

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 41

Засновано в 1976 р.

Харків
2000

З М І С Т

<u>Лук'янов Д.В.</u>	Політичні партії як елемент державотворення на українських землях доби УНР: теоретико-історичні аспекти.....	3
<u>Бойко Ю.О.</u>	Загальні проблеми теорії та практики вітчизняної законотворчості.....	8
<u>Погребняк С.П.</u>	Обратное действие законов.....	13
<u>Тузова М.В.</u>	Некоторые вопросы применения права в Украине	18
<u>Рубаник В.Е.</u>	Некоторые заметки к вопросу о правособ-ственности в феодальном государстве	23
<u>Селіхов Д.А.</u>	Звичаєве право України кінця ХІХ – початку ХХ ст. та його застосування в практиці волосних судів	28
<u>Збырыт В.Е.</u>	Историко-правовые аспекты становления и развития	33

	земельных сервитутов	
<u>Зинченко Е.В.</u>	Конституционная монархия в концепции правового государства Б.Н. Чичерина	38
<u>Твердомед Е.Н.</u>	Уставы страховых обществ в Российской империи во второй половине XIX века	43
<u>Сидоренко А.Ю.</u>	Всеукраинская Чрезвычайная комиссия в первые годы Советской власти.....	48
<u>Крупа Л.В.</u>	К вопросу об истории создания свободных экономических зон.....	54
<u>Тодыка О.Ю.</u>	Конституционные основы избирательного процесса: сравнительно-правовой анализ.	58
<u>Летнянчин Л.Л.</u>	Становлення конституційно-правового статусу громадян України в дорадян-ський період...	62
<u>Величко В.О.</u>	Деякі питання інформаційного забезпечення діяльності місцевих державних адміністрацій....	67
<u>Шутенко О.В.</u>	Принцип диспозитивности: исторический аспект.....	70
<u>Жилинкова И.В.</u>	Правовые аспекты эмансипации несовершеннолетних.....	75
<u>Сімсон О.Е.</u>	Поняття, основні риси та види договорів інвестиційного характеру.....	80
<u>Порфирьева Е.К.</u>	Унификация выбора права, применимого к внешнеэкономическому контракту.....	86
<u>Гусаров К.В.</u>	Некоторые проблемы правового статуса свидетеля в гражданском процессе.....	90
<u>Галагуз М.С.</u>	Специфические черты экологических правоотношений.....	96
<u>Уркевич В.Ю.</u>	К вопросу о праве собственности сельскохозяйственного кооператива.....	101
<u>Сильченко С.А.</u>	Трудовой договор на время выполнения определенной работы.	106
<u>Радик І.Л.</u>	Правове регулювання процедури екологічного ліцензування...	110
<u>Михайленко Д.А.</u>	Развитие института аренды земли в отечественном праве....	114
<u>Шарапова С.В.</u>	Правове регулювання видів екологічного моніторингу в Україні.....	120
<u>Лученко Д.В.</u>	Контроль как вид административно-правовой деятельности.....	124
<u>Зима О.Т.</u>	Адміністративна відповідальність юридичних осіб у системі заходів адміністративного примусу.	128
<u>Крестьянинов А.А.</u>	Понятие и виды таможенных режимов....	131
<u>Дорофеева Л.М.</u>	Деякі питання відповідальності за порушення митних правил...	136
<u>Перепелица М.А.</u>	Налоговое давление и особенности его правового регулирования.....	141
<u>Бех Г.В.</u>	Правовое регулирование налоговой системы в Украине.....	145
<u>Бондаренко И.Н.</u>	Место налога на землю в системе налогообложения Украины...	149
<u>Лукашев А.А.</u>	Принципы организации денежной системы.....	153

<u>Гуцало О.Н.</u>	Противоправность и категория “деяние” в узком и широком смысле.....	158
<u>Зайцев А.В.</u>	К вопросу об уменьшенной вменяемости в уголовном праве...	164
<u>Гродецкий Ю.В.</u>	Некоторые вопросы терминологии в науке уголовного права и в законодательстве о добровольном отказе.....	168
<u>Котовенко А.М.</u>	О предмете преступления, предусмотренного статьей 78 ¹ УК Украины.....	172
<u>Лемешко А.Н.</u>	Попустительство преступлению как самостоятельный вид преступления против правосудия...	176
<u>Георгиевский Ю.В.</u>	Некоторые вопросы подготовки и рассмотрения дел о коррупции.....	181
<u>Срибна И.В.</u>	Понятие, классификация и фундаментальное назначение уголовно–процессуальных решений.....	185
<u>Романов М.В.</u>	Переводы осужденных, злостно нарушающих требования режима в другое учреждение исполнения наказаний (УИН).....	190
<u>Яровой А.А.</u>	К вопросу о преступности несовершеннолетних.....	196
<u>Борисенко И.В.</u>	Особенности предъявления для опознания частей расчлененного трупа.....	202
<u>Стешенко В.М.</u>	Оренда території в міжнародному публічному праві.....	208
<u>Яркина Н.Е.</u>	Смежные права производителей фонограмм в свете присоединения Украины к Женевской конвенции 1971 г.....	212
<u>Великанов С.В.</u>	Следственная ситуация и принятие следственного решения.....	217

Д.В. Лук’яно

ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ДОБИ УНР: ТЕОРЕТИКО-ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ

Прийнявши “Декларацію про державний суверенітет України” та “Ак проголошення незалежності”, Україна вступила в новий етап державотворення: докорінної зміни політичної і правової системи. Демократизація і політичний плюралізм призвели до формування великої кількості політичних партій, які почали активно діяти у умовах розпаду Радянського Союзу, формування політичної системи Української держави. Особливого значення набуває засвоєння історичного досвіду, в першу чергу ролі політичних партій у побудові Української Народної Республіки, усвідомлення якого має допомогти уникнути помилок, які в кінцевому підсумку привели до ліквідації української державності.

Події першого десятиліття ХХ ст. показали, що саме політичні партії були єдиною реальною силою в Україні, здатною протистояти самодержавству і сприяти творенню

нової конституційної держави. Пройшовши шлях від нелегальної боротьби до офіційно визнання, вони здобули досвід політичної діяльності, відбиваючи та формуючи увесь спектр політичних сил у країні. У 1917 р. Україна вступила, маючи навіть білы розвинену систему політичних партій, аніж Росія, оскільки крім загальноросійських в ні активно діяли національні партії.

Після перемоги Лютневої революції в Росії владу в руки взяв Тимчасовий коміте Державної думи, який 2 березня 1917 р. оголосив новий склад уряду [6, с. 7], який бу сформований за партійною ознакою в основному з представників буржуазних партій Найміцніші позиції в ньому займала конституційно-демократична партія. Тимчасови уряд, як вважали його організатори, мав не тільки зосередити в своїх руках урядову влад Він утворювався як вищий орган держави в галузі законодавства, нагляду і верховног управління й повинен був замінити верховну владу скинутого царя та інших вищи органів царизму.

Уже в перші дні цієї революції повсталі маси вигнали царських губернаторі багато з яких було заарештовано. Тому Тимчасовий уряд видав з цього приводу постанов згідно з якою губернатори та віце-губернатори усувалися від посади, а їх обов'язк покладалися на голів губернських земських управ – губернських комі-

3

сарів [1, с. 21]. У той же час Росія, залишаючись унітарною державою, продовжувал ігнорувати інтереси національних регіонів, оскільки всі вони, за задумом Російськог уряду, повинні були управлятися з одного центру.

Однак це положення не влаштовувало інші політичні сили, які не мали свої представників в уряді. З самого початку революції за прикладом Петрограда в усі державі почали формуватися революційні органи влади – Ради робітничих і солдатськи депутатів, представлені меншовиками, есерами та деякими іншими партіями. Члени сам цих партій багато зробили для повалення царизму і перетворення Росії на демократичн республіку. Однак більшовики, які теж були представлені в Радах, проголосили лозунг “Вся влада Радам!”, маючи за мету не тільки поборення Тимчасового уряду, а встановлення диктатури однієї партії в Радах. Розпочалась відкрита конфронтаці Тимчасового уряду з Радами.

Політична ситуація в Україні була ще складнішою, бо тут активно діял національні політичні парії. Тому питання самовизначення українського народу стал одним з найважливіших. Як зазначає О. Мироненко, тривалий час бурхливий розвиток революційного процесу в Україні у перші післялютневі дні зображувався в радянські літературі переважно як наслідок робітничого руху під керівництвом більшовиків. Але містах і у війську їх було на той час дуже мало, а на селі це були поодинокі особи Документи переконливо свідчать, що революційні сили в Україні з самого початк очолювала українська інтелігенція. Саме інтелігенція з числа українських демократични кіл, яка була об'єднана у політичні партії соціалістичної спрямованості (соціалісти революціонери, соціал-демократи, соціалісти-федералісти, радикали та ін.), а також представників кооперативних, селянських, студентських, військових, релігійних грома створила у перші післялютневі дні найбільш впливовий політично-координаційний цент – Центральну Раду (ЦР) в Києві [4, с. 8]. До ЦР ввійшли такі політичні партії: Товариств українських поступовців, Українська соціал-демократична партія, Партія соціалістів

революціонерів, Українська селянська спілка, Партія українських соціалістичних самостійників, Українська демократично-хліборобська партія, Українська федеративна демократична партія, Українська трудова партія [5, с. 72-74]. З часом Центральна Рада мала скликати український парламент і створити Уряд, який відповідав би перед нею. 1 березня 1917 р. вважається офіційною датою заснування Центральної Ради, яка наступного дня телеграмою повідомила Е. Львова і О. Керенського про своє утворення.

4

Слід підкреслити, що з самого початку свого існування діяльність Центральної Ради була спрямована не на монопольний захват влади, а на побудову представницького органу влади, який би репрезентував усі верстви населення. Саме тому ЦР, прагнучи дійсно легітимізувати свій статус, на початку квітня скликала Всеукраїнський Національний Конгрес, в роботі якого взяли участь понад 900 делегатів від усіх демократичних організацій України. Відправною точкою організаційної роботи Центральної Ради стало рішення Конгресу, згідно з яким вона мала розвиватися саме як національний парламент. На Конгресі було обрано депутатів Центральної Ради, в тому числі й до її виконкому. Поступово розпочали свою діяльність президія та постійні комісії ЦР, почав формуватися апарат. Конгрес доручив ЦР організувати крайові Ради і поступово встановити українську владу на місцях [5, с. 39]. Для подальшої легітимізації влади Центральна Рада залучала до своєї роботи все нові верстви населення. У травні 1917р. в Києві відбулися всеукраїнські з'їзди військових, селянських та робітничих представників, які підтримали Центральну Раду і вибрали до її складу своїх представників.

Таким чином, в Україні склалися три політичних інститути, що претендували на здійснення влади у межах усієї країни. Уперше в історії української державності всі ці органи склалися загалом з представників політичних партій, що представляли окремі верстви населення і намагалися через ці установи здійснювати саме державну владу. Навіть той період це був величезний крок до демократизації державної влади.

Тимчасовий уряд, маючи легальні підстави здійснення державної влади у межах усієї колишньої Російської імперії, катастрофічно втрачав легітимність в Україні через невизнання права народу на самовизначення. 1 червня 1917 р. Тимчасовий уряд дав негативну відповідь на вимоги ЦР. У відповідь Центральна Рада проголосила І Універсал – державно-правовий документ, що закріпив суверенітет українського народу на своїй землі. Це був крах політики Тимчасового уряду в Україні. Одразу ж ЦР розпочала роботу над проектом Української Конституції, або ж Статуту Автономної України, як вона тоді називалася. 28 червня було засновано Генеральний Секретаріат Центральної Ради – інститут, що мав реалізувати проголошені цілі і був прообразом Ради міністрів. Після переговорів Тимчасовий уряд погодився визнати своїм крайовим органом уряд, утворений Центральною Радою. Підзвітний був Генеральний Секретаріат і Малій Раді – комітет створеному ЦР для

5

оперативного вирішення найважливіших питань. 29 липня 1917 р. Мала Рада затвердила Статут Генерального Секретаріату – першу, за словами М. Грушевського, Конституцію України. Щоправда, у первісному вигляді “перша Конституція” проіснувала недовго.

Постійно виступаючи за запровадження демократичних принципів у здійсненні влади, Центральна Рада висловила протипереходу влади до Рад робітничих солдатських депутатів, бо вони не представляли всієї революційної демократії. У цих умовах 7 листопада 1917 р. ЦР приймає III Універсал, в якому говорилося: “Віднині Україна стає Українською Народною Республікою”, “До Установчих зборів України вселад на наших землях, давати закони й правити належить нам, Українській Центральній Раді” [6, с. 21-24].

Більшовицька партія, захопивши владу в Росії, поставила за мету захоплення влади й на Україні. Партія принципово не погоджувалася ні на які політичні компроміси, том що сама концепція більшовицької партії не передбачала поділу влади. Ленін писав: “Вчення про класову боротьбу ... веде неминуче до визнання політичного панування пролетаріату, його диктатури, тобто влади, що не поділяється ні з ким і спирається безпосередньо на збройну силу мас” [2, с. 24, 25]. За наказом більшовицького Воєнного Революційного Комітету 12 грудня вірні більшовикам війська почали повстання в Києві, яке завдяки своєчасним заходам було придушено. Ці події стали причиною того, що 1 грудня 1917 р. московський Раднарком вислав урядові Української Республіки ультиматум, який фактично був об’явою війни. Зрозумівши, що російський уряд не має наміру мирним шляхом розв’язувати протиріччя, і спрямувавши свої сили на військовий захват влади, Центральна Рада 22 січня 1918 р. приймає IV Універсал, в якому проголошувалася повна державна незалежність Української Народної Республіки (УНР) [6, с. 36-40].

УНР мала всі ознаки демократичної держави: був сформований новий уряд, якому, як і в попередніх, була представлена більшість демократичних партій; Центральна Рада заклала засади законодавчої роботи, ухваливши закон про порядок видання нових законів; на початку березня затверджено новий адміністративно-територіальний поділ; розгорнулося військове будівництво, формувалася судова система; 29 квітня 1918 р. була прийнята Конституція, згідно з якою УНР мала стати парламентською республікою. Відповідно до міжнародного права, нова держава та її уряд потребують міжнародного правового визнання [3, с. 66-67]. За винятком

6

більшовицької Росії, європейські держави визнали уряд УНР, що було засвідчено міжнародно-правових договорах УНР з іноземними країнами. Проте 29 квітня 1918 р. день прийняття Конституції – став останнім днем існування Української Народної Республіки і Центральної Ради.

Політичні партії відіграли важливу, якщо не вирішальну роль в історії народів, які населяли Російську імперію. Багато в чому завдяки їм відбулася буржуазна революція 1917 р., а потім і соціалістична. Саме представники політичних партій формували органи влади по всій колишній Імперії і намагалися здійснювати державну владу. На території України ця тенденція проявилася навіть у більш складних формах: на загальноросійській ситуацію наклалося питання національного самовизначення. Центральна Рада як орган спочатку координації політичних сил, а потім як орган державної влади була задумана і сформована національними політичними партіями, які відображали весь спектр політичних сил у суспільстві і бажали створити незалежну демократичну Українську державу. Як в суто демократичній державі, уряд формувалася шляхом політичних

переговорів на партійній основі. Фактично УНР уявляла собою класичний приклад та званої “партійної держави”, де державна влада здійснювалася політичними партіями через інститути держави.

Однак допущені помилки при здійсненні влади привели Україну до трагічних наслідків. До головних помилок можна віднести такі: а) відсутність політичного досвіду призвела до того, що партії, проголосивши державність, не змогли потім її ефективно реалізувати; б) постійні конфлікти між партіями спонукали часті зміни уряду і як наслідок – параліч влади в країні, що в свою чергу підривало довіру народу до партій; в) спроба побудови парламентської республіки в умовах розвалу системи управління, економічного хаосу, військової інтервенції не могла бути життєспроможною, що призвело до ліквідації демократії і встановлення диктатури; г) недооцінка державою і демократичними партіями небезпеки політичних партій тоталітарного напрямку, в першу чергу партії більшовиків. Це був один з перших прикладів, коли тоталітарні партії, використовуючи демократичні механізми, приходять до влади і встановлюють диктатуру, знищуючи своїх опонентів.

Список літератури: 1. Історія держави і права України / За ред. А.Й. Рогожина.- К. Ін Юре, 1996. – 448 с. 2. Ленін В.І. Держава і революція // Повне зібр. тв. – 5-е вид. - Т. 33 - К.: Політвидав України, 1973. – С. 1. – 115. 3. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В. И. Кузнецов.- М.: Междунар. от-

7

ношения, 1998. – 624 с. 4. Мироненко О. Світоч української державності.- К.: Ін Юре, 1995. – 163 с. 5. Нагоевський І. Історія Української держави двадцятого століття.- К.: Укр. письменник, 1993. – 413 с. 6. Хрестоматія з історії держави і права України. - Т. 2 / За ред. В.Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре, 1997. – 800 с.

Ю.О. Бойк

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Однією із закономірностей формування громадянського суспільства, розбудови правової держави є наявність розвинутої правової системи. Це покладає на юридичну науку обов'язок пошуку й обґрунтування шляхів її становлення та ефективного функціонування. Без перебільшення можна сказати, що одним з першочергових завдань постає створення нормативної основи правового регулювання як вихідного складового елемента правової системи, головною, первинною ланкою якої є закон. Теоретичне обґрунтування процесу творення законів викликає до життя потребу розробки наукового вчення про законотворчість. З'ясування його складників, методологічної бази є важливими завданнями на сучасному етапі розвитку теорії права. Крім цього, науковим вченням про законотворчість повинні бути охоплені всі процеси, пов'язані із законотворенням. Основи з них: співвідношення та взаємодія гілок державної влади при розробці і прийнятті закону; рух законопроекту в самому законодавчому органі; зворотні зв'язки між законо-

та практикою його реалізації; вплив суспільної думки, боротьби політичних сил на зміст закону; роль правової свідомості і правової культури у законотворчому механізмі тощо.

Оскільки головне місце у вченні про законотворення має посідати поняття законотворчості, необхідно, перш за все, виявити його зміст та обсяг, встановити співвідношення з іншими спорідненими поняттями, зокрема, з поняттям правотворчості. На наш погляд, законотворчості притаманна низка особливостей, які не дають підстав для отождошення її з поняттям правотворчості. Основне для законотворчості – це формування, прийняття законів, які хоча і є важливими, але все ж не єдиними поряд з іншими джерелами права. Загальновідомим є і те, що поняття закону не збігається з поняттям права ні за змістом, ні за формою. Тому найбільш коректним було використання поняття правотворчості для відбиття процесу об'єктивування правових норм взагалі, а поняття законотворчості –

8

для відбиття процесу творення закону. В цій же площині потребує уточнення поняття “законодавство”, яке широко, але в різному смислі використовується у вітчизняній юридичній науці. Бажано трактувати це поняття у вузькому, власному розумінні, а саме як сукупність законів, прийнятих вищим органом народного представництва чи безпосередньо самим народом [3, с.72].

Актуальність розробки вчення про законотворчість викликана і практикою законотворення вітчизняним парламентом – Верховною Радою України (ст.7 Конституції). За період її функціонування з моменту отримання Україною незалежності сформувалася внутріпарламентська структура, активізувалася основна форма її роботи – законодавча діяльність. Прийнято понад 1200 законів [6, с.3], що є безумовним внеском у творення законодавчої бази демократичних реформ. Для порівняння слід відзначити, що за часів радянської влади з моменту початку дії Конституції СРСР 1936 р. і до 1988 р. прийнято (якщо не враховувати закони про затвердження плану і бюджету, а також про затвердження указів Президії Верховної Ради СРСР) всього 81 закон [1, с.14], що дає підстави говорити про вагомий здобутки демократії в Україні. Але цінність багатьох законів значною мірою нівелюється їх внутрішньою суперечністю, нестабільністю [7, с.25].

Той факт, що Верховна Рада все ще не пододала вагомий прояви правового нігілізму, починаючи з багаторазових порушень регламенту й аж до неконституційності деяких прийнятих законів, наводить на думку не тільки про недостатній для парламентарії рівень правової культури, а й про недосконалість самого механізму законотворчості у процесу прийняття вельми важливих для життя суспільства рішень. Цей механізм повинен забезпечувати своєчасність видання закону, досконалу його техніко-юридичну форму, чітку і зрозумілу мову, однозначну термінологію, бездоганну структуру, тісні зв'язок з іншими, близькими за змістом актами [5, с.82]. Для забезпечення цього необхідно постійно вдосконалювати процедурні механізми законотворчої діяльності, які давали змогу збалансувати інтереси різних політичних сил, фракцій і депутатських груп у парламенті, зацікавлених у прийнятті певних законів.

Актуальною проблемою є теоретичне осмислення інституту планування законодавчої роботи, яке має стати необхідною передумовою і важливим елементом всього механізму законотворення. Це дасть змогу застерегтися від зайвої поспішності, як

допускається при розробці проектів законів поза планом і призводить до погіршення і якості. Існування таких планів забезпечує науково-

9

дослідним установам можливість проводити необхідні дослідження стосовно тих законів які планується прийняти, вносити відповідні пропозиції. На нашу думку, робота таких установ, експертна діяльність, обговорення законопроектів громадянами, інші форми участі в законотворчості повинні бути визнані відповідними інституційними елементами механізму законотворення, який має значно ширший характер, аніж поняття законодавчого процесу – тих дій, які здійснюються законодавцем у межах його власної процедури.

Закріплення у Конституції принципу поділу влади поставило перед наукою проблему пошуку системи механізмів співвідношення між різними гілками влади при розробці і прийнятті законів. У правовій державі, як відомо, серед нормативно-правових актів має головувати закон, а серед законів – Конституція, всі інші мусять мати підзаконну силу. Закон повинен утвердитися не тільки як перший за фактичним значенням широкофункціонуючий акт найвищого юридичного рангу, але і як акт прямої регулюючої дії, і має припинити досить поширену практику підміни його підзаконними актами. Відступи ж від принципу поділу влади у плані перевищення меж своїх повноважень різними гілками державної влади призводить до послаблення режиму законності, до “знецінення” закону. Не слід забувати, що діяльність усіх гілок влади підкорена одній меті – творити правовий закон, тобто такий нормативно-правовий акт, який за своїм змістом відповідає би принципу верховенства права.

Важливим завданням, яке постає перед вченими про законотворчість, є розробка таких механізмів між владою Верховної Ради і Президента, які б упереджували випадки і “вторгнення” у сферу компетенції одне одного. Подібне “єднання” функцій законодавчої президентської влади неприйнятне в умовах побудови правової держави. Не можна також допускати, як це відбувається, і прийняття Верховною Радою рішень з питань, віднесені законами України і світовою практикою до сфери виконавчої діяльності, що, у свою чергу, провокує виконавчу владу на втручання у сферу діяльності законодавчого органу. Гарантією від цього є встановлення для законодавчої влади чітких меж, надання Президенту права вето щодо прийнятих парламентом законів і можливості подолання його Верховною Радою, право парламентського вето на президентські укази, сувороднозначність положень щодо регламентування діяльності Конституційного суду при визнанні законів неконституційними, їх тлумачення.

Потребує теоретичного осмислення інститут делегування законодавчих повноважень виконавчій владі. На нашу думку, поді-

10

бне делегування мусить мати тенденцію до мінімізації як такої, що не відповідає принципам поділу влади. Тільки дотримання кожною гілкою влади меж своєї компетенції допоможе змінити погляди на закон, забезпечити ставлення до нього як до головного джерела права, зміцнити його верховенство в системі нормативно-правових актів. У цій площині особливу увагу привертає право Президента України приймати укази з питань, які стосуються проведення господарської реформи і які не врегульовані законами. Це право Президента є тимчасовим і має надзвичайний характер, хоча, безумовно, воно виправдане

умовами перехідного періоду. Але використання цього права не повинно призводити до внесення будь-яких змін у чинні закони [7, с.25].

Актуальним питанням проблеми творення законодавчих актів є передбачення гарантій дієвості, реальної виконуваності їх норм. Це і фінансове, і матеріальне, і кадрове забезпечення, і система організаційних заходів [3, с.81]. Інколи забувають, а то і навмисно “відставляють у бік” юридичні гарантії (порядок здійснення норм, заходів відповідальності за їх невиконання тощо), перетворюючи тим самим закон з реального ефективного інструменту “творення” нових форм життя на звичайний папір, перелік гасел і декларацій.

Важливою науковою проблемою, яка потребує свого теоретичного осмислення, питання законотворчих помилок, які приносять значну шкоду в процесі реалізації законів. Корені цих помилок, як відзначається у літературі, знаходяться перш за все у сфері пізнавальної діяльності суб’єкта законотворчого процесу: це недоліки та упущення, що виникають на стадії проектування правових норм, переводу існуючих уяв про соціальні та юридичні закономірності в систему нормативно-правових приписів. Як складний пізнавальний процес проектування правових норм є творчим процесом. Але його результати у вигляді законодавчого акта мусять відповідати суворо визначеним критеріям в першу чергу вимогам законодавчої техніки, принципам формальної логіки, правилам граматики, а також положенням Конституції та загальноновизнаним нормам міжнародного права [4, с.385]. Вирішення завдань по виявленню, усуненню цих помилок має не тільки важливе загальнотеоретичне, а й практичне значення для вітчизняного законотворення. Не менш важливе значення має і розробка проблеми законотворчого правопорушення: природа якого, до речі, до цього часу залишається недослідженою [2, с.356].

Перед юридичною наукою в галузі дослідження законо-

11

творчості постало завдання осмислення і теоретичного опрацювання чинників, які впливають на хід законотворчого процесу – політичних, економічних, міжнародних становища держави тощо. На жаль, доки вони недостатньо вивчаються і не завжди вірно використовуються. Необхідно розробити методiku аналізу їх використання законотворчій діяльності. Подібна методика буде сприяти більш точному визначенню цих чинників, оцінці їх вагомості, досягненню кореляції між ними. Вона дозволить провадити регулярний аналіз правової ситуації, яка має тенденцію постійно змінюватися в цілому країні, в окремих її регіонах, надасть можливість простежувати й оцінювати динаміку ставлення громадян до чинних законів та ін. [5, с. 37].

Отже, законотворення має спиратися на міцну наукову базу. Тільки за цієї умови можна буде стверджувати про реальне здійснення відомого гасла, що закон (як і будь-який інший правовий акт) повинен бути прийнятий не тоді, коли його можна прийняти, тоді, коли його не можна не прийняти.

Список літератури: 1. Алексеев С.С., Пиголкин А.С. Реформа правовой системы. Каким будет ее преобразование? // Сов. законодательство: пути перестройки / Отв. ре: А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин – М.: Юрид. лит., 1989. – С.19-24.; 2. Баранов В.М.

Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. – Саратов: Изд-в Сарат. ун-та, 1989. – 400 с. 3. Пиголкин А.С. Реформа законодательства: косметически или капитальный ремонт? // Сов. законодательство: пути перестройки / Отв. ред. А.И. Мицкевич, А.С. Пиголкин – М.: Юрид. лит., 1989. – С.66-100. 4. Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие, виды, пути выявления и исправления // Рос. законодательство: проблемы и перспективы / Гл. ред. Окуньков Л.А. – М.: БЕК, 1995. С.382-402. 5. Тихомиров Ю.А. Факторы, влияющие на развитие законодательства // Рос. законодательство: проблемы и перспективы / Гл. ред. Окуньков Л.А. – М.: БЕК, 1995. С.29-37. 6. Ткаченко О. Правова реформа в Україні та проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом // Право України. – 1998. - №12. С.3-7. 7. Цвик М.В. Актуальные проблемы организации власти в Украине // Пробл. законности. – Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, Респ. межведом. научн. сб. / Отв. ред. В.Я. Таций – 1995. – Вып. 30. – С.22-30.

ОБРАТНОЕ ДЕЙСТВИЕ ЗАКОНОВ

Вопросы действия законов во времени, среди которых не последнее место занимает проблема обратной силы закона, всегда занимали важное место в правоприменительной деятельности. Однако в отечественной юридической науке этим проблемам внимания уделялось, как правило, применительно к уголовному закону [1, с. 57–134]. Общетеоретический же их аспект не получил должной разработки в юридической литературе.

Принятое не так давно решение Конституционного Суда Украины от 09.02.99 г. № 1 рп/99 по делу по конституционному обращению Национального банка Украины относительно официального толкования положения ч. 1 ст. 58 Конституции Украины (дело об обратном действии во времени законов и других нормативно-правовых актов) привлекло к данной проблеме дополнительное внимание специалистов, безусловно окажет серьезное воздействие как на отечественное законодательство, так и на практику его применения и заслуживает сегодня самого тщательного изучения.

Пункт 1 резолютивной части этого решения гласит: “Положение части первой статьи 58 Конституции Украины о том, что законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратной силы во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность лица, следует понимать так, что оно касается человека и гражданина (физического лица)” [5, с. 162].

Какое же практическое значение имеет данный вывод? Из него прежде всего следует, что теперь при решении вопроса о действии норм законов и других нормативно-правовых актов (далее — законы) во времени необходимо определять адресата нормы (т.е. субъекта общественного отношения, регулируемого тем или иным законом). Это связано с тем, что для физических и юридических лиц действуют разные правила.

Применительно к физическим лицам законы, в принципе, не имеют обратной действия во времени, т.е. “к событию, факту применяется тот закон или другого нормативно-правовой акт, во время действия которого они наступили или имели место” [5, с. 161].

Вместе с тем Конституцией предусмотрено исключение для

13

законов, которые смягчают или отменяют ответственность физического лица. В этом случае они имеют обратную силу. Это значит, что новый закон распространяется на решение проблем по поводу уже осуществленных при старом законе прав и обязанностей. Поэтому “последствия, которые были законно произведены при старом законе признаются неправильными и подлежат изменению в соответствии с нормами нового закона” [7, с. 96]. Заметим, что это определение обратной силы актуально и для юридических лиц.

Поскольку смягчающие и отменяющие ответственность законы для физических лиц всегда имеют обратную силу, то для применения данного правила не требуется специального указания об этом в тексте закона — оно действует автоматически. Применительно к юридическим лицам законы по общему правилу тоже не имеют обратной силы. Но и здесь в качестве исключения обратная сила все же является возможной. Правда, в отличие от физических лиц, правило об обратной силе не действует автоматически в тех случаях, когда закон смягчает или отменяет ответственность юридического лица. Как указал Конституционный Суд, “предоставление обратной действия во времени таким нормативно-правовым актам может быть предусмотрено путем прямого указания об этом в законе или другом нормативно-правовом акте” [5, с. 162].

Кроме того, напомним: вывод о том, что правило об обратном действии норм смягчающих или устраняющих ответственность, касается физических лиц и не распространяется на юридических лиц, был сделан Судом исходя из того, что ст. 5 Конституции находится в разд. II “Права, свободы и обязанности человека и гражданина” [2; 1996. – № 30. – Ст.141], о чем “свидетельствует как название данного раздела, так системный анализ содержания его статей и части второй статьи 3 Конституции Украины” [5, с. 162].

Естественно, что те же самые аргументы Конституционного Суда убеждают нас в том, что запрет обратной силы (во всех иных случаях, кроме смягчения или отмены ответственности) тоже касается только законов, регулирующих права и обязанности граждан. Поэтому любой закон на основе специального указания в его тексте может иметь для юридических лиц обратное действие во времени. По крайней мере, норма ч. 1 ст. 5 Конституции, по логике решения Суда, не служит препятствием для законодателя.

Следовательно, по нашему мнению, нельзя теперь признать неконституционно достаточно популярную для отечественного законодательства формулировку типа “Настоящий Закон вступает в силу с момента опубликования и применяется к правоотношениям,

14

возникшим с 01.07.97 г.”, даже если закон не смягчает или не отменяет ответственность юридического лица (см., напр., Закон “О внесении изменений в Закон Украины “О

налогообложении прибыли предприятий” от 18.11.97 г. № 639/97-ВР [2; 1998. – № 10. - Ст. 35]).

Решение Конституционного Суда дало основания и для корректировки прави привлечения к ответственности юридических лиц. Так, в письме Юридическог департамента НБУ от 18.02.99 г. № 18-211/493 сказано, что в связи с указанным решение “привлечение к ответственности юридического лица должно осуществляться соответствии с законодательными и нормативно-правовыми актами, действовавшими период совершения правонарушения, независимо от дальнейших изменений законодательстве” [4, с. 14]. Об ответственности за нарушения налоговой законодательства речь пойдет ниже.

Как представляется, есть основания утверждать, что распространение действи правила о запрете обратной силы законов не только на физических, но и на юридически лиц не противоречит Конституции Украины, несмотря на то, что данное правил находится в указанном разделе Конституции. Дело в том, что большинство нормативн правовых актов, определяющих права и обязанности юридических лиц, тем или иным образом затрагивают интересы граждан (учредителей, работников и т. п.). Поэтому гарантии прав юридических лиц могут одновременно рассматриваться и как гарантии прав физических лиц.

В этой связи достаточно обоснованным представляется опыт Конституционн Суда Российской Федерации, который в постановлении от 24.10.96 г. по делу о проверк конституционности ч. 1 ст. 2 Федерального Закона от 07.03.96 г. «О внесении изменений Закон Российской Федерации “Об акцизах”» указал, что в “данном случае акционерн общество, товарищество и общество с ограниченной ответственностью, обратившиес Конституционный Суд Российской Федерации, по своей сути являются объединениями– юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации таки конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом ка единолично, так и совместно с другими лицами. Следовательно, на данные объединения граждан в качестве субъектов названных прав в полной мере распространяетс требование

15

статьи 57 Конституции РФ о недопустимости придания обратной силы законам ухудшающим положение налогоплательщиков” [6, с. 11]. Кстати, ст. 57 находится в гл. Конституции РФ “Права и свободы человека и гражданина”.

Заслуживают внимания ответы Министерства юстиции Украины, Институт государства и права НАН Украины, Национальной юридической академии Украины н запрос НБУ, согласно которым требование ст. 58 Конституции Украины относительн того, что законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия в времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность лиц; касаются как физических, так и юридических лиц [3, с. 63].

При ином подходе в привилегированном положении по сравнению с юридическим лицами оказались граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность б образования юридического лица. По нашему мнению, на последних полностью

распространяется действие ч. 1 ст. 58 Конституции, запрещающей обратную силу закон: кроме случаев смягчения или отмены ответственности. Ведь данная норма должна рассматриваться как гарантия прав и свобод человека и гражданина, в том числе закрепленного в ст. 42 Конституции права на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом,— и потому не может не применяться.

В целом, мы сталкиваемся с достаточно парадоксальной ситуацией, когда одна и та же норма закона, смягчающая или отменяющая ответственность, может (одновременно для физических лиц иметь обратное действие во времени, а для юридических лиц – применяться только со дня вступления в силу. Такое положение вряд ли следует считать удачным для правового регулирования общественных отношений. Поэтому можно рекомендовать законодателю избегать подобных казусов, для чего прямо указывать на обратное действие законов, смягчающих или отменяющих ответственность как физических, так и юридических лиц.

В заключение остановимся на весьма актуальной проблеме штрафных санкций за нарушение налогового законодательства. Решение Конституционного Суда, отказавшее обратной силе законам, регулирующим права и обязанности юридических лиц, серьезно не повлияло на эти правоотношения. Согласно ч. 2 ст. 11 Закона Украины “О системе налогообложения” финансовые санкции по итогам документальных проверок и ревизий осуществляемых органами государственной налоговой службы и другим уполномоченными государственными органами, применяются в размерах, преду-

16

смотренных законодательными актами, действующими на день окончания таких проверок или ревизий (а не на день нарушения). Данная норма включена в Закон “О системе налогообложения” Законом от 05.03.98 г. № 199/98-ВР [2; 1998. – № 35. – Ст. 239].

Поэтому уменьшение штрафов, например, согласно п. 7 ст. 11 Закона “О государственной налоговой службе в Украине” (размеры штрафов уменьшены Законом от 05.02.98 г. № 83/98-ВР [2; 1998. – № 29. – Ст. 190]), в полной мере распространяется на юридических лиц несмотря на отсутствие прямых указаний об этом в самом Законе внесении изменений.

Если предположить, что через какой-нибудь период времени штрафы будут увеличены, то к физическим лицам (в том числе к предпринимателям) должны будут применяться штрафы, установленные на момент совершения правонарушения, а не на момент окончания проверки. По крайней мере, такой вывод следует из того, что ч. 2 ст. 1 Закона “О системе налогообложения” по сути является нормой, вводящей правило о обратном действии во времени налоговых законов, устанавливающих размеры штрафов. обоснование такой точки зрения предлагаем сравнить вышеупомянутую статью со ст. Уголовного кодекса Украины:

“Преступность и наказуемость деяния определяются законом, действовавшим в время совершения данного деяния.

Закон, устраняющий наказуемость деяния или смягчающий наказание, имеет обратную силу, то есть распространяется с момента вступления его в силу также на деяния, совершенные до его издания.

Закон, устанавливающий наказуемость деяния или усиливающий наказание обратной силы не имеет”.

Как видим, в Уголовном кодексе достаточно четко указано, что обратной силой считается применение за нарушение санкций в том размере, который установлен уже после совершения соответствующего деяния.

Как было уже отмечено, Конституция запрещает обратное действие законов ухудшающих положение физических лиц. При этом ч. 1 ст. 58 Конституции Украины силу ст. 8 Конституции имеет приоритет над прочим законодательством. Из этих положений вытекает, что ч. 2 ст. 11 Закона “О системе налогообложения” не может применяться в отношении граждан в случае увеличения штрафов.

Юридические же лица, как это следует из Закона “О системе налогообложения” будут вынуждены платить новые большие

17

штрафы (если таковые введут), и вот им-то Конституция в таком случае уже не поможет.

Список литературы: 1. Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона.— М.: Юрид. лит., 1969. — 136 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Письмо Национального банка Украины от 10 февр. 1998 г. № 13-211/385-1042) // Бухгалтер.— 1998.— № 5— 6. — С. 61. 4. Письмо Юридического департамента Национального банка Украины от 18 февр. 1999 № 18-211/493 // Бух. газ.— 1999.— 8 март. 5. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України // Офіс вісн. України.— 1999.— № 7.— С. 160—162. 6. Сергеев В. Конституция “потеряла” лиц // Юрид. практика.— 1999.— 16—28 февр. 7.Тилле А. А. Время, пространство, закон.— М.: Юрид. лит., 1965.— 204 с.

М.В. Тузов

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА В УКРАИНЕ

Качество правоприменительной деятельности государственных органов должностных лиц — один из «индикаторов», определяющих уровень правовой культуры государстве. От его результатов в значительной мере зависит состояние законности и правопорядка в современном государстве, а также правосознание всех видов и уровней. Рассматривая правовую действительность современной Украины, следует отметить, что высокая динамика экономических и социально-политических процессов в ней неадекватность законотворческой деятельности Верховной Рады изменениям общественных отношениях, достаточно высокий уровень правового нигилизма во все слоях общества, а также иные явления (высокий уровень преступности, ярко выраженное расслоение общества на богатых и бедных, недостаточный профессиональный уровень некоторых должностных лиц и т.д.) являются препятствием качественного применения права.

На современном этапе процесс применения права в Украине отражает отношения государства (через его органы и должностных лиц) к праву, их взаимодействие и взаимное влияние. Правоприменительная деятельность государства призвана на практике отражать изменения, заложенные в Конституции Украины (государственное строительство по принципу разделения властей, развитие в

18

Украине правового социального государства, гражданского общества, приоритет личности и т.д.).

В настоящей статье анализируются некоторые причины, препятствующие полноценному практическому применению права в нашем государстве. Среди них прежде всего следует отметить такое явление, как наличие значительных пробелов в позитивном праве, т.е. отсутствие норм в отношении фактов и социальных связей, находящихся в сфере правового регулирования [2, с. 250].

Пробел в позитивном праве не является порождением нашего времени; он изучался правоведами и ранее, в том числе С.В. Васьковским, Г.Ф. Шершеневичем, Ф.Гегельсбергом и многими другими. Причинами его возникновения могут быть изменения общественной жизни, появление в ней новых отношений, отставание законотворческой деятельности от этих изменений. Довольно часто причиной пробелов в праве являются также недоработки законодателя (издание «дефектных» (по С.В. Васьковскому) нормативных актов или неполное отображение социальных процессов).

Например, развитие экономических отношений в Украине привело к возникновению новых форм сделок, таких как франчайзинг, инжиниринг, которые в настоящий момент нормативно не урегулированы. Еще более ярким примером был договор лизинга, который до момента вступления в силу Закона Украины «О лизинге» регулировался правовыми нормами, установленными для договора аренды и кредитных договоров (в зависимости от специфики).

Недоработки законодателя также выражаются как в виде «ошибок в праве», т.е. издания нормативного акта неправового содержания в результате неверной оценки объективно существующих обстоятельств, так и в виде неполного отражения в нем существующих общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования.

Так, ч. 4 ст. 456 ГК Украины («Ответственность за повреждение здоровья и смерть гражданина, связанные с исполнением им своих трудовых обязанностей») при определении порядка возмещения этого вреда отсылает нас к Правилам возмещения собственником предприятия, учреждения и организации или уполномоченным органом вреда, причиненного работнику повреждением здоровья, связанным с исполнением им трудовых обязанностей. В то же время, например, ст. 457 ГК Украины «Ответственность за повреждение здоровья и смерть гражданина, за которого причинивший вред не обязан уплачивать страховые взносы» и ст. 461 ГК Украины «От-

19

ветственность за повреждение здоровья и смерть гражданина, не подлежащее социальному страхованию», порядок возмещения этого вреда не устанавливаются. Соответствующая подзаконная нормативная база также отсутствует, т.е. имеет место только частичное регулирование данного правоотношения.

На практике суды общей компетенции пользуются постановлением Пленум Верховного Суда Украины № 6 от 27.03.1992 г. (с изменениями от 08.07.1994 г. и с 30.09.1994 г.), которое устанавливает в вышеуказанных случаях определение степеней утраты трудоспособности, размера утраченного заработка и дополнительных расходов на социальную помощь, размер возмещения в случае смерти кормильца, перерасчета размера возмещения вреда, размера возмещения морального вреда по названным выше Правилам. В данном случае применяется аналогия закона в соответствии с ч. 3 ст. 11 ГПК Украины.

Постановление Пленума Верховного Суда Украины не является источником права. Учитывая многообразие случаев причинения вреда здоровью, при целесообразности определения вреда, причиненного непосредственно увечьем или повреждением здоровья в соответствии со ст. 455 ГК Украины утраченный заработок, расходы на усиленное питание, протезирование, посторонний уход и т.п. по Правилам. В то же время определение морального вреда в соответствии с Правилами, в сумме не превышающее 150 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, не всегда обоснованно, тем более, что ст. 440¹ ГК Украины не содержит ограничения максимума возмещения морального вреда, а только минимум (не менее пяти минимальных размеров заработной платы).

Практика судов общей компетенции при применении права в случаях установленных ст. 457, 461 ГПК Украины в соответствии со ст. 440, 440¹, 441, 450 ГК Украины, основывается на полном исполнении постановления Пленума Верховного Суда Украины № 6 от 27.03.1992 г. Например, судья Т. рассматривала дело по иску гр. Л. Школе высшего спортивного мастерства о причинении вреда здоровью и морального вреда по вине тренера Школы Г., допустившего к руководству тренировкой З., являющегося тренером Школы, в результате действий которого Л. попала в аварию, получила тяжкие телесные повреждения. Впоследствии Л. перенесла множество операций, полностью утратила трудоспособность (I группа инвалидности), а в настоящее время страдает посттравматическими явлениями. Судья Т. полностью удовлетворил требования Л. в частности возмещения вреда, причиненного здоровью в соответ-

20

ствии со ст. 441, 455, 457 ГК, исходя из положений ч. 3 ст. 11 ГПК, по Правилам. Требование о возмещении морального вреда, определенного потерпевшей в сумме 600 грн., исходя из ее физических страданий и нравственных переживаний, причиненных травмой и дрящимися последствиями, в соответствии с Правилами было удовлетворено частично на сумму 2550 грн., хотя потерпевшая в трудовых отношениях с причинителем вреда не находилась. Такое решение судья аргументировала тем, что в случае обжалования ответчиком решения окончательное слово будет принадлежать Верховному Суду, которым было принято указанное постановление. В итоге, судей Т. преодолел пробел в законодательстве в отношении порядка возмещения вреда, причиненного здоровью Л., но в то же время совершено, на мой взгляд, необоснованно применен аналогия закона при определении морального вреда, так как в данном случае законодатель вполне определенно выразил свою волю в ст. 440¹ ГК Украины.

С таким видом пробела в позитивном праве, как полное отсутствие в законодательстве какой-либо нормы, «элементы которой хотя бы частично соответствовали элементам казуса» [3, с. 191] и способом его преодоления — аналогии

права, правосудие сталкивается относительно редко, поэтому в настоящей работе этот ви пробела не анализируется.

Следующей проблемой, возникающей в процессе применения права, является, ка ни странно, путаница при разграничении норм права и иных (например, корпоративны норм социального регулирования. Так, судьей Б. рассматривался иск члена общественно организации Ш. к этой организации о возвращении членских взносов. Уставо Организации и Положением об индивидуальном членстве устанавливалась сумма взнос и периодичность их внесения (1 раз в году), оговаривалась невозможность возвращени всей суммы взносов либо ее части в случае прекращения членства. Представителям Организации были предоставлены доказательства добровольного вступления в нее Ш ознакомления нового члена с Уставом и Положением, добросовестного предоставлени Организацией Ш. всех прав индивидуального членства. Однако судья потребовал подтверждения нормами закона права Организации устанавливать членские взносы значительной сумме и с вышеуказанной периодичностью. Такое требование противоречи тому факту, что Уставом и Положением от индивидуальном членстве устанавливают корпоративные нормы данной организации, а Закон Украины «Об объединениях граждан п. 3 от 16.07.1992 г. устанавливает право

21

общественных организаций самостоятельно решать большинство внутренних вопрос (ст. 3, 8, 12, 13, 20, 21 Закона) [1].

В данном случае затруднения в процессе применения права возникли на стадии юридической квалификации обстоятельств дела. Здесь мы сталкиваемся со случаем, ког отсутствие, казалось бы, действительно важного правового предписания говорит не наличии пробела в позитивном праве, а о принадлежности данного отношения к сфер социального регулирования неправового характера. С развитием в Украине гражданской общества и правового государства таких отношений должно становиться все больше.

Интересна специфика применения права, складывающаяся в разных региона Украины и базирующаяся на местных особенностях. Например, массовая миграция н территорию АР Крым представителей депортированных народов (в основном крымски татар) привела к стихийному возникновению незаконный застроек («самостройка»). На все территории Крыма возникла масса поселков, а также целые районы на окраинах городо! Официальный отвод земель под эти постройки в подавляющем большинстве случаев н производится. Кроме того, часть построек было возведено на пахотных земля сельскохозйственных предприятий.

По составу правонарушения вышеуказанные случаи в полной мере подпадают по действие ст. 53(1) КоАП Украины «Самовольный захват земельного участка». Исходя и принципов юридической ответственности за правонарушения (прежде все неотвратимости), теоретически должен был бы включаться правоприменительны механизм государства и нарушители подвергнуты государственному воздействию (наложение штрафа на граждан от одного до десяти необлагаемых налогом минимумс доходов граждан и на должностных лиц — от восьми до пятнадцати необлагаемы налогом минимумов доходов граждан), а незаконные постройки снесены. Однак руководствуясь Конституцией Украины, а именно закрепленной в ее Преамбуле забото об укреплении гражданского согласия на земле Украины, и содержанием ст. 1

Конституции Украины, согласно которой «государство содействует консолидации развитию украинской нации, ее историческому сознанию, традиций и культуры, а также развитию этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины» (кстати, согласно Конституции АР КРЫМ к полномочиям Автономии в п. 18 ч. 1. ст. 18 отнесено также участие в обеспечении национального и гражданского согласия), учитывая невозможность обеспечения все представителей депортированных

22

народов жильем, а также в целях блокирования роста межнациональной социальной напряженности в Крыму, крымские власти пошли по пути узаконивания максимального возможного количества самовольных построек. Из вышеуказанных построек снос подверглось менее 9%, единицы застройщиков подверглись административному штрафу (в случае грубого и неоднократного нарушения требований закона).

В данном случае совершенно конкретное требование правовых норм столкнулось с реалиями действительности, в свете которых применение и жесткое выполнение норм административного закона стало практически невозможным и чреваты непредсказуемыми последствиями.

В настоящей статье проблематика применения права в Украине затронута лишь фрагментарно. Негативно сказываются на процессе применения права и такие явления как коллизии в правовом регулировании, фикции в праве. Жизнь настолько многообразна что практически невозможна разработка такой правовой системы, в которой государственные органы и должностные лица могли бы беспрепятственно осуществлять применение права по абсолютно всем правовым казусам.

Однако сведение к минимуму негативных явлений в праве и проблем в применении права не только возможно, но и является одной из основных задач как субъектов обладающих нормотворческими полномочиями, так и государственных органов должностных лиц, непосредственно осуществляющих применение права.

Список литературы: 1. Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 34. – С 504. 2. Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юристъ. – 1996. – 427 с. 3. Шершеневич Г.Д. Общая теория права. – М.: Изд-во Братцев Башмаковых. 1911. – 805 с.

В.Е. Рубаник, канд. юрид. наук

НЕКОТОРЫЕ ЗАМЕТКИ К ВОПРОСУ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ В ФЕОДАЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕ

Феодальное право собственности не укладывается в выработанное в условиях господства товарного производства определение права собственности как исключительного права владения, пользования и распоряжения его объектами. Понятие это особенно неприемлемо, когда речь идет о феодальном праве собственности. Феода

остается частным собственником земли, которой крестьянин не только пользуется, но будучи на то специально уполномочен

23

собственником, но часто и распоряжается в довольно широких пределах. В феодальных правоотношениях собственности, как и во всей системе феодального права, вместе с исключительности правомочий собственника присутствует их иерархия. Следовательно, чтобы обосновать или отвергнуть правомерность признания правового отношения феодала к земле правом собственности, необходимо раскрыть понятие феодального права собственности со всеми его специфическими чертами, исходя из понятия права собственности, общего для всех общественно-экономических формаций, независимо от господства в них товарного производства или натурального хозяйства, т.е. из общего понятия права собственности, неразрывно связанного с общим понятием собственности как общественного отношения.

Отсутствие всеми признанного общего понятия собственности и права собственности создает серьезные трудности в историко-экономических и историко-правовых исследованиях, так как в системе общественных отношений отношение собственности и право собственности занимает одно из центральных мест.

Многолетние исследования правоведов и экономистов по проблемам собственности имущественных отношений и права собственности, носившие зачастую дискуссионный, то и спорный характер, были полезным вкладом в их разработку, но, как представляется, не дали еще вполне убедительного решения возникающих здесь вопросов.

Цивилисты, историки права и другие правоведы подошли к проблеме собственности как к общественно-экономическому отношению через дискуссию о сущности имущественных отношений, т.е. тех отношений собственности, которые, будучи волевыми и осознанными, только и могут быть во всем комплексе отношений собственности объектом правового воздействия и регулирования. При этом исследователи столкнулись с трудностью в определении места имущественных отношений, поскольку отнести волевые и осознанные имущественные отношения к числу производственных отношений как материальных представлялось так же невозможным, как и признать имущественные отношения нематериальными.

Общее понятие собственности как экономического отношения, господствующее по сей день не только в учебной литературе, но в немалой степени и в трудах исследователей, формулирует отношения собственности как совокупность владения, пользования и распоряжения. Тем самым общественная форма собственности любой общественно-экономической формации отождествляется с пра-

24

вом собственности в обществе господствующего товарного производства.

Неоднозначные результаты такого подхода особенно усложняют исследование проблем феодальной собственности, когда авторы пытаются доказать, что производственные отношения собственности порождаются и складываются лишь в отношении тех объектов, которые становятся предметом товарного обращения. Исходя из таких представлений, эти исследователи в итоге приходят к отрицанию наличия земельной собственности при феодализме. «Пионером» такого подхода стал М.Е. Колганов [3]; правда, и в дальнейшем у него были последователи. Позволим себ

несколько подробнее остановиться на взглядах М.В. Колганова, ибо они во многом стали выражением совокупных идей сторонников отсутствия полноценной земельной собственности при феодализме.

Формулируя свою позицию относительно феодальной земельной собственности М.В. Колганов писал: «Мы в своей работе всюду исходим из того, что земля сама по себе может быть (в отличие от продуктов труда) только объектом владения, чем она и была докапиталистических формациях» [3, с. 13]. Однако уже на следующей странице автор не «исходит» из этого положения и признает наличие «своеобразной формы частной собственности на землю в рабовладельческом и феодальном обществе [3, с. 14], а чуть позднее утверждает, что феодал был «всею лишь владельцем в системе иерархической феодальной земельной собственности», хотя и «высшим субъектом владения землей», крестьянин – тоже «владелец земли» – «противостоял феодалу как высшему владельцу, не как собственнику» [3, с. 31].

От полного отрицания возможности при феодализме собственности на землю вообще М.В. Колганов через несколько страниц переходит к утверждению, что для превращения земли в товар «нельзя говорить о частной собственности на землю в духе римского или буржуазного права» [3, с.32]. В связи с этим в полемике с А. Кузнецовым Е. Соллертинской он разъяснял, что отрицает он не частную собственность на землю докапиталистических обществах, а только собственность на землю «в духе римского или буржуазного права». Отсюда можно было бы заключить, что М.В. Колганов отрицает только товарную форму частной собственности в докапиталистических обществах, если бы он тут же не добавил, что здесь «речь может идти всего лишь о той или другой форме владения землей». Но владение – не собственность ни в правовом, ни в экономическом смысле, и отрицание автором наличия собственности

25

на землю, пока последняя не стала товаром, здесь налицо. В последующем такая и ее подобные точки зрения неоднократно подвергались критике [1; 4; 6; 8; 9].

Итогом научной полемики стала выработка такого взгляда на феодальную земельную собственность, при котором главным критерием наличия собственности является не степень и уровень владения, а уровень распоряжения производственным комплексом целом. Неполная возможность распоряжения землей у феодала и известные элементы такой возможности у крестьянина возмещались наличием у феодала более или менее высокого уровня распоряжения непосредственным производителем – крестьянином. Следовательно, здесь критерием наличия частной собственности на землю выступает высший из возможных в данной общественно-экономической формации уровень распоряжения решающими компонентами производства, откуда следовало и то, что власть государя являлась властью частной собственности. А в том, что объектом этой частной собственности выступала земля, сомневаться, по-видимому, не приходится.

В.Т. Пашуто в работе по истории древней Галицко-Во-лынской земли [3] доказал, что феодальное землевладение там в XI-XIII вв. было трех типов: а) условно пожизненное (бенефициальное); б) условное наследственное (ленное); в) полностью безусловное (аллоидальное). В XII-XIII вв. происходило массовое превращение пожизненных владений в наследственные вотчины. Дворы галицких и волынских бояр этого периода времени становились средоточием челяди, арсеналами оружия, складам

различных изделий и продуктов, созданных трудом феодально зависимых ремесленников и крестьян [5, с.152]. Как справедливо указывал позже О.М. Рапов, по летописям для XII первой половины XIII веков уже достаточно хорошо прослеживается как сама феодальная земельная собственность, так и формы, способы и методы ее охраны и защиты [7, с. 205]. Боярский домен охранялся специальным законодательством, о чем свидетельствуют нормы Пространной редакции Русской правды. Имея в собственности многие области волости, замки, города и села, феодалы уже могли себе позволить содержать крупные военные отряды, с помощью которых пытались оказывать давление на княжескую великокняжескую власть. Неудобных князей они изгоняют из отчин и заставляя скитаться по Руси в поисках земельных наделов. Все это вызвало сильное противодействие со стороны других социальных слоев. Как показывает даже беглое знакомство с Русской правдой, управляющий княжеским доменом (ог-

26

нищанин), сборщик княжеских доходов (подъездной), заведующий княжеским конюшнями могли быть убиты умышленно, с явным намерением расправиться с ними могло быть произведено нападение на княжеское или боярское имущество, ограблено и имение, убиты их слуги, уничтожен инвентарь, запахана земля, разрушен приспособления для ловли птиц, бобров, борти и проч... Все это свидетельствовало о борьбе различных социальных слоев в энергично феодализирующемся обществе наступающей и побеждающей силой в которой выступали землевладельцы. Князь дружинник-боярин, церковь осваивали земли, подчиняли себе путем экономического внеэкономического принуждения свободного крестьянина-общинника [2, с. 231].

Поэтому по отношению к праву собственности феодального общества, причем даже ограничиваясь изучением права собственности двух основных классов – феодалов феодально зависимого крестьянства, необходимо особо анализировать: а) право собственности феодала на землю; б) право «неполной» собственности феодала на крепостного крестьянина; в) право собственности крепостного на принадлежащие ему самому средства производства и потребления, а также его право на находящийся в его пользовании участок земли.

Суммируя сказанное выше, можно заключить, что основой производственных отношений в феодальном государстве выступали собственность феодала на средства производства и неполная собственность на работников производства – крепостного которого феодал не мог просто убить, но которого он мог продать и купить. Наряду феодальной собственностью существовала личная собственность крестьян ремесленников на орудия производства и на свое частное хозяйство, основанное на личном труде.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Собственность – право – социализм. – М Юрид. лит., 1989. – 311 с. 2. Греков Б.Д. Крестьяне на Руси. – М.: Изд-во АН СССР, 1940 – 944 с. 3. Колганов М.В. Собственность в социалистическом обществе. – М.: Соцэкги 1953. – 496 с. 4. Котляр М.Ф. Джерела складання та форми феодального землеволодіння Древній Русі // Укр. істор. журнал. – 1984. - №2. – С.27-37. 5. Пашуто В.Т. Очерки по истории Галицко-Волынской руси. – М.: Наука, 1990. – 291 с. 6. Право собственности СССР: Сб. науч. трудов / Под ред. Я.Н. Шевченко. – М.: Юрид. лит, 1989. – 262 с.

Рапов О.М. К вопросу о боярском землевладении на Руси в XII-XIII вв. // Польша и Русь – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 190-207. 8. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М.: Юрид. лит., 1991. – 238 с. 9. Юшков С.В. Нариси з історії виникнення і початкової розвитку феодалізму в Київській Русі. – К.: Наук. думка, 1992. – 462 с.

ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО УКРАЇНИ КІНЦЯ ХІХ - ПОЧАТКУ ХХ ст. ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В ПРАКТИЦІ ВОЛОСНИХ СУДІВ

При вивченні вітчизняної історії дослідники, як правило, звертають увагу на етнічну специфіку України. При цьому залишається маловідомою її господарська особливість, що знайшло своє відбиття в практиці функціонування звичаєвого права. Щоб не створювати додаткового напруження в українському селі царський уряд час від часу давав вказівку відповідним органам державної влади «керуватися у своїх рішеннях звичаями взагалі і селянськими звичаями зокрема у тій мірі, в якій сила звичаю допущена законом» [5; 1901. - № 4. – С. 4]. Про актуальність згаданої проблеми в судовій практиці свідчить той факт, що Сенат упродовж двох десятиліть (1875-1896 рр.) шість разів давав місцевим органам з цього приводу необхідні роз'яснення [там же].

