знание своих родителей, т.е. ребенок в случае возникновения каких-либо сомнений (например, подозрение об усыновлении) должен иметь возможность обратиться в соответствующие органы с просьбой о предоставлении ему информации с данными о его родителях (4). В соответствии с Законом Украины “Об обращениях граждан” у ребенка возможность на указанное обращение имеется (6), но брачно-семейное законодательство закрепляет тайну усыновления, т.е. информация об усыновлении не может быть предоставлена усыновленному лицу. Таким образом, соответствующая норма Конвенции становится “мертвой” – налицо коллизия в законодательстве. Существует масса и других расхождений норм Конвенции с текущим законодательством Украины. Данная проблема может быть разрешена только при участии Конституционного Суда Украины с привлечением к этому представителей всех ветвей власти.

Считаем уместным коснуться ещё одной проблемы. В настоящее время в Украине отсутствует система информирования общества о международных договорах, которые заключены нашей страной с другими государствами. Отсутствие свободного доступа к текстам таких договоров препятствует применению норм международного права в повседневной практике.

Защита прав ребенка – важнейшая проблема государства и общества, имеющая как государственно-правовой, так и международно-правовой аспекты (10, с.249). Её разрешение будет способствовать вхождению Украины в европейское и мировое сообщество, обеспечению будущего страны, согласованию всей правоохранительной практики Украины с общепризнанными международными стандартами.

*Список литературы:* 1. Анисимов В.Н. Права ребенка: к вопросу о механизме реализации и защиты // *Нова Конституція України і пробл. вдосконалення законодавств*. Темат. зб. наук. праць/ Відповід. ред. М.І.Панов. – Харків: Нац. юрид. Акад. України, 1997. – 217с. 2. Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. – К.: Вища шк., 1981. -312с. 3. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. – К.: Вища шк., 1980. – 320с. 4. Конвенция про права дитини. – К.: Укр. Правн. Фундація: Вид-во Право, 1995. -32с. 5. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. -1996. - №30. - Ст.141. 6. Об обращениях граждан: Закон Украины // *Ведом. Верхов. Рады Украины*. -1996. -№47. - Ст.256. 7. О действии международных договоров на территории Украины // *Ведом. Совет Украины*. -1992. - №10. – Ст.137. 8. Сравнительное конституционное право / Б.Н.Топорин, В.Е.Чиркин и др. – М.: Манускрипт, 1996. – 729с.; 9. Тихомиров Ю.А. Развитие теории конституционного права // *Государство и право*. – 1998. – №7; 10. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : Учебное пособие. – Харьков: Фолио: Райдер, 1998. – 292с.

**Ю.В. Щекі**

### **Ассоциированное членство государств в международных МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ организациях**

Большой интерес в Украине к проблеме ассоциированного членства в международных межправительственных организациях продиктован особенностями ее современных отношений с рядом ведущих региональных международных организаций. Украина прошла этап ассоциированного членства при вступлении в сравнительно молодую международную организацию – Центрально-европейскую инициативу (ЦЕИ) (7, с. 83, 84). В настоящее время активные усилия украинской дипломатии направлены на установление сотрудничества с Европейским Союзом в качестве ассоциированного члена (4, с. 1-3). В будущем Украина намеревается стать полноправным членом этой организации.

Свои же отношения с Экономическим союзом СНГ Украина решила ограничить только ассоциированным членством, которое специально предусмотрено Договором о создании Экономического союза (1; 1997. – Т.3. – С. 187). Также членство оговорен

в Уставе Содружества Независимых Государств (1; 1996. – Т. 1. – С. 722). Не исключено, что со временем может возникнуть вопрос об ассоциированном членстве и в этом международном учреждении.

Широко известно ассоциированное членство, предоставляющееся зависимым странам и территориям. Все ограничения в деятельности международных организаций, которые применяются к таким ассоциированным членам, предопределяются их специфическим положением на международной арене и прежде всего их неспособностью самостоятельно осуществлять свои внешнюю политику (2, с. 38, 39).

Ассоциированное членство, с которым стремится связать свою судьбу Украина, имеет принципиальное отличие от традиционно существовавшего в международно-правовых отношениях и предоставляющегося в прошлом зависимым территориям. В современном понимании ассоциированное членство рассчитано на суверенные государства.

В связи с тем, что теории ассоциированного членства государств, несмотря на обилие исследований, проводившихся в недавнем времени как в Украине, так и за рубежом относительно различных аспектов деятельности международных организаций, уделялось крайне мало внимания, попытаемся несколько восполнить этот пробел.

В настоящее время уставы только некоторых международных организаций и учреждений специально закрепляют право предоставления статуса ассоциированного члена для государств. При этом правовое положение государств в отдельных международных организациях, которые по уставу не знают ассоциированного членства, допустимо квалифицировать как неполное членство. Такая ситуация складывается, как правило, вследствие особенностей учредительных актов этих организаций.

Кроме того, по нашему мнению, название “ассоциированное членство” в отношении суверенных государств – в некотором смысле дань прошлому, когда данный статус закреплялся в основном за зависимыми странами и территориями (ассоциированными странами). Ныне такое особое правовое положение государств в международных организациях было бы точнее определить как “неполное членство”. Принимая во внимание сложившуюся практику, считаем, что можно использовать эти два понятия как синонимы.

Ассоциированное членство данного вида – всегда результат волеизъявления самого государства. Обладая суверенитетом как неотъемлемым политико-правовым качеством, государство самостоятельно принимает решение о выборе формы своего участия в деятельности организации.

Сфера компетенции международной межправительственной организации относительно членства должна оговариваться в уставе. Следовательно, юридическая основа полного и ассоциированного членства является общей – устав международной организации.

Международная организация вправе предоставить статус ассоциированного члена, если это специально предусмотрено ее уставом. Если устав не предполагает ассоциированное членство, органам международной организации, во-первых, нужно рассмотреть вопрос о необходимости учреждения данного вида членства и, во-вторых, внести соответствующие поправки в устав.

Статус ассоциированного члена – его правовое положение (совокупность прав и обязанностей) в организации. Объем прав и обязанностей государства, пользующегося этим статусом, отличается от объема прав и обязанностей полных членов организации, который всегда уже объема полных членов.

Юридическое закрепление за государством ограниченного (неполного) объема прав и обязанностей в организации возможно нескольких случаях.

Во-первых, *государство при присоединении к уставу международной организации может использовать оговорки.*

Несмотря на то, что оговорка – прежде всего результат волеизъявления государства, вступающего в организацию, государства – члены организации решают вопрос о допустимости ее использования. Другими словами, государствам – членам международной организации принадлежит право определения допустимых границ особого участия других государств в деятельности данной организации на основе оговорок к ее уставу.

Заявление оговорки имеет целью изменить или исключить юридическое действие только некоторых положений международного договора. При этом государство стремится стать участником всего договора.

При использовании оговорок в рамках одного международного договора в отношениях между договаривающимися сторонам возникают несколько правовых режимов. А.Н.Талалаев по этому поводу пишет: “...Если в договоре участвуют пять государств и одно из них сделало оговорку, то в рамках этого договора будет два режима: один – между четырьмя государствами и пятым, сделавшим оговорку, второй – между четырьмя первыми государствами, которые не сделали оговорку” (5, с. 188).

Вместе с тем следует иметь в виду, что устав международной организации как многосторонний международный договор обладает рядом особенностей, главная из которых заключается в том, что последний содержит не только материальные, но и процессуальные нормы. В то же время оговорки заявляются к любым положениям договора, что может значительно затруднить работу международной организации (например, если оговорка заявлена к процедурным положениям устава). Поэтому на практике уставы международных организаций обычно содержат положения о недопустимости использования оговорок при присоединении к ним.

Во-вторых, *государство может быть участником договора (нескольких договоров), который составляет неотъемлемую часть устава международной организации.* Например, в соответствии со ст. 92 Устава ООН Статут Международного Суда образует его неотъемлемую часть. Согласно п.2 ст. 93 Устава ООН государство, не являющееся его членом, может стать участником Статута Международного Суда на условиях, которые в каждом отдельном случае определяются Генеральной Ассамблеей по рекомендации Совета Безопасности ООН (1; 1996. – Т.1. – С. 29).

Устав ООН спеціально не закріплює за тими державами, які є учасниками Статуту Міжнародного Суду, але не членами Організації, особливий статус. Тем не менше їх правове положення допустимо охарактеризувати, на наш погляд, як неповне членство.

На сьогоднішній день державами – учасниками Статуту Міжнародного Суду, але не членами ООН є Швейцарія та Науру. На умовах, визначених резолюцією 264 (111) Генеральної Асамблеї, ці держави мають право брати участь в її роботі в зв'язі з внесенням поправок до Статуту Суду тим же порядком, що і члени Організації, а також в виборах членів Суду (3, с. 203).

В даному випадку держава приймає на себе неповний обсяг прав та обов'язків в організації внаслідок особливостей формування її договірно-правової основи, коли уставні положення втілені в декілька взаємопов'язаних міжнародно-правових актів.

В-третьєх, *держава може приєднатися до окремих положень уставу міжнародної організації.*

Пункт 1 ст. 17 Венської конвенції про право міжнародних договорів 1969 г. гласить: "... Згода держави на згоду для неї частини договору має силу лише в тому випадку, якщо це допускається договором і якщо з цим згоду інші договірні держави" (1; 1996. – Т.1. – С. 348). Таким чином держава може приєднатися до окремих положень уставу міжнародної організації за умови, що це допустимо самим уставом. В цьому випадку правові норми, що регулюють окремі сфери діяльності організації, не виділяються в окремий договір, що складає невід'ємну частину її уставу. Ці норми розташовані в самому уставі організації. В сутності, мова йде про делимітність положень міжнародних договорів.

Венська конвенція про право міжнародних договорів дає юридичну основу для застосування принципів делимітності договірних положень. Згідно пп. "а" п.3 ст.44 Конвенції договір делимітний, якщо "положення окремі від решти частин договору в стосовно їх застосування" (1; 1996. – Т.1. – С. 357). При цьому право застосування цього принципу закріплено занадто вузько – лише в зв'язі з дійсністю міжнародного договору.

На наш погляд, концепція делимітності договірних положень могла б отримати подальше розв'язання і застосування при закріпленні в уставах міжнародних організацій правових основ асоційованого членства держав. До цього часу держава при розробці уставу концепцію делимітності спеціально не використовувала. Але, як це парадоксально, умови для її застосування деякі устави містять. Наприклад, ч. 1 ст. 8 Уставу СНГ дозволяє державам претендувати на асоційоване членство для участі в окремих видах діяльності Содружества (1; 1996. – Т.1. – С. 722). Якщо цю формулу розглядати під кутом зору делимітності договірних положень, відкриваються хороші перспективи для розробки концепції асоційованого членства в рамках СНГ, необхідність якої відзначається з моменту прийняття Уставу Содружества (6, с. 47-50).

Висновок зробимо, що держава і міжнародні міжурядові організації за допомогою використання специфіки асоційованого (неповного) членства отримують можливість зробити взаємні організаційно-правові стосунки більш різноманітними, більш гнучкими. Це обумовлює актуальність даної проблеми і необхідність її подальшого дослідження.

*Список літератури:* 1. Діяюче міжнародне право. - 3-т. Сост. Ю.М.Колосов і Э.С.Кривчикова. М.: Изд.-во МНІМП. – Т.1. – 1996. – 864 с.; Т.3. – 1997. – 8 с. 2. Крылов Н.Б. Принципы участия государств в системе ООН. – М.: Междунар.отношения, 1986. – 116 с. 3. Международное право: Учебник: Изд. 2-е, доп. и перераб. / Отв.ред. Ю.М.Колосов, В.И.Кузнецов. – М.: Междунар.отношения, 1998. – 624 с. 4. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу (затв. Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98) // Орієнтир: Інформ.доп.до газ. "Урядовий кур'єр". – 1998. – № 25. – 18 черв. – С. 1-3. 5. Талалаев А.Н. Право міжнародних договорів. Загальні питання. – М.: Междунар.отношения, 1980. – 312 с. 6. Фисенко В.Н., Фисенко И.В. Хартия сотрудничества в рамках Содружества Независимых Государств // Моск. журнал междунар.права. – 1993. - № 3. – С. 36-62. 7.Центральноевропейська ініціатива // Політика і час. – 1994. - № 9. – С. 83, 84.

**О.В. Константи**

### **Рішення Конституційного Суду України як джерело адміністративного права**

Особливістю сучасного моменту в правовій системі України є поява нових видів джерел права. Тепер ними, крім нормативно-правових актів, є міжнародно-правові договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст.15 Конституції України), та судові прецеденти. Стосовно останніх, питання має неоднозначне вирішення. Суд завжди був і залишається правозастосовним органом. Виходячи з цього, у радянській правовій науці його рішення безумовно правильно визнавалися як такі, що не мають нормативного змісту. Лише іноді вчені визначали Керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду джерелом права (3, с. 55), оскільки на них допускалося посилання при постановленні рішення у конкретній справі. З проголошенням Україною незалежності найважливішим моментом процесу формування власної системи права стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка офіційно встановила принцип поділу державної влади. Роль суду починає значно зростати. Згідно з ч.2 ст.55 Основного Закону України "кожному гарантується право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб". Інакше кажучи, тепер до компетенції суду віднесено можливість правової оцінки нормативного акту будь-якого рівня і прийняття рішення про його скасування. Враховуючи положення правової науки, де правотворчість визначається як форма державної діяльності, спрямована на створення правових норм, а також на їх подальше удосконалення, зміну чи відміну (2, с.5), маємо всі підстави розглядати рішення суду про скасування у цілому або окремих положень нормативного акту як правотворчу діяльність і, на наш погляд, як джерело права.

Вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Верховної Рада України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Рада Автономної Республіки Крим є головним завданням діяльності Конституційного Суду України (п.1 ст. 150 Конституції, п.1 ст.13 Закону "Про Конституційний Суд України"). Правова оцінка нормативних актів усіх інших органів виконавчої влади (крім Кабінету Міністрів України) та органів місцевого самоврядування провадиться судами загальної юрисдикції. Однак у практиці роботи останніх така категорія справ

трапляється поки що досить рідко. Цього не можна сказати про діяльність Конституційного Суду України. Ним уже вирішувалися питання правової регламентації деяких аспектів державного управління. Так, 1 липня 1998 р. Конституційний Суд України прийняв рішення, яким визначається правовий статус Фонду державного майна України (1; 1998. – № 27. – Ст. 1008). Суб'єкт права на конституційне подання (Президент України) просив орган конституційного правосуддя визнати такими, що не відповідають Конституції України, положення абзацу другої частини другої ст. 7 Закону України "Про приватизацію державного майна", яким визначено підпорядкованість, підзвітність і підконтрольність Фонду державного майна України Верховній Раді України.

На підставі положення законів та інших нормативних актів Суд встановив, що Кабінет Міністрів – це визначений Конституцією України орган, на який покладено управління державним майном. Крім того, порядок призначення Голови Фонду державного майна аналогічний порядку призначення Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України (п.24 ст. 85 та п.14 ч. 1 ст. 106 Конституції України), а означені органи також не підпорядковані Верховній Раді України (Закон "Про Антимонопольний комітет України", Закон України "Про телебачення і радіомовлення").

Враховуючи наведене, Конституційний Суд України вирішив, що положення абзацу другої частини другої ст.7 Закону України "Про приватизацію державного майна" щодо підпорядкування Фонду державного майна України Верховній Раді є неконституційним і втрачає чинність з дня ухвалення рішення. Тобто фактично Фонд державного майна України визнано органом виконавчої влади, який підпорядковується Кабінету Міністрів України.

Іншим рішенням Конституційного Суду України фактично вирішується питання державного управління в галузі охорони здоров'я (1; 1998. – № 50. – С. 1854). 17 вересня 1996 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 1138 "Про затвердження переліку платних послуг, які надаються у державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти", якою затверджено названий Перелік і дозволено лікувальним та санітарно-профілактичним закладам приймати від хворих плату за надані їм медичні послуги. Разом з тим Конституція України у ст. 49 закріплює право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, а в ч. III цієї статті встановлює, що в державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безкоштовно.

Конституційний Суд дійшов висновку, що значна частина перелічених у названій постанові платних послуг підпадає під поняття "медична допомога", ненадання якої може завдати істотної шкоди здоров'ю хворих (профілактичні медичні огляди з винесенням висновку про стан здоров'я: зубне, вушне, очне протезування дорослого населення; надання всіх видів медичної та лікувально-профілактичної допомоги, крім першої невідкладної, особам, обслуговування яких не передбачено даним закладом) і яка згідно з Конституцією України у державних закладах охорони здоров'я надається безкоштовно. І лише незначна частина положень зазначеного Переліку може розглядатися як послуги, надання яких безоплатно у державних закладах охорони здоров'я не може брати на себе держава (медичний огляд осіб для отримання посвідчення водія транспортних засобів; для одержання дозволу на право придбання та носіння зброї громадянами; для отримання відповідних документів на виїзд громадян за кордон за викликом родичів та деякі інші). Викладене дало підстави Конституційному Суду України визнати розд. I і II Переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти, такими, що не відповідають Конституції України і тому втрачають чинність з дня ухвалення рішення.

Отже, рішенням Конституційного Суду України були врегульовані питання правового статусу органу виконавчої влади та порядку надання послуг державними закладами охорони здоров'я, що у зв'язку з їх змістом дає підстави визнавати ці рішення джерелами адміністративного права.

Крім того, у ст. 74 Закону "Про Конституційний Суд України" сказано, що "Конституційний Суд України може вказати на преюдиційність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, які виникли внаслідок дії неконституційного акту". Тобто акт Конституційного Суду може застосовуватися загальними судами у необмеженій кількості випадків розв'язання індивідуальних справ, що фактично і притаманно для судового прецеденту. Ще однією особливістю рішень Конституційного Суду є те, що вони (так само як і нормативні акти) підлягають обов'язковому оприлюдненню у державних виданнях. Зокрема, в "Офіційному віснику України" поряд із правовими актами Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України знаходяться й акти Конституційного Суду України. Крім того, існує і спеціальний друкарський орган Конституційного Суду – "Вісник Конституційного Суду України".

Визнаючи рішення Конституційного Суду України джерелами права, слід відзначити, що вони діють лише певний відрізок часу – до врегулювання визначених у ньому питань у нормативно-правових актах компетентних державних органів.

*Список літератури:* 1. Офіційний вісник України. 2. Пиголкин А.С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР / Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 1972. – 41 с. 3. Судебная практика в советской правовой системе / Под общ. ред. Братуся С.Н. – М.: Юрид. лит., 1975. – 328 с.

**В.А. Велич**

### **О понятии и классификации функции местных государственных администраций**

Обретение Украиной государственного суверенитета и провозглашение ее независимости стали исходным началом в проведении реформирования украинской государственности, строительство которой осуществляется в направлении создания гражданского общества и демократического правового государства. Реформирование государственного механизма предусматривает как различные структурные преобразования, так и нормативное закрепление и распределение функций между органами государственной власти и местного самоуправления.

Одной из актуальных проблем государственного строительства является необходимость определения функций местных органов государственной исполнительной власти, так как они максимально приближены к населению и непосредственно

воплощают в жизнь положения Конституции Украины и других нормативно-правовых актов. В соответствии со ст.118 Конституции Украины такими органами являются местные государственные администрации, которые осуществляют исполнительную власть в областях и районах, городах Киеве и Севастополе (4). От разрешения проблемы определения функций местных государственных администраций зависит эффективность их дальнейшей деятельности. Рассмотрение и решение данного вопроса позволит составлять четкие, продуманные и долгосрочные программы деятельности местных органов исполнительной власти, а также определять приоритетные направления их деятельности.

В научной литературе существуют различные определения функций органов управления. Например, российский ученый Б.М.Лазарев определяет функции как юридически необходимые виды деятельности (5, с.29-44). Ученая советского периода И.Л. Бачило говорит о том, что функции являются комплексом взаимосвязанных, определенных в статуте органа и основанных на непрерывном обмене информацией организационно-правовых воздействий органа (2, с. 43). Украинский ученый В.Б. Аверьянов определяет их как составные части содержания его деятельности, которые отражены, в его задачах по обеспечению жизненно важных потребностей управляемого объекта (1, с. 64). На наш взгляд, следует согласиться с такими определениями, но заметить, что они в отдельности являются не совсем полными и не отражают действительной сущности понятия функций местных государственных администраций. На данном этапе государственного строительства в понятие "функции" местных органов исполнительной власти необходимо включать и цели, которые ставит государство перед этими органами, и основные направления их деятельности, и правовые средства, которые применяются для достижения поставленных целей. В данном аспекте важное значение имеет и вопрос о соотношении рассматриваемого понятия с такими, как задачи, компетенция и полномочия этих органов. Функции местных государственных администраций не следует отождествлять с их задачами, так как последние носят временный характер и выделяются в рамках функций как конкретные, требующие первоочередного разрешения, а по их достижении будут заменены на новые. Таким образом, функции местных государственных администраций являются наиболее общими, первичными положениями относительно задач органа и его компетенции, которая представляется юридическим выражением функций. Компетенция отражает функции путем закрепления в соответствующем правовом акте задач органа, а также его полномочий, направленных на достижение этих задач. Приняв сказанное во внимание, а также обобщив и проанализировав мнения различных авторов по поводу понятия функций органов управления, можно сделать вывод и относительно *понятия* функций местных государственных администраций. Под ними следует понимать основные стороны социального назначения местных органов исполнительной власти, в которых воплощаются главные направления их деятельности.

Что касается *классификации* функций местных государственных администраций, то, на наш взгляд, целесообразно их делить на основные и вспомогательные. Рассмотрим прежде всего основные. Первой из них является организационно-исполнительная функция, представляющая собой организацию исполнения Конституции, законов Украины, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, других органов исполнительной власти высшего уровня. Она заключается в том, что администрации обеспечивают реализацию правовых норм, содержащихся как в законах, так и в подзаконных актах. Местные органы исполнительной власти на основании своих государственно-властных полномочий обеспечивают применение нормативных актов.

С организационно-исполнительной функцией тесно связана контрольная, так как с ее помощью осуществляется контроль за соблюдением и реализацией законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Назначение этой функции состоит и в том, чтобы установить соответствие или несоответствие фактического состояния и деятельности управляемых объектов заданному. Контроль позволяет обнаруживать и устранять отклонения объекта от заданного состояния. В рамках контрольной функции можно выделить учет, под которым понимают фиксацию в количественной форме данных о наличии и расходе различных ресурсов, результатах выполнения планов, программ развития, наличии и движении документов.

Одной из основных функций местных государственных администраций является регулятивно-управленческая функция. Она представляет собой деятельность по руководству экономикой, финансами, культурой, образованием, здравоохранением, обороной на соответствующей территории. Данная деятельность администраций управленческая по характеру, осуществляется непрерывно, в рамках действующего законодательства, а также в данном случае выступает одновременно и как распорядительная. Таким образом, местные государственные администрации не пассивные органы, которые исполняют законы и властные повеления вышестоящих органов исполнительной власти, а органы, обладающие собственными полномочиями и предпринимающие управленческие действия по своей инициативе.

Важной функцией местных государственных администраций является обеспечение законности, правопорядка, соблюдения прав и свобод граждан, что закреплено в п.2 ст.119 Конституции Украины, и представляет собой деятельность по охране общественного порядка, который является залогом нормальной социальной жизни всех граждан, государственных, общественных и частных учреждений. Ослабление функции охраны общественного порядка приводит к росту правонарушений и преступлений, а также негативно влияет на управление экономикой, финансами, культурой, образованием, социальным обеспечением и т.д. Данная функция заключается также в обеспечении прав и свобод граждан. Государство как в интересах граждан, так и в собственных интересах идет по пути самоограничения и устанавливает конституционные права и свободы граждан, наделяя при этом местные органы исполнительной власти обязанностью защищать и охранять эти права и свободы.

Вспомогательные функции местных государственных администраций имеют инструментальный характер и направлены на обслуживание каждой основной. Необходимой вспомогательной функцией является нормотворческая функция. Она заключается в издании местными государственными администрациями актов управления, которые могут содержать и нормы права. Таким образом администрации реагируют на изменения в управленческой ситуации. Местные государственные администрации являются органами персональной деятельности. Поэтому нормотворческую функцию реализует председател

администрации, который в рамках своих полномочий издает распоряжения, имеющие нередко нормативно-правовой характер. К актам местных государственных администраций следует также относить приказы руководителей управлений, отделов, других структурных подразделений администрации.

Вспомогательной функцией является также и информационная функция, которая заключается в сборе, изучении и исследовании информации по вопросам, относящимся к компетенции местных государственных администраций. Правильная организация управления предполагает прежде всего то, что органы, его осуществляющие, обладают соответствующей информацией об объектах управления и окружающей их среде. Информация должна быть достаточно полной и своевременной. Местные государственные администрации могут добывать ее сами, получать от других государственных органов, общественных организаций, органов местного самоуправления, граждан и т.д. В наше время повышаются требования к точности и скорости обработки информации. Она должна содержать данные, отражающие как достижения науки и техники так и сведения экономического, социально-политического и культурно-идеологического характера.

Некоторые правоведы выделяют и такую вспомогательную функцию, как юрисдикционная. Например, российский ученый К.С.Бельский определяет ее как деятельность органов исполнительной власти по применению административных, дисциплинарных, материальных и финансовых санкций к гражданам и работникам аппарата государственного управления, совершившим правонарушения (3, с.20). Осуществление этой функции обеспечивает быстрое, простое, своевременное и эффективное наказание нарушителей общественного порядка, служебной дисциплины, а также лиц, посягающих на права и свободы других граждан. В некоторой степени с такой точкой зрения можно согласиться, так как юрисдикционная деятельность местных государственных администраций имела бы большое значение в обслуживании такой основной функции, как защита общественного порядка, прав и свобод граждан. Определение же этой функции находится в компетенции законодателя.

В заключение необходимо сказать, что в "чистом" виде каждая функция не существует. Все они находятся в диалектическом единстве, взаимосвязаны между собой, обуславливают друг друга, и взаимосвязи между ними настолько тесны, что осуществление одной из них способствует развитию другой. Отсутствие же или неэффективное осуществление одной из функций негативно влияет на жизнедеятельность всей системы функций местных государственных администраций.

*Список литературы:* 1. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. – К.: Наук. думка, 1979. – 149 с. 2. Бачило И.Л. Функции органов управления. – М.: Юрид. лит., 1976. – 197 с. 3. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 14-21. 4. Конституция Украины // Вестн. Верхов. Рады Украины, – 1996. – № 30. – Ст. 141. 5. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юрид. лит., 1972. – 278 с.

**А.А. Крестьянин**

### **МЕСТО ТАМОЖЕННЫХ РЕЖИМОВ В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ**

Понятие "режим" означает совокупность правил, мероприятий, форм для достижения какой-либо цели (2, с. 1005). Под *правовым режимом* понимается совокупность правил, закрепленных в юридических нормах, регулирующих определенную деятельность людей. Понятие "правовой режим" можно сопоставить с понятием правового статуса гражданина. Правовой статус состоит из прав и обязанностей лица (субъекта). А правовой режим характеризует деятельность и с ней связывает права и обязанности ее участников. Правовой режим всегда предполагает определенное юридическое регулирование общественных отношений путём установления специальных ограничений (запретов, обязанностей), а также льгот (дозволений).

Существование правовых режимов связано с проблемами, относящимися к сфере международной и внутринациональной безопасности, безопасности жизни и здоровья людей, окружающей их среды, условий существования и совместной деятельности. Для эффективного и правильного регулирования этих важных отношений недостаточно принятия соответствующих правовых норм. Необходимо создать специальный институт гарантий их воплощения, а также обеспечить соответствующий порядок реализации. В этих целях проводится строгая регламентация порядка применения правового режима, учреждаются специальные режимные органы, система контроля, проводится соответствующая пропаганда, устанавливаются санкции за нарушение установленного порядка и другие меры.

В связи с особой, исключительной ролью, специфическим способом осуществления правовые режимы вторгаются в сферу личных прав и свобод человека. Однако цель общей безопасности оправдывает существование такого рода юридико-организационных институтов. Учитывая особое положение правовых режимов и то, что они затрагивают личные права, личную свободу граждан, их правовое закрепление осуществляется только законами, такими, к примеру, как Закон "О государственной границе Украины" (3; 1992. – № 2. – Ст.5), Закон Украины "О государственной тайне" (3; 1994. – № 16. – Ст.93), Закон Украины "О чрезвычайном положении" (3; 1992. – № 37. – Ст.538).

Правовые режимы характерны практически каждой отрасли права (режимы собственности, режимы в пенитенциарной системе). Отрасли административного права присущи режимы, относящиеся к сфере государственного управления. *Общий административно-правовой режим* выступает как определенная совокупность административно-правовых средств регулирования, установленных в централизованном порядке и характеризующихся императивным методом юридического воздействия, которое проявляется в том, что всегда в административно-правовых отношениях присутствует властный субъект и подчиненное лицо. Иными словами, субъекты правоотношений занимают юридически неравные позиции. Для каждого специального административно-правового режима характерно наличие определенных элементов, составляющих его структуру. На наш взгляд, прежде всего, следует выделить такой элемент, как цель установления соответствующего административно-правового режима. Это может быть охрана сведений, составляющих государственную тайну для режима секретности; для режима чрезвычайного положения – нормализация в кратчайшие сроки обстановки, устранение угрозы безопасности, восстановление законности, оказание помощи пострадавшим, ликвидация последствий беспорядков, стихийных бедствий, эпидемий; для таможенного режима – регулирование перемещения через государственную границу товаров, транспортных средств и других предметов.

Элемент, составляющий ядро любого административно-правового режима, – установленная в законодательном порядке совокупность правил деятельности, действий или поведения граждан и юридических лиц, а также реализация ими своих прав в определенных ситуациях (условиях). Чёткая правовая регламентация этих вопросов и является единственной гарантией законности при введении того или иного административно-правового режима.

Следующий элемент – это те службы (органы) государственного управления, на которые возложена задача осуществления целей административно-правового режима (например, следить за соблюдением таможенных режимов призваны таможенные органы). И здесь очень важно, чтобы круг прав, которыми наделены соответствующие государственные органы, корреспондировался определенными обязанностями, определенной ответственностью за осуществляемые ими действия.

Немаловажным элементом является и установление пространственно-временных рамок действия административно-правового режима. Это определение той территории, на которой будет введён режим, и того срока, в течение которого он будет действовать. По территории административно-правовой режим может охватывать как всё государство, так и какой-то отдельный район, область. Так, режим пограничной зоны носит региональный характер, режим чрезвычайного положения может быть установлен как на всей территории, так и в каком-то отдельном регионе, а режим секретности распространяется не только на всю территорию Украины, но и за её пределы. По срокам действия административно-правовой режим может быть постоянным (таможенный режим, паспортный режим) и введённым на какой-то определённый срок (режим чрезвычайного положения).

Ещё одним элементом и средством обеспечения соблюдения административно-правовых режимов и отдельных режимных мероприятий является установление ответственности за их нарушение. В зависимости от характера и степени общественной опасности этих нарушений предусматривается ответственность в уголовном, административном и дисциплинарном порядке. Все специальные административно-правовые режимы имеют две взаимосвязанных стороны: содержательную и формальную. Содержательная состоит из целей и причин существования режима, его организационных, экономических элементов и связанных с ним действий. А формальная – в том кто, на какой срок, на какой территории устанавливает режим, процедуры его введения, отмены, изменения, а также системы “режимных” обязанностей и прав (1, с.203).

Установление конкретных видов административно-правовых режимов может зависеть от их назначения, состояния обстановки в стране и в её отдельных регионах, от характера преступных посягательств, а также других аспектов. Но наибольшую значимость имеет классификация по степени их принадлежности к обеспечению внешней и внутренней безопасности страны. В этом плане можно выделить группу режимов, обеспечивающих государственную безопасность страны. Это административно-правовой режим секретности, пограничный режим и режим въезда в Украину и выезда из неё. Меры этих режимов призваны устранить причины и перекрыть каналы утечки секретных сведений из охраняемой сферы, обеспечить неприкосновенность и надёжную охрану государственной границы, не допустить на территорию страны членов террористических и иных преступных организаций и пр.

Вторую группу составляют режимы, предусматривающие как обеспечение безопасности государства, так и охрану общественного порядка. К ним можно отнести режим проживания и перемещения иностранцев на территории страны.

Третья группа – это режимы охраны общественного порядка. К ним относят режимы разрешительной системы (порядок приобретения, хранения, использования огнестрельного оружия, взрывчатых веществ, радиоактивных изотопов, ядов, ядохимикатов, наркотических препаратов, порядок открытия и функционирования полиграфических предприятий, приобретения полиграфического оборудования, шрифта), паспортная система и др.

К четвертой относят режимы, которые устанавливаются в обязательных отраслях управления. Это таможенный режим, санитарный режим и другие.

Последнюю группу составляют комплексные режимы, охватывающие цели, присущие всем вышеперечисленным группам и применяющиеся в исключительных обстоятельствах (военная угроза, стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии, массовые беспорядки и др.). Таковыми являются: правовой режим чрезвычайного положения, режим чрезвычайной экологической ситуации и режим военного положения (5, с. 87,88).

Важное место среди специальных административно-правовых режимов в настоящее время занимают *таможенные режимы*. Их актуальность определена развитием механизма государственного регулирования в сфере экономики, в том числе и в области внешнеэкономических отношений. Важной составной частью этого механизма является таможенная система Украины, которая в последнее время играет заметную роль в области осуществления государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

В отечественном таможенном законодательстве особое место занимают правовые нормы, регламентирующие порядок применения таможенных режимов. Такое положение определяется как количеством правовых норм, так и их значимостью в осуществлении таможенного дела. Однако в настоящее время практически полностью отсутствует какая-либо систематизация названной группы норм. Действующий Таможенный кодекс Украины не даёт общего определения таможенного режима. Бол того, до июня 1997 г. в таможенном законодательстве вообще отсутствовало понятие таможенного режима. И только в Положении о грузовой таможенной декларации, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 9.06.97 г., № 574 дано определение *таможенного режима*: это совокупность положений, определяющих в таможенных целях статус товаров, транспортных средств и других предметов, которые перемещаются через таможенную границу Украины.

В некоторых источниках специальной литературы таможенный режим определяется как совокупность правил, *регулирующих права и обязанности лиц* при перемещении товаров и иных предметов через таможенную границу Украины (4,с.225). На наш взгляд, такая точка зрения не совсем обоснована, так как таможенный режим это всё-таки *порядок*, перемещения товаров (и иных предметов). Поэтому регулирует он не права и обязанности (статус) лиц, перемещающих товары, а *статус* перемещаемых товаров и других предметов.

Представляется, в новом Таможенном кодексе Украины, проект которого уже подготовлен и рассматривается Верховной Радой Украины, данная проблема будет разрешена, что положительно скажется на деятельности таможенных органов, укреплении прав граждан, защите экономических интересов государства.

Общему таможенному режиму присущи следующие компоненты: меры экономической политики (регулирование экспортно-импортных отношений путем лицензирования, квотирования и других административных рычагов регулирования экономических процессов); таможенное оформление; таможенные платежи; таможенный контроль; правила пользования товарами, транспортными средствами и иными предметами, находящимися под таможенным контролем.

В зависимости от сложности процедур перемещения товаров и иных предметов через таможенную границу различают:

1. Обычный таможенный режим, когда перемещаемые предметы подвергаются обычному таможенному контролю и облагаются соответствующими таможенными платежами (таможенными пошлинами, таможенными сборами, а также теми налогами, взимание которых возложено на таможенную – акциз и НДС).
2. Льготный (в том числе “зеленый коридор”), при котором таможенное обложение не производится либо производится не в полном объеме, как это происходило бы при обычном таможенном режиме, а также с освобождением от некоторых или большинства таможенных процедур (перемещение физическими лицами товаров не для коммерческих целей, экспортно-импортные операции на основании международных соглашений, перемещение предметов международных, иностранных организаций, представительств и других лиц).
3. Усиленный таможенный режим, т.е. при перемещении предметов, за которыми осуществляется особый таможенный (а значит, государственный) контроль. Это стратегические товары, культурные ценности, валюта и др.

В зависимости от объекта перемещения через таможенную границу можно выделить: режим товаров, режим транспортных средств и режим валют и валютных ценностей.

Наибольшее значение для таможенной практики имеет классификация таможенных режимов в зависимости от совокупности таких критериев, как направление перемещения товаров и иных предметов, цель их перемещения, происхождение товаров, вопросы необходимости уплаты таможенных платежей и пр. В соответствии с этой классификацией выделяют следующие виды таможенных режимов: импорт (ввоз для свободного использования), экспорт (вывоз для свободного использования), временный ввоз, временный вывоз, хранение под таможенным контролем, передача в собственность государству, уничтожение под таможенным контролем, транзит, перевозка между таможенными, таможенный склад, реимпорт, реэкспорт, магазин беспошлинной торговли, свободная таможенная зона (на базе свободной экономической зоны), переработка на таможенной территории или вне ее.

Данная классификация сложилась в международно-правовой практике, но каждое государство может применять любые виды таможенных режимов по своему усмотрению, в том числе и вводить новые. В то же время страны в международных отношениях стремятся к упрощению и гармонизации национального законодательства с общепринятыми международными нормами и обычаями.

*Список литературы:* 1. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. – М.: БЕК, 1997. – 368 с. 2. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд. – М.: БРЭ; СПб.: Норинт, 1998. – 1456 с. 3. Ведомости Верховного Совета Украины. 4. Кивалов С.В. Понятие и виды таможенного режима // Вестн. Днепропетр. ун-та: Правоведение. – 1995. – Вып.2. – С.224 - 233. 5. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84-91.

**С.В. Михайло**

### **Административная ответственность за нарушение земельного законодательства**

Рациональное использование земельных ресурсов, совершенствование земельного законодательства во многом способствуют укреплению законности в сфере земельных отношений.

Осуществлять меры по комплексному и рациональному использованию и охране земельных ресурсов можно только на основе неуклонного и точного соблюдения норм земельного законодательства, за нарушение которого виновные несут административную, уголовную и гражданско-правовую ответственность.

Административная – наиболее часто применяемая юридическая ответственность, суть которой заключается в том, что к виновным применяются меры административного принуждения. Доминирующей формой ответственности при этом является штраф, поскольку он предусмотрен в качестве единственной меры взыскания за административные правонарушения в области охраны и использования земельных ресурсов.

В Земельном кодексе Украины и Кодексе Украины об административных правонарушениях дан подробный перечень нарушений земельного законодательства, за которые наступает административная ответственность, перечислены виды административных взысканий, указаны лица, подлежащие административной ответственности, и органы, правомочные налагать эти взыскания.

Согласно ст.115 ЗК Украины административную ответственность несут лица, виновные в: самовольном занятии земельных участков; порче сельскохозяйственных и других земель, загрязнении их химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами и сточными водами, размещении, проектировании, строительстве, вводе в действие объектов, отрицательно влияющих на состояние земель; невыполнение требований природоохранного режима использования земель; нарушении сроков возврата временно занимаемых земель или невыполнение обязанностей по приведению их в состояние, пригодное для использования по назначению; уничтожении межевых знаков и других правонарушениях.

Субъектами вышеперечисленных правонарушений могут выступать как граждане, так и должностные лица, что, в свою очередь, влияет на относительно определенный размер административного взыскания: для граждан размер штрафа установлен в пределах от одного до двадцати необлагаемых минимумов доходов граждан; для должностных лиц – от трех до двадцати пяти необлагаемых минимумов доходов граждан.

Наложение взыскания – важный и ответственный этап деятельности органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, связанных с нарушением законодательства в области использования и охраны земель и порядка регулирования земельных отношений.

