



ISSN 0201-7245

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

40

**Харків
1999**

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 40

Засновано у 1976 р.

Харків
1999

Проблеми законності.: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1999. – Вип. 40. – 217 с.

ISSN 0201-7245

Автори статей даного збірника розглядають питання поточного законодавства, досліджують важливі проблеми державного будівництва, цивільного права й процесу, земельного й податкового права, підприємництва. Читач знайде в збірнику цікаві наукові судження стосовно різних інститутів кримінального права й процесу, результати прикладних кримінологічних досліджень, а також матеріали історико-правового характеру.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

Редакційна колегія: проф. В.Я.Тацій (відп.ред.); проф. М.І.Панов (заст. відп. ред.); проф. Ю.М.Грошевой (відп. секретар); проф. В.В.Стапис, проф. В.В.Комаров, проф. Ч.Н. Азимов, проф. М.І.Бажанов, проф. Ю.П. Битяк, проф. М.П. Воронов, доц. Г.С. Гончарова, проф. І.М. Даньшин, проф. П.І. Жигалкін, доц. В.П. Жушман, проф. В.О. Коновалова, проф. І.Ю.Красько, доц. М.П.Кучерявенко, доц. І.Є.Марочкін, проф. А.Й.Рогожин, проф. М.М. Страхов, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цвік, проф. В.О.Чефранов.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).

Видання здійснено при технічній допомозі консорціуму "Верховенство права".

Контракт Агентства Міжнародного розвитку США.

Адреса: Україна, 01033, Київ, вул. Саксаганського, 6.

© Національна юридична академія України, 1999

О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Принятие Конституции Украины существенно усилило роль древнейшей из трех классических ветвей власти - судебной. Конституционное положение личности как высшей социальной ценности, расширение и повышение обеспеченности прав и свобод человека, прямое действие норм Конституции резко повысили ответственность перед ним государства за свою деятельность. Роль главного проводника политики защиты прав личности и самоуправленческих органов всё в большей степени берет на себя суд, который из второстепенного и зависимого от иных ветвей власти государственного органа превращается в главного арбитра, решающего, по существу, все споры между гражданином и государством, пресекающего любые нарушения прав человека.

Исторически именно на основе практики судов, берущей своё начало ещё от первобытного строя, складывались представления о справедливости. Содержание повторяющихся судебных решений стало впоследствии использоваться в процессе законотворчества. Судебные акты, процессы и вся судебная практика продолжают оказывать серьёзное влияние на правосознание, правоотношения и другие проявления права.

В процессе исторического развития, особенно в условиях феодализма, разные проявления государственной власти, в том числе и судебной, нередко сосредоточивались в одном полновластном государственном органе. Решительная борьба с этим явлением началась лишь в XVIII в., когда на условиях реализации сформулированной Дж. Локком и Ш. Монтескье теории разделения властей судебная власть была отделена от законодательной и исполнительной и стала по отношению к ним важнейшим противовесом. Однако разделение единой государственной власти на три ветви никогда не носило абсолютного характера. Наоборот, оно предполагало наличие между ними сдержек и противовесов, проявлением которых стала правомерность определённой степени "вторжения" каждой из ветвей власти в сферу деятельности остальных двух. В этом аспекте осуществление судебной властью в определённых пределах нормотворческих полномочий не противоречит теории разделения властей, способствуя устранению недостатков и пробелов в законодательстве. Широкая деятельность такого рода наблюдается в странах англо-саксонской правовой системы, где судебные прецеденты являются формой не только осуществления правосудия и контроля, но наряду с законодательством и

важнейшей формой права. Исторические корни этого можно найти в классическом римском праве (достаточно вспомнить сентенцию древнеримских юристов: "*Rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinere debet.*" – Судебные решения по делам, которые постоянно решаются одинаково, приобретают силу закона" [1, с. 149]).