У чому ж полягала особливість звичаєвого права в Україні після скасування кріпосного права? Найважливіша відмінність поземельних відносин в Україні порівнянні їх з Росією - наявність сервітутів і так званого чиншового та подвірнського сімейного права. Сервітут - це обмежена власність, яка бере свій початок ще Люблінської унії 1569 р. Саме тоді розпочалося закріпачення населення України, що супроводжувалося захопленням польськими поміщиками українських земель. Під впливом численних повстань кінця ХУІ - початку ХVІІ ст. частина поміщиків змушені були піти на певні поступки, дозволивши селянам користуватися своїми угіддями. Поміщики стали надавати безпосереднім товаровиробникам різноманітні пільги як щодо полегшення повинностей, так і користування та володіння землею. При цьому земля дарувалася селянам «до подальшого розпорядження власника» [2; 1876. – Ч. ІV. – Т. 1. - С. 271]. Для регулювання поземельних відносин між поміщиками й селянами обов'язок повинностей за користування угіддями записувався до спеціальної книги, відомої в історії як інвентарі. Коли ж втечі селян від поміщиків після ліквідації Запорозької Січі (1775 р.) приєднання Правобережної України до Росії (1795 р.) практично припинилися, інвентарі не лише втратили в очах поміщиків своє попереднє значення, але й стали їм просто заважати. Нові інвентарі перестали складатися, а повинності за існуючі угоди почали зростати. Це зумовило активізацію селянських антиурядових виступів, що

знайшло своє яскраве відбиття в повстанні під керівництвом легендарного Устима Кармалюка [4, с. 71].

Поряд з традиційними для поліцейської держави репресіями царизм звернувся і до економічних методів регулювання соціальних конфліктів. На практиці це знайшло своє відображення у введенні в 1844 р. на Правобережній Україні існуючих раніше інвентарі [3, с. 44]. Через кілька років (27 трав. 1847 р.) побачили світ так звані інвентарні правила, що лягли в основу реформування правового становища поміщицьких селян 1861 - 1863 рр [11; 1863. – Т. XXXVI. - № 366664]. Суть цих правил полягала в тому, що встановлювався певний порядок відбування панщини й точно зазначалися дні, в які селяни мали працювати на своїх поміщиків. Будь-які роботи понад ці точно встановлені дні повинні були оплачуватися згідно з затвердженими урядом розцінками. Точно зазначався характер роботи чоловіків і жінок, причому брався до уваги й вік селян (чого раніше не було). Були обмежені права здавати кріпаків у рекрути або засилати їх до Сибіру, сваволя поміщиків щодо селянських шлюбів. Інвентарні правила, звичайно, ще не звільняли селян від кріпацтва, однак певною мірою захищали їх особу й власність.

Скасування кріпосного права не розв'язало проблему сервітутів, як і не вирішив указ царя від 4 квітня 1865 р. щодо прав обох сторін - поміщиків і селян [1, с. 211]. Перевірка 1894 р., проведена згідно розпорядження генерал-губернатора О. Ігнат'єва трьох губерній Правобережної України, показала, що в 230 селах пасовищні сервітут давали можливість селянам тримати худоби більше, ніж вони могли б її мати без сервітутів [6, с. 81]. Для ілюстрації значення в селянському господарстві сервітутів відносин наприкінці XIX ст. наведемо узагальнюючі дані по трьох губерніях Правобережної України. З 492 456 селянських дворів, сервітутами користувалися 57,5 % дворів у тому числі: спільними вигонами - 27,8 %; толокою - 32,9 %; випасами худоби - 57,5 %; іншими сервітутами - 13,6 %. Одночасно кількома сервітутами користувалися 18,6 % селянських дворів [6, с. 92]. Судова система царської Росії показала повну неспроможність розв'язати сервітутну проблему. Сотні конфліктів, що виникали на цьому ґрунті, так і не були розв'язані аж до подій 1917р. [7, с. 148-156].

Важливе місце у звичаєвому праві України кінця XIX - початку XX ст. належало так званому чиншовому праву. Його юридична природа полягала в тому, що це був вид залежної власності, при якій власникові (чиншовику) належало право володіння, користування й розпорядження (відчуження) маєткою як за умови згоди вер-

29

ховного власника, так і без наявності її. Єдина умова - відрахування верховному власнику фіксованої постійної плати (чиншу) та інших повинностей, установлених законом або звичаєм. Інститут чиншового права, як і сервітуту, зародився в епоху середньовіччя. Царські маніфести від 30 жовтня 1794 р. і 25 червня 1840 р. хоча й проголошували на Правобережній Україні верховенство загальноімперських законів, проте визнавали одночасно і законність актів, що діяли тут до 1840 р. Так звані ілюстраційні правила 20 жовтня 1867 р. рекомендувалося при оподаткуванні суб'єктів господарської діяльності не порушувати діючих контрактів і привілеїв мешканців сіл та містечок.

Звичаєве право, зрозуміло, не обмежується сервітутами й чиншовим правом. Його поняття далеко ширше й глибше, бо торкається надзвичайно широко спектр землеволодіння і землекористування. Найчастіше до звичаєвого права в Україні зверталися все-таки не у зв'язку з чиншем чи сервітутами, а у випадках порушен-

майнових прав. Ця проблема була однаково гострою в різних регіонах України, а не лиш на Правобережжі, як у випадку з сервітутами і чиншем. Найнижчою судовою інстанцією для селян, які становили абсолютну більшість населення України, були волосні суди. Створені згідно із Загальним Положенням 1861 р. [11; 1863.- Т. XXXVI. - № 36657], вони впродовж пореформеного п'ятдесятиріччя двічі реорганізовувалися (12 липня 1889 р. й 1 червня 1912 р.) [5; 1914. - № 2 - С. 25], та все ж проіснували до 1919 р. [14, арк.21]. Відповідно до загального положення про селян, які вийшли з кріпосної залежності, волосний суд формували представники сільських громад на волосних зборах один раз на рік у складі від 4-х до 12-ти суддів. Волосний суд, утримання якого за законом від 1 черв. 1912 р. брала на себе держава [5; 1914. - № 2 - С. 25], вирішував усі спори між селянами за умови, що загальна вартість спірного майна не перевищуватиме 100 крб., також справи, пов'язані з незначними правопорушеннями селян проти осіб того ж стану, без участі в засіданнях осіб із складу привілейованих станів. За незначні правопорушення волосний суд міг винести вирок, згідно з яким покарання передбачалось у вигляді громадських робіт строком до 6-ти днів, грошового штрафу – до 7-ми днів і покарання різками до 20 ударів [11; 1863. – Т. XXXVI. - № 36657].

Царським указом від 14 лютого 1866 р. було дозволено оскаржувати рішення волосного суду, який дехто із сучасників кваліфікував як «суд волосного писаря» [10, с. 2] в місцеві з'їзди мирових посередників. У 1874 р. місце з'їзду мирових посередників посіло повітове у селянських справах присутствіє. Тимчасовими правилами про волосний суд від 12 липня 1889 р. його склад обмежувався головою і трьома судьями без урахування чисельності мешканців волості. На території Лівобережної України голою обирався повітовими з'їздами, тоді як на Правобережжі і Півдні України – волосними зборами виборщиків від сільських громад. Із 1889 р. й до кінця існування імперської судової системи утвердилася така послідовність розгляду судових справ «сільських обивателів»: волосний суд, повітовий з'їзд земських начальників (з 1912р. - мирові судді) і губернські присутствія [12; 1913. – Т. XVI. – С. 17]. Тільки в окремих випадках спірні питання передавалися на розгляд Сенату, що виступав у ролі найвищої касаційної судової інстанції [5; 1892. - № 6. – С. 13]. Відповідно до судового статуту, доповненого 1 червня 1912 р. Правилами про реорганізацію місцевого суду, для розгляду скарг на постанови волосних судів у кожному повіті створювалось особливе присутствіє, назване в статті №29 «верхнім сільським судом» [12; 1913. – Т. XVI. – С. 87]. Однак через короткий строк свого існування діяльність верхніх сільських судів нічим особливим себе проявити не встигла.

У розв'язанні майнових спорів громадян відповідними судовими інстанціями чи не найяскравіше прослідковується відмінність господарських відносин українців і росіян про що раніше радянська історіографія з певних причин писала неохоче. Відомий фахівець із цивільного права Росії кінця XIX -початку XX ст. С. Пахман у своїх численних працях наводив безліч фактів, коли волосні суди центральних губерній забороняли селянам вільно здійснювати акти купівлі-продажу своїх садиб. Найчастіше головним мотивом такого рішення виступала відсутність (як було записано у постанові одного з волосних судів) «закону, за яким селянин міг би продати свій останній будинок» [8, с. 119]. В Україні ж подібних рішень волосні суди, як правило, не приймали через

традиційне уявлення українців про своє майно як абсолютну, ніким і нічим не обмежену власність. Так, у Богуславському волосному суді Канівського повіту Київської губернії 1900 р. слухалася справа про повернення проданої хати її попередньому власнику через невіплату в повному обсязі обумовленої угодою суми. Ухвала суду - негайно внести залишок суми, а хату залишити за новим господарем [13, с. 654.].

Аналіз діяльності волосних судів, повітових з'їздів, земських начальників, окружних судів і губернських присутствій показує очевидну правову нерівність так звані привілейованих і непривілейованих станів. За умови порушення «сільським обивателями» майнових прав дворян суди (навіть волосні, тобто селянські) виносили досить суворі вирoki [10, С.6], чого не було у випадках позову до дворян [9, арк.61].

Таким чином, вищенаведені факти дають підстави для висновку про те, що незважаючи на існування потужного репресивного апарату, законодавство царської Росії (як у теорії, так і в щоденній практиці) враховувало силу і вплив звичаєвого права на так чи не найважливішу сторону життєдіяльності безпосередніх товаровиробників, як умов їх господарювання. У більшій чи меншій мірі багатовікові традиції українського народу щодо відносин власності зберігалися (в тому числі і завдяки систематичній підтримці волосних судів) аж до 1917р., хоча державна імперська система доклала немало зусиль для нівелювання економічної специфіки України. Якщо говорити про відносини власності, то менталітет українського селянина був незрівнянно ближчим до західноєвропейського типу товаровиробника, аніж до азійських уявлень про власність. Традиційна російська община з її принциповим запереченням приватної власності на землю була яскравим проявом саме азійської, а не класичної європейської системи цінностей, що, на жаль, дає ще про себе знати і в наш час при розв'язанні питань приватної власності у сфері сільськогосподарського виробництва.

Список літератури: 1. Астырев Н. Один из вопросов дня – сервитутные отношения в Юго-Западном крае // Север. Вестн.–1898. – №8. – С.195–216. 2. Архив Юго-Западной России. 3. Васеленко Н. Крестьянский вопрос в Юго-Западном крае при Николае I введение инвентарей // Великая реформа.– Т.4.–М., 1911.– С. 260–284. 4. Гуржий І.С. Борьба селян і робітників України проти феодально-кріпосницького гніту (з 80-х років XVIII ст. до 1861р.).–К.: Вид-во АН УРСР, 1958.– 171с. 5. Журнал Полтавского губернского присутствия. 6. Личков Л. Сервитутный вопрос в Западном крае // Румысль.– 1899.– №7.– С.74–88. 7. Лось Ф.Е., Михайлюк О.Г. Класова боротьба українському селі 1907–1914.–К.: Наук. думка, 1976.– 283 с. 8. Пахман С.В. Гражданское право в России. – Пг., 1915.– 326с. 9. Полтавський обласний державний архів. – Ф. 138. Оп.1.– Спр.515. Переписка с прокурором судебной палаты.– 178 арк. 10. Протоколы по крестьянскому делу: Протокол №4 от 18 дек. 1904 г.– СПб., 1905.–С. 1–12. 11. Полное собрание законов Российской империи. 12. Свод законов Российской империи – В пять кн./ Под ред. и с прим. И.Д.Мордухай-Болтовского. – СПб. 13. Украинский народ в его прошлом и настоящем / Под ред. Ф.К. Волкова, М.С. Грушевского и др. – Пг., 1916. 706с. 14. Харківський обласний державний архів.– Ф.704.– Оп.1.–Спр.7: Циркуляр Харьковского губернатора. – 116 арк.

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ СЕРВИТУТОВ

Основная цель научного исследования правовых категорий состоит в выявлении причин их возникновения, условий существования данного правового явления: изменений, произошедших в социально-экономической жизни общества, в результате которых оказалось недостаточно существующих институций и потребовалось введение новых в дополнение к ним или вместо них.

Образование и развитие земельных сервитутов (тождественными понятиям являются реальные, предиальные, сельские сервитуты) было вызвано распадом общинного земледелия, появлением частной собственности на землю, существенной ее зависимостью от потребностей эксплуатации и обслуживания земельных участков.

Как отмечалось в научных работах юристов XIX в., исследовавших земельные отношения, «расширение оборота товаров, увеличение плотности населения, возрастание потребностей и настоятельности удовлетворения их, порождает взаимные отношения не только между людьми, но и между их именами, из которых каждое нуждается в произведениях другого. Полная обособленность отдельных участков является самым сильным препятствием для развития земледельческой культуры и принуждает поэтому создавать такие юридические формы, которые вполне обеспечивали бы эксплуатацию земельных участков» [3, с. 54]. Таким образом, собственники силой самих обстоятельств вынуждены изменять абсолютность земельной собственности, сообразуясь конкретными потребностями каждого участка, и восполнять их недостатки с помощью новых правовых средств, какими и являются сервитуты.

Как правовая институция земельные сервитуты впервые появились в римском праве. Первоначально возникшие в период Римской республики древние сельские сервитуты к началу имперского периода сформировались в целостную систему совершенно новой юридической конструкции. В этот период и появился термин “*servitutes*” с соответствующими названиями его составных частей.

Установление земельного сервитута предполагало наличие господствующего служащего участков. Господствующим признавался участок, в интересах пользования которым устанавливался сервитут, служащим – земельный участок, пользование которого

в том или ином отношении составляло содержание сервитута [5, с. 127].

Для установления земельного (предиального) сервитута (*servitutes praediorum*) в римском праве предполагалась необходимость выполнения ряда условий. Во-первых, сервитут должен обеспечивать интересы и предоставлять выгоду господствующему участку, но не требовалось, чтобы сервитут непосредственно увеличивал ценность или доходность господствующего участка. Эти участки должны соседствовать, но не обязательно прилегать друг другу. Во-вторых, сервитут должен был обеспечивать своим естественными ресурсами постоянное служение нуждам господствующего участка, а не

возникать случайно и произвольно. Сервитут существует до тех пор, пока достигается цель – обеспечивать выгодами постоянное обслуживание господствующего участка. Если в результате каких-либо перемен достижение этой постоянной цели становится невозможным, сервитут прекращает свое существование [8, с. 155].

С этой точки зрения древнеримские юристы ставили предельные сервитуты зависимость от плодородия участка, его размеров и других его качеств и свойств.

Земельные сервитуты никакими сроками не ограничивались. Они могли переходить по наследству, отчуждаться любым дозволенным способом вместе с земельным участком, но самостоятельным объектом сделок они быть не могли. Сервитут сам по себе неделим, распределялись лишь сервитутные права (например, при переходе господствующего земельного участка по наследству сервитутные права распределялись пропорционально доли в наследстве).

В римском праве существовала четкая классификация сельских сервитутов, которым относились:

а) дорожные: *iter* - право проходить и проезжать через соседний участок; *via* - право перевозить тяжести; *actus* - право перегонять скот;

б) водные: *aquaeductus* - право производить воду с соседнего участка; *aquae haustus* - право черпать воду на соседнем участке;

в) пастбищные: право выпаса определенного количества скота на служащем участке [6, с. 92].

Установление на имущество сервитута не означало, что собственник отстранялся от пользования вещью. Например, предоставив соседу сервитут выпаса скота на своем участке, собственник сохранял право пастись на нем и свой скот или пользоваться участком

34

иным способом. Однако в том случае, когда одновременное пользование и собственником и субъекта сервитутного права было невозможно, преимущественное право пользования принадлежало субъекту сервитутного права [2, с. 203].

“Второе рождение” земельных сервитутов произошло в XVI-XVIII вв. в странах Западной Европы. Законодательство этого периода (французское, прусское, австрийское) стремилось последовательно провести римскую конструкцию сервитутов, наиболее отвечающую интересам собственника. Наряду с этим существовали и сервитуты “особого рода” (так называемые сервитуты германского права), содержание которых заключалось в том, что право пользования чужими угодьями считалось достоянием всех жителей общины, соседей и других лиц и не признавалось нарушением прав индивидуального обладания (данные отношения не возникали по частным соглашениям – это древняя конструкция легальных ограничений прав землепользователей и соседского права).

Российское право не имело выработанной системы сервитутов и даже общего понятия, соответствующего сервитутам, хотя и регулировало некоторые отношения в области сервитутного права. Межевые законы и постановление “О праве участия частного” касались права примкнуть плотину к чужому берегу, права водопользования, водопровода, прогона скота, пользования чужими имениями для устройства снеговых защит по линиям железных дорог. Такой перечень был крайне недостаточен: действительной жизни существовало множество отношений фактического совладения, что при осложнившихся отношениях соседей вызывало споры и ставило перед судами

вопросы о содержании, пределах, способах установления и прекращения сервитутов [10 с. 631].

Право участия частного, основанное на договорном соглашении, должно быть облечено в форму крепостного акта. Для установления такого права было недостаточным домашнее условие, хотя бы оно и не оспаривалось бы в течение давностного срока: Духовное завещание не равносильно крепостному акту. Установленное крепостным актом соглашение было обязательным для владельца имения и его правопреемников. Точно так же обязательным для правопреемников отказ от права участия частного, – указывалось в разъяснении Сената к ст.442 и ст.446 Гражданского закона по изданию Гаугера.

Как видим, российское право не разграничивало легальные (законные) ограничения права землепользования и земельные сервитуты как акт волеизъявления сторон, хотя европейская правовая

35

конструкция, базирующаяся на понятиях римского права, давала различную трактовку данным правоотношениям.

На территории Украины сервитутные правоотношения развивались по-иному. В Люблинской унии крестьяне обладали правом собственности на землю и сервитуты были очень распространены. После закрепощения крестьянства помещики на этих территориях продолжали идти на определенные уступки в эксплуатации земельных участков, сервитутные правоотношения оставались до присоединения Литвы к России. Территории, которые находились под властью Польши, пользовались польским сервитутным законодательством в этот период. Все это привело к тому, что после раскрепощения крестьянства и расширения класса собственников на землях именно в Юго-западном крае России (Киевская, Подольская и Волынская губернии) установление земельных сервитутов приобрело массовый характер.

Как свидетельствуют статистические данные, в конце прошлого века в Юго-западном крае из 504844 дворов, получивших надел, сервитутами пользовались 28308 дворов (из них общим выгоном – 137857, толокою – 162707, правом покоса и выпаса скота – 28374, одновременно несколькими – 90772, другими сервитутами – 67297) [10, с. 637]. Интерес к данным правоотношениям был очень велик, о чем говорят научные публикации по земельному праву [1; 4; 7].

Примечательно, что практически впервые в статье Л.С. Лычкова рассматривается экологическая сторона данного правового явления: “ Многие держатся того мнения, что право крестьян на выпас скота по лесным и другим землям крайне вредно для помещичьего хозяйства, как уменьшающее доходность лесов и обесценивающее лесные богатства. Представители этого мнения указывают на то, что выпасом крестьянского скота истребляется молодая поросль и тем устраняется возможность возобновления лесов. Противники лесного пастбищного сервитута указывают, сверх того, что у крестьян существует местами обычай при пользовании пастбищами в лесах выжигать траву для улучшения ее роста, последствием чего могут быть лесные пожары...”

В советский период данный правовой институт формально, де-юре, перестал существовать из-за отсутствия его базиса – права частной собственности на землю. Но фактически, де-факто сервитутоподобные правоотношения имели место. Ярким примером

может служить ст.82 ЗК УССР 1970 г., в соответствии с которой рабочим, служащим другим гражданам, проживающим в сельской местно–

36

сти и имеющим в личной собственности скот, выделялись земельные участки из земель запаса, государственного лесного фонда, а так же земель колхозов, совхозов и други государственных сельскохозяйственных предприятий с возмещением собственникам скота землепользователям расходов по содержанию и улучшению этих участков [9, с. 177]. В данном случае исконно земельный (пастбищный) сервитут приобретал форму личного, из-за отсутствия двух землевладельцев.

Современное украинское законодательство также пока не имеет выработанно системы и определения земельных сервитутов, хотя регулирует смежные с сервитутом правоотношения. Статья 40 ЗК Украины устанавливает обязанность собственник земельных участков и землепользователей соблюдать правила добрососедства: разрешат проход к дорогам общего пользования, не чинить препятствий в проведении к смежном земельному участку необходимых коммуникаций и т.п. (данная норма регулирует отношения соседского права, основанием возникновения которого является предписани закона, а не соглашение сторон). В законотворческой деятельности в Украине появлени земельных сервитутов предусматривается в ст. 388, 391-394 проекта Гражданского кодекс и ст.40-1 проекта изменений и дополнений к Земельному кодексу Украины.

Нынешнее законодательство Украины требует существенных изменений в област регулирования сервитутных правоотношений. Земельная реформа, направленная н становление класса земельных собственников, требует обширной нормативной базь которая выступала бы регулятором возникающих новых правоотношений. Поэтом закрепление правовой базы земельных сервитутов в Земельном кодексе выступило б гарантом повсеместного внедрения данных правоотношений в реальную жизнь, приче не “явочного”, спонтанного, а научнообоснованного и урегулированного государством. При этом была бы обеспечена защита эколого-правового аспекта земельного сервитута: как главенствующего в соответствующих общественных отношениях.

Список литературы: 1. Астыров А.В. Один из вопросов дня – сервитутны отношения в Юго–западном крае // Север. вест. – 1891. – № 8, 9. 2. Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. – СПб.: Тип. М.М.Стасюле-вича,1909.-409с. 3. Гусаков А.К. о вопросу о теории сервитутного права //Журнал гражд. и уголов. права. - 1884 - №8-с.48-89. 4. Лычков Л.С. Сервитутный вопрос в Западном крае // Рус. мысль. - 1899. - № 7-9. 5. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. – М.:Юрид. лит.,1972.-296с. 6. Новицкий И.Б. Римское частное

37

право.– М.: ВЮЗИ, 1948. – 238 с. 7. Новицкий И.П. Сервитуты и обязательное разверстание в Юго–западном крае // Журн. гражд. и уголов. права. – 1886. - № 3. – С. 12-18. 8. Подопрigора А.А. Основы римского гражданского права. – К.:Вентури,1994.-288с. 9. Шелестов В.С. Советское земельное право. – Харьков:Вища шк.,1981.-231с. 10.

Е.В. Зинченк

КОНСТИТУЦИОННАЯ МОНАРХИЯ В КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА Б.Н. ЧИЧЕРИНА

Б.Н. Чичерин разработал первую в России концепцию правового государства в форме конституционной монархии. Он отмечал, что эта форма правления сочетает в себе монархическое начало с аристократическим и демократическим, а также основные элементы государственной жизни – власть, закон, свободы граждан и связывает их совокупной целью общего блага.

Как правило, система верховной власти в конституционной монархии состоит из монарха и двух палат парламента. Две палаты необходимы как для обеспечения большей зрелости решений, так и для предупреждения столкновений между монархом и народным представительством. Верхняя палата умеряет страсти и придает большую силу решения той или другой стороны. Палаты представляют имеющиеся в обществе элементы аристократические находят свое место в верхней палате, а демократические – в нижней. Нижняя палата основана на началах народного представительства. Депутаты представляют здесь весь народ, а не сословия, интересы или местности [4, с. 181].

Верховная воля в конституционной монархии выражается совокупным решением трех составных элементов, а верховная власть разделяется на три ветви: исполнительную, законодательную и судебную. Соединение их в одних руках ведет к неограниченному владычеству одного элемента, а их разделение, напротив, обеспечивает свободы граждан и способствует установлению законного порядка. Каждая власть сдерживает другие. Таким образом, между ними устанавливается равновесие и создается необходимость действовать совокупными силами. Разделение властей составляет коренное свойство конституционной монархии [4, с. 182].

Анализ подробного описания Б.Н. Чичериным конструктивных особенностей конституционной монархии не входит в наши планы, поскольку эти вопросы уже исследованы в литературе.

38

Большой интерес вызывают выявленные им преимущества и недостатки отмеченной системы правления. Конституционная монархия в сравнении с демократической республикой «имеет то громадное преимущество, что здесь не владычествует масса» [3, с. 233]. Он убеждал, что народные массы не могут играть самостоятельной роли в политической борьбе, и считал, что по своей природе последние вовсе не склонны принимать живое и систематическое участие в политической жизни, когда не затрагиваются их непосредственные интересы. Только сильное недовольство или искусственное возбуждение страстей делает их орудием движения (4, с. 696).

В народной массе скрываются противоположные устремления. Недовольная своим положением, она идет за радикалами, проповедующими доведенные до крайности

отвлеченные идеи, а будучи довольной – может выступить против либеральных мер становясь орудием реакции [4, с. 696]. Масса не имеет и той материально независимости, которая служит важным условием свободных политических выборов, «легко поддается давлению правительства и влиянию демагогов, играющих на ее страстях» [3, с. 259]. Она всегда состоит из людей посредственных, с поверхностными взглядами и образованием, останавливающих свое внимание больше на случайных явлениях, «нежели на преемственности общего духа и на высших потребностях государственной жизни, а такова именно толпа» [3, с. 252]. Историческая практика тоталитаризма XX в. подтвердила наличие истины в словах ученого.

Б.Н. Чичерин констатировал, что в конституционной монархии, в отличие от демократической республики, к участию в управлении призываются только «способные». В определение же «способности» входит прежде всего имущественный образовательный ценз. Конституционная монархия может допускать и всеобщее избирательное право, однако оно расширяется не внезапно, а по мере развития просвещения, опыта политической жизни разных слоев населения.

Преимуществом конституционной монархии ученый считал то, что в ней «устраняется деспотизм большинства». Здесь воля народных масс встречает «преграды сдержки», что составляет важнейшее условие уравновешенного правления [3, с. 233].

В системе конституционной монархии менее всего имеется почва для легкомысленных увлечений. Колеблющая воля народной массы встречает преграды, которыми ей нелегко справиться. Поэтому и политическое воспитание народа здесь осуществляется лучше. Люди привыкают к мысли, что не все зависит от их воли,

39

что существует общественный порядок, который они должны уважать. При этом они приучаются сдерживать и ограничивать свои стремления, усваивать ту истину, что всякий успех общественно-политической борьбы является не плодом минутной вспышки, результатом длительной, постоянной, упорной и разумно направленной деятельности.

Существование демократического элемента в системе конституционной монархии сдерживает всякие поползновения аристократии к несправедливому владычеству над народными массами, чем «устраняется величайшее зло аристократического правления» [3, с. 233]. За количеством представителей массы не признается верховенство, но она получает подобающее ему место в государственном устройстве.

Вследствие необходимости взаимного соглашения независимых друг от друга элементов власти в конституционной монархии «требуется высшая способность управляющих лиц» [3, с. 233]. В абсолютной монархии занятие высших должностей определяется доверием государя, которое, по свидетельству исторической практики, чаще всего достигается умением ему угодить и далеко не всегда оправдывается делом. Так же и в демократической республике «необходимо только приобрести доверие толпы, которая еще менее способна ценить людей» [3, с. 233]. Аристократия, по мнению ученого, имеет в этом отношении некоторые преимущества, поскольку она облакает своим доверием людей, способных поддерживать ее высокое положение.

Хотя и в конституционной монархии политические свободы неизбежно ведут к борьбе и владычеству партий, в то же время здесь эта борьба не достигает такой степени ожесточения и не имеет таких вредных последствий, как в демократической республике.

поскольку над борющимися силами стоит высшая умеряющая власть, которая сдерживает их устремления. С другой стороны, монарх, являющийся посредником и умерителем, не подвергается нападкам и осуждениям, неизбежно сопряженным с вмешательством в борьбу партий. Он остается чистым представителем государства и присущих ему начал общего блага.

Наконец, конституционной монархии свойственно то великое преимущество перед всеми иными формами правления, что она без всяких коренных изменений может приспособляться к изменяющимся потребностям жизни. Здесь каждый элемент может получить преобладание, исходя из того, что более всего необходимо в данный момент [3, с. 234].

40

Разделение властей, считал Б.Н. Чичерин, является не только достоинством правового государства, но и его недостатком. Там, где власть разделена, всегда находится повод к столкновению. Опасность исходит со стороны каждого из трех элементов государственного правления. Каждый из этих элементов стремится к расширению своих прав за счет других и либо захватывает не принадлежащую ему долю власти, «доводя до ничтожества остальные элементы», либо вызывает их противодействие, чем сеет раздор в народе и государстве [3, с. 235].

По мнению правоведа, наибольшая опасность в этом плане исходит от монарха: возглавляющего исполнительную власть и располагающего всеми силами государственного управления. Он может сделать их орудием достижения своих личных целей. Серьезную опасность представляет и стремящееся к захвату власти законодательное собрание, которое отрицает прерогативы короны, умаляет полномочия верхней палаты и для достижения своих целей волнует народ и отказывается повиноваться в податях. Аристократия, по убеждению Б.Н. Чичерина, также может влиять на содержание и исход выборов, держать в руках королевскую власть, направляя законодательство исключительно в свою пользу.

Система конституционной монархии, особенно английская политическая практика, выработала эффективный способ приведения к согласию различных элементов верховной власти. Он заключается в так называемом парламентском правлении, т.е. в формировании правительства партией, располагающей большинством в нижней палате. Такой способ решения задачи, по замечанию ученого, имеет громадные выгоды [3, с. 237], состоящие в следующем.

Парламентское правление устанавливает живое единство между правительством и народом, чем устраняется главное зло смешанного правления – враждебные отношения и раздоры между ветвями власти. Монарх остается высшим умерителем партий, лично не вовлекаясь в межпартийные столкновения.

В самом правительстве обеспечивается единство направления политики. Внутренние разногласия, неизбежные при формировании кабинета министров и представителей различных партий, устраняются необходимостью выступить с общей программой, которую обязываются защищать от нападков оппозиции все члены правительства.

Власть приобретает большую силу. Разъединенное внутри себя правительство всегда страдает слабостью, но еще слабее то, которое не находит поддержки ни

обществе, ни в парламенте и вы-

41

нуждено обороняться от господствующей в стране оппозиции. И напротив, единое в себ и опирающееся на общественное мнение правительство может эффективно претворять жизнь свою партийную программу.

Партиям полезно чередование в управлении государством. Пребывание в оппозиции обновляет силы, проясняет настоящие потребности общества. Критика оппозиции правительства раскрывает ему вредные стороны предлагаемых мер. Оппозиции такж полезно побывать при власти, где она вместо критики вырабатывает конкретну программу действий. В целом же общество вместо теоретических построени вырабатывает практические взгляды на требующие решения проблемы, что необходим для нормальной политической жизни.

Чередование партий у руля власти полезно государственному управлению. Изменяющиеся условия жизни требуют и изменения политического направления, как новых людей, лучше понимающих и эффективнее удовлетворяющих предъявляемь потребности. «Поэтому, – подчеркивал Б.Н. Чичерин, – когда является новая потребност и она становится столь настоятельной, что ее нужно непременно удовлетворить, то лучш признать свежих людей, нежели вливать новое вино в старые мехи. Именно этом отвечает чередование партий» [3, с. 238].

Парламентское правление обращает на пользу государства все политически способности страны: одаренные политики оппозиционного лагеря могут употребить сво способности на благо отечества.

Обладание властью служит «пробным камнем для политических партий» обнаруживает полезность или бесполезность для общества партийных программ «Демагоги сильны пока приходится только ораторствовать, – замечал правовед, – прикосновение с властью обнаруживает их ничтожество» [3, с. 238].

При всех этих преимуществах парламентского правления Б.Н. Чичерин подчеркива и свойственные ему недостатки. Так, для достижения власти используют недозволенные средства. Нравственность и государственная польза часто затмевают партийными целями, а общественное мнение извращается. Парламент становитс центром интриг, а правительственная администрация – орудием партийного давления. Вс государственное управление страдает от шаткости политики, переходящей от одно противоположности к другой. При постоянных колебаниях правительство теряет всяки авторитет.

42

Из сказанного можно сделать вывод, что Б.Н. Чичерин понимал необходимость ограничения абсолютизма и, будучи реалистом, отвергал возможность установлени идеального общественно–политического устройства. Трезвые научные исследования дальновидные политические расчеты привели его к убеждению о предпочтительности дл России конституционной монархии перед другими формами правления. Такая позици ученого, по словам В.Д. Зорькина, была в свое время безоговорочно прогрессивной [1, с. 14]. С ним соглашался и Л.М. Искра: «Жизнеспособность конституционной монархии подтвердил опыт современных развитых стран... Чичерин различными путями пыталс убедить царизм в неизбежности ее водворения в России» [2, с. 113, 144].

Б.Н. Чичерин создавал свою концепцию правового государства для практической использования. Именно поэтому он очень тщательно исследовал не только преимущества конституционной монархии, но и ее недостатки. Особое внимание он уделил значению соединения законности со свободами и прочной властью, разделения властей и систем их сдержек во имя недопущения выхода за пределы своих прерогатив и владычества одного из трех составных начал формы правления, а также для смягчения ожесточенности межпартийной борьбы.

Список литературы: 1. Зорькин В.Д. Чичерин. Из истории политической правовой мысли. – М.: Юрид. лит., 1984. – 189 с. 2. Искра Л.М. Борис Николаевич Чичерин о политике, государстве, истории. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. 216 с. 3. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. – Т. 3. – М.: Тип. И.Н. Кушнирева К^о, 1898. – 554 с. 4. Чичерин Б.Н. О народном представительстве. – 2-е изд. – М.: Тип. Грачева и К^о, 1899. – 810 с.

Е.Н. Твердоме

УСТАВЫ СТРАХОВЫХ ОБЩЕСТВ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

История развития страхования в Российской империи связана прежде всего законодательной регламентацией морского страхования. Так, 23 ноября 1781 г. был принят Устав Купеческого Водоходства, который содержал определение понятия морского страхования: «Засторахование есть: буде кто корабль или судно, или товар или груз, или иное что для предохранения несчастливого случая или опасности, за некоторую плату соразмерно долготе и свойству пути или времени года, или иным обстоятельствам, отдаст об-

43

ществу, учрежденному для предохранения несчастливых случаев, и получит от оноу письменное обязательство во уверение, что страховое общество обязуется платит полную цену отданного на страх корабля или судна, или товара, или груза, или инаго чего» [3; 1781. – Собр. 1-е. – Т. XXI. – № 15285]. Однако лишь в 1812 г. появилось первое общество, занимавшееся морским страхованием [3; 1812. – Собр. 1-е. – Т. XXXII. – № 24956]. В указе о его учреждении было сказано: «...Но дальнейшие успехи торговли мореплавания оставнавливаемы были тем, что не было еще учреждено застраховани которое одно токмо и может почестся надежным средством к подкреплению предприимчивости в торговцах». Это указывает на то, что до 1812 г. морское страхование не имело своего практического применения, и, как отмечал И. Степанов, с принятием Устава Купеческого Водоходства, законодательство опередило практику [6, с. 20].

Страхование от огня в Российской империи получило законодательное оформление в 80-е годы XVIII в. В июне 1786 г. Сенатом был обнародован манифест «Об учреждении Государственного Заемного Банка» [3; 1786. – Собр. 1-е. – Т. XXII. – № 16407], в котором последнему было разрешено производить страхование каменных домов, заводов фабрик от огня, говорилось о страховании, как о «полезной выгоде, которой доселе не было

нашем государстве». Особо важным положением манифеста был запрет на страхование имущества в иностранных страховых обществах: «Запрещаем всякому в чужие государства дома или фабрики здешние отдавать на страх и тем выводить деньги во вред или убыток государственный». 23 декабря 1786 г. при Банке была открыта Государственная страховая экспедиция [3; 1786. – Собр. 1-е. – Т. XXII. – № 16478].

Для страхования товаров в 1797 г. при Ассигнационном Банке была учреждена Страховая контора, которая, как и Государственная страховая экспедиция, впоследствии была упразднена.

Попытки создания взаимного страхования под контролем государства, выразившиеся в передаче страхования в столицах в ведение ассекуранц-контор при камеральном департаменте, также не получили дальнейшего развития. Эти попытки привели к убеждению, что инициатива со стороны правительства не имела успеха и что желательно было привлечь к делу развития страхования частную инициативу [2, с. 33].

27 июня 1827 г. было создано «Первое Российское от огня страховое общество» одним из учредителей которого стал известный экономический деятель России барон Штиглиц [3; 1827. –

44

Собр. 2-е. – Т. II. – № 1202]. Правительство предоставило обществу исключительное право на осуществление страховых операций в течение 20-ти лет. Оно освобождалось с налогов, за исключением уплаты пошлины в казну. В 1835 г. учреждается «Второе Российское от огня страховое общество», а в 1846 г. – товарищество «Саламандра» [3; 1835. – Собр. 2-е. – Т. X. – № 7930; 1846. – Собр. 2-е. – Т. XXI. – № 19661]. Проведение страховых операций и этими обществами осуществлялось также на монопольных началах.

В числе первых специализированных страховых обществ были «Российское общество для страхования пожизненных и других срочных доходов и денежных капиталов», занимавшееся страхованием жизни, и Санкт-Петербургская компания «Надежда», проводившая страхование транспорта [3; 1835. – Собр. 2-е. – Т. X. – № 839; 1847. – Собр. 2-е. – Т. XXII. – № 21009].

Вторая половина XIX в. – это период появления ряда страховых обществ, которые были лишены монопольных привилегий. Так, в 1858 г. были учреждены Санкт-Петербургское и Московское страховые общества, в 1867 г. – «Русское», в 1870 г. «Коммерческое», «Варшавское», в 1872 – «Якорь» [3; 1858. – Собр. 2-е. – Т. XXXIII. – № 33108, № 33145; 1867. – Собр. 2-е. – № XLII. – № 43387; 1870. – Собр. 2-е. – XLV. – № 48188, № 48308; 1872. – Собр. 2-е. – Т. XLVII. – № 51027].

В своде Законов Гражданских (в разделе о договорах) страхованию были посвящены только две статьи, из которых одна (2199) давала определение понятия договора страхования, а другая (2200) указывала на порядок учреждения страховых обществ, обращая внимание на их уставы (5; Т. X, ч. 1). Поэтому ввиду отсутствия единого закона о страховании взаимные отношения между страхователями и страховщиками определялись на основании уставов конкретных страховых обществ. Каждый из этих уставов имел значение специального правового акта, и юридические отношения, основанные на положениях уставов, пользовались судебной защитой наравне с правами

вытекавшими из общих законодательных норм (1, с. 145). Это положение было также подкреплено решениями Сената (4; 1872. – № 14; 1881. – № 118).

Рассмотрим основные положения уставов страховых обществ, деятельность которых была связана, в основном, со страхованием от огня. Уставы страховых обществ осуществлявших страхования от огня, в большинстве случаев не давали определени понятия «страховой договор», ограничиваясь перечислением предметов, которые могли быть объектом страхования. Это объяснялось

45

тем, что универсальное понятие этого договора было дано в ст. 2199 т. X ч. 1 Свод Законов Гражданских.

В уставах страховых обществ цель страхового договора определялась тем, что договор страхования служил лишь средством возмещения понесенного страхователем ущерба и не мог быть источником сверхприбыли и обогащения для страховщика. Об это речь шла, например, в § 91 Устава «Коммерческого страхового общества», в § 128 Устава «Варшавского страхового общества» Согласно решению Сената от 15 октября и 3 декабря 1880 г.: «страхование ни в коем случае не должно служить для страхователя средством приобретению прибыли, имея единственно целью лишь возмещение действительных понесенных от пожара убытков. Но вместе с тем несомненно, что и для страхового общества договор страхования не должен служить источником прибылей и прав свыше тех, кои определены утвержденным для каждого общества уставом» [4; 1881. – № 118].

Согласно уставам «Первого Российского от огня страхового общества», страховые общества «Коммерческого», «Якорь», «Россия» договор страхования мог быть заключен на любой срок. Уставы других страховых обществ не допускали страхования менее, чем на три месяца. Начало действия страхового договора начиналось с 12 час. дня. Исключение из общего правила являлись § 68 «Второго Российского от огня страхового общества» и § 91 общества «Саламандры», в которых было сказано: «В день существующего в городе внутри России, пожара принятые в нем страхования не утверждаются и почитаются ничтожными».

Предметом страхового договора согласно уставам страховых обществ и смыслу ст. 2199 т. X ч. 1. Свода Законов Гражданских выступало любое движимое и недвижимое имущество. Однако существовали предметы, страхование которых было запрещено законодательном порядке, и предметы, не подлежащие страхованию на основании уставов страховых обществ. Так уставы «Московского страхового общества» (§ 45) «Саламандры» (§ 50), «Второго Российского от огня страхового общества» (§ 36) содержали запрет на страхование легковозгорающих веществ, золота и серебра монетах и слитках, бриллиантов, а также любых контрактов, обязательств и документов.

Для заключения договора страхования необходимо было представить полную информацию о страхуемом имуществе, кому принадлежало последнее, являлось ли лицо заключавшее договор страхования, собственником этого имущества или нет. Несоблюдение

46

этого требования влекло за собой признание договора страхования недействительным. Об этом речь шла, например, в § 69 «Первого Российского от огня страхового общества», в § 80 «Саламандры».

Уставы страховых обществ обязывали страхователя уведомить правление либо агента страхового общества о любом изменении состояния застрахованного имущества либо о его перемещении. Несоблюдение этого условия лишало страхователя права на получение страхового возмещения (§ 81 «Первого российского от огня страхового общества», § 83 «Московского страхового общества»).

В течение договорного срока страховые общества имели право проведения оценки застрахованного имущества. Это было обусловлено тем, что по истечении времени последнее могло изменить свою первоначальную ценность, а размер возмещения с причиненный пожаром ущерб определяется страховой суммой и действительной стоимостью этого имущества. На это право страховых обществ, помимо самих уставов указывало и решение Сената от 18 апреля 1879 г. (4; 1879. – № 115).

В § 80 устава «Второго Российского от огня страхового общества» содержалось положение о том, что страховое общество выплачивало страховое возмещение в случае пожара до истечения срока страхования. Поэтому, если пожар начался до истечения срока страхования и окончился после истечения срока страхования, то общество производило выплату страхового возмещения лишь за то повреждение имущества, которое произошло до истечения срока страхования. А согласно уставам «Коммерческого страхового общества», «Саламандры» эти общества обязывались «платить за те только вещи, которые действительно находились в здании в то время, когда пожар произошел до окончания срока страхования» (§ 92 «Коммерческого страхового общества», § 111 «Саламандры»). Уставы других страховых обществ не содержали никаких особых правил по данному вопросу.

Уставы страховых обществ подробно регламентировали обязанности страхователя во время и после пожара. Страхователь обязан был известить страховщика о случившемся пожаре в определенный срок. «Коммерческое страховое общество», «Московское страховое общество» устанавливали 8-дневный срок, «Санкт-Петербургское страховое общество» — 6-дневный срок. Заявление о пожаре могло быть подано либо правлению либо агентам страхового общества. В § 94 «Первого Российского от огня страхового общества» и в § 81 «Второго Российского от огня страхового общества»

47

была предусмотрена письменная форма подачи заявления о пожаре. В уставах других страховых обществ не содержалось требования относительно формы заявления о пожаре.

Уставы страховых обществ указывали причины, освобождавшие их от уплаты страхового возмещения. Прежде всего это относилось к тем случаям, когда пожар возник вследствие военных действий, землетрясения, взрыва пороховых мельниц и магазинов, когда поджог умышленно был совершен самим страхователем либо по его просьбе другими лицами, если страхователем вовремя не был подан иск о выплате страхового возмещения.

В 1894 г. в Российской империи был установлен государственный надзор за деятельностью страховых обществ. 6 июня 1894 г. было утверждено «Положение о надзоре за деятельностью страховых учреждений и обществ» (3; 1894. Собр. 3-е. – Т. XIV – № 10765). Функции государственного надзора были возложены на Страховый комитет при хозяйственном департаменте Министерства внутренних дел, в обязанность которого

входило также предварительное рассмотрение уставов вновь учреждаемых страховых обществ и изменений в уставах действующих обществ.

Таким образом, страховое дело во второй половине XIX в. уже начинал становиться на хорошую нормативную базу. Уставы страховых обществ достаточно полно регламентировали отношения, складывавшиеся между страхователями истраховщиками.

Список литературы: 1. Бранд А. О страховом от огня договоре // Журн. гражд. и уголов. права. —1875. — Кн. 3. — С. 143–181. 2. Манэс А. Основы страхового дела / Пер. нем. / Под ред. и с доп. М.И. Ушакова. — СПб.: Изд. М.В. Кечеджи–Шаповалова, 1909. 172 с. 3. Полное собрание законов Российской империи. 4. Решения Кассационного Департамента Правительствующего Сената. 5. Свод законов Российской империи. — В 16 томах. — М., 1910. 6. Степанов И. Опыт теории страхового договора. — Казань: Университетский тип., 1875. — 205 с.

А.Ю. Сидоренко

ВСЕУКРАИНСКАЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНАЯ КОМИССИЯ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

После победы большевистской революции и установления в Украине новой власти диктатуры пролетариата большевикам необходимо было создать чрезвычайный орган, помощью которого

48

можно было бы подавлять сопротивление внутренних противников. Такой орган - ВЧК - ранее был образован в России по инициативе В.И. Ленина и утвержден Советом Народных Комиссаров 7(20) декабря 1917 г. Всероссийская чрезвычайная комиссия представляла собой орган государственной безопасности нового типа, орган диктатуры партии большевиков.

В Украине по примеру Советской России был также создан специальный орган для борьбы в первую очередь с национальными демократическими силами, пришедшими к власти в результате Февральской революции. Это была Всеукраинская чрезвычайная комиссия (ВУЧК) для борьбы с контрреволюцией, саботажем и другими, как их называли большевики, антиреволюционными преступлениями, осуществлявшая борьбу с идеологическими противниками большевиков.

На основании постановления Временного рабоче-крестьянского правительства Украины от 28 ноября 1918 г. "Об организации власти на местах" [6, № 1. - Ст. 3] предусматривалось прежде всего создание местных ЧК, а декретом от 3 декабря 1918 г. "Об организации Всеукраинской Чрезвычайной Комиссии" была образована общегосударственная ЧК [6, №1. - Ст. 7]. До этого времени, т.е. в течение декабря 1917 г. и первых месяцев 1918 г. (до немецкой оккупации) функцию борьбы с противниками большевистской революции на Украине выполняли Рабочая Красная Гвардия и другие

вооруженные силы, а также революционные трибунал и их следственные комиссии [7, с. 73]. Существовала также Чрезвычайная комиссия Народного Секретариата, созданная 2 февраля 1918 г. [1, от 23 февраля 1918 г.].

В декрете от 3 декабря 1918 г. говорилось: "Образовать при отделе внутренних дел Всеукраинскую чрезвычайную комиссию по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией, саботажем и преступлениями по должности" [2, с. 35]. Однако тут же оговаривалось, что эту комиссию следует подчинить непосредственно Временному рабоче-крестьянскому правительству Украины, придав ей особые полномочия. Таким образом, следует отметить, что первоначально правовое положение ВУЧК было определено недостаточно четко, и все же явно просматривалась тенденция сделать ВУЧК органом, независимым от НКВД. В 1920 г. ВУЧК получила полную организационную самостоятельность.

С самого начала создание и текущая работа ВУЧК осуществлялись по непосредственным руководством и контролем ЦК КП(б) Украины. Это было решающим условием работы органов ЧК,

49

гарантией исполнения им заданий пролетарской диктатуры. ЦК РКП(б) неоднократно подчеркивал, что ЧК образованы, существуют и работают только как прямые органы партии, по ее директивам и под ее контролем (5, с. 62). Поэтому подчинение ВУЧК правительству УССР носило в значительной степени формальный характер, главным было непосредственное руководство большевистской партии. В ВУЧК в разные периоды ее деятельности работали направленные сюда партией большевиков видные ее деятели Ф.Э. Дзержинский, М.И. Лацис, В.Н. Манцев, Е.Г. Евдокимов, К.М. Карлсон, И.А. Воронцов, Э.Я. Грудман, Ф.Я. Мартынов и др. [4, с. 17-23]. Деятельность Всеукраинского ЧК в значительной мере направлялась также руководящими органами Всероссийской ЧК

Председателем ВУЧК при ее создании был назначен член ЦК КП(б) Украины И.И. Шварц, а его заместителями - Ф.И. Николаенко и Корачаев. Первое время ВУЧК не имел достаточного опыта борьбы с национальными демократическими силами и внешними врагами. Неоднократно это положение пытались поправить для чего проводились партийные мобилизации коммунистов для работы в органах ЧК. В.И. Ленин уделял особое внимание укреплению ВУЧК партийными кадрами. В апреле 1919 г. по просьбе ЦК КП(б) Украины и Украинского Советского правительства ЦК РКП(б) командировал на Украину с большой группой чекистов-большевиков одного из организаторов руководителей ВЧК, члена партии с 1905 г., ближайшего помощника Ф.Э. Дзержинского М.И. Лациса, который 2 апреля 1919 г. был назначен Совнаркомом Украины председателем ВУЧК, а И.И. Шварц стал его заместителем. Перед отъездом на Украину М.И. Лацис был принят В.И. Лениным, который рекомендовал ему развернуть решительную борьбу с противниками Советской власти, обратил внимание на необходимость твердо проводить в политике ВУЧК линию РКП(б) [2, с. 39,40].

Важное значение для организации ЧК имело "Обращение ЦК РКП(б) коммунистам-рабочим всех Чрезвычайных комиссий" от 18 февраля 1919 г., где подтверждалась мысль о партийности органов ЧК. Обращение ЦК РКП(б) было положено в основу деятельности ВУЧК, которая и позже постоянно укрепляла связи с партийными органами. Шел процесс преобразования ЧК в своего рода карательную партийную структуру.

7 мая 1919 г. Политбюро ЦК КП(б) Украины рассмотрел вопрос о принципах руководства ВУЧК. Был установлен следую-

50

щий порядок: ЦК КП(б) Украины определяет политическую линию работы ВУЧК, председатель - один из партийных лидеров - лично отвечает за всю работу последовательно проводит в жизнь план работы, определяет структуру и внутренний распорядок ее деятельности. Коллегия ВУЧК в случае несогласия с действиями председателя могла обжаловать их в НКВД. Политбюро ЦК КП(б) Украины специально подчеркнуло необходимость усиления контроля за деятельностью ЧК со стороны ЦК КП(б) Украины, а также сочетания в руководстве ВУЧК личной ответственности лидеров большевиков и их коллегиальности [2, с. 40].

Таким образом в начальный период становления Украинского Советского государства, стремясь ликвидировать в стране политический плюрализм и утвердить однопартийную систему партии большевиков, осуществлялся процесс интегрирования партии с государственными структурами, опирающийся на диктатуру пролетариата. Представители других временно сохранявшихся партий были постепенно удалены из всех государственных структур, прежде всего таких, как ЧК.

Структура и штаты ВУЧК были уточнены в феврале 1919 г. постановлением президиума ее коллегии. В соответствии с этим решением центральный аппарат ВУЧК состоял из коллегии и ее президиума, а также секретного, оперативного, иногородного инструкторского отделов, подразделов информации, связи, транспортного комендантского, а также контрольно-ревизионной коллегии и вспомогательных хозяйственных и канцелярских подразделений [9, ф. 5, оп. 1, д. 77, л. 243-245]. В марте при ВУЧК был создан отдел иностранного контроля для борьбы с деятельностью агентов иностранных государств. Важнейшим отделом был оперативный, основной задачей которого являлось предупреждение, пресечение и раскрытие в первую очередь антисоветских проявлений. Существовал также секретный отдел, направлявший осуществлявший борьбу с внутренними и внешними силами и прежде всего носителями антибольшевистской идеологии. Иногородный отдел поддерживал связи местными Советами по вопросам создания местных органов ЧК, осуществлял общее руководство их деятельностью [2, с. 43]. Информационный отдел собирал данные для печати о действиях противоборствующих Советской власти сил, направлял в редакции официальные сообщения комиссии, давал разрешения на публикацию материалов содержащего сведения о деятельности ЧК [3, от 13 марта 1919 г.]. В процессе формирования центрального аппарата в составе ВУЧК был создан юридический отдел который осуществ-

51

лял расследования и подготавливал дела для передачи их в революционный трибунал.

30 мая 1919 г. совместным постановлением Всеукраинского центрального исполнительного комитета, Совнаркома УССР, НКВД и ВУЧК было утверждено "Положение о Всеукраинской и местной чрезвычайных комиссиях" [8], которое определяло правовое положение чекистских органов в системе советского государственного аппарата, а также их организацию и деятельность. Органы ЧК строились прежде всего на основе централизма и лишь в ограниченных пределах (в

основе двойного подчинения) подчинялись и Советам [6, № 6. - Ст. 184]. В соответствии этим положением Всеукраинская чрезвычайная комиссия считалась отделом наркомат внутренних дел.

Положение подробно регулировало также организацию и права местных органов Чрезвычайной комиссии, которые образовывались при губернских исполкомах Советов. Председатель и члены местных ЧК по рекомендации руководящих органов партии избирались и назначались исполкомами; председатель местной ЧК утверждался ВУЧК. Центральные органы ЧК имели право присылать своих представителей в нижестоящие органы ЧК с правом решающего голоса. Местным ЧК предоставлялось право принимать решительные и жесткие меры предупреждения и пресечения в случае выступления против большевиков, вплоть до применения вооруженной силы. Они имели возможность воздействовать на исполкомы Советов в случаях нарушения революционного порядка: требовать от них усилить свои вооруженные силы, а также наделялись правом входить с представлением в исполкомы о необходимости ввести в губернии или уезде чрезвычайное положение. Местные ЧК имели право производить обыски, аресты, выемки, облавы, налагать аресты на имущество, вести следствие в отношении частных и должностных лиц и организаций, выступающих против власти большевиков, бороться со шпионажем и бандитизмом. Они могли выносить приговоры по этим делам, если они по своему характеру представлялись особо важными и требующими безотлагательного решения. ЧК предоставлялось и право подвергать аресту ответственных сотрудников советских учреждений, но только с ведома исполкома Советов [4, с. 17-23].

В деятельности ЧК имели место грубые нарушения законности. Выполняя не только оперативную работу, следствие, но и внесудебные репрессии, органы ЧК нередко проводили жесткую линию по ликвидации идеологических противников, с лета 1918 г.

52

получившую название "красный террор". Дело доходило до взятия и ликвидации заложников в процессе осуществления указанного террора.

В конце 1919 г. при Всеукраинском революционном комитете было создано управление ЧК и особых отделов республики, преобразованные в марте 1920 г. Центральное управление ЧК по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией и должностными преступлениями. В процессе его организации был учтен опыт 1919 г. и проведена еще большая централизация. За всю работу ЧК отвечал начальник Центрального управления Чрезвычайной комиссии, который подчинялся непосредственно Совнаркому УССР.

О компетенции ЧК свидетельствует прежде всего наименование чрезвычайных комиссий. В соответствии с постановлением Совнаркома России от 7 (20) декабря 1917 г. ВЧК, как уже отмечалось, первоначально создавалась для борьбы с саботажем и контрреволюцией. Хотя это постановление различает контрреволюцию и саботаж, последний, конечно, также имел политический характер.

На Украине, как и в РСФСР, компетенция ЧК определялась различными нормативными актами. В декрете Временного рабоче-крестьянского правительства Украины от 3 декабря 1918 г. ВУЧК именуется Чрезвычайной комиссией по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией, саботажем и преступлениями по должности [6, №1. – С. 7]. В постановлении "О Всеукраинской и местных чрезвычайных комиссиях" от 6 марта 1919 г. ВУЧК называется комиссией по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией

преступлениями по должности [9, Ф.1., оп. 1, д. 16, л. 111,112], а в Положении о ВУЧК с 30 мая 1919 г. - комиссией по борьбе с контрреволюцией, шпионажем и бандитизмом [9, Ч. II. - Ст. 65].

В связи с выяснением компетенции ВУЧК представляется целесообразным привести перечень контрреволюционных деяний, содержащихся в проекте декрета "о контрреволюционных преступлениях", который правительство Украины рассматривало в июне 1919 г. [9, Ф. 2, оп. 1, д. 31, л. 192-197]. Хотя проект не был принят, однако он показал, что относили большевики к данному понятию. К контрреволюционным относились преступления, посягающие на диктатуру пролетариата и другие деяния, которые могли препятствовать установлению власти КП(б) либо могли ее дискредитировать перед населением Украины.

Основное направление деятельности ЧК постоянно менялось. В зависимости от исторической обстановки, в частности, от конкретных форм политической борьбы, сил сопротивления "клас-

53

сового врага", изменялась и компетенция ЧК, однако сущность этого органа была единственной - способствовать установлению и укреплению власти большевиков. Это было главным в организации и деятельности ВУЧК.

Список литературы: 1. Вестник УНР. 2. Всеукраинская чрезвычайная комиссия (1918-1922) / Л.Н. Маймескулов, А.И. Рогожин, В.В. Сташис. - Х.: Основа, 1990. - 345 с. 3. Известия Киевского Совета. Газ. 4. На защите революции. Из истории Всеукраинской чрезвычайной комиссии. 1917-1922 гг.: Сб. документов и материалов. - К., 1971. - 104 с. 5. Переписка секретариата ЦК РКП(б). - М., 1971. - Т.6. 6. СУ УССР 1919 г. 7. Ученые записки Львовского Университета им. Ивана Франко Т. XXXVIII Сер. Юридическая. Вып. 3. - 1956. 8. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т./ В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький . - К.: Ін Юре, 1997. 9. ЦГАОР УССР.

Л.В. Круп

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ СОЗДАНИЯ СВОБОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН

Свободные (специальные) экономические зоны (СЭЗ)— одна из самых заметных институциональных инноваций, отмеченных в экономике второй половины XX ст. В литературе отмечается, что СЭЗ возникли еще в древности в виде свободных портов. Причем первым упоминается в истории свободный порт Карфаген (814 г. до н.э.). СЭЗ, в классическом понимании этого термина появились во второй половине XIX в. в странах Западной Европы.