От имени органов уполномоченных рассматривать дела в анализируемой сфере, согласно ст.238 КоАП налагать административные взыскания правомочен Председатель Государственного комитета Украины по земельным ресурсам и его заместители. Председатель Государственного комитета Автономной Республики Крым по земельным ресурсам и единому кадастру и его заместители, начальники областных, Киевского и Севастопольского городских управлений и их заместители, начальники городских (городов областного и районного подчинения), районных управлений (отделов) земельных ресурсов и их заместители, инженеры – землеустроители сел и поселков.

Орган, рассматривающий дело, прежде чем избрать меру и размер взыскания, обязан проверить наличие всех оснований для привлечения лица к административной ответственности.

Например, порча и загрязнение сельскохозяйственных и других земель – один из распространенных видов нарушений земельного законодательства. Оно заключается в противоправном действии или бездействии, повлекшем за собой постоянно или временное изменение биологических или физических свойств земной поверхности, оказавшейся временно или постоянно непригодной для использования ее по целевому назначению. При этом не имеет значения, какие виды земли подвергаются порче – сельскохозяйственные или земли других категорий. Порча земли может явиться следствием загрязнения ее химическими и радиоактивными веществами, нефтью и нефтепродуктами, неочищенными сточными водами, производственными или иными отходами, а также непринятием мер по борьбе с сорняками.

Основные причины таких нарушений земельного законодательства – организация в неустановленных местах свалок промышленных отходов, отсутствие или ненадлежащее состояние на предприятиях очистных сооружений, несоблюдение требований технологии производства, а также невыполнение землевладельцами и землепользователями, в том числе арендаторами, обязательств по землепользованию.

Порча и загрязнение земельных угодий происходят чаще всего по вине должностных лиц или граждан, которые не являются собственниками или пользователями земли. При этом следует иметь в виду, что земля может быть приведена в непригодное для использования по целевому назначению состояние и в результате правомерных действий (например, добыча полезных ископаемых открытым способом). В таких случаях действующее законодательство (ст.26 ЗК Украины) устанавливает, что указанные земли должны быть после окончания работ приведены в пригодное к использованию состояние.

Осуществление мероприятий, предусмотренных ст.84 ЗК, по защите земель от загрязнения отходами производства, химическими и радиоактивными веществами, а также от зарастания сельскохозяйственных угодий кустарниками и мелколесьем, является основной обязанностью собственников земли и землепользователей, в том числе арендаторов. Невыполнение названных требований влечет ответственность предусмотренную ст.52 КоАП.

Наряду с защитой земель от порчи и загрязнения важное значение имеют предупреждение и пресечение нарушений правил использования земель, которыми регулируются вопросы охраны земель от использования их не по целевому назначению, невыполнения природоохранного режима использования земель, размещения, проектирования, строительства, введения в действие объектов, негативно влияющих на состояние земель, неправильная эксплуатация, уничтожение или повреждение противозерозионных гидротехнических сооружений, защитных лесонасаждений. Собственники земли и землепользователи согласно п.1 ст.40. ЗК обязаны обеспечивать использование земли в соответствии с целевым назначением и условиями ее предоставления, т.е. все земельные участки, предоставленные в частную собственность или пользование, должны использоваться только в строго определенных целях. Эти цели указываются в решениях местных советов о предоставлении земельного участка в собственность или пользование, а также закрепляются в Государственных актах "На право частной собственности на землю" и "На право постоянного пользования землей". В отдельных случаях цели использования земли конкретизируются в договорах аренды.

Несоблюдение природоохранного режима использования земель может выражаться и в противоправном бездействии, невыполнении обязательных мероприятий, предусмотренных ст.40 и 84 ЗК, по улучшению земель и охране почв от естественных факторов, ведущих к уменьшению и потере почвенного плодородия (ветровая, водная эрозия, засоление, заболочивание и другие процессы). Огромное отрицательное воздействие оказывает и такой фактор, как неправильная деятельность людей – размещение, проектирование, строительство, ввод в действие объектов, негативно влияющих на состояние земель, неправильная эксплуатация, уничтожение или повреждение противозерозионных гидротехнических сооружений, защитных лесонасаждений, что является нарушением ст.115 ЗК Украины.

Одним из самых распространенных нарушений земельного законодательства является самовольный захват земельного участка. В результате данного правонарушения виновный, не приобретая прав на землю, посягает на права и интересы законных собственников земли и землепользователей. В подобных случаях незаконно занимаемый земельный участок возвращается владельцу либо землепользователю, а виновный подвергается административному взысканию в виде штрафа. Для наиболее эффективного решения вопросов, связанных с обеспечением рационального использования земли согласно целевому назначению, и проведения контроля за ее использованием важное значение имеет ведение государственного земельного кадастра, содержащего в себе систему достоверных, необходимых сведений и документов о правовом режиме земель, их распределении среди собственников земли и землепользователей, в том числе арендаторов, по категориям земель, с качественной характеристике и общегосударственной их ценности. Земельный кадастр дает полное и исчерпывающее представление о всех землях – как используемых, так и неиспользуемых. Искажение данных государственного земельного кадастра или сокрытие информации о наличии земель запаса или резервного фонда представляет собой серьезное нарушение

земельного законодавства. В случае совершения перечисленных правонарушений виновные привлекаются к административной ответственности по ст. 53 КоАП.

Кроме правового режима, зафиксированного в земельном кадастре, для использования земельных участков устанавливается определенный порядок пользования, который регламентируется земельным законодательством. Так, согласно ст. 7 ЗК земля может быть предоставлена в постоянное или временное пользование, в том числе и в аренду. В течение этого срока землепользователи должны не только использовать участок по целевому назначению, но и согласно ст. 40, 26 ЗК сохранить (либо привести) его в состоянии, пригодном для дальнейшего использования. В противном случае виновные привлекаются к административной ответственности, предусмотренной ст. 54 КоАП.

Систему мероприятий, направленных на реализацию земельного законодательства, решений советов по организации использования и охраны земель, созданию благоприятной экологической среды и улучшению природных ландшафтов, включает в себя землеустройство (ст. 99 ЗК Украины).

Задачей внутрихозяйственного землеустройства является определение целевого назначения отдельных участков земли того или иного земельного массива, который, в свою очередь, делится на фонды, такие как фонд приусадебного пользования, производственный фонд и пр. Отступление от утвержденного в установленном законом порядке проекта внутрихозяйственного землеустройства расценивается как нарушение земельного законодательства, а лица, виновные в данном правонарушении, несут ответственность согласно ст. 55 Кодекса Украины об административных правонарушениях, а уничтожение смежных знаков, обозначающих границы землепользования и землевладения, что может привести к нарушению порядка пользования земельными участками, тоже влечет ответственность виновных.

Охрана земельных ресурсов и контроль за соблюдением земельного законодательства наряду с организационными мероприятиями осуществляется также посредством эффективного применения административно-правовых мер к нарушителям, привлечения последних к административной ответственности. Следует, однако, отметить, что в некоторых случаях обнаруживается несогласованность предписаний Земельного Кодекса и Кодекса об административных правонарушениях. Это несоответствие обусловлено с одной стороны, процессом реформирования общественных отношений как следствие – нестабильностью законодательства, а с другой отставанием правового регулирования от потребностей общественного развития. Совершенствование административного законодательства осуществляется путем спонтанного принятия законов и подзаконных актов без учета всего комплекса проблем, возникающих в важнейшей сфере – в земельных отношениях. Для примера можно сказать, что Кодексом об административных правонарушениях не предусмотрена ответственность за некоторые нарушения земельного законодательства, за которые согласно земельному Кодексу виновные лица несут административную ответственность, а соответственно нет и механизма применения такой ответственности. Тем не менее правовая база, регулирующая земельные и административно-правовые отношения, в целом создана, однако нуждается в дальнейшем совершенствовании путем изменения и дополнения действующих либо, что более эффективно, принятия новых кодексов, которые охватят все основные и принципиальные вопросы правовой регламентации этих отношений с учетом их характера и содержания.

*Список литературы:* 1. Кодекс Украины об административных правонарушениях. 1998. – Харьков. Изд-во Одиссей. – 223 с. 2. Об аренде земли: Закон Украины от 6.10.1998 г. // Вестник Верхов. Рады Украины. 1998. – № 46-47. – Ст. 280. 3. Земельный кодекс Украины от 13.03.1992 г. // Вестник Верхов. Совета Украины. – 1992. – № 2 – Ст. 354.

**Л.П. Ковален**

### **Склад адміністративного проступку як підстава притягнення до відповідальності при порушенні природоохоронного законодавства**

Здійснення адміністративно-правової охорони природи пов'язано з застосуванням заходів державного примусу до порушників природоохоронного законодавства з притягненням останніх до адміністративної відповідальності, яка є важливим засобом забезпечення законності у сфері охорони природи.

Підставою для притягнення фізичних або юридичних осіб до адміністративної відповідальності є порушення ними законодавства, обов'язкових правил у сфері управління – вчинення адміністративного проступку. Дослідження складу адміністративного проступку в сфері охорони природи, його загальне визначення має важливе значення як з теоретичного погляду, так і в практичній діяльності природоохоронних органів, оскільки склад проступку є основою для притягнення до адміністративної відповідальності і правильної кваліфікації правопорушення.

Загальним об'єктом адміністративного проступку, як і всіх інших правопорушень, є суспільні відносини у сфері управління. Група однорідних за характером суспільних відносин, на які спрямовано адміністративний проступок, становить родовий об'єкт правопорушень. Родовим об'єктом адміністративного проступку в галузі охорони природи є суспільні відносини, що складаються в цій галузі і за порушення яких передбачена адміністративна відповідальність.

Але при притягненні особи до адміністративної відповідальності важливого значення добуває безпосередній об'єкт проступку під яким маються на увазі конкретні відносини в тій чи іншій сфері суспільного життя і на які спрямовані адміністративні правопорушення. Зокрема, в галузі охорони природи такими об'єктами є суспільні відносини, що складаються в галузі охорони рибних запасів, регулювання мисливства, раціонального використання водних ресурсів тощо. Іноді один адміністративний проступок має кілька безпосередніх об'єктів. Учинення такого проступку призводить до порушення різних за характером відносин і правових норм, що їх регулюють.

Чітке визначення об'єкта адміністративного проступку надає змоги правильно кваліфікувати правопорушення, виявити його спрямованість, суспільну протиправність, шкідливість. Тому компетентні органи і посадові особи повинні уважно аналізувати те чи інше правопорушення, з'ясувати порушені відносини і правові норми, які їх регулюють.

Суб'єктом адміністративних проступків у галузі охорони природи є як фізичні, так і юридичні особи. Притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб передбачено Законами України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення" (1; 1994. – № 27. – Ст. 218), "Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення правил ветеринарної медицини", "Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування" (1; 1994. – № 46. – Ст. 411). Основним видом стягнення, що накладається на юридичних осіб, є штраф.

Фізичних осіб як суб'єктів адміністративного проступку в галузі охорони природи можна умовно поділити на три категорії: а) громадяни України; б) посадові особи; в) іноземні громадяни та особи без громадянства.

Громадяни України – це найчисленніша група суб'єктів адміністративних проступків у галузі охорони природи.

Адміністративну відповідальність за загальним правилом вони несуть (як і всі інші фізичні особи) при досягненні на час вчинення правопорушення 16-річного віку і за умови їх дієздатності. Відповідно до ст.15 КпАП України військовослужбовці працівники органів внутрішніх справ несуть відповідальність за адміністративні правопорушення по дисциплінарним статутам. За порушення правил полювання, риболовства, охорони рибних запасів ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних засадах; до них не можуть застосовуватись за ці правопорушення виправні роботи і адміністративний арешт.

На вздмину від спеціального суб'єкта, тобто осіб, які займають відповідну посаду громадяни становлять загальний суб'єкт адміністративних проступків. Також суб'єктами адміністративних проступків у сфері охорони природи можуть бути іноземні громадяни та особи без громадянства, але в деталях чинне законодавство не регулює їх відповідальність за порушення природоохоронного законодавства.

Дієздатність є необхідною умовою відповідальності юридичних і фізичних осіб. Якщо для юридичних осіб вона настає з моменту реєстрації, то для фізичних – з 16-річного віку. Фізичні неосудні особи не підлягають адміністративній відповідальності і не можуть бути суб'єктом адміністративного проступку в галузі охорони природи, бо вони не розуміють значення своїх дій і внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності чи іншого хворобливого стану не можуть керувати своїми діями.

Об'єктивна сторона адміністративного проступку в галузі охорони природи пов'язується з зовнішнім виявом правопорушення: поведінки правопорушника, а також з наслідками адміністративного проступку.

Система правопорушень у сфері охорони природи постійно вдосконалюється, з'являються нові склади. Разом з тим суттєвого перегляду потребують не тільки диспозиції, але й санкції багатьох складів правопорушень. Положення КпАП України переконливо свідчать про невідповідність адміністративних стягнень розміру згідно тієї шкоди, завданої тим чи іншим правопорушенням. Так, за незаконну порубку за ч.1 ст.65 встановлюється стягнення у вигляді штрафу для громадян від 85 до 170 грн., посадових осіб – від 119 до 204 грн., а за порушення вимог пожежної безпеки в лісах – правопорушення більш суттєве – накладається штраф на громадян від 17 до 51 грн., на посадових осіб – від 51 до 170 грн. Сумми штрафів встановлювалися в різний час і законодавчими і підзаконними нормативними актами. Це спричинило ситуацію, коли адміністративний штраф, який накладається на посадову особу за випуск, приміром, в експлуатацію транспортних засобів з перевищенням нормативів змісту забруднюючих речовин у викидах, виявляється за своїм розміром однаковим з штрафом за експлуатацію цього ж транспортного засобу. Відсутні, на наш погляд, й обгрунтовані критерії у визначенні органів, які розглядають справи про ці правопорушення, та порядку стягнення адміністративного штрафу. Є склади правопорушень, коли штраф стягується кількома уповноваженими на то органами, деякі – лише одним органом. Це є недоліком законодавства, бо коли притягують до адміністративної відповідальності багато органів, то правопорушник залишається безнаказаним.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України.

**М.М. Колю**

### **Дисциплінарна відповідальність державних службовців**

Юридична відповідальність державних службовців настає за порушення законності та службової дисципліни, трудових обов'язків — невиконання чи неналежне виконання ними своїх обов'язків. За такі правопорушення державні службовці можуть нести кримінальну, адміністративну, цивільно-правову (матеріальну) чи дисциплінарну відповідальність. Згідно зі ст. 14 Закону України "Про державну службу" дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює (1; 1993. — № 52. — Ст. 490). Дисциплінарна відповідальність полягає в накладенні на державного службовця органом чи керівником відповідного органу, який має право призначати державного службовця на посаду державної служби, встановлених законодавством дисциплінарних стягнень. Дисциплінарна відповідальність є основним видом відповідальності державних службовців. Характерним для цього виду відповідальності є те, що вона може наступати не лише за недотримання самим службовцем трудової (службової) дисципліни, а й за незабезпечення ним належної дисципліни з боку підлеглих, оскільки зміцнення державної дисципліни, забезпечення ефективної роботи та виконання завдань державних органів — один з найважливіших обов'язків державного службовця. Дисциплінарна відповідальність реалізується через застосування дисциплінарних стягнень до державних службовців, які скоїли дисциплінарні проступки, представниками адміністрації (керівником, начальником). Види дисциплінарної відповідальності державних службовців закріплені законодавчо. На наш погляд, можна вирізнити дисциплінарну відповідальність державних службовців: а) у порядку, встановленому законами України; б) у порядку, передбаченому Кодексом Законів про працю України; в) відповідно до Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців

(2); г) на підставі дисциплінарних статутів та спеціальних положень, чинних у різних сферах державної діяльності (1; 1991. - № 45. — Ст. 599).

Стосовно більшості працівників дисциплінарна відповідальність регулюється нормами трудового та адміністративного права. Однак щодо деяких категорій осіб (військовослужбовців строкової служби, служби безпеки, внутрішніх справ та ін.) питання дисциплінарної відповідальності повністю регулюється нормами адміністративного права. Це пояснюється необхідністю поряд з загальними правилами дисциплінарної відповідальності враховувати особливі вимоги дисципліни до цих категорій службовців, встановлення специфіки їх дисциплінарної відповідальності. Адміністративно-правовими нормами регулюється також дисциплінарна відповідальність та порядок її реалізації, коло службовців, наділених дисциплінарною владою, категорії службовців, відповідальність яких встановлює адміністративне право.

Незалежно від того, який акт покладений в основу дисциплінарної відповідальності, вона характеризується низкою загальних елементів: а) її підставою є дисциплінарний проступок; б) за такий проступок передбачено накладення дисциплінарного стягнення; в) стягнення застосовується уповноваженим на те органом (посадовою особою) в порядку підлеглості; г) межі дисциплінарної влади цих органів (посадових осіб) встановлюються правовими нормами; д) службовець, на якого накладено дисциплінарне стягнення, може його оскаржити у вищий орган (вищий посадовій особі) або в суд; е) за один дисциплінарний проступок може бути накладене лише одне дисциплінарне стягнення.

У спеціальній літературі дискусійним є питання про співвідношення, в деяких випадках адміністративної і дисциплінарної відповідальності, їх відмінність. Особливою ознакою, за якою адміністративна відповідальність відмежується від дисциплінарної, є та, що перша настає за скоєння особою адміністративного проступку, який полягає у порушенні загальнообов'язкових правил поведінки у сфері державного управління, застосовується органами та посадовими особами, з якими правопорушник не пов'язаний відносинами підлеглості по роботі чи службі (органами міліції, суддями, державними інспекторами, інспекторами та іншими). До особливих ознак належить стягнення (найчастіше застосовується штраф). Разом з тим в окремих випадках правопорушення може мати одночасно ознаки як адміністративного, так і дисциплінарного характеру і відповідно тягнути два види відповідальності — адміністративну і дисциплінарну. Наприклад, при порушенні посадовою особою правил охорони праці і законодавства про працю можна застосувати до неї дисциплінарне стягнення з боку адміністрації підприємства і притягти до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 41 КпАП України (штрафу), що накладається суддею чи органами Державного комітету України по нагляду за охороною праці.

Уявляється, що в даному випадку не порушується загальне правило щодо накладення за одне правопорушення одного основного чи основного і додаткового стягнення, оскільки тут застосовуються різні види юридичної відповідальності. Різним є і підстави застосування відповідальності: для адміністрації підприємства це дисциплінарний проступок, а для суду чи державного органу по нагляду за охороною праці він є адміністративним. Застосування адміністративної відповідальності не виключає притягнення в даному випадку до дисциплінарної і навпаки. Відповідно до КпАП України лише притягнення до кримінальної відповідальності виключає притягнення цієї ж особи до адміністративної: порушення за конкретним фактом кримінальної справи є обставиною, що виключає провадження в справі про адміністративне правопорушення (ст. 247). Основи розмежування дисциплінарної відповідальності на види становить характер діяльності різних категорій службовців, умови їх роботи, система дисциплінарних стягнень, порядок накладення та оскарження стягнень. Дисциплінарна відповідальність державних службовців, які реалізують свої повноваження поза рамками трудового договору (контракту) чи правил внутрішнього трудового розпорядку, регулюється законами, указами Президента, статутами та положеннями, затверженими повноважними органами.

Особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців органів виконавчої влади та їх апарату встановлені законом про державну службу. До службовців цих органів, крім стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України (догана або звільнення), можуть застосовуватись ще два заходи дисциплінарного впливу — попередження про неповну службу відповідність та затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду. Значні особливості є в порядку застосування і у видах дисциплінарних стягнень, передбачених дисциплінарними статутами та спеціальними положеннями про дисципліну. У деяких випадках дисциплінарна відповідальність регулюється відповідними кодексами, приміром, Митним кодексом України та ін. Особливості дисциплінарної відповідальності в цих випадках зумовлені характером тих функцій та завдань, що вирішуються окремими органами, їх службовцями.

Так, згідно з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України на осіб рядового і начальницького складу можуть накладатись такі стягнення: зауваження, догана, сувора догана, затримка у присвоєнні чергового спеціального звання або поданні до його присвоєння на строк до одного року: попередження про неповну службу відповідність; пониження у посаді пониження у спеціальному званні на один ступінь; звільнення з органів внутрішніх справ (1; 1991. — № 45. — Ст. 599).

У навчальних закладах і навчальних підрозділах Міністерства внутрішніх справ України, крім цих стягнень можуть застосовуватись такі, як позбавлення звільнення з розташування навчального закладу, підрозділу на строк до одного місяця, позачергове призначення в наряд по службі (за винятком призначення в караул або черговим по підрозділу) чи на роботу до 5-ти нарядів.

На осіб рядового і начальницького складу, нагороджених нагрудним знаком органів внутрішніх справ, може бути накладено дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення цього знака.

Дисциплінарні стягнення застосовуються начальниками у межах наданих їм прав. Перелік посад начальників та їх прав щодо застосування заохочень і накладення дисциплінарних стягнень визначається додатком до Статуту. Дисциплінарні права інших начальників встановлюються Міністром внутрішніх справ України стосовно до дисциплінарних прав начальників, передбачених переліком.

Старший начальник має право скасувати, пом'якшити чи посилити дисциплінарне стягнення, накладене підлеглим йому начальником, якщо службовою перевіркою встановлено, що воно не відповідає тяжкості вчиненого проступку і ступеню провини.

Накладати дисциплінарні стягнення на працівників слідчого апарату органів внутрішніх справ (з урахуванням додержання вимог кримінально-процесуального законодавства) можуть лише начальники органів внутрішніх справ, яким надано право призначити цих працівників на посаду, їх заступники по слідству, а також начальники вищих органів внутрішніх справ та їх заступники.

Дострокове заняття дисциплінарного стягнення у порядку заохочення провадиться начальником, який наклав його, рівним йому чи старшим прямим начальником.

Незалежно від того, дисциплінарним статусом чи спеціальним положенням встановлюється відповідальність, ними передбачаються багаточисленні дисциплінарні стягнення, що застосовуються до відповідних категорій службовців за скоєні дисциплінарні проступки. У цих актах встановлюються також дисциплінарні повноваження відповідних органів (посадових осіб), які у порядку підлеглих накладають стягнення, а також регламентується процедура їх застосування.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Інформаційний збірник Міністерства освіти України. – 1994. - № 21. – Ст.313.

**М.А. Перепели**

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС СУБЪЕКТОВ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

В настоящее время одной из немаловажных проблем на пути создания проблем "правового" государства является необходимость обеспечения надежных гарантий прав личности в многочисленных правоотношениях, существующих в обществе. Пришло время, когда наряду с уголовными, гражданскими и трудовыми правоотношениями нужно поставить и налоговые, так как четкое их регулирование является важной основой стабильного функционирования общества. "Налоговые поступления являются одним из основных каналов формирования собственности государства, хотя первоначально и в специфической денежной форме" (2, с.10), "налоги стали основным средством регулирования экономики и пополнения доходов" (1, с.18).

Налоговые правоотношения охватывают широкий спектр вопросов. Это отношения:

- а) по уплате в бюджет и государственные внебюджетные фонды налогов и неналоговых платежей;
- б) возникающие в связи с нарушением налогового законодательства (налоговые, преступления, налоговые проступки);
- в) складывающиеся в ходе предоставления налоговых отсрочек, рассрочек и налогового кредита;
- г) по установлению налогов и предоставлению налоговых льгот, а также по возврату излишне уплаченных сумм налогов;
- д) по осуществлению налогового контроля и проверок;
- е) возникающие из налогового обязательства;
- ж) складывающиеся между субъектами налоговых правоотношений (между государством и налоговыми органами, между налоговыми органами и налогоплательщиками).

Все эти правовые налоговые институты должны иметь строгое законодательное закрепление, четкое определение субъектов налоговых правоотношений, их правового статуса, разграничение прав и обязанностей.

В общем виде понятием "субъект правоотношения" должны обозначаться реальные участники конкретных правоотношений. Исходя из этого определения, можно отметить, что субъектом налогового правоотношения является лицо, которое реально участвует в конкретном налоговом правоотношении. В налоговом праве выделяют следующие три группы рассматриваемых субъектов:

- а) государство, аккумулирующее налоговые поступления и осуществляет законодательное регулирование налоговой системы
- б) налоговый орган, обеспечивающий соблюдение законодательства о налогах, учет налогоплательщиков и осуществляющий контроль, правильность исчисления и уплаты налоговых платежей;
- в) налогоплательщики – юридические и физические лица, которые в соответствии с законодательными актами обязаны уплачивать налоги.

Необходимо подробнее остановиться на каждом указанном субъекте.

В налоговых правоотношениях проявляется прежде всего воля государства, т.е. властеотношения, построенные по принципу неравенства сторон, а поэтому исключительно государству принадлежит право законодательной инициативы, касающейся налоговой сферы. Только государство может придать этим отношениям предельно справедливый характер и создать условие для надежной защиты субъектов налоговых правоотношений от произвола со стороны как самого государства, так и налоговых органов. Взимая налоги, государство реализует свой суверенитет (право взимания налогов, как и их установление является исключительно прерогативой государства), подтверждение чему является возможность возврата излишне взысканных сумм только от имени государства. Государство пусть и путем принудительного взимания налогов обеспечивает возможность удовлетворения общегосударственных потребностей, балансирует пропорции развития общества. При формировании государственного бюджета государство облагает налогами доходы как от собственной деятельности, так и от деятельности юридических, физических лиц, а также имущество последних.

Для того чтобы наладить в государстве механизм отрегулированных налоговых правоотношений (возникновение, изменение, прекращение), необходимо создать четкую систему органов, которые бы выражали волю этого государства, непосредственно осуществляли ее, контролировали ее исполнение, т.е. стабильную систему налоговых органов с отработанными механизмами учета, контроля, документаций и инструкций, исходящих от государства. В Украине такими органами являются:

- а) государственная налоговая администрация с подчиненными ей низовыми звеньями;

б) органы налоговой полиции, которые подчинены налоговой администрации (их основная задача непосредственно связана с обеспечением налоговых поступлений);

в) таможенные органы (которые опосредованно обеспечивают поступление платежей).

Государство регулирует деятельность этих органов путем закрепления их правового статуса законодательным образом: это издание законов, постановлений Верховного Совета Украины, указов и распоряжений Президента Украины, декретов, постановлений и распоряжений Кабинета Министров Украины.

В общем смысле правовой статус субъекта – это система признанных и закрепленных государством в законодательном порядке прав и обязанностей данного субъекта (4, с. 104). Соответственно, правовой статус субъектов налоговых правоотношений – это система признанных и закрепленных государством в законодательном порядке налоговых прав и обязанностей субъектов налоговых правоотношений. Закон "О государственной налоговой службе в Украине" раскрывает статус налоговой службы в Украине (3, ст.8). Основной обязанностью Государственной налоговой администрации Украины с подчиненными ей низовыми звеньями является осуществление контроля за исполнением налогового законодательства, правильностью начислений, полнотой и своевременностью выплаты в бюджет налогов. Для выполнения этой обязанности ей и подчиненным ей низовым звеньям ст. 11 этого Закона предоставляются права:

а) осуществлять на предприятиях, учреждениях, организациях (независимо от форм собственности), а также у граждан проверки денежных документов, бухгалтерских книг, отчетов, смет, деклараций, связанных с начислением и выплатой налогов, других платежей ;

б) получать безвозмездно от предприятий, ведомств, организаций, граждан справки об их деятельности, полученных доходах затратах;

в) осматривать производственные, складские, торговые и иные помещения предприятий, учреждений и организаций;

г) приостанавливать операции предприятий, учреждений, организаций и граждан по расчетным, валютным и другим счетам;

д) применять к предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам финансовые санкции в виде взысканий.

Систему органов управления таможенным делом составляют Государственный таможенный комитет Украины и таможи Украины. Их основные обязанности:

а) контроль за соблюдением законодательства Украины о таможенном деле;

б) обеспечение выполнения обязательств, вытекающих из международных договоров Украины в отношении таможенного дела;

в) совершенствование таможенного контроля;

г) борьба с контрабандой и нарушениями таможенных правил;

д) введение таможенной статистики;

е) сотрудничество с таможенными, иными органами зарубежных стран, с международными организациями по вопросам таможенного дела и т.д.

Последнюю и самую обширную группу субъектов налоговых правоотношений составляют налогоплательщики. Правовой статус плательщика налогов в качестве основного принципа выделяет принцип постоянного местонахождения или местожительства. В зависимости от этого плательщики подразделяются на резидентов – субъектов, имеющих постоянное местожительство или местонахождение в данном государстве, и нерезидентов – лиц, не имеющих постоянного местожительства или местонахождения на данной государственной территории.

Для придания юридическому лицу правового статуса налогоплательщика, как уже было замечено выше, важную роль играет принцип резидентства. При его определении выделяется несколько подходов:

а) место регистрации – предприятие признается резидентом, если оно основано в государстве для осуществления деятельности в форме определенного организационного образования;

б) место управления предприятием определяется как место осуществления полномочий действующим высшим органом управления в соответствии с уставом или учредительными документами;

в) место деятельности выделяет в качестве резидента лицо, которое осуществляет основной объем деловых операций на территории страны. Им признается место обязательной регистрации предприятия. В отношении филиала им считается место его нахождения, указанное в положении о филиале.

При характеристике физических лиц как налогоплательщиков можно выделить следующие группы признаков, которые определяют размеры налоговой обязанности и пределы налоговой ответственности. Физическое лицо признается налогоплательщиком, если оно:

а) является налоговым резидентом. В законодательстве Украины, как и в законодательствах многих государств, в качестве количественного критерия резидентства выделяется 183 календарных дня (цельно или суммарно) в течение года. В области налогообложения доходов резидентство – важнейшее основание как налогового обязательства, так и пределов налоговой ответственности;

б) осуществляет экономическую деятельность или получает доходы от источников в данном государстве, т.е. совершает на территории государства действия, подлежащие налогообложению;

в) является собственником имущества, подлежащего налогообложению ;

г) становится участником отношений, одним из условий которых является уплата пошлины или сбора.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что вопрос о субъектах налоговых правоотношений в данной работе раскрывается далеко не полностью, поэтому в следующих работах будет уделено внимание вопросам порядка взаимосвязи между субъектами, системы и структуры, четкого ограничения компетенции субъектов налоговых правоотношений.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ ДЕНЕЖНОЙ СИСТЕМЫ

Становление новой, отвечающей требованиям рыночной экономики, денежной системы является одним из ключевых этапов проводимых в Украине в социально-экономических преобразованиях. Государство, будучи субъектом финансово-правовых отношений, активно вмешивается в течение экономических процессов, оказывая при этом влияние на развитие экономики страны. Государственное воздействие всегда ограничивается рамками объективных экономических законов, которые лежат в основе механизма правового регулирования как финансовой системы в целом, так и денежной системы в частности. Исторический опыт показывает, что пренебрежение этими законами приводит к неизбежному краху государственной финансовой политики.

По своей природе понятие "денежная система" имеет двойственный характер: с одной стороны, это экономическое явление (элемент базиса и предмет изучения финансовой науки), с другой – юридическое (элемент надстройки, изучаемый финансовым правом). Говоря о соотношении финансовой науки и науки финансового права, следует отметить, что в качестве фундамента большинства финансово-правовых понятий используется понятийно-категориальный аппарат финансовой науки. При рассмотрении термина "денежная система" юристы и экономисты фактически сходятся во мнении, что *денежная система – это исторически сложившаяся, законодательно закрепленная форма организации денежного обращения в стране*. Проанализируем данное определение. Денежная система складывается исторически, т.е. нынешнее состояние данного института финансовой системы государства является результатом многовекового генезиса всего спектра товарно-денежных отношений. Свообразие исторического развития денежных систем отдельных государств предопределило их национальный характер. Однако в настоящее время в мировой практике стремительно развивается тенденция интернационализации денежных систем: с введением в обращение на территории 11 государств – членов Европейского Союза единой валюты "евро" процесс формирования общеевропейской денежной системы вступил в фазу практического воплощения. Созданная система не носит печати авторитета определенного государства, а является результатом консолидированного волеизъявления стран-участниц.

Денежная система как сфера публично-правовых интересов организуется и регулируется государством, которое в пределах своей компетенции создает нормативную базу регулирования денежных отношений. Г.А. Козлов отмечал, что государство не может создать деньги, изобрести новую меру стоимости, но может установить масштаб цен, ввести в оборот различные формы денег, установить законное платежное средство, чем содействует единству денежного оборота. Оно не в состоянии преодолеть законы денежного обращения, но в пределах их действия государство может оказать значительное влияние на характер денежной системы и ее состояние (4, с. 85).

Содержанием термина "денежная система" является денежное обращение. Понятия "денежная система" и "денежное обращение" соотносятся как форма и содержание, они выражают разные, но взаимосвязанные аспекты одного явления (процесса) – движения денег. Представляется, что категорию "денежное обращение" необходимо характеризовать с позиции широкого и узкого понимания. Под денежным обращением в широком смысле понимается функционирование денежной системы в целом, а в узком – это процесс непрерывного движения денег в наличной и безналичной формах при реализации ими своих функций.

Формально денежная система представляет собой упорядоченную совокупность взаимосвязанных элементов и как любое системное явление обладает внутренней структурой. В научной литературе *структура денежной системы* изложена по-разному. Так, Г.А.Козлов, характеризуя денежное устройство страны, в качестве отдельных элементов выделял: а) товар, играющий роль денег; б) масштаб цен; в) виды средств обращения и платежных средств; г) законное платежное средство (4, 84). З.В.Атлас предлагал несколько иную структуру: а) наименование денежной единицы и весовое содержание валютного металла в этой единице, т.е. масштаб цен; б) виды денежных знаков, порядок их выпуска в обращение и характер обеспечения; в) регулируемые государством формы и условия безналичного платежного оборота и обращение частных кредитных денег; г) порядок обмена национальной валюты на иностранную и фиксированный государством валютный курс (1, с. 8). Л.К.Воронова иначе структурировала денежную систему, рассматривая в качестве отдельных элементов валютный металл, эмиссию денежных знаков, денежную единицу (2, с.226). Российский законодатель представил структуру денежной системы следующим образом: официальная денежная единица, порядок эмиссии наличных денег, организация и регулирование денежного обращения (7, ст.2). Своеобразна позиция Ю.П.Савинского, который в качестве первого основополагающего элемента денежной системы определяет принципы ее организации (3, с. 104). Действительно, денежная система, как и любой другой финансово-правовой институт, строится на принципах, представляющих собой правила, в соответствии с которыми государство организует данную систему. Эти принципы должны быть закреплены в нормативных актах. В законодательстве Украины они до сих пор не отражены. При восполнении данного пробела законодателем в основу системы принципов организации денежной системы могут быть положены объективные требования, которые предъявляются к денежной системе любого типа. Так, И.А.Трахтенберг выделял три основных требования: единство денежной системы, относительное постоянство стоимости денежной единицы и эластичность денежного обращения (9, с. 622).

Денежная система современного государства, на наш взгляд, включает в себя следующие структурные элементы:

**Официальная денежная единица** – установленный в законном порядке денежный знак, служащий для соизмерения и выражения цен всех товаров (6, с. 122). В ст. 99 Конституции Украины определено, что денежной единицей Украины является гривна.

**Масштаб цен**, который до отмены золотого содержания денежных единиц и официальной цены золота в результате Ямайской валютной реформы (1976-1978 гг.) традиционно определялся как установленное государством весовое содержание золота в денежной единице. В Украине официальное соотношение между гривной и золотом или другими драгоценными металлами устанавливается. Экономической сущностью масштаба цен является количество абстрактного общественно-необходимого труда, представляемое денежной единицей. Поэтому в настоящее время под масштабом цен понимается способ выражения стоимости товаров в денежных единицах. Это технический элемент, благодаря которому совокупная стоимость товаров получает свою внутреннюю систему измерения. Масштаб цен является счетной единицей и определяется государством исходя из экономической целесообразности. Таким образом, перевод одной национальной валюты в другую означает, в первую очередь, переход из одного масштаба цен в другой.

**Виды денег, являющихся законным платежным средством.** К ним относятся банковские билеты (банкноты, казначейские билеты и разменная (металлическая) монета. Различие между банкнотами и казначейскими билетами заключается в характере обеспечения. В СССР, начиная с 1961 г., находились в обращении банкноты, которые обеспечивались золотом, драгоценными металлами и прочими активами Госбанка СССР, а также государственные казначейские билеты, которые, в отличие от банкнот, обеспечивались всем достоянием Союза ССР. После проведения в Украине денежной реформы в обращении находятся обеспечиваемые всеми активами Национального банка Украины банкноты и разменная монета. С принятием Верховной Радой Украины Закона “О Национальном банке Украины” гривна (банкноты и монеты) как национальная валюта приобретает статус единственного законного платежного средства на территории Украины.

**Эмиссионный механизм** представляет собой законодательно установленный порядок выпуска банковских билетов, казначейских билетов и металлической монеты. Главная роль в функционировании как эмиссионного механизма, так и денежной системы в целом принадлежит ее пятому элементу - **центральному (эмиссионному) банку**, осуществляющему денежно-кредитное регулирование в государстве. Центральным банком в Украине является Национальный банк Украины, в качестве основной функции которого Конституция выделила обеспечение стабильности денежной единицы. Будучи эмиссионным центром государства, НБУ устанавливает номиналы, систему защиты, платежные признаки, дизайн и порядок замены поврежденных банкнот и монет; определяет правила выпуска в обращение, хранения, перевозки, изъятия и инкассации наличных денежных знаков, а также порядок ведения кассовых операций для банков, других кредитных учреждений, предприятий и организаций. Осуществление технической стороны эмиссии возлагается на Банкнотно-монетный двор Национального банка Украины, которому предоставлено исключительное право по обеспечению потребностей НБУ в банкнотах и монетах массового обращения (5, п.1).

В заключение следует отметить, что изучение комплекса проблем правового регулирования денежной системы в период становления финансовой системы Украины имеет важное общетеоретическое и практическое значение.

*Список литературы:* 1. Атлас З.В. Социалистическая денежная система. – М.: Финансы, 1969. – 384с. 2. Воронова Л.К., Мартыянов И.В. Советское финансовое право. К.: Вища школа, 1983. – 240 с. 3. Деньги, кредит, банки: Учебник / Под.ред. Лаврушина О.И. – М.: Финансы и статистика, 1998. – 448 с. 4. Козлов Г.А. Теория денег и денежного обращения (Капитализм). – М.: Госфиниздат, 1946. – 296с. 5. Об исключительном праве Банкнотно-монетного двора НБУ: Указ президента Украины // Юридический вестник Украины. – 1996. – № 43. 6. Общая теория денег и кредита: Учебник / Под. ред. Жукова Е.Ф. – М.: ЮНИТИ, 1997. – 359с. 7. О денежной системе Российской Федерации: Закон РФ // Ведом. Верхов. Совета РФ. – 1992. – № 43. – Ст. 2406. 8. Трахтенберг И.А. Деньги и кредит при капитализме. – М.: Изд-во АН СССР 1962. – 780с.

**В.М. Крижі**

## **ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ В ПАТЕНТНОМУ ПРАВІ**

Становлення ринкової економіки значно збільшує значення науково-технічних досягнень у розвитку матеріального виробництва і житті суспільства. Правовою формою, яка забезпечує можливість практичного застосування результатів творчої діяльності зацікавленими особами, є видача їм ліцензії на підставі угоди. За ліцензійним договором патентовласник (ліцензіар) надає іншій особі (ліцензіату) право використання об'єктів промислової власності.

Однак такому договору не було знайдено місця не лише в системі договорів чинного ЦК України, але і в науці цивільного права. Незважаючи на використання різних класифікаційних критеріїв, він залишався за межами систем угод у працях М.В.Гордона (4, с. 65-87), М.І.Брагінського (2, с. 31-34), О.С.Іоффе (18, с. 84, 85), О.О.Красавчикова (9, с. 127) та інших учених. Лише В.Г.Вердников та О.Ю.Кабалкін, використовуючи спрямованість на досягнення певного правового результату (юридичну мету) як підставу поділу, в одній з груп вирізняють “договори про надання прав на використання винаходу, на які видано патент (ліцензійні)” (3, с. 65, 66). Але віднесення ними угоди до системи цивільно-правових договорів було недостатньо аргументовано. Виникає необхідність проаналізувати цю правову форму.