Существенно иное положение сложилось в странах континентальной правовой системы, где законодательная, исполнительная и судебная ветви власти более жёстко отделены друг от друга. Однако только применительно к судебной власти – единственной из трех властей – существует запрет её передачи. Статья 124 Конституции Украины прямо запрещает делегирование функций судов, равно как и их присвоение другими органами и должностными лицами. Особенность современной судебной власти проявляется в установлении своеобразного полновластия судов при определении объёма их функций. Это выражается в том, что судебная юрисдикция распространяется на все сложившиеся в государстве правоотношения. В Украине кроме судов только Верховной Раде дозволено осуществлять квазисудебные функции в процессе осуществления процедуры импичмента. Однако это осуществление происходит не в результате делегирования, а на основе специального конституционного установления. В отличие от этого Конституция Украины прямо закрепила возможность делегирования исполнительными органами своих полномочий органам местного самоуправления и обратное делегирование от них полномочий исполнительной власти (ст. 143, 118). О делегировании полномочий от законодательной власти к исполнительной Конституция прямо не упоминает. Однако делегирование с помощью закона в этой сфере по ограниченному кругу вопросов фактически имело место там, где речь шла об осуществлении полномочий, связанных с реализацией оценочных понятий.

Повышение роли судов обеспечивается прежде всего путём расширения их юрисдикции, которое в условиях разделения властей имеет, однако, определённые пределы. Именно с этих позиций необходимо оценивать "модные" среди российских правоведов взгляды о необходимости широкого осуществления судебной властью нормотворческих функций через сложившуюся судебную практику и даже решения суда по конкретным делам [6, с. 60-64; 7, с. 3-15, 16-23]. В обоснование такой позиции приводятся несколько аргументов. Утверждается, что из конституционного права судебной проверки нормативных актов на предмет установления их соответствия Конституции и законам вытекает право органов судебной власти отменить решение любого государственного органа. На этом основании делается вывод, что суд стоит выше любого другого

государственного органа. Вывод этот, однако, несовместим с принципом разделения властей, в основе которого лежит требование *равновесия* всех ветвей власти. Полномочия суда, позволяющие ему отменять действие актов законодательной и исполнительной ветвей власти, являются лишь способом осуществления сдержек и создания противовесов по отношению к другим ветвям власти, что полностью согласуется с принципом разделения властей. Поэтому нельзя согласиться с теоретической концепцией, согласно которой в настоящее время существует необходимость и условия для чуть ли не повсеместного выполнения судебной практикой, в том числе и решениями судов, общерегулятивных правовых функций.

В современных условиях, как справедливо отмечает В.С. Нерсисянц, “суд не занимается законодательством и не управляет, а применяет право” [7, с. 34] либо способствует правильному его применению. Преждевременными применительно к условиям Украины представляются выводы Р.З. Лившица, что “судебная практика в самых различных проявлениях... - и при прямом применении Конституции, и при разрешении конкретных споров - оказывается источником права” [7, с. 11]. При безоговорочной трактовке каждого судебного акта как нормотворческого, правового фактически игнорируется веками сложившееся в юриспруденции аксиоматическое деление юридических актов на правовые акты, акты толкования и акты применения права. отождествление этих различных по своей природе актов приводит к недопустимому смешению таких понятий, как юридическое и правовое, общая нормативность и специфически правовая нормативность. Юридический характер присущ и актам толкования права, и актам его применения, и правовым нормативным актам. Всё правовое (нормативное) является, конечно, юридическим феноменом, однако, не всё юридическое, в частности акты толкования и применения права, носит специфический нормативно-правовой характер. Для признания судебной практики одним из проявлений *права* она должна не только формулировать правило, но и отвечать требованиям *специфически правовой нормативности*. Последняя воплощается в общих, рассчитанных на длительное и многократное повторение первичных (новых) правилах поведения, защищаемых государством от их возможных нарушений. Между тем судебные акты, в том числе и по отдельным рассмотренным делам, в определённом смысле обладают лишь общей нормативностью, т.е. содержат индивидуализированные правила поведения для своих адресатов - определённо обозначенных субъектов и ситуаций. Эти юридические акты, конечно, имеют юридический, но не правовой характер, так как новых, подлежащих многократному применению норм, не устанавливают и уже поэтому источниками права быть не могут. Не будучи рассчитаны на