По мнению специалистов, "в настоящее время в мире существует свыше 50 крупных свободных экономических зон, которые производят около 15% мирового торгового оборота. Общая численность занятых работников составляет 1,5 млн. человек

Общий экспорт из этих зон оценивается в 13-15 млрд. дол." [1, с.117]. Но особое внимание к ним было обращено в 20-30-е годы XX ст., а также после второй мировой войны.

В постсоциалистических странах идея СЭЗ приобрела популярность в связи с тем что их стали ассоциировать с эффективным инструментом преодоления экономического кризиса. В этой связи представляется интересным опыт стран с различными типами экономики, на территории которых они уже давно существуют.

54

Страны рыночной экономики. Старейшими в мире являются Гамбургская Бременская СЭЗ в Германии, которые были включены еще в конце прошлого века Таможенный союз. То, что первые СЭЗ появились именно в этих городах — явление не случайное, ибо они имели на тот момент достаточный экономико-географический потенциал для создания на своей территории СЭЗ.

В 90-х годах XIX ст. в Дании была сформирована зона свободной торговли на территории Копенгагена. Этот город является не только административным, но и мощным политико-экономическим центром Датского королевства, включающим крупнейший морской порт, международный аэропорт, хорошо развитую транспортную инфраструктуру, промышленность экспортной направленности и пр. "Копенгагенская зона свободной торговли сегодня занимает около 700 тыс. кв м, в ней создана широкая сеть складских помещений" [2, с.15]. Управление зоной свободной торговли в Копенгагенском порту осуществляется посредством создания акционерной компании, которой принадлежит полный пакет акций, а также вся недвижимость.

СЭЗ также существуют и в Австрии; старейшая из них основана в г. Линце. Необходимо отметить, что в Австрии существует закон, регламентирующий порядок функционирования зон свободной торговли, в котором указано, что предметом и деятельностью может быть не только торговля, хранение, маркировка, но и производство товаров и услуг. Управление зонами осуществляется путем создания товариществ ограниченной ответственностью и акционерных компаний. Участниками этих хозяйственных объединений могут быть как местные органы власти, так и иные физические и юридические лица.

Создание СЭЗ также практикуется и в США, где "экспорт на сумму 1 млн. дол. создает дополнительно 25 тыс. рабочих мест" [2, с. 17].

Эволюция торговых зон привела к их усовершенствованию и созданию моделей максимально адаптированной к экономике стран с развитой рыночной экономикой. В этих странах зоны свободной торговли никогда не рассматривались как обрабатывающие регионы, направленные на экспорт своей продукции. Американский аналог названия зон свободной торговли — "зона внешней торговли".

Важное место в странах с развитой рыночной экономикой занимают научные технологические зоны. В США этот тип СЭЗ

55

представлен научными парками (НП). Интересным является то, что НП возникли в США самопроизвольно и именно эти "спонтанные" НП оказались наиболее эффективными. Это хорошо известная Силиконовая долина, расположенная в г. Санта Клара (Калифорния) Дорога номер 128 — Массачусетский технологический институт и Гарвардский

университет; Исследовательский парк "Треугольник" (Северная Каролина). В ближайшие планы США входит создание 1000 научно-технических зон, объем инвестиций при этом должен составить 3 млрд. дол., а число дополнительных рабочих мест — 100 тыс.

"В Голландии и ФРГ в 1985 г. было соответственно 45 и 50 технопарков, причем планировалось образовать еще 100 в каждой стране. В Японии в 14 городах создается 1 технополисов на базе ведущих научных подразделений. Крупнейший технополис "Цукуба" обеспечивает работой 145 тыс. чел. В Англии имеется более 25 зон технопарков, за счет чего создано в общей сложности 18,4 тыс. рабочих мест" [3, с.36].

Страны с переходной экономикой. Создание СЭЗ в этих странах началось в 80-е годы XX ст. Главной целью было увеличение открытости их планово-централизованной экономики посредством активизации внешнеторговой деятельности. При этом ставились общегосударственные задачи: увеличение конкурентоспособности национального товара; уменьшение валютного дефицита посредством развития экспортной промышленности; привлечение иностранных инвестиций, модернизация производства и пр. СЭЗ рассматривалась как лаборатория рыночной экономики.

Общая для всех СЭЗ создаваемых в странах Совета Экономического Взаимопомощи черта — их анклавность, разница — в содержании специального режима действующего на территории зон. Чаще всего здесь создаются экспортно-промышленные зоны, специфика которых в том, что это своего рода предприятия, главное назначение которых — экспорт и модернизация промышленного потенциала регионов. В зависимости от размера, типа и экономической функции определяются их организационно-управленческие особенности. Инициаторами создания могут выступать как местные, так и центральные органы власти.

Наиболее удачным примером функционирования таких зон можно, по нашему мнению, считать СЭЗ Китая. Ведь именно эта страна в последнее время является наиболее привлекательной для иностранного инвестирования. Огромная по территории занимающая первое место по численности населения в мире (1,2 млрд. чел.),

56

"КНР в 80-90 годы достигла значительных успехов в экономическом развитии, выйдя на второе место в мире после США по общей стоимости ВВП" [2, с.22]. Важной особенностью экономического роста в Китае является активное осуществление так называемой концепции "многоступенчатой открытости", которая выражается в максимальном использовании природных и экономических условий конкретного региона страны.

География СЭЗ Китая — это прибрежная полоса страны, занимающая около 0,5 км где проживает 1/5 ее населения. Создание таких зон привело к разрыву экономического развития "открытых" прибрежных и "закрытых" внутренних районов страны. Принимая во внимание этот факт, власти Китая предложили идею формирования "нового северного пояса открытости", пролегающего вдоль границы с Казахстаном, Монголией и Россией.

Безусловно, в организации СЭЗ в КНР существуют не только достижения, но и проблемы, нерешенные задачи. Одна из них — изъятие в прибрежных зонах из сельскохозяйственного оборота наиболее ценных плодородных земель. А ведь для Китая его многочисленным населением продовольственный вопрос является наиболее острым.

На сегодняшний день уже можно говорить о результатах, полученных с функционирования СЭЗ в мире. Они зависят от тех задач, которые ставят государства при организации СЭЗ. Как правило, одной из типичных является трансформация методов, давших наилучший эффект, на остальную территорию страны (эффект диффузии). Цели создания СЭЗ являются и развитие собственной промышленности, сферы услуг, насыщение рынка качественным и конкурентоспособным товаром. В этой связи мировой опыт демонстрирует направленность к расширению числа "импортно-промышленных зон, которые формируют внутренний рынок.

Рассматривая зарубежный опыт создания и функционирования СЭЗ с точки зрения применения его в Украине, важно отметить, что формальный подход здесь не допустим. Самые эффективные и перспективные модели СЭЗ не должны трансформироваться нашу среду без учета ее особенностей. Здесь приоритетное место должен занять взвешенный подход, следует учитывать политическую, экономическую и географическую специфику нашей страны.

Говоря о зарубежном опыте деятельности СЭЗ, необходимо обратить внимание на увеличивающуюся тенденцию создания меж-

57

государственных СЭЗ. Так, в Кабинете министров США обсуждается проект создания в Европе глобальной СЭЗ, куда войдут 15 европейских государств, а также США, Канада и Панама. К 2005 г. планируется создание зоны свободной торговли, объединяющей в себе все западное полушарие, включая островные государства (кроме Кубы). На наш взгляд, такое расширение границ СЭЗ представляется нецелесообразным, ибо не будет служить тем целям и задачам, которые ставят государства при их создании.

В целом же мировой опыт показывает, что наиболее эффективным является создание небольших СЭЗ (микрзон, анклавов), максимально интегрированных в национальную экономику и ориентированных в основном на экспорт или импорт. Во всех странах исходным этапом на этом пути всегда являлось создание наиболее простых типов СЭЗ, не требующих крупных первоначальных капиталовложений, дающих быструю отдачу и опирающихся на уже имеющуюся инфраструктуру. К таким зонам можно отнести таможенные, экспортно-торговые, научно-технические и другие.

Список литературы: 1. Бабинцев В., Валтухин Х. Особые экономические зоны // Рос. эконом. журн. - 1992. - №2. - С. 116-121. 2. Игнатов В.Г., Бутов В.И. Свободные экономические зоны. - М.: Ось-89, 1997.- 192 с. 3. Семенов Г. Развитие свободных экономических и оффшорных зон // Рос. эконом. журн. - 1995. - № 11. - С. 34-44.

О.Ю. Тодык

**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Конституция Украины, основные законы стран СНГ стали основой становления в странах Содружества нового избирательного законодательства, базирующегося на демократических конституционно–правовых ценностях. В конституциях емко закреплены принципы народовластия, разделения властей, политического и идеологического многообразия, приоритета прав личности. Установлено, что выборы являются свободными и осуществляются на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании. Все эти положения имеют существенное значение для демократизации избирательного процесса в странах СНГ.

58

Конституции Украины, других стран СНГ, исходя из необходимости демократизации процесса формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления, уделяют должное внимание закреплению основ избирательного процесса, выборов депутатов парламента, органов местного самоуправления. Такой подход вполне оправдан, поскольку важно именно на конституционном уровне установить основополагающие начала формирования государственного механизма. При этом конституционное регулирование в данном вопросе сориентировано на учет мирового опыта конституционализма, на всемерное обеспечение избирательных прав граждан.

Реформирование избирательного законодательства в странах СНГ, реализуемого на современном этапе на базе новых конституционных положений, осуществляется в иной по сравнению с ранее существовавшей, политико–правовой обстановке. На данный процесс значительное влияние оказывает наличие в обществе плюрализма идеологии многопартийности, конкуренция различных политических сил. Несмотря на жесткое противоборство в ходе избирательных кампаний, именно нормы конституций играют консолидирующую роль в ходе выборов, устанавливая главные “правила игры” избирательном процессе.

При этом огромное значение имеет закрепление в конституциях стран СНГ принципа народовластия, который является основополагающим принципом функционирования политической системы Украины, других стран СНГ. Именно народ – единственный источник государственной власти в Украине (ст. 5 Конституции), и власть должна осуществляться в его интересах. Только народ обладает правом определять и изменять конституционный строй в Украине.

Конституция Азербайджана также закрепляет, что в Азербайджанской Республике единственным источником государственной власти является народ (ст. 1), что “свободно и независимо учреждать свое управление является суверенным правом народа Азербайджана”. Народ Азербайджана осуществляет это право с помощью референдумов: т.е. всенародного голосования и посредством своих представителей, избранных на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права путем тайного и личного голосования (ст. 2) [1, с. 55, 56].

Конституция России устанавливает, что носителем суверенитета и единственным источником власти РФ является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы

59

местного самоуправления. “Высшим непосредственным выражением власти народ является референдум и свободные выборы” (ст. 3) [1, с. 357].

Конституция Республики Беларусь закрепляет, что единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в государстве является народ, который осуществляет свою власть непосредственно и через представительные органы в формах пределах, определенных Конституцией [1, с. 134, 135].

Похожие формулировки содержатся и в других конституциях стран СНГ. А это означает, что именно народ признается субъектом, который обладает правом решать кардинальные вопросы конституционного строя страны, изменять форму государственного правления, формировать органы государственной власти, принимать участие в реализации их полномочий. Государственная власть, сформированная на основе народного волеизъявления, является легитимной, исходящей от воли народа.

Конституции стран СНГ акцентируют внимание на том, что власть народ осуществляется как непосредственно, так и через органы государственной власти. Выборы являются той формой народного волеизъявления, с помощью которой идет процесс формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления. Выборы обеспечивают на демократических началах воспроизводство и обновление государственной власти в странах Содружества. Они происходят на основе учета наиболее важных политических интересов, которые формируются гражданским обществом в данных государствах, и именно в этом заключается особая социальная и политическая значимость выборов как формы проявления непосредственного волеизъявления народа.

Как отмечается в литературе, “в современных, демократически организованных государствах... выборы – это институт и процесс принятия политико-правовых решений субъектом которого является общество в лице его дееспособных граждан, а объектом государственная власть. Посредством конституционных выборов осуществляется публичное политическое воспроизводство самого государства, а именно социальная ротация, или перераспределение (перегруппировка или передача), законодательных, правительственных функций и полномочий” [3, с. 84, 85]. Проведение выборов народных депутатов Украины в 1998 г., выборов Президента Украины в 1999 г. наглядно продемонстрировали политико-правовой характер избирательных кампаний, их роль в ротации государственной власти, в определении путей развития общества и государ-

60

ства. Органы государственной власти, избираемые народом, получают легитимацию непосредственно от народа.

Для конституционно-правового регулирования выборов в странах СНГ характерным является стремление законодателя закрепить данный институт в тесной связи с конституционным принципом народовластия.

Для текущего законодательства присуща достаточно глубокая детализация нормативной регламентации всех стадий избирательного процесса, стремление четко определить термины, относящиеся к выборам. Так, согласно ст. 2 Федерального Закона России “Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации” выборы в РФ означают действия граждан РФ, избирательных объединений, избирательных комиссий и органов государственной власти на всех стадиях избирательного процесса (составление списков избирателей, выдвижение и регистрация кандидатов, проведение предвыборной агитации, голосование, подведение итогов

некоторые другие). Специфика этих действий субъектов избирательного процесса заключается в том, что они совершаются на основе законодательства, а действия, осуществляемые не в соответствии с нормами законодательства, естественно, не могут считаться выборами. Поэтому выборы в системе политических партий, иных общественных формирований, проводимых на основе корпоративных норм, выборы органов коммерческих организаций, иных органов и их должностных лиц, не являющихся органами государственной власти и органами местного самоуправления, не относятся к предмету правового регулирования избирательного законодательства.

В Кодексе о выборах Республики Молдова [2] в первой главе “Основные понятия, принципы” дается определение таких понятий, как предвыборные афиши, предвыборная агитация, избиратель, выборы, общие выборы, избирательный блок, избирательная кампания, кандидат, независимый кандидат, избирательный округ, конкуренты на выборах, Центральная избирательная комиссия, избирательное право, список кандидатов, списки избирателей, подписные листы, населенный пункт, избирательные органы общественно–политические организации, партии, избирательный период, лица, уполномоченные присутствовать при избирательных процедурах, референдум, – всего 2 термина, которые, по мнению молдавского законодателя, являются наиболее значимыми.

За пределами данного перечня остались и другие термины. Но главное заключается в самом подходе нормативного определе-

61

ния последних, что позволяет четко применять нормы избирательного кодекса, помогает правоприменительной деятельности. Такой подход весьма рационален и в целом соответствует современным тенденциям нормативной регламентации. В настоящее время многие законы (и не только в конституционной сфере) начинаются с определения соответствующих понятий, что помогает уяснить последующий текст закона и правильно его применять на практике.

Вопросы конституционной и текущей регламентации избирательных правоотношений приобретают на современном этапе большое политическое значение, им следует уделять необходимое внимание в целях обеспечения проведения избирательных кампаний на демократических началах. А это имеет существенное значение для становления демократического конституционного строя в каждой из стран СНГ.

Список литературы: 1. Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сб. документов. Изд. 2-е. – М., Манускрипт, 1997. – 664 с. 2. Oficial al Republicii Moldova. – Кишене 1997. – № 81. 3. Реформа избирательной системы в Италии и России: опыт и перспективы / Под ред. Б.Н. Топорнина. – М.: ИГП АН РФ, 1995. – 186 с.

Л.І. Летнянчи

СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ В ДОРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Конституційно–правовий статус особи як сукупність основних прав, свобод та обов’язків людини й громадянина, закріплених на конституційному рівні, відіграє важливу роль і суттєво впливає на формування в Україні демократичної, соціально правової держави й побудови громадянського суспільства. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини й громадянина є головним обов’язком держави, і тому держава має право вимагати від своїх громадян активної участі в зміцненні того конституційного ладу, який забезпечує реальність і непохитність цих прав. А це можливо тільки тоді, коли громадяни будуть мати не лише права, а й обов’язки перед суспільством та іншими громадянами.

Обов’язки є важливим елементом конституційно–правового статусу особи, але, на жаль, вони значно менше досліджені вченими, ніж права – тут їм “не поталанило” [4, с. 273]. Обов’язки випли-

62

вають із самої соціальної сутності людини. Представники школи природного права, зокрема відомий голандський юрист Гуго Гроцій, розглядали індивіда, з одного боку, як людину, якій притаманні деякі обов’язки, що випливають з природи людини, з іншого – як громадянина – співчлена суспільства, життя в якому покладає на нього певні громадянські обов’язки [6, с. 18]. Адже будь–які суб’єктивні права можуть бути реалізовані на практиці через чийсь обов’язки, і, навпаки, обов’язки передбачають чийсь право вимагати і виконання [1, с. 992]. Марксистський постулат – “немає прав без обов’язків, немає обов’язків без прав” – ще раз підтверджує єдність прав та обов’язків і велике значення обов’язків громадян, як елементів конституційно–правового статусу особи [3, с. 99]. А це означає, що дослідження процесу розвитку прав і свобод людини й громадянина повинні провадитись у нерозривному зв’язку з їх обов’язками.

Необхідно дати оцінку закріпленим на конституційному рівні основним обов’язкам громадян України на сучасному етапі. А це можливо зробити, тільки дослідивши проблему обов’язків в історичному аспекті.

Деякі автори небезпідставно вирізняють три періоди становлення конституціоналізму в Україні: дореволюційний – 1917 р. (дорадянський), радянський період становлення України як незалежної, суверенної держави [5, с. 172]. З огляду на це вважаємо доцільним вирізняти ці три періоди й у розвитку конституційно–правового статусу громадян України. Є необхідність охарактеризувати дорадянський період, оскільки він суттєво вплинув на закріплення демократичних ідей правового статусу особи в Конституції України 1996 р. Звернемося до історичних пам’яток українського права.

Першою українською Конституцією в сучасному розумінні цього слова були Пакт й Конституції законів та вольностей війська Запорозького, написані гетьманом Війська Запорозького Пилипом Орликом 5 квітня 1710 р. У цьому визначному документі прямо закріплювалися обов’язки рядових козаків і простолюдинів. Але те, що вони були, немає ніяких сумнівів. У § XI закріплювалося, що “встановлюється й оголошується непорушним, що вдови козаків, їхні дружини та діти-сироти, козацькі господарства господарства жінок, чоловіки яких перебувають на війні або якихось військових службах не притягуюватимуться до жодних обов’язків для простого люду загальних повинностей не будуть обтяжені сплатою податків” [2, с. 33]. Отже, робиться спроба вивести н

конституційний рівень регулювання основних обов'язків козаків і простолюдинів. Конституції Пилипа Орлика майже нічого не говориться про права

63

козаків і простолюдинів, хоча в § X є згадка про те, що козацькі й прості урядники, особливо полковники, повинні обиратися вільним волевиявленням і голосуванням, а після виборів затверджуватися гетьманською владою. А це означає, що вже тоді існувало право на участь у виборах, яке на сьогоднішній день є одним з основних політичних прав громадян.

Значний інтерес для науки конституційного права являють собою конституційні ідеї представників соціально-політичної думки XIX – початку XX ст. І хоча конституційні акти мали авторський і декларативний характер, все ж вони справили неабиякий вплив на формування уявлень про державу та право в наступних поколіннях. У нариса Конституції Республіки Георгія Андрузького дуже слабо відображаються основні правового статусу людини: знаходимо вказівку лише на один обов'язок – сплати податків та одне право – участь у виборах до Думи (територіального органу місцевої державної влади) [2, с. 491].

З аналізу двох конституцій можна дійти висновку, що на той час основами правового статусу людини й громадянина приділялося мало уваги, а конституції являли собою скоріш за все лише намагання конституювати незалежність Української держави. Не слід забувати, що на той час людство вже мало такі визначні демократичні документи, як Велика Хартія Вольностей (1215 р.), Петиція про права (1628 р.), Хабеас Корпус Акт (1679 р.), Декларація прав людини (1688 р.), Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки (1776 р.), Конституція США (1778 р.), Білль про права (1789–1791 рр.), французька Декларація прав людини й громадянина (1789 р.), але чомусь вони не знайшли своє втілення в конституціях Орлика та Андрузького.

Досить прогресивними в плані закріплення основних прав і свобод були “Проект основаній устава українського общества “Вольний Союз” – “Вільна Спілка”, який розробив М. Драгоманов у 1884 р., та Основний Закон “Самостійної України” спілки народу Українського (проект, створений групою членів Української Народної Партії) від 1905 р. [2, с. 52, с. 60]. У першому з названих документів були закріплені права громадян а також їх демократичні свободи – свобода вибору місця проживання та заняття, свобод совісті (віри або невіри), мови, друку, театрів, навчання, зборів, заяв, товариств і спільно. Серед прав слід відзначити: право носити зброю без порушення зовнішнього порядку; право цивільного та кримінального позовів проти посадових осіб та установ, за незаконні порушення інтересів особи; право спротиву незаконним діям чи-

64

новників; право користуватися виборчим правом і бути обраним. Серед обов'язків, що закріплювалися в цьому документі, слід вказати обов'язок військової повинності і обов'язок сплати податків. Як бачимо, питання щодо закріплення основних обов'язків громадян в Конституції М. Драгоманова не стояло, що свідчить про те, що автор мал замислювався над можливістю більш широкого їх закріплення на конституційному рівні.

В Основному Законі “Самостійної України” спілки українського народу уже був окремий розділ – “Українці та їх права”. Права, що входили до нього, умовно можна класифікувати на значна (громадянські), політичні й соціально-економічні. Але значення

увага приділялася політичним: право збиратися тихо без зброї, всюди без попередньої повідомлення або згоди органів влади; право створювати будь-які спілки й товариства; право звертатися до влади з петиціями, підписаними одним або кількома громадянами. Що ж до обов'язків, то, як і в попередніх конституціях, закріплювався обов'язок сплати податків – податків і зборів, а також обов'язок служити в міліції, оскільки за проектом цієї Конституції Всеукраїнська Спілка не мала постійного війська (ст. 104).

Важливим історико-правовим документом доби Української держави 1917–1918 років стала Конституція Української Народної Республіки, яку було прийнято 29 квітня 1918 р. [2, с. 79]. Правда, не вистачило часу на її промульгацію (оприлюднення) оголошення, тому вона так і не набрала чинності. Розділ II цієї Конституції – “Права громадян України” закріпив рівність у правах та обов'язках чоловіка й жінки (ст. 11), рівність у громадянських і політичних правах (ст. 12). Окремо було зазначено, що громадянин УНР і ніхто інший не може бути покараний смертю, ані відданий яким-небудь “карам по тілу” (ст. 14). Закріплювалися недоторканність особи (ст. 13), житла (ст. 15), таємниця листування (ст. 16). Серед обов'язків, що прямо встановлювалися, треба відзначити свободу зміни місця проживання (ст. 18). У ст. 21 встановлювалось одне з визначних прав світового конституціоналізму – активне й пасивне право участі у виборах. Треба сказати, що Конституція прямо не закріплювала жодного обов'язку, було тільки зазначено, що без ухвали Всенародних зборів не можуть збиратися ніякі податки (ст. 44) та що громадяни України не можуть бути покликані до обов'язкової або міліційної служби інакше, як постановою Всенародних Зборів. Отже, можна зробити висновок, що основні обов'язки громадян УНР на той час регулювались би конституційними законами, а що вони не закріплювалися в самій Конституції,

65

говорить про те, що проблема обов'язків, як і проблема правового статусу особи, взагалі не була тим стержнем, на якому базується світова й сучасна юриспруденція.

Конституція УНР не набрала законної чинності, оскільки того ж дня влада перейшла до гетьмана П. Скоропадського, який оголосив “Законопроєкт про Тимчасовий державний устрій України” [2, с. 87]. Звернімо увагу на те, що розд. III цього документа закріплював права й обов'язки українських козаків та громадян і вперше в історії української конституції встановлював, що захист Вітчизни є святим обов'язком кожного козака й громадянина Української держави (ст. 12). Крім цього конституційного обов'язку ст. 14 встановлювало, що українські козаки й громадяни повинні платити встановлені законом пошліни, податки й збори, а також відбувати повинності згідно з законом. Які саме повинності – не конкретизується, але є всі підстави вважати, що традиційно однією з головних повинностей був би військовий обов'язок. Як бачимо, в конституційному акті П. Скоропадського вперше був закріплений розділ, який містив не тільки права, а й обов'язки громадян, хоча й не в такій кількості, яка буде мати місце пізніше в радянських конституціях.

Отже, з усього вищевикладеного можемо зробити висновок, що основа конституційно-правового статусу громадян України в дорадянський період (як теоретичному, так і в практичному аспекті) приділялася значно менше уваги, ніж це робилося в інших розвинутих державах, таких як Франція, Англія, США.

Список літератури: 1. Общая теория советского права: Курс лекций / Под ред. Братуся С.И. и Самощенко И.С. – М.: Наука, 1966. – 491 с. 2. Слюсаренко А.Г., Томенко В.М. Історія Української Конституції. – К.: Знання, 1997. – 192 с. 3. Страхов Н.І. Развитие основных прав, свобод и обязанностей в истории советской конституции. Пробл. соц. законности: Русп. межведом. науч. сб. / Отв. ред. В.Я. Таций. – Харьков: Виш. шк., 1987. – № 19. – С. 98–105. 4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И. и Малько А.В. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. 5. Тодыка Ю.І. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Харьков: Фолио, 1998. – 291 с. 6. Эбзеев Б.С. Конституционные проблемы прав и обязанностей человека в советском обществе: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1989. – 34 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

На сучасному етапі розвитку суспільства відбулося значне накопичення інформаційного потенціалу, тому великого значення набуває процес удосконалення інформаційних засад управлінської діяльності та посилення вимог до організації всієї роботи з інформацією. Організація і функціонування державного управління тісно пов'язані з формуванням і використанням інформації. Цей зв'язок має пізнавальне юридичне значення для інформаційного забезпечення як управління в цілому, так і органів виконавчої влади зокрема. Ефективна організація передбачає перш за все те, що органи, які здійснюють управління, володіють відповідною інформацією щодо об'єктів управління й оточуючого середовища. Епізодична ж і недостатня робота з інформацією знижує ефективність цього процесу і тягне за собою часткове відображення управлінському рішенні регулюючих ним відносин, посилює вірогідність помилок.

Саме з метою запобігання таких помилок в юридичній літературі визначається інформаційна функція органів виконавчої влади [1, 2, 3], яка полягає в зборі, вивченні, дослідженні та використанні інформації з питань, що належать до компетенції органів виконавчої влади в цілому й окремо до компетенції місцевих державних адміністрацій.

Інформаційна функція потребує нормативного забезпечення. У науковій літературі існує точка зору щодо тенденцій формування комплексного інформаційно-правового інституту, який в майбутньому може трансформуватися в окрему галузь права [4, 5]. Як вбачається, це не зовсім правильно і можна говорити лише про наявність і подальший розвиток інформаційного законодавства.

На підтвердження цієї тези слід сказати, що інформація і робота з нею є однією з характерних рис управлінської діяльності. Це не дозволяє, на наш погляд, абсолютизувати значення інформаційних відносин і визначити їх окремо в системі суспільних відносин. Такий підхід допускає штучне відокремлення інформаційних відносин від управлінських

Інформацію слід розглядати як засіб і результат управлінської діяльності, що виникають на різних стадіях процесу управління, який досліджується такими науками, як державне будівництво, конституційне й адміністративне право. Та й сама інформаційна функ-

67

ція місцевих державних адміністрацій є допоміжною, другорядною щодо таких основних її функцій, як організаційно–виконавча, контрольна і регулятивно–управлінська. Але ці твердження не зменшують практичне значення як інформаційної функції зокрема, так інформації в управлінні в цілому. Для більш ефективного здійснення інформаційних функцій і розуміння її сутності слід класифікувати й розглянути окремі види інформації. З змістом можливо окреслити економічну, суспільно–політичну, організаційну та правову інформацію.

Юридичну науку більш за все цікавить правова інформація як сукупність відомостей про право та явища і процеси, пов'язані з ними. Правова інформація поділяється на офіційну і неофіційну. До першої відносять інформацію про законодавство і право в широкому розумінні. Різновидом офіційної інформації є також відомості щодо практичного застосування норм права державними органами. У процесі управління прав має різні функції і відіграє подвійну роль – носія та регулятора інформації. Воно є не тільки важливим різновидом інформації, особливо документальної, а й водночас виступає регулятором усіх видів інформації, засобом їх державного затвердження. Право регулює структуру та процес поширення інформації.

Економічна інформація – найбільш розгалужений її різновид. Вона відбиває виробничі, господарські процеси, процеси у сфері праці, обігу матеріальних цінностей фінансових та грошових ресурсів. Економічна інформація дозволяє не тільки фіксувати виробничі та інші процеси, слідкувати за їх розвитком з боку органів виконавчої влади України, а й приводити їх до норми, так би мовити оптимізувати.

Суспільно–політична інформація містить у собі відомості про внутрішню і зовнішню політику, розвиток соціальних і національних відносин, державні та суспільні інститути, динаміку влади тощо. Наука, наприклад, розглядає суспільство і державу як єдину, складну, рухому і самокеровану систему, розвиток якої підпорядкований об'єктивним законам життя. Інформація ж про ці закони складається в загальнодержавній системі і використовується для забезпечення наукового підґрунтя в діяльності як центральних, так і місцевих органів виконавчої влади.

Організаційна інформація містить відомості про організаційні процеси, що відбуваються в системах управління. Вона характеризує динаміку завдань, функцій структури та штатів місцевих державних адміністрацій, які є невід'ємним елементом управління в

68

Україні, відображає як структурні, так і динамічні характеристики інституту місцевих державних адміністрацій в Україні, забезпечуючи тим самим їх ефективне функціонування.

Можлива класифікація інформації й за іншими критеріями. Наприклад, за цільовим призначенням, інтервалом часу, часом фіксації факту, який відображається: інформаційними каналами передачі, формами та носіями, напрямками руху тощо. Подібне

її різноманітність сприяє чіткому визначенню її цільової спрямованості й особливосте стосовно часу її виникнення та використання. Це дозволяє запобігти збору дублюючої і непотрібної інформації і, в свою чергу, сприяє обробці необхідної для здійсненн основних функцій місцевих державних адміністрацій. Робота з інформацією у місцевих органах виконавчої влади повинна відповідати принципам об'єктивності і достовірност своєчасності, залежності її обсягу і характеру від завдань, функцій та повноважень орган правильного поєднання первинної та вторинної інформації.

Важливе значення має компетенційний аспект інформації. Місцеві державні адміністрації повинні формувати і використовувати її відповідно до обсягів сво компетенції і місця, яке вони посідають у системі органів виконавчої влади в Україні. Компетенційний принцип формування і використання інформації передбачає:

— якомога повний і точний огляд функцій, закріплених за органом, його працівниками у відповідному правовому акті (закон, положення, службова інструкція);

— врахування специфіки різних видів інформації, що притаманна окремим ланкам управління;

— закріплення необхідного обсягу повноважень за службовцями щодо виконанн окремих дій з інформацією;

— передбачення підстав та різновидів відповідальності посадових осіб адміністрації за несвоєчасне надання та обробку інформації, її помилковість, інші порушення.

Слід також враховувати таку рису інформації, як різноманітність її носіїв. Інформація фіксується в документах, перфострічках, магнітних стрічках, кіноматеріалах, фотоматеріалах, окремих повідомленнях тощо. Особливе місце серед її носіїв займають документи. Тому для комплексного визначення змісту, видів та напрямків рух документальної інформації потрібно скласти спеціальні схеми інформаційних зв'язків які охоплювали б зв'язки між адміністраціями різних рівнів, між адміністраціями і іншими органами виконавчої влади, між різними структурними підрозділами власне самої адміністрації. Необхідно також чітко визначити джерела її форму-

вання і розробити перелік документів, що містять інформацію, яка використовується для реалізації кожної основної та допоміжної функції місцевих державних адміністрацій.

Оскільки наша держава стоїть на шляху демократизації суспільного життя, досить актуальним є питання інформаційного забезпечення громадян України. Держава гарантує право особистості на отримання, використання та оцінку інформації. Для забезпечення цього права у місцевих державних адміністраціях створюються спеціальні інформаційні ресурси. Використовуючи їх і керуючись обсягом своєї компетенції, адміністрації здійснюють інформаційне забезпечення користувачів з питань прав, свобод, обов'язків громадян, їх безпеки та з інших, які мають суспільне значення. Потрібно розробляти бюлетені інформаційних послуг, що надаються громадянам з державних інформаційних ресурсів безкоштовно або за певне відшкодування.

Враховуючи все це, слід зробити висновок, що для ефективного здійснення функцій місцевими державними адміністраціями у їх структурі повинні створюватися інформаційно-довідкові структурні підрозділи, розроблятися і застосовуватися правила формування та використання інформації.

Список литературы: 1. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. – К.: Наук. думка, 1979. – 149 с. 2. Афанасьев В.] Социальная информация и управление обществом. – М.: Политиздат, 1975. – 382 с. 3. Бачило И.Л. Функции органов управления. – М.: Юрид. лит., 1976. – 197 с. 4. Копило В.А. Информационное право. – М.: Юристъ, 1997. – 289 с. 5. Котелевская И.В. Правовое регулирование информации в условиях перестройки // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 20–27.

О.В. Шутенк

ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Целью проведения судебно-правовой реформы является создание в Украине такого судопроизводства, которое максимально гарантировало бы право на судебную защиту [7]. В связи с осуществлением реформы полезно и нужно обратиться к историческому опыту организации правосудия и, в частности, к такому вопросу как развитие принцип диспозитивности.

70

По Русской Правде, охрана прав была прежде всего делом самозащиты самоуправства, причем соседи и присутствующие должны были помогать «обиженному» восстановить нарушенное право. Судебное же рассмотрение спора начиналось только по требованию такого лица для определения справедлива ли месть и какова должна быть плата за «обиду». Производство в суде велось устно, гласно и состязательно.

Под влиянием монгольского ига суд из дела народного стал делом управления и перешел в руки наместников, т.е. произошло слияние судебной и административной власти, что оказало негативное влияние на всю последующую историю организации правосудия.

В Московском государстве суд с XV века стал переходить в руки дьяков подьячих. По делам, разрешаемым в Боярской Думе устраняется даже участие сторон устанавливается приказная тайна. Это означает, что доклад интересов стороны предоставлялся усмотрению дьяков, которые одни сносились со сторонами.

К концу XVI века состязательное начало в процессе было полностью заменено следственным. Причиной этому была устоявшаяся традиция соединения в одних руках административной и судебной власти.

При Петре Великом вследствие разных мер, принятых без всякого знания дела судопроизводство ухудшилось. Окончательное господство следственного начала в процессе было утверждено изданным в 1716 году 30 марта Воинским Уставом содержащим краткое изложение процессов и судебных тяжб. В этом документе хотя и закреплялось производство преимущественно уголовных и подлежащих военному суду дел, но в нем упоминалось и о гражданских делах. Им и стали руководствоваться пр

разрешении гражданских дел. В 1723 г. с учетом негативной практики следственной процесса был издан указ, которым вводился процесс состязательный. Однако вследствие своей противоречивости и отсутствия практики он так и остался на бумаге. Это была первая (хотя и не совсем удачная) попытка отделения судебной власти с административной.

При Екатерине II во многих депутатских наказах встречались жалобы на форму суд и просьбы об отмене существующего производства. Создавалась целая система коллегияльных судебных мест, суд и полиция были переданы органам самоуправления; были изданы правила о взысканиях по делам бесспорным и об исполнении решений, тем не менее это не коснулось процесса, а потому в судебной практике по-прежнему царил путаница и произвол. Про-

71

должалось господство канцелярской тайны не только для публики, но и для сторон. Следственное начало проявлялось в возможности начать процесс без искового прошения по сообщению полиции или административного органа, в обязанности суда входило собирать справки для разъяснения дела. Поэтому рассмотрение дел могло затягиваться до бесконечности. Судьи знакомились с делом только по записке, составленной канцелярией, которая и общалась со сторонами. При этом самым важным правом сторон было право прочтения этой записки, дополнение ее и указание на неточности.

Большой шаг в развитии гражданского судопроизводства был сделан в ходе реформ Александра II после отмены крепостного права. В 1864 г. были созданы судебные уставы, в частности, Устав гражданского судопроизводства. Судебная власть отделялась от административной, причем было установлено, что прокурор выступает посредником в отношениях администрации и суда [6, с. 29].

В соответствии со ст. 6 Устава гражданского судопроизводства судебная власть по гражданским делам не имела права процессуальной инициативы, ее деятельность открывалась не иначе, как по просьбе заинтересованного лица, потому что ее целью являлось только удостоверение права в случае требования или спора и восстановление права в случае его нарушения. Пока не было спора, жалобы на нарушение или просьбы о сохранении права, до тех пор суд не имел ни основания, ни повода к деятельности, потому что права граждан ему не принадлежали [4, с. 17].

Процесс существовал для проверки и окончательного установления правомерности юридических требований, заявленных одними гражданами по отношению к другим. Ученые-юристы того времени справедливо считали, что поскольку все гражданские права находятся в полном распоряжении у своих обладателей, такая же свобода распоряжения должна быть предоставлена гражданам и по отношению к тем их требованиям, которые заявлены ими в суде. В этом и состоял принцип диспозитивности. Конкретизировался он следующими положениями:

1. Обратиться к суду за защитой своего права или молча терпеть его нарушение зависело от самого обладателя права, так как никто не может быть принужден к подаче иска против своей воли. Об этом было указано в ст. 4 Устава: «Судебные установления могут приступать к производству гражданских дел не иначе как вследствие просьбы о этом лиц, до которых те дела касаются». Судебное производство возбуждалось иском или прошением (ст. 51, 256 Устава гражданского судопроизводства; ст.ст. 31, 35 Правил произ-

водства судебных действий).

2. Владелец права определял размер требуемой им от суда защиты – суд не должен был выходить за пределы требований сторон. В частности, ст. 706 Устава указывала, что суд не имеет права ни постановлять решения о таких предметах, о которых не заявлено требования, ни присуждать более того, что требуют тяжущиеся.

3. Хотя истец и обратился к государственной власти в лице суда с просьбой о защите своего права, но никто больше его самого не заинтересован в том, чтобы он получил желаемую защиту, и государственная власть не имеет никакого основания настаивать, чтобы он вел процесс до конца. Поэтому истец не мог быть лишен права отказаться с иском, примириться с противником, признать его возражения правильными.

4. Наконец, если от владельца права зависело добиваться ли его защиты путем процесса (т.е. стремиться к окончательной цели процесса) или нет, то в его свободно распоряжении должны находиться те процессуальные средства, которые ведут к достижению этой цели. Он вправе:

- а) начать дело или, начав его, прекратить в любой момент;
- б) оспаривать возражения ответчика или соглашаться с ними;
- в) приводить доказательства в пользу своих требований;
- г) обжаловать судебное решение полностью или частично, либо подчиниться ему [с. 32].

Как видим, принцип диспозитивности в пореформенной России понимался как следствие частно-правовой автономии личности и сводился к праву сторон, во-первых, распоряжаться объектом процесса (заявленными требованиями), во-вторых, распоряжаться процессуальными средствами защиты и нападения. С учетом этого в науке различали принципы материальной и формальной диспозитивности как два разветвления одного и того же принципа.

При смене политической формации законодатель в соответствии с научной доктриной к правовому закреплению принципа диспозитивности подходил по-иному.

Так, В.С. Александровский в учебнике «Гражданский процесс РСФСР» писал: «Нашим Гражданским процессуальным кодексом, введенным в действие в 1923 году принципам диспозитивности и состязательности нанесен решительный удар» [1, с. 12]. Это нашло свое отражение в следующих положениях Кодекса:

1. В основу Кодекса была положена концепция, согласно которой главным заданием процессуального права является защита

интересов государства и рабочего класса в целом. Гражданам же имущественные права предоставляются исключительно в целях развития производственных сил государства [5].

В этой связи интересно постановление Гражданской кассационной коллегии Верховного Суда УССР от 3 августа 1923 г., в котором отмечалось, что, если решение суда формально правильно, но противоречит хозяйственной политике государства, его необходимо отменить; решая дело, суд должен подходить классово, исходя из интересов государства и рабочего класса, а не конкретного лица, защищая его право, так как он является следствием хозяйственно-целесообразного использования.

2. В ст.3 ГПК указывалось, что прокурор имеет право подать иск даже вопреки воле и желанию заинтересованных лиц, если этого требуют общегосударственные интересы или интересы трудящихся масс.

3. Статья 4 предусматривала, что дело, в котором истцами выступают государственные органы или кооперативные организации всех видов, суд может прекратить в любой стадии, если в процессе рассмотрения выяснится нецелесообразность его дальнейшего производства по причине явной невозможности исполнения решения, которое может быть вынесено или когда судебные издержки явно превышают сумму иска.

4. Свобода граждан распоряжаться своими материальными правами процессуальными средствами их защиты предполагает знание этих прав, которые должны быть закреплены в соответствующих нормативных актах – законах. Однако ст. указанного ГПК содержала положение, согласно которому суд при рассмотрении гражданских дел должен руководствоваться как законами так и постановлениями центральных и местных органов власти.

5. Существенно было ограничено право на кассационное обжалование. Так, ст. 26 ГПК запрещала обжаловать решения по спорам государственных органов между собой если цена иска не превышала 1 тыс. руб.

Статьей 273 Кодекса была отменена обязанность вызова сторон в кассационную инстанцию, а стороны допускались к слушанию дела в кассационной инстанции исключительно по усмотрению суда. Существенное ограничение касалось третьих лиц которые в соответствии со ст. 192 могли вступать в процесс только во время рассмотрения дела по первой инстанции [3].

Все предыдущие достижения гражданско-процессуальной науки не учитывались. Более того состязательный процесс заменялся

74

следственным. Так, суд обязан был не довольствоваться доказательствами, собранными сторонами, а принимать все меры для выяснения существенных обстоятельств дела и в случае необходимости истребовать их.

Принятый в 1963 г. и ныне действующий Гражданско-процессуальный кодекс Украины не был полностью избавлен от негативного опыта прошлого.

Бурный процесс законотворчества, осуществляемый в наши дни, неоднозначно влияет на содержание одного из главных правовых документов. Положительным является то, что снята обязанность суда собирать доказательства, что приближает украинское правосудие к международному стандарту. Однако кодекс по-прежнему содержит много противоречий и неточностей. Поэтому при разработке нового Гражданско-процессуального кодекса Украины законодателю необходимо обратиться к опыту правовых реформ 1864 г. и учесть все здоровое и полезное из исторического прошлого.

Список литературы: 1. Александровский В.С. Гражданский процесс РСФСР Учебник. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. –67 с. 2. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – М. – 1914. – 570 с. 3. Гражданский процессуальный кодекс / Под ред. Строева О.И. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР. - 1930. – 317 с. 4. Малышев К.И. Гражданское судопроизводство: Лекции. – Рукопись. – СПб: Литограф. Алдыского, 1881

1882. – 798 с. 5. Об основных частных имущественных правах: Постановление ВУЦИК Сб., 1922. – № 31. – Ст. 492. 6. Энгельман И. Учебник русского гражданского судопроизводства. – СПб: Тип. К. Маггисена. – 1899. – 357 с. 7. Юрков И.Е. Формирование отраслевых принципов гражданского процессуального права // Пробл законности: Респ. межведом. наус. сб. / Отв. ред. Таций В.Я. – Вып. 29. – Харьков: Нац юрид. акад. Украины. – 1996. – С. 95–100.

И.В. Жилинкова, канд. юрид. нау

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭМАНЦИПАЦИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Обладание гражданской дееспособностью является одним из основных социальных и юридических свойств, которые характеризуют личность в правовом обществе. Он предполагает наличие у субъекта воли и сознания, достаточных для осуществлени разумной, сознательной деятельности, а также способности осознания значения и последствий совершаемых им действий. В последнее

75

время в теории гражданского права элементами дееспособности признаются не только способность лица самостоятельно заключать сделки (сделкоспособность) и нести самостоятельную имущественную ответственность (деликтоспособность), но также возможность гражданина заниматься предпринимательской деятельностью. [2, с. 92]. Это дает основание говорить о существенном расширении объема дееспособности граждан, предоставлении реальной возможности любому лицу проявить свои способности, помимо прочего, и в осуществлении деятельности, связанной с коммерческим риском. В этой связи возникает ряд вопросов, связанных с приобретением дееспособности отдельными субъектами права и, в частности, несовершеннолетними.

В праве традиционно придается большое значение времени и условиям, при которых лицо приобретает способность самостоятельно (без помощи других лиц) осуществлять свои гражданские права и обязанности, т.е. приобретает гражданскую дееспособность в полном объеме. Основным критерием здесь, как известно, является возраст человека. Предполагается, что по достижении определенного возраста (в Украине – 18-ти лет) лицо приобретает способность быть участником гражданского оборота в полном объеме. Однако в ряде случаев возможность обладания гражданской дееспособностью предоставляется и лицам, которые не достигли совершеннолетия. Такие лица становятся полноправными участниками гражданского оборота независимо от того, что они не достигли требуемого законодательством возраста.

В Римском праве, например, одним из путей приобретения лицом дееспособности являлось освобождение сына или дочери от отцовской власти в результате специально процедуры, получившей название “эманципация”. По традиции отец трижды продавал (манципировал) сына или дочь доверенному лицу, которое, в свою очередь, отпускал подвластного на волю. Позднее процедура эманципации была значительно упрощена

допускалась, к примеру, по устному заявлению отца, сделанному им перед судом [4, с. 173; 6, с. 137].

В зарубежном праве термин “эмансипация” сохранил свое значение и трактуется как освобождение лица от опеки и контроля, осуществляемых со стороны родителей или других уполномоченных лиц [7, с. 356]. В зависимости от причин, лежащих в ее основе, эмансипация может возникать в результате: а) достижения лицом совершеннолетнего возраста, с которым закон связывает возникновение дееспособности в полном объеме (законная эмансипация);

76

б) вступления несовершеннолетнего лица в брак; в) поступления несовершеннолетнего лица на военную службу [8, с. 930]. Отдельным основанием является также получение несовершеннолетним лицом самостоятельного заработка, в связи с чем родители могут требовать освобождения их от обязанности содержать ребенка до достижения им совершеннолетия.

В зарубежном праве институт эмансипации получил достаточно широкое развитие. Характер различных видов эмансипации определяется не только основаниями ее возникновения, о которых говорилось выше, но также объемом тех прав и обязанностей, которые может приобретать несовершеннолетний. Иными словами, эмансипация может иметь не полный, а частичный характер. Эмансипированному лицу может быть предоставлен больший объем прав по сравнению с тем, которым обладают несовершеннолетние, но меньший по сравнению с предоставленными несовершеннолетним гражданам. Решение вопроса зависит от причин, вызвавших необходимость эмансипации, и тех задач, которые ставятся при ее осуществлении. Та или иначе эмансипация в зарубежном праве рассматривается как фактическое приобретение лицом способности своими действиями приобретать для себя права и обязанности.

Понятие “эмансипация” может быть использовано и нашей правовой наукой и практикой, так как фактически все из перечисленных оснований (за исключением только поступления несовершеннолетнего лица на воинскую службу) известны действующему законодательству Украины или предусмотрены в качестве ближайших перспектив его развития. С учетом сказанного в общем плане *эмансипация* может рассматриваться как *приобретение лицом гражданской дееспособности в полном объеме*.

В отличие от самой дееспособности (как способности лица своими действиями приобретать для себя гражданские права и обязанности), эмансипация не есть способность или свойство, присущее самому лицу, а представляет собой процесс приобретения лицом этих качеств. В связи с этим понятие “эмансипация” связано с определением таких моментов, как процедура, время и условия приобретения лицом гражданской дееспособности в полном объеме.

Действующее законодательство Украины предусматривает два основания приобретения полной дееспособности (эмансипации): а) достижение лицом совершеннолетия (18-ти лет) и б) вступление несовершеннолетнего лица в брак (ст. 11 Г. УССР).

Проект ГК Украины содержит дополнительное основание – приобретение полной дееспособности лицом, которое достигло

16-летнего возраста и работает по трудовому договору или желает заниматься предпринимательством (п. 1 ст. 32 проекта ГК Украины). Данная норма называется “Приобретение полной гражданской дееспособности”. Несмотря на столь широко название, эта статья, к сожалению, рассчитана только на указанный случай. Хотя сам термин “эмансипация” не содержится в проекте ГК Украины, нетрудно догадаться, что именно он имеется здесь в виду.

В таком же узком значении этот термин закреплен и в ст. 27 ГК Российской Федерации, где сказано, что *эмансипация – это объявление несовершеннолетнего достигшего 16-ти лет, полностью дееспособным в случае, если он работает по трудовому договору либо занимается с согласия родителей предпринимательской деятельностью*. Такое толкование этого понятия получило сегодня распространение и в научной литературе [1, с. 33; 2, с. 93].

Столько узкое понимание этого термина, сведение его лишь к одному из оснований представляется совершенно неоправданным. Такой подход, во-первых, существенно обедняет содержание данного понятия, выработанного еще римским частным правом, во-вторых, идет вразрез с современной юридической практикой зарубежных стран. Понятие “эмансипация” должно рассматриваться гораздо шире – как приобретение лицом гражданской дееспособности *в полном объеме*. В свою очередь, основаниям эмансипации могут быть как уже известные действующему законодательству Украины (достижение совершеннолетия и вступление несовершеннолетнего лица в брак), так и предусмотренное проектом ГК Украины (приобретение дееспособности лицом, которому исполнилось 16-ть лет и которое работает по трудовому договору или желает заниматься предпринимательской деятельностью).

Важно, что проект ГК не только называет новое основание для эмансипации, но также предусматривает и соответствующий порядок приобретения полной дееспособности по этому основанию. Если лицо достигло 16-летнего возраста, работает или желает заниматься предпринимательством, решение о предоставлении ему дееспособности в полном объеме принимает соответствующий орган опеки и попечительства по письменному согласию родителей (усыновителей) или попечителя ребенка. При этом лицо приобретает полную дееспособность с момента его государственной регистрации в качестве предпринимателя.

Важной гарантией осуществления права несовершеннолетнего на приобретение дееспособности в полном объеме по этому основанию является возможность его судебной защиты. Пункт 2

ст. 32 проекта ГК Украины предусматривает, что в случае, если родители не дают своего письменного согласия на предоставление полной дееспособности ребенку ранее 18-ти лет их спор может быть передан на рассмотрение суда. Принимая решение, суд должен объективно взвесить все имеющиеся по делу обстоятельства: причины, по которым родители возражают против предоставления их ребенку полной дееспособности; условия при которых ребенок работает или собирается заниматься предпринимательством; состояние его здоровья; возможность совмещения работы с учебой и пр.

Предоставленное несовершеннолетнему право заниматься предпринимательской деятельностью должно признаваться одним из его основных прав. В связи с этим и право на получение имущества в собственность в результате такого рода деятельности должно рассматриваться в качестве самостоятельного имущественного права несовершеннолетнего. В семейном праве к числу имущественных прав несовершеннолетних обычно относят:

- а) право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи;
- б) право собственности на полученные доходы от принадлежащего несовершеннолетнему имущества;
- в) право собственности на имущество, полученное в дар или в порядке наследования, а также имущество, приобретенное на средства несовершеннолетнего;
- г) право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом родителей при совместном с ними проживании [5, с. 60].

Сегодня этот перечень дополняется и правом несовершеннолетнего на получение прибыли от предпринимательской деятельности, которое “становится новым элементом образа жизни современных детей” [3, с. 238].

Важным представляется и вопрос об объеме дееспособности несовершеннолетнего в случае прекращения его деятельности в качестве предпринимателя. В гражданском праве, как известно, не вызывает сомнений, что несовершеннолетний, который приобрел дееспособность в полном объеме в результате вступления в брак, в случае его расторжения до достижения 18-летнего возраста не утрачивает приобретенную дееспособность. Видимо, аналогичное правило должно действовать и в отношении несовершеннолетних, которые были эмансипированы в связи с регистрацией их в качестве предпринимателей. В целом здесь может быть выведено общее правило о том, что объем дееспособности лица, эмансипированного по одному из предусмотренных законом оснований, не уменьшается и

79

в случае отпадения этого основания (расторжение брака, прекращение деятельности в качестве предпринимателя).

В зарубежной юридической практике процесс эмансипации несовершеннолетних в последние десятилетия претерпевает существенные изменения. Это связано с: а) общими тенденциями автономизации подростков от семьи в целом; б) более ранним и вступлением в самостоятельную жизнь; в) стремлением к экономической независимости от родителей; г) более интенсивному трудовому включению в различные сферы экономики. В связи с этим юридические критерии для эмансипации несовершеннолетних становятся сегодня не столь жесткими как прежде, а ее последствия, наоборот, более существенными. В целом же процесс эмансипации становится доступным для все более широкого круга несовершеннолетних [9, с. 243, 244]. Видимо, аналогичные процессы будут происходить и в нашей стране, если для этого будут созданы надежные правовые механизмы осуществления и защиты имущественных прав несовершеннолетних.

Список литературы: 1. Беспалов Ю. Защита прав несовершеннолетних // Росюстиция. – 1997. – № 1. – С. 24–26. 2. Гражданское право: Ч. 1: Учебник / Под ред. Ю.Б.

Толстого, А.П. Сергеева. – М.: ТЕИС, 1996. – 549 с. 3. Нечаева А.М. Семейное право. Курс лекций. – М.: Юристъ, 1998. – 332 с. 4. Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институция Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с. 5. Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 689 с. 6. Римское частное право: Учебник / Под. ред И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1997. – 509 с. 7. Castle D. Early Emancipation Statutes: Should They Protect Parents As Well As Children? // Family Law Quarterly. – 1986. Fall. – P. 343–372. 8. Gardner C.N. Don't Come Cryin' to Daddy! Emancipation of Minor Children: When is a Parent "Free at Last" from the Obligation of Child Support? // University of Louisville Journal of Family Law. – 1995. – Vol. 33. – P. 927–948. 9. Sanger C., Willemsen E. Minor Children: Emancipating Children in Modern Times // University of Michigan Journal of Law Reform. – 1992. – Vol. 25. – P. 239–350.

О.Е. Сімсо

ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ РИСИ ТА ВИДИ ДОГОВОРІВ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ХАРАКТЕРУ

Проблема інвестиційного договору є новою і недостатньо дослідженою в цивільному праві України. Але вона уявляється дуже важливою, особливо на даному етапі подолання кризи і розвитку економіки на ринковій основі, коли інвестиції повинні відігравати

80

вирішальну роль. Виділення такої категорії зобов'язань, як інвестиційні, і створення для них спеціального режиму регулювання, пов'язаного з податковими, кредитними та іншими пільгами, допомогло б активізувати процес вкладання капіталу в країні.

Стаття 9 Закону України “Про інвестиційну діяльність” (далі - Закон) говорить: “Основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір”[2]. Однак норм, які містять в собі визначення таких договорів, основні умови, види та порядок їх укладання, в законі немає. Нещодавно досліджувалися ретельно ці питання і в спеціальній юридичній літературі. Доки так не буде визначено поняття, як “інвестиційний договір”, не сформульовано ні в правовій науці, ні в законодавстві України, доцільно використовувати поняття “договір інвестиційного характеру”. У нашій країні правомірність використання такого договору базується на ст. 6 ЦК України, згідно з якою “цивільні права та обов'язки виникають з підстав передбачених законодавством..., а також з дій громадян та організацій, які хоча й не передбачені законом, але з огляду на загальні начала і зміст цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки” [8]. Мається на увазі, що перелік договорів, що містить ЦК, має примірний, але не вичерпний характер.

Таким чином, договір інвестиційного характеру – явище у нашому праві нове. Пропонується його характеристика за такими параметрами: 1. В силу договору інвестиційного характеру інвестор зобов'язується внести вклад. Вкладом можуть бути цінності, передбачені ч. 2 ст. 1 Закону. 2. Внесок робиться у визначений об'єкт

інвестування. Це можуть бути основні фонди, оборотні кошти у всіх галузях народног господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція інтелектуальні цінності, майнові права та ін. [4, с. 11]. 3. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону, проце інвестування передбачає в результаті досягнення соціального ефекту (нові робочі місця стабільна заробітна плата, поліпшення умов праці) чи створення прибутку, що містить собі певний ризик [2].

Виходячи з наведеного вище, можна визначити деякі істотні умови для договорі інвестиційного характеру. Основною умовою інвестиційних контрактів є предме Останній становлять дії, спрямовані на здійснення інвестицій у формах, передбачени чинним законодавством, а також виникаючі при цьому права та обов'язки сторі Суб'єктом даного виду договорів є інвестор, який відповідає вимогам ст. 5 Закону [2] Об'єктом договорів інвестиційного характеру є інвестиція в одному з видів, передбачени ст. 2 За-

81

кону [2]. Це матеріальні та інтелектуальні цінності, які шляхом включення їх підприємницький оборот здатні створювати прибуток, тобто з економічного боку служать засобами виробництва. Об'єкт договору треба відрізнити від такого економічного поняття як об'єкт інвестування, яке регулюється ст. 4 Закону [2].

В інвестиційних договорах важливе значення має визначення мети угоди. Як правило, під метою угоди розуміють той безпосередній правовий результат, якого намагаються досягти сторони при укладанні договору. Мета останнього ототожнюється з змістом зобов'язальних правовідносин, що виникають на його основі. Відмінність договорів інвестиційного характеру від інших цивільних договорів полягає в тому, що перші спрямовані на досягнення кінцевої мети - здійснення інвестицій. Звідси випливає висновок: інвестиційні договори є різновидом цивільних договорів за правовою формою за допомогою якої опосередковується здійснення інвестицій.

З огляду на аналіз перелічених особливостей інвестиційного договору вважаємо можливим запропонувати таке його поняття. *Інвестиційний договір - це угода двох або більше учасників інвестиційної діяльності, змістом якої є взаємні права та обов'язки спрямовані на реалізацію інвестицій з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту.*

Договори інвестиційного характеру є консенсуальними, тому що укладаються письмовій формі, отже, момент виникнення прав та обов'язків збігається з часом досягнення згоди сторонами за всіма визначеними законом істотними умовами Інвестиційні договори можуть бути двосторонніми або багатосторонніми (установчі договори). Тепер, що стосується ще одного критерію характеристики договорів інвестиційного характеру – його оплатності. Цілі інвестиційної діяльності з економічного боку полягають в одержанні прибутку від реалізації інвестицій. Тому, на перший погляд, немає сумніву, що інвестиційні договори мають оплатний характер. Але згідно з Законом інвестиція може здійснюватися і з метою досягнення соціального ефекту, зміст якого законодавство не розкриває, тобто безоплатно.