Визначення юридичної природи договору має важливе значення. Так, у правотворчій діяльності вона враховується при нормативному регламентуванні угод, особливо якщо їх правове регулювання відсутнє або перебуває на стадії формування. У правозастосувальній діяльності юридична природа договору є, наприклад, загальною передумовою належного вирішення майнових суперечок, що виникають на базі договорів.

Якщо проаналізувати процес становлення цивільно-правових угод, можна зробити висновок про існування певної закономірності при вирішенні питання визначення їх правової природи. Як правило, спочатку нові договори підводилися під різновид уже відомих. У зв'язку з цим С.І. Раєвич як загальний недолік юристів відзначав їх прагнення гарячково чіплятися з освячені традицією схеми, підводячи під них усе нове шляхом більш-менш довільних побудов (14, с. 6). Звичайно, таку тенденцію можна пояснити економією правових форм.

Керуючись настановами М.В. Гордона, що для визначення юридичної природи нових договірних відносин необхідно виявити наскільки підпадають вони під уже відомі правові ознаки (4, с. 70), доцільно провести порівняльний аналіз ліцензійної угоди іншими найбільш близькими за змістом цивільно-правовими договорами. Це дасть можливість з'ясувати, чи може вона бути врегульована вже наявними правовими нормами, а чи необхідна їй самостійна регламентація.

У науковій юридичній літературі зустрічаються різноманітні думки щодо юридичної природи ліцензійного договору. Найбільш поширеною є точка зору, згідно з якою він розглядається як договір *майнового найму, оренди* (1, с. 174; 7, с.55; 11, 14, 51). На наш погляд, з подібним підходом не можна погодитися. Справді, існує деяка схожість, наприклад, за ознакою використання, оскільки в обох випадках відбувається тимчасове надання зацікавленим особам права користування об'єктом. Крім того, за бажанням сторін у цих договорах можна передбачити деякі права по розпорядженню. Йдеться про здачу майна піднайом за договором майнового найму або видачу субліцензії за ліцензійною угодою. Але таке розпорядження обмежено терміном дії й обсягом прав, що надаються за основним договором.

Однак у кожній з аналізованих угод зміст цих прав різний і визначається специфікою їх об'єктів. Так, об'єктом договору майнового найму може бути майно у вузькому розумінні слова (річ, матеріальний об'єкт), а ліцензійної угоди – результат творчої діяльності, на який видано охоронний документ. Оскільки предмет ліцензійного договору нематеріальний (право використання знань, інформації, що передаються на матеріалі-носії), а по закінченні строку дії угоди немає потреби в його поверненні. Крім того, межі, в яких надається дозвіл, можуть стосуватися території, кількості, способів використання, галузі або сфери застосування винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Тому ліцензійний договір може не супроводжуватися обмеженням права патентовласника на використання творчого досягнення, у той час як передача речі за договором майнового найму виключає можливість її застосування іншою особою (10, с. 109-112). Отже, об'єкт промислової власності не може бути предметом майнового найму.

У деяких випадках, в аналізованій угоді передбачається не лише надання дозволу власником охоронного документа, але визначається і якість продукції, що випускається. Так, у ліцензійному договорі на знаки для товарів і послуг повинно бути обумовлено, що якість товарів і послуг, виготовлених або наданих за такою угодою, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва, що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови (13, п. 5 ст. 16).

Не можна розглядати ліцензійний договір і як *купівлю-продаж*, оскільки при видачі дозволу сам результат науково-технічної діяльності, який не має речового змісту, залишається у ліцензіара. Ці угоди відрізняються також за їх метою (правовим результатом). Мета договору купівлі-продажу полягає у перенесенні права власності з продавця на покупця, а ліцензійного – забезпеченні можливості використання творчого результату іншою особою. Таким чином, за останньою з названих угод ліцензіат не набуває права власності, що характерно для купівлі-продажу, а наділяється лише однією правомочністю власника – правом користування, тобто не відбувається передача правового титулу. Тому не можна погодитися з думкою В.І.Мухопида, що в рамках реалізації ліцензійної угоди фактично відбувається передача ліцензіату не лише права користування науково-технічним досягненням, але і частини власності на нього, що є основною ознакою угоди купівлі-продажу (12, с. 41). Адже навіть у тому випадку, коли в результаті видачі декількох ліцензій можливість застосування творчого досягнення самим ліцензіаром вичерпана, він як власник патенту залишається носієм формального права (17, с. 34). Тому на відміну від продавця за договором купівлі-продажу ліцензіару не байдуже подальша доля охоронного документа. Він продовжує підтримувати його в силі, вживає всіх необхідних заходів у випадку подачі позову про визнання його недійсним або порушен з боку інших осіб (незважаючи на те, що згідно з чинним законодавством ліцензіат наділений правом самостійно виступати в захист своїх прав).

Однією з основних відмінних ознак договору купівлі-продажу є безповоротна зміна власника. Це означає, що майнові права переходять до покупця на весь час, а на протязі якого вони будуть існувати. І навпаки, ліцензіат по закінченні передбаченої угодою строку зобов'язаний припинити використання творчого досягнення. Таким чином, при купівлі-продажу відбувається повна уступка патентних прав, що призводить до зміни власника права. Тому ближче до договору купівлі-продажу міститься договір передачі права власності на патент.

Крім того, купівля-продаж – акт одноразовий: він закінчується переходом права власності від продавця до покупця, а ліцензійна угода триває протягом певного часу. Тому взаємовідносини сторін, як правило, не закінчуються наданням ліцензії оскільки ліцензіар може продовжувати контролювати технологічний процес і якість продукції, що випускається за ліцензією, одержувати платежі тощо.

Звичайно, при аналізі ліцензійної угоди можна було б говорити про купівлю-продаж ліцензії, не вдаючись до суті останнього поняття. Так, на думку М.Л.Городиського та І.Д.Іванова, сам предмет аналізованого договору складає найбільш характерну його особливість: “Якщо у звичайних зовнішньоторговельних угодах купується або продається будь-який матеріальний предмет (машина, обладнання, виріб), то за ліцензійною угодою купуються права на використання предмета винаходу” (5, с. 19).

Деякі правники також робили спроби компромісного вирішення питання правової природи договору. Висловлювалася думка, що ліцензійна угода – це особлива форма договору купівлі-продажу об'єктів промислової власності з елементами комерційних угод інших видів (оренди, послуги, вивезення капіталу, позики, договору товариства) (12, с. 42). На думку інших, вона являє собою не один, а декілька типів самостійних договорів, що входять до нового класу договорів про надання права використання нематеріальних благ, який формується у руслі розвитку сучасного правового механізму науково-технічного прогресу. Тому ліцензійна угода може трактуватися і як найм (оренда) майнового права, і як тимчасова купівля-продаж (6, с.56).

Існують деякі риси схожості ліцензійного договору з фідучіарними угодами, оскільки в його основі часто лежать довірчі відносини між ліцензіаром і ліцензіатом. Зрозуміло, що патентовласник, використовуючи дозвіл, ризикує. Особливо наглядно це виявляється у тих випадках, коли за ним зберігається лише формальне право, і тому питання надійності ліцензіата й ефективності його діяльності надзвичайно важливі. Ще більш тісний зв'язок виникає між партнерами при наданні поряд з правом користування об'єктом промислової власності також ноу-хау, у зв'язку з чим виникає необхідність додержання конфіденційності отриманих відомостей.

Але між цими угодами існують принципові відмінності. Так, за договором доручення повірений від імені і за рахунок довірителя має вступити у правовідносини з третіми особами, в результаті яких права й обов'язки виникають безпосередньо у довірителя. При цьому предметом угоди є надання нематеріальних посередницьких послуг. Метою договору комісії є юридичне оформлення відносин посередницької діяльності. За його допомогою в інтересах комітента укладаються угоди по передачі чи одержанню майна, що не належить комісіонерів. Щодо ліцензійного договору, то він забезпечує ліцензіату можливість практичного використання результату творчої діяльності у своїх інтересах.

У зв'язку з традиційними довірчими відносинами досліджувана угода має деякі риси схожості і з договором про суспільну діяльність (товариства). Особливо це виявляється, коли ліцензіар проводить навчання фахівців ліцензіата, допомагає у реалізації виробленої продукції, забезпечує його необхідним обладнанням, напівфабрикатами тощо. Однак ця аналогія має настільки неістотне значення, що говорити про її вплив на вирішення питання про правову природу договору недоцільно. Пояснюється це тим, що на ліцензійні відносини не можна поширити норми договору про спільну діяльність, що стосуються ведення спільних справ учасників, їх майна, порядку покриття витрат, збитків тощо. Крім того, за договором товариства зусилля спрямовані на досягнення спільної господарської мети, а в ліцензійній угоді кожна сторона переслідує у першу чергу власні інтереси, які якісно різноманітні.

При наданні дозволу ліцензіар може виконувати для ліцензіата певні роботи. Цей факт деякою мірою зближує ліцензійну угоду з договором підряду. Однак учинення цих дій не є обов'язковим для досліджуваного договору, а лише може бути включене як одна з умов. Тому ця обставина не відіграє в ліцензійних відносинах такої суттєвої ролі, як у підрядних. Крім того, вважається загально визнаною матеріальна форма результату підрядних робіт, чого при видачі ліцензії може і не бути. За договором підряду підрядчик зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу (наприклад, виготовити якийсь предмет), а суть ліцензійного договору полягає саме в праві використання творчого досягнення.

Можна було б продовжити порівняльний аналіз. Але навіть з наведених фактів зрозуміло, що ця угода має деякі риси схожості з типовими цивільно-правовими договорами. Однак їх недостатньо для її кваліфікації ані як один з таких, ані як їх різновид. Деякі автори, виходячи з наявності спільних ознак, вважають ліцензійну угоду договором особливого роду (*sui generis*), що втілює в собі умови різноманітних видів договорів (1, с. 175; 15, с. 243).

Оскільки досліджувана угода має багато ознак, характерних лише для неї, то це зумовлює необхідність її самостійного правового регулювання. Включення ліцензійного договору до системи угод цивільного права пояснюється його цивільно-правовим характером. Так, за його допомогою регламентуються майнові відносини між юридично рівними суб'єктами. При укладенні ліцензійної угоди дотримується і принцип свободи договору, оскільки сторони вільні у виборі контрагента і визначенні умов угоди (обсягу наданого дозволу, території та терміну його дії, розміру і порядку сплати винагороди тощо). Таким чином, оскільки ліцензійний договір має цивільно-правовий характер, не вичерпується лише елементами традиційних угод, а включає також і нові, характерні лише для нього, і в зв'язку з чим не може бути врегульований уже існуючими правовими нормами, він повинен бути внесений до системи договорів цивільного права як самостійний договір на надання права користування результатами творчої діяльності.

У зв'язку з цим слід відзначити позитивну сторону проекту Цивільного кодексу України, який розглядає ліцензійний договір авторському і патентному праві як один з видів угод (16, гл. 73).

*Список літератури:* 1. Богуславский М.М. Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. – М.: Изд-во АН СССР, 1963. – 248 с. 2. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск: Наука и техника, 1967. – 260 с. 3. Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. – М.: Юрид. лит., 1970. – 224 с. 4. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. – 1954. – Вып. 5. – С. 65-87. 5. Городисский М.Л., Иванов Д. Лицензионный договор. – М.: Госюриздат, 1961. – 51 с. 6. Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретения и ноу-хау // Сов. государство и право. – 1983. – № 6. – с. 54-59. 7. Иванов И.Д., Сергеев Ю.А. Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. – М.: Международ. отношения, 1966. – 160 с. 8. Иоффе О.С. План и договор в социалистическом хозяйстве. – М.: Юрид. лит., 1971. – 216 с. 9. Красавчиков О.А. Вопросы системы особенной части ГК РСФСР // Вопр. кодификации сов. законодательства. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1957. – С. 122. – 137. 10. Крыжва В.Н. Предмет лицензионного соглашения в сфере промышленной собственности. // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1998. – Вып. 34. – С. 108, 114. 11. Маркушина В.И. Международные научно-технические связи в системе современного капитализма. – М.: Мысль, 1972. – 271 с. 12. Мухомед В.И. Международная торговля лицензиями. – М.: ВНИИПИ, 1994. – 104с. 13. Про охорону прав на знаки для товаров і послуг: Закон України від 15.12.93, № 3689 – XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36. 14. Раевич С.И. Исключительные права. – М. Госиздат, 1926. – 140 с. 15. Райгородский Н.А. Изобретательское право СССР. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1949. – 272 с. 16. Цивільний кодекс України: проект від 23 серпня 1996 р. // Укр. право. – 1996. – № 2. – С. 31-523. 17. Штумпф Г. Лицензионный договор / Пер. с нем. / Под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславского. – М.: Прогресс, 1988. – 480 с.

С.А. Косин

### Юридические гарантии защиты прав потребителей в договоре купли-продажи

Необходимость рассмотрения договора купли-продажи как правового средства, направленного на обеспечение достижения определенных конечных социально значимых результатов, обусловлена возможностью рассмотрения его не только как основного правового инструмента удовлетворения потребностей граждан, но и как юридическую конструкцию, активно применяемую в рамках института гражданско-правовой защиты прав потребителей. Этот договор как правовой инструмент, функционирующий в рамках указанного института, выступает в роли гражданско-правового средства, обеспечивающего защиту прав потребителей. Рассмотрение же его только как средства, обеспечивающего качественные потребности покупателя, хотя и является необходимым с точки зрения обеспечения охраны прав последнего, но представляется недостаточным для характеристики его роли в современной экономике и делает необходимым проведение его анализа с точки зрения обеспечения потребителям юридических гарантий защиты их прав.

По аналогии с общетеоретическим представлением о сущности категории "юридические гарантии" применительно к защите прав потребителей таковыми являются условия и специальные механизмы, установленные правовыми нормами и направленные на обеспечение приоритета защиты их прав и интересов в отношениях с изготовителями и продавцами товаров.

Поскольку договор купли-продажи является основным гражданско-правовым средством удовлетворения потребностей граждан, необходимо иметь в виду, что юридические гарантии защиты прав потребителей понимаются как основанное на положениях, установленных законодательством, применение в рамках данного договора гражданско-правовых средств, призванных обеспечить приоритет интересов потребителей в их отношениях с изготовителями (продавцами).

Одной из важнейших гарантий, характеризующих этот договор как гражданско-правовое средство защиты прав потребителей является право на односторонний отказ от договора. Кодифицированное гражданское законодательство в качестве одного из важнейших принципов обязательственного права закрепляет запрет одностороннего отказа от исполнения обязательства или одностороннего изменения условий заключенного договора. Однако норма, закрепляющая этот общий принцип, предусматривает возможность отступления от него, если это предусмотрено законодательством. Следует иметь в виду, что гражданское законодательство содержит целый ряд норм, в которых предусматривается возможность одностороннего отказа от исполнения возникшего на основе договора обязательства.

Применительно к договору купли-продажи односторонний

126

отказ от договора допускается только при нарушении продавцом (изготовителем, исполнителем) своих обязательств либо по другим уважительным причинам. Согласно Закону Украины "О защите прав потребителей" (1) потребитель, которому продан товар с недостатками, наряду с иными возможностями вправе требовать расторжения договора и возмещения понесенных убытков (ст.14 Закона). В данном случае право отказаться от договора обусловлено нарушением продавцом условия о предмете договора (необходимости передать потребителю товар соответствующий по своему качеству требованиям законодательства и соглашению сторон).

Предусмотренное названным Законом право на обмен товаров надлежащего качества должно рассматриваться не как возможность одностороннего отказа, а как право на одностороннее изменение условий заключенного договора. Изменение в одностороннем порядке потребителем условия договора о предмете (обмен вещи) возможно только при наличии уважительных причин. Уважительной причиной для одностороннего изменения условий договора в данном случае является невозможность использовать приобретенный товар по назначению, в частности, из-за того, что он не подошел потребителю по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру либо по иным причинам не может быть им использован. Предоставляя такую серьезную льготу потребителям, Закон в то же время содержит целый ряд ограничений этого права, поскольку в данном случае необходимо отразить интересы не только потребителей, но и продавцов товаров, не допустивших противоправного поведения. К такого рода ограничениям относятся: во-первых, действие правил Закона Украины "О защите прав потребителей", распространяющихся не на любые, а только на непродовольственные товары; во-вторых, правительству предоставлена возможность утверждать перечень непродовольственных товаров, не подлежащих обмену по основаниям, предусмотренным ст. 14 данного Закона; в-третьих, обмен может быть произведен, только если товар не был в употреблении сохранены его товарный вид, потребительские свойства, пломбы, фабричные ярлыки, а также товарный или кассовый чек, выданный потребителю продавцом вместе с проданным товаром; в-четвертых, право на обмен доброкачественного товара может быть осуществлено только в течение 14-ти дней, не считая дня покупки. По смыслу ст. 20 Закона Украины "О защите прав потребителей" данный срок является пресекательным.

Вместе с тем анализ п. 2 ст. 20 Закона дает основания полагать, что и при обмене доброкачественных товаров возможен односторонний отказ от договора со стороны потребителя. Однако в этом случае односторонний отказ от договора является исключением из общего правила, которое может иметь место только в том случае, когда, выполнив все требования, изложенные в п. 1 ст. 20 Закона потребитель не может осуществить право на обмен из-за отсутствия аналогичного товара в продаже на момент его обращения к продавцу. В такой ситуации потребитель может по своему выбору либо осуществить обмен приобретенного товара на аналогичный при первом поступлении его в продажу, либо расторгнуть договор и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

Другой важнейшей гарантией охраны прав потребителей является установление запрета на включение в договор условий, ущемляющих права граждан вопреки правилам, установленным законодательством. Так, ст. 14 рассматриваемого Закона распространяется на любые договоры, одной из сторон в которых является потребитель. Следовательно, представляется возможным сделать вывод о том, что в рамках института гражданско-правовой защиты прав потребителей установлен общий запрет на включение в договор на обслуживание граждан условий, ущемляющих права потребителей по сравнению с правилами, установленными законодательством. К условиям, ухудшающим правовое положение потребителей, следует отнести условия, а) ограничивающие права последних, и б) снижающие уровень гарантий, предоставленных им законодательством.

Правовыми последствиями включения в договор условий, ущемляющих права потребителей, является признание их недействительными. При этом на данные условия в полной мере распространяются положения гражданского законодательства о признании сделок недействительными (ст. 48-58 ГК Украины). В то же время в ст. 14 Закона Украины "О защите прав потребителей" речь идет не о признании недействительным договора купли-продажи, включившего такого ряда условия в целом, а именно о недействительности этих условий. Поэтому в данном случае должны применяться положения ГК Украины о последствиях недействительности части сделки. Кроме того, из смысла данного Закона вытекает, что такие условия изначально не порождают и не могут породить какие бы то ни было правовые последствия. Следовательно, здесь можно говорить о ничтожности условий договора, ущемляющих права потребителей. Однако на практике могут возникать ситуации когда в результате выполнения условий договора, ущемляющих права потребителей, последними могут быть причинены убытки. В этом случае потребитель вправе требовать возмещения причиненных ему убытков со стороны, включившей такие условия в договор в полном объеме.

Итак, с точки зрения теории правовых средств, договор купли-продажи призван не только обеспечивать удовлетворение потребностей граждан, но и активно использоваться в качестве гражданско-правового инструмента защиты прав потребителей. Кроме того, изложенное позволяет сделать общий вывод о том, что защита прав потребителей является основной функцией договора купли-продажи, а сами юридические гарантии защиты прав потребителей следует рассматривать как основанное на законе применение гражданско-правовых средств, обеспечивающих приоритет интересов потребителей.

*Список литературы:* 1. Ведомости Верховного Совета Украины. – 1994. – № 1 – Ст.1.

Р.А. Денисов

## **ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОТНОШЕНИЙ ДЕПОНИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ НАУЧНЫХ РАБОТ**

Современные научные коммуникации предполагают ускоренный оборот знаний, что предопределяет наряду с издательской деятельностью развитие информационных систем, деятельность которых основана на сборе, хранении и распространении неопубликованных работ. Именно совокупностью указанных действий характеризуется деятельность организаций, осуществляющих депонирование рукописей научных работ (рукописью признается произведение, не выпущенное в свет, т.е. не ставшее достоянием неограниченного круга лиц).

Не всякое помещение произведения в информационные фонды может быть признано депонированием в авторско-правовом смысле. Так, предоставление для хранения в архивы Государственного агентства Украины по авторским и смежным правам (ГААСП) произведений (или их *фрагментов*) не является таковым, поскольку преследует иную цель – идентификацию произведений, представляемых на государственную регистрацию (п. 11 Положения о государственной регистрации прав автора произведений науки, литературы и искусства) (8).

Закон Украины “Об авторском праве и смежных правах” (6) не содержит норм о депонировании, в проекте Гражданского кодекса Украины от 25 августа 1996 г. (далее – проект ГК Украины) указано, что “депонирование рукописей произведений, иных произведений на материальном носителе, в том числе на машинном, признается использованием произведения, если такое депонирование производится в хранилище (депозитарии), открытом для доступа каждого, и предоставляет возможность получения по договору с депозитарием экземпляра произведения любым лицом, обратившимся к этому депозитарию” (11, ч. ст.451).

В настоящее время отношения по депонированию как способу реализации авторских правомочий регламентируются Инструкцией о порядке депонирования научных работ в Государственной научно-технической библиотеке Украины (ГНТБ) (далее – Инструкция) (4).

При наличии существенных разногласий в вопросах классификации рассматриваемого авторского правомочия, определения объектов, субъектов и содержания отношений по депонированию в литературе общепризнано, что последние должны оформляться авторским договором о депонировании рукописи (1, с.18-20; 2, с. 534-536; 8, с.17-19).

*Объектом* договора являются статьи, монографии, обзоры, материалы научных конференций, съездов, семинаров, тезисы докладов на международных и всеукраинских конференциях, симпозиумах, съездах, семинарах (п.2 Инструкции). В литературе указывается, что особенностью таких объектов является их узкоспециальный характер (3, с.534, 535). По-видимому такое условие не должно иметь обязательного характера, не подтверждено оно и положениями Инструкции. Преимуществами депонирования (оперативность и универсальность) должны иметь возможность воспользоваться как автор работ узкоспециального характера, так и работ широкого профиля. В договоре должна быть указана форма передачи материалов – на носителях (бумажных, машиночитаемых и т.п.) или посредством электронной почты.

Согласно Инструкции *субъектами* исследуемых отношений являются, с одной стороны, организации всех форм собственности – научно-исследовательские, проектно-конструкторские, высшие учебные заведения, редколлегии или редсоветы научных и научно-технических журналов и другие организации, а с другой – ГНТБ.

Представленный подход в определении субъектного состава отношений по депонированию, очевидно, основывается на презумпции квалификации всех депонируемых рукописей как работ служебного характера и закреплении правомочий по их использованию за работодателем, в связи с чем представляется в значительной мере спорным.

Не все произведения, созданные научными (научно-педагогическими) работниками относятся к категории служебных.

Таковыми следует признавать: а) созданные в соответствии со *служебными обязанностями*, которые должны быть сформулированы как обязанности по созданию произведений науки и закреплены в трудовом договоре (контракте); б) созданные в результате выполнения служебного задания, формулируемого как отчетливое определение исследовательской задачи, зафиксированное, как правило, в плане научной организации и в индивидуальном плане научного работника.

Хотя понятия “служебные обязанности”, “служебное задание” не используются ни в Законе Украины “Об авторском праве и смежных правах”, ни в проекте ГК Украины, однако представляется, что для квалификации научных результатов в качестве служебных они являются определяющими. Как пример следует указать на использование их в Законе РФ “Об авторском праве и смежных правах”, что положительным образом отразилось на содержании п.1 ст. 14 о служебных произведениях, конкретизировав ее содержание (5).

“Служебные обязанности” и “служебное задание” – взаимосвязанные и взаимозависимые категории. *Произведение считается служебным даже если оно вышло за рамки конкретного служебного задания, но лежит в пределах служебных обязанностей работника.* Приведенное положение имеет важное значение для уяснения современной трактовки служебного творчества. Требуется (и этого достаточно), чтобы существовала взаимосвязь между заданным направлением исследовательской деятельности научного работника и темой созданного произведения. Таким образом, решающим является обусловленный в

трудовом договоре круг служебных обязанностей – чем он шире, тем существует большая возможность рассматривать результаты научной деятельности как служебные.

Факт перехода и объем передаваемых прав на использование служебных произведений – предмет договоренности работника работодателя. В соответствии с правилами Закона Украины “Об авторском праве и смежных правах” правосубъектность работодателя по использованию объективированных результатов, полученных в ходе научной деятельности, производна и зависит от авторской правосубъектности их создателя. Это вытекает из изначальной принадлежности автору всей совокупности авторских прав – как личных неимущественных, так и исключительных на использование служебного произведения (п. 1 ст. 20 Закона Украины “Об авторском праве и смежных правах”). При умолчании законодателем о механизмах реализации автором и работодателем указанного принципа единственно приемлемым представляется использование служебного произведения науки исключительно на основе авторского договора об использовании произведения. Этот вывод закономерно вытекает из содержания п.1 ст. 29 Закона Украины “Об авторском праве и смежных правах”. При этом обоснованным представляется предоставление работодателю *права требования* к автору о заключении договора об использовании служебного произведения, которому соответствует *обязанность* автора заключить последний. Обоснованность такого предложения основана на анализе нормы ст. 20 Закона Украины “Об авторском праве и смежных правах”, а также общего правила, закрепленного в абз. 4. ч. 2 ст. 4 ГК Украины, согласно которому основанием возникновения гражданских прав и обязанностей является создание произведения. В контексте рассматриваемых проблем таковой наряду с другими является обязанность автора заключить с работодателем договор об использовании служебного произведения.

Вышеприведенные аргументы служат основанием для дифференциации случаев: а) депонирования служебных материалов организацией, обладающей такими правами в соответствии с авторским договором о передаче произведения для использования; б) случаев передачи рукописей произведений, право на использование, а значит и на депонирование которых принадлежит автору (авторам). Во втором случае, для того чтобы избежать поступления незрелых в научном плане работ, возможно включить в перечень необходимых для депонирования документов заключение о целесообразности депонирования работы, выданное компетентными органами (научными организациями) или специалистами.

В научной литературе существует мнение о том, что стороной по договору депонирования всегда должен признаваться автор (8, с.17-19; 9, 55, 56), которое, очевидно, базируется на квалификации исследуемого правомочия как личного неимущественного, а значит неотчуждаемого. Подчеркнем, что в предлагаемой модели правовых отношений депонирования оно отнесено к исключительным правомочиям по использованию произведения.

Согласно п. 1, 10 Инструкции депонирование – прогрессивный метод публикации научных работ для оперативного доведения информации о них до широкого круга специалистов, а депонированные работы приравниваются к опубликованным печатным изданиям.

Существенным представляется вопрос о возмездном характере использования депонируемых материалов. То, что авторы депонируемых работ не могут претендовать на выплату гонорара, не встречало поддержки в литературе и ранее (2, с.19; 9, с.18, 19; 10, с. 55). Указание о том, что “ГНТБ Украины выдает *за плату* (выделено автором статьи – Р.Д.) копию всей депонированной работы или ее части” подтверждает возможность коммерческого характера использования произведений, составляющих фонды депонируемых рукописей ГНТБ.

Целесообразным представляется решение вопроса о возмездном (с оговоркой о размере включаемого в цену каждой копии вознаграждения) или безвозмездном характере депонирования на *договорной основе*. При безвозмездном депонировании стоимость работ для пользователя по ксерокопированию либо фотокопированию не должна превышать стоимости копирования. Возможно включение условия о предельном количестве безвозмездно распространяемых копий. В таком случае будет соблюдено условие о сохранении за правообладателем возможности нормального использования произведения иными способами.

По договору о депонировании автору рукописи не следует выплачивать вознаграждение за использование его произведения в режиме свободного использования (для удовлетворения личных потребностей, за распространение информации о произведении, его цитирование). Такое использование, не связанное с распространением самого произведения, с его коммерческим использованием, не нарушает исключительного права автора на воспроизведение своего научного труда и вряд ли может необоснованным образом ущемить его имущественный интерес (10, с 57).

В любом случае распространение произведения посредством выдачи его копий по запросам пользователей должно осуществляться с проставлением знака охраны авторского права. Если правообладателем является организация, указание имени автора (авторов) обязательно.

Кроме перечисленных положений, условиями договора о депонировании рукописи являются сроки публикации реферата (библиографического описания), расчетов (в случае возмездного характера распространения произведения), выдачи справки депонировании, а также порядок осуществления указанных действий, территория распространения экземпляров произведения (его частей), ответственность по договору, основания прекращения договора.

Полагаем, что изложенные в настоящей публикации предложения по регламентированию отношений депонирования должны найти отражение в соответствующей норме ГК Украины и в Примерном договоре о депонировании рукописи.

*Список литературы:* 1. Авторские договоры: Учебн. Пособие / В.Л.Мусияка. – К.: Изд-во УМК ВО, 1998. – 84 с. 2. Азимов Ч.Н. Научно-техническая информация и право. – Харьков: Вища школа, 1987.- 136 с. 3.Зобов’язальне право: теорія і практика: Навчальне видання / За ред. О.В.Дзери – К.: Юрінком, 1998. – 911 с. 4. Інструкція про порядок депонування наукових робіт у ДНТБ України. – К., 1993. 5. Об авторском праве и смежных правах: Закон Российской Федерации от 3 августа 1993 г. // Ведом. Съезда народ. депут. РФ и Верхов. Совета РФ. – 1993. – № 32. – Ст.1242. 6. Об авторском праве и смежных правах: Закон Украины от 23.12.1993г. // Ведом. Верхов. Совета Украины. – 1994. – №13. – Ст. 64. 7.Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: Навч.посібник для студентів юрид. вузів і фак. Ун-тів. – К.: Юрінком Інтер, 1998. - 336 с. 8. Положение о государственной регистрации прав автора произведений науки, литературы и искусства. Утв. постановлением КМ Украины от 18 июля 1995 г., № 532 // СП Правительства Украины. – 1995. – № 10. – Ст. 247. 9. Сивова Е.А. Депонирование научных работ и некоторые проблемы авторского права // Науч.-техн. информ. – Сер. 1. – 1983. – № 6. – С. 17-19. 10.Филь М.М. Авторско-правовая охрана неопубликованных научных

### Економічний зміст інвестиційних правовідносин

Необхідність звернення до цієї теми з'явилася в зв'язку з недосконалістю інвестиційного законодавства. Його недоліки набули очевидності зараз, коли інвестиційні процеси значно поширились і стали дуже важливими для економіки України, яка знаходиться у стані соціально-економічної кризи. Ця криза, в свою чергу, складається з цілої системи кризових явищ. І якщо згадати, що саме інвестиції є рушієм економічного росту, то стає зрозумілим, що інвестиційна криза відіграє мало не центральну роль у цій системі.

У вітчизняній економіці склалося порочне коло, яке можна визначити так: низький рівень доходів призводить до низького рівня заощаджень, що, в свою чергу, спричиняє низький рівень інвестицій і в результаті – низький темп росту доходів. Щоб розірвати це порочне коло, потрібні рішучі заходи державної інвестиційної політики. Але сучасний стан інвестиційних процесів в Україні свідчить про недосконалість цієї політики, що повною мірою стосується і такого її напрямку, як правове регулювання інвестиційних відносин.

Слід зазначити, що проблеми удосконалення правового регулювання мають бути диференційовані на дві групи – приватно-правові та публічно-правові. Приватно-правові підходи мають на меті сформувати в сфері речового та зобов'язального права правове середовище для реалізації суб'єктами інвестиційних відносин. Публічно-правові повинні розробити механізми, що мають забезпечити не просто високий рівень інвестицій, а і їх високу ефективність, використовуючи для цього податкові ставки, правила амортизації, пільгові кредити тощо.

Державна інвестиційна правова політика повинна враховувати також і проблеми структурної перебудови вітчизняної економіки. Усі ці аспекти переконують у тому, що неможливе формулювання певних правових конструкцій у галузі правового регулювання інвестиційних відносин без детального вивчення їх сучасного економічного змісту.

Особливе значення інвестиційних процесів визначається чинниками, що обумовлюють їх роль у макроекономіці. Інвестиції, які здійснюються в будь-який період часу, включають до себе амортизаційні відрахування, спрямовані на відновлення вартості витраченого основного капіталу, і так звані чисті інвестиції, обумовлюючи додаткове розширення останнього. Співвідношення цих компонентів та їх вага у створенні валового національного продукту характеризують спроможність суспільства накопичувати і збільшувати свої економічні ресурси, створювати у майбутньому більше матеріальних благ і тим самим збільшувати достаток та якість життя. Таким чином, інвестиції визначають темп і характер процесу розширеного відтворення капіталу.

Масштаби інвестицій у сучасних розвинутих країнах – це, по суті, реактор їх науково-технічного прогресу, показник їх спроможності безперервно підвищувати ефективність своєї виробничої діяльності і накопичувати вільні кошти за рахунок розвитку та всебічного використання науково-технічного потенціалу.

Інвестиції надзвичайно впливають на макроекономічні показники не тільки в перспективі, але і в поточних процесах. Величина створюваного національного (внутрішнього) продукту визначається сукупними витратами на придбання всіх вироблених в економіці в даному періоді товарів та послуг. Інвестиції (приватні інвестиції) є значним компонентом сукупних витрат разом із споживчими витратами, державними витратами та експортом. Тому розмір інвестицій чинить безпосередній вплив на ВВП (ВВП), що створюється в даний період часу (2, с.3).

Сучасна економічна теорія показує і практично підтверджує, що саме інвестиції відіграють вирішальну роль у динаміці всіх макроекономічних процесів. Зокрема, періодичні економічні спади та підйоми обумовлені якраз коливаннями інвестиційної активності. Економіка, яка знаходиться у стані спаду виробництва та глибокої депресії, може вийти з цього стану тільки шляхом формування інвестицій, тобто створенням сприятливих умов для залучення вільних ресурсів у розширення виробничого капіталу.

Під інвестиціями в економічному тлумаченні розуміють процес розширення діючого капіталу економіки шляхом залучення вільних коштів у відновлення та створення нових засобів виробництва і розширення оборотних коштів.

Основним джерелом інвестування є національний доход, за рахунок якого утворюється фонд нагромадження, який у свою чергу, умовно поділяється на фонд відшкодування та фонд відновлення. Завдяки цих фондів формуються валові і чисті (в їх складі) інвестиційні ресурси.

Валові ресурси йдуть на відтворення (нове будівництво, реконструкцію і розширення, технічне переозброєння). Джерелом чистих інвестиційних ресурсів є фонд відновлення, за рахунок якого формуються нові виробничі фонди. Вони менше валови на величину коштів, що спрямовуються з фонду відшкодування у вигляді амортизаційних відрахувань.

Залежно від джерел фінансування розрізняють: власні кошти інвестора, запозичені (будь-які кредити), залучені кошти (кошти інших інвесторів і вкладників).

За формами власності інвестиції розподіляються на: а) державні – що фінансуються з держбюджету, місцевих бюджетів, державними підприємствами; б) приватні – кошти населення (індивідуальних інвесторів), комерційних структур, колективних підприємств; в) іноземні – запозичені і кредитні ресурси міжнародних інвестиційних інституцій, зарубіжних корпорацій і фірм, спільних підприємств.

Залежно від строків освоєння інвестиції можуть бути довгостроковими, середньостроковими і короткостроковими. Згідно з методологією НБУ в Україні короткостроковими вважаються інвестиції до 1-го року, середньостроковими – до 3-х років, довгостроковими – понад 3-х років.

Ознакою розподілу інвестицій за формами вважається вирізнення фінансових і реальних інвестицій. Фінансові інвестиції – це вкладення коштів у різні фінансові інструменти: фондові цінні папери, спеціальні банківські вклади, депозити, паї та ін. Реальні інвестиції – це вкладення переважно у виробничі фонди: у матеріальні активи – будівлі, обладнання, споруди, інші товарно-матеріальні цінності, а також нематеріальні активи – патенти, ліцензії, “ноу-хау”, в технічну, науково-практичну, інструктивну, технологічну та іншу документацію.

Останнім часом в економічній літературі визначилася нова – інноваційна форма інвестицій – вкладення у нововведення. Інноваційна форма здебільшого складається з інтелектуальних інвестицій. Інтелектуальні інвестиції – це вкладання в об’єкти інтелектуальної власності, що впливають з авторського, винахідницького і патентного права, права на промислові зразки, корисні моделі (3, с. 11).

За ринкових умов слушним є розподіл інвестицій на прямі і портфельні. Прямі, як правило, здійснюються без фінансових посередників у виробничі фонди з метою одержання доходу й участі в управлінні виробництвом. Портфельні інвестиції звично здійснює пасивний інвестор, отримуючи невелику частку (пай) компанії з надією на одержання хоч і невеликого, але стабільного прибутку.

Найбільш характерними стадіями інвестиційного процесу є такі: мотивація інвестиційної діяльності, прогнозування і програмування інвестицій, обґрунтування доцільності інвестицій, страхування інвестицій, державне регулювання інвестиційного процесу, планування інвестицій, фінансування інвестиційного процесу, проектування і ціноутворення, забезпечення інвестицій матеріально-технічними ресурсами, освоєння інвестицій, підготовка до виробництва продукції, попередня задача і приймання в експлуатацію, кінцева задача об’єкта в експлуатацію (3, с. 12).

Процес інвестицій відбувається на практиці у різноманітних формах складних економічних взаємовідносин між різними суб’єктами економічної діяльності. Ця обставина зумовлює необхідність і особливе значення правового забезпечення інвестиційних процесів: створення законодавчих та інших норм, регулюючих відносини учасників цих процесів, а також усунення прогалин у чинному інвестиційному законодавстві.

Аналіз законодавчої бази інвестиційної діяльності, створеної і діючої в період з 1991 по 1996 рр., висвітлив реальний стан і напрямок розробки механізму реалізації інвестиційної політики. Його окремі умови й елементи були зафіксовані ще в Законі України “Про інвестиційну діяльність” (1). На подальший розвиток механізму економічного стимулювання інвестицій була спрямована “Концепція регулювання інвестиційної діяльності в умовах ринкової трансформації економіки”, затверджена постановою Кабінету Міністрів України в 1995 р. (4).

За вказаний період були прийняті укази Президента, постанови Кабінету Міністрів, нормативно-регулюючі акти міністерств та відомств по створенню і дії окремих економічних форм та методів управління інвестиційною діяльністю.

При формуванні економічного механізму інвестиційної політики на наступному етапі потрібне удосконалення законодавства з питань інвестування шляхом внесення змін та доповнень у чинні законодавчі акти і прийняття нових актів законодавства. Зокрема, це:

- а) активізація прийняття нового Цивільного кодексу України, який регулює на принципово нових ринкових умовах питання складання та реалізації договорів інвестиційного характеру;
- б) внесення змін та доповнень до чинного законодавства про цінні папери та фондову біржу, які полегшили б доступ на фінансовий ринок України іноземних інвесторів;
- в) внесення змін та доповнень у Земельний кодекс України, які хоча й не надавали б іноземним інвесторам можливості придбання земельних ділянок у приватну власність, але наблизили б права користування землею до тих прав, які мають резиденти-власники;
- г) термінове прийняття законодавчого акта “Про концесії”, що дозволило б активізувати участь іноземного капіталу в економічно й екологічно доцільній розробці природних ресурсів України;
- д) внесення змін у законодавство про приватизацію з метою ліквідування існуючої на сьогодні дискримінації іноземних інвесторів при реалізації приватизаційних процесів;
- е) опрацювання відповідного податкового законодавства, недосконалість якого в даний час стримує інвестиційну активність;
- ж) введення в українське законодавство про страхування такі поняття, як “страхування підприємницького ризику” і “страхування кредитів”, а також досконалого механізму їх здійснення.