многократность своего применения, они создают права и обязанности не первичные, а производные от нормативных актов, являются средством применения их норм к конкретным лицам или жизненным ситуациям. В правовой системе они выполняют роль юридических фактов. Следовательно, имея определённую степень общей нормативности, правовой нормативностью они не обладают. Основные судебные акты - решения, приговоры, постановления, определения - являются актами правоприменения, интерпретационными актами, актами судебного контроля за деятельностью всей системы государственных органов, актами внутрисудебного контроля. Все они имеют разную правовую природу, но новых правовых предписаний не фиксируют и прецедентного права не создают.

Одним из главных аргументов в пользу признания судебной практики источником (формой) права называют возможность отмены в судебном порядке всех видов правовых нормативных актов. "Решение суда об отмене того или иного нормативного акта, - пишет Р.З. Лившиц, - ... порождает новые права и обязанности" [7, с. 7]. Ещё более категоричен В.М. Жуйков. "Признание судом нормативного акта недействительным и лишение его таким образом юридической силы, - пишет он, - по сути, равнозначно принятию другого нормативного акта, которым отменяется первый" [7, с.19]. Можно констатировать, что таким образом правоотменяющим судебным актам ошибочно приписывается правовой характер. Следует признать, что акт отмены компетентным органом той или иной правовой нормы или даже акта действительно вносит нечто новое в характер правового регулирования в целом. Таково, например, решение Конституционного Суда Украины № 1-рп/98 от 26.02.1998 г., отменившее положение Закона "О выборах народных депутатов Украины" о возможности кандидата в депутаты баллотироваться как по партийному списку, так одновременно и по мажоритарному избирательному округу [2; 1997.-№ 43. - Ст. 280]. Хотя характер правового регулирования выборов здесь, безусловно, несколько изменился, так как отпал один из вариантов возможного участия кандидата в депутаты в выборах, однако нового (первичного) права не было внесено. Изменение же характера регулирования заключалось в установлении необходимости для всех кандидатов в депутаты выбора лишь одного из возможных вариантов участия в выборах.

Утверждение, что отмена правовых норм порождает новое право, зиждется на необоснованном, хотя и широко распространённом в литературе включении в понятие нормотворчества не только создания и изменения, но и отмены тех или иных норм или нормативных актов. Нормотворчество

всегда, как верно отмечает Ю.А. Тихомиров, “отличается своим созидательно-процессуальным характером” [4, с. 158]. Между тем отмена есть не творчество (создание), а наоборот, прекращение действия, т.е. разрушение той или иной нормы или акта. По отношению к нормотворчеству она является побочным его продуктом, поскольку не формирует имеющего первичный характер нового права. Роль акта отмены различна: он может полностью прекратить правовое регулирование по определённом вопросу (при отмене нормативного акта как устаревшего или противоречащего акту более высокой юридической силы), изменить правовое положение субъектов права или характер правового регулирования при решении тех или иных вопросов. Однако акт отмены никогда не создаёт новых правил поведения и поэтому не является создающим новое правовое предписание фактором. Отсутствие правовой нормативности характерно, хотя и в разной степени, для актов судов всех инстанций. В то же время достаточно распространено создание в различной форме повторяемых ими на разных уровнях общих правил интерпретации, которые становятся постоянной практикой. Можно даже говорить о наличии прецедента так называемого нормативного толкования. Так, все суды обязаны руководствоваться официальным нормативным толкованием законов Конституционным Судом Украины, равно как и аутентическим толкованием Верховной Радой Украины.

Общие суды, выносящие в качестве первой судебной инстанции правоприменительные акты, не могут быть источником формирования как новых правовых норм, так и их нормативного толкования. Акты этих судов выносятся применительно к конкретным жизненным ситуациям, и их значение не может поэтому выходить за пределы актов применения права. Толкование этими судами отдельных норм права, результаты которого обычно отражаются в мотивировочной части решения, носит не нормативный, а казуальный характер.