Аналіз конкретних цивільно-правових договорів як таких, що мають інвестиційний характер, треба розпочати з зобов'язань за спільною діяльністю. Існують дві основні організаційно-правові форми та два основних види цих зобов'язань. Якщо спільне

діяльність учасників спрямована на створення самостійного суб'єкта права - юридичної особи, то на підставі законодавства України їм, потрібно укласти установчий договір, який не тільки регулює їх спі-

82

льну діяльність, а й визначає правовий статус створеної ними з цією метою юридичної особи. Учасники можуть обрати організаційно-правову форму, що не передбачає створення юридичної особи. У цьому разі відносини, що виникають між учасниками оформляються у договорі про спільну діяльність. Договори про спільну діяльність можуть опосередковувати діяльність, що здійснюється як на основі об'єднання вкладів учасників так і без нього. Але нас цікавить тільки перший вид. Якщо спільна діяльність здійснюється на основі поєднання вкладів учасників, то згідно з проектом нового Цивільного кодексу України, такий договір називається договором простого товариства [ст. 758].

Розглянемо спочатку установчий договір, загальні положення про який містяться в Законі України "Про господарські товариства". При укладанні такого договору сторони закріплюють перш за все свою волю на створення юридичної особи певного виду. Це становить предмет установчого договору юридичної особи. У договорі засновники встановлюють порядок спільної діяльності по створенню юридичної особи, умов передачі їй свого майна та участі в діяльності. Ним визначаються також умови і порядок розподілу між учасниками прибутку та збитків, управління діяльністю юридичної особи виходу засновників з її складу. Отже, установчий договір відповідає всім критеріям договору інвестиційного характеру, тому що закріплює намір учасників-інвесторів зробити майновий вклад в установчий фонд товариства з метою подальшої спільної підприємницької діяльності та отримання прибутку.

Однак у відкритому акціонерному товаристві його учасниками можуть бути не тільки його засновники, а й інші акціонери, які належать до звичайних інвесторів оскільки вкладення грошових коштів в акції не є їх обов'язком. При первинному розміщенні акцій закритого акціонерного товариства, вони розподіляються між засновниками і не потребують додаткового укладання договорів. Акції відкритого акціонерного товариства розповсюджуються шляхом передплати, право власності інвесторів в основному виникає на підставі договорів купівлі-продажу. Учасник відкритого акціонерного товариства робить грошовий внесок, а взаємін отримує право власності на акції та корпоративні права, тому договір купівлі-продажу акцій має ознаки договору інвестиційного характеру. Законодавством не окреслено обов'язкові умови договору купівлі-продажу акцій акціонерних товариств, не створених у процесі приватизації. Вони впливають із загальних положень Цивільного кодексу, встановлених для такого договору.

83

Отримання громадянами та юридичними особами можливості вільного здійснення підприємницької діяльності, в тому числі й у сфері інвестування, обумовило значне розширення кола цивільно-правових зобов'язань. Чинний ЦК сьогодні не в змозі адекватно задовольняти потреби економіки та ринкових відносин у цій сфері. У проекті нового Цивільного кодексу України законодавець пропонує суттєву реформу норм договорного права, тим самим створюючи базу для предметного дослідження такої

поняття, як договір інвестиційного характеру. З проекту ЦК України можна вирізнити зобов'язання, що підпадають під ознаки договору інвестиційного характеру – це договір простого товариства, кредитний договір, договір лізингу і договір франчайзингу.

Норми, регулюючі договір простого товариства, містяться у § 2 п. 75 проекту “Спільна діяльність”. За договором простого товариства учасники беруть на себе зобов'язки об'єднати свої вклади і діяти спільно для отримання прибутку чи досягнення іншої мети, зокрема, соціального ефекту. Вкладом учасника визнається все те, що він вносить у спільну діяльність, тобто грошові кошти та інше майно, професійні та інші знання, навички і вміння, а також ділова репутація і ділові зв'язки [9]. Для майнових вкладів учасників договору встановлюється правовий режим спільної часткової власності, якщо інше не передбачається договором. Прибуток, отриманий ними в результаті спільної діяльності, а також ризик утрат і збитків розподіляється пропорційно вартості внесків учасників у спільну діяльність. Таким чином, згідно з усіма трьома критеріями договору можна вважати договором інвестиційного характеру.

Розглянемо договори кредитування. В абз. 2 ч. 2 ст. 5 Закону України “Про інвестиційну діяльність” стверджується, що “інвестори можуть виступати у ролі кредиторів” [2], отже, законодавство України допускає здійснення інвестування у форму кредиту. За договором кредиту згідно з ч. 2 ст. 1115 проекту ЦК України, банк або інша кредитна установа (кредитор) зобов'язується надати кошти (кредит) боржнику в розмірі та на умовах, передбачених договором, а боржник зобов'язується повернути цю суму зі сплатити відсотки по ній [9]. Можна вирізнити такі критерії інвестиційного кредиту: а) поєднання в одній особі кредитора й інвестора, “суб'єкта інвестиційної діяльності”; б) надання кредиту в спеціальній формі – у вигляді грошей (національній або іноземній валюті); в) цільове використання кредиту – в господарській діяльності на території України, спрямованій переважно на створення, розширення, реконструкцію чи модернізацію основних фондів; г) надання кредиту по-

84

ряд з прямим інвестуванням (придбанням акцій та інших корпоративних прав підприємства); д) довгостроковий характер кредиту (не менше 3-х років); е) прибуток інвестора-кредитора, тобто відсотки за використання кредиту, розмір яких установлюється в договорі в залежності від кредитного ризику, стану кредитного ринку, строк використання кредиту, облікової ставки НБУ та інших чинників.

Згідно зі своїм економічним змістом категорією, яка об'єднує поняття кредиту майнової інвестиції, є фінансовий лізинг [5, с. 166]. Цивільний кодекс Російської Федерації взагалі передбачає тільки цей вид договору лізингу, ототожнюючи оперативний лізинг з простою орендою [3]. Стаття 860 проекту ЦК України говорить: “За договором фінансового лізингу лізингодавець ... укладає договір купівлі-продажу (поставки) третьою стороною – продавцем (постачальником) про придбання майна у власність метою подальшої передачі його для використання лізингоодержувачеві на строк, що збігається зі строком повної амортизації цього майна” [9]. В результаті фінансовий лізинг передбачає придбання об'єкта у власність. Витрати лізингодавця на купівлю об'єкта фінансового лізингу не включаються до складу валових витрат чи основних фондів такої лізингодавця. Основні фонди, передані у фінансовий лізинг, включаються до основних

фондів лізингоотримувача [5,с.356]. Останній зобов'язується своєчасно виплачувати лізингові платежі.

У проекті ЦК України (розд. III “Окремі види зобов'язань”) знайшли своє відбиття ліцензійний договір і договір про комплексну підприємницьку ліцензію (франчайзинг). З договором франчайзинга одна сторона (правоволоділець), яка має комплекс прав інтелектуального характеру, надає їх користувачеві для застосування у своїй підприємницькій діяльності згідно з вимогами правоволодільца в обмін на винагороду [9]. Цей комплекс прав є свого роду інтелектуальною інвестицією. У франчайзингових і стандартних ліцензійних угодах сторони, як правило, не залежать одна від одної, але разом з цим вони знаходяться у тісних робочих стосунках, визначених відповідними умовами цих договорів. Прибуток кожної сторони залежить від спільних зусиль обох учасників. Чим успішніша діяльність користувача, тим вищий прибуток обох сторін. Однак успіх користувача залежить і від уміння правоволодільца створити прибуткову систему діяльності [1, с. 13]. Отже, ризик ведіння комерційної діяльності розподіляється між двома учасниками. Стаття 1185 проекту ЦК України передбачає, що правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, які заявляються до користувачів, при невідповідності якості товарів (робіт, послуг), що прода-

85

ються (виконуються, надаються) користувачем за договором франчайзингу. За вимогами, що заявляються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволоділець останній відповідає солідарно з користувачем [9]. Винагорода за договором франчайзингу може бути сплачена у формі періодичних відрахувань від торговельної виручки, націнки на оптову ціну товарів, що передаються правоволодільцем для перепродажу тощо. Російський ЦК не передбачає такого поняття, як ліцензійний договір та договір франчайзингу, а наше вітчизняне законодавство уже зробило у цій сфері крок уперед [3].

Список літератури: 1. Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: определени преимущества, перспективы// Бизнес информ.- 1997.- № 9. 2. Відомості Верховної Ради України.- 1991.- № 47.- Ст.646. 3. Гражданский кодекс Российской Федерации.- М ИНФРА•М – НОРМА, 1997.- 560 с. 4. Жуков В. Договор инвестиции// Бизнес информ 1993.- № 11. 5. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібник для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів/ За ред. О.В.Дзери.- К.: Юрінком інтер, 1998.- 912 с. 6. Каспишак Є. Лізинг як альтернатива кредиту та інвестиції// Галицькі контракти.- 1998.- № 10. 7. Луц В.В. Система договорів за проектом нового Цивільного кодексу України // Юрид. вісн Укр. – 1998. – № 34. 8. Цивільний кодекс України.- Харків: Консум, 1997.- 123с. 9. Цивільний кодекс України: Проект у ред. від 25 серп. 1996 р. // Укр. право.- 1996.- № 2(4)

Е.К. Порфирьев

**УНИФИКАЦИЯ ВЫБОРА ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО
К ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОМУ КОНТРАКТУ**

Развитие международного частного права в настоящий момент характеризуется таким универсальным явлением, как унификация права, которое проявляется в разработке единообразных норм и обеспечении единообразного их применения в различных странах. Этот процесс способствует расширению и совершенствованию международной торговли, упрощению процедуры разрешения споров между ее участниками. Единые нормы обеспечивают большую правовую защищенность и стимулируют участников торговых отношений, а следовательно, и саму международную торговлю. Для Украины преимущества присоединения к унифицированным международным актам и участия в них очевидны и не могут оставить равнодушным отечественного законодателя. Вместе с тем унифика-

86

ция норм международного частного права представляется явлением объективным, имеющим определенные закономерности, и задача структур, ее осуществляющих, состоит прежде всего в их выявлении и закреплении, четкой формулировке. Закономерности процесса унификации норм международного частного права можно проследить на примере принципа автономии воли сторон, который является одним из фундаментальных в регулировании международных договоров.

В международном частном праве под автономией воли сторон понимается “право сторон избрать правопорядок, которому они хотят подчинить свои отношения по договору” [5, с. 20]. Это понятие было разработано Ш. Дюмуленом еще в XVI в. И далее исследователей в определении сущности этого понятия, как правило, серьезных расхождений нет. Так П. Норт и Дж. Чешир указывают, что “в силу доктрины автономии воли стороны свободны выбрать регулирующий договор право (право - в широком понимании слова)” [8, с. 245]. “Заключая договор, стороны могут установить, какому законодательству он должен регулироваться. Стороны имеют право сделать выбор в силу автономии воли сторон” [1, с. 203].

В доктрине дискуссионным длительное время являлся вопрос, а следует ли вообще предоставлять сторонам право определять, по законодательству какого государства будут регулироваться их права и обязанности по договору. При этом основным аргументом оппонентов было то, что автономия воли сторон по сути означает факт предоставления законодательной власти сторонам, что совершенно неприемлемо, так как воля сторон ни в коем случае не может быть выше или равна закону. Однако в настоящий момент автономия воли прочно вошла в правовые системы всех стран мира, что объясняется следующими причинами:

1. Выбор применимого права самими сторонами позволяет им предвидеть правовые последствия договора, тогда как поиск объективно связанного с договором права зачастую такой определенности не создает.

2. В силу принципа автономии воли сторонам дозволено выбрать в качестве применимого то право, в котором данный договорной институт наилучшим образом разработан.

3. Выбор сторонами применимого права существенно облегчит задачу суда, рассматривающего спор.

Если в отношении допустимости в международных договорных отношениях автономии воли сторон на данном этапе развития международного частного права мнени

государств сходятся, то по-прежнему неоднозначно решается вопрос об объеме тако автономии и ограничивающих ее факторах. А именно: имеют ли стороны право избрать качестве применимой к договору любую правовую систему, пусть даже никоим образом не связанную с договором? В зависимости от того, как решен в национальном законодательстве этот вопрос, выделяют неограниченную (если ответ позитивный) ограниченную (если для выбора сторон установлены определенные рамки) автономии воли.

Так, ст. 6 Закона Украины “О внешнеэкономической деятельности” закрепляет “Права и обязанности сторон внешнеэкономического договора определяются правом страны, избранной сторонами при заключении договора или в результате дальнейшего согласования” [7], тем самым устанавливая принцип абсолютной автономии воли сторон. Параграф 24 Указа президиума ВНР №13 от 1979 г. “О международном частном праве” гласит: “К договорам следует применять закон, избранный сторонами во время заключения договора или позже” [6, с. 142]. Статья 834 ч.2 ГК СРВ 1995 г. устанавливает что “права и обязанности сторон по гражданскому договору определяются по праву страны, где договор исполняется, если по иному не согласовано” [6, с. 145], Федеральный закон Швейцарии “О международном частном праве” от 18.12.87 г. ст. 116.1. указывает: “Договор подчиняется избранному сторонами праву”(6, с.146), т.е. все указанные нормативные акты, как и большинство других, отдают приоритет принципу абсолютной автономии воли сторон.

Иначе решен этот вопрос в п. 1 ст. 25 Закона ПНР от 12.11.65 г. “Международное частное право”. В нем было установлено, что “стороны могут подчинить свои правоотношения по договорным обязательствам избранному ими закону, если этот закон взаимосвязан с обязательством” [6, с. 141].

Секция 1-105 ЕТК США также определяет, что “... стороны вправе, в случаях, когда сделка имеет разумную связь как с данным, так и с другим штатом или государством прийти к согласию о том, что их права и обязанности будут определяться по праву либо данного, либо другого штата или государства” [4]. Кроме того, дополнительное ограничение свободы выбора сторон в американском праве зиждется на признании допустимости применения права государства, имеющего большую материальную заинтересованность, чем государство, право которого избрано сторонами. Таким образом в национальных законодательствах ряда стран прослеживается тенденция к установлению таких ограничений в отношении автономии воли сторон, как: а) применение права имеющего разумную-

или существенную связь с договором; и б) применение права наиболее заинтересованного государства.

Как правило, при определении теснейшей или разумной связи учитываются такие критерии, как место заключения, исполнения договора, ведения переговоров и т.д. Так, в прецедентном праве США действуют такие критерии: “место подписания договора; местонахождение коммерческих предприятий сторон; место, где договор исполняется или должен был исполняться; местонахождение имущественных объектов по договору” [2].

В противовес таким требованиям можно указать, что современные формы торговли многолики, а следовательно, любые перечни не могут быть полными: зачастую стороны не знают, где будет исполняться обязательство, куда реально направляется товар, а значит любые ограничения могут ущемлять интересы сторон.

Принцип абсолютной автономии воли сторон из национальных законодательств большинства стран перекочевал в унифицированные международные акты, правды, посвященные в основном договору международной купли-продажи товаров... Так, в ст. Конвенции 1955 г. “О праве, применимом к международной купле-продаже товаров провозглашается: “Купля-продажа регулируется внутренним правом страны, указанно договаривающимися сторонами” [6, с. 151]; в ст. 7 ч. 1 Конвенции 1986 г. “О праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров” – “Договор купли-продажи регулируется правом, выбираемым сторонами” [6, с. 154]; в ст. 3 ч. 1 Римско-Конвенции 1980 г. “О праве, применимом к договорным обязательствам” - “Контракт должен регулироваться правом, избранным сторонами” [3].

Результат процесса унификации на международном уровне налицо: в настоящее время даже в странах, традиционно придерживавшихся ограничения автономии воли сторон (по крайней мере в прецедентном праве) наметилась тенденция к признанию абсолютной автономии воли сторон. Более того, частично эти веяния достигли уже статутного права. Так, Американским институтом права и Национальной конференции уполномоченных по единообразному государственному праву в 1997 г. был предложен для обсуждения в проект внесения изменений в единый торговый кодекс США, где вместо с 1-105 значится ст. 1-302: “Кроме случаев, указанных в настоящей части, соглашения сторон договора, к которому применяется ЕТК, о том, что все или часть их прав и обязанностей по договору регулируется правом того или иного штата или стран действительно независимо от того, имеет ли сделка связь с избран-

89

ным штатом или страной” [9].

Из приведенного примера с очевидностью прослеживается взаимосвязанность и взаимозависимость национальных законодательств с процессом унификации международного частного права. Изучение и использование продуманных и теоретически обоснованных унифицированных норм отечественным законодателем при осуществлении законотворчества (особенно в сфере внешнеторговых отношений) содействовали бы расширению международной торговли с участием украинских субъектов и привлечению иностранных инвестиций на ее территорию.

Список литературы: 1. Богуславский М.М. Международное частное право.-М: Междунар. отношения, 1997.-416 с. 2. Gabor Fr. A. Stepchild of the New *Lex Mercatoria* Private International Law from the United States Perspective// Northwestern Journal of Law and Business.- 1988.-N 8.- P. 538 – 560. 3. EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations/ http://ananse.irv.uit.no/trade_law/documents/conflicts/ec_rome.../applicable-law-contracts.html 4. Единообразный торговый кодекс США.-М.: Междунар. центр финан. эконом. развития, 1996.- 427 с. 5. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа.- М.: Юрлит, 1972. - 120 с. 6. Международное частное право: Учеб. пособие/Сост.: Дмитриев

Г.К., Филимонова М.В.- М.: Триада ЛТД, 1997. - 416 с. 7. О внешнеэкономической деятельности: Закон Украины от 16.03.91 г. № 959-ХІІ // Ведом. Верхов. Совета Украины – 1991. – № 29. – Ст. 377. 8. Чешир.Дж., Норт.П. Международное частное право. – М Прогресс, 1982. – 450 с. 9. Uniform Commercial Code. Revised Article 1:Draft/http://www Law.upenn.edu/library.

К.В. Гусаро

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА СВИДЕТЕЛЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В юридической литературе под правовым статусом обычно понимается совокупность прав и обязанностей определенных субъектов правоотношений. Правовой статус в ряде случаев отождествляется с категорией правосубъектности [5, с. 48,49].

Относительно правового статуса свидетеля необходимо отметить, что отечественное законодательство не содержит отдельной правовой нормы, в которой регламентировались бы основные права и обязанности указанного субъекта. Как ГПК Украины (ст. 41), так ГПК РСФСР (ст. 62) закрепляют за свидетелем определенные обязанности, которым являются явка в суд и дача правдивых показаний. За отказ или уклонение от дачи показаний указанное лицо не-

90

несет предусмотренную законодательством ответственность [1, с. 27].

Думается, что норму отечественного законодательства о правах и обязанностях свидетеля следует сформулировать на основе проекта ГПК РФ, в ст. 72 которого предлагается закрепить следующие права и обязанности указанного лица:

1. Лицо, вызванное в качестве свидетеля, обязано явиться в суд в назначенное время и дать правдивые показания. Свидетель может быть допрошен судом в месте своего пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда.

2. За дачу заведомо ложного показания и за отказ от дачи показаний по основаниям не предусмотренным законом, свидетель несет ответственность, предусмотренную нормами Уголовного Кодекса.

3. Свидетель имеет право на возмещение расходов, связанных с вызовом в суд, и на получение денежной компенсации в связи с потерей времени. Размер расходов компенсаций определяется правительством Российской Федерации.

Заслуживает поддержки положение указанного проекта, где закрепляется правило, что свидетелю, не достигшему шестнадцатилетнего возраста, разъясняется обязанность рассказать все известное ему по делу, он не предупреждается об ответственности за неправомерный отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний [2, с. 46].

В связи с принятием Конституции Украины, ст. 63 которой освобождает лица с ответственности за отказ от дачи показаний или объяснений относительно себя, член семьи или близких родственников, круг которых определен законом, актуальным является правильное разрешение вопроса в законодательстве и в науке гражданской

процессуального права о свидетельском иммунитете как о праве свидетеля отказаться определенных случаях от дачи показаний. Вряд ли можно признать справедливо позицию Н.Павлова, что во всех случаях отказа от дачи показаний свидетеля необходимо привлекать к ответственности [6, с. 58].

М.К. Треушников определяет свидетельский иммунитет как правовое регулирование случаев, когда суд вообще не может допрашивать того или иного гражданина в качестве свидетеля или когда гражданин вправе сам отказаться от свидетельствования и суд в силу наличия правового основания такого отказа не имеет права принудить гражданина давать свидетельские показания [8, с. 200]. На основании изложенной позиции можно сделать вывод о сущест-

91

вовании свидетельского иммунитета двух видов: первый вид рассматриваемого институт закрепляет круг лиц, которые вообще не могут быть допрошены судом в качестве свидетеля; второй вид предусматривает круг лиц, которые вправе в определенных случаях отказаться от дачи показаний.

В отечественном гражданском процессуальном законодательстве регламентируется: к сожалению, только первый вид свидетельского иммунитета. Так, ст. 42 ГПК предусматривает, что не могут быть свидетелями лица: а) не способные из-за своих физических или психических недостатков правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, или давать о них правильные показания; б) представители по гражданскому делу – или защитники по уголовному делу об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника.

Проект ГПК Украины в ст. 59 предусматривает запрет допроса в качестве свидетелей лиц, которые обязаны в соответствии с требованиями закона сохранить тайне факты, ставшие им известны в силу служебного или профессионального положения, а также лиц, которые обладают статусом дипломатическо неприкосновенности, лиц дипломатических представительств, священнослужителей. С. Стаховский предлагает к указанной категории лиц отнести медицинских работников других лиц, которым в связи с выполнением их профессиональных обязанностей стали известны факты, принадлежащие к тайнам личной жизни граждан. Однако далее он все таки допускает возможность допроса этих лиц при наличии возбужденного дела наряду тем обстоятельством, что сведения, по поводу которых допрашивается лицо, должны иметь непосредственное отношение к предмету доказывания [7, с. 71-73].

По нашему мнению, законодательный запрет привлекать названных лиц в качестве свидетелей должен носить безоговорочный характер, как это имеет место в проекте ГПК РФ, ч.2 ст.71 которого гласит, что в качестве свидетелей не подлежат допросу следующие категории лиц:

а) лица, которые в силу своего малолетнего возраста, физических или психически недостатков не способны правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания;

б) представители по гражданскому делу и защитники по уголовному делу – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;

в) судья, присяжный, народный или арбитражный заседатель – о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с

92

обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения или приговора;

г) священнослужители – об обстоятельствах, которые стали им известны в исповеди.

В ч. 3 проекта указанной нормы закреплён перечень лиц, на которых распространяется второй вид права на свидетельский иммунитет, т.е. отказ в суде от дач показаний:

а) гражданин против самого себя;

б) супруг против супруга, дети против родителей и родители против детей;

в) братья и сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внук против дедушки, бабушки;

г) депутаты представительных органов власти в отношении сведений, ставших и известными в связи с исполнением депутатских обязанностей;

д) уполномоченный по правам человека в Российской Федерации – в отношении сведений, ставших ему известными в связи с осуществлением им своих полномочий [2, с. 45].

Не соглашаясь с точкой зрения Л. Карнеевой и И. Кертеса, которые рассматривают свидетельский иммунитет только как право свидетеля отказаться от дачи показаний, которые могут быть использованы во вред исключительно родственнику или иному близкому лицу [4, с. 57-63], следует признать справедливой позицию учёных, предлагающих рассматривать право свидетельского иммунитета так же, как предоставление лицу возможности сообщать недостоверные сведения либо вообще отказаться от дачи показаний, которые могут нанести вред, помимо близких родственникам, также и самому свидетелю, а также повлечь уголовную ответственность этих лиц.

Далее названные правоведы справедливо отмечают, что свидетельские показания неоднородны и включают общие сведения (например, о личности свидетеля, других участников процесса, об отношении свидетеля к лицам, участвующим в деле) и информацию о фактах. Поскольку общие сведения не могут причинить ущерба свидетелю или его близким родственникам, постольку иммунитет на них распространять не следует. Привилегию от свидетельства должна получить только специальная часть показаний.

Свидетельский иммунитет носит добровольный характер, что предполагает право отказаться от него. Разъяснение судом свидетельской привилегии, изъявления свидетелями желания воспользоваться ею (равно как и отказ от нее) должны быть отражены в

93

протоколе судебного заседания. В целях упорядочения процедуры рассмотрения дел свидетель, отказавшийся от иммунитета, не должен иметь права на его восстановление. В случае отсутствия у свидетеля права на иммунитет суд обязан отказать в его предоставлении, вынося мотивированное определение [9, с. 43,44].

Заключительные два пункта ч.3 ст.71 проекта ГПК РФ предусматривают разновидности свидетельского иммунитета. Так, служебный может быть основан на

занимаемой должности и служебном содержании информации (к пример: дипломатический иммунитет). Вторая разновидность свидетельского иммунитета основана на предмете свидетельских показаний. Его следует распространить на подлежащие сохранению в тайне сведения, касающиеся предмета судебной деятельности. В связи с этим следует согласиться с И. Зайцевым, что безграничность привлечении свидетелей в судопроизводство не согласуется с требованиями служебной тайны, т.е. теми сведениями, к которым свидетель допущен и которые он обязан не разглашать в сил своего служебного положения [3, с. 22].

Складывается противоречие между обязанностью хранить тайну и давать свидетельские показания. В целях его устранения целесообразно предоставить свидетелю право отказаться от дачи показаний, если они касаются сведений, относящихся к тому или иному виду тайн. В то же время они могут быть необходимы для разрешения дела по существу.

Для удовлетворения потребностей правосудия и учета интересов свидетеля следует предусмотреть такой порядок, который отвечал бы целям гражданского судопроизводства и не ставил свидетеля в двусмысленное положение. В этом случае дело подлежит слушанию в закрытом судебном заседании [4, с. 44,45].

С. Стаховский, по нашему мнению, прав, что допрос в качестве свидетелей лиц владеющих указанной информацией, должен согласовываться с руководителем соответствующего учреждения или организации с целью обеспечения охраны такой информации [7, с. 73].

В юридической литературе, однако, справедливо предлагается предоставить прав свидетельского иммунитета также журналистам в отношении сведений, полученных им по роду своей профессиональной деятельности и касающихся источника информации [5, с. 202].

Наряду с законодательным закреплением за свидетелями права свидетельского иммунитета и обязанностей, о которых упо-

94

миналось выше, за указанными лицами следует закрепить в законе права:

- а) быть освобожденными от учебы, работы в тот день и час, которые указаны в повестке;
- б) на возмещение расходов, связанных с вызовом в суд;
- в) на получение денежной компенсации в связи с потерей времени;
- г) давать показания на родном языке, пользоваться услугами переводчика;
- д) в определенных случаях быть допрошенным в месте своего пребывания или в месте своего постоянного жительства;
- е) просить разрешения у суда удалиться из зала суда до окончания разбирательства дела;
- и) знакомиться с протоколом судебного заседания и вносить на него замечания в случае неправильной фиксации его показаний как лица, допрашиваемого в качестве свидетеля.

Думается, что закрепление в гражданском процессуальном законодательстве указанных в настоящей статье прав и обязанностей свидетеля будет способствовать

совершенствованию правового статуса указанного субъекта гражданских процессуальных правоотношений.

Список литературы: 1. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: Офиц. текст по сост. на 15 янв. 1997г. – М.: Инфра-М-Норма, 1997. – 224 с. 2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (проект). – М., Городец, 1997. – 242 с. 3. Зайцев И. Ложь в гражданском судопроизводстве // Сов. юстиция. – 1989. – № 11. – С. 21,22. 4. Карнеева Л.М., Кертес И. Проблемы свидетельского иммунитета // Сов. государство и право. – 1989. – № 6. – С. 57-63. 5. Мицкевич А.В. Субъекты советского права, М.: Всесоюз. ин-т юрид. наук, 1962. – 327 с. 6. Павлов Н. Вызываетесь в качестве свидетеля... //Человек и закон. – 1993. – № 2. – С. 53-61. 7. Стахівський С. Проблем иммунитету свідків у кримінально – процесуальному законодавстві //Право України. – 1996. – № 9. – С. 71–73. 8. Треушников М.К. Судебные доказательства. – М.: Городец, 1997. – 320 с. 9. Фокина М., Громов Н., Конев В. Свидетельский иммунитет и его виды в гражданском судопроизводстве //Законность. – 1996. – № 4. – С. 41–45.

СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ЧЕРТЫ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Необходимость научного исследования экологических правоотношений обусловлена наличием характерных для них специфических черт, вытекающих прежде всего из особенностей природных объектов, а также тенденции возрастания деятельности людей активно влияющей на состояние природной среды. Поэтому, хотя общие положения правоотношений применимы и к экологическим правоотношениям, следует учитывать проявляющуюся в различных аспектах их определенную специфику.

В сфере общественных отношений правоотношения являются их составной частью и рассматриваются как отношения между людьми, социально организованными группами людей, которые урегулированы нормами права, наделяющими участников правомочиями и юридическими обязанностями, взаимосвязанными друг с другом. В рамках норм права участники – субъекты правоотношений могут вести юридически значимую деятельность и с целью удовлетворения своих интересов тем самым воздействовать на объект правоотношений.

Проанализировав понятие правоотношения, можно выделить его наиболее существенные признаки, такие как общественный характер отношений, их объективный субъективный состав, регулируемость нормами права или договором посредством установления правомочий и юридических обязанностей, наличие юридически значимых деяний, событий – юридических фактов, порождающих, изменяющих или прекращающих правоотношения. Исследования различных правоотношений с точки зрения и

структуры и соответствия типовым признакам позволяет заметить наличие правоотношений своих специфических черт.

Различные правоотношения имеют общность по какому-то признаку или ряду признаков, что позволяет объединять правоотношения в группы по принципу и однородности, которая характеризуется общностью объектов правоотношений определенными кругом субъектов и юридических фактов, однотипностью регулирующих их правовых норм, единым методом правового регулирования. Все вышеперечисленные признаки формируют специфику группы однородных правоотношений, которая определяет отрасль права [1, с. 13].

96

В числе многих видов правоотношений особое место занимают экологически правоотношения, предпосылкой возникновения которых является постоянное воздействие общества на природу, при этом иногда очень существенное для поддержания природы нормальном состоянии. В этих случаях требуется оптимальная юридическая форма наиболее действенного правового регулирования отношений между людьми по повод природных объектов.

Важнейшей особенностью экологических правоотношений является их объект. В общей теории права признано, что объектом правоотношений выступают предметы материального мира, личные неимущественные блага, поведение людей и его результаты по поводу которых возникают правоотношения. С точки зрения экологического законодательства объектом экологических правоотношений выступают конкретные природные ресурсы. В широком смысле все природные объекты образуют единую экологическую систему. Вместе с тем сами природные ресурсы весьма дифференцированы и тесно связаны между собой. Они существуют и развиваются прежде всего по объективным природным законам, действующим независимо от воли людей. Естественнонаучные исследования природных законов установили факт сложного и организованного взаимодействия друг с другом всех природных компонентов, что приводит к взаимозависимости природных явлений.

На сегодняшний день современная естественная наука продолжает изучение природных закономерностей с целью выработки научно обоснованных концепций. Изложенное характеризует природную среду как экологическую систему, объединяющую организованную совокупность ее составных частей – природных объектов, подверженных циклическому развитию. Объектом конкретного экологического правоотношения является либо весь природный объект, или же его определенная часть. При этом все экологические объекты имеют обусловленные экологическим фактором отличительные особенности, в частности: природный характер происхождения; подчиненность естественным законам природы; вхождение в единую экосистему; функциональную носимость, вызывающую экономические и другие социальные интересы индивидов и коллективных образований, общества. Единство и взаимосвязь различных экологических объектов, образующих в совокупности природную среду, развивающуюся по естественным законам, формируют систему объектов конкретных экологических правоотношений.

К типизированным экологическим объектам согласно законодательству Украины относятся земля, ее недра, воды, леса, ди-

кий животный мир, атмосферный воздух и др. Как видно из дифференциации, с определяющим критерием служит природный характер происхождения, из которого вытекают реально существующие природные свойства объектов, обуславливающие специфику правового регулирования. Вышесказанное вытекает из первичности действия естественно-физических законов в экологии и вторичности социальных законов приспособляющих человеческое общество к существованию в природной среде. Природная сущность объектов предопределяет их правовую основу, способствует формированию различных социальных интересов субъектов и в результате – влияет на субъектный состав экологических правоотношений.

Теория права определяет наличие субъекта как обязательное условие существования правоотношения. Субъекты последнего участвуют в нем в рамках правомочий юридических обязанностей, установленных регулирующими данное правоотношение нормами права. Субъективные права и юридические обязанности есть установленная нормой права мера возможного и соответственно должного поведения, которые корреспондируют друг другу. Способность иметь правомочия и нести обязанности определяется правосубъектностью, состоящей из способности владеть субъективными правами и юридическими обязанностями – правоспособности и способности самостоятельно реализовывать свои права и нести обязанности – дееспособности. [2, с. 284].

Общие требования к субъекту правоотношений полностью распространяются и на субъектов экологических правоотношений, но с некоторыми особенностями обусловленными экологическим фактором. Наиболее характерной особенностью является преобладающая доля участия государства и его образований в экологически правоотношениях. Так, законодательством Украины природные ресурсы признаны национальным богатством страны, в силу чего субъектом права исключительно собственности на землю, ее недра, атмосферный воздух, водные и другие природные ресурсы выступает народ Украины, который свои правомочия собственника осуществляет опосредованно через уполномоченные государственные органы – Верховный Совет Украины, местные советы и т.д. [4, с. 525]. Но специфичность и значимость экологического объекта послужила причиной того, что народ Украины, будучи обобщенным социальным образованием, выражающим свою волю в основном через представительные органы, может решать вопросы, касающиеся правового статуса природных объектов, их использования и охраны, непосредственно путем референдумов [4, с. 526].

В этом случае народ Украины рассматривается одновременно и как субъект права собственности, и как единый источник государственной власти в республике, обладающий полномочиями не только собственника, но и субъекта верховной власти. Таковую же специфическую черту имеет государство как участник экологически правоотношений, который может воздействовать на объект через правомочия собственника (распоряжение природными объектами, передача в пользование, эксплуатация и т.д.) и как суверен – через властные полномочия по отношению к другим участникам экологических правоотношений (выдача лицензий, установление лимитов

полномочия, связанные с охраной окружающей среды). Значительное участие государства в экологических правоотношениях через государственные органы, наделенные специальной компетенцией, обусловлено необходимостью обеспечения экологического равновесия в Украине.

Что касается других возможных субъектов, то для участия в экологически правоотношениях помимо общей правосубъектности во многих случаях требуется обладание специальной экологической правоспособностью. Так, без лицензии, выдаваемой Кабинетом Министров Украины или уполномоченным им органом, субъект предпринимательской деятельности не может осуществлять поиск (разведку) и эксплуатацию месторождений полезных ископаемых [3, с. 355]. Налицо сложный правосубъектный состав: предприятие должно обладать необходимым объемом правоспособности, отраженным в его уставе, и иметь соответствующую лицензию. В этих случаях законодательство также требует от субъекта помимо самой лицензионной деятельности осуществлять природоохранные мероприятия для компенсации вредного воздействия на природную среду. Таким образом, появляется основание возникновения дополнительных экологических правоотношений, для участия в которых также необходим определенный объем правоспособности, зафиксированный в уставе предприятия.

Необходимость обладания специальной правосубъектностью характерна также и для физических лиц – участников экологических правоотношений (например, право на охоту имеют граждане, обладающие в полном объеме общей правоспособностью и дополнительно получившие разрешение, подтверждающее специальную экологическую правоспособность).

Не менее важной особенностью экологических правоотношений являются основания возникновения и прекращения данного правоотношения. В большинстве случаев они возникают при нали-

чии сложного состава юридических фактов. Обусловлено это прежде всего само экологической системой с входящими в нее необходимыми элементами. Это, в свою очередь, диктует необходимость участия государственных органов управления в вопросах экологии в конкретных правоотношениях.

Как правило, основаниями возникновения экологических правоотношений являются такие юридические факты, как ходатайство заинтересованного лица, решение компетентного органа, отвод на местности на конкретный земельный участок, выдача документа, закрепляющего возникновение субъективного права. Что касается прекращения экологических правоотношений, то законодательством закреплен исчерпывающий перечень оснований, по которым возможно прекращение.

Отмеченная выше специфика экологических правоотношений обусловлена значением природной среды как единственной оптимальной среды обитания человечества, главным условием жизни и здоровья людей. Поэтому деятельность между людьми по поводу природы должна строиться на принципах научно обоснованного компромисса между эксплуатацией человеком природной среды и деятельностью, направленной на поддержание экологической системы в нормальном состоянии. В связи с этим экологические правоотношения регулируют поведение людей: по поводу

принадлежности, использования, воспроизводства и восстановления экологически объектов, охраны окружающей природной среды.

Влияние экологического фактора наложило отпечаток и на эти области экологических правоотношений. Так, государство жестко регламентирует основания возникновения права собственности и пользования природными объектами и не допускает владения природными объектами, не основанного на юридически оформленном факте. В силу природных свойств не все экологические объекты могут находиться в чьей либо собственности (к примеру, атмосферный воздух), что не исключает отношений по их охране и воспроизводству. При этом все экологические объекты не отделимы от природной среды [5, с. 24], а в случае отделения они теряют статус экологических, но могут быть объектами других правоотношений, например гражданско-правовых. Отношения по использованию экологических объектов отличаются целевым характером пользования, строятся на принципе комплексного и рационального использования природных ресурсов через систему экономических поощрений и санкций

Большое значение для экологической системы имеют от-

100

ношения по воспроизводству природных объектов. Их специфика заключается в том, что правоотношения должны направлять поведение субъектов на поддержание естественного воспроизводства как основного и регулировать искусственное воспроизводство как дополняющее в строгом соответствии с законами природы.

Природоохранные отношения являются сложными как по своей структуре, так и по содержанию. Это связано с регулированием их нормами права, зафиксированными не только в экологическом но и в других видах законодательства – уголовном административном, земельном и др.

Таким образом, анализируя вышеизложенное, можно сделать вывод о существовании однородных (по определяющим правовым признакам) экологических правоотношений имеющих внутреннюю системно организованную дифференциацию и являющихся основой существования экологического права как отдельной отрасли права.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Об отраслях права // Сов. государство и право - 1972. - № 3. - С. 10-17. 2. Алексеев С.С. Субъекты права // Проблемы теории права: Курс лекций. – Т. 1.- Свердловск, 1972. - С. 276-328. 3. О предпринимательстве в Украине // Закон Украины // Ведом. Верхов. Совета УССР. - 1991. - № 14. – Ст. 168. 4. О собственности: Закон Украины // Ведом. Верхов. Совета УССР. - 1991. - № 20. - Ст. 249 5. Попов В.К. Экологическое право Украины (общая часть): Учеб. пособие. – Харьков: Нац. юрид. акад. Украины. - 1995. – 173 с.

В.Ю. Уркеви

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО КООПЕРАТИВА

Собственность сельскохозяйственного кооператива (как и любого другого юридического лица) составляет основу его хозяйственной деятельности. Без имущественной основы невозможно существование самого кооператива. Поскольку сельскохозяйственный кооператив – это всегда объединение лиц (физических или юридических), на основе соединения имущества которых и создается кооператив, то дискуссионным является вопрос о соотношении права собственности самого сельскохозяйственного кооператива и права собственности (или иных прав) его учредителей (членов) на имущество такого кооператива.

Как отмечает В.И. Семчик, по поводу соотношения между

101

правом собственности юридического лица (сельскохозяйственного кооператива) имущественными правами его членов делаются различные выводы:

1) поскольку собственность юридического лица создается за счет имущества собственности физических лиц, которые являются членами организации, последние являются сособственниками имущества;

2) в связи с тем, что юридическое лицо признано субъектом права собственности на имущество, его члены теряют право собственности на долю имущества (пай), которую они передали юридическому лицу;

3) члены юридического лица являются собственниками имущественного пая, который они передали юридическому лицу и могут распорядиться им по своему усмотрению [10, с. 67]. Вряд ли можно безоговорочно с ними согласиться.

В соответствии с положениями Закона Украины “О собственности” [7] при создании юридического лица субъектом права собственности является это юридическое лицо. Физические или юридические лица, которые передали часть своего имущества в виде имущественного взноса (пая), теряют право собственности на такое имущество. Аналогичное правило закреплено и в ст. 20 Закона Украины “О сельскохозяйственной кооперации”, где единственным собственником переданного ему имущества признается сельскохозяйственный кооператив [8]. Как правильно отмечает Е. Суханов, в ином случае теряет смысл сама конструкция юридического лица, ибо оно не может стать имущественно обособленным субъектом (собственником) – полноценным участником имущественного оборота [11, с. 38].

Что касается прав учредителей (членов) на имущество такого кооператива, то большинство исследователей однозначно утверждают, что возникают определенные обязательственные отношения между самим кооперативом и его учредителями (членами) [2; 3; с. 29; 9, с. 13]. Существует также точка зрения о том, что собственником имущества является сам кооператив, а его члены (учредители) приобретают лишь право на коллективное управление таким имуществом [1, с. 77; 5, с. 48].

Как представляется, наиболее последовательно обосновал свою точку зрения В.И. Семчик, полагающий, что у учредителей (членов) сельскохозяйственного кооператива возникает право на имущественный пай. Но это не право собственности как один из видов вещных прав, а право требования как один из видов обязатель-

102

ственного права. Право требования, по мнению В.И. Семчика, означает, что лиц (физическое или юридическое), доля которого в собственности юридического лица

выражается имущественным паем, имеет право получить его (пай) в натуре или компенсацию за него в случае выхода из состава юридического лица или ликвидации последнего [10, с. 68,69]. Это в полной мере соотносится и с положениями ст. 25 Закона Украины “О сельскохозяйственной кооперации” (хотя она и носит название противоречащее ее смыслу – “Право собственности на пай”). Необходимо совершенно четко представлять, что после передачи имущества сельскохозяйственному кооперативу собственность физического или юридического лица на такое имущество прекращается и возникают обязательственные правоотношения, точнее, право требования. При выходе такого лица из кооператива и после получения своего имущественного пая у него вновь возникают права и обязанности собственника в отношении полученного имущества. Так положение обусловлено тем, что при создании юридического лица в форме сельскохозяйственного кооператива его учредители в достигнутом между собой соглашении закрепляют именно подобные принципы образования, использования и распределения имущества такого кооператива.

Что касается получения пая, то Законы Украины “О собственности”, “О сельскохозяйственной кооперации” закрепили только один случай, при котором возможно получение имущественного пая членом кооператива, – выход из кооператива. А как быть в случае смерти члена кооператива – физического лица? В ст. 25 Закона Украины “О сельскохозяйственной кооперации” по этому поводу записано, что “право собственности членом кооператива – физических лиц на пай является наследственным”. Такая запись противоречит самой природе имущественных отношений, поскольку, как говорилось ранее, право собственности на пай (конкретное имущество) возникает у члена кооператива только после его выхода и выделения такого пая из имущества кооператива. Представляется правильным, что в случае смерти члена кооператива необходимо говорить не о переходе несуществующего права собственности на пай к его наследникам (так как оно не было еще реализовано, осуществлено), а о переходе права требования в отношении части имущества кооператива. Но здесь возникает вопрос о необходимости приема такого наследника в кооператив или же о выделении наследуемого имущественного пая из имущества кооператива. Очевидно, следует предусмотреть возможность получения пая из имущества кооператива не только при выходе члена из его состава, но и в других слу-

чаях, в частности, при наследовании права на пай (права требования) и отказе наследника вступить в члены кооператива (или при его неприятии).

Не менее интересным является вопрос о том, к какой форме собственности относится собственность сельскохозяйственных кооперативов (как и других юридических лиц). Данный вопрос стал активно дискутироваться после принятия в 1996 г. Конституции Украины, где упоминаются лишь публичная и частная собственность [4]. Поскольку обсуждение проблемы законодательного закрепления права коллективной собственности ведется уже довольно длительное время, то выработаны две точки зрения. Одни правоведы (Ю.С. Шемшученко, В.И. Семчик, В.З. Янчук, Ц.В. Бычкова) считают, что право коллективной собственности должно быть предусмотрено в законодательстве, другие (А.З. Дзера, О.А. Подопригора, Я.Н. Шевченко, А.А. Пушкин, В.В. Янчук) – что это делать не следует, поскольку такой формы собственности не существует.

Первая группа ученых свою точку зрения обосновывает тем, что право коллективной собственности – явление объективное, существует объективно, давно закреплено в национальном законодательстве, имеет историю своего развития, от него невозможно отказаться, поскольку оно выступает формой объединения имущества (капитала) для ведения коллективной хозяйственной деятельности [6, с. 6; 9, 10 и др.].

Ученые, отстаивающие точку зрения о невозможности законодательного закрепления права коллективной собственности, приводят следующую аргументацию:

— такое право было характерным для системы советского права;

— в любом случае собственником имущества является юридическое лицо как единый субъект, а не какой-либо коллектив (трудовой, учредителей);

— коллективная собственность не обладает исчерпывающим набором необходимых признаков для самостоятельного вида собственности, так как сходна с частно относительно основных принципов владения, пользования и распоряжения имуществом;

— коллективная собственность тождественна общей собственности, и ее существование только создает дополнительные проблемы в теории и практике [6, с. 7; 11, с. 29].

Оригинальную позицию занял Е. Суханов, который говорит о том, что “форма собственности – это экономическая, а не юридическая категория. Надо говорить принадлежности имущества на

104

праве собственности различным субъектам, а не о появлении различных форм собственности. Существует лишь одно право собственности с одним, одинаковым для всех набором правомочий, у которого могут быть лишь разные субъекты” [11, с. 36].

Не вдаваясь в подробный анализ изложенных выше мнений, можно сделать вывод, что право собственности сельскохозяйственного кооператива (как и всякого юридического лица) подчеркивает особенности создания имущества такого кооператива (формирование его имущественного комплекса), что эти особенности прежде всего отличают ее от общей собственности группы физических лиц, которые не создали кооператива (юридического лица) [9, с. 27]. Собственность сельскохозяйственного кооператива (юридического лица) не может быть отождествлена с общей собственностью, поскольку они различаются как по количеству субъектов права, так и по порядку осуществления правомочий собственника.

Считаем, что нужно говорить о собственности сельскохозяйственного кооператива как о собственности юридического лица, которая, в свою очередь, является разновидностью права частной собственности. Такое деление, будет отражать принадлежность имущества на праве собственности конкретному субъекту сельскохозяйственному кооперативу – юридическому лицу.

Рассмотренные проблемы составляют лишь отдельные аспекты такой глобальной правовой проблемы, как институт права собственности. Совершенно очевидно, что совершенствование правового регулирования общественных отношений собственности (в том числе и с участием юридических лиц) носит безотлагательный характер. Своевременное решение данной проблемы будет способствовать более динамичному преобразованию экономической основы общества и скорейшему переходу к рыночной экономике.

Список литературы: 1. Абова Т.Е. Производственные кооперативы в России Правовые проблемы теории и практики // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 71–81
2. Галянтич М., Коваленко Г. Проблеми колективної власності // Уряд. кур'єр. – 1999. – 2 лют.
3. Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в ГК // Юрид. мир. 1997. – сент. – С. 29–33.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. // Уряд. кур'єр. – 1996. 13 лип.
5. Павлова Э.И. Обслуживающие кооперативы в предпринимательско деятельности крестьян // Государство и право. – 1997. – № 11. – С. 42–51.
6. Правові проблеми колективної власності в Україні // Право України. – 1996. – № 1. – С. 5–30.
7. Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – 20. – Ст. 249.
8. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 р. Уряд. кур'єр. – 1997. – 14 серп.
9. Семчик В.І. Право власності за Конституцією України – К.: Ін Юре, 1997. – 36 с.
10. Семчик В.І. Право власності: проблеми розвитку // Бюл. законодавс-

105

тва і юрид. практики. – 1998. – № 2. – С. 64–70.
11. Суханов Е. Общие положения о праве собственности и других вещных правах // Хозяйство и право. – 1995. – № 6. – С. 29–46.

С.А. Сильченк

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР НА ВРЕМЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕННОЙ РАБОТЫ

В соответствии со ст. 23 КЗоТ Украины трудовой договор с точки зрения срока его действия может быть:

- а) бессрочным, заключенным на неопределенный срок;
- б) заключенным на определенный срок, устанавливаемый по соглашению сторон;
- в) заключенным на время выполнения определенной работы.

Таким образом, эта норма определяет три вида договоров о труде в зависимости от срока действия. Из анализа некоторых иных норм КЗоТ (ст. 36, 39, 39-1) можно сделать вывод, что фактически существует две разновидности трудового договора – срочный и заключенный на неопределенный срок – бессрочный. Соглашения, предусмотренные п.2 и 3 ст.23 КЗоТ, как раз и являются срочными.

При заключении трудового договора на определенный срок период его действия определяется календарным сроком (один, два года); дата окончания его действия известна заранее, а при ее установлении в момент заключения договора на волю сторон не оказывает воздействие необходимость исполнения для работодателя индивидуальной определенной работы.

Заключение трудового договора на время выполнения определенной работы предполагает, что точный календарный срок действия этого соглашения при его заключении заранее не устанавливается. Он ограничен временем выполнения такой работы, зависит от ее характера и объема, множества иных производственных

личностных факторов, т.е. объём предстоящей работы определяет календарный срок действия данного договора.

Что же следует понимать под термином «определенная работа» как конститутивным элементом трудового договора, предусмотренного п. 3 ст. 23 КЗоТ Украины?

Во-первых, совершенно очевидно, что термины «определенная работа» установленный ст. 23 КЗоТ, и «работа, определен-

106

ная соглашением сторон» как элемент дефиниции трудового договора (ст.21 КЗоТ) – это два абсолютно разных понятия, имеющие различную смысловую нагрузку. В отношении второго из них наука трудового права выработала понятие «трудовая функция», т.е. круг обязанностей, которые рабочие и служащие должны выполнять по определенной специальности, квалификации или должности, обусловленный при заключении трудового договора или впоследствии [6, с. 455]. Это понятие более узкое, нежели то, которое предусмотрено п.2 ст. 23 КЗоТ. Определенную работу всегда выполняют по согласованной трудовой функции.

Во-вторых, обязательным признаком определенной работы является строгий индивидуальный её характер. При большом количестве мелких работ, «последние не могут признаваться в своей совокупности определенной работой» [5, с. 128]. Необходимо отметить, что любая работа состоит из ряда простейших операций, поэтому индивидуализируется она лишь в их совокупности.

В-третьих, объем и содержание данной работы устанавливаются заранее, до момента заключения трудового договора. Его действие ограничивается фактом производства определенной работы и временем, затрачиваемым на её выполнение [7, с. 142].

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод, что точный календарный срок такой работы определить заранее в большинстве случаев невозможно, так как время её выполнения напрямую зависит как от производственных факторов (наличие инструментов, материалов, исправность машин и т.п.), так и от личностных свойств работника (заинтересованность, старательность, темперамент), его квалификации. И, как верно отмечает Л. Чиканова, в этих случаях «устанавливать календарный срок такого договора не надо» [8, с. 63].

Независимо от продолжительности действия трудового договора на время выполнения определенной работы он не становится заключенным на неопределенный срок. В случае длительного выполнения работы по этому договору его стороны могут ставить вопрос о трансформации срочного трудового договора в договор на неопределенный срок. Она должна происходить не по правилам ст. 39-1 или п. 2 ст. 3 КЗоТ, а совершаться путем отдельного соглашения между работником и работодателем. Возможность заключения такого соглашения желательно предусмотреть в законе, дополнив ст. 39-1 КЗоТ новой частью следующего содержания: *«До истечения срока трудового договора (п. 2 и 3 ст. 23) он может быть продлен на неопределенный срок путем письменного соглашения между*

107

работником и собственником или уполномоченным им органом либо физическим лицом».

Законодательство не устанавливает каких-либо предельных сроков трудового договора на время выполнения определенной работы. Продолжительность их действия различна и зависит от характера выполняемой работы. Так, на 48-м Центральном заводе железнодорожной техники (г. Харьков) З. был принят на работу на время изготовления опытного образца установки вакуумной сушки древесины. Срок его договора составил 1, месяца. Там же на время отопительного сезона кочегаром котельной была принята Ч работа которой продолжалась с 18 октября 1997 г. по 3 апреля 1998 г.

Необходимо определить, какие же нормы, общие или специальные, должны применяться к работникам, заключившим договоры согласно п.3 ст. 23 КЗоТ Украины. Поскольку закон не предусматривает особых правил для регулирования труда этих лиц можно предположить, что к ним применяются общие нормы о срочном трудовом договоре. Но указанные договоры носят временный, а нередко и краткосрочный характер в связи с чем возникающие трудовые отношения по своей природе сближаются временными трудовыми отношениями, которые регулируются указом Президиум Верховного Совета СССР от 24.09.74. «Об условиях труда временных рабочих служащих» [2]. Согласно п.1 этого Указа временными признаются рабочие и служащие принятые на работу на срок до 2-х месяцев, а для замещения временно отсутствующих работников, за которыми сохраняется их место работы (должность), – до 4-х месяцев. На них распространяется общее законодательство о труде за исключениями устанавливаемыми Указом.

Временным работникам не устанавливается испытание при приеме на работу. Трудовой договор они могут расторгнуть в любое время, предупредив об этом работодателя письменно за три дня, а работодатель вправе уволить временного работника по основаниям, предусмотренным законодательством о труде (кроме п. 5 ст. 40 КЗоТ), и случаях: приостановки работы на предприятии, в учреждении, организации на срок более одной недели по причинам производственного характера или сокращения работы в них неявки на работу в течение 2-х недель подряд вследствие временной нетрудоспособности (при утрате трудоспособности вследствие трудового увечья или профессионального заболевания за временным работником место работы (должность) сохраняется до восстановления трудоспособности или установления инвалидности, но не более чем до окончания работы по договору); неисполнения рабочим или слу-

108

жащим без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка.

Если временный работник проработал дольше срока, установленного п. 1 Указа, он считается постоянным с момента заключения трудового договора.

В правовой литературе вопрос о соотношении трудового договора о временно работе и договора, предусмотренного п. 3 ст. 23 КЗоТ, освещен по-разному. Так, К.І Гусов и В.Н. Толкунова признают договор о временной работе разновидностью договора на время выполнения определенной работы [3, с. 193]; самостоятельными разновидностями срочного трудового договора считают рассматриваемые соглашения о труде В.М. Артеменко и П.И. Жигалкин [1, с. 47-50; 4, с. 11, 13]; на разноплановости правового регулирования этих договоров обращает внимание Л. Чиканова [8, с. 63, 64].

На практике этот вопрос также решается неоднозначно. Как правило, между временными работниками и лицами, заключившими трудовой договор на время выполнения определенной работы, не делают различий. Считают: если работа по такому договору выполняется в пределах 2-х месяцев, то возникшее правоотношение регулируется правилами о временной работе, а если она продолжалась более 2-х месяцев и заранее точный срок договора не был оговорен, – правилами о трудовом договоре на время выполнения определенной работы.

По нашему мнению, с таким решением согласиться нельзя. Если по трудовому договору на время выполнения определенной работы работник проработал не более 2-х месяцев, то нельзя признать, что трудовые отношения должны регулироваться Указом «Об условиях труда временных рабочих и служащих». В противном случае работник будет иметь право расторгнуть трудовой договор в любое время, предупредив работодателя письменно за три дня. Но такой вывод противоречит сущности срочного трудового договора (п. 3 ст. 23 КЗоТ) и правилам его расторжения, так как работник, согласовав срок действия договора с работодателем, не вправе в одностороннем порядке его расторгнуть. Только при наличии уважительных причин его требование о прекращении трудового правоотношения подлежит удовлетворению.

Помимо этого, при заключении данного трудового договора конкретный временно промежуток его действия заранее не оговаривается. И если допустить, что в его отношении действует Указ от

109

24.09.74 г., то по истечении 2-х месяцев такой договор превратится в заключенный на неопределенный срок при продолжении работы. Такое положение не основано на требованиях действующего законодательства, в первую очередь ст. 23, 39, 39-1 КЗоТ. Независимо от продолжительности выполнения работы по трудовому договору на время определенной работы он не теряет свойство срочности. В противном случае работодатель лишается важного права – прекратить трудовое правоотношение по истечении срока данного соглашения.

Поэтому при наличии обоснованных предположений, что работа по трудовому договору продлится менее 2-х месяцев (для замещения временно отсутствующего работника – 4-х месяцев), целесообразно заключать договор о временной работе. Во всех иных случаях необходимо заключить срочный трудовой договор в соответствии с п.3 ст.2 КЗоТ, хотя это не исключает возможности заключения этого договора для выполнения краткосрочной работы. Право выбора в таком случае принадлежит сторонам договора, инициатива может исходить как от работника, так и от работодателя.

Список литературы: 1. Артеменко В.М. Спорные вопросы срочного трудового договора // Труды ВЮЗИ. - 1978. - Т. 62. - С.44-58. 2. Ведомости Верховного Совета СССР. - 1974. - № 40. - Ст. 662. 3. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России Учебник. 2-е изд., доп., испр.- М.: Юрист, 1997. - 480 с. 4. Жигалкин П.И. Трудовое право в обеспечении стабильности кадров.- Харьков: Вища шк., 1977. - 129 с. 5. Киселев Я. Срочные трудовые договоры и сфера их применения // Вопр. труда. - 1928. - № 7. - С. 12 –129. 6. Трудовое право. Энциклопедический словарь / Под ред. С.А. Иванова.- М.: Соц. энцикл., 1979. - 528 с. 7. Туманов Л. О сроках действия трудового договора // Вопр. труд.

- 1927. - № 8-9. - С. 141-146. 8. Чикано-ва Л. Трудовой договор на время выполнения определенной работы // Соц законность. - 1975. - № 1. - С. 62-64.

І.Л. Ради

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЕКОЛОГІЧНОГО ЛІЦЕНЗУВАННЯ

Екологічне ліцензування є важливим інститутом не тільки цивільного , а екологічного законодавства України. Саме завдяки його функціонуванню забезпечуються реалізація прав громадян на використання природних ресурсів, захист цих прав додержання ви-

110

мог відтворення та охорони навколишнього природного середовища. Зазначений інститут в найбільш змістовному вигляді знайшов своє відображення в Кодексі про надра України де ліцензування розглядається, як єдиний порядок надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування ділянкою надр з відповідною метою.

У зв'язку з цим в аспекті порівняльного правознавства, заслуговує на увагу визначення ліцензування, наведене в Законі РФ “Про надра”, а саме: “Ліцензування – це єдиний порядок надання ліцензій, включаючи інформаційну, науково–аналітичну економічну і юридичну підготовку матеріалів та їх оформлення” [4, ст. 11]. Вважаємо, що законодавство РФ у визначенні ліцензування охоплює дещо ширші елементи процесуальної діяльності у сфері ліцензування, вирізняє низку стадій його реалізації.

Інституту екологічного ліцензування притаманна відповідна процесуальна форма. слід розглядати як урегульовану процесуальними нормами екологічного законодавства діяльність спеціально вповноважених державних органів управління в галузі використання, відтворення й охорони довкілля по реалізації права юридичних та фізичних осіб на використання природних ресурсів.