Важливо розуміти, що хоча специфічні особливості інвестиційної діяльності вимагають спеціального законодавства: спеціальної нормативної бази, було б неправильним розглядати інвестиційне законодавство як ізольовану частину правового поля, регулюючого економічні відносини в цілому. Тому, говорячи про правове забезпечення інвестиційних процесів, необхідно усвідомлювати, що ця галузь набагато ширша, ніж саме законодавство, присвячене інвестиціям.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України.- 1991. – № 47. – Ст.646. 2. Мартенс А.В. Инвестиции: Курс современной финансовой теории. – К.: Киев. Инвестиц. Агенство, 1997. – 416 с. 3. Пересада А.А. Инвестиционный процесс в Украине. – К.: Либра, 1998. – 392 с. 4. Урядовий кур’єр. – 1995. – № 7.

**Л.В. Крут**

### **Проблеми совершенствования законодательства о свободных экономических зонах (СЭЗ)**

Внедрение в экономическую жизнь Украины механизмов рыночной экономики привело к применению более тонких и специфических правовых регуляторов, одним из которых является масштабное применение законодателем специальных режимов для инвестиционной и предпринимательской деятельности. Такая практика за рубежом насчитывает десятки лет. Украина же делает в этом направлении лишь первые шаги.

Активизация процесса создания в Украине свободных экономических зон произошла в 1998 г., когда указами Президента Украины были созданы такие СЭЗ, как "Донецк", "Азов", "Славутич", "Закарпаття", ранее – "Сиваш". Наряду с ними на

некоторых территориях был введен специальный режим инвестиционной деятельности и определены приоритетные отрасли развития.

Тем не менее, несмотря на уже сложившийся опыт нормотворчества в этой сфере, неразрешенными остаются концептуально важные вопросы, к которым можно отнести проблему установления содержания специального правового режима в СЭЗ, статус субъектов зоны и порядок их взаимоотношения с органами управления СЭЗ, компетенцию этих органов и разграничение их полномочий. Для создания наиболее благоприятной среды для инвестирования необходимо отработать весь механизм реализации инвестиционного проекта с целью его упрощения. В этой связи наблюдается некоторая непоследовательность украинского законодателя, а иногда и несогласованность нормативных актов.

Нам представляется разрешение этого вопроса в двух аспектах, обусловленных целями создания СЭЗ в Украине. С одной стороны, из содержания самой СЭЗ вытекает, что она является частью суверенной территории страны, т.е. находится под национальной юрисдикцией данного государства, в котором стратегически важным является вопрос о наполнении государственного бюджета за счет налогообложения на всей его территории, в том числе и на территории СЭЗ. Отсюда первым этапом совершенствования законодательства представляется внесение изменения в базовый закон "Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон" (1) с целью закрепления содержания специального преференциального правового режима. Его элементами являются: льготный порядок регистрации субъектов зоны; упрощение регистрации инвестиционных проектов; либерализация контроля за рынком труда; неограниченный перевод за границу вложенного капитала, дивидендов, гонораров и прибыли; льготное налогообложение, освобождение от местных налогов и сборов, освобождение от таможенных пошлин, социальные льготы: освобождение от лицензирования и квотирования, взимания акцизного сбора с товаров собственного производства и др. Иными словами, вышеуказанный закон должен служить базой, правовым основанием создания СЭЗ в Украине.

С другой стороны, для создания инвестиционно привлекательной среды в свободных экономических зонах законодательство должно быть более гибким, либеральным нежели на остальной территории страны и отвечать требованиям конкретного региона. В этой связи представляется целесообразным при принятии закона о создании СЭЗ конкретизировать те преференции, которые закреплены в базовом законе.

Неразрешенным остается вопрос установления статуса субъекта СЭЗ. При ее создании одним из фактов успешного привлечения инвестора является установление упрощенного порядка регистрации субъектов СЭЗ как основного условия осуществления хозяйственной деятельности на данной территории. Несмотря на это, в указанном Законе мы вообще не находим отражения этого понятия, как и вопросов, регулирующих порядок предоставления такого статуса. Кто может быть субъектом СЭЗ? Понятно, что при создании локальной (точечной) СЭЗ ее субъектом необходимо признать само отечественное предприятие, на базе которого и создается такая СЭЗ, а также создаваемые на ее территории совместного предприятия (СП). Если же инвестирование осуществляется по договору о совместной инвестиционной деятельности, возникает вопрос о необходимости признания другой стороны договора субъектом СЭЗ. Если же последняя носит комплексный характер, т.е. охватывает значительную территорию, то возникает целая группа вопросов. Всем ли отечественным субъектам предпринимательской деятельности, находящимся на территории СЭЗ, необходимо присваивать статус субъекта? Если нет, то что послужит критерием для подобной дифференциации? Признавать ли в качестве субъектов зоны филиалы отечественных субъектов права, находящихся вне ее территории, а также представительства иностранных юридических лиц?

На территории свободных экономических зон, созданных на Украине, наблюдается двойственный подход к разрешению этого вопроса. Например, в СЭЗ "Закарпаття" (2) субъектами могут быть юридические лица, зарегистрированные в качестве субъектов на территории зоны. Более того, предусмотрено, что они не могут иметь филиалов, отделений, иных обособленных подразделений за ее пределами. В СЭЗ "Донецк" и "Азов" (3) субъектами считаются как вновь созданные и зарегистрированные как юридические лица на территории СЭЗ, так и филиалы, отделения, иные обособленные подразделения уже существующих юридических лиц.

Представляется, что решение о признании субъектом СЭЗ должно приниматься индивидуально и не должно совпадать с регистрацией юридического лица на ее территории. Для осуществления подобных функций необходимо создание специального органа — Администрации СЭЗ и определение ее полномочий.

Указанный действующий Закон Украины не устанавливает такого понятия, как Администрация СЭЗ, хотя мировая практика широко применяет эту правовую категорию. Международный опыт показал, что нецелесообразно чтобы Администрация СЭЗ совпадала с государственными органами управления на данной территории. Основной задачей создания на территории СЭЗ Администрации состоит в том, чтобы исключить необходимость субъектов СЭЗ обращаться в центральные органы исполнительной власти. Следовательно, на Администрацию могут быть возложены функции по организации и проведению международных тендеров с целью максимального привлечения инвестиционных проектов; государственная регистрация субъектов СЭЗ; выдача лицензий на осуществление определенных видов деятельности и т.п. Законодательство должно предусмотреть также и различные виды Администраций СЭЗ. Указы Президента о создании СЭЗ в Украине предусматривают эту правовую категорию, однако хотелось бы отметить, что ее функции необоснованно урезаются.

Поднятые в данной статье вопросы говорят о том, что действующее законодательство относительно СЭЗ требует существенной доработки. К этому призывает и мировой опыт, и политико-экономическая ситуация в Украине.

*Список литературы:* 1. Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 50. – Ст. 676. 2. О специальной экономической зоне "Закарпаття": Указ Президента Украины от 9 дек. 1998 г., № 1339/98 // Уряд, кур'єр. – №242 – 243: Орієнтир. — № 51. – 1998. – 17 дек. С. 1, 2, 3. О специальных экономических зонах и специальном режиме инвестиционной деятельности в Донецкой области: Указ Президента Украины от 18 июня 1998 г., № 650/98 // Голос Украины. – 1998. – № 120 (1870), 26 июня С.6, 7.

**Е.К. Порфирьев**

## Цели и принципы унификации в международном торговом праве

В условиях экономического спада особенно важным для Украины представляется привлечение иностранного капитала в отечественное производство, расширение внешнего товарооборота, выход на международные рынки. Однако все это возможно лишь при наличии совершенных и стабильных правовых норм, которые обеспечили бы юридическую защищенность инвесторов и торговцев. Конфликты и расхождения, возникающие при коллизии законов различных государств в сфере международной торговли, представляют собой существенное препятствие на ее пути. Исторически сложилось так, что в силу государственной монополии на осуществление внешней торговли в СССР разработке правовых норм именно в данной области уделялось недостаточное внимания. Следствием этого явилось спешное принятие в Украине значительного числа нормативных актов, которые носили временный и противоречивый характер, никак не способствуя расширению и стабилизации торговли. Для недопущения подобных просчетов в будущем и исправления сложившейся ситуации жизненно важным представляется изучение сложившихся в мире правовых традиций и тенденций, в частности такого явления, как унификация в международном торговом праве (МТП).

Международное торговое право является одной из составных частей международного частного права как системы юридических норм, направленных на регулирование невластных отношений с иностранным элементом. В докладе Генерального секретаря ООН (1966 г.) МТП определяется как "совокупность норм, регулирующих коммерческие отношения частноправового характера с участием предприятий различных стран" (3), а также указывается приблизительный круг таких норм. Это положения, регулирующие: международную продажу товаров; оборотные документы и банковский коммерческий кредит; деловую активность в сфере торговли; страхование; перевозки; промышленную собственность и авторское право; торговый арбитраж.

Среди целей, к достижению которых стремится МТП в регулировании отношений с иностранным элементом, в правовой литературе значатся:

- а) согласование правовых систем для гармонизации отношений и сосуществования между правовыми образованиями;
- б) справедливость как результат регулирования;
- в) защита правомерных притязаний;
- г) предсказуемость и единообразие результатов или правовых последствий;
- д) удобство, простота, легкость в определении и применении надлежащего права (4, с.9).

Еще В.М.Корецкий отмечал существование в доктрине международного торгового права (как части международного частного права) двух течений – националистического и интернационалистического. Первое характеризуется "закреплением национальных позиций внутри государства и резко выраженным национальным регулированием мирохозяйственных отношений с участием данного государства (в том числе в сфере применения национальных коллизионных норм), второе – подчеркиванием мирохозяйственных связей, исканием надгосударственных форм регулирования" (2, с. 149). На этой стадии фиксируется возникновение униформистских тенденций, в связи с которыми отмечается необходимость установления во все государства одинаковых норм, регулирующих данный институт. Тогда все отношения, составляющие его, будут повсеместно обсуждаться одинаково, так как национальные системы права станут тождественными. Ученый негативно оценивает эти тенденции,

144

поскольку, по его мнению, "неизбежные различия политики в конкурентной борьбе между государствами ведут к созданию каждым государством своей системы норм, регулирующих участие данного государства в мировом хозяйстве" (1, с. 102).

Изучение действующих норм международного торгового права различных государств приводит к противоречивым выводам:

1. Эти нормы характеризуются такими чертами, как существенное единообразие во всех национальных системах и обеспечение их применения властью национальных суверенов. Причиной единообразия служит то, что эта отрасль права базируется на трех общих для большинства стран предположениях: а) стороны свободны заключать договор на тех условиях, которые они согласовали (автономия воли); б) стороны, придя к соглашению и заключив контракт, обязаны его исполнить (*pacta sunt servanda*); в) при разрешении коммерческих споров широко используется торговый арбитраж и его решения признаются и исполняются за рубежом.

2. В то же время существенное несходство этих норм препятствует развитию мировой торговли. Этот вывод может существовать в качестве простой констатации фактов или подтолкнуть страны к преодолению таких различий, к недопущению их в будущем.

Во все периоды своего существования МТП тяготело к единообразному урегулированию отношений, идентичности в правовом разрешении конфликтных ситуаций. Основной (так называемый превентивный) метод достижения этой цели, который позволяет избежать самого возникновения конфликта – унификация материальных и коллизионных норм. Термин "унификация" (лат. – *unio facere* – делать единым) означает приведение к единообразию. Унификацию в МТП можно рассматривать как процесс выработки унифицированных норм. Но, однажды разработанные и подлежащие применению в различных государствах в силу особенностей национальных правовых систем и практической деятельности, указанные нормы могут быть истолкованы (а также применены) по-разному. Унификация окажется частично неэффективной, если она не распространяется одновременно и на правила, и на процедуру толкования. Таким образом, ее следует рассматривать не только как процесс выработки единообразных норм, но и как обеспечение единообразного их применения и толкования.

Что касается унификации в МТП, то осуществляется она как правило, международными органами, специально созданными для этих целей правительствами или неправительственными организациями. При этом акцент делается в основном не на создание коллизионных норм, отсылающих к той или иной национальной правовой системе, не на разрешение проблем на основе норм права какого-либо конкретного государства, а на формирование правил непосредственного регулирования, не

имеющих прямой связи с каким-либо национальным правовым порядком. Замена нормы национального права другой имеет смысл лишь в том случае, если эта более совершенная норма позволит избежать конфликта или разрешить его единообразно, не вызвав споров.

В научной литературе указывается на следующие принципы разработки единых унифицированных норм (которые использовались в Конвенции 1980 г. "О договорах международной купли-продажи товаров", могут и должны применяться в дальнейшем):

- а) не следует разрабатывать положения путем выбора существующей системы и внесения в нее поправок или путем сложения действующих норм разных правовых систем, а необходимо создавать новую последовательную систему, содержащую современные положения;
- б) эти положения следует применять только к международным договорам и не затрагивать традиционные положения, регулирующие внутригосударственные договоры;
- в) автономия воли сторон должна быть полностью сохранена (5, с. 71).

При разработке таких правил заинтересованные государства стремятся к достижению компромисса и частично отказываются от своих притязаний.

Множественность унифицированных источников международного торгового права, их успешное применение в течение длительного времени говорит о необходимости досконального изучения мировой практики и совершенствования на ее основе отечественных норм, присоединения Украины к существующим и участия в разработке новых унифицированных актов.

*Список литературы:* 1. Корещий В.М. Международное хозяйственное право // Избр. тр.: В 2-х кн. – К.: Наук. думка.-1989.-Кн.1.- С. 120-136.

2. Корещий В.М. Униформизм в праве // Избр. тр.: В 2-х кн. – К.: Наук. думка.-1989.-Кн.1.- С. 89-103.

3. Progressive Development of the Law of International Trade: Report of the Secretary-General of the United Nations // [http://ra.ircv.uit.no/trade law/papers/UN.SG.Report.ITL.Development.1966.html](http://ra.ircv.uit.no/trade%20law/papers/UN.SG.Report.ITL.Development.1966.html).

4. Swan J., Black. V. Materials on Conflict of Laws/ Toronto.: Aird&Berlins. – 1994. – V.2 p. 9.

5. Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Международные сделки: Краткий курс. – М.:Логос.-1996. – 528 с.

**Е.Р. Кибенк**  
канд.юрид.наук

### **О формах иностранного инвестирования**

Иностранный инвестор, вкладывая капиталы в экономику принимающего государства, обязан облекать свои действия в определенную правовую форму, т.е. тем или иным образом легализовать свое экономическое присутствие на территории иного государства. Для данной цели и используются законодательно определяемые различные формы иностранного инвестирования.

Следует отметить, что в ряде стран подобные специальные формы осуществления иностранной инвестиционной и иной хозяйственной деятельности не разрабатываются, а иностранный инвестор использует те же правовые формы, что и местные. Однако Украина, в течение многих лет оторванная от мирового хозяйства, при наличии кризисных процессов в экономике на сегодняшний день не готова к свободному и нерегулируемому доступу иностранного капитала. Поэтому одной из основных задач, стоящих в данной области правового регулирования, следует признать четкое определение правовых форм иностранной инвестиционной деятельности на территории Украины, с разработкой соответствующего правового механизма, который бы обеспечивал беспрепятственное осуществление иностранных инвестиций в любой из предусмотренных законом форм, а также надлежащий контроль государства за данным процессом.

В ст.3 Закона Украины "О режиме иностранного инвестирования" от 16.03.1996 г. (2) (далее – ЗРИИ) приводится подробный перечень действий, обозначенных законодателем как формы осуществления иностранных инвестиций, и закрепляется, что "иностранные инвестиции могут осуществляться в следующих формах:

- частичного участия в предприятиях, создаваемых совместно с украинскими юридическими и физическими лицами, или приобретения доли действующих предприятий;
- создания предприятий, полностью принадлежащих иностранным инвесторам, филиалов и других обособленных подразделений иностранных юридических лиц или приобретения в собственность действующих предприятий полностью;
- приобретения не запрещенного законами Украины недвижимого либо движимого имущества, включая дома, квартиры, помещения, оборудование, транспортные средства и другие объекты собственности, путем прямого получения имущества и имущественных комплексов или в виде акций, облигаций и других ценных бумаг;
- приобретения самостоятельно либо при участии украинских юридических или физических лиц прав на пользование землей и использование природных ресурсов на территории Украины;
- приобретения других имущественных прав;
- в иных формах, не запрещенных законами Украины, в том числе без создания юридического лица на основании договоров с субъектами хозяйственной деятельности Украины".

Анализ содержания данной нормы позволяет выделить целый ряд причин, в силу которых она нуждается в значительном изменении, совершенствовании.

Во-первых, перечисленные в статье действия не являются формами иностранной инвестиционной деятельности, допускаемой на территории Украины, иными словами, формами, в которых иностранная инвестиция вовлекается в экономический оборот и функционирует на территории Украины. При помощи большинства указанных действий иностранный инвестор всего лишь приобретает определенное имущество и имущественные права на территории Украины, т.е. речь идет о вовлечении иностранной инвестиции в имущественный, а не экономический оборот Украины. Вовлечение иностранной инвестиции в

экономический оборот возможно лишь путем ее вложения, передачи функционирующему в таком обороте субъекту, обладающему правом осуществлять предпринимательскую или иную хозяйственную деятельность на территории Украины. Это может быть сам иностранный инвестор (как иностранный субъект предпринимательской деятельности), специально образуемый иностранным инвестором субъект (например, предприятие с иностранными инвестициями) либо субъект уже действующий, существующий. Такой подход подтверждается и нормами Положения о порядке государственной регистрации иностранных инвестиций (4), в которых закрепляется, что государственная регистрация иностранных инвестиций осуществляется только после их фактического внесения, которое должно быть подтверждено отметкой государственной налоговой администрации по месту осуществления (п. 2, 3 Положения). Что же представляет собой подобное фактическое внесение? Безусловно, зачисление инвестиций на баланс конкретного субъекта предпринимательской деятельности, иного лица, обладающего правом осуществлять хозяйственную деятельность на территории Украины, либо на отдельный баланс по иностранному инвестированию на основании договоров о совместной деятельности – только такое фактическое внесение может быть подтверждено налоговой администрацией по месту осуществления инвестиции.

Во-вторых, в данной статье установлены правовые способы, при помощи которых осуществляется иностранное инвестирование, а не его формы, которые отражали бы правовой характер и степень экономического присутствия иностранного инвестора на территории Украины. Ряд действий, перечисленных в ст.3 ЗРИИ, может быть и не сопряжен с иностранным инвестированием, что требует установления дополнительных критериев для констатации факта осуществления иностранных инвестиций (например, прямое приобретение имущества может происходить как при осуществлении иностранного инвестирования, так и без всякой связи с ним). А это, в свою очередь, не позволяет отнести подобные действия к формам иностранного инвестирования. Возможно, в данной статье законодателем были закреплены действительно не формы иностранного инвестирования, а конкретные правовые способы его осуществления. Однако подобный подход нельзя назвать оправданным, поскольку, с одной стороны, при осуществлении иностранного инвестирования зарубежный инвестор использует те же правовые способы и средства, что и отечественный (это подтверждается и содержанием ст. 3 ЗРИИ)<sup>1</sup> а с другой – существует настоятельная необходимость закрепления именно форм иностранного инвестирования, которые подпадают под значительно различающееся общее и специальное (распространяющееся только на иностранных инвесторов) правовое регулирование. Различия в специальном правовом регулировании обусловлены не только объективными различиями в содержании действий иностранного инвестора, составляющих ту или иную форму иностранного инвестирования (открыти представительства, создание предприятия, приобретение ценной бумаги и пр.), но и различной степенью государственного контроля, ограничений или стимулирования той либо иной формы иностранного инвестирования.

В-третьих, если обратиться к действующему законодательству Украины, можно обнаружить четкое различие в правовой регламентации ряда определенных направлений иностранного инвестирования, а именно: открытие иностранными субъектами хозяйственной деятельности представительств в Украине; учреждение и участие в предприятиях с иностранными инвестициями; приобретение ценных бумаг на фондовом рынке; инвестирование, осуществляемое на основании концессионных договоров, и др. Иными словами, в законодательстве Украины уже выделены конкретные формы иностранного инвестирования, уже сформировано их специальное и во многом различающееся правовое регулирование и законодателю лишь остается закрепить данные формы в ст.3 ЗРИИ.

При этом следует принять во внимание, что и экономической, и юридической наукой традиционно всегда выделялись инвестиции в предпринимательской форме (участие в капитале предприятий и иных предпринимательских структур) и инвестиции в ссудной форме (займы и кредиты), а также (особенно в литературе последних лет) так называемые договорные формы инвестиций (инвестиции, осуществляемые на основании различных гражданско-правовых договоров и не связанные участием в капитале юридического лица) (1; 3, с. 6- 10; 5, С.136 – 142).

С учетом вышесказанного представляется целесообразным изложить ст.3 ЗРИИ в новой редакции: *"Иностранное инвестирование может осуществляться в следующих формах:*

- *открытия иностранными субъектами хозяйственной деятельности представительств и иных обособленных подразделений;*
- *единоличного создания предприятий или долевого участия в предприятиях, создаваемых совместно с украинскими юридическими и физическими лицами, приобретения корпоративных прав действующих предприятий;*
- *приобретения ценных бумаг на фондовом рынке;*
- *иностранного инвестирования на основании договоров (контрактов) с субъектами хозяйственной деятельности в Украине без создания юридического лица;*
- *иностранного инвестирования на основании концессионных договоров;*
- *предоставления кредитов субъектам хозяйственной деятельности Украины;*
- *в иных формах, не запрещенных законами Украины".*

Следует, однако, отметить, что простого обозначения в нормах ЗРИИ возможных форм осуществления иностранного инвестирования в Украине явно недостаточно для эффективной правовой регламентации данного процесса. Задачей, законодателя выступает также и одновременное создание соответствующего правового механизма, который бы обеспечивал иностранному инвестору беспрепятственную реализацию иностранных инвестиций в любой из их форм, предусмотренных ЗРИИ.

*Список литературы:* 1. Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. – М.: БЕК, 1996. – 462 с. 2. Ведом. Верхов. Совета Украины. – 1996. – № 19. – Ст. 80. 3. Омельченко А.В. Правове регулювання іноземних інвестицій в Україні. – К.: Юрінком, 1996. – 288 с. 4. Положение о порядке государственной регистрации иностранных инвестиций: Утв.

## **Об основаниях участия в гражданском судопроизводстве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора**

Институт третьих лиц в гражданском судопроизводстве является эффективным средством защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций. Он призван обеспечить защиту прав и интересов лиц, которые не начинают процесс, а вступают в него, когда спор о праве сторон может затронуть их субъективные права и интересы.

В соответствии со ст. 108 ГПК Украины третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до постановления судом решения, если решение по делу может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Д.М.Чечот полагает, что основаниями участия в процессе третьих лиц без самостоятельных требований на предмет спора являются: возможность возникновения в будущем регрессного иска к таким лицам; иная юридическая заинтересованность в исходе дела; наличие материально-правовых отношений только с тем лицом, на сторону которого они привлекаются, и отсутствие материально-правовых отношений с противоположной стороной (11, с. 109). Т.Е.Абова выделяет следующие признаки третьих лиц без самостоятельных требований на предмет спора: отсутствие самостоятельного требования на предмет спора; вступление в уже начавшееся дело и участие в нём на стороне истца или ответчика; наличие материально-правовой связи только с тем лицом, на стороне которого третье лицо выступает; защита третьим лицом собственных интересов, поскольку решение по делу может повлиять на его права или обязанности (3, с. 268). В.В.Комаров и П.И.Радченко, в свою очередь, выделяют следующие критерии (условия) участия в деле третьих лиц без самостоятельных требований на предмет спора: обязательное наличие материально-правовых отношений между третьим лицом и одной из сторон; преюдициальная связь материально-правовых отношений третьего лица и одной из сторон с правоотношениями истца и ответчика по делу; материально-правовые отношения третьего лица и одной из сторон должны предусматривать возможность спора о праве гражданском между третьим лицом и лицом, на стороне которого оно выступает, т.е. иметь цивилистический характер (2, с. 75,76). М.С.Шакарян также полагает, что влияние решения по делу на права или обязанности третьего лица по отношению к одной из сторон в процессе может быть связано с правом регресса или с иным юридическим интересом третьего лица или одной из сторон. Говоря о влиянии решения на права или обязанности третьих лиц, закон имеет в виду гражданские (материальные) права или обязанности третьего лица, связанные со спорным правоотношением. При этом речь идёт о наличии не любых материальных отношений третьего лица со стороной, а об отношениях, связанных со спорным правом, о сочетании двух правоотношений, объединённых общими субъектами, одно из которых находится вне сферы судебного исследования (10, с. 12).

Возможное право регресса является не единственным основанием для участия в процессе третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора. Например, по делам о взыскании алиментов суды привлекают в качестве таковых заинтересованных лиц, в пользу которых уже взыскиваются алименты (9, с. 19). Д.М.Чечот указывает, что по делам взыскания алиментов на детей в случаях, когда ответчик уже уплачивает алименты на детей, рожденных в другом браке (на основании судебного решения), суд должен привлечь к делу получательницу алиментов в качестве третьего лица, поскольку в случае удовлетворения иска размер взыскиваемых алиментов будет уменьшен (5, с. 70). А.К.Кац отмечает, что отец, выплачивающий алименты на содержание детей от первого брака, может в обход законных интересов этих детей договориться со своей второй женой, чтобы она предъявила к нему иск о взыскании алиментов на содержание детей, с тем, чтобы получить возможность поставить вопрос о снижении размера платежа по первому решению (1, с.76,77). М.К.Треушников полагает, что в таких случаях необходимо привлечь не только тех, кому с ответчика уже присуждены алименты, но и тех, в пользу которых с ответчика производятся взыскания в возмещение ущерба и другие взыскания (4, с. 271, 272). Удовлетворение иска ответчику в таких случаях создаст для него правовые основания требовать уменьшения размера взыскиваемых с него в пользу других лиц платежей, считает П.Я.Трубников (7, с. 148).

Участие в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, наиболее часто обусловлено возможным правом регресса по отношению к ним. Так, в суд с иском к банку "Аркада" обратилась Ш. Истица указала, что в марте 1996 г. она заключила с банком "Аркада" договор (фьючерсный контракт) об инвестировании средств в строительство гаражного бокса. Поскольку гараж своевременно сдан не был, Ш. просила суд взыскать штраф с ответчика, что предусматривалось заключённым соглашением. Ответчик в суде указал, что строительные работы по созданию гаражного бокса возлагались на государственную строительную организацию "Киевгорстрой", о чём с последней ответчиком был заключён самостоятельный договор. Ввиду этого банк "Аркада" просил привлечь на свою сторону в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, корпорацию "Киевгорстрой", поскольку неисполнение договора фактически произошло по ее вине.

Участвуя в процессе, третьи лица стремятся довести до сведения суда факты и обстоятельства, исключаящие их ответственность за причиненный вред или неисполнение договорных обязательств, либо исключить наступление невыгодных для себя правовых последствий. Как указывает В.Н.Щеглов, чаще всего третье лицо стремится помочь ответчику, чтобы не оказаться ответчиком самому (12, с. 81).

Участие в гражданском процессе рассматриваемых третьих лиц, — отмечает В.Н.Аргунов, — обеспечивает выполнение целого комплекса процессуальных задач: защиту материально-правовых прав граждан и организаций, выступающих в процессе в качестве третьих лиц; содействие в защите субъективных прав граждан и организаций, выступающих в качестве сторон по делу; всестороннее и полное установление всех обстоятельств по делу; экономию времени и сил суда (8, с. 94).

Статья 108 ГПК предусматривает, что в заявлениях о привлечении третьих лиц и в заявлениях третьих лиц о вступлении в дело на стороне истца или ответчика должно быть точно указано, на каких основаниях надлежит привлечь третьих лиц или допустить их к участию в деле.

Ввиду этого возникает необходимость достаточно четкого определения этих оснований, поскольку судебная практика свидетельствует, что некоторые участники процесса не всегда правомерно привлекаются или вступают в дело в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора.

Целью участия в деле третьего лица является предотвращение вынесения неблагоприятного решения суда, постановленного против той стороны, на стороне которой третье лицо принимает участие в деле. Заинтересованность третьего лица в участии в деле обусловлена сложившимися допроцессуальными материально-правовыми отношениями между ним и одной из сторон в деле и возможностью возникновения между ними спора о праве гражданском в результате вынесения судебного решения.

Третье лицо стремится либо опровергнуть определённые факты и обстоятельства искового требования, если оно принимает участие в деле на стороне ответчика, либо подтвердить их, если оно принимает участие в деле на стороне истца.

Сторона стремится привлечь к участию в процессе третье лицо, поскольку в случае вынесения неблагоприятного судебного решения и возникновения в будущем спора о праве гражданском между стороной и третьим лицом, последнее уже не сможет в соответствии со ст. 32 ГПК опровергать факты и обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по первоначальному спору.

Третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, следует допускать в процесс только в тех случаях, когда в результате вынесения судебного решения у стороны может возникнуть определённое право требования по отношению к третьему лицу.

Это, однако, иногда не учитывается на практике и в теории. Так, в литературе приводится следующий пример участия в деле третьего лица. С. в порядке наследования получил жилой дом. В завещании умершего отца было указано, что наследник обязан предоставить в пожизненное пользование гражданке Д. (сестре наследователя) одну комнату. По иску С. о выселении нанимателей суд допустил в качестве третьего лица на стороне истца Д., так как она заинтересована в удовлетворении предъявленного иска (6, с. 48). Представляется, в данном случае не было оснований для привлечения в процесс Д. в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, поскольку в случае отказа в иске у С. не появляется никакого права требования по отношению к ней, ибо суд своим решением не может отменить завещание, а содержание правоотношения между С. и Д. не изменится: С. останется обязанным предоставить комнату в пожизненное пользование, а Д. сохранит право требовать эту комнату у С.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, может быть привлечено или допущено к участию в деле в тех случаях, когда либо постановление решения суда против ответчика может привести к возникновению у последнего права требования по отношению к третьему лицу, либо когда отказ в иске истцу приводит аналогичным образом к возникновению у него права требования по отношению к третьему лицу.

Таким образом, правило ст. 108 ГПК об основаниях вступления или привлечения в дело третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, которая связывает эти основания с возможным влиянием судебного решения на права или обязанности между стороной и третьим лицом, должно быть связано именно с возникновением определённого права требования, которое может появиться у стороны по отношению к третьему лицу в результате вынесения судебного решения.

*Список литературы:* 1. Гражданский процесс / Под ред. Ю.К.Осипова. — М.: БЕК, -1996.-466 с. 2. Комаров В.В., Радченко П.И. Цивільні процесуальні відносини та їх суб'єкти. — К.: УМК ВО- 1991.- 104 с.3. Курс советского гражданского процессуального права. — Т. 1. / Под ред. А.А.Мельникова. — М.: Наука — 1981. — 464 с. 4. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел/ Под ред. М.К.Треушников. — М.: Изд-во МГУ -1987.- 304 с. 5. Советский гражданский процесс/ Под ред. Н.А.Чечиной, Д.М.Чечота. — Л.: Изд-во ЛГУ — 1984. — 424 с. 6. Тертышников В.И. Гражданский процесс. Курс лекций. — Харьков: Рипер. — 1995. — 158 с. 7. Трубников П.Я. Защита гражданских прав в суде. — М.: Юрид. лит., 1990. — 224 с. 8. Учебник гражданского процесса/ Под ред. М.К.Треушников. — М.: СПАРК, 1996. — 480 с. 9. Шакарян М.С. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора//Сов. юстиция.-1966.-№19.- 19 с. 10. Шакарян М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. — М.: ВЮЗИ — 1990. — 39 с. 11. Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. — М.: Госюриздат — 1960. — 192 с. 12. Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. — Томск: Изд-во Томск, ун-та — 1979. — 130 с.

**Шутенко О.**

### **Принцип диспозитивности и участие прокурора в гражданском процессе**

Традиционно в юридической литературе принцип диспозитивности рассматривается только применительно к сторонам. Вопрос о том, как же действует принцип диспозитивности по отношению к другим участникам процесса остается науке гражданского процессуального права недостаточно исследованным. Актуальным для судебной практики является вопрос о действии принципа диспозитивности в отношении такого специфического участника гражданского процесса как прокурор. Анализ норм ГПК Украины позволяет утверждать, что в нем отсутствует единая норма, где был бы сформулирован принцип диспозитивности. Поэтому в науке гражданско-процессуального права не существует единства мнений относительно понятия этого принципа. Представляется, что его суть можно свести к следующим положениям:

- а) кто хочет осуществить свое право, должен сам позаботиться об этом;
- б) лицо, которому принадлежит право, может отказаться от него;
- в) никто не может быть принужден к подаче иска;
- г) суд, как правило, не имеет права выходить за пределы требований сторон;
- д) право заинтересованных лиц распоряжаться объектом спора (7,с.50).

Изложенное позволяет сделать вывод, что принцип диспозитивности является движущим началом гражданского судопроизводства и состоит в возможности свободно распоряжаться своими субъективными материальными и процессуальными правами (6,с.11).

Для выяснения вопроса, как действует принцип диспозитивности относительно прокурора, обратимся к ст. 13 ГПК, которая гласит, что прокурор принимает участие в рассмотрении гражданских дел по заявлению о защите интересов государства или прав и законных интересов граждан, которые по состоянию здоровья или в силу иных уважительных причин не могут защитить свои права (2, с. 12).

Следует отметить, что процессуальными формами участия прокурора в гражданском процессе являются:

- а) обращение в установленном законом порядке в суд (возбуждение гражданского дела для защиты прав и охраняемых законом интересов граждан или государства);
- б) вступление в гражданский процесс на любой его стадии (3, ст. 35).

Прокурор обладает всеми правами, предусмотренными статьей 99 ГПК для лиц, участвующих в деле. Более того, он имеет и такие специфические права, присущие сторонам, как право поддерживать или изменять заявление, с которым он обратился в суд, либо отказать от него.

На первый взгляд, учитывая такой широкий круг процессуальных полномочий прокурора, можно сделать вывод о том, что не него в полной мере распространяется действие принципа диспозитивности. Однако данный принцип диспозитивности предусматривает возможность распоряжаться своими правами, исходя из личного волеизъявления и юридической заинтересованности. Возникает вопрос: какова же природа юридической заинтересованности прокурора?

Может показаться, что прокурор, подавая заявление в защиту прав и интересов граждан или государства, выступает в роли и представителя, однако это ошибочное предположение, поскольку в гражданском процессе прокурор действует самостоятельно, без полномочий стороны, на основании закона и руководствуясь только законом. Ведь для вступления в процесс в интересах граждан или государства прокурору не требуется ни доверенности, ни устного поручения, ни письменной просьбы заинтересованных лиц (1, с. 47). Это обусловлено в первую очередь особым правовым статусом прокуратуры как государственного органа на который в соответствии с Конституцией Украины возложена функция представительства интересов граждан или государства в случаях, определенных законом.

В том виде, в котором в Конституции закреплена и ранее принадлежащая прокуратуре функция участия в гражданском процессе, осуществляемое ею ныне представительство не является разновидностью ни общегражданского (ст. 62 ГК), ни процессуального (ст. 110-117 ГПК) представительства (5, С. 64). Это представительство особого рода, которое точнее было бы именовать "представлением", введено законодателем с целью усиления гарантий защиты конституционных интересов граждан или государства в порядке гражданского судопроизводства.

Что же касается юридической заинтересованности, то у прокурора она имеет особый, государственный характер, т.е. интерес в процессе у прокурора всегда не личный, а должностной, иной, нежели у сторон и третьих лиц. Поэтому прокурор выражает принципиальную позицию государства, осуществляет его основную функцию – защиту интересов граждан.

Поддача заявления в защиту интересов граждан или государства не является обязанностью прокурора, но если он придет к выводу, что в данном конкретном случае ситуация требует его вмешательства, он, как независимое в процессе лицо, наделенное государственными полномочиями, выступая в качестве гаранта законности, может выступить в защиту чьих-либо интересов. Для этого закон и наделяет прокурора широким кругом процессуальных полномочий, которыми он, будучи самостоятельной процессуальной фигурой, распоряжается по своему усмотрению.

Следует также отметить, что отказ прокурора от поданного им заявления или изменение заявленных им требований не лишает лица, в защиту интересов которого было подано заявление, права требовать рассмотрения дела по существу. Это очень важная гарантия диспозитивности в отношении данного лица, так как его право на судебную защиту, право свободно, по своему усмотрению возбуждать, изменять или прекращать гражданское судопроизводство не может быть ограничено. И нельзя согласиться с теми авторами, которые считают, что отказ прокурора от поданного им иска должен влечь за собой прекращение дела (4, с. 63). Такое мнение является, на наш взгляд, ошибочным, так как противоречит содержанию принципа диспозитивности.

На основании изложенного можно сделать вывод, что действие принципа диспозитивности распространяется и на прокурора однако в отношении последнего он действует с учетом особого характера юридической заинтересованности прокурора в процессе.

*Список литературы:* 1. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М.: ВЮЗИ. 1987. 77с. 2. Гражданский процессуальный кодекс Украины / Под ред. Тертышников В.И. – Харьков.: Импульс, 1994. – 389 с. 3. О Прокуратуре: Закон Украины: от 11.12.91 г. № 1789-ХІІ // Вѳдом. Верхов. Совет: Украины. – 1991. – № 53. – Ст. 793. 4. Руденко М., Глаговский В. Представительства прокуратурой интересов гражданина или государства в суде // Право Украины. - 1997. №11. - с.59-63. 5. Субботин С., Червякова О., Марочкин И. Представительская функция прокурора // Право Украины. - 1997. - №11. - с.63-65. 6. Тертышников В.И. Принципы гражданского процессуального права. Текст лекции. Харьков. – 1991. - 20с. 7. Штефан М.И. Гражданский процесс. Учебник для юрид. спец. высших учеб. заведений. - К.: ИН ЮРЕ. - 1997. - 608с

**О.В.Рожни**

### **Проблемы реализации принципа оперативности при возбуждении пересмотров судебных постановлений**

Нормативное закрепление принципа оперативности в гражданском судопроизводстве далеко не исчерпывается тем значением, которое он имеет в деятельности суда первой инстанции. С учетом конечной цели процесса, которую составляет защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, становится очевидным, что тем же требованиям должна подчиняться процессуальная деятельность в стадиях по проверке законности и обоснованности судебных постановлений. Обжалованное (опротестованное) решение, по общему правилу, не подлежит принудительному исполнению до рассмотрения его в вышестоящем суде, и субъективное право по-прежнему может нарушаться или оспариваться. Исполнение вступивших в законную силу необоснованных судебных постановлений порождает новое нарушение субъективных прав и интересов одной из сторон. Таким образом, медлительность при проверке законности и обоснованности

судебных постановлений может свести на нет все те усилия, которые предпринимались судом первой инстанции по обеспечению оперативности судопроизводства.

Поэтому требования принципа оперативности должны найти свою реализацию и в процессуальной деятельности по проверке законности и обоснованности судебных постановлений. В обобщенном виде его влияние можно рассмотреть в законодательной регламентации порядка возбуждения производства в соответствующих стадиях процесса.

В ГПК Украины наиболее детально урегулированы вопросы возбуждения кассационного производства, что позволяет именно здесь выделить наибольшее количество норм, выражающих принцип оперативности. В обобщенном виде принцип оперативности находит реализацию в ст.292 ГПК Украины, устанавливающей минимальные требования к содержанию кассационных жалоб. Вместе с применением института оставления кассационных жалоб без движения это дела обжалование решений доступным для заинтересованных лиц.