Зазначена процесуальна форма являє собою провадження (процедуру реалізації) екологічного ліцензування. Її правову базу становить низка нормативно–правових актів екологічного законодавства, де сформульовані процесуальні дії відповідних суб'єктів визначено терміни їх проведення, права й обов'язки та деякі інші елементи відповідного виду провадження. Серед них – постанови Кабінету Міністрів України. “Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів” [5; 1992. - № 9. – С. 217], “Про вдосконалення порядку видачі спеціальних дозволів (ліцензій) на користування родовищами мінеральних вод” [7], “Про надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами” [5; 1995. - № 10. – Ст. 702] та деякі інші.

Провадження з екологічного ліцензування має відповідну послідовність виконуваних дій, об'єднаних у самостійні стадії . У вітчизняній юридичній літературі відсутні наукові дослідження з цього питання. Мають місце лише дослідження загальної еколого–процесуальної правової теорії [3], але, на жаль, питання провадження екологічного ліцензування в них не знайшли свого відбиття.

В юридичній літературі Російської Федерації екологічне ліцензування аналізується позиції як матеріальних, так і процесуальних норм. Тому вважаємо за необхідне звернутися до відповід-

111

них джерел в аспекті їх наукового дослідження .

Відповідно до точки зору, яку займає М.М. Бринчук, “про-цес ліцензування у сфері природокористування й охорони навколишнього природного середовища включає низку стадій, а саме: а) подання заяви та інших необхідних документів; б) реєстрації документів органом, уповноваженим на здійснення ліцензійної діяльності; в) прийняті рішення про видачу чи про відмову у видачі ліцензії; г) рішення уповноваженого органу про зупинення дії ліцензії, чи її анулювання” [1, с. 351].

На думку В.В. Круглова, порядок надання ліцензії на право використання ділянок надр має чотири стадії: а) публікація інформації про аукціон чи конкурс, що буде проводитися для надання надр у користування; б) подання заяви, у якій містяться відомості характеризуючі підприємство; в) розгляд заяви й визнання переможця з результатами проведення конкурсу чи аукціону; г) оформлення результатів аукціону чи конкурсу [6, с.139-142].

На наш погляд, обидві запропоновані класифікації стадій провадження екологічного ліцензування за своєю суттю є правильними, але потребують деякого корегування.

Так, не обгрунтованою є позиція М.М. Бринчука про вирізнення такої самостійної стадії, як подання заяви та інших необхідних документів. Сам цей факт спонукає органи ліцензування відповідно на це зреагувати, а саме: зареєструвати або не зареєструвати подані матеріали. В останньому випадку заява вважатиметься не поданою, а клопотання не порушеним.

У зв'язку з вищенаведеним вважаємо за доцільне об'єднати стадію подання заяви та інших документів зі стадією реєстрації документів органом, уповноваженим на ведіння ліцензійної діяльності в єдину стадію провадження. Вважаємо також, що вирізнення окремої стадії рішення компетентного органу про зупинення дії ліцензії чи її анулювання є не зовсім правильним. Анулювання чи зупинення дії ліцензії може й не наступати в випадках правомірної поведінки користувача природних ресурсів чи суб'єкта екологічно значимої господарської діяльності або своєчасного продовження дії ліцензії . Білы доцільно зазначену стадію розглядати, як контроль уповноваженого ліцензійного органу за правомірністю поведіння суб'єктів ліцензування, за виконанням обов'язків передбачених ліцензією чи договором на використання природних ресурсів.

Викликає також сумніви і твердження В.В. Круглова про можливість подання заяв як самостійної стадії після публікації інформації про аукціон чи конкурс, що буде проводитись. Положення

112

про порядок ліцензування користування надрами, затверджено постановою Верховної Ради РФ від 15 липня 1992 р., не передбачає можливості подання заяв юридичними чи фізичними особами після відповідної публікації інформації. Суб'єкти, які бажають одержати ліцензію на право користування надрами, повинні звернутися в Геологічний комітет РФ, який після врахування всіх заяв робить інформаційне оголошення про аукціон чи конкурс з цього приводу [2].

Таким чином, з урахуванням класифікацій стадій провадження екологічного ліцензування, запропонованих в юридичній літературі РФ, а також відповідно до законодавчого регулювання цих питань в екологічному законодавстві України вважаємо за необхідне вирізнити такі стадії: а) порушення клопотання про екологічне ліцензування; б) розгляд клопотання та прийняття рішення щодо нього; в) видача ліцензійного документу; г) контроль уповноваженого органу за дотриманням ліцензійних прав та обов'язків зацікавленими суб'єктами (ліцензійний контроль).

Порушення клопотання полягає в діях суб'єктів ліцензування щодо процесу реалізації своїх суб'єктивних прав. У свою чергу, компетентним державним органом надається можливість розпочати дії, необхідні для ліцензування діяльності при використанні природних ресурсів.

Процесуальна діяльність відповідних суб'єктів стосовно з'ясування прав та обов'язків зацікавлених осіб на одержання ліцензійного документу, юридична, екологічна та економічна можливість задоволення порушених клопотань, а також ухвалення обгрунтованих рішень складають зміст наступної стадії – стадії розгляду матеріалів та прийняття рішення щодо відповідного клопотання.

Значення стадії видачі документів ліцензування полягає в тому, що зацікавленим суб'єктам видається відповідний документ, який засвідчує їх право на використання підліцензійних природних ресурсів чи здійснення екологічно значимої діяльності. Чинне екологічне законодавство досить ретельно регулює цю стадію провадження, визначаючи види ліцензійних документів, органи ліцензування тощо.

Завершується провадження з екологічного ліцензування стадією ліцензійного контролю, яка полягає в діяльності спеціально уповноважених органів державного управління у сфері екології по нагляду та перевірці відповідності діяльності суб'єктів положенням наданих їм ліцензій.

Таким чином, провадження з екологічного ліцензування виступає важливою ефективною ланкою в процесі використання

113

природних ресурсів, забезпечення їх охорони та відтворення. Правильне здійснення аналізованого виду провадження – основна й необхідна умова реалізації суб'єктивних прав заінтересованих суб'єктів ліцензування, обліку природних ресурсів та ведіння природоресурсових кадастрів, екологічного планування, контролю за використанням відтворенням природних ресурсів і навколишнього природного середовища в цілому, також розв'язання еколого–ліцензійних спорів.

Вважаємо за необхідне внести відповідні доповнення у вигляді процесуальних норм до чинного екологічного законодавства і знайти їм самостійне місце на рівні окремого виділеного еколого–правового інституту ліцензування.

Список літератури: 1. Бринчук М.М. Екологическое право (право окружающей среды). - М.: Юристъ, 1998. - с. 688. 2. Ведомости Съезда народных депутатов РФ Верховного Совета РФ. –1992 - №33. - Ст. 1917. 3. Гетьман А.П. Вступ до теорії еколого процесуального права України. – Харків : Основа, 1998. – 206 с. 4. Сборник законодательства РФ. - 1995. - № 10. - Ст.823. 5. Збірник постанов Уряду України. (Круглов В.В. Правовое регулирование лицензирования пользования недрами // Вести

Д.А. Михайленк

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА АРЕНДЫ ЗЕМЛИ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВЕ

Упоминание об аренде земли впервые встречается в законодательстве России в XI в. Во II половине XIX в. предпосылкой к формированию правовых основ аренды земли послужила земельная реформа 1861 г. Наиболее характерными условиями для ее развития в данный период явились:

а) появление значительного количества мелких субъектов хозяйствования самостоятельных субъектов земельных правоотношений;

б) постепенная смена экономической идеологии в сельском хозяйстве. Со второй половины XIX в. Россия избирает капиталистическую модель развития, характеризующуюся интенсивным формированием производственных отношений. Это отразилось и на сельском хозяйстве: основным стимулом сельскохозяйственного производства стало уже не удовлетворение текущих потребностей в про-

114

дуктах питания самих производителей, а товарное сельскохозяйственное производство. Последнее давало импульс к появлению и интенсивному развитию ряда экономически инструментов, в частности аренды земли. Использование аренды было актуальным, поскольку в указанный период большинство товаропроизводителей не обладал достаточным капиталом для приобретения земли в собственность и могли претендовать только на аренду. Возникновение экономических отношений аренды обусловило необходимость нормативного ее урегулирования;

в) правовое оформление института собственности на землю, что послужило правовой базой для становления арендных отношений.

Накопившаяся совокупность правовых предписаний позволяла говорить о возникновении института аренды земли. Аренда земли рассматривалась как разновидность аренды имущества, так как земля не выделялась среди иных имущественных объектов.

Однако институт аренды земли в XIX в. не получил фундаментального всестороннего нормативного закрепления. Поскольку нормы, опосредующие эти отношения, еще не содержали экологических императивов, то и правовое регулирование аренды земли не приобрело характера земельно-правового института. Нормативное регулирование аренды земли опиралось на общие положения обязательственного права института имущественного найма. Специальные нормы, касающиеся аренды земли, были связаны со статусом некоторых сословий, сроком аренды, формой договора и некоторыми другими особенностями. Они были закреплены в Своде Общих Законов (в гл. «О найме имущества и отдаче оных в содержание»), а также в Высочайше утвержденном 19.02.186 г. мнении Государственного Совета [2, с. 239 – 248]. Во многом факт появления каких-

либо специальных норм об аренде земли был обусловлен лишь тем значением, которое придается недвижимости в любом государстве. Поэтому основную «нагрузку» регулированию арендных отношений в то время несла договорная практика.

Новый этап в формировании института аренды земли связан с Октябрьской революцией. Одним из ее последствий, как известно, было нивелирование всей правовой массы, сформировавшейся за время существования Российской империи. Законодательство Украины, как и других Советских республик, по сути началось с нуля. Это отчасти было обусловлено спецификой нарождающихся отношений. Однако экономическая политика в 1918 – 1930 гг. была далеко не последовательной, что сказывалось и на

115

отношениях в сельском хозяйстве.

В трудах ведущих экономистов того времени (А.В. Чаянова, М.И. Туган-Барановского) использование аренды земли предполагалось в качестве одного из инструментов для достижения баланса между размером наделов крестьянских хозяйств и их способностью (с учетом численности семьи, например) обработать определенный земельный участок. Таким образом, аренда земли являлась частью механизма перераспределения земельных угодий между трудовыми хозяйствами в целях достижения максимальных макроэкономических показателей в аграрном секторе [4, с. 276].

Аренда земли, казалось бы несовместимая с формирующимся экономическим строем, на определенном этапе вновь была вызвана к жизни. В Украине она была законодательно закреплена Постановлением ВУЦИК «Основной закон о трудовом землепользовании» (принят 2-й сессией ВУЦИК VI Созыва 27.05.22 г.). Специальный раздел III названного Постановления посвящен трудовой аренде земли, которая именовалась еще «временной переуступкой прав на землепользование».

Господствовавшая в то время идеология оставила свой отпечаток и на особенностях правового регулирования арендных отношений. Как видно, возрождение аренды земли посредством правовых предписаний, закрепленных в «Основном законе о трудовом землепользовании», не диктовалось стимулированием товарного сельскохозяйственного производства, а скорее всего являлось реакцией на временное недоиспользование земель отдельными хозяйствами, обескровленными двумя войнами. В силу этого Постановлением нашли закрепление существенные ограничения в сфере арендных земельных правоотношений: непродолжительные сроки аренды; разрешены исключительно трудовой аренды (т.е. в пределах способности конкретного хозяйства своими силами обработать арендуемый надел); запрещение субаренды и такой аренды при которой арендатор прекращает ведение самостоятельного хозяйства, и др.

Аренда земли преследовала преимущественно экономические цели. Охрана земель еще не получила достаточного нормативного закрепления, действовавшее в то время законодательство об аренде земли не содержало требований экологического характера.

Как правовой институт аренда земли так и не получила дальнейшего развития советский период. Данный институт не вписывался в рамки плановой экономики. Существующий экономический строй позволял производить перераспределение земельных

116

ресурсов в административном порядке, не прибегая к аренде. В конечном итоге советском законодательстве аренда сельскохозяйственных земель была отменена Постановлением ЦИК и СНК СССР от 04.06.93 г. «О воспрещении сдачи в аренду земель сельскохозяйственного назначения».

Возврат к аренде земли наметился лишь в постперестроечный период и был обусловлен:

- а) кризисом в сельском хозяйстве (неразрывно связанным с экологическим кризисом), потребностью в использовании новых экономических механизмов для стимулирования сельскохозяйственного производства;
- б) отходом от планового ведения хозяйства, переходом от административных командных методов управления экономикой к демократическим;
- в) установлением многосубъектности права собственности на землю.

Можно условно выделить несколько этапов развития нормативного регулирования аренды земли в Украине в современных условиях. Первоначально основным источником выступал Земельный кодекс Украины, закрепивший общие правила об аренде земли (в ст. 8). Однако значительное число вопросов, связанных с арендой земли, к сожалению, в этом нормативном акте так и не было решено (например, возможность использования субаренды земли, особенности возникновения, исполнения, прекращения отношений аренды земель, находящихся в *негосударственной* собственности, и др.). На протяжении нескольких лет правовая регламентация аренды фактически оставалась неполной и усеченной. Отсутствие в Земельном кодексе детальных правовых предписаний, посвященных аренде земли, в значительной мере затрудняло осуществление арендного землепользования.

Постепенно наметилось несколько путей разрешения данной проблемы. С одной стороны, высшие судебные органы интерполировали ряд норм общего гражданского законодательства по отношению к аренде земли. Так, Высший Арбитражный суд Украины в разъяснении от 23.08.94 № 02-5/610 указал, что при разрешении споров, связанных с арендой земли, кроме соответствующих норм Земельного кодекса следует руководствоваться также гл. 25 ГК Украины, т. е. положениями об имущественном найме [1; с. 97]. С другой стороны, стимулирование арендных отношений осуществлялось посредством принятия Указов Президента Украины, посвященных проблемам аренды земли. К ним относятся Указы от 12.07.95 г.

117

№ 608/95 «О приватизации и аренде земельных участков не сельскохозяйственного назначения для осуществления предпринимательской деятельности» [3; 1995.– № 106. 19 июля.] и от 23.04.97 г. № 367/97 «Об аренде земли» [3; 1997.– № 77-78. – 26 апр.]. Данные Указы ввели ряд принципиально новых положений, направленных на расширение правовой базы арендного землепользования. К ним относятся: возможность аренды земель не сельскохозяйственного назначения, разрешение субаренды земель, введение права на аренду земельного участка как самостоятельного объекта правоотношений и др. Данные Указы, по существу, сыграли важную роль в эволюции земельной аренды. Однако положения этих нормативных актов, затрагивающие самые общие аспекты правового регулирования, не всегда получали детальную регламентацию в актах министерств

ведомств и зачастую оставались декларативными нормами, не используемыми в практике.

Наконец, в результате длительного законодательного процесса 06.10.98 г. был принят Закон Украины «Об аренде земли» [3; 1998.– № 203-204. – 22 окт.]. В нем всесторонне урегулированы вопросы возникновения, осуществления и прекращения отношений аренды земли, дана детальная регламентация договора аренды земли (ее форма, существенные условия, порядок заключения и государственной регистрации) введен ряд новаций в отношении арендной платы, подробно урегулированы права обязанности и ответственность участников договора. Кроме того в ст. 22, 23, 31 Закон содержатся нормы, возлагающие на арендатора ряд обязанностей экологического характера, закрепленных в Земельном кодексе Украины. Речь идет, например, о соблюдении экологической безопасности землепользования, сохранении плодородия почв и др. В Законе также предусматривается гражданско-правовая, административная уголовная ответственность арендатора за нарушения земельного законодательства.

На основе анализа правовых норм, регулирующих арендное землепользование можно сформулировать основные тенденции эволюции правового регулирования аренды земли. Первоначально оно основывается в большей мере на договорной и судебной практике, общих принципах гражданского законодательства, а также нормах гражданского права (например, имущественного найма). При этом объект правоотношений – земля, хотя и подлежит правовой регламентации как важнейший экономический ресурс, еще не рассматривается сквозь призму экологических интересов общества. Поэтому регулирование арендных отношений ог-

118

раничивается ужесточением требований к форме договора, регистрацией операций с земельными участками, гарантированием прав собственников земельных участков на направлении сохранения полезных свойств арендуемых земельных участков.

Со II половины XX в. в связи с ухудшением экологической ситуации законодательство начинает учитывать не только экономическую, но и экологическую ценность и значимость земельных ресурсов. Следствие этого – нормативное оформление охранительных норм, препятствующих нерациональному использованию земельных участков собственниками земли и землепользователями, в том числе арендаторами. При этом охранительные предписания действуют вне зависимости от того, предусмотрены ли соответствующие требования в договоре аренды.

Говоря о договоре аренды земли, посредством которого оформляются арендные отношения, следует подчеркнуть, что договорная основа во многом «развязывает руки» субъектам правоотношений. В то же время с учетом специфики объекта договора – земли – законодатель адресует императивные требования участникам договорных отношений. Содержание этих требований сводится к обеспечению рационального использования земельного участка собственниками земли и землепользователями в соответствии с целевым назначением земельного участка, к применению природоохранительных технологий производства, осуществлению мероприятий по охране земель и др. Комплекс обязанностей субъектов землепользования изложен в ст. 40 Земельного кодекса Украины.

Вопросы правового регулирования аренды земли нашли наиболее полное отражение в Законе «Об аренде земли» от 6 октября 1998 г. В нем обобщен опыт

регулювання даних відносин, накоплені за час існування оренди землі дореволюційний і поспереволуційний періоди до її скасування в 1937 р. Однак, при тому що збережена преемственность в регулюванні орендного землекористування, Закон направлений на реалізацію конституційних прав і обов'язків громадян в сфері землекористування, значно удосконалив даний інститут.

В поточний період з урахуванням масива правових актів, присвячених оренді землі, завершується формування самостійного правового інституту, який характеризується рядом особливостей, що відрізняють його від суміжних інститутів (имущественного найму, оренди, лізингу). В основі цих особливостей – специфіка землі як об'єкта природи. Вони стосуються об'єкта правовідносин, змісту орендних земельних відносин, особливостей їх виникнення, здійснення, припинення і захисту.

119

ностей їх виникнення, здійснення, припинення і захисту.

Список літератури: 1. Законодавство України про земельні ділянки: Аграрне законодавство України. – Вип. 2 // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1997. № 6. – 336 с. 2. Принтц Н. Оренда земельних імушества.– Харків: Тип. М. Зилберберг, 1874. – 295 с. 3. Урядовий кур'єр. 4. Чайнов А.В. Организация крестьянского хозяйства А.В. Чайнов. Крестьянское хозяйство: Избр. тр.– М.: Экономика, 1989. – С. 194–442.

С.В. Шапов

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИДІВ ЕКОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ

Згідно зі ст. 22 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” з метою забезпечення збору, обробки, збереження й аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробку науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу [1; 1991. – № 41. – Ст. 546].

Завданням екологічного моніторингу є своєчасне виявлення, оцінка, опрацювання підготовка на цій основі рекомендацій та прогнозів по попередженню й усуненню негативних процесів. Він є складовою частиною в системі моніторингу України, як окрім екологічного включає й інші його типи. Деякі з них безпосередньо урегульовані законодавством України (генетичний), проведення інших передбачено в міжнародних правових угодах, конвенціях тощо (кліматичний, санітарно-гігієнічний, моніторинг забруднення та ін.).

Так, відповідно до Цільової комплексної програми генетичного моніторингу України на 1999–2003 роки, затвердженої указом Президента України від 4 лютого 1999 р. генетичний моніторинг спрямовано на забезпечення охорони материнства і дитинства, динамічне спостереження за впливом навколишнього середовища, на здоров'я населення [3].

Кліматичний моніторинг охоплює систему, що впливає на формування клімату, також будь-які зміни, що відбуваються в ньому. *Санітарно-гігієнічний* представляє собою процес нагляду, реєстрації, оцінки та прогнозу змін впливу чинників навколишнього

120

середовища, що шкідливо впливає на здоров'я людини та умови її життєдіяльності.

Моніторинг *забруднення* – це система нагляду за фізико-хімічними і біологічним змінами якості довкілля (атмосферного повітря, води, ґрунту), що відбуваються в результаті антропогенної діяльності людини, яка перевищує встановлені нормативи шкідливого впливу на навколишнє середовище й утворює загрозу здоров'ю людини. Він складається з таких різновидів: моніторинг радіаційного забруднення, що ведеться для збору й обробки інформації про радіаційну ситуацію на території України з метою розробки й ефективного прийняття заходів по захисту населення та навколишнього середовища від впливу радіації; моніторинг продуктів харчування та кормів для тварин; моніторинг пестицидів у біологічних системах; моніторинг забруднення у тканинах людини. Крім того в Україні розрізняють *еколого-економічний* моніторинг *підприємств*, моніторинг *атомних станцій* та деякі інші типи.

Аналізуючи міжнародно-правові угоди і конвенції щодо охорони довкілля, можна виділити національний моніторинг та міжнародний моніторинг навколишнього середовища. **Національний** моніторинг довкілля здійснюється в рамках національного законодавства відповідної держави і охоплює її територію; **міжнародний** моніторинг – в рамках глобальної системи моніторингу навколишнього середовища. Мета цієї системи полягає у необхідності забезпечити зацікавлені національні і міжнародні організації інформацією про стан оточуючого середовища, необхідною для управління його якістю.

Існує також **регіональний** та **локальний** моніторинг. Регіональний діє у межах адміністративно-територіальних одиниць, локальний – на території окремих об'єктів. Наприклад, регіональний моніторинг земель функціонує на територіях, що характеризуються єдністю фізико-географічних, екологічних та економічних умов. Щодо локального, то він функціонує на територіях окремих земельних ділянок – колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських угідь тощо.

Екологічне законодавство України поділяє *екологічний* моніторинг на вид відповідно до об'єктів природи, щодо яких він провадиться. Так, вирізняють моніторинг земель, вод, лісів, тваринного світу, у галуззі атмосферного повітря.

Відповідно до ст. 95 Земельного кодексу України моніторинг *земель* являє собою систему спостереження за станом земельного фонду, в тому числі земель, розташованих в зонах радіоактив-

121

ного забруднення, з метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відтворення та ліквідації наслідків негативних процесів. Об'єктом моніторингу земель є весь земельний фонд незалежно від форм власності на землю. Як зазначено у Положенні про моніторинг земель, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1993 р. [З 1994. – № 1. – Ст. 5], він складається із систематичних спостережень за станом земель (зйомки, обстеження, дослідження, виявлення змін, їх оцінка, за використанням угідь полів, ділянок, процесами, пов'язаними зі змінами родючості ґрунтів, за станом земель населених пунктів тощо).

Вважаємо, що для правового регулювання ведіння моніторингу земель необхідн прийняти окремий нормативний акт, де передбачити процедуру його реалізації, а тако: виділити окремі різновиди моніторингу земель (наприклад, сільськогосподарської призначення, населених пунктів, історико–культурного, природоохоронного т рекреаційного призначення та ін.).

Відповідно до ст. 1 та 21 Водного кодексу України державний моніторинг во здійснюється з метою забезпечення збирання, оброблення, збереження та аналіз інформації про їх стан, прогнозування його змін та розроблення науково обгрунтовани рекомендацій для прийняття рішень у галузі використання й охорони вод та відтворенн водних ресурсів.

Згідно з Порядком здійснення державного моніторингу вод, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. [2; 1996. – № 15. – Ст. 403 до його об'єктів належать: поверхневі води (природні водойми, водотоки, штучні водойми, канали та інші водні об'єкти); підземні води та джерела; внутрішні морси води та територіальне море; виключна (морська) економічна зона України; джерел забруднення вод; надходження шкідливих речовин з донних відкладів та інші джерел забруднення.

Моніторинг *лісів та тваринного світу*, як це зазначено в Лісовому кодексі України Законі України “Про тваринний світ” [1; 1993. – № 18. – Ст. 191], здійснюється відповідн до Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”. Недоліко екологічного законодавства України є відсутність положень про відповідні вид екологічного моніторингу, а також про порядок здійснення моніторингу щодо зазначени природних ресурсів. У цьому зв'язку вважаємо за необхідне прийняття нормативних акті які повинні регулювати суспільні відносини у галузі здійснення моніторингу лісів т тваринного світу.

Моніторинг *атмосферного повітря* згідно з Законом

122

України “Про охорону атмосферного повітря” складається з обробки, збору, збереження т аналізу інформації [1; 1992. – № 50. – Ст. 678]. Впровадження його в життя покладається на Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України, Міністерство охорони здоров'я України, Державний комітет України п гідрометеорології, а також на підприємства, установи і організації, діяльність які призводить (або може призвести) до погіршення стану атмосферного повітря.

Здійснення моніторингу територій та об'єктів природно-заповідного фонду України екологічним законодавством України не передбачено.

Крім зазначеної класифікації екологічного моніторингу постановою Верховної Рад України від 5 березня 1998 р. “Про основні напрямки державної політики України в галу: охорони навколишнього середовища, використання природних ресурсів та забезпеченн екологічної безпеки” [1; 1998. – № 38,39. – Ст. 248] передбачено його розподіл на таі види, як загальний, кризовий і фоновий.

Загальний моніторинг – це оптимальні за кількістю та розміщенням періодичні спостереження за довкіллям. *Кризовий* моніторинг – це інтенсивні спостереження з природними об'єктами, джерелами техногенного впливу, розташованими в района екологічної напруженості, у зонах аварій та небезпечних природних явищ із шкідливим

екологічними наслідками. *Фоновий* моніторинг – це багаторічні комплексні дослідження спеціально визначених об'єктів природоохоронних зон з метою оцінки і прогнозування зміни стану екосистем, віддалених від об'єктів промислової і господарської діяльності.

Таким чином, екологічний моніторинг має відповідну класифікацію, окремі частини якої урегульовані законодавством, а інші такої правової урегульованості не мають. Зв'язку з викладеним вважаємо за необхідне нормативно закріпити в законодавстві всі види екологічного моніторингу, а також розробити Положення про порядок їх здійснення. Це дозволить удосконалити систему управління в галузі екології, а також покращити використання природних ресурсів, їх відтворення і охорону навколишнього природного середовища.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Збірник постанов Уряду України. 3. Цільова комплексна програма генетичного моніторингу в Україні в 1999–2003 роки: Указ Президента України від 4 лют. 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999 – № 6. – Ст. 186.

123

Д.В. Лученк

КОНТРОЛЬ КАК ВИД АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В системе государственного управления контроль является важнейшим видом обратной связи, по которой субъекты власти получают информацию о фактическом положении дел и выполнении решений. Он используется для повышения исполнительской дисциплины, оценки работы, предотвращения нежелательных последствий и оперативного регулирования.

В настоящее время контролю придаётся большое значение, а некоторыми учёными высказывается мнение о необходимости выделения наряду с тремя традиционными (предусмотренными Конституцией) ветвями власти и четвёртой - контрольной власти [с. 64,65; 4, с. 11], что должно способствовать укреплению режима законности в государстве. На наш взгляд, при решении этой проблемы нужно учитывать, что субъектами контрольной власти могли бы выступать лишь те органы, которым присуща универсальная контрольно-надзорная функция, осуществляемая ими в качестве основной вида деятельности.

В нашем государстве эта функция реализуется органами государственной власти системой контрольно-надзорных органов, обладающих особенной юрисдикцией соответствующей процедурой деятельности, которая отличается от деятельности органов административного контроля. Такими органами являются: Конституционный Суд, прокуратура и Уполномоченный Верховной Рады по правам человека. Они имеют целью охрану Конституции и обеспечивают, с одной стороны, соответствие законодательных и иных нормативных актов Конституции и конституционным законам, а с другой – верховенство права во всей юридической практике и деятельности органов исполнительной власти, в том числе и соблюдение прав и свобод граждан, закреплённых гарантированными Конституцией и законами Украины.

Осуществление контрольно-надзорной функции характерно для многих государственных органов. На наш взгляд, особый интерес представляет контроль осуществляемый органами государственного управления.

В аппарате органов исполнительной власти созданы различные структурные подразделения, осуществляющие контроль и надзор. Среди них нужно различать те, которые реализуют соответ-

124

ствующие полномочия в качестве субъектов линейной власти (органы общей компетенции в отношении подведомственных им органов, внутриведомственный контроль) и те, которые реализуют свои полномочия в качестве субъектов функциональной власти (вневедомственный контроль). Вневедомственный контроль подразделяется на контроль отраслевого и внеотраслевого профилей. К первому относится контроль и надзор за соблюдением нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в определённой отрасли (государственный контроль, осуществляемый органами высшего образования, например). К вневедомственному контролю внеотраслевого профиля относится контроль налоговых органов, надзор за соблюдением правил дорожного движения и т. д.

По нашему мнению, контроль, осуществляемый в сфере государственного управления, является одним из видов административно-правовой деятельности. В этой связи его можно охарактеризовать как форму деятельности уполномоченных органов исполнительной власти (должностных лиц), осуществляемую в рамках их компетенции регламентируемую нормами административного процесса и выражающуюся совершении юридических действий по наблюдению, проверке соответствия исполнению соблюдения подконтрольными субъектами правовых предписаний, пресечению правонарушений соответствующими организационно-правовыми средствами.

Контрольная деятельность органов государственного управления, являясь одним из видов правовой формы деятельности должна осуществляться в её пределах, а значит содержать в себе признаки, ей присущие. Правовая форма деятельности: а) непосредственно связана с совершением операций с нормами права; б) осуществляется только уполномоченными на то субъектами; в) состоит в рассмотрении конкретных юридических дел, результаты которых всегда закрепляются в официальных документах; г) вызывает потребность в процедурно-процессуальной регламентации; д) нуждается в использовании различных правил и приёмов юридической техники.

Понятию правовой формы и её признакам в юридической литературе уделялось значительное внимание. Так, И.Б. Шахов определяет её как организационную форму деятельности органов государства, должностных лиц и иных управляющих субъектов которая, во-первых, осуществляется на основе строжайшего соблюдения требований закона и других нормативных актов, а во-вторых, её результаты всегда влекут определённые юридически значимые по-

125

следствия или связаны с их наступлением. Указанные два момента выступают органичным единством и являются главными определяющими свойствами, а в совокупности квалифицируют всякую организационную форму деятельности как правовую [2, с. 36,37].

Что же касается положения, которое занимает контрольная деятельность государственных органов среди правовых форм деятельности, то по данному вопросу единого мнения среди учёных нет. К примеру, С.С. Алексеев различает в качестве основных правовых форм правотворческую, правоисполнительную правообеспечительную (организационную, контрольно-надзорную правоохранительную) [1, с. 58,59]. В.А. Юсупов разделяет правоприменительную форму на оперативно-исполнительную и юрисдикционную, причём контроль относит к оперативно-исполнительной [6, с. 12]. Некоторые учёные вообще определяют контроль как чисто фактическую (организационную) форму деятельности.

Однако ни одна из вышеперечисленных правовых форм не включает в себя контрольную деятельность органов исполнительной власти в полном объёме. Это обусловлено тем, что, имея общее охранительное назначение, контрольно-надзорная деятельность, в отличие от правоохранительной, несёт нагрузку главным образом превентивного характера, т. е. недопущения всякого рода отступлений от правил исключения возможности правонарушения. С учетом вторичного, производного характера контроля ошибочно отождествлять его и с правоприменительной деятельностью.

Выясняя и анализируя особенности контрольной деятельности органов государственного управления, можно прийти к выводу об автономности контроля как специфического вида деятельности, обособившегося в процессе разделения труда специализации в управлении и имеющего свои индивидуальные цели, как средство соединения нормотворчества и исполнения.

Выясняя место контрольной деятельности в субординационной структуре юридического процесса, важно подчеркнуть, что первая стоит после правотворчества правоприменения и оказывает на них организующее воздействие [2, с. 56].

Необходимо отметить, что правовая форма контрольной деятельности тесно связана с её процессуальной формой, которая в самом общем понимании представляет собой характеристику структурной композиции (комплексной модели) правовой формы деятельности органов государства, осуществляющих контроль, в её расчленении на отдельные структурные элементы – процессуальный

126

режим, процессуальные производства и процессуальные стадии.

Многие учёные (преимущественно представители традиционных отраслей процессуальной науки) рассматривают процессуальную форму как отличительный признак юрисдикционной деятельности. При этом приводятся аргументы, что расширенное понимание юридического процесса приводит к обескровливанию выхолащиванию этого богатого и содержательного понятия. На наш взгляд, такие доводы не вполне аргументированы. Как правильно отмечал П.Е. Недбайло, процессуальная форма присуща всякой деятельности по применению правовых норм [5, с. 13]. Она имеет большое значение не только в области юрисдикционной, но и положительно деятельности органов государства. Вся деятельность органов государственного управления (и особенно контрольная деятельность), должна быть организована так, чтобы её результаты достигались эффективно, быстро и с максимальным удобством для всего того, что касается. Это возможно тогда, когда существуют совершенные правила определяющие всю процедуру такого рода деятельности. Отсюда понятно, что

процессуальные формы контрольной деятельности и нормы, их регламентирующие имеют огромное значение в обеспечении режима законности, порядка и организованности в государстве.

Эффективность использования процессуальной формы как научной конструкции зависит от её соответствия потребностям юридической практики. Как известно, в настоящее время наше законодательство не располагает единым нормативным актом, который содержал бы общие административно-процессуальные правила, регулирующие основы осуществления контрольной деятельности. Разработка и принятие такого акта, либо включение Административно-процедурный кодекс Украины разделов, регламентирующих основные процедурные вопросы контрольной деятельности органов исполнительной власти, могли бы способствовать решению многих вопросов, возникающих в связи с разрозненностью большого числа нормативных актов, регулирующих (часто недостаточно чётко) порядок осуществления контроля в Украине.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций. - В 2-х т. - Свердловск: Изд-во Свердл. ин-та, 1972.- Т.1.- 394 с. 2. Горшенёв В.М., Шахов И.И. Контроль как правовая форма деятельности. - М.: Юрид. лит., 1987.- 176 с. 3. Цвік М.І. Конституційні проблеми розподілу влад (деякі загально-теоретичні питання) // Вісн. Акад. правових наук України.- 1993.- № 1.- С.64,65. 4. Чиркин В.Е. Контрольная власть Государство и право. - 1993.- № 4.- С. 10-18. 5. Юридическая процессуальная форма: теория и практика.// Под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенёва. - М.: Юрид. лит., 1976. - 279 с. 6. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. - М. Юрид. лит., 1979.- 136 с.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

Адміністративне право регламентує досить широкий спектр суспільних відносин. Втілення його норм у життя здійснюється шляхом запровадження комплексних відповідних адміністративно-правових методів діяльності виконавчої влади, під яким розуміють сукупність прийомів і засобів практичного здійснення компетентними органами функцій державно-управлінської діяльності, спрямованих на досягнення поставленої мети.

В юридичній науці не існує єдиної думки щодо класифікації адміністративних правових методів. Однак, незважаючи на це, всі вчені сходяться на тому, що одне з центральних місць в системі адміністративно-правових методів посідає адміністративний примус. Він має факультативний характер і використовується лише у поєднанні з іншим адміністративно-правовим методом - переконанням. Останнє ставить за мету схилити об'єкт управління до свідомого, добровільного виконання вираженої в нормативних актах

волі суб'єкта влади. Примус же застосовується в тому разі, коли переконання не дал бажаного результату, об'єкт управління порушив установлені нормативними актами правила поведінки або склалася реальна небезпека такого порушення.

Д.Н. Бахрах вважає, що адміністративно-правовий примус – це застосування суб'єктами функціональної влади встановлених нормами адміністративного права примусових заходів у зв'язку з неправомірними діями [1, с. 257]. Таке визначення можна вважати правильним, але з одним застереженням. Адміністративний примус використовується не лише в разі вчинення неправомірних дій, а й в результаті виникнення реальної або підвищеної небезпеки їх вчинення. Саме за таких умов вживаються заходи адміністративного попередження.

Заходи адміністративного примусу, що застосовуються до фізичних осіб, досить різні. За способом впливу їх можна поділити на: а) заходи адміністративного запобігання (попередження), спрямовані на недопущення вчинення адміністративного проступку; б) заходи припинення, які застосовуються, коли проступок вже вчинюється, і мета яких – не допустити його продовження; в) адмініст-

128

ративні стягнення. Деякими правниками згадуються такі види примусу, як процесуальне забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення адміністративно-поновлюючі заходи, однак широкого визнання така класифікація не отримала.

Оскільки юридична особа виступає суб'єктом правовідносин, цілком логічно, що норми права, які їх регламентують, можуть бути як чітко виконані нею, так і порушені. У разі порушення юридичною особою норм права неправомірними діями до неї має застосовуватись адміністративний примус. Можливість цього в спеціальній літературі ніколи не заперечувалась; при цьому застосовувалася та ж класифікація, що й до примусу щодо фізичних осіб. Визнавалося, що до юридичних осіб можуть бути вжиті різноманітні заходи адміністративного запобігання і припинення, такі як заборона вчиняти певні дії, припинення діяльності та ін.

Однак проблема адміністративно-правової відповідальності юридичних осіб як у законодавстві, так і в теоретичних дослідженнях однозначного вирішення не знайшла. Така ситуація склалась тому, що за радянських часів майже всі юридичні особи були державними, а провідними в управлінні економікою були організаційні й економічні методи. Значне місце займало переконання. Примус застосовувався не часто і в досить м'яких формах. Уся державна політика була спрямована ніби проти нього, яскравим прикладом чого є Указ Президії Верховної Ради СРСР від 21 червня 1961р. «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку», яким накладення штрафів на підприємства і організації обмежувалось, але не відмінялося повністю [3, с. 14,15]. Така ситуація не є дивною: адже державним органам карати державні ж підприємства, переносючи кошти з одного в інший рядок бюджету, – заняття досить безглузде. Висловлювалися навіть думки, що юридичні особи не можуть бути суб'єктами адміністративної відповідальності. Але все ж, у більшості наукових досліджень визнавалося, що ефективно керувати ними можна, лише поєднуючи в управлінні методи переконання і примусу.

Зі зміною економічної і політичної ситуації змінюються і підходи до цієї проблеми: тепер органи державного управління змушені працювати з юридичними особами, заснованими на різних формах власності. Керівництво має здійснюватися через управлінські відносини, однак застосування організаційних, а частково економічних методів радянського часу, що базувались на праві державної власності, стало неможливим. З колишніх методів збере-

129

гло свої позиції лише переконання. Звичайно, в наш час державне управління навіть державними підприємствами, не говорячи вже про приватні, значною мірою лібералізувалось і звужилось, але й для здійснення тої його частини, яка збереглася: одного переконання дуже мало. Компенсація таких змін відбулася за рахунок того, що обсяг застосування примусу в державному управлінні останнім часом значно зріс.

Подальший розвиток отримало законодавство, яке регламентує використання цього заходу щодо юридичних осіб. Тільки законами передбачена можливість його застосування більш як у двадцяти різноманітних сферах. Це містобудування, ядерна енергетика, пожежна безпека, реклама, оподаткування та ін. Однак швидкий розвиток законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб призвів до виникнення певних прогалин і недоліків у нормотворчій та правозастосовній практиці. Так, жодним законом не визначені загальні засади застосування примусу до юридичних осіб, норми що його встановлюють розрізнені, відсутні чіткі межі між різними його видами.

Проаналізувавши нормативні акти про вжиття розглянутих заходів стосовно юридичних осіб, можна констатувати, що тут склалася система, аналогічна тій, яка існує використовуються щодо фізичних осіб. Збереглося і більшість її характерних ознак. Такі заходи адміністративного запобігання, що застосовуються як до юридичних осіб, так і до громадян, недостатньо систематизовані. За мету вони мають не допустити скоєння правопорушення, якщо виникає підвищена можливість його вчинення або в його результаті можуть настати особливо негативні наслідки (пожежі, податкові порушення). В основному вони зводяться до здійснення контролю за діяльністю юридичних осіб: проведення перевірок, оглядів. Низка безперервних перевірок, вилучення документів для їх проведення за умов, коли терміни цих перевірок не визначені, може практично паралізувати діяльність підприємства, а то й призвести до його фінансового краху.

Заходи припинення досить складно відмежувати від адміністративних стягнень, що пов'язано з двома причинами. По-перше, заходи припинення і види нефінансових стягнень часто мають однакові назви. По-друге, багато порушень мають триваючий характер. Це призводить до того, що накладення стягнень і припинення проступку в час можуть співпадати. Тому для більш чіткого розмежування видів примусу доцільно застосовувати критерій мети. Оскільки основною метою діяльності переважно більшості юридичних

130

осіб є отримання прибутку, то накладення стягнення так чи інакше має на ньому негативно відбитися. Отже до них можуть бути застосовані лише такі стягнення, які мають під собою економічне підґрунтя, тобто призводять до прямих чи непрямих

економічних втрат. Заходи ж припинення цього не можуть досягти, а мають за мету лиш не дати змоги продовжитися правопорушенню.

Адміністративна відповідальність юридичних осіб – це один з видів юридичної відповідальності, до якого порушник притягається в разі скоєння ним проступку передбаченого адміністративно-правовими нормами. В результаті притягнення порушника до відповідальності до нього вживаються адміністративні стягнення. При цьому прямою чи непрямою метою останніх є економічний вплив на порушника, завдання йому певних збитків. Прямий вплив ми бачимо в разі застосування до порушника штрафу чи іншого фінансового стягнення. Прикладами непрямого впливу є зупинення певного виду діяльності на певний строк, або до відпадання обставин, що його викликали (наприклад зупинення діяльності фондової біржі до приведення її у відповідність зі статутом зупинення, терміном до одного року передплати і продажу цінних паперів (Закон України «Про цінні папери і фондову біржу») [2; 1991.- № 38. - Ст. 508]. В результаті такого стягнення порушник безпосередніх збитків не матиме, зате в нього виникне втрачена вигода. Одночасно зупинення діяльності може виступати і як захід припинення (наприклад, будівельно-монтажних робіт, що не відповідають нормам пожежної безпеки п. 3 ч. 7 ст. 7 «Про пожежну безпеку» [2; 1994. - № 5. - Ст. 21]. Метою цього заходу є не фінансовий вплив, а саме припинення порушення. Однак до порушника компетентними органами можуть бути застосовані і стягнення у вигляді штрафу чи позбавлення ліцензії.

Список літератури: 1. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов: М.: БЕК, 1997. - 368 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Овчарова Е.Е. Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц Государство и право. - 1998. - № 7. - С. 14-19.

А.А. Крестьянино

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ТАМОЖЕННЫХ РЕЖИМОВ

Понятие таможенного режима для украинского законодательства хотя и не ново, но, в отличие от зарубежного, мало ис-

131

следованное и не чётко определённое. Такое положение, в первую очередь, связано отсутствием законодательно закреплённого определения как самого таможенного режима, так и его видов. В то же время такие термины, как «импорт», «экспорт», «временный ввоз (вывоз)», «транзит», наиболее часто употребляются в таможенных нормативных актах. Безусловно, их сущность понятна многим и без их нормативного закрепления. Но отсутствие логически сформулированных базовых понятий лишает институт таможенного режима в украинском законодательстве системы и структуры. Таможенный кодекс Российской Федерации, например, в ст. 18 п. 12 даёт понятие таможенного режима, ст. 2 устанавливает чёткий перечень видов таможенных режимов, каждому из которых посвящена отдельная глава. В общем плане Таможенный кодекс Российской Федерации последовательно воспроизводит основные положения Основ таможенного

законодательства государств – участников Содружества Независимых Государств [5, с. 48-93].

Что касается Украины, то действующий Таможенный кодекс (ТКУ), в отличие от российского, не даёт ни определения таможенного режима, ни отдельных его видов. Некоторые таможенные режимы в ТКУ вообще не упоминаются. Понятие таможенного режима находим только в подзаконном нормативном акте – Положении о грузовой таможенной декларации, утверждённом постановлением Кабинета Министров Украины от 9.06.97 г. № 574 [4, с. 8-10]. *Таможенный режим* (в соответствии с этим актом) представляет собой совокупность положений, определяющих в таможенных целях статус товаров, транспортных средств и других предметов, которые перемещаются через таможенную границу Украины. Следует отметить, что проект нового Таможенного кодекса, представленный на рассмотрение Верховной Рады Украины, уже ориентирован на международное таможенное право. Он предусматривает законодательное закрепление определения таможенного режима, сохраняющего по своей сути трактовку существующего. В проекте делается чёткая систематизация видов таможенных режимов, которая сложилась в практике международного таможенного права. Украина лишь унифицирует национальное законодательство в соответствии с международными таможенно-правовыми нормами.

В теории и практике выделяются такие виды таможенных режимов: импорт (выпуск для свободного использования), реимпорт, экспорт, реэкспорт, транзит, временный ввез (вывоз), таможенный лицензионный склад, свободная таможенная зона, свобод-

132

ный таможенный склад, магазин беспошлинной торговли, переработка на таможенной территории или за пределами таможенной территории, уничтожение, отказ в пользу государства.

В основе выделения этих режимов лежат следующие аспекты: направление перемещения товаров и транспортных средств; уплата таможенных пошлин и налогов либо освобождение от них; правила пользования, владения и распоряжения товарами и другими предметами, находящимися под таможенным контролем; срок помещения по режиму и др. [1, с. 219].

Кабинет Министров Украины имеет возможность установления и иных таможенных режимов. Лицо, декларирующее товары и другие предметы, должно быть наделено правом свободного выбора и изменения таможенного режима (такие положения, кстати, уже закреплены российским таможенным законодательством).

На наш взгляд, в статье следует остановиться только на тех таможенных режимах, которые наиболее часто применяются в практике. Прежде всего это импорт (выпуск для свободного использования) и экспорт товаров. *Выпуск товаров для свободного обращения (импорт)* – таможенный режим, при котором ввозимые на таможенную территорию государства иностранные товары остаются постоянно на этой территории без обязательства об их вывозе с этой территории. *Экспорт товаров* – это таможенный режим, при котором товары вывозятся за пределы таможенной территории государства без обязательства об их ввозе на эту территорию. Условиями помещения товаров под эти режимы являются: уплата таможенных пошлин, налогов и других платежей, а также соблюдение мер экономической политики и иных ограничений, предусмотренных

национальным законодательством. Действующий Таможенный кодекс Украины в ст. 7 объединяет данные режимы общим термином – «пропуск для свободного использования» что представляется не вполне обоснованным. Поскольку это разные режимы целесообразно их урегулировать в разных статьях, а ещё лучше посвятить им отдельные главы.

Производными от таможенных режимов импорта и экспорта являются временны ввоз (вывоз), реимпорт, реэкспорт.

Временный ввоз (вывоз) – таможенный режим, при котором пользование товарам на таможенной территории государства или за её пределами допускается с полным или частичным освобождением от таможенных пошлин и налогов, а также без применения мер экономической политики. По общему правилу (ст. 71 ТКУ) то-

133

вары могут находиться под действием данного режима в течение одного года со дня пропуска через таможенную границу Украины. Продление этого срока допускается только с разрешения Государственной таможенной службы Украины. Основные условия данного режима: ввоз (вывоз) товаров осуществляется под обязательство об обратном вывозе (ввозе); возврат должен происходить без каких-либо изменений товаров, кроме естественного износа. До истечения сроков временного ввоза (вывоза) товары должны быть либо вывезены (ввезены) обратно либо заявлены таможене к иному таможенному режиму, предусмотренному ст. 71 ТКУ. Статья 23 закона «О едином таможенном тарифе Украины» [3] относит временный ввоз (вывоз) к условно-беспошлинному, т.е. товары заявленные в режиме временного ввоза (вывоза), пропускаются через таможенную границу Украины без уплаты таможенной пошлины.

В международной таможенной практике под режимом *реимпорта* принято понимать таможенный режим, при котором отечественные товары, вывезенные таможенной территории государства в соответствии с режимом экспорта, ввозятся обратно в установленные сроки (в соответствии с ТКУ – в течение 1 года) без взимания таможенных пошлин, налогов, а также без применения к товарам мер экономической политики. Причём товары должны находиться в том же состоянии, в котором они были на момент вывоза, кроме изменений вследствие естественного износа либо убыли при нормальных условиях хранения и транспортировки. Национальным законодательством может быть предусмотрен: возврат таможенными органами сумм, уплаченных в качестве вывозных пошлин и налогов, если таможенные пошлины и налоги были по каким-то причинам уплачены; возврат лицом, перемещающим товары, сумм, полученных в качестве выплат или иных льгот, предоставленных при вывозе товаров.

Реэкспорт – таможенный режим, при котором иностранные товары вывозятся таможенной территории государства без взимания или с возвратом ввозных таможенных пошлин и налогов и без применения мер экономической политики государства. Реэкспорт предполагает следующие условия: реэкспортируемые товары должны находиться в том же состоянии, в котором они были на момент ввоза, кроме изменений вследствие естественного износа либо убыли; вывоз товаров происходит в течение установленного законодательством срока с момента ввоза, а также при условии, что указанные товары не использовались в целях извлечения прибыли.

134

В настоящее время в соответствии с письмом Государственной таможенной служб Украины N 11/2-5650 от 17.06.97 [2] «...до законодательного урегулирования определения механизма применения таможенных режимов реэкспорта и реимпорта: таможенное оформление товаров и иных предметов, которые предъявлены таможенному органу как реимпорт или с целью реэкспорта, осуществлять на общих основаниях заполнением грузовой таможенной декларации на импорт товара типа «ИМ» или экспорт товара типа «ЭК», соответственно, с уплатой всех соответствующих таможенных платежей на общих основаниях». По мнению автора, срок помещения товаров и иных предметов под данные таможенные режимы не может быть менее 2-х лет.

Транзит товаров – это таможенный режим, при котором товары перемещаются по таможенным контролем между двумя таможенными органами государства без взимания таможенных пошлин, налогов, а также без применения к товарам мер экономической политики. Условия перемещения товаров в режиме транзита следующие: товары должны находиться в неизменном состоянии, кроме изменений вследствие естественного износа или убыли при нормальных условиях транспортирования и хранения, и не использоваться в каких-либо иных целях, кроме транзита; товар должен доставляться в таможенный орган назначения в сроки, установленные таможенным органом отправления исходя из возможностей транспортного средства, намеченного маршрута и других условий перевозки, но не превышающие предельные сроки, устанавливаемые национальным законодательством. В случае, если у таможенных органов имеются основания полагать, что перевозчик или его транспортное средство не могут обеспечить соблюдение таможенного законодательства, таможенные органы вправе допустить помещение товаров под таможенный режим транзита только при условиях: надлежащего оборудования транспортного средства; предоставления собственником товаров или уполномоченным и лицом финансовых гарантий таможенным органам; охраны или сопровождения товаров таможенными органами; перевозки товаров таможенным перевозчиком в порядке, определяемом действующим законодательством Украины. В качестве финансовых гарантий могут применяться: гарантийное письмо; денежный залог в пределах всех сумм, состоящих из таможенных пошлин и налогов, которые должны быть уплачены, если бы товары помещались под режим импорта; страхование финансовой деятельности перевозчика. Таможенный режим транзита в действующем ТКУ регламентируется

135

статьями 69, 72, 81-84.

Безусловно, таможенные режимы не исчерпываются только представленными выше. На практике их существует гораздо больше. Но такие режимы, как импорт, экспорт, транзит, составляют основу для процесса перемещения товаров, транспортных средств и иных предметов через таможенную границу. В то же время таможенный лицензионный склад, магазин беспошлинной торговли, переработка на таможенной территории или в пределах таможенной территории, уничтожение, отказ в пользу государства – эти режимы, которые имеют в основном вспомогательный характер и применяются (используются) реже при осуществлении внешнеэкономической деятельности.

Список литературы: 1. Бахрах Д.Н. Административное право. Учебник для вузов. М.: БЕК, 1996. – 368 с. 2. Бизнес. - 1997. - № 28. 3. Ведомости Верховного Совета Украины. - 1992. - № 19. - Ст. 259. 4. Налоги и бухгалтерский учёт. – 1997. - № 25(125). : Энциклопедия таможенного дела. - В 2-х т. - Т. 1 / Сост.: А.Б. Егоров, А.П. Шейко. - Львов: МЕТА. - 1996. - 760 с.

Л.М. Дорофеев

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

Україна, як суверенна держава, створила власну митну систему й здійснює митну справу, яка є складовою частиною зовнішньоекономічної політики. У системі державних органів виконавчої влади на Митну службу покладені завдання, що характеризують її як багатопланову структуру, одним із головних завдань якої названо боротьбу контрабандою та порушеннями митних правил. В Україні порушенням митних правил визнається протиправна винна дія (умисна чи необережна) бездіяльність, що посягає на встановлений порядок управління в галузі митної справи і відповідальність за яку передбачена Митним кодексом України [2, с. 563-608], введеним у дію Постановою Верховної Ради України з 1 січня 1992 р. [4].

Згідно з чинним законодавством відповідальності за порушення митних правил підлягають громадяни, які на момент учинення правопорушення досягли шістнадцятирічного віку. Посадові особи підлягають відповідальності за порушення митних правил

136

лише у випадку, якщо в їх службові обов'язки входило забезпечення виконання вимог встановлених Митним кодексом. При вчиненні порушень митних правил підприємствам відповідальності підлягають посадові особи – керівники цих підприємств, а не юридичні особи.

Стягнення за порушення митних правил накладається відповідно до Митного кодексу й у межах, ним встановлених. При накладенні стягнення враховуються: характер вчиненого порушення, особа порушника, ступінь її вини, майнове становище, обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність.

Митним кодексом передбачені такі види адміністративних стягнень: попередження; штраф; конфіскація предметів, які є безпосереднім об'єктом порушення митних правил та предметів із спеціально виготовленими тайниками, використаними для переміщення їх з приховуванням від митного контролю. При цьому конфіскація предметів може застосовуватись як основне, так і додаткове стягнення, а штраф попередження – тільки як основне. За одне порушення митних правил може бути накладене основне або основне й додаткове стягнення. У випадку, коли санкцією статті передбачено накладення основного й додаткового стягнення, застосування лише останнього не допускається.

Попередження, передбачене ст. 104, 105, 107 - 109, 111 МК України, є найбільш м'яким видом адміністративного стягнення, його застосування має моральний характер

не пов'язано з обмеженням будь-яких прав винної особи.

Стягнення у вигляді штрафу, передбачені ст. 104-120 МК України, полягають отриманні з винної особи на користь держави певної суми грошей як негативної наслідку недодержання вимог щодо порядку й умов переміщення майна, товарів чи інші предметів через митний кордон. Визначення суми штрафу знаходиться в залежності від розміру мінімальної заробітної плати на день учинення порушення або у відсотках до суми несплачених митних платежів.

Митний кодекс України обмежує строк, протягом якого можуть бути накладені стягнення. "Адміністративні стягнення у вигляді попередження або штрафу за порушення митних правил може бути накладено не пізніше двох місяців з дня вчинення порушення митних правил, а при триваючому порушенні – не пізніше двох місяців дня його виявлення" [2, с. 600].

Застосування конфіскації передбачено ст. 109, 112-118 МК України. Конфіскація предметів, що стали безпосередніми об'єкта-

137

ми порушення митних правил, полягає в примусовій безоплатній передачі цих предметів у власність держави, причому незалежно від того, чи є вони власністю особи, яка вчинила порушення митних правил, і встановлена ця особа чи ні. Митний кодекс передбачає можливість проведення конфіскації згаданих предметів незалежно від часу вчинення або виявлення порушення митних правил (ст. 139 МК). Але у випадку, коли штраф є основним стягненням, а конфіскація – додатковим, останнє не може бути накладено, коли закінчився строк накладення основного стягнення.

На сьогоднішній день суди, розглядаючи справи про порушення митних правил виходять з того, що серед митних правопорушень немає триваючих, а це фактично породжує безкарність. Відсутність дієвих заходів по розшуку порушників і санкцій з відмовою з'явитися на виклик митниці створює ситуації, коли митниці не встигають за місяці, відведені на притягнення винних осіб до відповідальності, встановити останніх зібрати всі необхідні докази вини. Після спливу цього строку справа про порушення митних правил не може бути відкрита, а особи – притягнені до відповідальності, що призводить до того, що предмети порушення митних правил вільно потрапляють у тіньовий обіг.

Цікавою є однозначність вирішення цього питання в митному законодавстві Російської Федерації: двомісячний строк притягнення до адміністративної відповідальності встановлюється з моменту виявлення правопорушення. Не можна не погодитися з думкою В.Г. Драганова, що більшість порушень митних правил триваючими, безперервно здійснюються протягом деякого часу, доки сама винна особа не з'явиться в митний орган, або факт порушення не буде встановлено посадовою особою митних органів [1].

Митним кодексом України визначено порядок провадження в справах про порушення митних правил та розгляду таких справ. Але до закону не внесені фактичні зміни, які сталися у зв'язку з прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України. Зокрема, строки (ст. 137 МК), місце (ст. 136 МК) та порядок розгляду справи начальником митниці (ст. 135 МК) дійсні лише в тих випадках, коли санкція за правопорушення не передбачає можливості конфіскації предметів.

Разом з тим ч. 6 ст. 41 Конституції України однозначно вимагає: "Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку встановлених законом" [3]. Таким чином, ст. 149 МК - "Виконання постанови митно-

138

го органу України про конфіскацію" взагалі мала бути скасована.

Зміни, що відбулись у провадженні та розгляді справ про порушення митних правил і в структурі митних органів, не внесені до Митного кодексу в тому порядку, який вимагає внесення змін до законів.

Листом N1-5/396 від 8 серпня 1996 р. "Про тимчасовий порядок провадження та розгляду справ про порушення митних правил", який підписали Голова Верховного Суду В.Ф. Бойко, в.о. Міністра юстиції В.М. Черниш та в.о. Голови Держмиткому О.І. Єгоров, було тимчасово, до прийняття нового Митного кодексу України, встановлен судовий порядок розгляду справ і прийняття рішень по них щодо конфіскації предметів об'єктів порушень митних правил. Провадження в справах про порушення митних правил продовжує здійснюватися службовими особами митних органів відповідно до Митного кодексу, а в частині, що не регулюється ним – відповідно до законодавства про адміністративні правопорушення. Вилучення предметів та документів, що є безпосередніми об'єктами порушення митних правил, здійснюється митними органами на підставі ст.128 МК, а їх конфіскація районним (міським) судом за місцем знаходження митниці – на підставі ч. 3 ст. 139 МК України.

Лист, яким керуються сьогодні митні органи та суди, містив перелік матеріалів, що повинні залучатися до справи про порушення митних правил, яка протягом двох діб подається до суду, де розглядається суддею одноособово.

Деякий час – з серпня по жовтень 1996 р. - в митницях мала місце хибна практика: коли на підставі перелічених у згаданому листі документів, що додаються до справ (зокрема, вимагалось подання "постанови уповноважених посадових осіб митних органів про накладення штрафу"), митниці за порушення митних правил застосовували штрафи а матеріали щодо конфіскації передавали на розгляд судів.

1 листопада 1996 р. Пленум Верховного Суду України виніс постанову, якою деталізував порядок застосування Митного кодексу України. Було наголошено, що ст. 41 Конституції визначено підвідомчість розгляду адміністративних матеріалів про порушення митних правил судам у випадках, коли санкція статті за відповідне порушення передбачає можливість конфіскації товарів та предметів. Судам вказано на необхідність у повному обсязі перевіряти наявність чи відсутність у діях осіб склад правопорушень і приймати рішення щодо застосування як штрафів, так і можливої

139

конфіскації майна.

У зв'язку з цим фактичні зміни відбулись і в порядку оскарження постанов митного органу (ст. 143 МК). Положення Митного кодексу чинні лише в рамках тих статей, санкція яких не передбачає конфіскації, – тут залишається можливість подання скарги в Державну митну службу України (ДМСУ) або в районний (міський) суд за місцем знаходження митниці України, що винесла постанову. Рішення ДМСУ щодо поданої скарги на дії митниці також можна оскаржити – в суд за місцем знаходження

ДМСУ. А от постанова судді про конфіскацію вилучених товарів та інших предметів остаточною й оскарженню не підлягає.

Недосконалість Митного кодексу України призводить до додаткових проблем пов'язаних із застосуванням у питаннях, ним не врегульованих, положень Кодексу України про адміністративні правопорушення. Адже в деяких принципових моментах між цими двома кодексами є протиріччя, які призводять до помилок у тлумаченні застосуванні адміністративного законодавства щодо боротьби з порушеннями митних правил.

Так, ст. 29 КпАП України передбачає можливість конфіскації (як санкції за вчинен порушення) лише предметів, що знаходяться в особистій власності порушника [2, ст.371 А Митний кодекс передбачає в ст. 149, що предмети порушення митних прави конфіскуються незалежно від того, чи є вони власністю особи, яка здійснила порушенн митних правил, і встановлена ця особа чи ні.

Про необхідність прийняття нового Митного кодексу України науковці та практик ведуть полеміку вже протягом 5-ти років. І на кожному з етапів формування державност які супроводжувалися значними змінами в національній законодавчій базі, впливал невідповідності митного законодавства загальним вимогам часу та прийняти міжнародним правилам та нормам. Митний кодекс, підготовлений в 1991 р. не врахову змін, що відбулися в економічній, політичній та законодавчій сферах, не сприяє процесу розвитку митної справи у напрямку уніфікації із загальноприйнятими в міжнародні практиці нормами та стандартами. Тому завершення роботи по опрацюванню проект нового Митного кодексу України, проект якого було прийнято Верховною Радою Україн в першому читанні, є нагальною потребою часу.

Список літератури: 1. Драганов В.Г. Основы таможенного дела. – М: Экономика 1998. – 687 с. 2. Кодекси України. – В 2-х т. - К: Ін юре, 1997. - 140

Т. 1. 3. Конституція України. – Харків: Фоліо, 1998. - 48 с. 4. Постанова Верховної Рад України № 1970а-ХІІ //Відом. Верхов. Ради України. – 1992. - № 16.- Ст. 204.

М.А. Перепелин

НАЛОГОВОЕ ДАВЛЕНИЕ И ОСОБЕННОСТИ ЕГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Вопрос правового регулирования налогового давления относится к числу наиболее актуальных в социально-экономической и политической жизни государства. В условия рыночной экономики возрос уровень налогового давления, поэтому законодатель долже уделить ему пристальное внимание, т.е. законодательно урегулировать. Налогово давление должно способствовать укреплению рыночных начал в хозяйстве, положительн влиять на развитие предпринимательства, а не подрывать инициативу и лишат материального стимула хозяйствующих субъектов. Для сохранения социальной

равновесия общества налоговое давление должно быть социально оправданно урегулировано законом. “Налоговые изъятия не должны быть доведены до состояния критической массы, когда взимание налогов скорее свидетельствует об экономической грабеже со стороны сильного” [2, с. 27].

Понятие “налоговое давление” значительно шире понятий “давление налогов” “давление налоговой системы”. “Налоговое давление (бремя, пресс) – это тяжесть налоговых рычагов, которая осуществляется на четырех уровнях” [1, с. 99].

Первый уровень налогового давления – это давление непосредственно налогов. Он выражается в том, что налоги взимаются в принудительном порядке и являются обязательными. Обязательность уплаты налога выражается в том, что при наступлении определенных законом обстоятельств плательщик обязан выполнить требование закона по уплате налога. Эта обязанность возложена на плательщика налога под страхом юридической ответственности за ненадлежащее исполнение. Кроме того, по каждому отдельному налогу законодательством установлены точный срок и порядок его уплаты вне зависимости от доходов в той или иной период времени плательщик вынужден уплатить налог не тогда когда ему представляется удобным (исходя из своего материального положения), а в точно установленный законом срок. Все это оказывает определенное налоговое давление на плательщика.

141

Если рассматривать давление налогов в более широком смысле, мы встанем перед выбором – увеличить доходную часть бюджета за счет поступления налоговых платежей при повышении ставок налога и таким образом сократить дефицит государственного бюджета либо установить среднюю оптимальную ставку, сформировать систему устойчивых стимулов для производителей, что повлечет за собой стабилизацию экономического положения в целом.

Первое направление в основном характерно для решения сиюминутных проблем, большей степени политического характера, и, к сожалению, находит свое отражение в развитии налогового законодательства Украины. Например, ставка НДС в Германии составляет 14%, в Великобритании – 15%, в соответствии с договоренностью ряда европейских стран в области формирования единого европейского рынка введена ставка НДС на уровне 15%. В некоторых западноевропейских странах (Австрия, Швейцария) она не используется до сих пор, а в США и Канаде так и не смогли найти убедительных аргументов в пользу этого налога, кроме того, в США его считают противоречащим Конституции. В Украине принято целесообразным применять при расчетах с реализуемыми товарами между хозяйствующими субъектами единую ставку НДС в размере 20%.

Второй уровень налогового давления – это давление налоговой системы. “Налоговая система – это совокупность налогов и сборов, законодательно закрепленных в данном государстве, принципов, форм и методов их установления, изменения или отмены действий, обеспечивающих их уплату, контроль и ответственность за нарушение налогового законодательства” [1, с. 94].

При рассмотрении давления налоговой системы важно разграничить два подхода для его понимания. Первый – это давление непосредственно налогов и сборов, т.е. налоговое давление, выступающее как действующий механизм определенных

законодательно закрепленных рычагов по аккумуляции доходов государства. В ст. 14 и 1 Закона Украины “О системе налогообложения” дан исчерпывающий перечень налогов сборов в Украине [4]. Как видим, налоговая система жестка по числу налогов и сборов. В Украине 19 общегосударственных и 16 местных налогов и сборов. Нередки случаи, когда на плательщика оказывается двойное налоговое давление. Например, Постановление Кабинета Министров “Об утверждении порядка взимания НДС и акцизного сбора случае ввоза товаров на таможенную территорию Украины” закрепляется порядок определяется механизм их взимания и контроль правильности

142

исчисления и своевременности уплаты НДС и акцизного сбора с товаров, импортируемы в Украину субъектами внешнеэкономической деятельности, т.е. товары облагаются НДС, и акцизным сбором [5].

Второй подход – это давление налогового законодательства как совокупности процессуальных отношений по установлению, изменению, отмене налогов и сборов обеспечению их уплаты, организации контроля и ответственности за нарушение налогового законодательства. С этой точки зрения налоговая система в Украине сложна для понимания налогоплательщика, а механизм разъяснительной работы в государстве практически равен нулю.

Поэтому, исходя из анализа законодательно закрепленной и действующей налоговой системы в Украины, можно сделать вывод, что в государстве установлен высокий уровень налогообложения и налоговая система в целом служит выполнению больше фискальной функции, нежели стимулирующей.

Действие налоговой системы в Украине должно основываться на принципе предел налогового давления, т.е. на установлении такого предельного налогового давления, при котором сохраняются стимулы к производству и деятельности. Чрезмерный рост налогов и сборов приводит не к росту поступлений в бюджет, а к совершенно противоположному результату: во-первых, высокий уровень налогообложения подрывает стимулы производству и, во-вторых, стимулируется не рост производства, а поиск путей искусственного сокрытия доходов.

Третий уровень налогового давления – давление налоговых льгот. Он выражается в том, что налоговый пресс в данном случае перераспределяет давление с одних плательщиков на других. “Налоговая льгота – это освобождение (полное или частичное плательщика налога” [1, с. 178]. Через механизм льготирования увеличивается налоговое давление на нелюгитированных плательщиков. Ведь государство устанавливает налоговое обязательство и планирует поступление в бюджет определенной денежной суммы от данного вида налога или сбора. Для выполнения этого общего обязательства нелюгитированные налогоплательщики несут двойную нагрузку, т.е. увеличивается налоговый пресс на одну категорию плательщиков за счет другой. Механизм льготирования отражается в принципе всеобщности налогообложения, который означает, что каждый член общества обязан участвовать в уплате налогов наравне

143

с другими. Не допускается предоставление индивидуальных льгот и привилегий в уплате налога без законодательных на то оснований (когда учитывается социальное, а не

имущественное положение плательщиков). Налоговая льгота должна быть объектом пристального внимания государства и предоставляться в крайних случаях.

Четвертый уровень налогового давления – это давление налоговой техники. Здесь речь пойдет об авансовых платежах, предполагающих уплату налога плательщиком не по фактическому результату его деятельности, а по предполагаемому, т.е. до получения результата своей деятельности.

Авансовые платежи обусловлены стремлением государства как можно быстрее пополнить бюджет и не подвергаться никакому риску. С точки зрения плательщика, чтобы уплатить налог государству, сначала нужно получить доход. Ведь, по сути, классически налог – это принудительное отчуждение в пользу государства части результата деятельности того, что плательщик уже заработал. При авансовом порядке уплаты получается все наоборот: вначале плательщик уплачивает налог, а затем уже получает какой-то конкретный результат своей деятельности. Такое положение наказывает плательщика, который не застрахован от понесения убытков от своей деятельности. В соответствии с п. 7.3.1. ст. 7 Закона Украины “О налоге на добавленную стоимость” датой возникновения налоговых обязательств по продаже товаров, работ (услуг), считается “дата зачисления средств от покупателя на банковский счет плательщика налога как оплата товаров (работ, услуг), подлежащих продаже” или “дата отгрузки товаров, а для работ (услуг) – дата оформления документа, удостоверяющего факт выполнения работ (услуг) плательщиком налога” [3, с. 3].

Таким образом, налоговое давление – это сложный, работающий одновременно на всех 4-х уровнях механизм в государстве, требующий законодательного закрепления посредством которого мы получим новое юридическое понятие “налоговое давление”.

Предлагается два пути законодательного закрепления налогового давления.

Первый путь предполагает законодательное закрепление предельного уровня налогового давления в законе. Реально это возможно осуществить не в каждом отдельном законе, а в Налоговом кодексе Украины. Это скрытый путь, так как нужно просчитать общее налоговое давление и распределить его по каждому налогу.

Второй путь – явный (учетный). Он заключается в создании

144

реестра плательщиков с учетом уровня налогового давления, т.е. в уточнении действующего государственного реестра плательщиков, разделении плательщиков на определенное количество групп (например, плательщики, подлежащие прямому и имущественному налогообложению; плательщики, подлежащие косвенному налогообложению) и установлении по каждой из них предела налогового обязательства.

Таким образом, остается надеяться, что законодатель уделит пристальное внимание такому институту в налоговом праве, как налоговое давление, поймет его значимость для государства в целом и возведет в ранг юридического понятия, т.е. закрепит его в законе.

Список литературы: 1. Кучерявенко Н.П. Налоговое право: Учеб.-ник. – Харьков: Консум, 1998. – 447 с. 2. Кучейник Л.Г. Проблемы совершенствования и применения налогового законодательства // Право и экономика. – № 9. – С. 49. 3. О налоге на добавленную стоимость: Закон Украины от 03.04.1997 г. // Відом. Верхов. Ради України. 1997. – № 29. 4. О системе налогообложения: Закон Украины от 18.02.1997 г. // Відом.

Верхов. Ради України. – 1997. – № 8. – Ст. 14. 5. Об утверждении порядка взимания НДС и акцизного сбора в случае ввоза товара на таможенную территорию Украины Постановление Кабинета Министров Украины от 26.12.1992 г. // Офиц. вестн. Украины. № 16. – С. 23, 24.

Г.В. Бє

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАЛОГОВОЙ СИСТЕМЫ В УКРАИНЕ

Основными источниками формирования доходов Государственного бюджета Украины являются налоги. Государству необходимо иметь бюджет со стабильными источниками поступлений, роль которых выполняют налоги. Эффективность деятельности государства связана в первую очередь с темпами развития всей налоговой системы. Становление налоговой системы Украины началось в 90-х годах, хотя еще долгое время при налогообложении использовались нормативные акты бывшего СССР. Период с 1991 по 1994 г. является временем действия первого украинского Закона «О системе налогообложения» от 25.06.91 г. Нестабильность и шаткость налоговой системы это время свидетельствовало об активном влиянии старого союзного законодательства на налогообложение. Действие следующего Закона Украины «О системе налогообложения» от 02.04.94. пришлось на 1994 – 1997 гг. В этот период

145

формируются устойчивые, отработанные налоговые механизмы, характерные уже исключительно для налоговой системы Украины.

Новый качественный этап в развитии налоговой системы пришелся на 1997 г. Закон Украины от 18.02.1997г. «О системе налогообложения» является законодательным актом, регулирующим налогообложение, и применяется ко всем налоговым сборам, поступающим в государственные и местные бюджеты, за исключением пошлин, сборов, платежей, регулируемых Таможенным кодексом Украины. В этом Законе четко отражена характеристика налоговой системы. Статья 2 этого Закона гласит: «Сукупність податків зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, що справляються у встановленому законами України порядку, становить систему оподаткування» [8].

При определенной стабильности содержания сохранился ряд дискуссионных моментов, касающихся порядка и характеристик налоговой системы. Существуют как относительно узкие определения, требующие дополнительной аргументации, так и расширительные. Так, учебное пособие «Финансы» под редакцией В.М. Родионова содержит следующее положение: «Совокупность разных видов налогов, в построении методов исчисления которых реализуются определенные принципы, образуют налоговую систему страны» [9, с.259]. Автором в этом случае представлена налоговая система только как совокупность налогов, которая совершенно не включает в себя сборы и обязательные платежи. Несколько шире рассматривается налоговая система в учебнике «Финансовое право» под редакцией Л.К. Вороновой и Д.А. Бекерской: «Податкова система України – це

урегульована нормами права сукупність податків, що стягуються на територію України, а також форми й методи їх побудови» [2, с. 114].

В противоположность этим подходам существуют расширительные трактовки, не имеющие какого-либо определенного критерия. Например, В.И. Гуреев в монографии «Налоговое право» дает такую характеристику: «Налоговая система является наиболее емкой и включает:

а) налоговое законодательство, состоящее из законов и подзаконных нормативных актов;

б) налоговые органы..., осуществляющие налоговый контроль;

в) налоговых представителей, которые от имени налогоплательщиков должны в соответствии с законом рассчитать, удержать и перечислить в бюджет налоги с дохода;

146

г) налоговую полицию, обеспечивающую экономическую безопасность государства;

д) теоретические положения ученых и практиков в сфере налогообложения» [с.31].

Во-первых, очень сложно понять, что в этом случае представляют собой «теоретические положения ученых и практиков»; во-вторых, налоговая полиция является элементом налоговых органов, но автор выделяет её как самостоятельный элемент налоговой системы; в-третьих, налоговых представителей автор также выделяет, хотя они производны от налогоплательщиков.

Многие определения представляют налоговую систему в виде совокупности налогов, сборов, платежей, выступающих как действующий механизм законодательных закрепленных рычагов по аккумуляции доходов государства. Так, учебник «Финансовое право» под редакцией О.Н. Горбуновой содержит следующую трактовку: «Совокупность налогов, сборов, пошлин и других обязательных платежей в бюджеты разных уровней государственные внебюджетные фонды, установленных на принципах и в порядке определенных федеральными законами РФ и взимаемых на территории РФ, составляющая налоговую систему РФ» [4, с. 182].

Подобным образом дается описание налоговой системы и в учебнике «Налогообложение» под редакцией Л.В. Дикань: «Совокупность налогов, сборов, пошлин и других обязательных платежей, взимаемых в государстве в установленном порядке налогоплательщиков на территории страны, представляет налоговую систему» [6, с.9]. В учебном пособии «Налоги» под редакцией Д.Г. Черника налоговая система характеризуется как «... совокупность налогов, сборов, пошлин и других платежей, взимаемых в установленном порядке с налогоплательщиков – юридических и физических лиц на территории страны» [10, с. 44]. Очевидно, что у этих авторов делается упор на материальную, применительную сторону налоговой системы, обеспечивающую механизм действия налогов и сборов.

Сложно понять трактовку отдельных авторов при определении налоговой системы. Например, учебное пособие «Налоги» под редакцией В.В. Буряковского приводит такое определение: «Налоговая система – это совокупность налогов, установленных законодательной властью и взимаемых исполнительными органами, а также методы и принципы построения налогов» [1, с. 51]. Во-первых, автор представляет здесь налоговую

систему как совокупность налогов, исключая сборы, платежи; во-вторых, неясно, что о имеет в виду под «законодательной властью»? Очевидно, Верхов-

147

ную Раду Украины, но тогда не ясна роль Указов Президента, актов местных органов самоуправления, устанавливающих налоги и сборы; в-третьих, не совсем понятна часть формулировки о «взимаемых исполнительными органами»... Подобные органы осуществляют контроль за правильностью взимания налогов в бюджет, но не взимают их сами.

Более полным и аргументированным представляется подход П.Т. Геги монографии «Правовой режим налогообложения в Украине»: «Податкова система – це сукупність податків, зборів та інших платежів і внесків до бюджету й державних цільових фондів, платників податків та органів, які виконують контроль за правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю їх оплати у встановленому законом порядку» [3, с. 7]. Также показательной представляется и формулировка Н.П. Кучерявенко в работе «Налоговое право», где указано, что «налоговая система представляет собой совокупность налогов, сборов и платежей, законодательно закрепленных в данном государстве принципов, форм и методов их установления, применения или отмены; действий обеспечивающих их уплату, контроль и ответственность за нарушение налогового законодательства» [7, с. 91].

У этих авторов налоговая система, с одной стороны, представляет совокупность налогов, сборов и обязательных платежей государству, а с другой – включает в себя широкий спектр процессуальных отношений по установлению, изменению и отмене налогов, сборов и обязательных платежей, и с этой точки зрения она определяет цельный налоговый механизм государства. Этот подход кажется нам наиболее совершенным.

Таким образом, существует два подхода к пониманию налоговой системы. При определении последней, с одной стороны, делается упор на материальную сторону налоговой системы, обеспечивающую механизм действия налогов (это совокупность налогов, сборов, платежей), с другой – налоговая система включает в себя процессуальные отношения по принятию, установлению, изменению, отмене налогов, сборов, организации контроля, а также и ответственности за нарушение налогового законодательства.

Исходя из всего изложенного, можно сформулировать следующие выводы. Во-первых, налоговая система представляет собой совокупность налогов, сборов, обязательных платежей государству. При этом делается акцент на её материальную и процессуальную стороны. Во-вторых, налоговая система включает процессуальные отношения по установлению, изменению, отмене налогов, сборов

148

платежей, обеспечению их уплаты, организации контроля и ответственности за нарушение налогового законодательства. И только совокупность этих сторон даёт относительно законченное понятие налоговой системы.

Список литературы: 1. Буряковский В.В. Налоги: Учеб. пособие. Днепропетровск: Пороги, 1998. – 614 с. 2. Воронова Л.К.; Бекерська Д.А. Фінансове право: Навч. посібник. – К.: Вентурі, 1995. – 272 с. 3. Гега П.Т. Правовий режим

оподаткування в Україні. – К.: Юрінком, 1997. – 144 с. 4. Горбунова О.Н. Финансово право: Учебник. – М.: Юрист, 1996. – 399 с. 5. Гуреев В.И. Налоговое право. – М Экономика, 1995. – 253 с. 6. Дикань Л.В. Налогообложение: Учебник. – Харьков: Харти: 1996. – 170 с. 7. Кучерявенко Н.П. Налоговое право: Учебник. – Харьков: Консум, 1997. 432 с. 8. О системе налогообложения: Закон Украины от 18.02.1997 г. // Ведом. Верхов Рад Украины. – 1997. – № 16. – Ст. 2. 9. Родионова В.М. Финансы: Учеб. пособие. – М ЮНИТИ, 1995. – 430 с. 10. Черник Д.Г. Налоги: Учеб. пособие. – М.: Финансы статистика, 1995. – 399 с.

И.Н. Бондаренк

МЕСТО НАЛОГА НА ЗЕМЛЮ В СИСТЕМЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ УКРАИНЫ

В сфере экономики возникают и функционируют разнообразные отношения связанные с хозяйственной деятельностью. Государство осуществляет функции общего управления экономикой. Так, в народном хозяйстве складываются управленческие отношения, которые являются административными. В процессе хозяйствования используется наемный труд рабочих и служащих, регулируемый трудовым правом. Хозяйствующие субъекты в процессе хозяйствования владеют и используют природными ресурсами. Отношения по природоиспользованию регулируются природоресурсными отраслями права. Хозяйствующие субъекты, получая прибыль используя собственные финансовые ресурсы, являются плательщиками налогов выступая, таким образом, субъектами финансовых правоотношений [3, с. 16]. Между предприятиями, предпринимателями и гражданами возникают имущественные отношения для удовлетворения личных потребностей граждан в товарах, работах, услугах. Эти отношения регулирует гражданское право.

С учетом вышесказанного многие ученые выдвигают концепцию хозяйственного права как комплексной отрасли права [6, с. 31-50]. При этом необходимо отметить, что налоги, являясь важнейшим видом государственных доходов, выполняют не только фискальную, но и регулятивную функции, представляя собой спе-

149

цифическую подсистему регулирования хозяйственных отношений. С этой точки зрения по мнению ученых, налоги носят вторичный, перераспределительный, а не исключительно первостепенный характер [4, с. 325-330].

Правоотношения, связанные с уплатой налога на землю, закрепляют определенное положение субъектов правоотношений. Некоторая особенность как положения субъектов так и характера их прав и обязанностей зависит от специфики этих правоотношений связанных с уплатой налога на землю, в основе которых лежит их комплексный характер. Причем эту комплексность характеризует участие сразу трех правовых отраслей. Во-первых, основы правового механизма налогообложения земли закрепляются и регулируются финансовым (налоговым) правом как финансово-правовым институтом. Во-вторых, особенности налогообложения земельных участков определяются нормами экологического права, детализирующего механизм налогообложения в зависимости с

типа земель (земли сельскохозяйственного или же несельскохозяйственного использования). В-третьих, определенный уровень комплексности уточняют гражданско-правовые особенности положения земельного участка (находится он в собственности или используется на условиях аренды).

Использование земельного налога регулируется Земельным кодексом Украины Законом Украины от 19.09.1996 г. № 373/96–ВР «О внесении изменений и дополнений в Закон Украины “О плате за землю”» [1], постановлениями Кабинета Министров Украины изменениями по отдельным нормам в законах, регулирующих бюджетные правоотношения, и т.д. Земельный налог представляет собой механизм рентных рычагов. Спецификой рентного налога является применение его к специфическому природному факту – земле.

Рассматривая место земельного налога в национальной системе налогообложения, необходимо отметить, что он является прямым налогом с юридических лиц. Вместе с тем плата за землю и лесной доход составляют систему ресурсных платежей, которые, в свою очередь, примыкают к системе местных налогов и сборов. Именно с помощью земельного налога перераспределяется та часть чистого дохода, которая получена производителями не всякой связи с их затратами и усилиями благодаря непосредственно земельному участку (либо значительно более ранними вложениями). Поэтому уплата земельного налога обуславливает поступления в основном в местные бюджеты. Прямые налоги составляют основу налоговой системы. В них В.А. Лебедев видит форму налогов, через ко-

150

торые осуществляется непосредственная юридическая связь “между податным лицом и казной, где последняя обращается с требованиями уплаты к определенным, лично известным субъектам” [2, с. 511].

Весьма взвешенным и обоснованным представляется подход к характеристике прямых налогов И. Тарасова. Так, под прямыми налогами он понимает обязательные периодические платежи подданных государству для покрытия общих государственных расходов, причем платежи эти производятся из заработка доходов, имущества или капиталов независимо от пользования какими-либо услугами государства и потребления каких-либо предметов [5]. А поземельный налог относится к числу прямых налогов и входит в систему имущественных налогов. Поимущественные налоги распространяются либо на все имущество либо только на долю имущества, которые не имеют значения капитала. В России государственный поземельный налог предполагал при системе подесятинного оклада обложение дохода не с земли, а с самого участка как части имущества [5, с. 117].

Этот принцип, имеющий вековую историю, приняла Украина и законодательство закрепило. В соответствии с действующим национальным законодательством величина налога также не зависит от результатов хозяйственной деятельности владельцев или пользователей. Плата за землю взимается в виде земельного налога или арендной платы в зависимости от качества и местоположения земельного участка исходя из денежной оценки земли. Размер земельного налога устанавливается в виде платежей за единицу земельной площади.

Закон Украины «О внесении изменений и дополнений в Закон “О плате за землю”» ст. 5 закрепляет, что плательщиком данного налога может быть либо владелец земли, либо землепользователь [1]. В этом случае плательщиками выступают как юридические, так физические лица. Возникает вопрос: является ли земельный налог примером прямых налогов с юридических лиц или нет? Думается, земельный налог при классификации по принципу вида плательщика также относится к категории смешанных налогов (как налог с владельцев транспортных средств, на операции с ценными бумагами и пр.).

Объектом платы за землю является земельный участок, находящийся в собственности (в том числе и на условиях аренды). Земельным кодексом Украины определены три формы собственности: государственная, коллективная и частная. государственной собст-

151

венности находятся все земли Украины, за исключением земель, переданных в коллективную собственность и предоставленных в пользование, в том числе в аренду.

Единицей начисления налога, по отношению к которой используют законодательно закрепленные ставки, является один гектар пахотных земель, сенокосов, пастбищ, многолетних насаждений. Средние ставки налога варьируются в зависимости от двух принципов: конкретного региона и целевого использования земельного участка.

В зависимости от размеров земельных участков и их производственного назначения выделены группы земель сельскохозяйственного назначения [1, разд. 2] и земель несельскохозяйственного назначения [1, разд. 3,4].

Основанием для начисления земельного налога являются данные Государственного земельного кадастра Украины, который обладает достоверными и необходимым сведениями о правовом режиме земель в целях организации регулирования земельных отношений, землеустройства, обоснования платы за землю. Он включает данные регистрации права собственности, пользования землей и договоров на аренду земли, учета количества и качества земель, зонирование территорий населенных пунктов, экономической оценки земель.

Платежи за землю зачисляются на специальные бюджетные счета бюджетов сельского, поселкового, городского советов, на территории которых находятся земельные участки. Данное положение вновь убеждает нас, что налог на землю является местным налогом, формируемым и закрепляемым на государственном уровне. Налог на землю наряду с подоходным формирует основу местных бюджетов.

Денежные средства от платы за землю в основном используются исключительно для целей, определяемых ст. 22 Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в Закон Украины “О плате за землю”» [1]: а) финансирование мер по рациональному использованию и охране земель, повышению плодородия почв; б) ведение государственного земельного кадастра, мониторинг земель; в) проведение земельной реформы; г) развития плодородия почв; д) создание Земельного инновационного фонда; е) на ряд других целей, предусмотренных законом.

Без надлежащего законодательного решения вышеизложенных проблем осуществление земельной реформы в Украине весьма проблематично.

152

Список литературы: 1. Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 45. – С. 238. 2. Лебедев В.А. Финансовое право: Лекции. – Вып. 4.– СПб: Типо–литограф. А.М Вольфа, 1885. – 786 с. 3. Пилипенко А., Щербина В. Господарське право: Курс лекцій Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 288 с. 4. Правові основ підприємницької діяльності / Під ред. В.І. Шакуна, П.В. Мельника, В.М. Поповича. – К: Правові джерела, 1977. – 780 с. 5. Тарасов И. Очеркъ науки финансового права. Ярославль Тип. губ. правл., 1883. – 710 с. 6. Толстой Ю.К. Проблемы совершенствовани хозяйственного законодательства: Правовое регулирование хоз. отношений / Отв. ре; В.В. Лаптев. – М.: ИГП АН СССР, 1978. – С. 31–51.

А.А. Лукаше

ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕНЕЖНОЙ СИСТЕМЫ

Понятие принципа права является важнейшим инструментом теоретической анализа системы права и отдельных структурных ее элементов. Закономерен научный интерес к данной категории - традиционному объекту исследований как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках. Принципы права – явление сложное многогранное. Это основные начала, руководящие идеи правового регулирования обладающие, как отмечает Л.С.Явич, универсальностью, высшей императивностью особой общезначимостью, направляющие и синхронизирующие весь механизм правового регулирования общественных отношений, предопределяющие нормотворческую правоприменительную деятельность [9,с. 285].

При рассмотрении принципов организации денежной системы необходимо учитывать накопленный опыт законодательного регулирования отдельных элементов финансовой системы. Центральным звеном финансовой системы Украины является бюджетная система, с которой органично связана система налогообложения. Организация и функционирование этих объектов строятся на определенных принципах, т.е. на основополагающих правилах и требованиях, выражающих их наиболее существенные особенности и целенаправленность. Данные принципы содержатся, как правило, соответствующих основных законодательных актах, в виде отдельных правовых предписаний. Такими актами являются Законы «О бюджетной системе Украины» [2; 1997. - № 26. - Ст. 195] и «О системе налогообложения» [2; 1997. - № 16. - Ст. 119]. В ст. Закона «О бюджетной системе Украины» сформулированы принципы бюджетного устройства, причем законодатель не просто их пере-

153

числил, но и раскрыл содержание каждого из них. По мнению Л.А.Давыдовой, только законодательное закрепление механизма действия (правил и требований) принципов позволит уяснить то содержание, которое вкладывает в них государство в лице законодателя. В противном случае всякие попытки раскрыть сущность того или иного принципа будут основаны на субъективном их толковании, которое не всегда может совпадать с их истинным содержанием [11, с. 122]. Принципы бюджетного устройс-

(построения бюджетной системы) и бюджетная система рассматриваются законодателем как составляющие элементы бюджетного устройства.

В Законе «О системе налогообложения» законодатель закрепляет перечень принципов построения системы налогообложения и излагает их содержание. Рассматривая понятие налоговой системы, Н.П.Кучерявенко в качестве ее структурного элемента выделяет принципы, формы и методы установления, изменения или отмены налогов, сборов и платежей, различая при этом принципы построения налоговой системы и принципы налогообложения [5, с. 91,122]. Фактически он разграничивает группы организационных и функциональных принципов налоговой системы.

Прежде чем анализировать отдельные принципы денежной системы, следует определить роль и место всей их совокупности в процессе организации функционирования денежного обращения. Характеризуя структуру денежной системы Ю.П.Савинский первым основополагающим ее элементом называет принцип организации, справедливо отмечая, что они отражаются в других элементах денежной системы или во всей их совокупности и влияют на них [4, с. 104, 107].

На наш взгляд, более предпочтительным будет вынесение системы принципов в рамки структуры денежной системы и дальнейшее их исследование в качестве отдельного компонента, который наряду с денежной системой образует конструкцию денежного устройства. Итак, принципы денежного устройства – это система объективных начал (требований) закрепленных в законодательстве или вытекающих из него, в соответствии которыми денежная система организуется и функционирует. Следовательно, денежное устройство представляет собой сложный экономико-правовой институт, элементами которого являются денежная система и принципы ее организации и функционирования. Принципы денежного устройства можно дифференцировать в зависимости от сферы и действия на: принципы организации (построения) денежной системы и принципы более низкого уровня – налично-денежного и безналичного

154

оборотов (функциональные принципы движения денег в наличной и безналичной форме). Также следует отметить, что все взаимодействия и связи как между компонентами (подсистемами) денежного устройства, так и отдельными элементами внутри этих подсистем подчинены специфическим законам, определяющим особенности их существования и развития. Применительно к указанному объекту роль специфических законов выполняют объективные экономические законы.

Справедливо мнение Л.С. Явича о том, что важнейшим свойством принципов права является их роль передаточного механизма между экономическими отношениями правовой системой государства [9, с. 286]. Принципы определяют устойчивые ориентиры развития законодательной базы регулирования организации и функционирования денежной системы.

В соответствии с Конституцией Украины основы создания и функционирования денежного рынка, статус национальной валюты, а также статус иностранных валют на территории Украины должны устанавливаться исключительно законами. Основным Законом содержится ряд норм, имеющих фундаментальное значение для формирования базиса правового регулирования денежного устройства страны. Однако основная роль отводится специальным, профильным законам. Именно таким законом должен быть Закон «О

Национальном банке Украины». В Российской Федерации в период с 1992 по 1995 действовал Закон «О денежной системе Российской Федерации» [3; 1992. - № 43. - С 2406], но он утратил силу с принятием Федерального Закона «О внесении изменений дополнений в Закон РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» [8; 1995. № 18. - Ст. 1593].

Естественно, что пробелы в законодательстве, определяющем основы денежного устройства, – главная причина того, что принципы денежной системы не имеют нормативного выражения. Другими словами, сейчас в позитивном финансовом праве отсутствует информационное отражение объективно существующих связей в механизме объекте правового регулирования, т.е. отсутствуют принципы-идеи (нормы-принципы адекватно отражающие принципы-отношения [6, с. 114-116]. По мнению В.І Сагатовского, принципом устройства системы есть отношение, от которого зависят все другие отношения системы [7, с.332].

Представляется, что в перспективе законодательное закрепление должны получить следующие принципы организации денежной системы:

155

Единство денежной системы – фундаментальное начало денежной системы категоричное требование к её организации. Исследуя процесс эволюции денежных систем, И.А. Трахтенберг отмечал, что развитие капитализма требует прежде всего единства денежной системы, отсутствие которого препятствует образованию национального рынка, образованию капиталистического государства [10, с. 620]. В Закон «О бюджетной системе Украины» единая денежная система рассматривается как факт обеспечения единства бюджетной системы, без чего невозможно создание единого экономического пространства и финансовой инфраструктуры на территории страны осуществление единой социально-экономической политики. В свою очередь, реализация данного принципа обеспечивается: единой правовой базой, регламентирующей основы денежного устройства, организацию наличного и безналичного денежного обращения единой национальной валютой; статусом национальной валюты - единственной законного платежного средства на территории Украины, а также законодательным запретом введения других денежных единиц в качестве законного платежного средства; централизованным управлением и единой денежно-кредитной политикой, проводимой Национальным банком Украины (НБУ).

Принцип неподчиненности центрального банка правительству и подотчетности ему парламенту. Это своего рода проекция системы «сдержек и противовесов» в взаимодействие между центральным банком, парламентом и правительством. Формальное содержание данного принципа составляют нормы, закрепленные в Конституции Украины в Законе Украины «О Национальном банке Украины» [2; 1999. - № 29. - Ст. 238] регулирующие взаимоотношения Нацбанка с Верховной Радой Украины, Президентом Кабинетом Министров. В Законе «О Национальном банке Украины» эти нормы представлены в виде отдельных статей. Практическое воплощение данного принципа находит в том, что НБУ подотчетен Президенту и Верховной Раде, что означает назначение на должность и освобождение от должности председателя НБУ Верховной Радой по представлению Президента; назначение и освобождение Президентом Верховной Радой по половине состава Совета НБУ; доклад Председателя НБУ Верховной

Раде о деятельности Нацбанка; предоставление Президенту и Верховной Раде дважды год информации о состоянии денежно-кредитного рынка в государстве (ст. 51).

НБУ и Кабинет Министров проводят взаимные консультации по вопросам денежно-кредитной политики, разработки и осуществления общегосударственной программы экономического и со-

156

циального развития. НБУ на запрос Кабмина предоставляет информацию о монетарных процессах. НБУ поддерживает экономическую политику Кабмина, если она не противоречит обеспечению стабильности денежной единицы Украины (ст. 52). Национальному банку запрещается предоставлять прямые кредиты на финансирование расходов Госбюджета (ст. 54). Также в Законе «О Национальном банке Украины» предусмотрены гарантии невмешательства органов законодательной и исполнительной власти или их должностных лиц в выполнение функций и полномочий Совета Правления НБУ (ст. 53).

Устойчивость денежной системы – это показатель качества ее организации. Рассматривая экономическое содержание этого свойства денежной системы, З.В. Атла отмечает, что оно заключается в определенности и устойчивости стоимостного материального содержания денежной единицы [1, с. 345]. Вполне очевидно представляется то, что под устойчивостью понимается стабильность. Обеспечение стабильности денежной единицы – основная, конституционная функция Национального банка Украины, имеющая четко выраженную направленность на достижение устойчивости (стабильности) всей денежной системы. Стабильность гривны – одна из основных целей денежно-кредитной политики НБУ. Для обеспечения внутренней и внешней стабильности гривны НБУ использует, в частности и золотовалютный резерв, состоящий из таких активов: монетарное золото; специальные права заимствования; резервная позиция в Международном валютном фонде; иностранная валюта в виде банкнот и монет или средства на счетах за границей; ценные бумаги (кроме акций), которые оплачиваются в иностранной валюте; международно признанные резервные активы при условии обеспечения их надежности и ликвидности (ст. 47). Также НБУ способствует соблюдению стабильности банковской системы и ценовой стабильности (ст. 2, ст. 6).

Устойчивость денежной системы в науке традиционно рассматривается в единстве с другим ее необходимым свойством – эластичностью. Эластичность денежной системы – техническая характеристика механизма функционирования денежной системы, который должен обеспечивать ее способность адекватно реагировать на изменения потребности хозяйства в деньгах путем расширения и сжатия.

Принцип надзора и контроля за денежным обращением. Государство через банковскую, финансовую систему, налоговые органы должно обеспечивать постоянный контроль как за всем оборотом в целом, так и за отдельными денежными потоками, также за

157

состоянием платежной дисциплины. Кроме этого, объектом контроля является соблюдение субъектами этих отношений основных принципов организации как наличного, так и безналичного оборотов [4, с. 106].

Безусловно, рассмотренные принципы – это далеко не исчерпывающий перечень. Представляется, что изучение и теоретическое обоснование принципов денежного устройства имеет важное общетеоретическое и конкретное практическое значение для формирования нормативной базы регулирования всего комплекса отношений, связанных с движением денежных средств. Это одна из главных задач науки финансового права в современном этапе.

Список литературы: 1. Атлас З.В. Социалистическая денежная система. - М: Финансы, 1969. – 384с. 2. Ведомости Верховной Рады Украины. 3. Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. 4. Деньги, кредит, банки: Учебник / Под ред. О.И.Лаврушина. – М.: Финансы и статистика, 1998. – 448с. 5. Кучерявенко Н.Г. Налоговое право: Учебник. – Харьков: Консум, 1997. – 432с. 6. Протоколы В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М.: Юрид. лит., 1991. – 144с. 7. Сагатовский В.И. Основы систематизации всеобщих категорий. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1973. – 437с. 8. Сборник законодательства Российской Федерации. 9. Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. А.И.Королёв, Л.С.Явич. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. - 549с. 10. Трахтенберг И.А. Денежное обращение и кредит при капитализме. – М.: Изд-во АН СССР, 1962. – 780с. 11. Финансовое право: Учебник /Под ред. Н.И.Химичевой. – М.: БЕК, 1990. – 525 с.

О.Н. Гуцал

ПРОТИВОПРАВНОСТЬ И КАТЕГОРИЯ «ДЕЯНИЕ» В УЗКОМ И ШИРОКОМ СМЫСЛАХ

В категориальном аппарате уголовного права (и как науки, и как отрасли права) категория «деяние» занимает одно из центральных мест. Важность данной абстракции обусловлена тем, что она даёт наиболее общую характеристику уголовного преступления: в связи с чем ни законодательное, ни доктринальное определение понятия последнего не может избежать упоминания о деянии. Так, с точки зрения законодателя, «преступление признаётся предусмотренное уголовным законом общественно опасное *деяние* (действие или бездействие)...» (ст.7, УК Украины). Научное определение отличается с вышеприведенного лишь в сторону расширения содержания соответствующего понятия: Принято считать, что преступление есть «общественно опасное, виновное противоправное и уголовно наказуемое *деяние* (действие или бездействие)» [2, с. 45]. Нетрудно заметить, что в предложении, выступающем в качестве фор-

158

мулировки понятия центральным моментом является слово «деяние», что позволяет рассматривать термины «преступление» и «преступное деяние» в качестве синонимов. Поэтому использование категории «деяния» для обозначения преступления в целом общепринято в науке уголовного права и на практике.

Вместе с тем это далеко не единственный смысловой аспект деяния. Как известно, данная категория применяется не только в учении о преступлении, но и в учении о составе преступления, где служит для обозначения одного из признаков объективной стороны последнего. Таким образом, под деянием принято подразумевать, с одной стороны, само преступление, а с другой – отдельный его признак. В результате того, что два совершенно различных (хотя и взаимосвязанных) явления получают одинаковые названия, возникают два понятия, имеющие одно и то же имя, но различное содержание: в одном случае более широкое, в другом - более узкое. Это и даёт право говорить о том, что категория «деяние» используется в отечественном уголовном праве в двух смыслах.

широком, когда речь идёт о преступлении, и узком – применительно к обязательном признаку объективной стороны его состава.

Такая двойственность закономерно приводит к экстраполяции признаков несомненно присущих деянию (преступлению), – общественной опасности противоправности, осознанности и волимости на деяние в узком смысле, т.е. на признак объективной стороны состава. Результатом такого подхода является отнесение общественной опасности и противоправности к признакам состава преступления. Подобная точка зрения представлена весьма широко и авторитетно: аргументы в её пользу приводились в работах таких известных криминалистов, как Ф. Полячек [7, с. 91], Л. Шуберт [14, с. 47], А.А. Пионтковский [6, с. 160]. Этой же позиции придерживаются практически все учебные пособия, изданные в последнее время [8, с. 91; 9, с. 152; 10, с. 109; 13, с. 83; 2, с. 94; 10, с. 23; 5, с. 161].

Несмотря на это, она не может считаться общепризнанной, поскольку в науке существует и иной взгляд. Ещё немецкими нормативистами противоправность выносилась за пределы состава преступления. В нашей доктрине наиболее последовательным сторонником такой концепции был А.М. Трайнин [14, с. 81], в той или иной мере солидаризовались с нею Т.В. Церетели, В.Г. Макашвили, В.М. Чхиквадзе [14, с.37,38], Я.М. Брайнин [1, с. 65], а также авторы курса уголовного права ЛГУ [3, с. 316].

Указанные разногласия свидетельствуют о наличии науч-

159

ной проблемы, содержание которой образуют ряд взаимосвязанных вопросов, среди которых следует назвать по крайней мере два – о целесообразности выделения двух смысловых аспектов категории «деяние» и о правомерности включения противоправности в число признаков состава преступления.

Решение поставленной проблемы требует уточнения смыслового значения категории «деяние». Для этого следует обратиться к нормативной теории уголовного права, которая в лице Белинга первой уяснила собственный смысл этого термина: «Преступление – есть соответствующее составу, противоправное, виновное подпадающее под определенное наказание и соответствующее условиям наказуемости деяние человека» [4, с. 6]. Анализ работ этого немецкого криминалиста, по мнению Н.И. Лясс, даёт возможность разложить содержание этого понятия на составные элементы. Ими являются: деяние человека; соответствующее составу; противоправное; виновное; наказуемое; соответствующее условиям наказуемости.

Не ставя перед собой задачу рассмотрения всех признаков, входящих в это понятие, попытаемся выяснить суть применяемого здесь метода. Непредвзятый взгляд на методологию данного подхода позволяет убедиться, что последняя представляет собой чёткое и последовательное применение форм и законов логики. Перед нами теоретически правильное и логически безупречное определение понятия через род и видовое отличие. Внутренняя форма такого определения, т.е. его структура, не может вызывать нареканий. Представляется совершенно правильным выделение признака деяния и отграничение последнего от всех остальных признаков – состава преступления, противоправности и т.д.

Надо отметить, что то же самое имеет место и в определении преступления в нашей литературе. Когда мы говорим, что преступление – это общественно опасно-

противоправное, виновное и наказуемое деяние (нетрудно заметить определённое сходство с дефиницией Белинга), то следуя логике, нам необходимо, очевидно, указанным четырьмя признаками добавить и пятый, – что преступление есть деяние. Более того, преступление – это прежде всего деяние. Этот признак не пятый, а первый.

В логике такой признак принято называть родовым. Он характеризует совокупность явлений, которая делится по какому-либо критерию на виды. Многообразие явлений действительности создается их признаками, имеющими различную степень повторяемости.

160

Каждый из них охватывает большую или меньшую группу предметов либо присущ только одному из них, т.е. носит случайный характер. От таких случайных моментов необходимо отвлечься, если речь идет об определении существа предмета. В этом случае следует решить, чем является последний, т.е. в чём его отличие от других. Разумеется, что речь идёт о таком отличии, которое затрагивает природу явления, составляет значимый элемент его выделения из контекста действительности. Такая особенность не может быть достоянием только одного явления, а должна принадлежать группе последних образующих тем самым определённую совокупность. В рамках же совокупности также можно отыскать отличия, в соответствии с которыми она делится на виды. Поэтому логика для отражения сущности считает необходимым признаком, характеризующим род, сочетать с видовым признаком. При определении понятия, следуя логической последовательности, устанавливают сначала признаки рода, т.е. решают вопрос, к какой сфере действительности принадлежит то, что нас интересует. Так, о преступлении следует сказать, что последнее есть прежде всего деяние, т.е. поведение, являющееся актом сознания и воли. На этом этапе мы отделяем преступления от поведения, во-первых животных, во-вторых, лиц, находящихся в состоянии невменяемости, и, в-третьих, с телодвижений либо отсутствия таковых по причинам, не связанным с волей человека (рефлекторные, инстинктивные телодвижения, непреодолимая сила, физическое принуждение и т.п.).

Установление принадлежности преступления к категории деяния имеет важное юридическое значение, однако оно ограничивается целями, указанными выше, и ещё не предполагает наличия состава преступления, поскольку деяния бывают правомерными и неправомерными. Последние, в свою очередь, делятся на преступления и иные правонарушения. Поэтому Белинг имел все основания считать, что в понятии «деяние» не содержится «ни грамма вины», хотя в нём и проявляется сознание и воля. Это понятие является весьма широким по объёму, психическое отношение в нём может характеризоваться иначе, чем вина. Воля здесь действительно является как бы «бесцветной», т.е. субъективная сторона деяния может быть связана с умыслом или неосторожностью, но на первом этапе определения понятия преступления (на этапе установления его родового признака) это ещё не имеет значения, как не имеет значения наличие либо отсутствие объективных признаков состава.

Что касается состава преступления, противоправности, ви-

161

новности, наказуемости и прочего, то эти признаки преступления к содержанию понятия «деяние» никакого отношения не имеют. В противном случае их упоминание было бы

попросту излишним. Установление этих признаков при конструировании понятия связан с конкретизацией особенностей постигаемого явления, установлением его более узких конкретных черт. Действительно, характеризуя преступление, вовсе недостаточно одно лишь признака деяния. Преступления отличаются наличием признаков, закреплённых законом. Здесь и происходит конкретизация деяния в составе. Таким образом, признак деяния и состава соотносятся между собой, как признаки рода и вида. Первый указывает на то, что преступление должно быть деянием, второй дополняет – не любым деянием, содержащим законный состав. Каждый же из остальных признаков, взятый в указанной последовательности, относится к предыдущему так же, как видовой к родовому.

Все элементы, составляющие содержание анализируемого понятия, по своим функциям, есть одно и то же. Это отражение преступления, как явления в целом. Но характер отражения, степень конкретизации во всех случаях различны. Каждый последующий признак подразумевает предыдущий и, опираясь на него, делает определение более конкретным и точным. Деяние предполагает осознанное, волимое поведение человека; наличие состава – осознанное, волимое поведение, соответствующее признакам закреплённым уголовным законом; противоправное – осознанное, волимое поведение человека, содержащее состав, противоречащее, к тому же, правопорядку, и т.д. Такой представляется идея конструкции определения понятия «преступление» предложенная Белингом. На наш взгляд, методологически она вполне состоятельна.

Таким образом, становится очевидным смысл категории «деяние»: это наиболее общая характеристика преступления, первая ступень постижения его смысла; отражающая наиболее абстрактное свойство данного явления. Однако выражение «преступление есть деяние» ещё не является определением понятия. В этом смысле термин «деяние» может рассматриваться как синоним термина «преступление» использоваться для обозначения стоящего за ним явления.

Конкретное поведение человека может быть признано деянием. Последнее может содержать состав преступления. В этом случае состав есть признак деяния (в широком смысле), с помощью которого мы можем отличить поступок, содержащий состав, с поступка, не содержащего такового. Если состав есть признак деяния,

162

то деяние быть признаком состава не может. Тогда пришлось бы отказаться от наиболее распространённого понимания смысла термина «деяния», убрав из содержания этого понятия осознанность и волимость, с тем, чтобы втиснуть его в рамки объективно (физической) стороны состава. Деяние в таком смысле должно рассматриваться лишь как физическое телодвижение либо отсутствие такового при бездействии, а на основании одной лишь физической характеристики нельзя сделать вывод ни об общественной опасности, ни о противоправности деяния.

Поэтому деяние в узком смысле - понятие сугубо условное. Признаком состава является не деяние, а лишь его конкретное физическое проявление, находящееся в причинной связи с общественно опасным последствием. Так, в составе убийства (ст. 93-98 УК Украины) таким признаком его объективной стороны состава является определённое физическое или иное воздействие на здоровье человека, способное привести к смерти.

В силу вышеуказанных причин противоправность является свойством деяния широком смысле, т.е. преступного деяния (преступления). Признаком деяния в узком смысле (если такое понятие и имеет право на существование) она не является. Отсюда очевидно, следует признать, что противоправность, являясь элементом понятия преступления, к признакам его состава не относится.

Список литературы: 1. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. - К.: Изд-во КГУ, 1964. - 188 с. 2. Кримінальне право України: Загальна частина За ред. М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – Харків: Право, 1997. - 366 с. 3. Курс советского уголовного права (Часть общая) / Под ред. М.Д. Шаргородского, И.И. Солодкина, С.А. Домахина. – Т.1. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. - 646 с. 4. Лясс Н.Е. Нормативная теория в современном буржуазном уголовном праве. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1961. - 77 с. 5. Наумов А.В. Уголовное право: Общая часть: Курс лекций. - М.: Изд-во БЕИ, 1996. - 550 с. 6. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. - М.: Госюриздат, 1961. - 66 с. 7. Полячек Ф. Состав преступления в чехословацком уголовном праве. - М.: Иностранная литература, 1960. - 318 с. 8. Советское уголовное право: Часть общая / Под ред. Б.И. Здравомыслова, С.Г. Келиной, И.С. Рашковской, М.А. Шнейдера. - М.: Юрид. лит., 1964. - 432 с. 9. Советское уголовное право: Общая часть /Под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова, Ю.М. Ткачевского. - М.: Изд-во МГУ, 1981. - 518 с. 10. Советское уголовное право: Часть Общая /Под ред. П.И. Гришаева, Б.В. Здравомыслова. - М.: Юрид. лит., 1982. - 440 с. 11. Трайнин А.М. Общее учение о составе преступления. - М.: Юриздат, 1957. - 363 с. 12. Уголовное право: Часть общая / Под ред. И.Я. Козаченко. – Т. 2. - Екатеринбург: УГЮА, 1992. - 216 с. 13. Уголовное право СССР: Общая часть /Под ред. В.В. Сташиса, А.П. Якупова. - К.: Вища шк., 1984. - 383 с. 14. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния. - М.: Госюриздат, 1960. - 238 с.

К ВОПРОСУ ОБ УМЕНЬШЕННОЙ ВМЕНЯЕМОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

В практике многочисленны случаи совершения преступлений лицами с так называемыми пограничными состояниями психики. Эти лица, хотя и имеют психические аномалии, но могут осознавать свое поведение и управлять им, т.е. являются вменяемыми. Так, среди осужденных за тяжкие преступления против личности число лиц с психическими аномалиями составляет 68 %. Особенно много психопатов среди рецидивистов - от 40 % до 90 % [1, с. 10-15]. Количество лиц, которым было назначено судебно-психиатрическая экспертиза колеблется в пределах от 50 % до 70 % [7, с. 41]. Д.Р. Лунц изучил 93 акта судебно-психиатрической экспертизы на лиц, совершивших преступления, с достаточно выраженными психическими аномалиями. Среди них хулиганство, сопротивление представителю власти, легкие телесные повреждения; грабеж; убийство и покушение на убийство; половые преступления; неплатеж алиментов

мошенничество [2, с. 89]. Психические аномалии не только не исчезают, но, напротив, и становится все больше. Если в 50-е годы в мире насчитывалось не менее 50 млн клинически выявленных и взятых на учет психически больных, то в 70-е годы их числ достигло 72 млн. К настоящему времени оно вряд ли уменьшилось [3].

Отмечено, что психические аномалии влияют на поведение лица: оно легк усваивает антиобщественные формы поведения, вовлекается в преступную деятельность. Однако действующее законодательство не содержит указаний об учете и оценк психических аномалий при совершении преступления. Здесь мы сталкиваемся с та называемой уменьшенной (ограниченной, пограничной, частичной) вменяемостью. Уменьшенная вменяемость, как известно, не предусмотрена в действующем УК Украины. В теории уголовного права, в связи с разработкой проекта УК Украины, ей уделяется должное внимание. Вопрос об уменьшенной вменяемости далеко не нов; споры западноевропейской и русской науке начались около 150 лет назад, но несмотря на это, о так и остается дискуссионным.

Русская судебная психиатрия дореволюционного времени не признавала уменьшенную вменяемость. Указывалось, что лицо может быть способно ко вменению или же неспособно к нему – середины быть не может [9, с. 81]. Представители социологической

164

школы уголовного права, признавая уменьшение вины при уменьшенной вменяемости предлагали установить особый режим для таких лиц в местах заключения. Антрополог считали преступность патологическим явлением биологического характера, преступление – результатом болезни. Э. Ферри обсуждал вопрос о смертной казни прирожденных преступников и душевнобольных, представляющих постоянную опасность для общества [14, с.386-404].

В УК некоторых бывших социалистических стран содержалась норма о «уменьшенной» или «ограниченной» вменяемости. Последняя рассматривалась как возможное основание для смягчения наказания (например, УК ВНР 1979 г., УК ГДР 196 г., УК ПНР 1969 г., УК СФРЮ 1976 г.) или даже для освобождения от ответственности (например, УК ЧССР) [5, с. 99]. В современном уголовном законодательстве уменьшенная вменяемость в различных формулировках признается, например уголовными кодексами Дании, Италии, Финляндии, ФРГ, Швейцарии, Японии.

Уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 годов, УССР 1922 и 1927 годов, как действующий УК Украины 1960 г., не содержат специальных правил об уменьшенной вменяемости. Я.М. Калашник указывал: "Все хорошо знают, что понятие уменьшенной вменяемости кроме путаницы, ничего не даст», а В.П. Сербский писал, что «понятие уменьшенной вменяемости есть опасная бессмыслица, которая будет лишь связывать суд [5, с. 86,87].

Эти возражения против уменьшенной вменяемости до сих пор используются ее противниками, хотя научные рекомендации судебных психиатров свидетельствуют об обратном. Так, российский юрист С.В. Бородин, опровергая аргумент об отсутствии четких клинических критериев уменьшенной вменяемости, доказывает, что последний связан с ошибочным представлением о ней как промежуточном состоянии между вменяемостью и невменяемостью. Уменьшенно вменяемые сохраняют способность (хот

и ослабленную) отдавать отчет в своих действиях (бездействии) и руководить своим поведением (юридический критерий). Медицинский же критерий этой разновидности вменяемости заключается в так называемых пограничных состояниях, которые настоящее время достаточно исследованы в общей и судебной психиатрии [8, с. 95].

С точки зрения Н. Мирошниченко и Н. Орловской, при уменьшенной вменяемости целесообразно было использовать формулу, которая содержит три критерия: юридический, медицинский и так называемый «клинический», который обозначал бы конкретный психический дефект, характеризующий возможности понимать

165

поведение и управлять им, степень исполнения этих возможностей, описывать психическое состояние лица в момент совершения преступления, уточнять глубин патологических отклонений, которые снижают возможность субъекта совершать волево-выбор в результате своего действия в конкретной ситуации [4, с. 23].

Против уменьшенной вменяемости иногда приводят аргумент, что ее введение в закон приведет к смягчению наказания в отношении опасных преступников. Исходят из того, что уменьшенная вменяемость связана с виной, является ее предпосылкой и следовательно, связана с меньшей степенью вины («уменьшенной виной»). Однако вменяемость и вина – самостоятельные понятия, различные элементы состава преступления. Уменьшенная вменяемость характеризует степень осознания лицом характера опасности совершаемого деяния и степень возможности руководить им. Степень вины – иная уголовно-правовая категория, характеризующая субъективную сторону состава преступления и зависящая от формы вины и иных субъективных элементов [13, с. 78,79].

Опасаясь безусловного смягчения наказания преступникам, страдающим психическими аномалиями, сторонники этой точки зрения упускают из виду, что уголовный закон может и не содержать указания на обязательное смягчение наказания: как это, например, предусмотрено в ст. 22 УК России, где говорится, что психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера [6, с. 43]. Некоторые российские юристы, истолковывая ст. 22 УК РФ, считают, что наказание может быть смягчено лишь в случае, когда психическая аномалия явилась решающим звеном в общей цепи причинной связи, объективно приведшей к совершению преступления и наступлению преступного результата [8, с. 195]. В ст. 15 проекта УК Украины сказано: «Лицо, которое во время совершения преступления находилось в состоянии ограниченной вменяемости, то есть не могло в полной мере осознавать свои действия (бездействие) или управлять ими вследствие болезненного состояния психики, подлежит уголовной ответственности».

Состояние ограниченной вменяемости учитывается при назначении наказания, как обстоятельство, смягчающее ответственность». Проект, таким образом, в отличие от УК России считает состояние уменьшенной вменяемости обстоятельством, смягчающим ответственность [11].

Следует, как представляется, согласиться с тем, что умень-

166

шенная вменяемость должна рассматриваться в качестве обстоятельства, смягчающе ответственность. В то же время необходимо иметь в виду, что психическая аномалия сама по себе ни при каких условиях не может признаваться обстоятельством, отягчающе ответственность. Однако лицу, признанному уменьшенно вменяемым, может быть назначено любое строгое наказание при наличии других обстоятельств, отягчающе ответственность. Иными словами, уменьшенная вменяемость всегда является обстоятельством, смягчающе ответственность, но может быть нейтрализована другими обстоятельствами дела и не оказать тем самым влияния на меру наказания [1, с. 144-146].