Однако подача кассационных жалоб и протестов без надлежащей аргументации, содержащих лишь формальную просьбу об отмене решения, усложняет отбор подлежащего проверке материала, затрудняет подготовку к пересмотру дела заинтересованных лиц и работу кассационной инстанции. В практике встречаются случаи, когда даже составленные адвокатами кассационные жалобы и прокурорами протесты не содержат необходимого фактического и юридического основания, а кассационные инстанции редко реагируют на эти недостатки. Соблюдение указанными лицами всех требований закона к содержанию кассационных жалоб и протестов в силу их профессионального положения является обязательным, и вышестоящие суды должны строже реагировать на эти недостатки.

Подача кассационных жалоб без надлежащей мотивировки может быть вызвана и объективными причинами, например тем, что заинтересованные лица не имели возможности в пределах установленного срока ознакомиться с материалами дела из-за болезни, несвоевременного изготовления решения, протокола судебного заседания. Поэтому некоторые из них обращаются в кассационную инстанцию с дополнительными жалобами, в которых подробно излагаются основания к отмене судебного решения. Вышестоящие суды обычно не отказывают в принятии таких дополнительных кассационных жалоб, хотя ГПК Украины, в отличие от уголовно-процессуального законодательства, прямо не предусматривает возможности их принесения. На наш взгляд, такая практика вполне допустима и имеет под собой законные основания. Статья 300 ГПК Украины наделяет участвующих в деле лиц правом представлять в кассационную инстанцию дополнительные материалы, не указанные в кассационной жалобе. Изложение этих доводов и мотивов в дополнительной жалобе позволяет заранее ознакомиться с ними и только способствует более оперативному разбирательству в кассационной инстанции. Исходя из такого значения дополнительных кассационных жалоб, нельзя полностью согласиться с Л.Ф. Лесничкой, которая категорически отвергает правомерность принятия таковых кассационной инстанцией (5, с.64).

Наряду с простыми и доступными требованиями к форме кассационных жалоб ГПК Украины устанавливает наиболее короткий и удобный для лиц, участвующих в деле, путь их представления в вышестоящий суд, через суд вынесший обжалуемое решение.

Перечисленные процессуальные правила обжалования судебных решений, помимо определенной самостоятельной целевой направленности, имеют и то общее назначение, что они способствуют концентрации процессуального материала, а это, в свою очередь, облегчает отбор фактического материала, подлежащего проверке, создает необходимые предпосылки для пересмотра дела, как правило, в одном заседании кассационной инстанции.

Что же касается требований принципа оперативности в стадии возбуждения кассационного производства, то здесь они могут быть достигнуты также за счет разъяснения лицам, участвующим в деле, действующих правил подачи кассационных жалоб. При этом следует отметить, что работа по разъяснению порядка обжалования судебных постановлений в судах первой инстанции страдает многими недостатками. При объявлении решения суда, как правило, не разъясняют участвующим в деле лицам обязанность изготовить и представить копии кассационных жалоб, право представлять в вышестоящий суд дополнительные материалы и объяснения на кассационные жалобы. Соучастники и третьи лица не всегда знают о праве присоединиться к кассационным жалобам и преимуществах такого присоединения. Анализ кассационной практики показывает, что судебные решения обычно обжалуются сторонами и редко другими участвующими в деле лицами. О.В. Иванов не без оснований считает, что этим лицам специально не разъясняется возможность обжалования вынесенных с их участием постановлений (2,с.30). С учетом сказанного считаем необходимым дополнить ст. 212 ГПК Украины, прямо предусмотрев в ней обязанность суда первой инстанции при провозглашении решения разъяснять лицам, участвующим в деле, содержание изложенных выше положений.

В отличие от кассационного производства порядок возбуждения деятельности надзорной инстанции урегулирован в законе лишь в самых общих чертах, что не позволяет говорить здесь о действии принципа оперативности в столь же широком плане, как в кассационном производстве. Однако такое положение давно уже признано не отвечающим требованиям практик а в литературе обстоятельно обсуждается вопрос о более детальной законодательной регламентации этой деятельности. Поэтому в теоретических исследованиях наряду с общей тенденцией к усилению процессуальных гарантий законности большое внимание уделяется данному вопросу, а также дальнейшей рационализации порядка возбуждения надзорного производства, более полному его подчинению требованиям принципа оперативности.

Основное в предложениях по данному вопросу сводится к необходимости установления в законе четких правил подачи и рассмотрения надзорных жалоб. Предлагается, в частности, предусмотреть обязательную форму таких жалоб и возложить на заинтересованных лиц обязанность приобщать к ним копии обжалуемых судебных постановлений. По вполне обоснованному мнению авторов этих предложений такие меры повысили бы оперативность в работе надзорных органов по рассмотрению жалоб (1, с. 41, 42; 3, с.48; 7, с.61-63).

В настоящее время в практике встречаются не единичные случаи, когда заинтересованным лицам даются несвоевременные и необоснованные ответы на жалобы. Это, в свою очередь, порождает повторные обращения с жалобами к вышестоящим должностным лицам суда и прокуратуры. С целью пресечения волокиты при рассмотрении надзорных жалоб во многих работах выдвигаются предложения о закреплении в законе обязанности должностных лиц суда и прокуратуры давать жалобщикам обязательные мотивированные ответы. Ставится вопрос об установлении конкретных сроков рассмотрения надзорных жалоб и более детальном урегулировании отношений, связанных с принесением надзорных протестов (4, с.28; 6, с.44).

Воздействие принципа оперативности подвергается и порядок пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Устанавливая отличный от надзорного производства порядок возбуждения деятельности суда в этой стадии законодатель несомненно руководствовался и требованиями принципа оперативности. В данном случае основания к пересмотру дела более очевидны и не требуют сложной процедуры проверки, поэтому закон устанавливает более легкий путь их установления судом, вынесшим соответствующее постановление. Процессуальной простотой отличается и сам порядок рассмотрения заявлений о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Одним из специфических проявлений принципа оперативности в этой стадии является установленный ст.347 ГПК Украины запрет обжалования определения суда о пересмотре дела. Такое обжалование нецелесообразно, поскольку у заинтересованного лица имеется иная возможность отстаивать свои права путем участия в новом рассмотрении дела.

Изложенное даёт основание сделать вывод, что принцип оперативности находит чёткое отражение в нормах, определяющих порядок возбуждения кассационного производства и пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам и имеет важное значение для дальнейшего совершенствования процессуальной деятельности по возбуждению надзорного производства.

*Список литературы:* 1. Банченко-Любимова К.С. Пересмотр судебных решений в порядке надзора. – М.: Юрид. лит., 1959. – 105 с. 2. Иванов О. Производство по гражданским делам в кассационной и надзорной инстанциях // Соц. законность. – 1966. – №12. – С. 28 – 33. 3. Кац С.Ю. Возбуждение производства в порядке надзора по гражданским делам. – М.: Юрид. лит., 1965. – 75 с. 4. Кац С.Ю. Проблемы пересмотра судебных постановлений по гражданским делам в порядке надзора. Автореф дис... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1970. – 14 с. 5. Лесницкая Л.Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. – М.: Юрид. лит., 1974. - 192 с. 6. Москвин С.С. Пересмотр решений и определений по гражданским делам президиумами судов. – М.: Юрид. лит., 1962. – 167 с. 7. Трубников П.Я. Пересмотр решений в порядке судебного надзора. – М.: Юрид. лит., 1974. – 240 с.

**Е.В.Реды**

### **Правовые формы предотвращения деградации земель в сельском хозяйстве**

Украина, будучи промышленно-аграрным государством, обладает значительными площадями земель сельскохозяйственного назначения. Данные земли являются основным производственным ресурсом. Их состояние выступает определяющим фактором экономической рентабельности различных отраслей народного хозяйства, но особо важное значение эти земли имеют для сельского хозяйства. Они являются основной составной процесса производства продуктов питания, представляют собой незаменимую материальную основу производства и выступают его активным фактором. Благодаря своему естественному качеству – плодородию почвы данный природный объект является общим условием сельскохозяйственного труда. Поэтому предотвращение деградации этих земель – первостепенная задача в сфере их использования и охраны. В настоящее время площадь земель сельскохозяйственного назначения составляет 41,84 млн.га (1,ст.248). Значительным является удельный вес тех сельскохозяйственных угодий, которые изъяты из пользования. Такая ситуация нежелательна как с экономического, так и в экологическом отношении, ибо влечет резкое снижение природного потенциала соответствующей территории. Ее использование становится хозяйственно односторонним, наблюдается отрицательное влияние на состояние окружающей природной среды.

Одной из основных причин выведения земель сельскохозяйственного назначения из сельскохозяйственного оборота является то, что они деградируют. Поэтому проблема обеспечения их надлежащего использования и охраны данных связана в первую очередь с предотвращением этой деградации.

Термин “деградация земель” употребляется в земельном законодательстве, но его содержание не раскрывается. Так, в ст.843f Украины, посвященной содержанию и порядку охраны земель, говорится о временной консервации деградированных сельскохозяйственных угодий, если иными способами невозможно восстановить плодородие почв. Статья 86 ЗК запрещает ввод в действие объектов и применение технологий, не обеспечивающих требований защиты земель от деградации или нарушения.

В то же время в земельном законодательстве речь идет о рекультивации нарушенных земель, мероприятиях по повышению плодородия и улучшению других полезных свойств земли, а также о снятии, использовании и сохранении плодородного слоя почвы при проведении работ, связанных с нарушением земель. Как видно, термины “деградация” и “нарушение” земель, которые употребляются в законодательстве, хотя и близкие по смыслу, но не являются тождественными.

Употребление термина “деградация земель” наряду с другими терминами делает вопрос о выяснении сущности этого явления весьма актуальным. Установление правовой природы и содержания названного термина, соотношения его с другими правовыми явлениями в условиях, когда охрана земель осуществляется на основе комплексного подхода к угодьям как к сложным природным образованиям, представляется важным и практически значимым.

В словарных источниках понятие “деградация” определяется как обеднение, вырождение, ухудшение, потеря качества (например, снижение плодородия почвы, ухудшение качества воды), изменение рельефа в худшую сторону, понижение уровня поверхностных вод под действием эрозии, процессы разложения, распада, гниения (2,с.153). Как видно, данный термин по своему характеру емкий, собирательный и многосторонний.

Применительно к почвам ГОСТ 27593-88 определяет их деградацию как ухудшение свойств и плодородия почвы в результате воздействия природных или антропогенных факторов (3, таб.№1п.77).

В самой общей форме применительно к рассматриваемой проблематике категория “деградация земель” может означать снижение, ухудшение качественного состояния земель, непригодность их использования по целевому назначению. В этом смысле деградация близка по значению с понятием “нарушение земель”. Объединяет то, что и деградация и нарушение земель могут быть результатом вредных как природных, так и антропогенных воздействий. Кроме того, как первое, так и второе требует активного вмешательства человека с точки зрения предотвращения и устранения последствий, связанных с наступлением таких явлений.

В то же время в правовом аспекте между ними есть и существенные различия. Можно различать деградацию окружающей природной среды в целом и деградацию отдельных природных объектов или их частей, качеств и пр. Так, наряду с деградацией земель можно выделять деградацию земель сельскохозяйственного назначения и их самостоятельных угодий – пашни.

Действующее законодательство, оперируя термином “деградация”, не связывает степень, уровень деградации с наступающим конкретным состоянием ухудшенных земель. Между тем в зависимости от данного критерия отдельные деградированные земельные участки могут быть восстановлены, в других же случаях такое восстановление уже невозможно.

Представляется, что полностью деградированными должны признаваться земли, на которых в результате воздействия антропогенных или природных факторов происходят устойчивые и необратимые негативные процессы, связанные с изменением состояния почв, рельефа, пересекающих ее водных объектов и т.п. Что же касается земель сельскохозяйственного назначения, то применительно, например, к пахотным угодьям их деградация означает ухудшение свойств почвы, сопровождающееся уменьшением содержания гумуса, нарушением почвенной структуры и снижением плодородия главным образом под воздействием хозяйственной деятельности человека. Следовательно, под деградацией земель сельскохозяйственного назначения следует понимать утрату их пригодности для использования по целевому назначению как результате естественных природных процессов, так и вследствие преобразовательной деятельности человека.

Сам процесс деградации может протекать резко и постепенно. Предотвратить резкую деградацию при естественных природных процессах общество не в состоянии, потому что выявить или повлиять на эти процессы невозможно. Развитие природы не зависит от воли и сознания людей. При деградации же сельскохозяйственных земель в результате хозяйственной (в особенности преобразовательной) деятельности человека предотвратить или приостановить этот процесс возможно. Хотя здесь надо отметить, что не во всех случаях это может привести к желаемому результату. Что же касается постепенной деградации, то в данном случае предотвратить ее возможно, для чего необходимо, чтобы сельскохозяйственные земли и их состояние были под постоянным контролем.

Предотвращение деградации сельскохозяйственных земель должно представлять собой подготовку и реализацию комплекса правовых, экономических, санитарно-гигиенических и других мер, направленных на урегулирование сложившейся ситуации. Основанием для своевременного реагирования на выявленные случаи постепенной деградации должны служить данные экологической экспертизы, обследований и прогнозов дальнейшего протекания событий. Осуществление таких действий имеет своей целью недопущение перерастания постепенной деградации в катастрофическую ситуацию или хотя бы смягчение ее возможных последствий.

Основными правовыми формами полного предотвращения деградации земель является осуществление земельного контроля консервация земель, которые уже подвергнуты начальным процессам деградации. Под земельным контролем понимается деятельность уполномоченных субъектов по проверке соблюдения и исполнения требований земельного законодательства. Земельный контроль как правовая мера выполняет предупредительную, информационную и карательную функции. Роль предупредительной функции заключается в том, что субъекты земельного контроля, зная о возможной проверке соблюдения ими земельно-правовых требований, заинтересованы в их соблюдении и предупреждении нарушений. Информационная функция связана с тем, что в процессе контроля соответствующие органы собирают разнообразную информацию о природоохранительной деятельности подконтрольных и поднадзорных объектов. Карательная функция проявляется в применении к нарушителям земельно-правовых требований, предусмотренных законодательством санкций по результатам соответствующих проверок.

Задачей государственного земельного контроля как формы предотвращения деградации является обеспечение соблюдения всеми физическими, должностными и юридическими лицами требований земельного законодательства в целях эффективного использования и охраны земель и недопущения их деградации.

Статья 84 ЗК возлагает на собственников земли и землепользователей, в том числе и арендаторов, обязанность осуществлять временную консервацию деградированных сельскохозяйственных угодий, если иными способами невозможно восстановить плодородие почв. Консервация сельскохозяйственных угодий необходимая мера для предотвращения развития и устранения процессов деградации почв, восстановления их плодородия и восстановления загрязненных территорий. В зависимости от способа восстановления деградированных сельскохозяйственных угодий и степени загрязненности земель вместо консервации возможна альтернатива – введение специального режима их использования либо изменение их целевого назначения. Консервации таких земель, должно предшествовать специальное обследование, которое осуществляет земельный контроль. Без такого обследования невозможно сделать вывод о целесообразности и необходимости консервации земель, а также правильности выбранных мер по их восстановлению. Земельный контроль и консервация угодий как две правовые формы взаимосвязаны и имеют общую цель – предотвращение деградации земель.

Анализ действующего законодательства свидетельствует, что должного внимания вопросу о предотвращении деградации земель не уделяется. Не отлажена четкая система государственных и иных органов, осуществляющих земельный контроль. Не определен перечень действий, необходимых при обнаружении таких земель. Не установлена ответственность за неисполнение мероприятий, предотвращающих деградацию земель.

### Понятие и юридические свойства срока трудового договора

Материальной основой любого общества является труд человека. Он представляет собой непереносимое условие существования и развития личности, извечную и естественную необходимость. Весь ход истории человечества представляет собой процесс непрерывного совершенствования форм его трудовой деятельности.

Как известно, процесс труда происходит во времени и в пространстве (5, с. 1). Время является неотъемлемым атрибутом существования социума, оно "есть мера социально-исторического и всякого иного бытия, мера... его связи и последовательности" (9, с.19). Для человека время имеет смысл постольку, поскольку оно может быть измерено в тех или иных единицах, в соответствии с которыми человек организует свою деятельность. Людям свойственно "овеществлять" время и такая вещественная модель помогает постигнуть саму материальную основу временного, реальность хода времени (9, с.167). Именно поэтому праву как регулятору общественных отношений не чужда проблема времени, но проявляется она в исследовании сроков.

В сфере правового регулирования, как верно отмечает П.И. Жигалкин, в качестве средства воздействия на поведение людей используется не философская категория "время", а правовая – "срок" (5, с.6). Хотя законодатель и не дифференцировал указанное понятие, он часто использует его как в сфере трудового, так и в иных отраслях права. Закрепление определенных временных промежутков в качестве регулятора общественных отношений преследует различные цели. Сроки призваны упорядочивать хозяйственный оборот, создают устойчивость и определенность правоотношений, дисциплинируют их участников, обеспечивают своевременную реализацию и защиту прав, исполнение обязанностей.

В украинской правовой терминологии наряду с понятием "срок" используется категория "термін". Если первое указывает на промежуток, отрезок времени, то второе – на конкретный момент во времени. Такая трактовка получила закрепление в проекте гражданского кодекса Украины от 25.06.96 г. Срок как правовое явление исследован достаточно подробно. В юридической литературе сформулированы, по меньшей мере, три позиции относительно проблемы сроков. Сторонником первой является В.П.Грибанов, который утверждает, что "юридические сроки в системе юридических фактов... занимают самостоятельное место наряду с юридическими событиями и юридическими действиями и по своему характеру представляют нечто среднее между ними" (3, с. 10).

Большинство исследователей относят сроки к юридическим фактам, но при характеристике первых они придерживаются различных точек зрения. Так, А.П. Сергеев и О.В.Баринев относят сроки к юридическим событиям, обосновывая свою позицию тем, что наступление (истечение) срока носит объективный характер, так как не зависит от воли субъектов права (2, с. 253-255; 1, с.10). Столь категоричное суждение не получило поддержки в литературе по ряду причин.

Во-первых, многие исследователи обращают внимание на то, что наряду с объективным элементом (время – форма существования действительности, а срок – частица этого времени) существует и субъективный, ибо на установление и течение срока определенным образом оказывает воздействие воля человека. "Сроки содержат элемент субъективного... Срок – это субъективный фактор времени как объективной реальности" (5, с.14,15).

Во-вторых, при исследовании сроков необходимо обратить внимание, как минимум, на два момента: установление срока и его истечение.

Как определенный промежуток времени срок всегда имеет пределы: начинает истекать с установленного волевыми действиями человека либо указанного в законе момента, а также с наступлением некоторого момента времени. Срок всегда имеет границы – наступления или истечения. Установление этих пределов представляет собой юридический факт – действие потому что налицо его связь с волевым поведением субъектов права.

Важным моментом в существовании срока является его истечение или наступление. Если срок определен как календарный период, он истекает в последний день этого периода. В случае установления его как момента во времени срок наступает. Ввиду того, что наряду с объективным в сроках проявляется и субъективный фактор, который связан с волевым поведением человека, определяющим временные границы срока, наступление или истечение последнего представляет собой относительное юридическое событие. Оно должно учитываться наряду с тем юридическим фактом, для возникновения которого срок установлен.

Третья позиция, сторонником которой является В.В. Луць, выражается в признании служебной роли сроков в системе правового регулирования. По мнению ученого, срок является временной (темпоральной) формой движения правоотношений формой существования и развития субъективных прав и обязанностей, составляющих их содержание. "Содержание срока составляет либо действие, либо событие. Вне этих фактов установление и существование срока не имеет смысла. Поэтому наступление или истечение срока приобретает значение не само по себе, а в совокупности с событиями или действиями, для совершения либо воздержания от совершения которых этот срок установлен" (11, с.225). Исходя из этого, автор делает вывод срок не относится ни к действиям, ни к событиям, как и не занимает самостоятельного места в системе юридических фактов. Как форма срок присущ и первым, и вторым и порождает определенные последствия лишь в связи с определенным событием или действием.

Мы разделяем данное мнение с тем лишь дополнением, что срок устанавливается для достижения конкретной цели, которой, свою очередь, является осуществление, реализация права либо исполнение обязанности или защита нарушенного права. Кроме того, поведение человека, выражающее его волю, достигая поставленную цель, воздействует на характер срока, его течение. В качестве примера можно привести сроки привлечения к дисциплинарной ответственности, указанные в ст. 148

КЗоТ Украины. Их значение проявляется в том, что только в пределах данных промежутков времени правомочный субъект может привлечь работника к дисциплинарной ответственности, следовательно, указанные сроки предусматривают возможность совершения определенных действий и временные пределы этой возможности; сами по себе, вне связи с действиями лица они не имеют никакого правового значения. Аналогичный вывод можно сделать и в отношении срока трудового договора, в особенности при прекращении трудового правоотношения. Само по себе истечение срока не прекращает автоматически трудового договора. Необходимо, чтобы одна из сторон договора потребовала его расторжения (п. ст. 36 КЗоТ). Стороны могут также прийти к соглашению относительно прекращения трудового договора по п.1 ст. 36 КЗоТ. Обусловленность срока трудового договора волевыми действиями сторон трудового правоотношения наиболее ярко проявляется при трансформации срочного трудового договора в бессрочный в соответствии со ст. 39<sup>1</sup> КЗоТ. Только при совершении действий, предусмотренных данной статьей, возможно изменение условия договора о сроке его действия. Все вышеизложенное свидетельствует, что при рассмотрении проблемы сроков в трудовом праве наиболее верной, по нашему мнению является точка зрения В.В.Луца. Подчеркиваем, что срок как правовое явление имеет смысл постольку, поскольку в период его существования совершаются действия и происходят события, для которых он и устанавливается.

Проанализировав сроки в праве вообще, определим их значение в действии трудового договора и его место среди иных трудово-правовых сроков. Для получения дефиниции какого-либо явления в первую очередь необходимо обратиться к этимологии – науке, изучающей истинное значение слов. Термин "срок" употребляется как в научной литературе, так и в повседневной речи. В.Даль приводит понятие срока как "определенная продолжительность времени, самый предел этого времени" (4, с. 304, 305). Словарь русского языка так определяет срок: "1. Отрезок, промежуток во времени, обычно определенный, назначенный для чего-либо. 2. Момент исполнения или наступления чего-либо" (8, с.241).

Из анализа приведенных определений вытекает: а) срок трудового договора должен определяться как промежуток времени, имеющий начальный и конечный пределы; б) установление срока преследует определенную цель.

Начальный момент исчисления срока – время начала работы – имеет важное значение, поскольку именно с ним связана фактическая реализация права на труд. Обычно начало работы следует непосредственно за заключением трудового договора. Однако его стороны могут договориться и об определенной отсрочке этого момента, например, в связи с переездом работника на новое место жительства. Практически начало работы определяется датой, указанной в приказе о зачислении на работу или временем фактического допуска к работе (10, с. 163). Момент окончания срока – это указание на конкретную календарную дату (абсолютно-определенный) или на время выполнения какой-либо работы (относительно-определенный) (ст. 23 КЗоТ). Касаясь целей, которые преследует закрепление в трудовом договоре условия о сроке его действия, отметим следующее. Как основание трудового правоотношения трудовой договор оптимизирует и согласовывает интересы сторон этого соглашения. "Для работодателя это возможность отобрать работников, отвечающих возросшим требованиям производства; для трудящихся – свободный выбор вида занятости, отвечающий личным потребностям и интересам" (7, с.58). Закрепление срока в качестве необходимого элемента содержания трудового договора необходимо для обеспечения временной потребности предприятия в кадрах или для установления трудового отношения на длительное время, устранения тем самым неопределенности в этих отношениях.

Какое же место занимает условие о сроке в содержании договора? В научной литературе высказывались диаметрально противоположные суждения по этому поводу. К примеру, П.И.Жигалкин, А.И. Ставцева, Е.А. Голованова убеждены, что срок – обязательное условие рассматриваемого договора. Так, П.И.Жигалкин пишет: "...Соглашение о сроке действия трудового договора... необходимо считать необходимым условием трудового договора, ибо процесс труда осуществляется не только в пространстве, но и во времени, поэтому существование трудового правоотношения безотносительно ко времени вообще немыслимо" (6, с. 12,13). Противоположного мнения придерживаются А.С.Пашков, Е.В.Магницкая, А.И.Процевский. Представляется, что относительно трудового договора как родового понятия, охватывающего все соглашения о труде, регулируемые трудовым правом, срок является факультативным элементом содержания. Трудовое отношение может возникнуть и тогда, когда стороны договора не согласовали срок его действия (принято считать, что в данном случае заключается трудовой договор на неопределенный срок).

Для срочного трудового договора срок его действия, без сомнения, является необходимым, конститутивным элементом содержания. От достижения соглашения по этому условию зависит, возникнет ли трудовое правоотношение. Инициатива закрепления срока в содержании трудового договора может исходить как от работодателя, так и от работника. Правовое значение имеет факт установления срока согласованными действиями субъектов правоотношения. Так, Пленум Верховного Суда Украины в ч.2 п.7 Постановления от 6.11.92 г., № 9 указывает, что при заключении трудового договора на определенный срок последний устанавливается соглашением сторон.

Установив срок трудового договора, его стороны предвидят момент его прекращения, но различная длительность сроков предполагает неоднозначное к ним отношение. Заключив договор о временной работе, стороны не заинтересованы в длительном трудовом отношении, поэтому законом предусматривается упрощенный порядок расторжения такого договора. Закрепление длительного срока предполагает заинтересованность сторон в сотрудничестве, а кроме того, в данном случае совсем не обязательно, что по истечении срока трудовое отношение было прекращено. Если по каким-то причинам отпадут основания ограничения продолжительности правоотношения, его субъекты могут изменить содержание данного договора относительно срока как по его истечении в соответствии со ст. 39<sup>1</sup> КЗоТ, так и ранее путем внесения изменений в существующий трудовой договор.

Подводя итог сказанному, определим срок трудового договора как *определенный промежуток времени, являющийся обязательным условием срочного трудового договора, который устанавливается целенаправленными согласованными*

действами суб'єктів трудового правоотношения в целях ограничения существования его во времени. Истечение срока при наличии желания любой из сторон трудового договора служит основанием для его прекращения. Лишь в течение данного срока работодатель вправе требовать, а работник обязан выполнять работу, оговоренную при заключении трудового договора

*Список литературы:* 1. Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Л., Изд-во ЛГУ, 1980. – 21 с. 2. Гражданское право: Учебник. – В 3-х т. – Т. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: ТЕИС, 1996. – 553 с. 3. Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве. – М.: Знание, 1967. – 48 с. 4. Даль Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка. – В 4 т. – Т. 4. – М.: Рус. яз., 1980. – 683 с. 5. Жигалкин П.И. Правовое регулирование сроков в трудовых отношениях: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Харьков, 1972. – 205 с. 6. Жигалкин П.И. Трудовое право в обеспечении стабильности кадров. – Харьков: Вища школа, 1977. – 129 с. 7. Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 157-165. 8. Словарь русского языка. – В 4-х т. – Т. 4 / Вед. ред. Шавелева М.С. – М.: Рус. яз., 1988. – 789 с. 9. Трубников Н.Н. Время человеческого бытия. – М.: Наука, 1987. 256 с. 10. Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. – М.: Проспект, 1997. – 384 с. 11. Цивільне право: Підруч. для студ. юрид. вузів та фак-тів / За ред. Підпригори О.А. і Бобрової Д.В. – К.: Вентурі, 1997. – 544 с.

**О.М. Ярошен**

### **Щодо основних прав та обов'язків роботодавця**

Трудова правосуб'єктність роботодавця реалізується у правовідносинах, які входять до сфери трудового права і трансформуються в суб'єктивні права та обов'язки, що кореспондують права та обов'язки контрагента – працівника. Коло і зміст цих прав та обов'язків визначаються як у договірному, так і у позадоговірному порядку.

Зв'язок сторін трудових правовідносин реалізується через взаємні права та обов'язки, що визначають зміст трудового договору (контракту), сторони якого повинні згідно з загальними принципами цивільного договірному права проявляти добросовісність: один до одного (принцип *bona fides*).

Так як центральне місце в системі правовідносин, що входять у галузь трудового права, посідають трудові правовідносини? Оскільки зміст трудової правосуб'єктності роботодавця орієнтує його насамперед як на суб'єкта цих правовідносин, то голови значення в системі суб'єктивних прав та обов'язків роботодавця займають його права та обов'язки як суб'єкта, сторони трудових правовідносин. Тому вся система прав та обов'язків роботодавця

фактично зводиться до трьох основних груп: а) обов'язку надати роботу і створити належні умови праці; б) обов'язку оплати роботу; в) права на одержання від працівника роботи в обумовленій кількості та якості. Це, можна сказати, "природні права та обов'язки" роботодавця (загальногалузевого характеру). Уся сукупність прав та обов'язків роботодавця в трудових правовідносинах зводиться до уточнення, конкретизації цих обов'язків та цього права, отже, в реальній дійсності вони являють собою єдине ціле, що складається з певної сукупності конкретних прав та обов'язків.

Права та обов'язки роботодавця (так само як і працівника) у трудових правовідносинах виникають, як правило, внаслідок укладення трудового договору (контракту). Окрім договірних прав та обов'язків зміст трудових правовідносин включає в себе значний обсяг прав та обов'язків позадоговірного характеру, що бере на себе роботодавець в силу колективного договору (угоди), які укладені за його участю, а також норми закону або припису адміністративного акту державного органу.

Суттєвою особливістю трудових правовідносин є те, що вони опосередковують, працю як властивість, притаманну і невіддільну від людської особистості (у даному випадку особи працівника). Отже, передаючи за договором роботодавцю свою працю, працівник тим самим створює можливість для роботодавця впливати і на його особистість у цілому. Тому вказана тріада прав та обов'язків конкретизується з урахуванням необхідності захисту особи працівника від зловживань з боку роботодавця, причому значний обсяг цих конкретних обов'язків визначається в позадоговірному порядку.

З урахуванням всього вищесказаного спробуємо дати характеристику основних обов'язків і прав роботодавця.

**1. Обов'язок надати роботу і створити належні умови праці.** Факт виникнення трудових правовідносин трансформує передбачувану роботодавцем здатність надати працівникові роботу. Відповідно до вказаної метаморфози змінюється і зміст поняття "робота": із властивості роботодавця, наявності якої підтверджується цілою низкою економічних, організаційних та формально-юридичних ознак, вона перетворюється у цілком конкретну правову категорію, яку можна описати сукупністю прав та обов'язків сторін трудових правовідносин.

Обов'язок роботодавця надати роботу означає насамперед надати роботу не одноразового, а тривалого характеру, тобто роботу яка розрахована на виконання її протягом усього строку дії трудового договору або яка є постійною. У випадку, якщо роботодавець припиняє в односторонньому порядку трудовий договір (контракт) за відсутності винних дій з боку працівника це є свідченням недотримання першим свого обов'язку надати роботу, у зв'язку з чим до роботодавця застосовуються майнові санкції, передбачені законодавством чи договором. Робота, яка надається, повинна відповідати вимогам, установленим трудовим договором (контрактом): її характер, складність та інші характеристики не повинні відрізнятися від тих характеристик, які були визначені сторонами при укладенні трудового договору (контракту).

Роботодавець, який включає працівника до своєї господарської сфери, повинен створити технічні й організаційні умови, необхідні для виконання працівником зазначеної роботи (надати в користування працівника необхідні речові фактори виробництва, необхідним чином організувати його працю тощо).

Забезпечуючи захист особистості працівника, роботодавець повинен:

- а) створити для працівника умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни праці (включаючи надання спеціального одягу, лікувального харчування тощо);
- б) створити необхідний режим праці і відпочинку (дотримуватися діючих норм робочого часу, встановлювати в необхідних випадках скорочений чи неповний робочий день для окремих категорій працівників, надавати щотижневий безперервний відпочинок, відпочинок у святкові дні, а також оплачувані щорічні відпустки);
- в) забезпечити можливість розвитку особистості працівника, в тому числі шляхом надання можливості підвищення кваліфікації, навчання без відриву від виробництва тощо;
- г) відшкодувати шкоду, спричинену працівникові пошкодженням його здоров'я у зв'язку з роботою.

2. *Обов'язок оплатити роботу.* Цей обов'язок також складається з цілого комплексу більш простих за змістом обов'язків, які виникають як з трудового договору (контракту), так і в позадоговірному порядку.

Насамперед слід підкреслити, що держава, забезпечуючи захист особи від дискримінації за ознаками статі, віку, національності, віросповідання тощо, покладає на роботодавця обов'язок забезпечити рівну винагороду за рівну працю. Безумовно, у реальній дійсності чітко співставити роботу, яка виконується різними працівниками, достатньо складно, однак у випадках, коли дискримінація в оплаті праці очевидна, ця обставина може служити підставою для публічно-правової відповідальності роботодавця.

Оплата праці передбачає також, що кожний працівник має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідні людини існування для неї самої та її сім'ї і доповнюється за необхідності іншими засобами соціального забезпечення (ст. 23 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. (1)). Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 20.03.1968 р., що був ратифікований Україною 19. 10. 1973 р. і вступив в силу 3.01.1976р., передбачає, що держави, які беруть участь у Пакті, визнають право кожного на винагороду, що згідно з постановами цього Пакту забезпечує, як мінімум, усім трудящим справедливу заробітну плату та рівну винагороду за працю рівної цінності без яких-небудь відмінностей, задовільне існування для них самих та їх сімей (ст. 7). Держави, які беруть участь у Пакті, визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього та його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, та на безперервне покращання умов життя... (ст. 11) (2). Винагорода за працю покликана забезпечити працівникові та його сім'ї достатній життєвий рівень, гарантуючи задоволення основних вимог людини, про які говориться у Пакті.

Конституція України проголошує, що Україна – соціальна держава, політика якої спрямована на створення умов, які забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини. В Україні гарантується мінімальний розмір оплати праці (ст. 95 КЗпП України, ст. 3 Закону України "Про оплату праці" – 3; 1995. – № 17. – Ст. 121). Іншими словами, держава надає мініимальному розміру оплати праці значення соціального стандарту, функція якого полягає в тому, щоб забезпечити у відповідності до зобов'язань, взятих на себе за Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права, а також реалізацію кожним працівником права на достатній життєвий рівень.

Держава не допускає навіть за обопільною згодою сторін трудових правовідносин установлювати оплату праці нижчу мінімального розміру, встановленого законодавством України.

3. *Право на одержання роботи.* Договір між працівником і роботодавцем у своєму зовнішньому виразі є угодою, згідно з якою працівник надає роботодавцю свою здатність до праці в обмін на певну кількість грошей. А тому само собою розуміється, що у договорі конкретизується предмет цієї угоди і, відповідно, роботодавець, отримує право не просто використовувати здатність працівника до праці, а на одержання від нього праці обумовленої кількості якісної. З цього випливає, що якщо з вини працівника чи в силу відсутності належної кваліфікації або у зв'язку зі станом його здоров'я роботодавець не отримує роботи обумовленої кількості та належної якості, це дає право роботодавцю в односторонньому порядку припинити дію трудового договору (контракту).

На відміну від будь-якої іншої мінові угоди, яка має предметом яку-небудь річ, використання здатності людини до роботи знаходить свій вираз у вигляді вольової та цілеспрямованої діяльності працівника, бо остання має не самостійний характер, а здійснюється на користь роботодавця, в якого виникає право упорядковувати, організувати трудову діяльність працівника для досягнення цілей, які в даний момент роботодавець ставить перед собою. Відповідно, у роботодавця виникають деякі повноваження, що характеризують його як суб'єкта управління працею і пов'язані, по-перше, зі встановленням та регулюванням внутрішнього правопорядку (трудоного розпорядку в господарській сфері роботодавця – на підприємстві, в установі, організації); по-друге – з підтриманням цього правопорядку засобами, закріпленими трудовим законодавством України. Звідси випливає, що становище роботодавця як суб'єкта управління працею і як сторони трудових правовідносин, як протистоїть працівникові передбачає наявність у нього: а) нормативної влади — права встановлення обов'язкових для виконання норм, які регулюють взаємовідносини людей у процесі праці; б) адміністративно-диспозитивної — права давати обов'язкові для виконання вказівки працівникам, які здійснюють трудову діяльність, у тому числі й такі, що ліквідують прогалини у змісті трудового договору (контракту); в) дисциплінарної влади — права застосовувати міри дисциплінарної відповідальності щодо порушників норм, діючих на підприємстві, в установі, організації, чи умов трудового договору (контракту) (4, с. 155).

Тлумачачи право роботодавця на одержання від працівника роботи, ми повинні дійти висновку, що останній виконує свою роботу, належним чином використовуючи надані в його відання речові чиники виробництва, що утворюють сферу господарської діяльності роботодавця, який у випадку спричинення йому шкоди пошкодженням його майна має право на її відшкодування.

Окрім прав та обов'язків, що складаються у роботодавця як суб'єкта трудових правовідносин, він є власником комплексу суб'єктивних прав та обов'язків у рамках інших правовідносин, які належать до сфери трудового права.

Враховуючи, що в чинному КЗпП України недостатньо норм, регламентуючих основні права та обов'язки роботодавця, а реальне життя вимагає їх створення, вважаємо, що діючий Кодекс і новий обов'язково мають ліквідувати вказаний недолік. Пропонуємо такий зміст відповідної статті:

### **"Основні права та обов'язки роботодавця.**

*Роботодавець має право:*

- укладати і розривати трудові договори (контракти) у порядку, встановленому законодавством;
- створювати і вступати в об'єднання роботодавців з метою представництва своїх інтересів;
- приймати у межах своїх повноважень локальні нормативні правові акти, обов'язкові для працівників організації;

- здійснювати заохочення працівників за високопродуктивну працю;
- вимагати від працівників виконання правил внутрішнього трудового розпорядку, інших правил та положень, а також умов трудового договору (контракту);
- у випадку скоєння працівником дисциплінарного проступку притягувати його до дисциплінарної відповідальності.

*Роботодавець зобов'язаний:*

- дотримуватися законів та інших нормативно-правових актів про працю, умови колективного договору, угоди, трудових договорів (контрактів) із працівниками;
- забезпечувати виробничі умови, які відповідають вимогам безпеки та гігієни праці, а також дотримуватися в організації правил та норм з охорони праці;
- надавати працівникам засоби (обладнання, устаткування, інструменти) та матеріали, необхідні для виконання робіт;
- виплачувати у повному обсязі заробітну плату працівникам у строки, встановлені у колективному договорі, у правилах внутрішнього трудового розпорядку організації, трудовому договорі (контракті);
- надавати представникам працівників повну і достовірну
- інформацію, необхідну, для укладення трудових, колективних договорів, угод та контролю за їх виконання;
- забезпечувати соціальної-побутові вимоги працівників."

Доповнення Кодексу законів про працю України статтею, яка буде містити перелік основних прав та обов'язків роботодавця, сприятиме кращому розумінню правового становища роботодавця, а також покращенню правозастосувальної діяльності.

Закріплення вказаних положень також сприятиме поліпшенню правового стану сторони трудового договору (контракту), яка протистоїть роботодавцю, тобто працівника.

*Список літератури:* 1. Загальна декларація прав людини. – К.: Укр.Правнича Фундація: Право, 1995. – 12 с. 2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. – К.: Укр.Правнича Фундація: Право, 1995. – 16 с. 3. Про оплату праці: Закон України від 24. 03. 1995 р. №108 / 95 – ВР // Відом.Верхов.Ради України. – 1995. – 17. – Ст. 121. 4.Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. – ч.1 – 2. – Ярославль.: Типограф.губерн.правл., 1913. – 422 с.

**А.Э.Радутный**

### **Информация как предмет преступления (на примере анализа отдельных составов)**

В ряде норм Особенной части УК Украины установлена уголовная ответственность за преступления, посягающие на общественные отношения, элементом которых выступает определенного вида информация. К ним относятся, например, шпионаж (ст. 57 УК), разглашение государственной тайны (ст. 67 УК), передача иностранным организациям сведений, составляющих служебную тайну (ст. 68-1 УК), заведомо ложный донос (ст. 177 УК), заведомо ложное показание (ст. 178 УК) разглашение данных предварительного следствия или дознания (ст. 181 УК), разглашение сведений о проведении медицинского освидетельствования на заражение вирусом иммунодефицита человека и его результатов (ст.108-4 УК), разглашение тайны усыновления (ст. 115-1 УК), незаконное собиране с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую тайну (ст. 148-6 УК) разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну (ст. 148-7 УК) и др.

Каждое из этих преступлений имеет присущие ему признаки. Различны их объекты – общественные отношения в сфере: обороноспособности, экономики, государственной безопасности Украины (ст. 57, 67, 68-1 УК); правосудия (ст. 177, 178, 181 УК); защиты прав личности (ст. 108-4, 115-1 УК); хозяйствования (ст.148-6, 148-7 УК). Различны и действия, которыми совершаются указанные преступления. Шпионаж с объективной стороны характеризуется передачей или собиранием сведений, составляющих государственную или военную тайну. Разглашение государственной тайны, данных предварительного следствия или дознания, сведений о проведении медицинского освидетельствования на заражение вирусом иммунодефицита человека и его результатов, тайны усыновления, сведений, составляющих коммерческую тайну, совершаются путем незаконной огласки соответствующей информации. Заведомо ложный донос и заведомо ложное показание могут быть осуществлены путем сообщения определенного рода сведений суду, прокурору, следователю, органу дознания. Различаются и субъекты этих преступлений. Например, незаконное собиране с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, могут быть совершены любым лицом (так называемый общий субъект преступления), а шпионаж, разглашение государственной тайны, сведений о проведении медицинского освидетельствования на заражение вирусом иммунодефицита человека и его результатов - только специальным субъектом.

Не одинакова и субъективная сторона рассматриваемых преступлений. Так, для разглашения коммерческой тайны (ст. 148-7 УК) мотив – корыстная или иная личная заинтересованность - является обязательным признаком. Корысть также является одним из квалифицирующих признаков заведомо ложного доноса и заведомо ложного показания (ч.2 ст.177 и ч.2 ст.178 УК). В составах же иных преступлений мотив такого значения не имеет.

Вместе с тем одним из объединяющих признаков для всех указанных преступлений является специальное указание закона на ту или иную *информацию* (например, государственная, военная, коммерческая или иная тайна), в связи с которой или по поводу которой совершаются эти преступления.

Поэтому весьма важно выяснить содержание и соотношение терминов "информация" и "тайна", а также место того или иного вида информации (государственная или военная тайна, данные предварительного следствия или дознания, коммерческая тайна и т.п.) в системе признаков составов этих преступлений.

Под информацией понимают "сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемых человеком или специальными устройствами", или "сообщения, освещающие о положении дел, о состоянии чего-либо"(19, с.253).

Информация становится первоосновой жизни современного общества и продуктом его деятельности(1, с. 126; 3, с. 94). Она

воспринимается как продукт общественных информационных отношений и, кроме того, иногда приобретает свойства товара (11, с. 3-17; 12, с. 40,59).

Новый вид общественных ресурсов - *информационный* - отличается от известных ранее сырьевых и энергетических рядом особенностей, а именно: а) они неистощимы и подвержены моральному, а не физическому износу; б) по своей сути они нематериальны и не могут быть сведены к физическим носителям, в которых воплощены; в) их использование позволяет существенно сократить потребление других видов ресурсов, что ведет к экономии последних; г) процесс их создания и использования имеет свою уникальную специфику (23, с. 9).

В настоящее время все еще продолжается дискуссия по поводу *предметной области информации*: является ли она свойством всех материальных объектов, или только живых и саморегулирующихся, или только разумных существ. Проблема информации является одной из наиболее актуальных и фундаментальных в условиях современного научно-технического прогресса, который характеризуется, в частности, передачей информационных функций человека механизмам, машинам и устройствам в самых широких масштабах и разноплановыми информационными потоками.

Разновидностью информации выступает *тайна*, под которой понимается "нечто скрытно хранимое, что скрывают от кого-либо с намерением" (6, с. 148). Иначе говоря, "тайна - 1) нечто неразгаданное, еще не познанное; 2) нечто скрываемое от других, известное не всем, секрет; 3) скрытая причина чего-то" (19, с. 785). Информация определенного характера (государственная тайна, данные предварительного следствия или дознания, сведения об отдельных сторонах личной жизни, коммерческая тайна) всегда представляет определенную ценность для отдельных участников (субъектов) общественных отношений или их групп. Именно по поводу этой социальной ценности возникает и существует соответствующая связь между такими субъектами: в одних случаях они выступают, например, как собственники и потребители информации, в других – в качестве носителей той или иной информации, а также лиц, заинтересованных или не заинтересованных в ее распространении. Информация же выступает в качестве элемента этих охраняемых уголовным законом отношений и представляет собой не что иное, как *предмет, по поводу которого существуют эти отношения*. Иначе говоря, она выступает в качестве обстоятельства, опосредующего возникновение и существование общественно значимой деятельности субъектов, социальной связи (7, с. 69). Информация - это то, по поводу чего или в связи с чем существует само общественное отношение (5, с. 47). Следовательно, *информация является предметом общественных отношений, охраняемым уголовным правом от преступных посягательств*.

В рассматриваемых преступлениях непосредственному противоправному воздействию подвергается информация с четко указанными в законе признаками. Являясь предметом общественных отношений, она наряду с субъектами (участниками) общественных отношений и социальной связью между ними может выступать в качестве элемента охраняемого уголовным законом общественного отношения, на который непосредственно воздействует преступное посягательство, т.е. быть *предметом преступного воздействия* (26, с. 58).

В связи с этим возникает вопрос о месте информации в системе признаков состава преступления. В соответствии с Законом Украины "Об информации" № 2657-12 от 02.10.92. (28, с. 65), информация может быть охарактеризована посредством таких признаков, как содержание, объем, количество, ценность, правдивость, достоверность, полнота, точность, эффективность, оптимальность, оперативность, надежность, многозначность и т.п. Этими признаками обладает в полной мере и та информация (тайна), по поводу которой существуют рассматриваемые отношения. Именно эти свойства и учитывает уголовный закон, когда связывает с ними наличие в деянии лица признаков конкретного состава преступления; именно они в конечном счете и определяют социальную значимость этих преступлений, их общественную опасность. Именно в связи с информацией или по поводу информации и совершаются рассматриваемые преступления. С полным основанием такого рода преступления можно назвать *информационными*. Причем в отдельных случаях информация подвергается преступному воздействию или же с ней имеет место противоправное обращение (к примеру, собирание и похищение) - здесь информация является одним из элементов преступного воздействия. В других же случаях лицо, являясь обладателем или носителем информации, использует последнюю для совершения преступления (например, сообщение сведений при заведомо ложном доносе или заведомо ложном показании). В этой ситуации лицо совершает так называемое информационное действие (16, с. 96), образующее объективную сторону указанных преступлений.

Наибольший интерес вызывает роль и место информации, когда она выступает в качестве предмета преступного воздействия. В подобных случаях она одновременно является и предметом преступления. Именно такой вывод делают специалисты (17, с.88; 8, с.147; 14, с.54; 9, с.30; 21, с.39,42), разрабатывавшие проблемы ответственности за конкретные преступления, посягающие на те или иные виды информации (государственная, военная, коммерческая тайна).

Но признание информации предметом преступления не в полной мере соответствует общепринятому определению предмета преступления, которое имеется в теории уголовного права. Так, наиболее распространено суждение, что под предметом преступления следует понимать "предметы, вещи материального мира, выступающие материальной формой выражения (субстратом) общественного отношения либо необходимым условием, предпосылкой или же свидетельством существования нормального функционирования общественного отношения, охраняемого уголовным законом от преступных посягательств" (20, с.72). Причем в данном определении предмета преступления подчеркивается его вещественность (10, с.44; 15, с.3,16; 2, с. 33), т.е. он обнаруживается, проявляется в объективном мире в виде вещи. Также утверждают, что "предметом преступления следует считать любые вещи материального мира, с определенными свойствами которых уголовный закон связывает наличие в действиях лица признаков конкретного состава преступления" (26, с.47; 16, с.81). Вместе с тем очевидно, что в преступлениях, где предметом преступления выступает информация, закон прежде всего имеет в виду качественные характеристики определенной информации и в меньшей степени ее выраженность вовне в том или ином материальном носителе – документе, вещи. Документ (вещь) согласно положениям упомянутого Закона Украины "Об информации" является

материальной формой получения, хранения, использования и распространения информации, результатом фиксирования этой информации на бумаге, магнитной, кино-, видео-, фотопленке или на ином носителе. Вместе с тем форма - это лишь способ существования и отображения содержания (27, с.434). Поэтому сама информация как содержание, наполняющее форму, не может быть сведена к своему материальному носителю, к своей вещественной оболочке.

Следовательно есть все основания выделить специфический вид предмета преступления - информацию. Этот вид не противопоставляется предметам (вещам), но раскрывает материальную сущность предмета преступления шире, поскольку материя - это "объективная реальность, существующая вне и независимо от человеческого сознания и отражаемая им" (27, с.272).

Ценность могут иметь как информация, так и ее материальные носители. Таким образом, предметом преступления в отдельных случаях могут выступать информация или материальные носители информации, или и то и другое вместе. В связи с этим появляется возможность выделить дополнительный признак предмета преступления - информационный. Вед информация является одной из трех основных субстанций (наравне с материей и энергией), образующих объективный мир, в котором живет человек (22, с.147).

В механизме преступного посяательства информация представляет то благо, в связи с которым или по поводу которого совершается преступление. Действия виновного выступают как определенное воздействие на информацию. Например, в составах преступлений, предусмотренных ст. 148-6 и 148-7 УК, они выражаются в собирании, использовании или разглашении определенных сведений. Однако здесь информация не может быть отнесена к объективной стороне, так как сам деяние направлено на определенную информацию - коммерческую тайну. Не может быть она отнесена и к объекту рассматриваемых преступлений, ибо выступает одним из элементов общественного отношения. Следовательно, есть все основания признать информацию предметом этих преступлений.

С учетом изложенного уместно напомнить дискуссию между В. А. Навроцким (18, с.49,50), В. И. Касынюком (13, с.162,163) М. Гельфером (4, с.48,49) о краже электроэнергии, в ходе которой М.Гельфер предложил признать электроэнергию предметом преступления. Как и в случае с информацией, возможность отнесения энергии, гравитационных и иных сил природы к предмету преступления сегодня должна быть дополнительно изучена.

В итоге, представляется возможным расширить общее понятие предмета преступления за счет дополнения его вещественной составляющей информационным и энергетическим признаками и в дальнейшем под **предметом преступления** понимать явление объективного мира (вещь, информация, энергия и т.п.), с определенными свойствами которого уголовный закон связывает наличие в действиях лица признаков конкретного состава преступления.

Предполагается, что такое определение предмета преступления будет одинаково приемлемо для всех составов Особенной части УК Украины. Следует лишь иметь в виду, что информация, энергия и иные явления объективного мира могут быть признаны предметами преступления не во всех случаях, а лишь когда они прямо указаны в статьях Особенной части УК. Среди наиболее существенных признаков предмета преступления обычно выделяют социальный, юридический и физически (20, с.68-72). Заменяв последний на объективный признак (явление объективного мира), их в равной мере можно использовать и для описания указанной в законе тайны как предмета конкретного преступления. Причем социальный признак будет характеризовать значимость этой информации для общества, юридический - обязательность как признак состава преступления в случае прямого указания в законе или однозначности трактовки его содержания (25, с.108; 15, с.9), а объективный - реальность существования этого явления независимо от человеческого сознания и способность его правильного отражения в этом сознании.

Все аргументы, изложенные в настоящей статье, приводят к выводу, что информация определенного характера (тайна) является предметом преступлений, предусмотренных ст. 57, 67, 68-1, 108-4, 115-1, 148-6, 148-7, 177, 178, 181 действующего УК Украины.

*Список литературы:* 1. Айламазян А.К., Стась Е.В. Информатика и теория развития. - М.: Наука, 1989. - 126 с. 2. Бажанов М.И. Уголовное право Украины: Общая часть: Конспект лекций. - Днепропетровск: Пороги, 1992. - 168 с. 3. Вехов В.Б. Компьютерные преступления: Способы совершения и раскрытия / Под ред. Б.П. Смагоринского - М.: Право и закон, 1996. - 182 с. 4. Гельфер М. О квалификации незаконного пользования электрической и другой энергией // Соц. законность. - 1983. № 8. - С. 48-49. 5. Глистин В.К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений: объект и квалификация преступлений. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. 127 с. 6. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. - М.: Рус. яз., 1981. - Т.2 И-О. - 779 с.; Т.4 Р-В - 683 с. 7. Дроздов В.А. Человек и общественные отношения. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. 126 с. 8. Дьяков С.В., Игнатъев А.А., Карпушин М.Н. Ответственность за государственные преступления. - М.: Юрид. лит., 1988. - 224 с. 9. Ермакова Л.Д. Особо опасные государственные преступления: Учеб. пособие. - М.: ВЮЗИ, 1982. - 96 с. 10. Загородников Н.И. Понятие объекта преступления в советском уголовном праве // Тр. ВЮЗИ - М., 1945. - Вып. 13. - С. 40-48. 11. Карась И.З. Вопросы правового обеспечения информатики // Микропроцессорные средства и системы. - 1986. - №1. - С. 3-17. 12. Карась И.З. Экономический и правовой режим информационных ресурсов // Право и информатика. - М.: Изд-во МГУ, 1990. - 14: с. 13. Касынюк В.И. Уголовная ответственность за незаконное пользование газом и электроэнергией // Актуал. пробл. юрид. науки на этапе развитого социализма: Кра тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч.-практ. конф., 16-18 октября 1985 г. - Харьков, - 1985. - С. 162-163. 14. Клягин В.С. Некоторые вопросы теории и практики борьбы с особо опасными государственными преступлениями. - Минск: Вышэйш. шк., 1976. - 208 с. 15. Кравцов С.Ф. Предмет преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук Л., 1976. - 24 с. 16. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М.І.Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я.Тация. -Харків: Право, 1997. - 368 с. 17. Меньшагин В.Д., Куринов Б.А. Научно-практический комментарий к закону об уголовной ответственности за государственные преступления. - 2-е изд., перераб. - М.: Госюриздат, 1961 112 с. 18. Навроцкий В. Уголовная ответственность за незаконное пользование электрической и другими видами энергии // Соц. законность - 1984. - № 2. - С. 49-50. 19. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю.Шведовой.-23-е изд., исправ. - М.: Рус.яз., 1991. - 917 с. 20. Панов Н.И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву // Пробл. правовед.: Респ. междувед. науч. сб. - Вып. 45. - К., 1984. - С. 70-74. 21. Перепелица А.И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности и связанные с проявлением недобросовестной конкуренции и монополизма: Комментарий к действующему законодательству. - Харьков: РИП Оригинал, 1997. - 136 с. 22. Політологічний енциклопедичний словник: Навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Відповід. ред. Ю.С. Шемшученко, В.Д. Бабкін. - К.: Генеза, 1997. - 400 с. 23. Савельева И.В. Правовая охрана программного обеспечения ЭВМ // Право и информатика М.: Изд-во МГУ, 1990. - 9-24 с. 24. Советское уголовное право: Часть Особенная: Учебник для вузов / Под ред. Меньшагина В.Д. и др. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во МГУ, 1975. - 471 с. 25. Сташис В.В., Бажанов М.І. Нові підручники з кримінального права // Рад. право. - 1970. - № 1. - С. 107-110. 26. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. - Харьков: Выща шк., 1988. - 198 с. 27. Философский словарь / Под ред. И.Т.Фролова. - 5-е изд.-М.: Политиздат, 1987. - 590 с. 28. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 48. - Ст. 650.

**Р.С.Орловські**

**Особливості добровільної відмови при посібництві**

У загальній проблемі співучасті одним з дискусійних є питання про добровільну відмову співучасників, вирішення якого має не тільки наукове, але й практичне значення. Його складність полягає в тому, що чинний закон не містить норми про добровільну відмову співучасників. Більш того, в ньому відсутнє і визначення загального поняття “добровільна відмова”, хоч ст.18 КК України, по суті, називає кримінально-правові наслідки добровільної відмови: “Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, коли фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.” Тому проблема визначення добровільної відмови, а також її специфіки при співучасті є важливим завданням у процесі підготовки нового КК України.

Важливим кроком у його вирішенні є закріплення у проекті КК України визначення загального поняття добровільної відмови в якому знайшли своє відбиття найбільш суттєві об’єктивні і суб’єктивні ознаки, розроблені в науці кримінального права. Стаття 24 проекту КК України, підготовленою робочою групою Кабінету Міністрів України, передбачає: “Добровільною відмовою визнається добровільне й остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому особа усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця” (2, с.10).

Як видно з наведеної статті, добровільна відмова характеризується низкою обов’язкових ознак: а) вона можлива тільки на стадіях готування і замаху; б) особа припиняє злочинну діяльність з власної волі при усвідомленні об’єктивної можливості реалізувати злочинний намір; в) особа відмовляється від розпочатої злочинної діяльності остаточного, а не призупиняє її у зв’язку з якимись зовнішніми обставинами. При цьому суб’єкт усвідомлює можливість довести злочин до кінця. Тільки при сукупності цих ознак можлива добровільна відмова, яка виключає кримінальну відповідальність за попередню злочинну діяльність.

Перелічені ознаки однаковою мірою притаманні і добровільній відмові при співучасті. Однак вони є тільки основою для визначення змісту останньої: добровільна відмова співучасників вимагає ще й додаткових, специфічних ознак, які відбивали особливості співучасті – спільну умисну діяльність двох чи більше осіб у вчиненні злочину. Названий проект КК України зробив спробу вказати на ці особливості, передбачивши в ст. 30 спеціальну норму про добровільну відмову співучасників. У ч.2 ст.30 проекту сказано:...“Добровільна відмова організатора, підмовника чи пособника не має наслідком їх кримінальної відповідальності, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили органи влади про злочин, що готується або вчинюється. Добровільною відмовою пособника визнається також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину.” (2, с.12).

Таке вирішення цього питання в новому КК могло б відобразити особливості співучасті як єдиного процесу, що складається з діянь усіх співучасників і веде до єдиного загального злочинного наслідку. Саме ця особливість вимагає додаткових умов для добровільної відмови співучасників, які можна визначити таким чином: а) добровільна відмова при співучасті можлива тільки тоді, коли виконавцем не вчинено закінчений злочин; б) добровільна відмова кожного співучасника індивідуальна і не поширюється на інших співучасників. Ці умови однаково обов’язкові для всіх співучасників. Разом з тим добровільна відмова має свою специфіку, що обумовлюється конкретною роллю кожного в спільному вчиненні злочину.

Саме в цьому плані викликає значний інтерес добровільна відмова пособника.

Виходячи з закону (ч.6 ст.19 КК України), можна зробити висновок про те, що сутністю ролі пособника у спільному вчиненні злочину, його відмінною рисою є *сприяння* вчиненню злочину. Сприяння пособника має своїм змістом надання допомоги, яке є *необхідною умовою* вчинення злочину, і настання загального злочинного наслідку. Отже, відправним моментом у вирішенні питання про специфіку добровільної відмови при пособництві є характер причинного зв’язку між діянням пособника і загальним злочинним наслідком. Діяння пособника, яке сприяє вчиненню злочину, перебуває в опосередкованому причинному зв’язку, який веде до досягнення загального злочинного наслідку: діяння пособника – діяння виконавця – наслідок. Тому для наявності добровільної відмови пособника з його боку необхідні заходи, які могли б перервати розвиток причинного зв’язку між діянням виконавця і загальним злочинним наслідком. Можливість такого переривання, а значить, і можливість добровільної відмови пособника залежать від способу сприяння, тобто форми пособництва, а також часу надання сприяння. Традиційно в науці кримінального права в залежності від форм сприяння вчиненню злочину пособництво поділяється на фізичне й інтелектуальне. При фізичному пособник учиняє діяння, яке фізично допомагає виконавцю виконати об’єктивну сторону конкретного складу злочину. Таке сприяння пособника може надаватись як на стадії готування, так і на стадії замаху, тобто безпосередньо під час вчинення злочину, але обов’язково до фактичного його закінчення.

Для добровільної відмови при фізичному пособництві необхідно, щоб особа нейтралізувала вже надане або таке, що надається, фізичне сприяння, яке може бути використано виконавцем. Саме тому добровільна відмова при такому пособництві у більшості випадків вимагає активної поведінки, що повинна полягати в усуненні створених умов, відібранні наданих засобів або відновленні усунутих перешкод. Тільки у випадку усунення створених пособником умов для вчинення злочину, які виконавець ще не використав, можна говорити про добровільну відмову пособника.

Однак у деяких випадках через різні об’єктивні обставини у пособника, який добровільно відмовився від продовження розпочатої злочинної діяльності, може бути відсутня реальна можливість відібрати надані засоби, відновити усунені перешкоди тощо. У таких випадках для добровільної відмови при пособництві необхідно, щоб особа вжила всі можливі заходи, спрямовані на попередження або припинення злочину (попередила жертву, повідомила про злочин, який готується чи вчиняється, правоохоронні органи і т.п.).

На стадії закінченого замаху добровільна відмова пособника повинна виразитись у вжитті заходів для попередження злочинного наслідку. У всякому разі, тільки попередження злочинних наслідків пособником може бути підставою для визнання його дій добровільною відмовою.

Лише в окремих випадках добровільна відмова фізичного пособника може виразитись і в бездіяльності, тобто в невиконанні тих дій, які він обіцяв учинити. Така добровільна відмова при фізичному пособництві можлива тільки за умови, що

виконавець не в змозі вчинити злочин без обіцяної допомоги. Іноді (1, с.82-84) вважають, що пособник, який добровільно відмовився від сприяння вчиненню злочину, повинен про свою відмову обов'язково повідомити виконавця ще до настання злочинного наслідку, і лише в цьому випадку в його діях буде добровільна відмова. Така точка зору є сумнівною, тому що пособником не вчиняються дії, обіцяні виконавцю до початку вчинення злочину і необхідні для його вчинення, а значить, відсутній причинний зв'язок між діями такого пособника і злочином, вчиненим виконавцем. При вчиненні злочину останній у цьому разі не була використана обіцяна пособником допомога по наданню засобів чи усуненню перешкод, тому особа, яка обіцяла і не виконала обіцяних дій до початку вчинення злочину виконавцем, не підлягає кримінальній відповідальності. У зв'язку з цим правильно було відзначено (3, с.86), що невчинення пособником обіцяних дій виключає його відповідальність навіть у тому випадку, коли співучасники, позбавлені обіцяної допомоги пособника, знаходять інші засоби і вчиняють злочин без сприяння останнього.

Таким чином, при фізичному пособництві добровільна відмова пособника може виражатись як в активних діях, так і в бездіяльності.

При інтелектуальному пособництві, яке полягає в зміцненні рішучості виконавця вчинити злочин, добровільна відмова пособника має виражатись тільки в *активних діях*. Формами інтелектуального пособництва є надання порад, вказівок, заздалегідь дане обіцяння переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, та ін.

Інтелектуальний пособник своїми діями зміцнює рішучість виконавця вчинити злочин, нейтралізує мотиви, що стримують виконавця, впливає на зміст його умислу. Тому для добровільної відмови при інтелектуальному пособництві необхідно, щоб особа нейтралізувала результати своїх дій по зміцненню рішучості виконавця. Інтелектуальний пособник, який добровільно відмовився від продовження злочинної діяльності, повинен переконати виконавця відмовитися від реалізації злочинного наміру або створити перешкоди для його здійснення, наприклад, повідомити правоохоронні органи, застосувати фізичний вплив, попередити жертву тощо.

Однак, якщо зусилля пособника, який добровільно відмовився від продовження злочинної діяльності, виявляться безрезультатними і виконавцем буде вчинено злочин, то добровільної відмови не буде і такий пособник підлягає кримінальній відповідальності за співучасть у злочині, а вжиті ним заходи будуть ураховуватись судом тільки як обставини, що пом'якшують відповідальність.

Викладене дозволяє зробити висновок, що специфіка добровільної відмови пособника визначається такими моментами: по-перше, питання про добровільну відмову при пособництві не може розглядатись без залежності від форм пособництва, через які надавалося сприяння вчиненню злочину; по-друге, добровільна відмова при фізичному пособництві може виражатись як активних діях, так і в бездіяльності, а добровільна відмова при інтелектуальному пособництві – тільки в активних діях.

*Список літератури:* 1. Караулов В.Ф. Добровольный отказ от совершения преступления // Учен. зап. ВЮЗИ. – Вып.18. – Ч.2. – 1969. – С.66-84. 2. Українське право. – 1997. – №2. – С.5-122. 3. Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М: ВЮЗИ, 1958. – С.3-96.

**А.А. Мамалд**

### **Некоторые вопросы ответственности за вовлечение несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность**

Некоторые нормы действующего Уголовного кодекса Украины нуждаются в более четком определении признаков объективной стороны преступления, не всегда соответствуют тенденциям уголовной политики, что вызывает трудности в их применении. Это касается и вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность, предусмотренного ст. 208 УК. Данная статья фактически описывает несколько самостоятельных составов, объективная сторона которых заключается в вовлечении подростков как собственно в преступную деятельность, так и в совершение деяний, не являющихся преступными, - в пьянство, занятие попрошайничеством, проституцией, азартными играми. Статьей 208 предусматривается ответственность и за использование несовершеннолетних для целей паразитического существования. Всем этим действиям дана однозначная оценка в ст. 208 УК: За любое из них предусмотрена одна и та же санкция – лишение свободы на срок *до пяти лет*. Такое положение вряд ли обосновано, поскольку эти действия разнородны и общественная опасность их существенно отличается. Поэтому представляется, на наш взгляд, целесообразным изменить нынешнюю редакцию рассматриваемой статьи, образовав на ее основе несколько самостоятельных. В одной из них следовало бы установить ответственность за вовлечение несовершеннолетних в собственно преступную деятельность, причем ввиду повышенной общественной опасности данного деяния определить предел назначаемого наказания от двух до пяти лет лишения свободы. Общественная опасность данного деяния возрастает и при совершении его родителями, педагогами или лицами, на которых возложены обязанности по воспитанию подростка. Как справедливо указывал А.Н.Игнатов в комментарии к УК РФ, вместо воспитания несовершеннолетнего в духе соблюдения нравственных принципов общества и законопослушания, лицо, являющееся для подростка авторитетом, вовлекает его в совершение преступления, т.е. грубо нарушает возложенные на него обязанности по надлежащему воспитанию (1, с.238). Поэтому это обстоятельство должно рассматриваться как квалифицирующее и влечь за собой более строгое наказание.

Характер действий взрослого, в которых проявляется вовлечение, также должен влиять на квалификацию, поскольку от их содержания напрямую зависит общественная опасность деяния в целом. Вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность, совершенное посредством физического или психического насилия либо с угрозой его применения, хотя и встречается на практике достаточно редко, однако представляет гораздо большую общественную опасность, нежели те же действия, но совершенные, например, путем просьбы, обмана, подкупа или убеждения. Поэтому было бы правомерно признать данное обстоятельство особо квалифицирующим, предусмотрев за него еще более суровое наказание.

Антиобщественную деятельность как оценочное понятие необходимо конкретизировать, поскольку в его трактовке существует большой разброс мнений. Наилучшее решение, по нашему мнению, состоит в выделении статьи с изложением ее в следующей редакции: *"Вовлечение несовершеннолетних в совершение действий, не являющихся преступлением, но наносящих вред общественным интересам и принципам общественной морали, – в пьянство, в занятие проституцией, попрошайничеством, – наказывается..."*. В этой статье следует предусмотреть те же квалифицирующие признаки, что и за вовлечение в преступную деятельность.

В настоящее время вовлечение несовершеннолетних в занятие азартными играми характеризуется меньшей общественной опасностью, нежели ранее. Организация азартных игр уже не является преступлением. Статья 213<sup>1</sup> была исключена из УК еще в 1994 г. Поэтому при всей нежелательности приобщения несовершеннолетних к занятиям азартными играми такие действия вряд ли следует признать одним из видов преступной деятельности. Следует отметить, что предложенные новеллы уже нашли свое закрепление в УК России. За вовлечение подростков в занятие азартными играми следовало бы установить административную ответственность.

Требуется уточнения и такая форма преступной деятельности, как использование несовершеннолетних для целей паразитического существования. Под ним понимаются случаи, когда трудоспособный взрослый пользуется материальными благами, добытыми в результате деятельности подростка. Причем нет единого мнения по поводу того, что считать паразитическим существованием и что понимать под использованием несовершеннолетнего.

В настоящее время в государстве сложилась такая экономическая ситуация, при которой трудоспособный взрослый зачастую просто не может найти себе работу и вынужден пользоваться результатами труда подростка. В УК России вообще исключена ответственность за такие действия. Карается лишь вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений или антиобщественных действий. В случае, когда несовершеннолетний по собственной инициативе совершает преступления или антиобщественные поступки, действия взрослого, существующего за его счет, безразличны для уголовного права. Едва ли такое положение можно признать отвечающим охране интересов подрастающего поколения. Поэтому в новом УК Украины следует сохранить ныне закрепленную в ст.208 УК уголовную ответственность за использование лиц, не достигших совершеннолетия, для целей паразитического существования.

Большинство теоретиков уголовного права признают непосредственным объектом использования несовершеннолетних для целей паразитического существования морально-нравственное развитие подростка. Однако неясно, только ли нравственному развитию несовершеннолетнего наносится ущерб, если он осуществляет законную трудовую деятельность, результаты которой неправомерно использует взрослый. По-видимому, о посягательстве собственно на нормальное морально-нравственное развитие несовершеннолетнего может идти речь только в случае, когда взрослый пользуется результатами антиобщественной деятельности подростка, осуществлению которой он этим способствует. Если же для осуществления собственной антиобщественной деятельности взрослого используются предметы, находящиеся в собственности подростка, либо результаты его труда, может идти речь о посягательстве не только на нормальное морально-нравственное развитие, но и на материальные интересы несовершеннолетнего.

Учет указанных предложений, как представляется, положительно повлиял бы на практику борьбы с вовлечением несовершеннолетних как в преступную деятельность, так и в совершение иных антиобщественных деяний.

*Список литературы:* 1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И.Скуратова и В.М.Лебедева. – М.: ИНФРА, 1996. – 816с. 2. Наукowo-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. Я.Ю.Кондратьєва. – К.: Юрінком, 1995. – 800с.

**О.Ю. Юрчєн**

#### **природа связи жертвы и преступника при совершении насильственных преступлений**

Преступление как любое социальное явление неоднозначно и подлежит рассмотрению и изучению с различных сторон. В преступном деянии принимает участие не только непосредственно сам преступник, причинитель вреда, но и тот, против кого направлено преступное посягательство, т.е. жертва преступления.

Отношения, складывающиеся между преступником и жертвой, связи, возникающие между ними, довольно широко изучаются в виктимологии (много внимания этому вопросу уделяли Л.В.Франк, В.С. Минская, Г.И.Чечель, В.Я.Рыбальская, В.И.Полубинский, Д.В.Ривман, Н.Х.Сафиулин и др.).

Понятие "связь" – философская категория, означающая взаимообусловленность существования явлений, разделенных в пространстве и во времени ( 5.с. 192). В виктимологическом плане нас интересует прежде всего поведение жертвы, та роль, которая отводится ей или которую она себе выбирает, взаимодействуя тем или иным образом с преступником.

Под природой связи жертвы и преступника понимается характер отношений, возникающих между виновным и потерпевшим еще до совершения преступления, существенно влияющий на весь механизм преступного поведения и на конечный результат который во многом предопределен предшествующим поведением участников конфликта.

Относительно жертвы преступления существовали два мнения: сторонники антропологической школы придерживались точки зрения, что наряду с прирожденным преступником имеются и прирожденные жертвы преступления. Представители социологической школы утверждали, что жертвой человек не рождается, а становится в процессе социализации.

Основоположник виктимологии Ганс фон Гентиг пытался раскрыть взаимодействие между "действующим" преступником и "терпящей урон жертвой", которое он определил как взаимодополняющее партнерство. По его мнению, жертва подспудно формирует, воспитывает преступника и завершает его становление, молчаливо соглашается стать жертвой, кооперируется с преступником и провоцирует его. Негласное взаимопонимание преступника и жертвы является основополагающим фактом криминологии. Преступник пытается сделать жертву объектом преступления. И до и в ходе деяния преступник и жертва остаются субъектами, находящимися друг с другом в символическом взаимодействии (7.с. 350.).

В настоящее время большинство ученых склонны считать, что природа связи между преступником и жертвой носит социальный характер. В процессе жизнедеятельности последняя виктимизируется, приобретает определенные черты и качества, которые облегчают преступнику совершение в отношении ее противоправных действий.

Связи между преступником и жертвой могут складываться на различных уровнях. В процессе жизнедеятельности люди вступают между собой в самые различные отношения – общественные, личные, бытовые, родственные, деловые, на почве случайного знакомства, на иной основе. При этом между людьми возникают дружеские, приятельские, товарищеские, нейтральные, любовные, неприязненные, враждебные и прочие отношения. Все они базируются на различных психических свойствах людей: симпатии, антипатии, пассивности, страхе, безразличии и др.

Отношения между преступником и потерпевшим могут возникнуть на основе любой из возможных связей. Однако не сам характер социальной связи и отношения между людьми с неизбежностью создает тот или иной конфликт, порождающий преступление. Только субъективные личностные качества могут привести, но не обязательно приведут к преступлению. В любой ситуации, в том числе конфликтной, человек имеет выбор в принятии того или иного варианта поведения (4.с. 31.). Формы и степень влияния, которые преступник и его жертва оказывают друг на друга, очень многообразны и осуществляют не только в момент совершения преступления, но и главным образом в предпреступной ситуации. Именно от межличностных отношений, сложившихся задолго до совершения преступления, во многом зависит будущая конкретная жизненная ситуация. Отношения, возникающие между преступником и жертвой, можно классифицировать по различным основаниям. Данная проблема довольно широко представлена в виктимологической литературе.

Так, В.С.Минская выделяет взаимоотношения, характеризующиеся *сотрудничеством*, которые присущи преимущественно для изнасилований; *конкурентные* отношения, наблюдаемые чаще в так называемых романтических треугольниках, где ревность, соперничество, зависть могут влиять на формирование соответствующих мотивов преступного поведения; *напряженные* взаимоотношения, наблюдаемые у родственников, соседей, супругов (2. С.93,94).

Л.В.Франк указывает на объективные связи между преступником и жертвой, которые при определенных условиях превращают незнакомых ранее людей в “сопотерпевших”, потенциальных или реальных, и в некоторых ситуациях обуславливают их поведение, реагирование, совместные действия.

Субъективная связь “преступник-жертва” возникает в тех случаях, когда они знают друг друга. Связи могут быть близкими, поверхностными, случайными (6, с.95).

В.И. Полубинский различает три вида взаимоотношений между преступником и его жертвой: *случайные*, возникающие произвольно и не зависящие от воли, желаний и побуждений ни одного из участников преступной драмы; *неопределенные*, которым автор относит взаимоотношения, складывающиеся исключительно по инициативе правонарушителя при пассивной роли потерпевшего. Для зарождения названных взаимоотношений характерны выбор преступником своей жертвы и относительная кратковременность таких отношений; *предопределенные* взаимоотношения, характеризующиеся, как правило, относительной продолжительностью протекания (подчас многолетней) с момента зарождения замысла преступления до его реализации. Данный вид отношений характерен для семейных, родственных, любовных связей. (3. с.32,38).

Мы полагаем, что в качестве классификационного критерия должна выступать *продолжительность* существования взаимоотношений между преступником и жертвой, а также *устойчивость* связи между ними. Эта связь может быть *ситуационной (внезапной)*, она возникает чаще всего между ранее незнакомыми людьми, намерение совершить преступные действия в отношении именно данного потерпевшего у преступника появляется спонтанно, выбор жертвы, как правило, случаен. Между потерпевшим и виновным могут существовать *устойчивые* связи и отношения, характерные чаще всего для людей из одной социальной среды, бытового окружения. Можно выделить также *конфликтные* взаимоотношения, складывающиеся между преступником и пострадавшим, которые с большей вероятностью могут перерасти в преступление. Как показывает изучение уголовных дел по умышленным убийствам и нанесению тяжких телесных повреждений, подавляющее большинство указанных преступлений происходит на так называемой бытовой почве. Преступления в быту можно определить как такие преступления против личности и общественного порядка, которые совершаются в ситуации и по мотивам, связанным с личностным взаимоотношением преступника с потерпевшим в бытовой сфере. (1.с.10). Элементами быта являются брачно-семейные отношения; дружеские и интимные, а так же соседские отношения (1., с.5).

Так, исследование около 400 архивных уголовных дел по умышленным убийствам и нанесению тяжких телесных повреждений, рассмотренных судами Украины, показало, что в контингенте жертв этих преступлений мужчины составили 58,7%, женщины – 41,3 %. Среди потерпевших 4,7 % были в возрасте до 18 лет; 8,1 % – от 19 до 25 лет; 22,7 % составила возрастная группа от 26 до 35 лет; 34,3 % – от 36 до 45 лет; 20,9 % – от 46 до 55 лет и свыше 55 лет – 9,3 %.

Возрастная структура потерпевших совпадает с характеристикой преступников по данному признаку. Это позволяет сделать предположение, что преступники и потерпевшие являются выходцами из одной возрастной среды. Подтверждением этому служат и данные о социальных связях между преступниками и их жертвами.

В рассматриваемых преступлениях весьма криминогенно поведение потерпевшего на почве личного, близкого, доверительного общения. Большинство потерпевших были членами, родственниками или сожителями преступников (в 45,9 % случаях); близкими знакомыми (по месту работы, по совместному времяпрепровождению – 27, 4 %), знакомыми по месту жительства (11 %), не знакомы с будущим преступником (15,7%).

Представляется важным характер взаимоотношений между причинителем вреда и потерпевшим. Нейтральные и дружеские отношения наблюдались у 32,6 % человек, враждебные и конфликтные отношения – 31,4 %, неприязненные отношения – 36 %.

Таким образом, на основании полученных данных можно сделать вывод о том, что почти 2/3 потерпевших находились с будущим преступником в напряженных взаимоотношениях, что в конечном итоге сформировало решимость последнего

совершить преступление.

В семейно-бытовых конфликтах преступник и потерпевший выступают как бы на “равных”. Потерпевшим оказывается лицо которое в силу моральных или физических свойств, из-за неблагоприятно сложившейся ситуации не захотело или не смогло избежать конфликта еще на ранних стадиях его развития.

Преступник и потерпевший, как правило, являются выходцами из одной социальной среды, имеют схожие социально-демографические, нравственно-психологические характеристики. В данной маргинальной среде процветают пьянство, алкоголизм, наркомания. Нормой является грубость, невежество, скандалы. В подобных условиях бывает невозможным отличить потенциальную жертву от потенциального преступника. Очень часто только случай определяет кто станет преступником, а кто жертвой преступления, так как у тех и у других участников конфликта обнаруживаются сходные деформации и стереотипы поведения.

Когда преступление совершается в тесной связи с действиями и поступками жертвы, невозможно отделить друг от друга виновного и пострадавшего. Мотивы поведения одного противостоят мотивам поведения другого, в результате чего выстраивается криминальная ситуация.

Конкретные действия и поступки потерпевших проявлялись чаще всего в активной наступательной форме, не только вызывали, но и облегчали совершение преступления. 51,1 % пострадавших тем или иным образом провоцируют преступника на совершение в отношении себя противоправных действий. Взаимодействуя с преступником, потерпевший не только вносит что-то от себя, но и “перерабатывает” действия преступника в свое личное. В этом случае и проявляется связь “преступник – жертва” (4.с.41).