Следует отметить, что при назначении наказаний должны быть усилены консультативные роли эксперта-психиатра и психолога, которые в статусе специалистов могли бы давать суду необходимые рекомендации о целесообразности применения той или иного вида уголовного наказания или вида принудительного лечения. Необходимо, на наш взгляд, предоставить право суду с учетом всех обстоятельств дела и личности виновного освобождать уменьшенно вменяемого от наказания и направлять его для лечения на общих основаниях.

Значение уменьшенной вменяемости состоит в следующем:

1) она характеризует психическое состояние лица, совершившего преступление при наличии психических аномалий, не исключающих вменяемости;

2) это не промежуточное состояние между вменяемостью и невменяемостью, составная часть вменяемости;

3) в этом своем понимании уменьшенная вменяемость служит предпосылкой вины уголовной ответственности лиц с указанными психическими аномалиями;

4) она является обстоятельством, смягчающе уголовную ответственность, которое принимается во внимание при назначении наказания с учетом других обстоятельств дела; характеризующим как преступление, так и личность виновного;

5) она ни при каких условиях не может быть расценена как обстоятельство отягчающе ответственность;

6) уменьшенная вменяемость может служить основанием для определения режим лишения свободы и назначения принудительного лечения, сочетаемого с наказанием;

7) ее может констатировать следователь в соответствующих постановлениях и суд приговоре, причем на основании заключения об этом комплексной психолого-психиатрической экспертизы;

167

8) по делам о преступлениях лиц с психическими аномалиями возникает целый ряд вопросов – о презумпции вменяемости и доказывании уменьшенной вменяемости; разграничении компетенции эксперта-психиатра, следователя и суда; об участии врачей психиатров и психологов в качестве экспертов и специалистов при допросе уменьшенно вменяемых лиц (обвиняемых, потерпевших, свидетелей);

9) она должна быть связана с особенностями исполнения наказания, которые следует учитывать прежде всего для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, – при определении возможности содержания таких лиц совместно с другим осужденными; при организации режима, труда, мер поощрения и дисциплинарного воздействия; при организации лечения, в частности, участия в этой работе врачей психиатров;

10) важное значение имеет организация и проведение профилактической работы среди лиц, имеющих дефекты психики, но отбывших наказание.

Список литературы: 1. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психически аномалии. - М.: Наука, 1987. - 207 с. 2. Лунц Д.Р. Оценка судом психических аномалий обвиняемого, не исключающих вменяемости // Правоведение. - 1968. - № 2. - С. 86-95. 3. Мальцева М.М., Котов В.П. Опасные действия психически больных. - М.: Наука, 1995. - 255 с. 4. Мірошніченко Н., Орловська Н. Обмежена осудність та її законодавче вирішення // Право України. - 1997. - № 7. - С. 23-24. 5. Михеев Р.И. Проблемы невменяемости в советском уголовном праве. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1983. - 300 с. 6. Мустаханов Р. Вопросы ограниченной вменяемости по УК РФ // Законность. - 1998. - № 7. - С. 42-44. 7. Музика А. Ще раз про обмежену осудність // Право України. - 1997. - № 4. - С. 38-41. 8. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. - М.: БЕК, 1996. - 560 с. 9. Полетаев Н. Граница уголовной ответственности душевнобольных // Журнал юрид. общества при император. Санкт-Петербург. ун-те. - Кн. 5. - 1896. - Май. - С. 52-102. 10. Плюшков А. Уменьшенная вменяемость // Ежегодн. союстиции. - 1922. - № 19-20. - 31 мая. - С.18-19. 11. Проект КК України // Укр. право. - 1997. - № 2(7). - 159 с. 12. Трахтеров В.С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве. - Харьков: Укр. юрид. акад., 1992. - 84 с. 13. Уголовный закон. Опыт теоретической моделирования / Под ред. В.Н. Кудрявцева. - М.: Наука, 1987. - 279 с. 14. Ферри Э. Уголовная социология: Ч.2. - СПб: Просвещение, 1910. - 478 с.

Ю. В. Гродецки

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕРМИНОЛОГИИ В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА И В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ДОБРОВОЛЬНОМ ОТКАЗЕ

Стимулирующая функция, которой обладают нормы УК о добровольном отказе оказывает влияние на формирование положительных социальных установок у граждан, что создает для государ-

168

ства дополнительные возможности в борьбе с преступностью. Поэтому конструкция этих норм имеет большое значение. Важную роль играет здесь юридическая техника и естественно, вопросы терминологии. Язык уголовного закона должен быть ясным и простым и логичным, определения легко запоминаться [6, с. 108], при-чем «... слова и словесные комплексы, включенные в нормы УК, должны отличаться высокой информативностью, однозначностью, семантической жесткостью» [8, с. 80]. Законодательные дефиниции имеют, как правило, в своей основе, научные определения соответствующих понятий. Поэтому изложенные требования в одинаковой мере применимы и к ним. Термин «добровольный отказ» достаточно устоялся в науке, однако иногда встречаются попытки заменить его. Так, наряду с ним употребляется понятие «добровольно оставленное покушение» [3, с. 81, 93], причем они используются как синонимы. Такое отождествление неоправданно. Привычное для науки уголовное пра-

XIX в. понятие добровольно оставленного покушения обозначало не что иное, как отдельный вид покушения со всеми присущими ему признаками [5, с. 249]. Нормы добровольном отказе хотя и соседствуют в действующем УК с нормами о приготовлении преступлению и покушении на преступление, но представляют собой самостоятельные уголовно-правовой институт [2, с. 136-141]. Понятие добровольного отказа не обладает признаками, характерными для приготовления и покушения, и поэтому заменять их собою или отражать в себе указанные понятия не может.

Следует обратиться теперь к самому термину «отказ». Его этимологическое значение раскрывается как «отсутствие согласия на что-нибудь, выражение несогласия; отклонение от себя чего-нибудь, отречение от чего-нибудь» [11, с. 926]. Однако в науке уголовного права этот термин употребляется в ином значении. Так, слово «отказ» трактуется как «перестать продолжать что-либо» [10, с. 19]. В синонимическом ряду близкими по смыслу к слову «отказ» называются слова «несогласие» и «отречение» [1, с. 329]. Более удачными по значению можно было бы признать слова «прекращение», «прерывание», «окончательная остановка». Они точнее отражают содержание уголовно-правовых норм о добровольном отказе. Если термин «отказ» в большей степени подчеркивает субъективный момент, т.е. то, что данный поступок произошел по воле человека и за этим стоит обусловленное какими-то мотивами твердое решение, то слова «прекращение», «прерывание» и «окончательная остановка» содержат в своей основе объективный признак. Термин «отказ» указывает на то, что субъект устраняет себя с этой пре-

169

ступной деятельности. Но в большинстве случаев для добровольного отказа необходимо не просто самоустранение или отречение от преступления, а активные действия, с тем чтобы преступление не было доведено до конца. Решающее значение имеет наличие такого существенного признака, как недоведение преступления до конца, чего и не содержит в полном объеме термин «отказ». Поэтому наиболее приемлемым для отражения сущности явления было бы словосочетание «добровольное прекращение начатого преступления». Однако следует иметь в виду сложившиеся традиции. Это словосочетание как понятие никогда не применялось, а термин «добровольный отказ» уже стал привычным как в науке, так и в правоприменительной практике. Введение нового термина может вызвать проблемы в его толковании. Поэтому, несмотря на большую теоретическую привлекательность термина «добровольное прекращение начатого преступления», следует сохранить на нынешнем этапе прежнюю терминологию. Непривычное употребление его в литературе позволит практически работникам постепенно привыкнуть к нему и подготовит почву для законодательного закрепления этого словосочетания.

Следует остановиться еще на одной терминологической неточности. Статья 1 действующего УК носит название «Добровольный отказ от совершения преступления». Если следовать строгим правилам буквального толкования, можно прийти к выводу, что речь идет об отказе от деяния, которое еще не начато. Конечно же, это не отвечает смысл содержащихся в этой статье норм ^[2]. На указанную неточность было обращено внимание в литературе. В Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республи

1991 г. соответствующая статья имела более приемлемое название — «Добровольный отказ от преступления» [7, с. 2]. Подобное решение можно увидеть и в Проекте Уголовного кодекса Украины, подготовленном рабочей группой при Кабинете Министров. Здесь нормы о добровольном отказе размещены в ст. 24 и 30 [9, с. 10, 12]. Первая носит название «Добровольный отказ при неоконченном преступлении», вторая — «Добровольный отказ соучастников». Есть лишь сомнение в использовании в названии ст. 20 Проекта понятия неоконченного преступления. Это вряд ли улучшит понимание норм о добровольном отказе. В частности, может возникнуть вопрос: если есть добровольный отказ при неоконченном преступлении, то может быть возможен добровольный отказ и при оконченном преступлении, иначе, зачем в названии статьи указание на этот признак? Статью лучше назвать — «Добровольный отказ». Такое название: а) сокращает текст закона, не изменяя при этом его содержания; б) из самого названия статьи сразу видно, что все относящиеся к этому институту нормы изложены в этой статье [3]; в) оно легко воспринимается и запоминается. Для формирования положительной установки на добровольный отказ важно, чтобы уголовно-правовые нормы оставили четкий «след» в сознании субъекта, а это достигается, в частности, и простотой изложения.

Еще один вопрос терминологического характера — это выбор единого названия охватывающего и приготовление к преступлению, и покушение на преступление. В Проекте для этого используется термин «неоконченное преступление», применяющийся при описании норм о добровольном отказе. Однако предлагаются и другие словосочетания: «начатая преступная деятельность», «предварительная преступная деятельность», «начатая предварительная преступная деятельность» и «начатое преступление».

«Неоконченное преступление» относится к так называемым отрицательным понятиям, которые не могут быть установлены без содержания соответствующего им положительного понятия. Последним выступает понятие «оконченное преступление», которое в Проекте определяется как деяние, которое содержит все признаки состава преступления, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК Украины. Понятие же «неоконченное преступление» дается путем простого перечисления его видов: приготовление к преступлению и покушение на преступление [9, с. 7, 9]. Таким образом, это понятие не определяется законом как противоположное понятию «оконченное преступление».

Заметим далее, что употребление словосочетаний, содержащих в себе термины «деятельность», также нецелесообразно, так как заставляет выяснять само содержание слова «деятельность». Это такие словосочетания, как «предварительная преступная деятельность», «начатая преступная деятельность» и «начатая предварительная преступная деятельность».

Наиболее удачным для законодательной техники при обозначении стадии приготовления к преступлению и покушения на преступление представляется употребление термина «начатое преступление». Если термин «неоконченное преступление» по своему смыслу направлен на отграничение приготовления к преступлению и покушения на преступление от оконченного преступления, то понятие «начатое преступление» проводит разграничение деяний неправомерных (например,

обнаружение умысла) от преступных. Представляется, что такая функциональная роль данного понятия имеет большее значение. В свое время такой термин был известен законодательству: «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1924 г. в ст. 11 говорили о начатом преступлении [12, с. 9]. В правовой литературе указанный термин также употребляется довольно часто [4, с. 48; 13, с. 245; 14, с. 67; 15, с.179].

Список литературы: 1. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: Около 9000 синоним. ряд. / Под ред. Л. А. Чешко. — М.: Сов. энцикл., 1968. — 600 с. 2. Гродецкий Ю. В. Добровольный отказ как институт уголовного права // Нова Конституція України і пробл. вдосконалення законодавства: Темат. зб. наук. праць / Відповід. ред. М. Панов. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 1997. — С. 136-141. 3. Иванов В. Д. Ответственность за покушение на преступление. Учеб. пособие. — Караганда: Изд-во Караганд. ВШ МВД СССР, 1974. — 119 с. 4. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / Под ред. В. И. Радченко, А. С. Михлина, И. В. Шмарова. — М.: Вердикт, 1996. — 648 с. 5. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. — Изд. 2-е, испр. и доп., свед. с кассационными решениями. — СПб.: Скоропеч. Ю. О. Шрейер: 1871. — 704 с. 6. Миренский Б. А. Законодательная техника и проблемы уголовного права // Сов. государство и право. — 1986. — № 12. — С. 106-109. 7. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик // Известия. — 1991. — № 171. — 20 июля. 8. Панов Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Изд. вузов. Правоведение. — 1987. — № 4. — С. 79-82. 9. Проект Кримінального кодексу України // Укр. право. — 1997. — Число 2. — С. 1-126. 10. Тер-Акопов А. А. Добровольный отказ от совершения преступления. — М.: Юрид. лит., 1982. — 96 с. 11. Толковый словарь русского языка / Под ред. проф. Д.Н.Ушакова. — М.: Госизд-во иностр. и нац. словарей, 1938. — Т. II. — 1039 с. 12. Уголовное законодательство СССР и союзных республик: Сборник (основные законодательные акты) / Под ред. проф. Д. С. Карева. — М.: Госюриздат, 1957. — 532 с. 13. Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. — М.: Юристъ, 1996. — 512 с. 14. Уголовный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. / Н. Ф. Антонов, М. И. Бажанов, Ф. Г. Бурчак и др. — К.: Политиздат Украины, 1987. — 880 с. 15. Учебник уголовного права: Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М.: СПАРК, 1996. — 412 с.

А. М. Котовенко

О ПРЕДМЕТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 78¹ УК УКРАИНЫ

В ст. 78¹ УК Украины установлена ответственность за умышленное повреждение или разрушение магистральных нефте-, газо- и нефтепродуктопроводов, отводов от них, также технологи-

чески связанных с ними объектов, сооружений, средств автоматики, связи, сигнализации что может привести к нарушению нормальной работы указанных трубопроводов. Как видим, преступление, предусмотренное этой статьей, является предметным и его правильная квалификация прямо зависит от точного и полного установления всех признаков этого предмета. Уголовный закон определяет исчерпывающий перечень этих предметов, относя к ним: а) магистральные нефте-, газо- и нефтепродуктопроводы; б) отводы от них; в) технологически связанные с ними объекты, сооружения; г) средства автоматики; д) средства связи; е) средства сигнализации.

Отсутствие указанных предметов, свидетельствует и об отсутствии состава преступления, предусмотренного ст. 78¹ УК. Диспозиция этой статьи является бланкетной, поэтому для выяснения всех необходимых признаков предмета необходимо обратиться к соответствующим нормативным актам.

Статья 1 Закона Украины "О трубопроводном транспорте" определяет, что магистральный трубопровод – это технологический комплекс, который функционирует как единая система, и в который входит отдельный трубопровод со всеми объектами сооружениями, связанными с ним единым технологическим процессом, или несколькими трубопроводами, которыми осуществляются транзитные, межгосударственные, межрегиональные поставки продуктов транспортирования потребителям, или другие трубопроводы, спроектированные и построенные в соответствии с государственным строительными требованиями относительно магистральных трубопроводов [3]. Это описание дает возможность выделить следующие признаки, свойственные этим предметам, которые имеют юридическое значение. К ним следует отнести: а) *специальное целевое назначение этих предметов;* б) *пригодность их для нормального функционирования;* в) *строгая регламентация нормами права функционирования этих предметов, чем определяется их правовой статус.*

Специальное (целевое) назначение объектов магистральных нефте-, газо- нефтепродуктопроводов заключается в том, что они обеспечивают нормальное функционирование технических систем магистральных трубопроводов и тем самым нормальную транспортировку перекачиваемых по ним различных продуктов. Это в частности, нефть, нефтепродукты, природный и попутные, естественные и искусственные углеводородные газы, сжиженные углеводородные газы, нестабильный бензин [2, с. 3].

Магистральными называют трубопроводы, по которым нефть, нефтепродукты, природные или искусственные газы (в газо-

образном или сжиженном состоянии), вода перекачиваются из мест добычи, переработки забора (начальная точка) к местам потребления (конечная точка). В зависимости от вида транспортируемого продукта трубопроводы получают более узкое название характеризующее целевое назначение, – газопровод, нефтепровод, нефтепродуктопровод, конденсатопровод, водопровод, аммиакопровод, трубопровод контейнерного транспорта и т. д. [1, с. 6].

Однако не все объекты соответствующих магистральных трубопроводов являются предметом данного преступления, а лишь те, которые обеспечивают безопасность транспортировки и нормальную эксплуатацию трубопровода. Так, не являются предметом данного преступления постоянные дороги, расположенные вдоль трассы трубопровода, подъезды к ним, даже если они и входят в состав линейной части магистральных трубопроводов [2, с. 4]. Повреждение этих сооружений не может квалифицироваться по ст. 78¹ УК, так как такие действия не создают угрозы нормальному функционированию

технической системы магистрального трубопровода и перемещению транспортируемого продукта и подпадают под признаки по ст. 89 УК.

Под пригодностью для нормального функционирования необходимо понимать так состояние или положение элементов магистральных нефте-, газо нефтепродуктопроводов, при котором они могут быть использованы по своему прямому назначению (перемещению транспортируемого продукта). Следовательно, поврежденные непригодных для эксплуатации объектов магистральных нефте-, газо нефтепродуктопроводов (например, отдельных сооружений магистральных газопроводов объектов связи, линий электропередач и др.) не может квалифицироваться по ст.78¹ УК. Нельзя считать предметами данного посягательства пригодные для эксплуатации, но недействующие (запасные, законсервированные и т.п.) объекты магистральных продуктопроводов, так как они могут быть введены в эксплуатацию лишь после предварительной проверки их пригодности, выявления и устранения возможных неисправностей. Согласно действующим нормам и правилам, магистральные трубопроводы до сдачи их в эксплуатацию должны быть испытаны внутренним давлением на прочность и плотность. Результаты испытания оформляются актом [6, с. 235,236].

Предметом данного преступления не являются: а) строящиеся, но еще не сданные в эксплуатацию магистральные трубопроводы; б) ремонтируемые магистральные трубопроводы, если их ремонт вызвал полную остановку трубопровода и во время ремонта

174

трубопровод не эксплуатировался; в) законсервированные трубопроводы.

Но предметом данного преступления следует признать дублирующие линии магистральных продуктопроводов, которые технологически связаны с основным продуктопроводом, предназначены для совместного использования с основной линией (снятие пиковых нагрузок, перекачка в случае повреждения основной линии) и находятся в режиме эксплуатации.

Функционирование этих предметов строго регламентировано не только техническим назначением, но и соответствующими нормативными предписаниями, чем определяется их правовой статус. Одним из условий, обеспечивающих безопасность эксплуатации магистральных продуктопроводов и транспортировку продуктов, является строгая регламентация нормами права режима работы отдельных устройств и элементов магистральных продуктопроводов. Действующие Строительные нормы и Правила (СНиП [2], Правила технической эксплуатации (ПТЭ) [4], инструкции [5] устанавливают, что отдельные устройства и элементы должны соответствовать утвержденной проектно-документации и техническим условиям. На основные сооружения, устройства, механизмы должны быть технические паспорта и эксплуатационные характеристики. Устанавливая особое правовое положение отдельных элементов и устройств магистральных продуктопроводов, государство вводит тот масштаб должного возможного поведения субъектов права, который является оптимальным в условиях эксплуатации и использования полезных свойств магистральных трубопроводов.

Подводя итоги, отметим, что отсутствие хотя бы одного из указанных признаков, исключает возможность говорить о предмете данного преступления.

Список литературы: 1. Бородавкин П. П., Березин В. Л. Сооружение магистральных трубопроводов.- М. : Недра, 1977.- 407 с. 2. Магистральные трубопроводы. Глава СНиП П-45-75: Утв. постановлением Гос. комитета Совмина СССР по делам строительства от 29 авг. 1975 г. № 142.-М.: Стройиздат, 1975. – 63 с. 3. Трубопроводном транспорте: Закон Украины от 15 мая 1996 г. № 192/96–ВР // Ведом. Верхов. Рады Украины. – 1996. - № 29. - Ст. 140. 4. Правила сооружения и эксплуатации магистральных газопроводов: Утв. и введены в действие Министерством нефтяно промышленности № 1411 от 31 авг. 1951 г.- М.: Гостоптехиздат, 1954. – 40 с. 5. Правил техники безопасности и промышленной санитарии при эксплуатации магистральных нефтепродуктопроводов: Утв. Главнефтеснабом РСФСР 11 дек. 1978 г. - М.: Недра, 1979. – 149 с. 6. Салуквидзе В. С. Сооружение магистральных трубопроводов. - М.: Госизда Лит. по строит., архитектур., 1962. – 247 с.

ПОПУСТИТЕЛЬСТВО ПРЕСТУПЛЕНИЮ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Попустительство совершению преступления является одним из видов прикосновенности к преступлению. В Общей части УК предусмотрены две разновидности прикосновенности - заранее не обещанное укрывательство преступления и недонесение о его совершении (ст. 20, 21 УК). В Особенной части же УК предусмотрена уголовная ответственность за совершение преступлений, образующих все виды прикосновенности. Так, в гл. 8 «Преступления против правосудия» установлена уголовная ответственность за заранее не обещанное укрывательство преступления и недонесение о нем (ст. 186, 187 УК), а уголовная ответственность за попустительство совершению преступления наступает на основании статей 165 УК и 254³ УК.

Обычно под попустительством преступлению понимают заранее не обещанное и не пресеченное должностным лицом правоохранительного органа достоверно известное совершаемого преступления. Исходя из этого, рассматриваемое преступление относят к самостоятельной разновидности должностного злоупотребления [9, с. 207; 3, с. 56-58]. Такой подход вполне объясним, поскольку попустительство совершению преступления равно как и иные виды должностных злоупотреблений, характеризуется общим признаками, присущими злоупотреблению властью или должностным положением. Вместе с тем, попустительство совершению преступления характеризуется и рядом особых признаков, отграничивающих его от иных видов должностных злоупотреблений.

Так, непосредственным объектом должностного злоупотребления выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе правомерной деятельности отдельных звеньев государственного и общественного аппарата, которые определяют

задачами построения правового государства [4, с. 15-19]. Попустительство же, являясь видом прикосновенности к преступлению, посягает на общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации правосудия, а именно в сфере осуществления правоохранительной деятельности, направленной на обеспечение своевременного пресечения и раскрытия преступлений [1, с.6-8]. Попустительство посягает на правомерную деятельность не всякого органа государственного

176

или общественного аппарата, а только специальных государственных органов компетентных вести борьбу с преступностью. Таким образом, попустительств преступлению может быть совершено лишь в сфере деятельности государственных правоохранительных органов.

Объективная сторона состава должностного злоупотребления характеризуется использованием должностным лицом власти или должностного положения вопреки интересам службы. Оно может быть совершено как в форме действия, так и бездействия вследствие чего причиняется существенный вред государственным или общественным интересам, правам и интересам отдельных физических или юридических лиц. Попустительство же выражается лишь в бездействии - непресечении преступной деятельности иных лиц. При этом существенный вред как обязательный признак объективной стороны всякого должностного злоупотребления выражается в самом факте совершения этими лицами умышленного преступления, т.е. последствия носят нематериальный характер. Для общего состава должностного злоупотребления такое сочетание признаков объективной стороны является нетипичным, но именно оно лежит в основе сущности попустительства.

Субъектом должностного злоупотребления может быть любое должностное лицо представитель власти либо лицо, выполняющее административно-хозяйственные или организационно-распорядительные обязанности. Субъектом же попустительств преступлению может быть только должностное лицо, наделенное специальными полномочиями по пресечению преступной деятельности [9, с.207; 6, с.21]. Как правило, в качестве такого субъекта выступают представители исполнительной власти - работники правоохранительных органов, на которых возложена правовая обязанность пресечения преступлений. К ним относятся работники милиции, службы безопасности государственные инспекторы, военнослужащие, привлеченные к охране общественного порядка, и др.

Наконец, криминалисты исходят из того, что должностное злоупотребление предполагает как умышленную, так и смешанную форму вины. Совершение же попустительства, как и других разновидностей прикосновенности к преступлению возможно только с прямым умыслом [2, с.40].

Указанное позволяет заключить, что попустительство совершаемому преступлению является самостоятельной разновидностью должностного злоупотребления характеризуется специфическими видовыми особенностями. Исходя из этого представляется

177

возможным поставить вопрос о самостоятельном уголовно-правовом закреплении данной разновидности прикосновенности к преступлению [7, с.94]. Такой подход соответствовал

бы наметившейся тенденции к выделению специальных составов должностного злоупотребления, как это сделано применительно к ст. 80-3, 134-1, 148-8, 155-8, 227-1 254-2, 254-3 УК и др. Проект УК, разработанный рабочей группой Кабинета Министров Украины, также предусматривает установление самостоятельной уголовно ответственности за некоторые виды должностных злоупотреблений, не выделяемые действующим УК (например, ст. 352 «Неприменение мер безопасности в отношении лиц, взятых под защиту», ст. 353 «Разглашение сведений о мерах безопасности в отношении лиц, взятых под защиту» и др.) Подобная тенденция к выделению специальных составов должностных злоупотреблений обусловлена тем, что уголовно-правовой запрет совершения должностного злоупотребления, содержащийся в ст. 165 УК, является общей резервной нормой, которая устанавливает уголовную ответственность за совершение общего (и родового) должностного преступления. Другие же законодательные закрепленные составы должностных преступлений являются, по сути, специальными составами должностных злоупотреблений. Как указывал А.Я. Светлов, выделение специальных составов должностных злоупотреблений является прогрессивным явлением поскольку совершенствуется уголовный закон, позволяет более четко сформулировать признаки этих преступлений [8, с.15-19]. Самостоятельное уголовно-правовое закрепление специальных составов должностных злоупотреблений отражает существенное изменение характера и степени их общественной опасности, что обусловлено спецификой элементов их составов. Этим и объясняется «разбросанность» должностных преступлений по всем главам Особенной части уголовного закона [с.220].

Уголовно-правовой запрет попустительства преступлениям логичнее расположить в гл. 8 «Преступления против правосудия». Известно, что правосудие выступает родовым объектом 22-х преступлений, предусмотренных в этой главе. Предпочтительной является классификация этих преступлений, предложенная М.И. Бажановым [1, с.7-9], который выделяет пять групп указанных преступлений. Среди них отдельную группу составляют преступления, посягающие на отношения, обеспечивающие своевременное пресечение раскрытие преступлений. Попустительство преступлению как раз и выражается в непресечении преступления, совершаемого третьими лицами, и может быть отнесено к этой группе преступле-

178

ний. В этой главе УК предусмотрены и другие должностные злоупотребления в сфере правосудия, (ст. 173, 176 и др.), а также уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за иные виды прикосновенности, а именно за заранее не обещанное укрывательство преступления и недонесение о нем. Учитывая, что попустительство преступлению совершается специально-конкретным субъектом (представителем власти) вполне понятно, что этот вид прикосновенности к преступлению отличается большей степенью общественной опасности. Поэтому уголовно-правовой запрет попустительства необходимо разместить перед запретами, устанавливающими уголовную ответственность за иные виды прикосновенности.

На основании научных разработок [5, с.219-225] и обобщения законодательного закрепления должностных злоупотреблений можно сформулировать ряд предложений

которые следовало бы учесть при построении диспозиции и санкции уголовно-правового запрета попустительству преступлению.

Представляется, что уголовно-правовой запрет попустительства, структурно должен состоять из двух частей. В первой должны быть описаны признаки основного состава, в второй указаны квалифицирующие признаки попустительства. Диспозиция статьи УК попустительстве должна прежде всего указать особенности правового статуса субъекта попустительства - специально-конкретного субъекта – представителя власти, обязанного пресекать определенные совершаемые преступления. В диспозиции необходимо отразить содержание объективной стороны данного преступления, совершаемого путем преступного бездействия в обстановке, когда осуществляется посягательство иным лицом (группой лиц). Следует также указать на факт заранее не обещанного преступного бездействия, чтобы отграничить прикосновенность к преступлению от соучастия в нем. Необходимо указать и на возможные мотивы совершения бездействия - не пресеченные характерные всем должностным злоупотреблениям. В качестве квалифицирующих признаков надо предусмотреть обстоятельства, характерные для должностных злоупотреблений в сфере правосудия, которые отражали бы повышение степени общественной опасности попустительства в зависимости от характера преступления, которое не было пресечено.

Представляется, что санкция уголовно-правового запрета попустительства должна соответствовать санкциям таких видов должностных злоупотреблений в сфере правосудия, как привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, вынесение

179

судьями заведомо неправосудного приговора, решения, определения, постановления. Санкции этих запретов являются более суровыми по сравнению с санкцией общего запрета о совершении должностного злоупотребления. Это отражает более высокую степень общественной опасности должностных злоупотреблений в сфере правосудия по сравнению с другими видами должностных злоупотреблений.

На основании этого можно предложить, например, следующий вариант уголовно-правового запрета попустительству преступлению:

Статья 185-1. Попустительство преступлению

Заранее не обещанное попустительство представителем власти совершении преступления из корыстных побуждений, в интересах третьих лиц либо из иной личной заинтересованности – наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

То же деяние, совершаемое лицом, занимающим особо ответственное положение либо по предварительному сговору группой лиц, а равно попустительство тяжкому или особо тяжкому преступлению либо преступлению, совершенному подчиненным наказывается лишением свободы на срок до восьми лет.

Установление специального уголовно-правового запрета попустительства в главе «Преступления против правосудия» явилось бы логичным завершением законодательного закрепления института прикосновенности. Существование такого запрета позволило бы отразить не только юридические особенности состава попустительства, но и повышенную общественную опасность этого преступления по сравнению с общим составом должностного злоупотребления.

Список литературы: 1. Бажанов М.І. Злочини проти правосуддя Консп. лекцій Харків: Нац. юрид. акад. України, 1996.- 29с. 2. Баймурзин Г. Ответственность и прикосновенность к преступлению. - Алма-Ата : Наука, 1968. - 186 с. 3. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву (Общие вопросы).-М : Изд-во АН СССР, 1956. - 131 с. 4. Клименко В.А., Мельник Н.И. Хавронюк Н.И. Уголовная ответственность за должностные преступления. - К.: Бли информ, 1996.-512 с. 5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений . - 2- изд., перераб. и допол. - М.: Юристъ , 1999. - 304 с. 6. Лемешко А. Н. К вопросу о установлении уголовной ответственности за попустительство совершению преступлений // Актуал. пробл. борьбы с преступностью на совр. этапе : Матер. науч.-практ. конф. -Донецк : Ин-т внутр. дел , 1999.- 58с. 7. Проблемы совершенствования уголовного закона : Сб. / Под ред. Кудрявцева В.Н. - М.: ИГПАН СССР, 1984.-147с. 8. Светлов А.С. Ответственность за должностные преступления. -К.: Наук. думка, 1978.- 302с. 9. Учебни уголовного права: Общая часть / Под ред. Кудрявцева В.Н. -М.: Спарк, 1996.- 412 с.

180

Ю.В. Георгиевски

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ И РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О КОРРУПЦИИ

Период становления правового государства связан с четкой регламентацией деятельности государственных органов, их должностных лиц и иных служащих, обеспечением прав и свобод физических и юридических лиц. Однако протекающие в обществе процессы демократизации сопровождаются и такими негативными явлениями, как хищения, хозяйственные и должностные правонарушения и пр. К их числу, безусловно, относится и коррупция - многоаспектное социально-экономическое, политическое, правовое и моральное явление, включающее комплекс противоправных действий.

Украина идет по пути создания национального законодательства, которое полноценно сможет регламентировать все стороны деятельности исполнительной ветви власти и надежную защиту от злоупотреблений и иных правонарушений со стороны государственных служащих, в том числе должностных лиц.

Первым в Украине нормативным актом, в котором регламентируются административно-правовые и организационные средства предотвращения коррупции выявления и пресечения ее проявлений, способы восстановления законных прав и интересов физических и юридических лиц, а также устранения вредных последствий коррупционных деяний, является Закон Украины "О борьбе с коррупцией" от 05.10.1995 г. [1; 1995.- № 34. - Ст. 266].

Этот нормативный акт наряду с положительными моментами содержит ряд положений, которые находятся в некотором противоречии с действующим трудовым административным законодательством, что вызывает затруднения в процессе его практической реализации.

Отечественный законодатель определяет коррупцию как деятельность лиц уполномоченных на исполнение функций государства, направленную на использование предоставленных им полномочий для получения материальных благ, услуг или иных преимуществ. Конкретизируя определение коррупции он отмечает, что под последнюю подпадают: а) незаконное получение лицом, уполномоченным на исполнение функций государства, материальных благ, услуг или иных преимуществ, в том числе принятие или получение предметов (услуг) путем их приобретения по ценам (тарифам), которые являются существенно меньшими чем их фактическая (действительная) стоимость; б) незаконное получение лицом, уполномоченным на исполнение функций государства, кредитов или займов, приобретение ценных бумаг, недвижимости или иного имущества с использованием при этом льгот или преимуществ, не предусмотренных действующим законодательством.

181

Представляется, что подобное определение коррупции вызывает серьезные затруднения при квалификации коррупционных деяний правоохранительными органами поскольку оно отражает и некоторые специфические признаки деяний, преследуемых уголовно-правовом порядке, таких как взяточничество (ст. 168-170 УК Украины) злоупотребление властью и служебными полномочиями (ст. 165 УК), превышение власти или служебных полномочий (ст. 166 УК) и др.

В соответствии с анализируемым Законом субъектами ответственности за коррупцию и связанными с нею деяниями, предусмотренной действующим законодательством, являются лица, уполномоченные на исполнение функций государства, – государственные служащие, депутаты советов всех уровней, а также военнослужащие. Необходимо отметить, что этот Закон регламентирует только административно-правовую и дисциплинарную ответственность для вышеуказанных лиц а вопросы об уголовной, гражданско-правовой и материальной ответственности за коррупционные деяния разрешаются в соответствии с требованиями иных норм действующего законодательства. Следует отметить, что административно-правовая ответственность этих лиц регламентирована также такими нормативными актами, как Кодекс Украины об административных правонарушениях, Закон Украины “О государственной службе” [1; 1993. - № 52. – Ст. 490], Закон “О статусе народного депутата Украины” [1; 1993.- № 3. – Ст. 17], а дисциплинарная ответственность некоторых субъектов предусмотрена также специальными положениями и уставами о дисциплине служащих специфических отраслей управления.

Наличие значительного числа законодательных актов, которые регулируют ответственность за коррупционные деяния влечет в ряде случаев неправильное применение того или иного нормативного акта, что, в свою очередь, приводит к незаконным действиям и решениям правоохранительных и судебных органов.

Необходимо отметить, что действующий административно-правовой механизм подготовки и рассмотрения дел о коррупции имеет ряд недостатков, обусловленных нечеткостью формулировок

и пробелами в законодательстве.

182

и пробелами в законодательстве.

К примеру, возникает вопрос о субъектах, ведущих борьбу с коррупцией, поскольку законодатель четко не смог регламентировать, какие же именно «соответствующие подразделения» в структурах Министерства внутренних дел, Службы безопасности и прокуратуры осуществляют деятельность, направленную на выявление и пресечение коррупционных проявлений. А между тем именно на эти «соответствующие подразделения» возложена обязанность составлять протокол о совершении коррупционного деяния. Подобная же законодательная регламентация предоставляет право практически любому подразделению названных органов составлять протокол о коррупционном деянии.

Основанием для составления протокола согласно указанному закону являются некоторые «достаточные данные», свидетельствующие о наличии в поведении лица признаков коррупционного деяния. По поводу такой некорректной формулировки возникают сомнения, поскольку оценка каких-либо данных на основании критерия «достаточности» не отвечает требованиям законодательства о всестороннем, полном и объективном исследовании всей совокупности фактических данных по делу, на основании которых можно сделать вывод о наличии или отсутствии административного правонарушения.

Желая отразить специфику дел о коррупционных деяниях и иных правонарушениях, связанных с коррупцией, законодатель предусмотрел в порядке производства, а именно в сроках подготовки и рассмотрения этой категории дел некоторые отличия по сравнению с общим порядком производства по делам об административных правонарушениях. Так, протокол о совершении коррупционного деяния или иного правонарушения, связанного с коррупцией, вместе с материалами проверки в 3-дневный срок с момента его составления направляется в районный (городской) суд по месту нахождения органа, составившего об этом протокол. Рассмотрение административных дел о коррупционных деяниях или иных правонарушениях, связанных с коррупцией, осуществляется районным (городским) судом в 5-дневный срок с момента поступления протокола.

Постановление суда о наложении административного взыскания в виде штрафа за коррупционные деяния или иные правонарушения, связанные с коррупцией, в 3-дневный срок направляется соответствующему государственному или выборному органу для решения вопроса об увольнении лица с должности или

ином отстранении правонарушителя от исполнения функций государства в соответствии с действующим законодательством.

Такое ускоренное производство, с одной стороны, отвечает принципам оперативности и своевременности административного производства, однако, с другой стороны, такие ограниченные сроки для подготовки и рассмотрения этой, безусловно, сложной категории дел могут повлечь неполноту и односторонность исследования обстоятельств дела.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о необходимости законодательного совершенствования существующего административно-правового механизма подготовки и рассмотрения дел о коррупции. В связи с этим необходима подготовка проекта закона:

посредством которого были бы внесены изменения и дополнения в существующий Закон Украины “О борьбе с коррупцией”.

Подобные законодательные нововведения, по нашему мнению, должны:

во-первых, четко определить круг органов и должностных лиц, обладающих полномочиями по составлению протокола о коррупционных деяниях;

во-вторых, разделить ответственность в виде штрафа и увольнения (отстранения) и предусмотреть увольнение с должности или иное отстранение от выполнения функций государства только за повторное либо за наиболее грубое коррупционное деяние;

в-третьих, свести полномочия судебного органа только к рекомендации в вопросе увольнения (отстранения) субъектов коррупционных деяний, поскольку существующее по настоящему закону право суда решить вопрос об увольнении с должности или отстранении от выполнения функций государства противоречит действующему трудовому и административному законодательству.

Список литературы: 1. Ведомости Верховной Рады Украины.

ПОНЯТИЕ, КЛАССИФИКАЦИЯ И ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ

Каждому человеку знакома ситуация, когда необходимо сделать выбор одного варианта удовлетворения своего желания, т.е. принять одно из возможных в данной ситуации решений.

С понятием “решение” у людей связано очень многое: в нем выражается, по существу, мышление, поведение, сознательная человеческая деятельность. Последняя всегда складывается из множества взаимосвязанных действий, актов поведения. В одних случаях они действуют автоматически, ибо их поведение предопределяется сложившимися обстоятельствами; ясно, что здесь нет какого-либо сознательного выбора вариантов поведения. В других – люди могут выбрать тот или иной вариант поведения с учетом благоприятных условий, ограниченной поставленной целью, и т.д. [6, с. 5].

В управленческой, педагогической и психологической литературе по данному вопросу высказываются самые разнообразные точки зрения. Так, с логической точки зрения решения являются ничем иным, как суждением. Обращая внимание на это обстоятельство, И.Д. Андреев пишет, что “форму суждений принимают наши первые догадки о причине возникновения и свойствах предметов материального мира: посредством суждений мы формируем гипотезы, предварительные выводы о сущности изучаемых явлений; в форме суждений мы закрепляем результаты познавательной деятельности людей, их выводы...” [3, с. 21].

Не менее разнообразны взгляды на понятие решения правоведов. С.С. Алексеев отмечает, что всякое правовое решение носит управленческий характер. “Применени

права, – пишет он, – своеобразная управленческая деятельность, имеющая строгие специализированные задачи. Она направлена на обеспечение реализации юридически норм, а также в случае необходимости – на индивидуальное регулирование общественных отношений” [1, с. 275].

Решение юридического дела, как и принятие по делу процессуального решения может быть охарактеризовано как управленческое решение, поскольку оно детерминирует поведение людей, определяет характер и направление их действий. Так же, как и в любом управленческом процессе, решение представляет собой главное определяющее звено правоприменительной деятельности.

185

Последняя получает фиксированное отражение в соответствующем документе. В уголовном процессе такие документы именуются процессуальными актами. В плане рассматриваемых здесь проблем отметим, что один процессуальный акт может содержать решение нескольких правовых вопросов как процессуального, так и материального права. На практике встречается немало процессуальных актов, в которых отражается решение только одного конкретного вопроса. Но какие бы вопросы ни решались, нормы процессуального права применяются в связи с реализацией норм материального права.

Сопоставление этих точек зрения приводит нас к выводу о том, что главным для характеристики сущности любого решения является то, что каждое из вынесенных решений отражает волю конкретного лица, принявшего его, формулирует цель будущего поведения для оптимального разрешения конкретной задачи и обуславливает вполне определенные способы достижения поставленных целей.

Итак, решение – один из необходимых элементов конкретного волевого действия, состоящего в выборе цели действия и способов ее достижения [7, с. 23,24]. Волевое действие предполагает предварительное осознание цели и средств действия, мысленное обсуждение оснований, говорящих “за” и “против” его воплощения и т.п. Этот процесс как правило, заканчивается принятием соответствующего решения. В различных сферах жизнедеятельности общества принимается множество разнообразных решений. Среди них имеются такие, которые можно назвать однородными, другие же отличаются от первых, но по своему назначению подобны другой группе решений. С учетом этого обстоятельства в литературе неоднократно предпринимались попытки классифицировать выносимые решения по самым различным основаниям.

Пытаясь классифицировать множество решений, принимаемых в общественной жизни, В. Шляпентох подразделяет их на две группы: а) решения, непосредственно затрагивающие интересы других людей, и б) решения, связанные с отношением людей к природе, вещам, объектам материального мира. В первой группе на передний план выдвигаются решения в сфере управления обществом. При этом значительный интерес представляет попытка социолога провести различие между решениями по их социальному характеру и на этой основе классифицировать их на официальные и неофициальные. Официальные решения принимаются от имени того или иного органа; неофициальные – личностью в пределах предоставленной ей обществом правовой свободы (например, выбор

186

профессии, места жительства, супруга (или супруги), размера семьи, способов проведения свободного времени и т.п.) [9, с. 20–22].

Иной классификации решений придерживается В.Г. Афанасьев. Все решения он распределяет на четыре относительно самостоятельных класса с учетом: а) степени охвата и сложности регулируемых отношений; б) объекта, для которого они предназначены; в) длительности времени, в пределах которого эти решения действуют; г) объема направленности содержащихся в решении указаний и рекомендаций [4, с. 198–200]. И.Г. Шадрин выделяет типы управленческих решений в зависимости от их объекта, степени сложности и масштабности, а также субъекта, принимающего решение [8, с. 203–209].

Как видим, существование в науке различных классификаций управленческих решений обусловлено тем, что тот или иной автор в основу своей классификации кладет специфические, отличающиеся от других критерии. В одном случае речь идет о решениях, принимаемых и действующих в рамках государственного аппарата, в другом критерием является содержание решений, что следует учитывать и в процессе классификации решений, принимаемых и реализуемых в сфере борьбы с преступностью. Главным является то, что все названные решения носят четко выраженный социальный характер. С учетом этого обстоятельства классификация решений с точки зрения социальной природы позволяет все существующие решения подразделять на правовые и неправовые. К правовым относят законы, постановления Верховной Рады Украины, указы Президента и другие, к неправовым – нормы морали, обычаи, традиции и т.д.

В связи с тем, что в правовом государстве доминирующим регулятором общественных отношений выступает именно право, важно обратить внимание на то, что право не только выступает формой регулирования общественных отношений, но и представляет собой важнейший элемент в системе воздействия государства на управляемый объект. При этом речь идет не только о процессе создания правовых норм как программ поведения, устанавливающих меру должного и возможного поведения, но и о стадии их реализации, т.е. о реальной упорядоченности общественных отношений, также о контроле за соблюдением законности. Право обладает объективными свойствами, которые в своем единстве обуславливают соответствующее качество правового регламентации и адекватный режим управления. Это такие свойства, как нормативность, формальная определенность, принудительность, динамизм и др.

187

[2, с. 38–49].

По своей природе все решения функциональны, поскольку каждое из них и все они вместе взятые выполняют вполне определенные функции. Функции, которые являются тождественными для всех решений, именуются общими. К ним относятся служебная функция (поскольку каждое решение служит достижению определенных целей) информационная, управленческая и др.

Нас интересуют те функции решений, которые осуществляются в уголовном процессе, именуемые уголовно-процессуальными решениями. Здесь прежде всего следует выделить решения, принимаемые должностными лицами или органами ведущими процесс. К ним относятся решения, принимаемые следователем, прокурором, начальником следственного отдела, органами дознания, органами судебной власти.

зависимости от основного назначения все процессуальные документы подразделяются на две большие группы: а) документы, призванные удостоверить ход и результат процессуальных действий органов, ведущих уголовное судопроизводство, и б) документы фиксирующие их процессуально значимые решения. В первой группе преобладают протоколы, во второй – решения. Лишь в начальных стадиях уголовного процесса принимается примерно 100 процессуальных актов, из них около 25 видов протоколов более 50 видов постановлений.

Следователь в порядке ст. 114 УПК Украины и в соответствии с объемом принадлежащих ему прав и обязанностей, спецификой взаимоотношений с прокурором начальником следственного отдела, а также с органом дознания наделен процессуальной самостоятельностью, необходимой для своевременного принятия решения по делу определения направления расследования, выбора процессуальных способов установления истины, решения всего комплекса задач, стоящих перед ним в досудебных стадиях процесса. Выбор им одного из возможных в конкретной ситуации решений предполагает прием, обработку и передачу информации, анализ доследственных и следственных ситуаций, выработку стратегии дальнейших действий, которые и получают свое фиксированное отражение в конкретном процессуальном акте. Как правило, большинство решений принимается следователем самостоятельно и в согласовании с прокурором или иным должностным лицом (например, начальником следственного отдела) не нуждается. Ряд постановлений, содержащих решение следователя, нуждаются в санкции или согласии прокурора. Закон содержит исчерпывающий перечень таких решений. Обратите внимание на то, что и санкция, и согласие

188

прокурора, равно как и утверждение им отдельных процессуальных актов следователем выполняют несколько взаимосвязанных функций. Последние, с одной стороны констатируют законность и обоснованность принятия следователем решения, а с другой – возможность и необходимость их реализации только в направлении и пределах оговоренных в данном решении. Санкции или согласие прокурора с принятым следователем решением, как и утверждение его прокурором, выполняют как удостоверительную, так и управленческую функцию. Выразив свое отношение к решению следователя, прокурор обязан в дальнейшем контролировать его исполнение. Исходя из всего изложенного, можно сформулировать следующие выводы:

1. Эффективность уголовно–процессуальных решений, а значит и тех уголовно процессуальных стадий, в которых они приняты, находится в прямой зависимости от их законности и обоснованности.

2. Качественная определенность любого решения предопределяется, с одной стороны, всесторонностью, полнотой и объективностью исследования обстоятельств преступления, а с другой – умением лица, ведущего процесс, правильно оценить имеющиеся данные и выбрать рациональные направления деятельности.

3. Стоящие перед органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры суда задачи могут быть решены, а соответствующие цели достигнуты только в результате адекватного исполнения принятых по уголовному делу решений.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – В 2-х т. – Т. 2. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – 399 с. 2. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – М.: Юрид. лит., 1971. – 233 с. 3. Андреев И.Д. Диалектика процесса познания: Автореф. дис.... д-ра филос. наук. – М., 1962. – 39 с. 4. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. – М.: Политиздат, 1968. – 382 с. 5. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. – Харьков: КримАрт, 1998. – 340 с. 6. Ларичев О.И. Наука и искусство принятия решений. – М.: Наука, 1979. – 196 с. 7. Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. – М.: Наука, 1972. – 287 с. 8. Шадрин И.Г. Подготовка и принятие управленческого решения – функция научного управления социалистическим обществом. – М.: Науч. управление обществом, 1976. – 145 с. 9. Шляпентох В. Социология для всех. – М.: Сов. Россия, 1970. – 321 с.

ПЕРЕВОДЫ ОСУЖДЕННЫХ, ЗЛОСТНО НАРУШАЮЩИХ ТРЕБОВАНИЯ РЕЖИМА В ДРУГОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ (УИН)

Одним из основных требований режима, закрепленных в ст. 28 ИТК Украины является требование о различных условиях содержания в зависимости от характера степени общественной опасности совершенного преступления, личности и поведения осужденного. Содержание этого требования отражается в прогрессивной системе отбывания наказания осужденными. Эта система предполагает, что условия содержания осужденных в зависимости от их поведения и отношения к труду могут изменяться как в пределах одного УИН, так и путем перевода в другие УИН, при этом условия могут изменяться как в сторону их улучшения, так и в сторону ухудшения.

Проблеме переводов осужденных посвящено немало исследований ученых пенологов. Однако в настоящий момент среди научной общественности не существует единства мнений по поводу правовой природы переводов. Одни придерживаются мнения, что переводы – элемент прогрессивной системы исполнения наказаний. Другие считают, что институт переводов относится к системе мер взысканий и поощрений.

Первые настаивают на том, что взыскания и поощрения как таковые не входят в прогрессивную систему исполнения наказаний [1, с. 97]. Действие прогрессивной системы исполнения наказаний проявляется в том, что изменение правового статуса осужденного как в сторону увеличения его прав, так и в сторону их уменьшения ставится в зависимость от поведения осужденного, от степени его исправления. Об исправлении осужденного свидетельствует более–менее длительное устойчивое позитивное поведение осужденного. И наоборот, случаи, когда осужденный не изменил своего поведения, свидетельствуют о том, что его поведение в целом ухудшилось. Что касается мер взыскания, то они носят однократный характер, так как назначаются за отдельные разовый проступок, не изменяют правового положения осужденных, их наложение еще не свидетельствует о стойком ухудшении поведения осужденного. Отличие изменения

условий содержания по прогрессивной системе и мер взыскания как таковых, такж состоит в том, что меры взыскания применяются ко всем категориям осужденных. Они могут быть приме-

190

нены и к тем из них, кому изменены условия содержания. К ним, как и к остальны осужденным, может быть применена любая мера взыскания, однако при этом они могу по-прежнему пользоваться льготами.

Ученые, которые относят переводы осужденных к системе мер взыскани: утверждают, что взыскания выполняют двойственную функцию. Первая – функци собственно взыскания, карающая нарушителя; вторая – стимулирование позитивно поведения осужденных, их исправления, т.е. взыскания, в том числе и переводы, – эт также элементы прогрессивной системы исполнения наказаний. Например, А.И. Василье подразделяет изменения условий содержания в зависимости от степени исправления перевоспитания на: а) поощрения и взыскания и б) изменения условий содержания в то же исправительно-трудовом учреждении или путем перевода в ИТУ с иным режим [2, с 5]. В классификации автора в одном ряду стоят как меры взыскания, так и переводы. Т.И Перкова считает, что институт переводов относится к системе мер взыскания, и отмечает что осужденные воспринимают переводы именно как взыскания [4, с. 11].

Существующие разногласия на теоретическом уровне негативно сказываются н практике применения мер взысканий и переводов. Неопределенность юридическо природы переводов осужденных в другое УИН может привести к применени необоснованно строгих мер взыскания либо же, напротив, слишком мягких ме воздействия.

Если рассматривать переводы как одну из наиболее суровых мер взыскания, т необходимо указать на особенности, присущие им. Во-первых, переводы осужденных в другое УИН помещены законодателем вне основного перечня мер взыскани: применяемых к осужденным; во-вторых, порядок наложения взыскания в виде перевод осужденного в другое УИН особый – судебный; в-третьих, переводы в другое УИ] применяются за злостные нарушения требований режима.

Общий перечень взысканий, применяемых к лицам, лишенным свободы, закрепле в ст. 67 ИТК Украины, где взыскания расположены по степени карательного воздействия от менее строгих к более строгим. Переводы осужденных, злостно нарушающи требования режима, регулируются ст. 47 ИТК Украины. Помещение законодателем эти мер воздействия вне общего перечня свидетельствует об их отличии от всех других ме] Из анализа действующего исправительно-трудового законодательства усматривается, чт осо-

191

бенность переводов в другие учреждения исполнения наказаний состоит в том, что данна мера воздействия применяется к лицам, которые злостно нарушают требования режим отбывания наказания. Законодатель дает определение понятия злостного нарушени режима в ст. 47 ИТК, которым является: невыполнение осужденным законных требовани администрации; необоснованный отказ от труда (не менее 3-х раз в течение года употребление спиртных напитков, наркотических или иных одурманивающих веществ изготовление, хранение, приобретение, распространение запрещенных предметов

участие в азартных играх; мелкое хулиганство; систематическое уклонение от лечения заболеваний, опасных для окружающих; также совершение осужденным в качестве год свыше 3-х иных нарушений режима отбывания наказания при условии, если за каждое из этих нарушений по постановлению либо по приказу начальника или уполномоченных из этих лиц были наложены взыскания, которые досрочно не сняты или не погашены установленном законом порядке.

Из этого определения становится ясной разница между переводом осужденного в другое УИН и мерами взыскания как таковыми. Для перевода за злостное нарушение режима необходимо, чтобы к осужденному уже применялись другие меры взыскания, т.е. меры взыскания становятся условием, без которого невозможен перевод осужденного. Все меры взыскания, предусмотренные ст. 67 ИТК Украины, являются менее строгими по сравнению с переводами. Большинство из них однократны и не продолжительны по временным рамкам.

Злостное нарушение требований режима представляет собой процесс противоправного поведения, при котором последовательное развитие событий и явления выражается в накоплении нарушений и перерастании количества в качество [5, с. 217]. Для того, чтобы признать нарушение злостным, требуется не единичный акт нарушения, а систематическое нарушение требований режима отбывания наказания.

В аспекте рассматриваемой проблемы необходимо обратить внимание и на то обстоятельство, что УК Украины в ст. 183-3 предусматривает уголовную ответственность за злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудовой учреждения. Злостным неповиновением законодатель считает случаи, когда осужденный не подчиняется законным требованиям администрации либо иным путем противодействует администрации в осуществлении ее функций и при этом в течение года подвергался взы-

192

сказаниям в виде переводов в ПКТ (одиночную камеру) или переводился в тюрьму. Как в случае применения перевода в другое УИН, так и в случае уголовного наказания законодатель называет основной их причиной злостное нарушение режима и требований администрации. Это наводит на мысль о том, что данные меры ответственности граничат между собой. Тем более, что условием уголовной ответственности по ст. 183-3 УК Украины является наложение в течение года взыскания в виде перевода в ПКТ (одиночную камеру) или перевода в тюрьму. Таким образом, сходные моменты как в первом, так и во втором случае состоят в том, что во-первых, нарушения должны быть злостными; во-вторых, к осужденному уже должны были применяться меры взыскания; в-третьих, ст. 4 ИТК среди нарушений требований режима, которые признаются злостными, называет невыполнение осужденным законных требований администрации; в-четвертых, оба вида ответственности применяются к осужденным со значительной степенью и стойкостью общественной опасности.

Однако наличие этих сходных мер ответственности создает определенные трудности, обусловленные тем, что на практике в настоящий момент нет четкого механизма и критериев, руководствуясь которыми можно было бы дифференцировать случаи, когда наступает дисциплинарная ответственность, а когда уголовная.

Следующая особенность – это порядок наложения взыскания в виде перевода осужденных, злостно нарушающих требования режима, в другое УИН. Данный вид взыскания затрагивает содержание приговора суда в части вида УИН. Речь идет о усилении уголовно-правовой репрессии, и поэтому только суд правомочен решать подобные вопросы. Другие взыскания не оказывают такого существенного влияния на правовой статус осужденного, тем более не затрагивают содержание приговора суда.

При переводе осужденного из одного УИН в другое изменяются не только условия содержания осужденного, но и его правовой статус. В результате перевода осужденного в другое УИН его правовой статус изменяется в сторону еще большего объема правоограничений, носит не срочный характер, а предполагается как перевод “для отбывания наказания”, т.е. возможен и на весь оставшийся срок (исключения составляют переводы в тюрьму).

Изменение назначенного осужденному вида УИН путем его перевода из одного УИН в другое производится судом по представлению администрации УИН согласованному с наблюдательной комиссией при исполнительном комитете местного органа само-

193

управления. Такой порядок необходим для более тщательного анализа проступков поведения осужденного, а также во исполнение принципа участия общественности деятельности учреждений исполнения наказаний.

После согласования все материалы передаются в суд, который рассматривает их по месту исполнения приговора с участием прокурора, представителя органа, ведающего исполнением наказаний, и, как правило, осужденного.

Если дело рассматривается судом по представлению администрации УИН согласованному с наблюдательной комиссией, суд извещает соответствующую комиссию о месте и времени рассмотрения представлений. Постановление судьи по данному вопросу обжалованию не подлежит, но может быть опротестовано прокурором.

В случае, если суд откажет в переводе осужденного в другое УИН, повторное рассмотрение представления по этому вопросу может иметь место не ранее чем через шесть месяцев со дня вынесения постановления об отказе.

Статья 47 ИТК Украины устанавливает, что в порядке, закрепленном ст. 410 УП Украины, осужденные, злостно нарушающие требования режима, могут быть переведены для отбывания наказания из колонии-поселения в УИН того вида режима, который и ранее был определен судом, а лица, осужденные за преступления, совершенные по неосторожности, с направлением в колонию-поселение для лиц, совершивших преступления по неосторожности, и лица, осужденные за умышленные преступления, направлением в колонии-поселения для лиц, совершивших умышленные преступления, в колонии общего режима; осужденные, переведенные из колонии особого режима в колонию строгого режима, – в колонию строгого режима; из колонии в тюрьму на срок не свыше трех лет с отбыванием оставшегося срока наказания в колонии; из воспитательной трудовой колонии общего режима – в ВТК усиленного режима.

Что касается лиц, отбывающих наказание в тюрьме, то из анализа действующего законодательства усматривается, что осужденным, переводимым на строгий режим в тюрьме в качестве меры взыскания, срок содержания на нем устанавливается в пределах

от двух до шести месяцев. Осужденным, содержащимся на строгом режиме, в случае совершения ими злостных нарушений режима, может быть назначен по мотивированном постановлении начальника тюрьмы новый срок содержания на строгом режиме, но общий

194

срок содержания на нем не может превышать шести месяцев и в этом случае.

Таковы положения ИТК Украины. Однако некоторые ученые возражают против переводов. Например, А.Е. Наташев отмечает, что следует отказаться от переводов тюрьмы лиц, систематически нарушающих режим в УИН. Это позволит провести принцип содержания осужденных в течение всего срока наказания в одном УИН обеспечит непрерывность карательно-воспитательного воздействия [3, с. 158]. Также Г.А. Аванесов высказывается за отмену переводов из УИН в тюрьму, мотивируя это тем, что все меры, которые могут быть применены к нарушителю режима переведенному из УИН в тюрьму, возможно применять в ПКТ, тем более, что ст. 68 ИТК Украины содержит положение, в соответствии с которым режим в ПКТ устанавливается такой же, как предусматривается для содержания осужденных на строгом режиме в тюрьме. И в связи с этим автор отмечает, что норма о переводе из УИН в тюрьму была установлена еще в 1956 г., когда в колониях не было ПКТ и они не располагали надлежащими возможностями всестороннего воздействия на злостных нарушителей режима [1, с. 100].