Вопросы взаимоотношений преступника и жертвы подлежат дальнейшему серьезному и глубокому изучению, что позволит предупредить, свести к минимуму совершение правонарушений и преступлений со стороны этих лиц, поможет избежать трагического результата в ситуациях, когда таковой мог бы и не наступить.

*Список литературы:* 1. Антонян Ю.М. Панфилов Г.А. Профилактика преступлений в сфере быта. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1979.- 40с. 2. Минская В.С. Поведение потерпевшего в генезисе преступлений против личности (криминологическое и уголовно-правовое исследование): Дис... канд.юрид. наук. – М., 1972.- 317с. 3. Полубинский В.И. Криминальная виктимология. Что это такое? М.: Знание, 1977. – 64с. 4. Сафиулин Н.Х. Преступник – жертва: социологический анализ //Рос. юстиция. – 1996. – №6.- С.40-42. 5. Советский энциклопедический словарь. М.: Сов. энцикл., 1980.- 1600с. 6. Франк Л.В. Виктимология и виктимность: Учеб. пособие для студ. юрид.фак-та.- Душанбе: Изд-во Таджик. ун-та, 1972.- 111с. 7.Шнайдер Г. Криминология/ Перевод с нем. – М.: Универс, 1994.- 503с.

**М.В. Роман**

### **Компетенция должностных лиц учреждений исполнения наказаний в сфере применения дисциплинарных взысканий**

Исполнение уголовных наказаний в виде лишения свободы возложено законом на систему учреждений исполнения наказания (УИН). В них осуществляется карательно-воспитательное воздействие на осужденных, необходимое для достижения целей наказания. В процессе этого воздействия принимают участие все должностные лица системы исполнения наказаний, поскольку их основной обязанностью является оптимальная и эффективная организация отбывания наказания в виде лишения свободы.

Меры взыскания, будучи элементом обеспечения режима и одновременно средством правового и воспитательного воздействия на осужденных, подробно регламентированы исправительно-трудовым законодательством. Необходимость такой регламентации обусловлена тем, что дисциплинарные взыскания являются как бы индикаторами поведения осужденного в УИН: они фиксируют нарушение, карают за него, а также оказывают влияние на дальнейший правовой статус осужденного. Законодатель предоставляет право применения мер взыскания определенному кругу должностных лиц, причем компетенция их дифференцирована в зависимости от различных факторов.

Так, закон предоставляет право применения дисциплинарных взысканий начальнику исправительно-трудовой колонии, его заместителям, а также начальнику отряда. Начальник УИН наделен властными полномочиями, его деятельность носит организационно-распорядительный характер и осуществляется на основе предоставленных ему прав, которые составляют его компетенцию и выражают юридическое положение руководителя. Как руководитель начальник ИТК осуществляет общее руководство деятельностью учреждения, выполняет распорядительные функции, представляет учреждение во взаимоотношениях с другими органами и учреждениями. Его обязанности также дифференцируются в зависимости от сфер деятельности. Рассмотрим обязанности начальника по организации режима в УИН, поскольку именно в этой сфере реализуются полномочия по применению взысканий за нарушения требований режима отбывания наказаний. Учитывая объем работы начальника УИН, разумеется, невозможно предположить что он в состоянии производить проверку по каждому нарушению, отбирать объяснения у осужденных и т.п. Вся эта работа ложится на плечи начальника отряда, а также заместителя начальника УИН по режиму и оперативной работе. Ученые-пенологи, которые занимаются изучением вопросов управления и научной организации труда в УИН, также рекомендуют на практике, так сказать "первично", разрешать указанные вопросы заместителям начальника по режиму и оперативной работе. Такого мнения, в частности, придерживается Н.И.Соколов (3, с.54). И только после рассмотрения вопроса о нарушении режима о мере взыскания заместитель начальника УИН по режиму и оперативной работе представляет все материалы начальнику учреждения для наложения соответствующей меры взыскания.

Безусловно, такой порядок не должен подменять и вытеснять полномочия начальника УИН. Напротив, такое взаимодействие должно обеспечить оперативность осуществления дисциплинарной практики, а также своеобразный двойной контроль: сначала – заместитель начальника, а затем непосредственно начальник УИН окончательно решает вопрос о мере взыскания. Как справедливо отмечают практические работники, при наложении дисциплинарных взысканий начальник УИН должен обязательно выяснять мнение начальника отряда по этому вопросу и при необходимости учитывать его, так как последний как никто другой знает осужденных своего отряда (1).

Исправительно-трудовой кодекс предоставляет начальнику УИН следующие полномочия по применению дисциплинарных взысканий. Начальник своим постановлением налагает взыскания в виде: лишения права на получение очередной посылки или передачи, запрещение на срок до одного месяца покупать продукты питания и предметы первой необходимости; отмены улучшенных условий содержания; водворения осужденных, содержащихся в УИН, в штрафном изоляторе (ШИЗО) с выводом или без вывода на работу или учебу, а содержащихся в ВТК, в дисциплинарном изоляторе (ДИЗО); водворения осужденных, содержащихся в тюрьмах, в карцер без вывода на работу или учебу.

Перевод осужденных, содержащихся в УИН общего, усиленного и строгого режима или в обычных жилых помещениях колоний особого режима в помещения камерного типа (ПКТ) и перевод осужденных, содержащихся в колонии особого режим в одиночные камеры в той же колонии, производится только по мотивированному постановлению начальника УИН, согласованному с наблюдательной комиссией.

Начальник УИН принимает активное участие и играет важную роль при переводах осужденных, злостно нарушающих требования режима, в другие учреждения исполнения наказаний в порядке, установленном ст. 47 ИТК и ст. 410 УПК. Помимо начальника УИН правом наложения мер взыскания пользуются все вышестоящие начальники. Эту формулировку ст. 71 ИТК расшифровывает § 69 Правил внутреннего распорядка (ПВР), поясняя в п. 1, что правом применения к осужденным мер поощрения и взыскания в полном объеме пользуются: министр внутренних дел, начальник ГУИН МВД Украины, начальник ГУ УМВД в Крыму и областях, начальники управлений и отделов исполнения наказаний ГУ УМВД в Крыму и областях, заместители вышеуказанных лиц. Они, как подчеркивает законодатель, имеют право применения дисциплинарных взысканий в полном объеме, ими может быть применено любое из закрепленных в ст. 67 ИТК взысканий. Эти должностные лица должны быть гарантами реализации принципов исправительно-трудового права, поскольку именно им осужденный вправе обжаловать наложенное на него взыскание.

В соответствии с ч. 1 ст. 71 ИТК, а также § 69 п. 2 Правил внутреннего распорядка заместитель начальника УИН является должностным лицом "которое вправе применять дисциплинарные взыскания". Его полномочия по своему объему отличаются от прав начальника УИН. Статья 71 ИТК, а также § 69, п. 2 ПВР устанавливают, что заместитель начальника УИН при применении мер взыскания пользуется теми же правами, что и начальник УИН, за исключением перевода осужденных в ПКТ и одиночные камеры, а также водворения в ШИЗО, ДИЗО или карцер. Перечисленные взыскания являются наиболее суровыми мерами дисциплинарного воздействия и влекут значительные изменения в правовом статусе, поэтому их применение допускается только начальником УИН.

Однако закон содержит исключение из этого общего правила. Правила внутреннего распорядка в п. 2 § 72 закрепляют положение, согласно которому при отсутствии начальника УИН в экстренных случаях, когда иными мерами пресечь грубое нарушение правопорядка невозможно, осужденные могут быть помещены в ШИЗО, ДИЗО либо карцер по постановлению дежурного помощника начальника колонии до прибытия начальника, но не более чем на 24 часа. Такая изоляция не является дисциплинарным взысканием, но в случае, если начальник УИН принимает решение о наложении дисциплинарного взыскания в виде водворения осужденного в ШИЗО, ДИЗО либо карцер, время нахождения в этой изоляции засчитывается в общий срок взыскания.

Среди должностных лиц, правомочных налагать взыскания, законодатель называет также и начальника отряда. В существующей системе исполнения и отбывания наказаний с ее отрядной системой начальник отряда фактически оказывается центральной фигурой в процессе карательно-воспитательного воздействия на осужденных. Такое его положение обусловлено тем, что именно отряд является тем первичным звеном, с которого начинается и в котором протекает в основном процесс воспитательного воздействия. В связи с этим начальник отряда наделен правами и обязанностями, необходимыми для осуществления его функций. Он является должностным лицом, которое находится в непосредственном контакте с осужденными; он один из первых с кем осужденные вступают в правоотношения по отбыванию и исполнению уголовного наказания в виде лишения свободы. Однако должностные обязанности и права начальника отряда в действующем уголовно-исполнительном законодательстве ограничены.

Так, закон предоставляет начальнику отряда, старшему воспитателю колонии право применять в устной форме взыскания в виде предупреждения или выговора, внеочередного дежурства по уборке помещений и территории места лишения свободы, разового лишения осужденных, содержащихся в воспитательно-трудовой колонии (ВТК), посещения кино, концерта, участия в спортивных играх. Воспитатель колонии имеет право только налагать в устной форме взыскания в виде предупреждения и выговора. Правила внутреннего распорядка повторяют изложенное положение ИТК. В полномочия начальника отряда входит также ведение персонального учета поощрений и взысканий.

Правила внутреннего распорядка в § 69, п. 3 устанавливают, что иные должностные лица УИН правом применения мер взыскания не пользуются.

На наш взгляд, тот факт, что правом применения мер взыскания наделено сравнительно небольшое количество должностных лиц УИН, является верным решением законодателя. В противном случае, если круг должностных лиц будет расширен, это может привести к злоупотреблениям, а также внесет неразбериху в организацию дисциплинарной практики. Такая ситуация приведет к субъективному подходу в оценке поведения осужденных и может стать способом манипулирования ими.

Целесообразно было бы максимально централизовать и, может быть, даже усложнить процедуру наложения взысканий, что могло бы способствовать реализации такого принципа исправительно-трудового права, как гуманизм, а также активизировать индивидуальную работу в отряде, знанию начальником УИН реальной дисциплинарной практики в учреждении.

*Список литературы:* 1. Горбенко А.Н. Особенности применения мер поощрения и взыскания в колониях особого режима // Методика организации индивидуальной работы с осужденными в ИТУ. – Рязань: ВШ МВД СССР, 1976. – с. 82-84. 2. Рабинин А.А. Отрядная система в ИТК. – М.: НИ и РИО, 1966. – 21 с. 3. Соколов Н.И. Организация деятельности начальника ИТК. – Рязань: НИ и РИО, 1980. – 74 с.

### Дифференциация процессуальной формы как одно из средств ускорения уголовного судопроизводства

Эффективность действия уголовного закона теснейшим образом связана с порядком его применения. Самые совершенные уголовные законы не могут дать ожидаемых результатов без должного процессуального обеспечения. Производству по каждому уголовному делу должно основываться на использовании таких процессуальных форм, которые достаточны для справедливого его разрешения. При этом важно обеспечить функционирование суда не только правого, но и скорого, действующего в рамках закона. Правоприменительная практика в сфере уголовного судопроизводства настоятельно требует отказаться в ряде случаев от имеющей место известной усложненности процессуальной формы, единой для всех уголовных дел процедуры их расследования и рассмотрения. Это необходимо как для экономии процессуальных средств, так и для обеспечения быстроты уголовного судопроизводства.

Бесспорно, справедливость принимаемого решения по делу не должна приноситься в жертву скорости его рассмотрения; вместе с тем производство по делу не должно тормозиться необоснованной сложностью процессуальных форм. Проблема заключается в том, как обеспечить сочетание быстроты уголовного судопроизводства с необходимыми процессуальными гарантиями от ошибок при принятии решений по делу.

Многообразие уголовно-правовых средств, обусловленное множеством преступных проявлений и степенью их общественно-опасности, естественно, требует и соответствующих процессуальных форм, обеспечивающих реализацию уголовно-правовых предписаний. Мы разделяем взгляд тех ученых, которые считают, что «эффективность правового урегулирования возрастает не по мере унификации его организационно-процессуальных форм, а, напротив, по мере специализации по отдельным правоприменительным производствам» (1, с.198, 199).

Дифференциация процессуальных форм судопроизводства по различным делам с учетом их особенностей – одно из первостепенных условий рационального использования процессуальных средств, научной организации труда следователей и судей, обеспечения быстроты судопроизводства, достижения большей результативности при меньших затратах сил и средств. Иначе говоря, это один из важнейших путей повышения эффективности уголовного судопроизводства, его оптимизации (8, с.25). Истории уголовного процесса и современному законодательству различных стран известны многообразные формы сокращенного производства по делам о малозначительных преступлениях.

Давно было установлено, что в предварительном расследовании нуждаются не все дела. В ряде случаев они могут рассматриваться сразу в суде, минуя досудебные стадии процесса. Д.Дидро писал, что имеется два вида дел: а) которые рассматриваются в судах немедленно, и б) требующие расследования, т.е. такие, которые подлежат судебному разбирательству «после предварительного установления множества отдельных фактов, рассмотрения документов, спорных положений» (2, с.9-91).

И.Я. Фойницкий в свое время отмечал: «Процесс, кроме моральной основы, состоящей в направлении его к правильному разрешению дела, имеет основу материальную, экономическую; как институт практической жизни, он должен соотноситься с наличными средствами государства, и при построении его весьма важно соблюдать экономию времени, личных сил и денежных затрат. Эта экономическая струя проникает в построение судебного разбирательства вообще, сказываясь также и на установлении различий в порядке его» (7, с.141).

В юридической литературе четко определились две противоположные точки зрения по вопросу дифференциации уголовно-процессуальной формы. При этом противники такой дифференциации, среди которых М.С. Строгович, П.С. Элькин, В.М. Савицкий и ряд других ученых, исходят из того, что только унифицированная форма может обеспечить законность и соблюдение демократических принципов уголовного судопроизводства. Не отрицая сам факт медлительности уголовного процесса по малозначительным делам, защитники единой процессуальной формы утверждают, что причиной этого является чрезмерная нагрузка следователей и нерациональная организация и планирование расследования этих дел. Исходя из такой позиции, ставится вопрос не о дальнейшем расширении суммарных форм судопроизводства, а об увеличении числа следователей и судей.

Конечно, нельзя отрицать того, что быстрота судопроизводства во многом зависит от степени организации работы следственных и судебных органов, как и ряда других факторов, но нельзя также недооценивать и большую роль процессуальной формы в обеспечении быстроты судопроизводства. Процессуальные правила могут как способствовать быстрому и оперативному разрешению дел, так и замедлять их. Они должны создавать правовую основу для рациональной организации труда следователей и судей, от чего во многом зависит эффективное использование ими своего рабочего времени. Следует согласиться с П.Ф.Пашкевичем, который утверждал, что решение проблемы быстроты судопроизводства и процессуального обеспечения принципа неотвратимости наказания нужно искать не за счет раздувания штатов следователей и судей с целью обеспечения сложного предварительного расследования по каждому делу, независимо от объективной необходимости, а за счет использования сокращенных форм судопроизводства по простым делам о малозначительных преступлениях (4, с.67).

Возражая сторонникам единой процессуальной формы, следует отметить, что громоздкое предварительное расследование, проводимое по малозначительным и к тому же сравнительно простым делам, не только не способствует установлению истины по делу, но в ряде случаев усложняет процесс ее познания, превращается в определенную преграду на пути к истине. К обвиняемым по этим делам, в отличие от обвиняемых в тяжких преступлениях, как правило, не применяется такая мера пресечения, как заключение под стражу. Это обстоятельство, соединенное с длительным периодом расследования дела, нередко используется обвиняемыми и их родственниками для воздействия на потерпевших и свидетелей с целью воспрепятствовать установлению истины.

Сокращенное производство – это обычная форма процесса по малозначительным делам, которая широко использовалась и используется во многих странах. В настоящее время невозможно найти страну с развитой системой уголовного процесса, в которой не было бы института сокращенного судопроизводства по малозначительным делам (об упрощенных формах судопроизводства см. подробнее 3, с. 126, 132, 258, 278, 280, 286; 5, с.192-218)

Представляется поэтому, что дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства должно следовать по пути дифференцированного подхода к разрешению вопросов о процессуальной форме расследования и разрешения дел. Между тем в проекте УПК Украины, подготовленном рабочей группой Кабинета Министров нет протокольной формы досудебной подготовки материалов, а дознание сконструировано исключительно как первоначальный этап расследования, на котором выполняются лишь неотложные следственные действия. При этом авторы проекта поступают довольно непоследовательно: с одной стороны, они устанавливают единый порядок расследования по делам публичного обвинения, а с другой – не отрицают существование дел частного обвинения, более того, расширяют круг дел, по которым предварительное расследование не проводится вообще.

Проект Уголовного кодекса Украины классифицирует преступления в зависимости от степени общественной их опасности (ст.12). С учетом этого, а также процессуального, криминологического и организационного критериев дифференциации уголовно-процессуальной формы, предложенных Д.В.Филиным (6, с.19-26), на наш взгляд, следует решать вопрос и о степени усложненности процедуры расследования и рассмотрения дел о них, а именно:

а) дела частного обвинения должны возбуждаться не иначе, как по жалобе потерпевшего, и без предварительного расследования рассматриваться в суде;

б) производство по делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, следует проводить в порядке протокольной формы досудебной подготовки материалов;

в) производство по делам о преступлениях средней тяжести необходимо проводить в форме дознания, которое по истечении одного месяца с момента его возбуждения должно завершаться вынесением постановления о направлении дела прокурору;

г) по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях досудебное следствие должно проводиться в полном объеме.

Схема эта должна быть гибкой, и в зависимости от характера конкретного уголовного дела прокурором, осуществляющим непосредственный надзор за деятельностью органов дознания и предварительного следствия, может быть применен более сложный механизм расследования.

Вводить упрощенные формы судопроизводства необходимо, это веление времени. Однако делать это нужно крайне осторожно, ни под каким предлогом не нарушая установившихся в отечественной науке и проверенных многолетней практикой принципов уголовного процесса. Поэтому вызывает возражение предложение авторов проекта УПК Украины об упрощенном судебном рассмотрении в случае полного признания подсудимым своей вины (ст.323). Во-первых, признание обвиняемым своей вины является по действующему законодательству рядовым доказательством, не имеющим заранее установленной силы (ч.2 ст.67 УПК). Привязка процедуры судебного разбирательства к признанию или непризнанию обвиняемым своей вины ведет к формализации системы доказательств и возведению такого признания в особое по своему значению доказательство. Частично система формальных доказательств сохраняется в англосаксонской системе права, но для нас такой подход абсолютно неприемлем. Во-вторых, подсудимый может признаться в совершении инкриминируемого ему преступления как по позитивным причинам (раскаяние, понимание бессмысленности отрицания своей вины, которая достаточно подтверждается другими доказательствами), так и негативным, связанным с признанием в совершении менее тяжкого преступления, с тем чтобы избежать ответственности за более тяжкое либо взять на себя вину за преступление, совершенное близким ему человеком, и т.д. И наконец, познание объективной истины возможно только в результате полного, всестороннего и непосредственного исследования субъектом, ведущим процесс, всех материалов уголовного дела. Судебное следствие не является повторением предварительного (досудебного). Суд, ограниченный пределами предъявленного органам расследования и поддерживаемого прокурором обвинения, вправе собственным, наиболее рациональным, по его мнению, путем прийти к установлению истины.

Дифференциация процессуальных форм и применение наиболее рациональных и экономных методов производства по делу позволяет уголовно-процессуальную форму сделать более эффективной, не снижая гарантий законности и справедливости ее разрешения. Для данного необходима глубокая разработка этого вопроса применительно к отдельным стадиям судопроизводства, институтам и процессуальным правилам.

*Список литературы:* 1. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. - М.: Юрид. лит., 1972. - 256 с. 2. Дидро Д. Собр. соч., т.Х. - М.: Изд-во НКЮ, 1947 386 с. 3. Михесенко М.М., Молдован В.В., Радзівєвська Л.К. Порівняльне судове право: Підручник. - К.: Либідь, 1993. - 3 с. 4. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. - М.: Юрид. лит., 1984. - 176 с. 5. Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Форм. Учеб. пособие для вузов. - М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. - 304 с. 6. Филин Д.В. Теория и практика протокольной формы досудебной подготовки материалов. Дисс. канд. юрид. наук. - Харьков, 1990. - 237 с. 7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства, т.1. - СПб.: Альфа, 1996. - 552 с. 8. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит., 1981. - 128 с.

**В.В. Вапнярчук**

### **Процесуальні правовідносини слідчого з особою, яка провадить дізнання**

Питання процесуальних правовідносин слідчого й органів дізнання були і залишаються об'єктом численних теоретичних досліджень. Ці відносини в юридичній літературі і на практиці називають взаємодією, а способи зв'язку між цими суб'єктами – формами взаємодії. Під взаємодією вказаних суб'єктів кримінального процесу слід розуміти основану на законах і відомчих нормативних актах їх спільну узгоджену діяльність, яка спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства при керівній ролі слідчого та чіткому розмежуванні їх компетенції (5, с.28).

Щодо відносин слідчого з особами, які провадять дізнання, то може здатися, що такої взаємодії бути не може, оскільки, по-перше, якщо справа передана вже слідчому для провадження попереднього слідства, такої процесуальної фігури, як особа, як провадить дізнання, вже немає (по цій конкретній справі); по-друге, слідчий вступає у правовідносини лише з органом дізнання (точніше, його начальником).

Стосовно першого зауваження, варто зазначити, що під особою, яка провадить дізнання, у цій статті розуміється не лише особа, яка провадила розслідування у формі дізнання конкретної кримінальної справи, а взагалі посадова особа органу дізнання. Зрозуміло, що нею може бути не будь-який співробітник органу дізнання, а лише той, який входить або до штатних підрозділів дізнання або до відповідних оперативних підрозділів, що також можуть провадити розслідування у формі дізнання (КР, ДСБЕЗ).

Щодо другого зауваження, то, на нашу думку, взаємодія між слідчим і особою, яка провадить дізнання, все-таки має місце, ал вона має певні особливості. Правовідносини, що виникають у перебігу такої взаємодії, на нашу думку, можна розглядати на двох рівнях дослідження. Перший – це правовідносини, коли на початковому етапі, як правило, вирішуються питання організаційного характеру. Наприклад, слідчий вступає у кримінально-процесуальні правовідносини першого рівня з керівником органу дізнання, який вирішує питання про конкретного виконавця процесуальних дій, що ініціюються слідчим. У випадку, коли з будь-яких причин неможливо виконати процесуальну вимогу слідчого ці правовідносини на цьому першому рівні і завершуються.

У разі можливості задоволення вимог слідчого начальник органу дізнання вступає у правовідносини з кимось із своїх співробітників, якому делегує частину повноважень органу дізнання. Після цього представник органу дізнання, який одержав таким чином конкретну кримінально-процесуальну правоздатність, вступає у правовідносини другого рівня з ініціатором процесуальних вимог, тобто зі слідчим. У останньому випадку слідчий може обмежитися відносинами з начальником органу, що, як правило, має місце при окремому дорученні, або ж вступає у реальні правовідносини зі співробітником органу дізнання, який призначений начальником, як це має місце в слідчо-оперативній групі або при участі представників органу дізнання у слідчих діях разом зі слідчим.

Таким чином, при необхідності скористатися допомогою органу дізнання при розслідуванні і вирішенні кримінальних справ слідчий повинен адресувати відповідне звернення начальнику органу. Саме цим шляхом і йде практика. Із вивчених нами 100 кримінальних справ у 68 містились окремі доручення, адресовані начальникові відповідного РОВД.

Процесуальні відносини слідчого й осіб, які провадять дізнання, можна розкрити шляхом висвітлення суті і форм взаємодії. У процесуальній літературі багато уваги приділялося дослідженню форм взаємодії органів дізнання зі слідчим. На нашу думку, за аналогією з ними можна класифікувати і розглянути відносини останнього й осіб, які провадять дізнання. Це є можливим тому, що, як уже відмічалось раніше, процесуальні відносини слідчого з особою, яка провадить дізнання, можуть розпочатися і здійснюватися, за певними винятками, лише опосередковано через керівника органу дізнання.

На нашу думку, форми взаємодії осіб, які провадять дізнання, зі слідчим можна класифікувати на:

- а) процесуальні, тобто які регулюються кримінально-процесуальним законом (повідомлення про наслідки оперативно-розшукових дій, якщо у справі, переданій слідчому, не встановлено особу, яка його вчинила (ст.104 КПК України); доручення вказівки слідчого щодо провадження слідчих та розшукових дій (ст.104, 114 КПК України); надання допомоги слідчому при провадженні окремих слідчих дій) (ст.114 КПК України);
- б) організаційні, тобто, передбачені відомчими нормативними актами (планування спільних слідчих і оперативно-розшукових заходів; одночасне здійснення невідкладних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів; звіти оперативних працівників, слідчих та експертів про виконання запланованих заходів керівникам відповідних підрозділів; обмін взаємодіючих суб'єктів інформацією; спільна узгоджена діяльність у складі слідчо-оперативної групи; спільне обговорення профілактичних заходів) (3;4).

У зв'язку з тим, що багато питань процесуальних відносин слідчого і осіб, які провадять дізнання, знайшли достатньо повне всебічне вирішення у відповідних наукових роботах, присвячених процесуальній взаємодії слідчого з органами дізнання, у даній статті увага буде приділена лише тим з них, які, з нашої точки зору, викликають інтерес, є дискусійними і вимагають удосконалення їх правової регламентації.

Насамперед розглянемо декілька суттєвих практичних питань взаємодії осіб, які провадять дізнання, зі слідчим, що виникають при аналізі функціонування слідчо-оперативних груп. Практика вже давно підтвердила життєздатність такої форми взаємодії як слідчо-оперативна група. При наданні окремого доручення провести слідчу чи розшукову дію слідчий звертається до начальника органу дізнання, який потім передає підлеглим це доручення для виконання. При постійній же взаємодії слідчий сам дає завдання співробітникам міліції, які входять до складу слідчо-оперативних груп, в результаті чого економиться час, краще усвідомлюється смисл завдання, його мета(2, с.143). Хоча діяльність таких груп законом не передбачена, у слідчій практиці вона має місце. Можна вирізнити чотири види слідчо-оперативних груп, кожній з яких притаманні свої завдання, особливості створення і функціонування (7, с.60-67).

*Чергова слідчо-оперативна група.* Її створення передбачено відповідними відомчими Інструкціями. Як одиниця, вона фактично і формально не існує, оскільки її склад постійно змінюється в залежності від чергових працівників прокуратури, МВС. Завданням таких груп є оперативне реагування на повідомлення про скоєні злочини. Ці групи виїджають на місця подій що сталися в даному районі (місті), провадять їх огляд, невідкладні слідчі дії й оперативно-розшукові заходи. Разом з важливістю і необхідністю діяльності таких груп існує і негативний момент, оскільки після закінчення чергування відбувається заміна її членів, тобто нема стійкого "робочого контакту".

*Слідчо-оперативна група, яка створена для розкриття і розслідування конкретного злочину.* На практиці вона створюється спільним наказом прокурора району чи міста і начальника органу внутрішніх справ для розкриття і розслідування

конкретного злочину з числа слідчих прокуратури, співробітників кримінального розшуку і дільничих інспекторів міліції, як правило, через декілька днів після виявлення факту злочину і завершує свою діяльність після встановлення особи, яка його скоїла. Закінчує справу вже з відомим слідству обвинуваченим частіше всього один або група слідчих, а оперативні працівники міліції діють у рамках окремих доручень відповідно до ст.114 КПК України.

Стосовно цього виду оперативно-розшукової групи на даний час має місце дискусія відносно того, хто повинен створювати і керувати її діяльністю. Для вирішення цього питання, на нашу думку, доцільно було б звернутися до запропонованої нами дворівневої структури правовідносин і проаналізувати її. При формуванні слідчо-оперативної групи слідчий вступає у відносини першого рівня з органом дізнання. У цьому випадку всі питання організаційного порядку вирішуються через начальника органу. Конкретні ж правовідносини другого рівня вже складаються між слідчим і особами, що провадять дізнання, – членами групи, визначеними начальником органу дізнання і наділеними повноваженнями органу дізнання. На практиці незрідка правовідносини першого рівня здійснюються не стільки в рамках кримінально-процесуального, скільки адміністративного права. Але ж у рамках адміністративного права слідчий системи МВС є суб'єктом, на якого поширюються адміністративні повноваження начальника органу внутрішніх справ – суб'єкта управління, що протирічить процесуальній незалежності слідчого.

Крім того, наказ чи розпорядження начальника ОВС – це організаційні документи внутрішнього характеру: відомчого чи міжвідомчого, які спрямовані тільки на організацію роботи конкретної структури, а не на правове регулювання відносин цієї структури з громадянами. Думається, що саме з цим пов'язані непоодинокі випадки, коли вони не приєднуються до кримінальної справи і не повідомляються її учасникам.

У зв'язку з цим доцільно було б право створення такого виду слідчо-оперативних груп надати слідчому або начальнику слідчого відділу шляхом винесення відповідної постанови, а повноваження начальника органу дізнання обмежити лише правом поповнення групи відповідними співробітниками органу. Слідчий, за нашим переконанням, також повинен бути єдиним керівником цієї групи і нести персональну відповідальність за її діяльність та одержані результати.

*Постійно діюча слідчо-оперативна група.* Згідно чинної “Типової інструкції про організацію роботи постійно діючих слідчо-оперативних груп по розкриттю умисних вбивств” 1985 р. вона обслуговує територію області й обласного центру і створюється спільним наказом прокурора області та начальника обласного МВС. Персональний склад такої групи щорічно поновлюється. До неї входять слідчі з особливо важливих справ чи старші слідчі обласної або міської прокуратури, співробітники кримінального розшуку області, експертно-криміналістичної і судово-медичинської служби, спеціаліст-кіноло інші спеціалісти. Як правило, в області створюються дві або три таких групи, чергування яких здійснюється через тиждень. Її основним завданням є розкриття умисних вбивств, які скоєні в умовах неочевидності, а також вбивств минулих років, справи по яких припинені провадженням у зв'язку з не встановленням осіб, які їх скоїли.

Діяльність *спеціальних слідчо-оперативних груп* ніякими процесуальними і відомчими актами не регламентована. Однак на практиці вони все частіше зустрічаються, що дає підставу описати їх як четверту, самостійну групу. Такі групи повинні створюватися для розслідування конкретних, певних видів злочинів за напрямками: кредитно-фінансова і банківська сфера, посадові і господарські злочини, інші резонансні злочини (7, с.66). Це групи республіканського (рідше обласного) рівня. Потрібні групи створюються для розслідування вже виявлених злочинних дій і тому на місця пригод вони, як правило, не виїжджають. До їх складу можуть входити слідчі будь-якого одного або всіх відомств (МВС, прокуратури, СБУ, податкової міліції), співробітники кримінального розшуку, ДСБЕЗ, служби по боротьбі з організованою злочинністю, оперативні працівники органів безпеки, посадові особи митниці. Продуктивна діяльність протягом невеликого періоду часу спеціальних міжвідомчих слідчо-оперативних груп високо оцінена Президентом України (1).

Як уже зазначалося, на даний час правовою основою формування слідчо-оперативних груп, як правило, є відомчі нормативні акти. Аналіз вищеназваних Інструкцій говорить про те, що поряд з організаційним моментом вони торкаються суті діяльності цих груп. Таке становище протирічить змісту ст.1,3 КПК України, відповідно до якої порядок провадження у кримінальних справах визначається лише кримінально-процесуальним законом.

Однак у законі чіткої регламентації порядку створення та діяльності таких груп, а також взаємовідносин слідчого з представниками органу дізнання немає. І ми не можемо погодитись з авторами Науково-практичного коментаря Кримінального процесуального кодексу України, які вважають, що правовою підставою для створення слідчо-оперативних груп виступають положення ст. 114 і 119 КПК (6, с.185), оскільки створення і діяльність таких груп принципово відрізняються від проведення слідства у справі кількома слідчими (ст.119 КПК) і від направлення ними відповідно до ст.114 КПК доручень органу дізнання про виконання окремих слідчих та розшукних дій.

Всебічне нормативне регулювання функціонування слідчо-оперативних груп у кримінальному процесі виправдане і в теоретичному, і в практичному плані. Удосконалення правової регламентації правовідносин між суб'єктами процесу, які входять до цього утворення можливе шляхом розширення прав та обов'язків кожного з них. З цієї метою необхідно визначити: повноваження керівника групи; повноваження слідчих – членів групи, перелік питань, які вони вправі приймати самостійно; права та обов'язки слідчих і співробітників органу дізнання, якщо їх співробітництво має тривалий характер і не обмежено рамками окремих доручень; порядок вирішення протиріч між членами групи. Для осіб, які входять до складу груп від органу дізнання, особливу значимість таке регулювання має в плані розширення їх кримінально-процесуальної правосуб'єктності. На нашу думку, кримінально-процесуальну правоздатність останніх потрібно розширити шляхом надання особі – представнику органу дізнання можливості провадження не лише невідкладних, а будь-яких слідчих дій у справі, окрім тих, які стосуються виключної компетенції слідчого.

У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно ввести в КПК України нову норму, де закріпити, що для розслідування особливо складних справ створюються слідчо-оперативні групи, до складу яких повинні входити слідчі різних відомств і оперативні

співробітники органів дізнання. Керівництво діяльністю такої групи покладається на одного з слідчих. Щодо доручень і вказівок слідчого співробітникам органів дізнання, то вони, на наш погляд, можуть бути дані ним, як у письмовій, так і усній формі.

Повноваження всіх членів групи дійсні на період участі в ній. Розподіл обов'язків, визначення завдань оперативним працівникам і форми звіту про їх виконання повинні здійснюватися керівником групи в залежності від її чисельності і складу обсягу і напрямків роботи у справі, конкретних ситуацій у справі, що виникають у процесі взаємодії.

Іншою, мабуть, найпоширенішою формою взаємодії слідчого й органу дізнання є окреме доручення слідчого про провадження певних процесуальних дій. У таких випадках відносини слідчого, як правило, припиняються на першому рівні. Після направлення доручення чи вказівки начальникові органу дізнання слідчий уже не вступає у безпосередні відносини з особою яка провадить дізнання.

Але стосовно цієї форми взаємодії виникає дискусійне питання, що стосується процесуального становища осіб, які провадять дізнання. Чи може безпосередній виконавець виходити за рамки переліку процесуальних дій, які визначені у дорученні?

Оскільки рамки окремого доручення визначають правосуб'єктність органу дізнання в конкретній кримінальній справі і не дозволяють йому самостійно розширювати свою компетенцію, то, на перший погляд, можна зробити висновок, що це неприпустимо. На нашу думку, доцільно було б так організувати слідчу практику, щоб у виконуючого окреме доручення завжди був широкий вибір процесуальних дій, які він міг би використати в необхідних випадках. З цієї метою слід було б увести в закон положення, яке дозволяло б виконавцю окремого доручення у випадках, що не терплять відкладення, самостійно виходити за рамки доручення і виконувати необхідні слідчі дії з невідкладним повідомленням ініціатора доручення.

Виникає ще одне дискусійне питання: чи повинен начальник органу дізнання затверджувати результати процесуальних дій особи, яка провадить дізнання, в рамках цього доручення? Для відповіді на нього розглянемо дві процесуальні ситуації: а) виконання окремого доручення без будь-яких відхилень від завдання; б) вихід виконавця за рамки доручення.

У першій ситуації начальник органу дізнання виконує в основному організаційну функцію: він визначає конкретного виконавця. Після закінчення виконання завдання слідчого в рамках процесуальних правовідносин контроль зі сторони начальника повинен бути лише по перевірці відповідності результатів вимогам завдання, так як за правомірність самого завдання відповідальність несе слідчий (2, с.139). В цьому випадку достатньо буде обмежитися підписанням начальником супровідного документа від імені органу з результатами виконаного завдання.

Трохи інша ситуація складатиметься тоді, коли орган дізнання виходить за рамки доручення. Тут вже відповідальність за процесуальну діяльність поза рамками завдання слідчого несе орган дізнання. Думається, що розширення кримінально-процесуальної правоздатності осіб, які провадять дізнання, залежить від начальника органу дізнання, якому надані більш широкі повноваження. Звідси випливає висновок, що у випадку виконання процесуальних дій, які не зазначені у окремому дорученні слідчого, діяльність особи, яка провадить дізнання, повинна здійснюватись під контролем начальника органу дізнання у формі затвердження результатів такої дії.

*Список літератури:* 1. Виступ Президента України Л.Кучми на розширеному засіданні Координаційного комітету при Президенті України по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю // Голос України. – 1995. – 1 лют. 2. Дознание в органах внутренних дел / Под ред. А.А.Чувилёва. – М.: Изд-во МВШ МВД СССР, 1986. –7. 3. Інструкція по організації діяльності органів попереднього слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими службами органів внутрішніх справ України у розкритті і розслідуванні злочинів / Затв. наказом МВС України від 25.11.1992р., №745. 4. Інструкція щодо організації діяльності штатних підрозділів дізнання у системі МВС України та взаємодії їх з іншими службами органів внутрішніх справ у розкритті та розслідуванні злочинів / Затв. наказом МВС України від 29.12.1995р., №880. 5. Кругликов А.П. Правовое положение органов и лиц, производящих дознание в советском уголовном процессе. – Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1986, -43с. 6. Михасенко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: Юрінком Інтер, 1997, -624с. 7. Синеев О.В. Виды следственных и следственно-оперативных групп: сравнительный анализ // Государство и право. – 1997. -№1. –С.60-67.

**І.О. Русано**

### **Проблеми формування суду присяжних**

В умовах становлення української правової держави в цілому, коли поступово набира відповідних обертів робота правоохоронних органів по підтриманню правопорядку, особливо гостро постає питання про належну захищеність прав та інтересів громадян у кримінальному судочинстві. Найбільш важливою умовою цієї захищеності, певною гарантією її реальності є необхідність вдосконалення діяльності суду. Але справедливо також наголосити і на необхідності реформування самої судової системи. Саме ці дві складові дозволять у майбутньому підняти судовий захист прав та законних інтересів громадян на відповідний рівень і належний ступінь. На думку В.П. Кашепова, це призведе до підвищення ефективності, і сприятиме належному судовому контролю в сфері охорони конституційного статусу особи, чого в сучасних умовах потребує дійсність (3, с. 69).

Аналіз юридичної літератури і судової практики свідчать про те, що на сьогодні чітко не опрацьовано концепцію судового захисту прав та інтересів громадян, не окреслено умови розбудови судової системи, поділ її на інстанції і ланки. Як вважає В. Пастухов, чіткого уявлення про спеціалізацію судів і майбутню процедуру судочинства немає (4; 1998. - № 8. - С. 22, 23).

Не вдаючись до широкої дискусії з порушеної проблеми, висловимо лише деякі міркування щодо її вирішення. Як відомо, Конституція України, враховуючи історичний досвід, а також спираючись на передову світову юридичну практику, закріпила поряд з іншими таке демократичне положення, що стосується майбутнього судоустрою, як участь народу в суді присяжних. Як вважає В.П. Кашепов, ця конституційна новела є нічим іншим, як посиленням правозахисної функції суду на базі вдосконалення організації судової системи і судових процедур (3, с. 69). Одночасно на тлі цього позитивного явища природно виникає складне питання щодо втілення в життя інституту присяжних. Вирішення цієї проблеми безпосередньо пов'язано з розробкою, з одного боку, правил судоустрою суду присяжних, з другого – напрацюванням процесуальних аспектів судочинства в суді присяжних. Обидві ці сторони вимагають ретельного й ґрунтовного дослідження. Справедливо

підкреслити, що юридична наука вже робить спроби дослідити таке явище, яким є суд присяжних, окреслити складові понятійного апарату й організаційно-структурні елементи побудови такого суду (4; 1998. - № 8. - с. 7-9).

При цьому слід відзначити різноплановість підходів до дослідження інституту присяжних. Вони мають історичне коріння. І раніше, за часів існування в Росії суду присяжних, ставлення до нього, вивчення аспектів його побудови і діяльності хвилювали вчених і юристів-практиків з різних точок зору (1; 2; 1896. - № 4. - С. 104-128; 1896. - № 3. - С. 61-97). Отже, історичний досвід, розвиток наукової думки наврядчи дають підстави для збереження без істотних змін і сам склад суду, і порядок його формування, а також і процесуальний порядок судочинства. Звідси життєво необхідним є потреба корінних змін у судоустрої і судочинстві української судової системи.

Безумовно, у вирішенні проблеми суду присяжних передусім потрібно концептуально визначитися з процедурою формування такого суду. Тут можливі два варіанти.

*Перший* - це традиційний, який історично існував у Росії за моделлю Уставів 1864-1865 років. У ті часи організаційна процедура формування суду присяжних мала такий вигляд: серед населення імперії у відповідності з адміністративно-територіальним поділом окреслювалося коло громадян, які мали право на виконання функцій присяжних. Що стосується кандидатів у присяжні, то щорічно складалися списки (в алфавітному порядку). Керувала таким процесом повітова комісія під керівництвом предводителя дворянства в складі осіб судового і судово-адміністративного відомства, вищих місцевих представників, товарища прокурора, міського голови, голови повітової земської управи і трьох осіб, які обиралися повітовим земськими зборами.

У столицях і м.Одесі у зв'язку з тим, що там зберігалися мирові інститути, склад комісії мав деякі відмінності і вибір трьох депутатів проводився на об'єднаному засіданні земських зборів і міської думи.

Як видно, до складу комісії (точніше, до порядку їх створення) встановлювалися певні вимоги, які, на наш погляд, свідчили про об'єктивний, неупереджений підхід до створення умов організаційного забезпечення суду присяжних. Як показала практика існування таких судів у Росії, це були дійсно демократично і неупереджено обрані суди, діяльність яких позитивно оцінювалася передовими юристами.

*Другий*, сучасний варіант порядку формування суду присяжних вбачається таким, який своїми загальними, рисами схожий на процедуру організації суду з народними засідателями. Реалії сьогодення дають підстави вважати, що суд присяжних потрібні формувати на засадах, передбачених для суду народних засідателів. Процедура організації останнього (районного) є вже сталою, з часом вона себе виправдала і вважається найбільш досконалою. Це і є демократичний порядок народного представництва (участі народу) в діяльності суду по відправленню правосуддя.

Незважаючи на вище стверджуване, справедливо буде обмовитися, що і таку процедуру слід вдосконалювати. Вважаємо, що корпус присяжних може бути сформованим з деякими відмінностями від порядку організації суду народних засідателів, а тоді немає сенсу копіювати сучасний шлях формування суду.

Шлях, який пропонується для формування корпусу, присяжних має свої переваги. По-перше, традиційно існуюча система висунення і підбору кандидатів у народні засідателі за часом себе виправдала. По-друге, докорінно ламати стару й ефективну діючу процедуру обрання народних засідателів недоцільно. По-третє, правильним є можливий поступовий змішаний порядок формування інституту присяжних, коли застосовуються елементи організації підбору однаково для засідателів і для присяжних. Відмінності їх статусу дійсно існують, але тільки тоді коли засідателі і присяжні безпосередньо беруть участь у судовому засіданні. Думається, що суттєвих відмінностей, а точніше, заперечень до використання правил підбору народних засідателів і присяжних не існує. Останні теж є представниками населення, яке згідно з законодавством залучається до відправлення правосуддя або до участі в судовому розгляді певних категорій справ.

Щодо конкретних вимог до кандидатів у присяжні, вважається можливим використовувати аналогічний порядок і підстави, вказані в ст.55 Закону України "Про судоустрій". Безперечно, що в новому законі, як цього зараз вимагає життя, процедура висунення кандидатів у присяжні і народні засідателі, а також вимоги до них мають бути чітко регламентовані. Тобто організація суду в цілому і суду присяжних, зокрема повинна мати своє повне законодавче закріплення, на відміну від існуючого загального порядку, встановленого ст.55-58 цього Закону.

Розглядаючи проблему організації суду присяжних, обов'язково слід звернути також увагу на те, що категоричні висловлення або пропозиції тут не повинні мати місце. Надто складною є порушена проблема, щоб робити легковажні необмірковані висновки. Лише після уважного розгляду всіх сторін формування нового для нашого судочинства інституту присяжних, врахування досвіду Росії, де вже існує такий суд, а також досвіду інших країн можуть з'явитися наочні підстави для ґрунтовних висновків.

*Список літератури:* 1. Бобрищев-Пушкин А.М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. - М.: Рус.мысль, 1896. - 613 с. 2. Журнал Министерства юстиции. 3. Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. - 1996. - № 2. - С. 66-71. 4. Российская юстиция.

Соколов

## **К ВОПРОСУ ОБ ЭЛЕМЕНТАХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ**

Жизнь и свобода – главные ценности человека, а охрана этих ценностей – задача и обязанность государства, которое издает законы и иные нормативные акты, гарантирующие человеку право на свободу и личную неприкосновенность. Однако не всегда государственные органы надежно защищают права человека и гарантируют права человека, декларированные Европейской конвенцией и Конституцией Украины.

В связи с обостренной экономической ситуацией в стране происходит рост корыстной и корыстно-насильственной преступности, участились случаи похищения людей (в том числе и детей) с целью выкупа или шантажа. "Газеты сообщают с все новых случаях похищений: "Заложница освобождена при передаче выкупа"; "За заложницу требовали инвестиций в 500 млн. долларов" и т.п." (2, с.147). Появилась потребность криминалистической оценки данных видов преступлений и их криминалистической характеристики для разработки методики их раскрытия и расследования.

Уголовная ответственность за похищение детей была введена в УК РСФСР еще в 1922 г. В Уголовном кодексе Украины до настоящего времени отсутствует статья о похищении человека, но имеются смежные составы, такие как ст.123, предусматривающая незаконное лишение свободы; ст. 123<sup>1</sup> УК – захват заложников; ст.124 УК- похищение чужого ребенка; ст.124<sup>1</sup> –торговля людьми(3).

Согласно присланных ответов на запрос НИИИПП АПрН Украины о наличии в областях Украины преступлений, связанных похищением людей (в том числе детей), оказалось, что в период 1993-1998 гг. на Украине было совершено свыше 130 таких преступлений, причем наибольшее количество в Донецкой области (64), Автономной Республике Крым (20), Николаевской области (17).

Возвращаясь к криминалистической характеристике, хотелось бы сказать, что это одна из дискуссионных категорий в науке криминалистике. Вместе с тем элементная структура ее к настоящему времени представляется относительно определенной. Большинство авторов называют 4-5 элементов, при этом почти все называют предмет преступного посягательства, способ совершения преступления, личность преступника, различные следы и обстоятельства совершения преступления (1, с.22). Предмет непосредственного посягательства для раскрытия преступлений имеет большое значение, поскольку в процессе совершения преступления он взаимодействует и оставляет на себе его следы. Преступления, связанные с незаконным лишением свободы, наносят вред непосредственно человеку, следовательно, данным предметом являются жизнь, здоровье человека, личная неприкосновенность, его свободный выбор места нахождения и проживания, передвижения во времени и пространстве. Характерной особенностью предмета непосредственного посягательства является то, что сам факт лишения свободы и место нахождения похищенного в начале расследования длительное время остаются неизвестными. Многие потерпевшие считаются без вести пропавшими, не всегда активно осуществляется их розыск.

Способ совершения преступления – весьма значимая категория криминалистической характеристики. Он представляет взаимосвязанный комплекс (систему) объективно и субъективно детерминированных действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, соответствующих общему преступному замыслу и достижению цели. Для его осуществления преступник должен продумать и выбрать место захвата и похищения (улица, парк, квартира, офис, учебное заведение, детский сад), подготовить средства, оружие и орудия, решить вопрос о применении транспортных средств, чтобы доставить потерпевшего в то место, где он будет содержаться (дом, подвал, сарай, дача и пр.). Перед совершением преступления преступник ведет тщательное наблюдение за жертвой, изучает ее распорядок дня, маршруты передвижения. Планируется место и время, когда будет совершено преступление. Похищая человека, преступник преследует, как правило, корыстные цели, каковыми могут быть: требование передать имущество или право на него, навязывание невыгодной сделки, возврат долга. Похищение может быть совершено в виде открытого захвата, путем введения в заблуждение, обман (особенно детей), если это взрослый человек, то приглашение на отдых, ужин и т.п.

По способу совершения преступления судят о его следах, применявшихся средствах и методах, закономерных связях исследуемых элементов криминалистической характеристики с другими видами преступлений.

Всякое преступление – это процесс взаимодействия, оставляющий следы на объектах взаимодействия. Следовая "картина" лишения свободы человека, как и любого преступления, характеризуется наличием источников вербальной информации (свидетелей) и вещественной, отображенной в материальных следах, предметах, вещах. Вследствие своеобразия способов лишения свободы следовая "картина" зачастую оказывается крайне ограниченной по ряду причин: а) о похищении как о преступлении становится известно спустя некоторое время. В начале оно регистрируется как факт без вести пропавшего человека; б) реальное место похищения человека, как правило, неизвестно; в) расследование обычно начинается спустя значительное время, когда уже установлено, что исчезнувший похищен или убит; г) место происшествия (захвата, похищения) чаще всего не осматривается. Поэтому следы исчезают во времени, рассеиваются в пространстве (свидетели уезжают, важные события забываются); д) в начале факт исчезновения лица проверяется организационными и оперативно-розыскными средствами медленно, как правило, малыми силами и средствами.

Вместе с тем расследование надо начинать с установления места совершения похищения, захвата и его осмотра. На месте совершения похищения могут быть вещи, принадлежащие потерпевшему или преступнику; если похищение произошло с проникновением в помещение – следы орудий взлома. Большое значение будут иметь идеальные следы-отображения, если были свидетели похищения.

Субъект преступления в криминалистической характеристике занимает важное место. Так, личность преступника характеризуется физическими, социально-демографическими данными, также немаловажное значение имеют обстоятельства и условия, которые имели влияние на формирование и осуществление преступной цели. Субъект преступления может быть так или иначе связан с потерпевшим личными или долговыми обязательствами либо совместной работой, времяпровождением, отдыхом, совместным бизнесом и т.п. Особенности личности потерпевшего нередко раскрываются через социальное положение, его связи с преступником по работе, возраст, место проживания, социально-психологическую характеристику.

Такова структура криминалистической характеристики незаконного лишения свободы и особенности ее элементов.

*Список литературы:* 1. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений: Учеб. пособие. - Харьков: Юрид. ин-т., 1985. -92 с. 2. Мартыненко Н.Э. Пути совершенствования законодательства в борьбе с похищениями людей как направление реализации уголовной политики: Тр. Акад. МВД России

## ПОСЛЕДСТВИЯ ЛАТЕНТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Проблема латентной преступности является актуальной и острой (3, с.233; 7,с.325). Данное обстоятельство объясняется тем, что исследуемому явлению присущи специфические последствия, придающие латентным преступлениям дополнительную опасность.

Сферы проявления таковых последствий самые разные. Одно из них связано с тем, что в результате латентизации преступных деяний, причиненный вред как правило, не ликвидируется и не компенсируется. Указанный вид последствий присущ всем латентным преступлениям, за исключением тех, в которых жертва получила компенсацию и по этой причине не обращается за защитой в правоохранительные органы. Однако и в этих ситуациях компенсация может быть неполной. Чаще всего это бывает в случаях причинения имущественного вреда. Например, зная материальное положение преступника и учитывая значительный размер возмещения, жертва соглашается получить хоть какие-то средства сразу, чем не получить совсем или получать их в результате незначительных вычетов из сумм, заработанных виновным в период отбывания наказания. Кроме этого, неуверенность в защите своих интересов и наказании преступников приводит к увеличению страха у населения. Помимо морального дискомфорта у граждан, это ведет к серьезным ограничениям в их повседневной жизни.

Последствия латентной преступности негативно сказываются на правовом регулировании. Из-за сокрытия преступлений не обеспечивается неотвратимость уголовного наказания, в результате чего нивелируется принцип справедливости в применении уголовных санкций. Поэтому существование латентной преступности неизбежно влечет за собой нарушение требований ст. 1 Всеобщей декларации прав человека, устанавливающей равенство всех людей перед законом и право на равную защиту его нормами.

Указанное обстоятельство благоприятствует воспроизводству преступности. В связи с латентизацией преступлений уголовное наказание не выполняет своей превентивной функции в сдерживании преступности. При этом названную функцию следует понимать как "вид социальной, статистической, односторонней (обратной) связи между указанными явлениями, опосредованно через поведение индивидов детерминирующей снижение уровня преступности, ограничение либо сдерживание темпов роста" (1, с.123).

Наличие информации о безнаказанности за ранее совершенные преступления, безусловно, играет отрицательную роль. Влияя на индивида, данное обстоятельство подталкивает его к совершению новых противоправных деяний. Рассматриваемая проблема является элементом психологического аспекта рецидива преступного поведения. Информация о безнаказанных преступлениях воздействует на волевую сторону поведения и влечет за собой принятие решения о совершении нового преступления. Это находит свое подтверждение в ряде выборочных исследований (8, с.12).

Учет этих фактов имеет важное значение в профилактике преступлений, ибо предупредительная сила уголовного наказания зависит не столько от его суровости, сколько от неотвратимости. Данный тезис неоднократно подтверждался различными авторами (5, с.16-96), и с ним следует соглашаться.

Безнаказанность преступников ведет к их дальнейшей специализации и профессионализации, формированию стойких преступных групп. Кроме этого, наиболее существенное последствие латентной преступности заключается в ее стимулирующем воздействии на совершение новых преступлений, в содействии переходу от неосторожных к совершению более тяжких (дерзких) и опасных преступлений; а также сказывается на появлении новых форм, приемов и методов противоправных посягательств.

Отмеченное обстоятельство повышает общественную опасность совершенных преступлений, увеличивая вероятность их безнаказанности. Ситуация усугубляется тем, что в преступную деятельность вовлекаются несовершеннолетние. Проведенные исследования показывают, что стремление вовлечь несовершеннолетних в преступления объясняется попыткой взрослого таким образом скрыться за спиной подростка и избежать ответственности.

Безнаказанность латентных преступлений отрицательно влияет на нравственное и правовое сознание не только самих правонарушителей, но и иных неустойчивых лиц, знающих об их совершении. Таким путем возникает определенная психологическая связь между фактами нарушения закона и их действительными и потенциальными субъектами, тем более что преемником (объектом воздействия) информации в упомянутой выше связи выступает не только психика и поведение "неустойчивых" лиц, а всего населения.

Наличие латентной преступности отрицательно сказывается на борьбе с преступностью. Сила воздействия правоохранительной практики и правосудия на население определяется множеством факторов: престижем правоохранительных органов в глазах населения, уровнем культуры, гласности, убедительностью, обоснованностью и справедливостью применяемых решений и т.п. Существование латентных преступлений влечет за собой подчас обоснованные сомнения граждан в эффективной деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью, неверие в то, что во всех случаях преступление влечет за собой наказание. В свою очередь это приводит к снижению социально-правовой активности населения в борьбе с правонарушениями.

Большая опасность возникает тогда, когда преступления скрываются от учета самими сотрудниками правоохранительных структур. Нельзя не заметить, что при этом формируется мощная база воспроизводства преступности как на количественном так и на качественном уровне, что подтверждается результатами многих исследований.

Отсутствие сведений о латентных преступлениях ведет также к невозможности достоверного определения масштабов фактической преступности, ее структуры и тенденций. Это обстоятельство негативно влияет на деятельность государственной

органов, что отрицательно сказывается на разработке ими программ борьбы с преступностью: ведь чтобы последние были действенными, они должны базироваться на полной информации о фактической преступности.

Существование латентной преступности естественно искажает статистику преступности. Неосведомленность подобного рода не позволяет рационально распределять силы государственных структур в борьбе с преступностью. Рациональность же правоохранительной деятельности является важным средством повышения эффективности слабой экономики современной Украины.

Кроме указанного, отсутствие достоверной статистической информации негативно отражается и на результатах научных криминологических исследований. Само собой понятно, что точность криминологических прогнозов находится в прямой зависимости от исходной информации о масштабе латентной преступности. А.А. Ковалкин считает, что криминологическое прогнозирование без учета этих сведений не только малоэффективно, но и подчас бессмысленно (4, с.4). Подобные суждения высказываются и иными авторами (6, с.165).

В заключение следует особо подчеркнуть, что, как справедливо отмечалось в криминологической литературе, "... общество, которое не будет способно конкретно реагировать на эти "невидимые" преступления, в гораздо большей степени беззащитно перед ними" (2, с.237).

*Список литературы:* 1. Актуальные проблемы борьбы с правонарушениями: Материалы науч.-практ. конф. – Екатеринбург: Свердлов. юрид. ин-т, 1992. – 164с. 2. Вишин С.Е. Оценка латентной преступности на основе статистических моделей // Латентная преступность: познание, политика, стратегия.: Сб. матер. междунар. семинара. – М.: ВНИИ МВД Российской Федерации, 1993. – 338 с. 3. Данышин И.Н. Понятие, негативные последствия и методы выявления латентной преступности // Латентная преступность: познание, политика, стратегия.: Сб. матер. междунар. семинара. – М.: ВНИИ МВД Рос. Федерации, 1993. – 338 с. 4. Ковалкин А.А. Латентная преступность и ее выявление органами внутренних дел. : Учеб. пособие. – К.: КВШ МВД СССР, 1985. - 96 с. 5. Комплексное изучение системы воздействия на преступность (Методологические и теоретические основы). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. – 150с. 6. Курс советской криминологии. Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник / – М.: Юрид.лит., 1985. – 416 с. 7. Рекомендации международного семинара "Латентная преступность: познание, политика, стратегия" // Латентная преступность: познание, политика, стратегия.: Сб. матер. междунар. семинара. – М.: ВНИИ МВД Рос. 1993. – 338 с. 8. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания.-К.: Наук.думка,1987. – 183 с.

**А.В. Журав**

### **Понятие гражданства и некоторые аспекты его связи с международным правом**

В настоящее время в связи с широкими миграционными процессами, возрастанием роли международных отношений в развитии каждого государства, появлением целой группы международно-правовых документов в области основных прав и свобод человека по-новому ставится целый ряд вопросов, касающихся населения. Это относится и к гражданству, поскольку под населением в международном праве понимается совокупность людей, находящихся на территории соответствующего государства и подчиненных его юрисдикции (1, с. 132). В составе населения следует различать граждан данного государства, иностранцев, лиц без гражданства и лиц, имеющих двойное гражданство (7, с. 8).

Гражданство можно определить как неотъемлемое право человека, атрибут государственного суверенитета и формально закрепленную устойчивую, постоянную правовую связь физического лица и государства, где они выступают равноправными субъектами отношений и наделены взаимными правами и обязанностями как на территории государства, так и за ее границами при гарантии со стороны государства полного объема прав человека и обеспечении заступничества.

Определяя гражданство, важно подчеркнуть наличие постоянной правовой связи лица и соответствующего государства, что находит свое проявление в их взаимных правах и обязанностях. Эта черта отражена и в преамбуле Закона "О гражданстве Украины" (2, с.6). Значение гражданства в том и проявляется, что объем прав, свобод и обязанностей, которыми обладает человек, находится в прямой зависимости от наличия или отсутствия у него гражданства соответствующего государства. Граждане составляют ту часть населения государства, которая имеет с ним устойчивую правовую связь, практически не прерывающуюся в течение всей жизни человека. Поэтому именно граждане обеспечивают преемственность государства и государственной власти от поколения к поколению (7, с. 5). Отсюда, быть гражданином означает быть вовлеченным в скрытые и явные его конфликты с другими странами (9, с. 85). Следовательно, учитывая современные условия общественного развития государств и международных отношений, гражданство представляет собой также практику социального и политического участия в жизни государства (3, с. 12).

Таким образом, гражданство – правовое, а не фактическое состояние, где лицо является гражданином государства не в силу того, что оно проживает на его территории, а вследствие существования между лицом и государством особых постоянных, устойчивых правовых связей, составляющих содержание гражданства. В теоретических исследованиях советского периода сущность связей по гражданству сводилась в основном к таким признакам, как распространение на лицо суверенной власти государства. Современный подход к содержанию отношений, связанных с гражданством исходит из приоритета общечеловеческих ценностей и означает признание человека и государства равноправными субъектами отношений, наделенными взаимными правами и обязанностями. Такой подход соответствует положениям международно-правовых пактов о правах человека (7, с. 9, 12).

В решении Международного Суда ООН по делу Ноттебома содержится понимание гражданства как правовой связи, основанной на социальном факте, на существовании интересов и чувств наряду с наличием взаимных прав и обязанностей (10, с. 193). По Л. Оппенгейму, под гражданством физического лица понимается свойство какого-либо лица быть подданным определенного государства. Американский юрист Ч. Хайд также указывал на подданство, а не на гражданство. "Подданство есть взаимоотношение между государством и личностью, характеризующее тем, что государство может вполне обоснованно рассматривать личность как обязанную ему верностью" (4, с. 66). Однако необходимо учитывать, что категории "гражданство" и "подданство" имеют различное происхождение, различную этимологию. Слово "подданство" возникло из системы феодального вассалитета. Вассал имел некоторые права ("вольности"), но только те, которые предоставил ему сюзерен-защитник. Подданный не мог поступать против воли своего защитника, а должен был ему покоряться. Это объясняет, почему термин "подданный" и сегодня используется в тождественном значении "гражданин" (5, с. 3, 4). Поэтому следовало бы вообще

отказаться от этого понятия как в правовой литературе, так и в международной практике. При этом в ряде монархий (Бельгия, Испания, Нидерландах) оно в конституциях и в законодательстве вообще не применяется и заменен понятием “гражданство”. Сам же термин “гражданство” произошел от слов “город” (“град”), “горожанин” и появился впервые в истории в древнегреческих городах-полисах (в англ.яз. “city” – “citizenship”) (6, с. 15). Украинское слово “громадянин” связано с появлением “громад” – общин, способных к самоуправлению. “Громадянин” – тот, кто своей активностью и заинтересованностью в обеспечении общего добра заботится о лучших жизненных условиях для своей общины (“громади”). Поэтому он должен иметь определенные обязанности по отношению к громаде (5, с.5-7).

В настоящее время в международно-правовых документах и документах зарубежных стран для обозначения гражданства используется иной термин – “nationality” (англ.), “nationalité” (франц.), “nazionalità” (итал.), который понимается как государственная принадлежность. Дело в том, что термин “nation” в иностранных языках (англ., франц. и др.) означает в большинстве случаев не “национальность” в этническом смысле, как это имеет место в русском языке, а “нация”, “народ”, “государство” в общественно-политическом смысле. В немецком языке это понимание выражено буквально – “Staatsangehörigkeit” – государственная принадлежность (6, с. 15). И в то же время в иностранной литературе также не могут прийти к однозначному мнению о различии “nationality” и “citizenship”. Главная трудность в том, что, в английском языке, например, нет определенного слова, заменяющего термин “национальность”. Слово “nationality” не имеет однозначного определения. Его значение достаточно неопределенно, со многими семантическими полутонами, и существует множество интерпретаций. С одной стороны, “nationality” считается синонимом к слову “гражданство” (citizenship), с другой – оно берется также как синоним этнокультурного наследия. Из-за недостаточного определенного значения этот термин (“nationality”) необходимо избегать в официальном использовании (например в Канаде). Имеется канадский акт о гражданстве, но нет акта о национальной принадлежности (11, с. 29, 30). Однако проводимое равенство между терминами “нация” (nationality) и “гражданство” (citizenship) не случайно, ибо гражданство – это принадлежность к единой нации, политической нации, что отлично от понятия “этническая нация”. Каждая этническая нация имеет свои обычаи, легенды, мифы, поверия, традиции, быт и т.д., но если говорить о том, что каждый должен выполнять обязанности и иметь права, то речь идет о политической нации. Даже американское политическое общество со своей этнокультурной разновидностью является политической общностью (политической нацией) (5, с. 19, 21). В американском понимании гражданин – тот, кто находится под защитой государства и является членом политической общины, обязан быть верным ей и получивший полные гражданские права (8, с. 166). В Канаде, например, Украинская община усиливает свою роль в общественной жизни – лингвистической, религиозной, культурной и одновременно прилагает все усилия для своего признания как составляющей части канадской нации, что является предпосылкой полного гражданства (11, с. 6).

Понятие “гражданство” имеет два аспекта – внутригосударственный и международно-правовой. На протяжении нынешнего столетия среди правоведов не сложилось единого мнения относительно того, в какой мере гражданство представляет международноправовое понятие. Одни (В.М. Гессен, М. Кесслер) считали принадлежность физического лица к государству международно-правовой категорией, имеющей значение и во внутреннем праве; другие (например Е. Борчард) придерживались мнения, что правовая связь лица с определенным государством – категория и внутригосударственная и международно-правовая; третьи (Г. Хекворд, Ч. Хайд) утверждали, что гражданство – внутригосударственное понятие, к которому имеет некоторое отношение и международное право; по мнению четвертых (в частности Д. Кунца) это понятие исключительно международно-правовое. Признание за государством права самому решать, кто должен считаться гражданином, не означает, что оно может произвольно устанавливать порядок приобретения гражданства, не считаясь с общепризнанными принципами международного права и международными обычаями. Первым международно-правовым актом, подтверждающим это, была Конвенция по некоторым вопросам коллизии законов о гражданстве 1930 г., принятая на Гаагской конференции по кодификации международного права, несмотря на то, что ее ратифицировали только 10 государств. В 1933г. на VII Межамериканской конференции в Монтевидео была принята Конвенция о гражданстве женщин. Государства, подписавшие конвенцию (США и все латиноамериканские страны, за исключением Коста-Рики), обязались не устанавливать различия в отношении гражданства по признакам пола (4, с. 66, 69, 70). Конвенция о гражданстве замужней женщины, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29 января 1957 г., имела целью устранить подобную дискриминацию. И наконец, Маастрихтский договор, согласно которому “каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена, является гражданином Союза” установил гражданство ЕС (ст.8) (6, с. 16). Кроме того, в государствах, где нет законодательства о гражданстве, вопросы, связанные с этой проблемой, можно решать с помощью международного права. Поэтому роль международного права в области гражданства достаточно весома как в международном общении, так и в любом суверенном государстве (3, с. 12).

Главное, что автор хотел бы отметить в настоящей статье: международно-правовое значение гражданства, в первую очередь, видится в том, что в эпоху мирового стремления к большему гарантированию защиты прав и свобод человека гражданство является основным проводником. Поэтому, стараясь урегулировать вопросы прав человека на международном уровне, необходимо на этом же уровне решать и проблемы гражданства.

**Список литературы:** 1. Блищенко И.П. Прецеденты в международном праве. – М.: Международ. отношения, 1977. – 200 с. 2. Голос Украины. – 1997. – № 85. 3. Кабирадж С. Проблемы двугражданства в международном праве и практические пути их устранения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 1996. – 21 с. 4. Курс международного права/ Ред.: Ф.И. Кожевников, В.М. Корецкий и др.: В 6-ти т. – Т. III. – М.: Наука, 1967. – 452 с. 5. Лісовий В. Феномен громадянства//К.: Демократ. зошити. – Ви 4. – 1995. – 36 с. 6. Лукашук И.И. Международное право: Особ. часть: Учебник. – М.: БЕК, 1997. – 410 с. 7. Тодыка Ю.Н., Ришняк Н.А. Гражданство Украины: Учеб. пособие. – Харьков: НЮАУ, 1996. – 218 с. 8. Black’s law dictionary with pronunciations. Abridged sixth edition. – St. Paul, minn. West Publishing co., 1991. – 1136 p. 9. Immigration and the politics of

citizenship in Europe and North America. – Library of Congress Cataloging-in-Publication Data. – Copyright 1989 by The German Marshall Fund of the United States University Press of America, Inc. – 187 p. 10. Nottebohm Case Liechtenstein v. Guatemala [1955]. I.C.J. Rep. 4/Professor Craig Scott. Public international law (252S). – V. 2 (Topics 6 1/2 to 10). – Faculty of Law, University of Toronto. – Spring, 1993. – P. 193-196. 11. The other Canadians selected articles from the column of “Ivan Harmata”, published in the “Ukrainian VOICE” by Isydore Hlynka. – Canada: Trident Press LTD winnipeg, 1981. – 237 p.

**Ж.А.Павлені**

## **ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЗНАНИЯ В ЭКСПЕРТНОЙ СИСТЕМЕ**

Вопрос о представлении юридического знания в экспертной системе требует разъяснения того, что является юридическим знанием, что такое юридическая экспертная система, как юридическое знание может быть представлено в юридической экспертной системе, есть ли возможность проверить это на практике, содержит ли экспертная система соответствующее юридическое знание.

Сегодня общепринято использование компьютера в качестве высокоэффективного инструментального средства для накопления и поиска юридического материала. В Украине создано и реально работает несколько десятков компьютерных правовых библиотек, содержащих десятки тысяч документов нормативного характера. Однако этот критерий в данное время далеко не всегда удовлетворяет практикующих юристов, так как в результате поиска по запросу может быть получено большое количество документов, не связанных с интересующей пользователя проблемой, или, наоборот, не будут получены необходимые, которые фактически присутствуют в базе данных. Поэтому необходимо построение систем, основанных на знаниях и способных к разумному поведению. Наделив компьютеры способностью “рассуждать” и сконцентрировав их возможности в виде прикладных систем знаний или так называемых экспертных систем, практикующие юристы, используя подобную программу, смогут получить разумный совет или осуществить разумное решение поставленной задачи. В самом общем виде экспертные системы представляют собой программы для решения задач, традиционно относимых к деятельности человеческого интеллекта. Создание систем моделирования рассуждений относится к одному из наиболее дискуссионных направлений автоматизации процессов применения права. С учетом примеров формализации знаний в какой-то определенной отрасли права можно попытаться построить экспертную систему, способную использовать эти знания в манере, схожей со способом рассуждения практикующего юриста. Чтобы установить, возможно ли представить юридическое знание в юридической экспертной системе, необходимо его прежде всего собрать и систематизировать, т.е. имеет смысл ограничиться довольно узкой отраслью законодательства. Методы, используемые для формализации юридического знания, требуют точной формулировки исследуемых явлений, для того, чтобы экспертная система была способна служить моделью юридического знания.

Подобные компьютерные консультационные системы, именуемые системами поддержки принятия решений или системами поддержки выбора решения, основаны на исследованиях в области искусственного интеллекта (Artificial Intelligence) (далее – ИИ) или инженерии знаний (Knowledge Engineering). Данные программы применяются пользователями как интенсивные интеллектуальные пособия, аккумулирующие богатство знаний различных экспертов, что объясняет и другое их название – интеллектуальные помощники (Intelligent Assistants). Экспертные системы (Expert Systems) (далее ЭС) – это компьютерные программы, которые построены (с помощью профессионалов в той области знаний, для которой создается система, – экспертов) таким образом, что они могут решать поставленную задачу так же, как ее решал бы опытный эксперт в данной области (а иногда даже более профессионально). Очевидно, что ЭС должны соответствовать теории юриспруденции, поскольку все они обязательно делают предположения относительно природы закона и юридического рассуждения. Вот почему все экспертные системы должны воплотить такие теории, как структура и особенности законов, правовая норма, юридическое рассуждение, логика и закон, юридическая система, элементы семантической теории, социология и психология права. Специфика задач, решаемых с помощью ЭС, оказывает существенное влияние на ее внутреннюю организацию, что соответствующим образом отражается на технологии их создания и эксплуатации. Сегодня, работая совместно с экспертом, инженер по знаниям анализирует решаемую задачу и область моделирования, а затем намечает общие подходы к проектированию системы. Наряду с исследованием предметной области и определением характера знаний намечается общая архитектура системы, способы представления объектов данных и их взаимосвязей, требования к их обработке, формируются принципы решения и стратегия решения задачи.

Разработку ЭС условно можно разделить на следующие основные этапы:

1. Приобретение знания, т.е. определение способа, при котором знание, особенно эвристическое, может быть получено от нескольких людей – экспертов и затем соединено с целью представления его в системе.
2. Методы представления знания, которые будут приняты в процессе перестройки его структуры частной области так, чтобы их можно было бы представить как структуру данных в памяти компьютера. Это должно быть выполнено таким образом, чтобы не только облегчить последующие изменения в базе знаний, но и не повлиять на установившуюся практику решения задач, а также быть структурой, эквивалентной по значению к первоначальной совокупности знания.
3. Использование знания относится к процедурам заключения, т.е. к методам рассуждения, которые используются системой в процессе решения задач. Для всех ЭС необходим механизм, при помощи которого база знаний взаимодействует с данными в отношении любой проблемы так, чтобы можно было бы получить заключение.

В процессе разработки экспертных систем, основанных на знаниях в области права, могут быть реализованы различные подходы. Принципы выбора эффективной парадигмы “оптимизации рассуждений” и повышения интеллектуальности и результативности консультационных систем обеспечения юридической деятельности зависят от многих неформальных факторов (в том числе социальных) и вероятнее всего будут уточняться. Во многом они зависят от системы права, определяющей идею формирования и разработки алгоритмов правовых решений и самих организационных структур,

касающихся правовых функций. Создание подобных систем обычно основывается на одной из двух концепций: теории “иерархических рассуждений”, отталкивающихся от правовой нормы, и теории “рассуждения по образцу”, когда ситуация анализируется исходя из прецедента.

Система законодательства в Украине в целом – это группировка правовых норм. С общей точки зрения моделирования правовая норма рассматривается как определенный текст с юридическим содержанием. Главное назначение нормы – претвориться в общественную практику. Только общественная практика, конкретные отношения людей составляют реальную жизнь правовой нормы. Для того чтобы норма стала действовать и применяться, должны иметь место определенные фактические обстоятельства – юридические факты. Юридическое знание несет информацию относительно начал и развития закона (нормы права, интерпретация правовых норм и правовой системы в целом), а также относительно его природы и функционирования. Исследователь берет существующую правовую систему исходной точкой дальнейшего анализа и концентрируется на конкретном стандарте принятия решения в юридической практике.

Юридические правила создают связь между наблюдением фактических обстоятельств и действий, которые состоят в их нормативной квалификации. Юридические правила, следовательно, могут быть расценены как инструкции к действию, не исключающие возможности действия различным способом для действующего лица. Юридические правила, таким образом, составляют теорию относительно действий людей (интерпретация правовых норм), занимающихся правоприменительной деятельностью внутри правовой системы. Юридическое знание может быть расценено как инструмент для формулировки и оценки различных интерпретаций нормативных характеристик фактических обстоятельств, который может быть расценен и как описательный (описание принятия решений), и как предписывающий (команда для принятия решений). Для создания компьютерной модели эта разница не имеет существенного значения. Юридическое знание включает в себя фактическое знание, функциональное знание и метазнание. Фактическое знание касается индивидуальных интерпретаций фактов и правил функциональное относится к процессам рассуждения и решения задач, используемых для формирования индивидуальной интерпретации, метазнания касаются процесса принятия решения, которым различные индивидуальные интерпретации оцениваются и сравниваются. Метаправила могут быть классифицированы как правила пригодности, исключения и привилегированные правила. Правила и их выполнение практически всегда будут содержать ряд недостатков, связанных со спецификой законодательства: в их фактическом применении они могут быть скорее правилами политики и интерпретации. ЭС способна к выявлению находящихся в противоречии правил и, таким образом, к показу дефектов в них и в их выполнении. Она является инструментом для определения недостатков и в то же время возможное приближение к проблемам, являющимся их результатом. С помощью компьютерной модели возможно улучшить применение юридического знания на практике в качественном смысле. Экспертная система – полезный инструмент не только для обнаружения противоречий и логически излишних комплексных лингвистических конструкций в правилах, но также и для установления недостатков при создании правил, их применении и обеспечении регулировки в практике.

Широко используемые в настоящее время способы выявления знаний эксперта сводятся в основном к проведению неформальных интервью, совмещенных с интерпретацией знаний и преобразованием их в формат заданной схемы представления знаний. Следующая затем трудоемкая фаза уточнения, модификации и формализации полученных знаний не гарантирует их полноты и непротиворечивости.

Предпринимаются попытки автоматизировать процесс выявления знаний. Направления автоматизации процесса выявления знаний основаны на применении методов, разработанных в области когнитивной психологии. Эти методы позволяют выработать концепцию построения автоматизированной системы выявления знаний эксперта. Такая система предоставляет инженеру по знаниям возможность автоматического интервьюирования эксперта, в ходе которого строится множество концептов с определением их иерархии, а также семантическая сеть, описывающая свойства наследования признаков. Принципиально возможно автоматическое построение продукционных правил, основанное на эмпирическом алгоритме, использующем построенную семантическую сеть и экспертные оценки предпочтения.

Принято считать, что автоматизированные системы выявления знаний эксперта наиболее эффективны при построении экспертных систем диагностического типа, работа которых сводится к определению свойства объекта по набору значений частных признаков множества состояний объекта.

**Проблеми законності. Вип. 37:** Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій.- Харків: Нац. юрид. ака України, 1999. – 244 с.

ISSN 0201-7245

Збірник наукових статей молодих учених присвячено важливим проблемам теорії та історії держави права, актуальним питанням конституційного, адміністративного та міжнародного права. Значна увага приділяється юридичним аспектам соціально-економічних реформ в Україні, підвищенню ефективності кримінального законодавства у боротьбі зі злочинністю, вдосконаленню кримінального та цивільного процесів.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників.

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

**Редакційна колегія:** проф. В.Я. Тацій (відп.ред.); проф. М.І.Панов (заст.відп.ред.); проф. Ю.Л. Грошевой (відп.секрет.); проф.В.В.Сташис, проф. В.В. Комаров, проф. Ч.Н. Азимов, проф. М.І. Бажано, проф. Ю.П. Битяк, доц. М.В. Буроменський, проф. М.П. Воронов, доц. Г.С. Гончарова, проф. І.Л. Даньшин, проф. П.І. Жигалкін, проф. В.О. Коновалова, проф. І.Ю. Красько, доц. М.П.Кучерявенк, проф. В.К. Попов, проф. А.Й. Рогожин, проф. М.М. Страхов, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цві проф. В.О. Чефранов.

**Адреса редакційної колегії:** Україна, 310024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія

*Видання пройшло державну реєстрацію у Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).*

Видання здійснено при технічній допомозі консорціуму "Верховенство права".

Контракт Агентства Міжнародного розвитку США.

*Адреса:* Україна, 252033, Київ, вул. Саксаганського, 6.

© Національна юридична академія України, 199

Збірник наукових праць

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 37

Відповідальний за випуск проф. М.І. Панов Редактор Г.М. Соловйова

Коректор Н.Г. Залюбовська

Сборник научных статей молодых ученых посвящен важным проблемам теории и истории государства права, актуальным вопросам конституционного, административного и международного права. Значительно внимание уделяется юридическим аспектам социально-экономических реформ в Украине, повышению эффективности уголовного законодательства в борьбе с преступностью, усовершенствованию уголовного гражданского процессов.

Для научных и практических работников, преподавателей, аспирантов, студентов.

Статьи в сборнике печатаются на языке авторов.

План 1999, поз.54

Підп. до друку 08.02.1999.Формат 84x108<sup>1</sup>/<sub>32</sub>. Папір друк.№ 2.  
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 14,6 Облік.-вид. арк. 15,11 Вид. № 44  
Тираж 300 прим. Зам. № 618 Ціна договірна.

---

Редакційно-видавничий відділ  
Національної юридичної академії України  
310024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня  
Національної юридичної академії України  
310024, Харків, вул. Пушкінська, 77