Таким образом, касаясь концептуального вопроса о том, относятся ли переводы к системе мер взыскания или же они являются элементом прогрессивной системы мер, полагаем, что переводы обладают определенной спецификой и не могут быть в полной мере отнесены к мерам взыскания.

Список литературы: 1. Аванесов Г.А. Изменение условий содержания осужденных в процессе отбывания лишения свободы (прогрессивная система). – М.: Юрид. лит., 1967. – 144 с. 2. Васильев А.И. Изменение условий содержания осужденных к лишению свободы: Учеб. пособие. – Рязань: НИ и РИО ВНИИ МВД СССР, 1981.. – 44 с. 3. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории ИТП. – М.: Юрид. лит., 1967. – 160 с. 4. Перкова Т.И. Изменение условий содержания осужденных к лишению свободы путем перевода в ИТУ иным видом режима: Автореф дис.... канд. юрид. наук. – М., 1985. – 21 с. 5. Трубников В.М. Понятие злостного нарушения правил режима отбывания лишения свободы // Пробл. соц. законности на совр. этапе: Крат. тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф. – Харьков: Юрид. ин-т, 1978. – С. 217–219.

195

А.А. Ярово

К ВОПРОСУ О ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Преступность несовершеннолетних, являясь ярким свидетельством явного нездоровья общества, рассматривается как одна из самых болевых точек в борьбе государства и общества с преступностью. С переходом экономики страны на рыночные отношения, распадом экономических и финансовых связей, с резким изменением материального состояния граждан Украины происходит переоценка моральных ценностей. В первую очередь это касается молодых людей, которые в большей степени чем другие слои населения, являются во всех отношениях незащищенными.

Преобладающими в структуре преступности несовершеннолетних становятся посягательства на индивидуальное, государственное и коллективное имущество. Их удельный вес за последние годы увеличился до 50%. Стало возрастать число тяжких насильственных преступлений, разбоев и грабежей. По нашим данным, структура преступности несовершеннолетних выглядит следующим образом: кража индивидуального имущества — 47,6%; кража государственного имущества — 30,1%; злостное хулиганство — 9,5%; угон транспортных средств — 4,8%; грабеж — 4,8%; разбой — 1,6%.

Особенно выделяется групповой характер преступности несовершеннолетних: соучастии (группе) совершается несовершеннолетними более половины преступлений групповой численностью два человека — в 33,3% случаях; три — 14,2%; четыре — 4,7%; пять — 1,5%; семь — 3,1%. В том числе несовершеннолетних: один человек — 11,1%; два — 12,6%; три — 4,7%; четыре — 4,7%; пять — 1,5%; шесть — 3,1%; взрослых — 19,0% лиц мужского пола — 52,3%; женского — в 4,7% случаях. При выяснении, как долго были знакомы между собой члены группы и каков характер связывающих их отношений оказалось, что с детства поддерживали дружеские отношения в 7,9% случаях («характер обоим спокойный»), с пяти лет — 9,5% («подходили друг другу по характеру»), с восьми лет — 4,7%, с десяти лет — 6,3%; учились вместе в школе — 6,3%, дружили с 6 класса — 6,3% и др. Нередко организаторами и активными исполнителями преступной деятельности молодежных групп выступают лица, освобожденные из воспитательных трудовых колоний.

Характеристика сроков лишения свободы, назначенных су-

196

дами за совершение преступлений несовершеннолетними, такова: судом был назначен один год лишения свободы — в 15,9%; от одного года до двух лет — 11,1%; два года — 25,4%; два с половиной года — 3,2%; три года — 23,8%; три с половиной года — 12,7%; четыре года — 1,6%; четыре с половиной года — в 4,8% случаях; осуждены условно — 1,6% обследованных. Освобождены были по отбытии всего срока наказания — 11,1%, по амнистии — 60,3%, применена отсрочка исполнения приговора — 1,6%, условно досрочно — 26,9% случаях.

Данные о судимости свидетельствуют, что очень редко несовершеннолетние осуждаются три раза (по данным нашего исследования — всего 1,6%). Из несовершеннолетних, в отношении которых социальная адаптация оказалась неудачной 95,2% имели по две судимости.

Возникает вопрос: в чем же причины совершения преступлений несовершеннолетними? Сегодня очень часто говорят о недостатках материальной порядка. Но данные нашего исследования опровергают такое мнение: у 98,4% случаев материальные условия жизни семьи подростка (доход на одного члена семьи) был хорошими.

При установлении, какие личностные свойства стали причиной совершения преступления, оказалось, что такой причиной стали: направленность личности — в 11,1% случаях; привычка — 19,0%; слабоволие — 36,5% по глупости («не задумывался последствиях») — 98,4%; «захотелось жить комфортно» — 42,8% «ничего было делать — 52,3%; «месть за близкого друга» — 7,9% (хотя по материалам судебного дела был осужден за хулиганство); «моральная требовательность» — 4,7% «нуждался в продуктах питания» — 4,7%; «любопытство» — 3,1%; «потому, что я с матерью плохо жил» — 7,9%; «хотел помочь своему другу, чем и навредил потерпевшему и самому себе» — 3,1% «месть за родителей» — 1,5%; «хотел наказать одного человека, чем сделал очень плохо многим другим» — 3,1%; «хотелось купить что-нибудь вкусное, чего еще не пробовал» — 4,7%; «сначала сделал, а потом подумал; а надо было, наоборот, подумать и не делать поступки, из-за которых могут быть неприятности» — 7,9%; «не мог себя контролировать» — 11,1%; «был в состоянии опьянения» — 17,4%; «страдаю по наркотикам» — 7,9%; «не подумал, что делаю, сглупил» — 33,3% «из-за нехватки денег, хотел занять больше денег; хотелось денег» — в 42,8% случаях.

При выяснении условий семейного воспитания, оказалось,

197

что воспитывался двумя родителями в 34,9%, одной матерью — 33,3%, матерью отчимом — 14,3%, одним отцом — 3,2%, отцом и мачехой — 3,2%, сводной сестрой — 1,6%, и интернате, детдоме — 4,7%, иными лицами — в 4,8% случаях. С детства проживали в неполной семье или вне семьи 34,9% обследованных несовершеннолетних.

Причины отсутствия одного или обоих родителей: смерть — 22,2%, брак расторгнут — 38,1% (обычно с самого рождения ребенка), лишение родительских прав — 1,6%, мать-алкоголичка, отец ушел из семьи — 1,6%, «мать пропала без вести» — 1,6% «проживал без родителей с 3-х месячного возраста» — 1,6%, «мачеха с отцом отказались от меня прямо в суде» — 1,6%, «где родной отец, я не знаю» — 1,6% случаях.

При выяснении отношений родителей к воспитанию подростка и в чем выразились недостатки семейного воспитания, положительное отношение установлено в 74,4% случаях. Как высказались другие интервьюированные: «родители положительно влияли на воспитание, в семье всего хватало и было все нормально» — 1,6%, «невнимание с стороны отца» — 1,6%, «недостатков в воспитании нет» — 1,6%, «родители на все закрывали глаза» — 1,6%, «был разбалован» — 3,2%, «родителей нет, просто хотелось и много чего хотелось попробовать» — 1,6%, «мать относилась хорошо воспитывала, ни в чем не отказывала, а меня привлекали деньги и хорошая жизнь» — 1,6%, «хотелось разбогатеть и обеспечить семью» — 4,8%, «отец часто отбывает наказание в виде лишения свободы, является инвалидом 2-й группы, часто бывает в разлуке с нами, и поэтому я плохо воспитан» — 1,6%, «на нас, детей, не обращал никакого внимания» — 1,6%, «до девяти лет жил хорошо, ни в чем не нуждался; посл

смерти матери и отца, за мной некому было смотреть, нуждался во всем» — 1,6%, « семье все было нормально, пока родители не развелись» — 1,6%.

Антиобщественное поведение подростков, как лакмусовая бумажка, отражает все пороки и недостатки общества, обусловленные чаще всего острыми социальными проблемами. Обращает на себя внимание рост семейного неблагополучия. Многие семьи поражены, алкоголизмом, наркоманией, тысячи подростков ежегодно остаются без родительского попечения. Многие родители лишаются родительских прав, ограничиваются в дееспособности, хронические алкоголики ставятся на учет в органы здравоохранения. Высок уровень расторжения браков. Самое печальное, что после распада семьи дети часто остаются предоставленными самим себе, никто не

198

занимается их воспитанием, а часто и заботой о самых элементарных потребностях в еде, жилье, одежде. Ведь не случайно среди осужденных около 30% составляют подростки из неблагополучных семей.

В случаях, когда семья не распадается, однако ее нравственный климат не на должном уровне, многие родители считают своим главным долгом материальное обеспечение своих детей (кстати, и сами дети так настраиваются). Воспитание и ответственность за поведение своих детей такие родители стараются переложить чаще всего на школу и милицию. Но, к сожалению, на практике часто происходит так, что в семейном неблагополучии становится известно только после того, как подросток совершит преступление.

Результаты исследования говорят, что не состояли ни на каком учете — 22,2% обследованных лиц, состояли на учете в службе по делам несовершеннолетних 55,6% обследованных, из них с восьми лет — 11,4%, с девяти — 5,7%, с десяти — 14,2%, одиннадцати — 11,4%, с двенадцати — 14,2%, с тринадцати — 14,2%, с четырнадцати — 14,2%, с пятнадцати — 14,2% случаях. Несовершеннолетние были поставлены на учет в основном за такие противоправные действия: за хулиганство — 20,6% за уход из дома — 11,1%; за то, что «блудил и воровал» — 19,0%; за бродяжничество и воровство — 14,2% «за побег из школы и плохое поведение, воровство и прогулы уроков» — 11,1%; за угон транспортных средств — 12,6% и др. В криминальной милиции по делам несовершеннолетних состояли на учете 22,2% обследованных; в приемнике-распределителе («убежал из детдома и попался работникам милиции») — 53,9%. Состояли на учете и психоневрологическом диспансере — 36,5% подростков.

Во всех областях Украины действуют приюты для несовершеннолетних, где пойманные на улицах беспризорные и бесприютные содержатся в нормальных условиях до окончательного решения их судьбы судом или органами опеки, затем одни направляются в детские дома, другие — в школу-интернат, а некоторым предстоит возвращение в родительский дом.

К сожалению, нужно признать, что семейные неурядицы, недосмотр родителей, не заполненное интересными делами свободное время подростков, низкий уровень работы учреждений образования по профилактике детского травматизма, слабый контроль за выполнением нормативных документов по вопросам безопасной жизнедеятельности — все это значительно снижает эффективность

199

воспитания несовершеннолетних, а главным воспитателем, таким образом, становится улица.

При выяснении форм группового времяпрепровождения выяснилось, как подростки приводили свое свободное от работы или учебы время: «ничем не занимались» — 11,1%; «занимались бродяжничеством с целью добывания денег» — 6,3%; «посещали танцы, кино, пляж, реку, играли в футбол» — 7,9%; «ездили на автомобиле, гуляли и отдыхали в природе» — 4,7%; «посещали кинотеатры, совершали прогулки на природе» — 7,9%; «рисовали, слушали музыку, ходили на дискотеку, занимались спортом, читали Библию» — 17,4%; «слушали музыку, занимались спортом» — 20,6%; «отдыхали по барам» — 11,1%; «хулиганили» — 20,6%; «мыли машины, зарабатывали деньги для личных целей» — 53,9%; «гуляли, время убивали по-разному» — 42,8%; «воровали, имели случайные заработки» — 19,0%; «нечего было делать, хотелось хорошо и красиво жить» — 55,5%; «занимались бандитизмом» — в 7,9% случаях.

Сегодня уличное воспитание стимулирует у несовершеннолетних откровенную жестокость, безнравственность, разврат. В 1996 г. в целом по стране несовершеннолетними было совершено 40 тыс. преступлений; в 1997 г. их увеличилось на 10%; сегодня на учете находится более 52 тыс. подростков, 505 из них уже были судимы более 2-х тыс. употребляют наркотики. С каждым годом численность последних неуклонно растет. Так, по Донецкой области с начала 1999 г. на учет в криминальную милицию по делам несовершеннолетних поставлено 43 подростка с диагнозом «наркомания» (1).

Среди молодых наркоманов царят разочарование, безысходность, моральная усталость, депрессия. наркотики создают иллюзию благополучия и спокойствия, даря искусственный замкнутый мир, временное наслаждение, и подростки бросаются в этот омут, желая спрятаться от жестокой действительности хотя бы на время. Возвращаются из этого омута единицы, и поэтому неразлучной спутницей преступности несовершеннолетних является наркомания.

Перекладывание задач воспитания подростков на школы и другие учебные заведения не дает положительных результатов. Отсутствие должной психологической поддержки в семье, холодность и безразличие преподавателей школы к судьбе воспитанников, толкает их на улицу, в сферу антиобщественного поведения. Педагогические коллективы школ своевременно не исследуют процессы,

200

происходящие в среде учеников, не стремятся овладеть и управлять ими, воспрепятствовать распространению на несовершеннолетних отрицательного влияния.

В соответствии с Законом Украины от 24 января 1995 г. школе как одному из субъектов профилактики правонарушений отводится особая роль. Уровень образования воспитания детей в школе — это не только получение образования, информации, но предотвращение совершения правонарушений. Обучение, воспитание и профилактика правонарушений не должны быть в разрыве между собой, это единая задача и школьные коллективы должны решать совместно с родителями, органами и службами по делам несовершеннолетних в каждом районе и микрорайоне.

Особое внимание должно быть обращено на тех учеников, которые причисляются к так называемой группе социального риска. С этой категорией детей школа должна

работать по специальной программе профилактического характера. На ней лежит обязанность предотвращения употребления и злоупотребления школьниками алкогольными напитками, наркотических и иных одурманивающих веществ.

Школы должны стать базовым центром для получения несовершеннолетним правовой, медицинской, психологической, консультативной и иной помощи. Следует вводить должности не только школьных юристов, врачей, но и школьных психологов, задача которых — снимать стрессовые ситуации, возникающие нередко между учениками и учителями, детьми и родителями.

Определенную негативную роль играют процессы интенсивного, иногда принудительного или даже безальтернативного перемещения подростков, которые утратили интерес к учебе, имеют устойчиво сформировавшиеся негативные наклонности взгляды и убеждения, из школ, гимназий на производство. Нередки случаи ухода из школы, как говорят бывшие школьники, для участия в «бизнесе», где они начинают зарабатывать деньги мелким мошенничеством, постепенно втягиваясь в криминогенную среду.

Если раньше государство брало на себя ответственность по организации досуга подростков, создавая по месту жительства (особенно при жилищно-коммунальных конторах и домоуправлениях) различные кружки и секции прежде всего для детей младшего школьного возраста, то сейчас, в период экономических трудностей, сложно рассчитывать на организацию таких форм досуга.

24 января 1995 г. Верховной радой Украины был принят Закон «Об органах службах по делам несовершеннолетних и спе-

201

циальных учреждений для несовершеннолетних» (2), которым обеспечивается защита прав и законных интересов несовершеннолетних, нормальное физическое, умственное, духовное развитие в социальном отношении здорового члена общества, что требует согласованной работы целой системы государственных органов и служб, которые взаимодействуя между собой, могли бы решать все вопросы нравственного, воспитательного воздействия на несовершеннолетних и предупреждать с их стороны правонарушения.

Для наведения порядка в работе с подростками по месту их постоянного жительства следовало бы создать в каждом микрорайоне социально-педагогические (медицинские, социальные) центры, которые бы объединили кадровые и материальные ресурсы всех заинтересованных органов и организаций. С помощью таких центров должна быть расширена сеть подростковых клубов, объединений, кружков, спортивных и других профильных лагерей, оснащенных необходимыми материалами, инструментами, оборудованием, возглавляемых педагогами-профессионалами.

Имея такую базу для организации досуга подростков и молодежи, можно было бы результативно решить и задачу вовлечения несовершеннолетних, состоящих на учете криминальной милиции и службах по делам несовершеннолетних, в работу кружков, секций по интересам.

Список литературы: 1. Алиев А. Распространению наркомании среди подростков мешает ... нищета // Тюрма и воля. – 1999. - № 37. 2. Об органах и службах по делам

несовершеннолетних и специальных учреждениях для несовершеннолетних: Закон Украины // Введом. Верхов. Рады Украины. – 1995. – 1995. – № 6. – Ст. 35; 1999. – № 4. Ст. 35.

И.В. Борисенк

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ ЧАСТЕЙ РАСЧЛЕНЕННОГО ТРУПА

На первоначальном этапе расследования убийств с расчленением трупа наиболее сложной задачей, которую предстоит решить следователю, является установление личности убитого, без чего практически невозможно получить сведения о виновном. Одним из эффективных средств ее разрешения — предъявление трупа (его частей) для опознания, что является неотъемлемой частью комплекса следственных и оперативных розыскных действий, составляющих

202

тактическую операцию «атрибуция трупа»^[4]). Последняя занимает особое место среди других тактических операций при расследовании убийств и в качестве одной из своих подцелей включает идентификацию трупа.

Прежде чем перейти к рассмотрению специфики предъявления для опознания расчлененных частей трупа, важно рассмотреть некоторые моменты, предшествующие опознанию трупа, которые существенно влияют на результаты этого следственного действия.

Уже к моменту возбуждения уголовного дела при осмотре места происшествия следователь должен выполнить ряд предидентификационных действий, направленных на установление личности: фотографирование частей трупа, упаковочного материала; одежды и т.п., дактилоскопирование (если такая возможность имеется). После полного судебно-медицинского исследования расчлененного трупа в случаях, если к этому моменту последний не опознан, следователь обязан обеспечить выполнение нового комплекса предидентификационных действий, обеспечивающих более глубокую проверку по установлению личности неизвестного: «туалет» трупа или реставрация; фотографирование; снятие посмертной гипсовой маски; взятие пробы трупной крови для определения ее группы и других особенностей; изъятие образцов волос и содержимого из под ногтей; изъятие протезов; составление опознавательной карты трупа [16, с.72-74].

Огромное значение при опознании частей трупа имеет их внешнее состояние, частности, состояние головы. Между тем воздействие как объективных условий (условия окружающей среды, в которых находились части трупа; повреждения, наносимые животными и птицами; посмертные процессы, развивающиеся на трупе и т.п.), так субъективных (к примеру, изуродование лица трупа убийцей) в значительной степени затрудняет опознание. Требуется меры, направленные на то, чтобы по возможности придать погибшему прижизненный внешний облик. С этой целью проводится «туалет» либо реставрация головы трупа — восстановление прижизненного вида лица трупа;

измененного различными повреждениями или трупными явлениями. Следует различать эти понятия.

В случаях, если кожный покров сохранился, а голова трупа изменена незначительными выраженными посмертными явлениями за счет раздутия или изменения цвета мягких тканей, производится внешняя обработка кожных покровов лица («туалет» головы трупа). При более глубоко зашедших посмертных процессах или при значительно выраженных травмах лица вследствие механических повреждений целесообразно проводить реставрацию мягких тканей головы. Эту процедуру еще называют «глубоким туалетом головы трупа». Еще Н.С. Бокариусом были разработаны конкретные рекомендации касающиеся «туалета» головы трупа [3, с.426-430]. Техника действий такого характера довольно подробно изложена в литературе, разработаны разнообразные методики реставрации, имеющие практическое значение [2, с.9-11; 13, с.31-33] и др.). Основные же положения тактического характера, которые необходимо помнить следователю, сводятся следующему.

«Туалет» (реставрация) головы трупа должны проводиться только (!) судебным медицинским экспертом. Рекомендации, которые можно встретить в литературе относительно их проведения непосредственно следователем, являются, на наш взгляд необоснованными. Необходимо учитывать то, что при внешнем осмотре трупа законом предусматривается обязательное участие судебно-медицинского эксперта, а в случае невозможности – врача (ст. 192 ч. 2 УПК Украины). Однако врач может не обладать (либо обладать не в полной мере) методикой проведения «туалета» либо реставрации головы трупа. Принимая во внимание это обстоятельство, мы не можем согласиться и с мнением по поводу проведения «туалета» головы трупа непосредственно на месте происшествия [15, с. 176].

Нельзя исключать то обстоятельство, что произвести качественный «туалет», тем более реставрацию головы трупа на месте происшествия зачастую весьма затруднительно, а в ряде случаев и вовсе невозможно по объективным причинам. Например, если части (часть) трупа обнаружены зимой, их необходимо предварительно разморозить, что возможно лишь в лабораторных условиях. Проведение процедур «туалета» либо реставрации головы трупа возможно только после ее судебного медицинского исследования, а после этого, в обязательном порядке производится ее фотографирование по правилам опознавательной съемки.

От того, насколько четко, правильно и полно будут организованы и проведены предидентификационные мероприятия, среди которых не случайно важную роль играет «туалет» и реставрация головы трупа, в немалой степени зависит и успешное производ-

ство предъявления головы трупа для опознания.

В ст.174 УПК Украины, устанавливающей порядок производства данного следственного действия, не содержится прямого указания на такой объект опознания, как часть (части) расчлененного трупа. Однако в п.5 Комментария к этой статье говорится, что для опознания может предъявляться также труп человека (либо его части, если труп расчленен) как на месте его обнаружения, так и в морге. Учитывая специфику распространенности ситуации обнаружения расчлененных частей (или части) труп:

следственная практика идет по пути широкого применения этого способа (метод идентификации).

Предъявление для опознания частей трупа по данной категории уголовных дел имеет свои особенности. Вызывает возражение утверждение Н.Н.Гапановича о том, что части расчлененного трупа (за исключением головы) едва ли могут рассматриваться как объекты опознания [5, с. 60]. По нашему мнению, части трупа могут и должны предъявляться для опознания, однако, лишь те, на которых имеются отличительные признаки, к которым относятся как врожденные (родимые пятна, родинки, бородавки различные дефекты в анатомическом строении различных частей тела), так приобретенные (татуировки, шрамы, ожоги), в том числе различные наружные изменения в результате болезней (опухоли, патологические пигментации, швы, рубцы образовавшиеся после хирургических операций).

Мы поддерживаем мнение А.Я. Гинзбург, а также тех ученых, которые указывают что при предъявлении для опознания расчлененных частей (части) трупа, за исключением головы или лица трупа, опознание может быть лишь в форме установления *сходства*, а не *тождества* [6, с. 40; 14, с. 44].

Особо следует остановиться на основных вопросах тактики проведения рассматриваемого следственного действия. Результаты проведенного нами интервьюирования следователей прокуратуры и экспертных работников, обобщение практики позволили выявить типичные ошибки, которые допускаются при опознании расчлененных частей. Знание и выяснение тактических особенностей данного вида опознания тем более важно, что труп (его части) не предъявляется для опознания повторно одному и тому же лицу.

Надо отметить разнообразие взглядов среди криминалистов относительно техник демонстрации трупа субъекту опознания. При предъявлении для опознания головы трупа существенной является рекомендация относительно целесообразности присутствия

205

специалиста, который производил ее «туалет» или реставрацию. Так, в случае если опознающий заявит, что узнает труп, но укажет в то же время на существенные изменения в ряде признаков головы, специалист сможет разъяснить следователю, какие произошли изменения внешности в результате не только трупных явлений, но и действий в процесс «туалета» (реставрации) головы [4, с. 214; 6, с. 26].

Практические исследования в области криминалистики и судебной медицины показали, что при установлении личности наибольшей индивидуальностью (помимо вышеперечисленных примет) обладают ушная раковина и зубы. В настоящее время известны случаи успешного проведения опознания трупа по ушным раковинам предварительно восстановленным в уксусно-спиртовом растворе (до этого аналогов мировой практике не было) [7, с. 88-96].

Следственная практика последнего времени ставит ряд интересных, важных вопросов и об использовании так называемых посмертных масок, а также слепков, снятых с различных частей тела (ступней ног, кистей рук, ушной раковины, носовой области) в качестве объекта для опознания. Большая работа в этом направлении проводится одним из учеников М.М. Герасимова - Ю.П. Дубягиным [8, с. 127,128]. Не анализируя все

существенных вопросов, связанных с методикой снятия посмертных масок и тактико предъявления их для опознания, остановимся только на некоторых.

Проведенные эксперименты по применению масок на предварительном следствии обобщение их результатов показали, что наиболее благоприятные условия для опознания (даже по маске, снятой с лица, подвергнувшегося значительным прижизненным посмертным изменениям) создают нейтральные тона (синеватый, желтовато-серый, желтовато-зеленоватый). Изготавливаются маски и слепки специалистом, знакомым соответствующей методикой (криминалистом, судебным медиком, художником криминалистом, стоматологом, антропологом и др.) и предъявляются для опознания группе сходных (3-4 слепка). Одной из причин ограниченного применения в следственной практике масок (слепков) и их отображений является неразработанность тактик подготовки и порядка предъявления их для опознания. Посмертные маски и слепки частей тела целесообразно снимать в случаях, когда информации в фотоснимках описаниях погибших недостаточно для установления личности. В таких случаях применение фотоснимков и масок совместно с описаниями позволяет комплексно соединить качества, показательные для каждого вида фиксации [9, с. 78,79; 10, с. 22(238)].

206

Практике известны и случаи опознания трупа по выполненному маникюру [1, с. 303,304; 11, с. 65-67]. Профессиональные маникюрши могут по характеру обработки ногтей (их подпиленность, особенности нанесения на них лака и т.д.) определить уровень выполненной работы, а также опознать, ими ли делался маникюр.

Данные опознания требуют тщательного контроля путем проведения следственных экспертных и оперативно-розыскных действий, направленных на последующую идентификацию личности погибшего. С этой целью назначается ряд судебных экспертиз (судебно-портретная, дактилоскопическая, товароведческая и др.). Перечень же мероприятий, направленных на установление неопознанного трупа сводится, как правило, к обычным приемам сопоставления по:

- фотоснимку головы неопознанного трупа и без вести пропавшего лица (метод аппликации). В настоящее время уже имеются программы для выполнения операций по совмещению прижизненного изображения и изображений черепа методом фотосовмещения, а способом компьютерной графики, перспективность дальнейшего внедрения в практику которого очевидна. Помимо сокращения времени, использование указанного метода позволяет проверить значительно большее количество ракурсов положения черепа, чем это возможно при фотосовмещении(12, с.168,169);

- группе крови, которая устанавливается по биологическим выделениям из трупа лица без вести пропавшего (сведения, зафиксированные в военно-учетных документах, больницах, донорских пунктах и т.п.);

- образцам волос, изъятых по месту жительства без вести пропавшего;

- прижизненным и посмертным рентгенограммам;

- различного рода заболеваниям, установленным при судебно-медицинском исследовании частей трупа и амбулаторным картам, которые изымаются в медицинских учреждениях, где лицо находилось на лечении, либо предоставляются родственникам убитого.

-
-
Список литературы: 1. Белкин Р.С. Репортаж из мастерской следователя . Рассказы о криминалистике. - М.: НОРМА, 1998.- 336 с. 2. Богуславский Л.Г. Судебно-медицинская экспертиза трупа неизвестного лица. – К.: Здоров'я, 1964.- 144 с. 3. Бокариус Н.С. Первоначальный наружный осмотр трупа при милицейском розыскном дознании Харьков: Изд-во милиции и угол. розыска НКВД УССР, 1925.- 541 с. 4. Бритвич Н. Теоретические основы и практика предъявления для опознания: Дис.... канд. юрид. наук Харьков, 1968.- 293 с. 5. Гапанович Н.Н. Опознание в

207

следственной и судебной практике(тактика).- Минск.: БГУ, 1978.-160с. 6. Гинзбург А.С. Тактика предъявления для опознания /Под ред. И.М.Лузгина.- М.: Юрид. лит., 1971.- 64 с. 7. Дубягин Ю. П. Как не пропасть без вести. – СПб.: Питер Пресс, 1996.- 280 с. 8. Дубяги Ю.П. Знание возможностей специальных экспертных методик – залог раскрытия особо опасных преступлений // Следственная практика.- М.: Юрид. лит., 1985.- Вып. 147 С.127-128. 9. Дубягин Ю.П. Изготовление посмертной маски как средство фиксации при следственном осмотре неопознанного трупа // Вестн. Моск. ун-та.- М.,1972.- №3.- С.78-79. 10. Дубягин Ю.П. Следующая жертва – ты! Азбука безопасности.- М.: Печатное дело, 1995. – 431с. 11. Кежоян А. Идентификация при раскрытии убийств с расчлененным трупом // Соц. законность.- 1970.- № 2.- С.65-67. 12. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования: Учебник / Под ред. Т.В.Аверьяновой и Р.С.Белкина.- М.: Новый юристь, 1997.- 400с. 13. Кубицкий Ю.М. Судебно-медицинское исследование неопознанных трупов и костных останков для задач отождествления личности. - М.: ВЮЗИ, 1959.- 56 с. 14. Петренко В.М. Предъявление для опознания при расследовании преступлений. - М.: ВНИИ МВД СССР, 1975.- 48 с. 15. Попов В.И. Осмотр места происшествия /Под. ред. В.А.Хвана.-М.: Госюриздат, 1959.- 231 с. 16. Шиканов В.И. Информация к тактической операции «Атрибуция трупа»: Учеб.пособие.- Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1975.- 182 с.

В. М. Стешенко

ОРЕНДА ТЕРИТОРІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Кожна держава має певну, цілком визначену територію з чіткими кордонами конкретним географічним місцезнаходженням на земній кулі. Але інтереси держави не завжди можуть задовольнятися за рахунок власної території. Тому змагання держав за територію нерідко призводило до конфліктів між ними, у тому числі з застосування зброї. Звернення держав до ненасильницьких способів скористатися іноземними територіями стало можливим лише на певному етапі розвитку світової цивілізації та міжнародного права, коли людство усвідомило можливість, а згодом і необхідність вирішення територіальних проблем мирним шляхом. У цьому зв'язку цікаво дослідити інститут міжнародно-правової оренди у міжнародному публічному праві.

Оренда території знайшла поширення на міжнародній арені приблизно у кінці ХІ ст., коли почав втрачати своє практичне значення інститут передачі території у формі "застави" для забезпечення якогось зобов'язання у відносинах між країнами. Як приклад можна навести трактат між Англією та Оттоманською імперією від 4 червня 1878 р., з яким Туреччина передавала острів Кіпр під

208

управління Англії за умови, що остання буде надавати Туреччині допомогу у випадку війни з Росією, а Туреччина у свою чергу повинна запровадити реформи на користь своїх християнських підданих. Між іншим за цим трактатом Англія мала сплачувати Туреччині 90 000 фунтів стерлінгів на рік у вигляді саме орендної плати.

Одним з перших договорів оренди території слід вважати Брюсельську конвенцію від 12 травня 1894 р., коли Велика Британія, не маючи жодних формальних підстав, передала «незалежній державі Конго» на правах оренди частину Єгипетського Судану для заняття управління. Природно, що ця конвенція викликала різкий протест зі сторони Туреччини, Німеччини та Франції. Врешті-решт орендована територія зменшилась до розміру незначної області в південній частині Нільської долини.

Більш відомими є орендні договори 1898 р. між Китаєм та відповідно - Німеччиною з приводу оренди бухти Цзао-Чжоу, з Росією про оренду Порт-Артура та Англією про оренду Гонконгу.

У західній півкулі практику укладення подібних договорів оренди продовжили Сполучені Штати Америки: з Кубою про військово-морську базу в Гуантанамо від 1 лютого 1903 р. та з Панамою про Панамський канал від 18 листопада того ж року.

Беручи до уваги зміст та умови, в яких укладалися вищевказані договори, юристи міжнародники розглядали оренду території досить однобічно. Так, Ф. Мартенс у своєму двохтомнику «Современное международное право цивилизованных народов» розглядає положення Кіпру та Цзао-Чжоу в якості «збільшення території». Аналогічної точки зору дотримувався і Ференц Ліст, називаючи прихованою формою похідного здобуття «аренду передачу територій, якщо така здійснюється на тривалий час і поєднана перенесенням верховних прав» [2, 123 с.]. Дещо іншої позиції дотримувався Л. Опенгейм «Недаремно зайвий раз зазначити, що відомі випадки віддання території у заставу передачі її в оренду та в управління іншій державі є фактично, хоча й не зовсім юридично нічим іншим, як цесією території» [4, с. 151]. Як бачимо, у класичній доктрині довгострокову оренду ототожнювали з придбанням території. Таку ж думку висловлював на початку 50-х років і В. М. Корецький: «... одна сторона надто усвідомлює свою силу, друга - свою слабкість, щоб у момент передачі території в оренду одна з сторін, як підписала договір, могла подумати, що ця передача буде насправді тимчасовою, як це виглядає юридично...» [1, с. 13].

Сучасній міжнародній практиці також відоме поняття орен-

209

ди: досить згадати, що Радянський Союз укладав договори з Фінляндією про оренду Порккала-Удд та Сайменського каналу, а Сполучені Штати Америки мають на правах оренди військові бази у Великій Британії, Норвегії, Німеччині, Італії та в інших країнах. Зовсім свіжим прикладом є договір між Росією та Казахстаном з приводу оренди космодрому Байконур.

Друга половина ХХ ст. також характеризується припиненням орендних відносин як за погодженням сторін (СРСР - КНР стосовно Порт-Артура), так й у зв'язку припиненням строку (КНР - Велика Британія щодо Гонконгу). У той же час правовою характеристикою інституту оренди у міжнародному публічному праві залишається неоднозначною і навіть нігілістичною. Для прикладу досить навести позицію Жака Тускоза з цього приводу: «За сучасним міжнародним правом, легальним способом набуття території, що належала попередній державі, є укладення договору оренди: дві держави можуть справді вільно домовитись, що одна з них поступається іншій частиною своєї території» [5, с. 83].

Погодитися з такою точкою зору досить складно, так як міжнародно-правова оренда не є власне оригінальним інститутом міжнародного публічного права, а ґрунтується на добре розвинутому інституті оренди внутрішнього права, яке у свою чергу через рецепцію сприйняло теоретичну основу оренди римського приватного права, тому хотілося б більш детально розглянути характерні риси оренди.

Предметом договору міжнародно-правової оренди виступає державна територія. Специфіка предмету визначає умови та ознаки оренди, серед яких суттєвими є договірний характер оренди, мета оренди, строк оренди та оплатність оренди.

Територія складає матеріальну основу для існування держави і визначає просторові межі, в яких вона функціонує і діє в якості політичної організації влади як щодо населення, що мешкає на цій території, так і щодо інших суверенів. Важливість території для держав спонукає їх до скурпульозного розгляду всіх умов угоди про оренду, тому юридичне закріплення цієї угоди відбувається у формі міжнародно-правового договору, який має низку переваг порівняно з іншими джерелами міжнародного права, перш за все завдяки чіткості та однозначності положень по всім умовам оренди. Тому міжнародне правове звичай як форма угоди про оренду не застосовується.

Орендована територія має використовуватися лише в зафіксованих у договорі цілях: надання орендованої території для

210

будівництва та експлуатації транспортних шляхів, розміщення наукових станцій, створення вільних зон тощо. Мета оренди повинна відповідати основним нормам принципам міжнародного права, а також не може протирічити інтересам та суверенітет держави-орендодавця.

Строк оренди має особливе значення і повинен бути чітко визначеним, інакше договір оренди території по суті перетворюється у замасковану цесію, як це траплялося минулому, і природно втрачає юридичну значущість в якості договору оренди: «Не може бути сумніву у тому, що міжнародний договір, що регулює оренду національної території без будь-яких застережень щодо тривалості договору, повинен розглядатися як недійсний за умови, що оренда не повинна бути невизначеної тривалості, а це по відношенню до національної території не має юридичного змісту» [3, с. 32].

Оплатність за користування територією також є необхідною ознакою договору оренди: сторони передбачають конкретну суму, виражену у конкретній валюті, форму строку оплати.

Основний принцип міжнародно-правової оренди полягає у тому, що передана оренду територія залишається державною територією держави-орендодавця і тільки йом

належить право розпоряджатися цією територією. Тобто з трьох правомочностей власника: володіння, користування та розпорядження до орендаря переходять лише перші два. Визначати ж юридичну долю речі має право лише орендодавець як власник, тому дії, що не охоплюються договором, орендар може здійснити лише за чітко виявленої згоди територіального суверена. Це стосується в першу чергу передачі території в суборенду або уступки орендованої території третій державі. Суборенда у міжнародних відносинах до нашого часу ще не застосовувалася, а показовий випадок переуступки мав місце з Портсмутським мирним договором, коли Росія передала Японії оренду Порт-Артура, але попередньо сторони отримали згоду китайського уряду на цю передачу.

Не зайвим також буде наголосити на тому, що на думку більшості авторів, які досліджували цю проблему, суверенітет над орендованою територією залишається з державою-орендодавцем, він тільки дещо обмежується стосовно умов договору, але після закінчення строку оренди її територіальне верховенство повністю відновлюється і держава має право застосувати всі заходи у випадку порушення державою-орендарем своїх зобов'язань за договором оренди.

Таким чином, ми підійшли до визначення поняття міжна-

211

родно-правової оренди території - це надання на договірних началах однією державою (орендодавцем) іншій державі (орендареві) частини своєї території на визначений строк володіння та користування за узгоджену плату для цілей, що не протирічать основним принципам міжнародного права, і яке пов'язане з набуттям державою-орендарем суверенних прав відносно орендованої території.

Список літератури: 1. Корецький В. М.. Створення воєнних баз США на чужих територіях - порушення міжнародного права. - К.: Вид-во АН УРСР. - 1954. - 36 с. 2. Лис Франц. Международное право.- Юрьев (Дерпт): Тип. К. Маттисена, 1909.- 387 с. 3. Mencer G. The Guantanamo Base and the Blocade of Cuba // Review of Contemporary Law. 1963. - № 1. - P. 16-38. 4. Опенгейм Л. Международное право. В 2-х т.- Т.І-ІІ/т.2.-М.: ИУ 1949.- 356 с. 5. Тускоз Жан. Міжнародне право: Підручник./ Пер. з франц. - К.: АртЕл 1998. - 416 с.

Н.Е. Яркін

СМЕЖНЫЕ ПРАВА ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ ФОНОГРАММ В СВЕТЕ ПРИСОЕДИНЕНИЯ УКРАИНЫ К ЖЕНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1971 г.

Огромные масштабы пиратского рынка аудио- и видеопродукции вызывают настоящее время особое внимание к вопросам защиты смежных прав. Среди первоочередных мер по обеспечению правомерного использования в Украине объектов смежных прав отмечается необходимость присоединения к ряду международных конвенций, посвященных охране этих прав, т.е. прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания [4, с. 22,23].

Закон Украины от 15 июня 1999г. [6, с.10] провозгласил о присоединении Украины Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного и воспроизведения, подписанной в Женеве 29 октября 1971г. [2, с.163-171]. В соответствии со ст. 9 Конституции Украины международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой, становятся частью национального законодательства. В то же время права производителей фонограмм охраняются на территории Украины соответствии с Законом Украины “Об авторском праве и смежных правах” [1, ст.64] (далее – Закон). Поэтому вступление в силу еще одного нормативного акта, регулирующей охрану смежных прав, требует обозначить сферу его применения.

Известно, что авторское право в силу своего строго ограни-

212

ченного территориального характера действует только на территории того государства, где оно было принято, и не имеет силы за его пределами. Это объясняется субъективностью авторских прав, которые связываются не с физическим или юридическим лицом вообще, с конкретным субъектом, являющимся исключительным носителем данных прав [3, с. 57]. Главной задачей международных соглашений об авторском праве было и остается обеспечение на территории всех государств – участников этих соглашений охраны авторских прав, возникших первоначально в одном государстве. Их цель состоит в охране авторских прав иностранцев [3, с. 121]. Сказанное в полной мере относится и к смежным правам, поскольку последние входят в предмет регулирования авторского права.

В упомянутом Законе [п. 4 ст. 32] предусмотрено, что смежные права иностранных юридических и физических лиц охраняются в соответствии с международными договорами Украины. До недавнего времени Украина не являлась участницей ни одной международной конвенции о смежных правах. Поэтому в соответствии с украинским законодательством иностранные производители фонограмм не пользовались охраной прав. По этой же причине на территории Украины они не сохраняли своих прав на фонограмму, которые возникли на территории другого государства в силу иностранного закона.

Присоединение Украины к указанной Конвенции изменило ситуацию, сделав возможным охрану на территории Украины смежных прав иностранных производителей фонограмм. Женевская Конвенция 1971 г. призвана защитить интересы производителей фонограмм от незаконного копирования, распространения и импорта контрафактных копий. Ее субъектами признаются физические и юридические лица, которые первыми сделали запись звуков на фонограмме. Объектом охраны является фонограмма, т.е. любая исключительно звуковая запись звуков на материальном носителе. Под копией фонограммы Конвенция понимает носитель, который содержит звуки, записанные непосредственно или косвенно с фонограммы, и который включает все (или и значительную часть) звуки, записанные на этой фонограмме. Этот правовой акт предоставляет производителю право защищать свои интересы в случае неправомерного использования созданных им фонограмм, если их копии будут изготовлены с целью распространения или будут распространяться без его согласия. Распространением согласно Конвенции, считается любой акт, с помощью которого копии непосредственно или косвенно предлагаются публике. Кроме того, нарушением пре-

213

доставленных ею прав производителя фонограмм является импорт копий без разрешения последнего с целью распространения.

Для того, чтобы к Конвенции могло присоединиться как можно больше государств, том числе имеющих существенные различия во внутренних законодательствах, при ее разработке был использован достаточно “гибкий” [5, с.148] конвенционный режим, при котором каждое государство само вправе избирать непосредственные методы охраны. Эти методы могут строиться как на авторско-правовых концепциях или режиме смежных прав, так на нормах о нечестной конкуренции либо на уголовных санкциях.

Следует учитывать одну особенность Конвенции. В отличие от других авторских правовых международных конвенций она не применяет принцип национального режима. Ее ст. 2 исчерпывающе определяет круг охраняемых отношений. Создатели фонограмм пользуются правом на производство копий фонограмм, на распространение этих копий среди публики, а также на ввоз на территорию государства – участника Конвенции для их распространения. Другие субъекты могут осуществлять указанные действия только на основании разрешения изготовителя. Согласно этой статье Конвенции иностранные производители будут пользоваться более ограниченным по сравнению с украинскими создателями объемом исключительных правомочий. В частности, они не смогут приобрести на территории Украины исключительного права на переработку фонограмм.

Поскольку в ст. 3 Конвенции предусмотрено, что государства-участники самостоятельно избирают юридические меры, посредством которых данное международное соглашение будет применяться, на территории Украины права иностранных изготовителей фонограмм будут регулироваться и охраняться в режиме смежных прав, установленном разд. III данного Закона Украины. Таким образом, вопросы взаимосвязи их прав с правами авторов, исполнителей и организаций вещания, получения разрешения указанных субъектов на использование, договорной порядок предоставления таких разрешений и выплата вознаграждения будут определяться согласно украинскому Закону. Этим же Законом будут регулироваться порядок и способы защиты, а также ответственность за нарушение смежных прав.

Согласно Конвенции национальным законодательством следует руководствоваться в вопросах ограничений в охране. В соответствии с Законом Украины ограничение прав иностранных производителей фонограмм состоит в свободном использовании их фоно-

214

грамм (т.е. без получения согласия и без выплаты вознаграждения):

- в виде кратких отрывков из опубликованных фонограмм, если это обусловлено целью произведения, в которое они включаются;

- в качестве иллюстраций в передачах вещания, в записях звука или изображений учебного характера;

- в случае воспроизведения в целях освещения текущих событий (средствами кинематографии, передачи в эфир или иного публичного сообщения) фонограмм услышанных в ходе развития таких событий, в объеме, оправданном информационно-образовательной целью;

- в случае воспроизведения для судебного и административного производства в объеме, оправданном этой целью;

- в случае публичного исполнения фонограмм во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон в объеме, оправданном характером таких церемоний;

- в случае воспроизведения отрывков опубликованных фонограмм в качестве иллюстрации для обучения в объеме, отвечающем данной цели.

Что касается сроков охраны фонограмм, то Конвенция относит регулирование этого вопроса к национальному законодательству страны, где испрашивается защита. На территории Украины в отношении иностранных производителей фонограмм будет действовать предусмотренный Законом срок охраны в пятьдесят лет с момента первого опубликования, а для неопубликованных фонограмм – с момента первой фиксации.

Таким образом, Конвенция построена по принципу сочетания материально-правовых норм, определяющих объем охраняемых правомочий, и коллизионных норм, отсылающих по отдельным вопросам к национальному законодательству.

Необходимо сказать и о времени действия Конвенции. Статьей 7 этого документа установлено, что государство-участник не обязано выполнять его положения в отношении фонограмм, записанных до вступления Конвенции в силу на территории данного государства. В связи с этим надо полагать, что, поскольку Украиной не было сделано заявления об обратной силе Конвенции, то на ее территории последняя действует с момента вступления в силу закона о присоединении, т.е. с 22.06.1999г. (дата ее опубликования). А это значит, что фонограммы иностранных производителей, записанные до этой даты, охраной на территории Украины пользоваться не будут.

Присоединение Украины к Женевской Конвенции 1971г. в

215

значительной мере отразится и на охране смежных прав украинских производителей фонограмм. С этого момента сфера действия их прав расширилась на территории всех стран-участниц. Украинский производитель фонограмм получил возможность защитить свои права в случае производства контрафактных копий и их распространения на территории участвующих в Конвенции стран, а также в случае незаконного (т.е. без надлежащего разрешения правообладателя) ввоза на их территории с целью распространения произведенных им экземпляров фонограмм. Субъект вправе требовать соблюдения его прав на территории этих государств и в случае их нарушения обратиться за защитой в их компетентные органы. Независимо от того, в какой конкретно стране участнице испрашивается защита, объем прав на охраняемый объект будет определяться нормами Конвенции. Но способы, порядок защиты, возможные ограничения в правах, также вопрос об обратной силе Конвенции будут зависеть от национального законодательства страны и избранного им режима охраны прав данных субъектов.

Необходимо указать на еще один существенный момент в применении норм Конвенции. Для предоставления охраны она использует критерий гражданства местонахождения юридического лица. Поэтому те производители фонограмм, которые осуществили опубликование либо первую фиксацию на территории одной из стран участниц, но не являются гражданами либо юридическими лицами какой-либо из этих стран, конвенционной охраной пользоваться не будут.

Рассматриваемая Конвенция не способна разрешить всех проблем, возникающих на международном рынке объектов смежных прав. Для Украины нерешенными остаются вопросы защиты украинских исполнителей и организаций вещания за рубежом, а также

вопросы охраны таких иностранных субъектов на территории страны. Восполнение существующих пробелов требует присоединения Украины к основной Конвенции в этой области - Римской Конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961г. Она является единственным международно-правовым актом, комплексно регулирующим охрану смежных прав имеющим определенный круг присоединившихся государств-участников (около пятидесяти). Поэтому на современном этапе присоединение к этой Конвенции является для Украины необходимой мерой для успешного развития режима охраны смежных прав.

216

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст. 64. 2. Интеллектуальная собственность: Сб. документов и материалов: Кн. 1. - Минск: Амалфе: 1997. 3. Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международно-частном праве.-М.: Изд-во УДН, 1988. – 180 с. 4. На шляху до забезпечення правомірної використання в Україні об'єктів авторського права і суміжних прав // Інтелект. власність. 1999. - № 1. - С. 22-23. 5. Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. - М Юрид. лит., 1987. – 222 с. 6. Урядовий кур'єр. - 1999. - № 114. - С. 10.

С.В. Великанов

СЛЕДСТВЕННАЯ СИТУАЦИЯ И ПРИНЯТИЕ СЛЕДСТВЕННОГО РЕШЕНИЯ

Понятие «следственная ситуация» впервые было определено А.Н. Колесниченко в 1967 г. В изучении проблемы следственных ситуаций важную роль сыграла статья А. Ратинова «Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике» [7, с. 184-198]. Ее основные положения, касающиеся типичных следственных ситуаций, и классификации и разрешения принятием соответствующих решений, наметили пути исследования данного явления преимущественно в криминалистической тактике. Дальнейшее изучение следственных ситуаций, углубленный подход в системе применения тактических приемов предпринял В.Ю. Шепитько [11]. С середины 70-х годов криминалисты (А.Н. Колесниченко [8, с. 14-19], А.Н. Васильева и Н.П. Яблокова [3, с. 138] и др.) проблему следственной ситуации рассматривают и в методике расследования преступлений. В 90-х годах влияние ситуационных идей распространяется на всю систему криминалистики: Н.П. Яблоковым и Т.С. Волчецкой предложена криминалистическая ситуалогия [4, с. 41-50], Г.А. Матусовским в общих положениях методики расследования отдельных видов преступлений сформулирована концепция ситуационного подхода [9, с. 165-170].

Анализ понятия «следственная ситуация» позволяет отдать предпочтение концепции, согласно которой: «понятие следственной ситуации можно рассматривать с двух аспектов, один из которых охватывает состояние самого расследования на данном этапе и имеет, так сказать, внутренний характер, другой – содержит совокупность

условий, в которых происходит в данный момент процесс расследования, и имеет определенный внешний характер» [9, с. 167]. В данном определении акцентируется внимание

217

как на содержании, так и на форме этого понятия, указывается на то, что *состояние* расследования отлично от *обстановки* расследования и вместе они составляют *содержание* следственной ситуации, соответственно являясь необходимыми атрибутами друг друга и обуславливая двухэлементную *форму* данного понятия.

Такой подход к следственной ситуации позволяет связать ее с понятиями «решение следователя», «направление расследования», более четко разделить понятия «следственная ситуация» и «исходные данные», а также рассмотреть некоторые новые аспекты классификации следственных ситуаций.

Структурный элемент содержания следственной ситуации «состояние расследования» включает установленные *обстоятельства* преступления, а принимаемое на этой основе *решение* о направлении и ходе дальнейшего расследования намечает действия, направленные на разрешение существующей ситуации. С учетом органической взаимосвязи следственной ситуации и решения, принимаемого следователем, следует рассмотреть некоторые аспекты их взаимного влияния. В криминалистической литературе (Р.С. Белкин, В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько и др.) такое решение рассматривается обычно в связи с тактикой производства отдельных следственных действий, т.е. как «тактическое решение». В то же время, как отмечалось, понятие «решение» применяется и в криминалистической методике.

Учитывая, что термин «решение» и обозначаемое им понятие в криминалистике заимствовано из науки управления и теории принятия решений, рассмотрим особенности его применения в методике расследования отдельных видов преступлений.

В теории принятия решений используется такая наиболее общая процедура: а) определение цели; б) определение подхода к решению; в) определение факторов, необходимых для достижения цели; г) получение данных об определенных фактах; д) достижение цели.

Такая последовательность применяется независимо от сложности целей как тактическим управленческим решениям, так и к решениям, направленным на достижение целей более высокой степени общности. Основная иницирующая посылка, влияющая на процесс принятия решения, состоит в определении целей. Поэтому характер направленности цели определяют содержание этого процесса. Получение данных об определенных фактах (фактических данных) предполагает в процессе познания (расследования) непосредственное обращение к внешней обстановке и получение из нее

218

информации.

В основе процесса принятия решения лежит определенная информация, черпаемая из предыдущих стадий причинно-следственной цепи развития события. Этап получения исходных данных, необходимых для начала формирования решения, отсутствует, так как анализ ситуации предшествует ему, т.е. требуемая информация, полученная из других источников и пришедшая в качестве результата осуществления предыдущих решений считается известной из личного либо коллективного опыта.

В криминалистической литературе наибольшее распространение (незначительными различиями) получила такая последовательность принятия тактического решения: а) анализ и оценка следственной ситуации; б) установление процессуальных задач, подлежащих решению; в) установление наличных ресурсов для осуществления принятого решения; г) определение цели воздействия, т.е. установление подлежащих изменению элементов следственной ситуации; д) определение условий способов достижения цели [2, с. 163,164; 6, с. 265; 9, с. 15 и др.].

В процессе принятия решения в криминалистике на первое место выдвигаются анализ и оценка следственной ситуации. С точки зрения Р.С. Белкина, это оправдано силу специфики деятельности следователя [2, с. 166], что особенно наглядно при двухэлементном понимании следственной ситуации. В начале процесса принятия решения следователь оценивает *состояние расследования* (систему установленных обстоятельств преступления) как априорные данные, т.е. известные из предыдущего (priori) развития системы следственных ситуаций А.В. Дулов, например, ставит на первое место осмысливание и анализ имеющейся информации и только далее — формирование цели с учетом конкретной ситуации [5, с. 52]. На этой основе делается вывод о цели воздействия, о том, какие сведения и какими средствами необходимо получить для достижения из *обстановки расследования* (совокупности условий, в которых происходит процесс расследования). Иначе говоря, анализ состояния и обстановки расследования несколько разобщен во времени.

Решение как средство выхода из ситуации (ее «разрядки») реализует своеобразный дискретный (интервальный) способ функционирования системы следственных ситуаций. Осуществляя решение, следователь выбирает из множества вариантов развития систем один, наиболее предпочтительный. Реализованное посредством предпринятых действий решение способствует образованию новой

219

ситуации, отграничивает ее от предыдущей и делает возможным:

- анализ отдельной (новой, предыдущей) следственной ситуации;
- анализ различных систем следственных ситуаций (этапа расследования, стадии уголовного судопроизводства и др.);
- анализ возможного развития следственной ситуации (прогнозирование).

В основе принятия следственного решения лежит анализ объективной существующей ситуации, проецируемой через определенное субъектом количество признаков (параметров) в субъективно воспринимаемую ситуацию. Подразумеваемая следственной ситуацией существующие в данный момент реальность, условия, в которых действует следователь, известные российские криминалисты пишут, что судить об этой реальности следователь может по сведениям о ней, по той информационной модели которая ее отражает [1, с. 501]. Субъективная следственная ситуация как продукт отражения (либо проекции как более общего понятия) посредством определенных субъектом признаков — тот рабочий материал, на основе которого принимается решение.

В следственной практике специфика эвристических правил, составляющих суть следственного мышления, позволяет определить набор параметров для восприятия ситуации и «отсечь» ненужные из них для ее оценки. В научном исследовании ситуации как правило, наблюдаются по заранее определенному набору параметров. В таком же

контексте понимается использование данного метода и при получении исходных данных для процесса принятия решения. Поэтому целесообразно выделить параметры, пригодные для наблюдения и оценки следственных ситуаций во *всех случаях*:

а) пространственно-временные параметры – время и место развития следственной ситуации, ее пределы на соответствующих стадиях предварительного следствия и др.;

б) параметры субъектов – следователя, обвиняемого (подозреваемого), свидетеля других участников процесса;

в) параметры предмета доказывания по делу (в рамках ст. 23 и 64 УПК и статья (статьи) Особенной части УК, по признакам которой (которых) проводится расследование – информационные параметры состояния расследования.

В расследовании преступлений встречаются как тактические решения о проведении упорядоченных наборов тактических приемов, осуществляемых вне зависимости от вида расследуемого преступления в рамках осмотра места происшествия, допроса, обы-

220

ска [11, с. 100-183], так и решения, носящие стратегический характер — методически решения о возбуждении уголовного дела; о задержании подозреваемого и другие. Вместе с тем значительное количество решений имеет комплексный характер, что дает возможность *выделения* тактических, методических и комплексных следственных ситуаций.

В *тактике* рассмотрение следственных ситуаций связано в большинстве случаев производством отдельных следственных действий, объединенных единым (общим тактическим замыслом. В *методике* такое рассмотрение связано с этапами расследования, которые в криминалистическом их понимании могут не совпадать с процессуальными стадиями и с расследованием в целом. Аналитическая база, используемая для принятия решений, различна.

Следственные ситуации, используемые для принятия решения тактического характера, имеют дискретную природу: их параметры не обладают временно (динамической) характеристикой, преимущественную роль в принятии решения играют значения параметров, действующие в данный момент. Следователем подробно исследуются такие информационные параметры как состояние расследования (степень соответствия имеющихся данных реальным событиям) и обстановка расследования (конфликтность, специфическое состояние субъектов и др.). Принимая решение следователь пытается максимально полно обрисовать для себя ситуацию, сложившуюся в данный момент, анализируя ее качественные признаки (при этом преобладает *интенсивное* изучение сравнительно небольшого количества последних).

Следственные ситуации, используемые для принятия решения методического характера, имеют длящийся характер, несколько тактических ситуаций рассматриваются при принятии решения как интегрированная система и на методическом уровне разделить их уже нельзя. Значения свойств такой ситуации представляют собой континуум (непрерывность явлений), отражающий динамику их развития на определенном этапе расследования дела. Анализируя в процессе принятия решения такую ситуацию следователь отвлекается от незначительных свойств входящих в нее тактически ситуаций, охватывая развитие *наиболее* важных из признаков. При этом преобладает *экстенсивный* (сравнительно неглубокий) анализ *развития* признаков ситуации.

В следственных ситуациях, используемых для принятия решения комплексной (тактико-методического) характера, пропорционально стоящим перед следователем задачам изучаются ди-

221

намическое развитие и дискретные свойства следственной ситуации, на основе которых принимается соответствующее решение. Такая ситуация отражает комплексную работу по достижению нескольких целей и решению задач, возникших в различные промежутки времени.

Список литературы: 1. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.И. Криминалистика: Учебник для вузов. - М.: Норма, 1999. - 972 с. 2. Белкин Р.С. Курс криминалистики. - В 3-х ч. т. - Т. 3. - М.: Юристъ, 1997 - 480 с. 3. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. - М.: Изд-во МГУ, 1984. — 143 с. 4. Волчецкая Т.С., Яблоков Н.П. Предпосылки формирования криминалистической ситуалогии // Вестн. МГУ: Сер. 11: Пра-во. -1997. - №3. - С. 41-50. 5. Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. - М.: Юрид. лит., 1973. — 168 с. 6. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. А.В. Дулова. - Минск: Перспектива, 1996. - 265 с. 7. Ратинов А.Р. Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике // Правовая кибернетика. - М.: Наука, 1970. - С. 184-198. 8. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений: Текст лекций. – Харьков: Юрид. ин-т, 1976. - 38 с. 9. Криміналістика: Криміналістична тактика та методика: Підручник для вузів / За ред. В.Ю. Шепітька. Харків: Право, 1998. - С. 165-170. 10. Лузгин И.М. Развитие методики расследования отдельных видов преступлений // Правоведение. – 1977. - № 2. - С. 60-70. 11. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Харьков: Оригинал, 1995. - 376 с.

222

[1] У великому князівстві Литовському поняття “люстрація” означало опис державних маєтків для фінансових і військових цілей з фіксацією наявних у господарстві прибутків [2; Ч.1. – С. 211].

30

[2] Отметим, что в ст. 21 проекта УК СССР 1947 г. применялась более удачная формулировка — «добровольный отказ от доведения преступления до конца» [13, с. 23].

170

[3] Статью 30 Проекта о добровольном отказе соучастников правильнее было бы разместить вслед за основными нормами о добровольном отказе, а не в главе о соучастии.

171

[4] Термин «атрибуция трупа» (все об убитом) предложен В.И. Шикановым (16, с. 54).

203