Что касается кассационных судов, т.е. инстанции, куда непосредственно обжалуются вынесенные общими судами решения по конкретным делам, то из принципа независимости суда вытекает отсутствие формальной обязательности их решений для судов нижестоящих. Однако это не исключает значительного воздействия, влияния и даже связанности практикой кассационной инстанции по отношению к практике нижестоящих судов. Угроза последующей отмены обжалованных и опротестованных решений побуждает общие суды идти в фарватере практики вышестоящих судов. В этом аспекте последняя может приобретать характер правовой нормативности и стать источником права для нижестоящих судов. Это относится и к формулированию ими новых правовых положений и гораздо

чаще - к "прецеденту" толкования правовых норм.

Значительно большую или даже всеобщую для всей судебной системы роль играет практика Верховного и Высшего арбитражного судов, а решения Конституционного Суда не только обладают правовой нормативностью, но и всеобщей обязательностью.

Что касается Верховного и Высшего арбитражного судов, то их решения, принимаемые наиболее квалифицированными и авторитетными судьями, систематически обобщающие практику всей судебной системы, уже сейчас обладают наивысшим авторитетом. Знание содержания этих судебных актов, уважение к ним и убежденность в их обоснованности, а в некоторых случаях и опасение отмены собственных актов, если они поступят на рассмотрение высших судебных инстанций, должны побуждать нижестоящие суды учитывать все это при принятии собственных решений. Как отмечает Ю.М.Грошевой, "практика вышестоящего суда не может не оказывать влияния на формирования судебского убеждения в силу однотипности профессионального правосознания, одинаковости в понимании требований процессуального и материального законов... Профессиональный долг судьи состоит в том, чтобы во всех случаях соотносить свое решение с практикой вышестоящих судебных инстанций" [3, с. 84]. Повышение уровня знания и влияния решений Верховного и Высшего арбитражного судов на работу всей судебной системы следует в будущем считать одним из основных направлений её развития. Эта практика фактически обладает характером правовой нормативности, и в её развитии можно усмотреть определённые элементы формирования в будущем судебных прецедентов. Необходимо также отметить огромное значение систематического обобщения судебной практики для выявления устарелости тех или иных законов, необходимости дальнейшего развития законодательства. Это свидетельствует о целесообразности предоставления в будущем Верховному и Высшему арбитражному (хозяйственному) судам права законодательной инициативы.

Безусловным эталоном, приобретающим характер нормативности, является и модель толкования в актах Верховного и Высшего арбитражного судов тех или иных норм. Это казуальное толкование служит руководством для нижестоящих судов в процессе их правоприменительной деятельности в силу его высокого авторитета, хотя обязательной силы формально не имеет.

Нельзя обойти долгие годы активно дискутировавшийся в литературе вопрос о правовой природе и правомерности издания актов высшей судебной инстанции, принимаемых на основе обобщения текущей судебной практики и содержащих юридически обязательные для нижестоящих судов указания. Соответствующие положения, сформулированные в Законе "О

судоустройстве Украины” [2; 1981. - № 24. - Ст.357.], до сих пор считаются формально действующими. Необходимость таких актов традиционно обосновывалась необходимостью обеспечения единой законности и правовой политики на всей территории страны. Они не рассматривались как правозакрепляющие и правоизменяющие, а относились к категории интерпретационных актов. Было общепринято, что главным предназначением таких актов является установление единства в толковании отдельных правовых предписаний. Обобщение в них судебной практики признавалось источником дальнейшего развития законодательства, восполнения имеющихся в нём пробелов.

Однако практика Верховного Суда неоднократно расходилась с этими положениями. Не ограничиваясь толкованием, он устанавливал правозакрепляющие предписания, восполнял пробелы в правовом регулировании, в результате чего выходил за пределы своей установленной законом компетенции. В этом смысле очень любопытно постановление Пленума Верховного Суда Украины “О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия” от 1 ноября 1996 г. № 9, в частности, такие его положения: “При рассмотрении трудовых споров судам следует иметь ввиду, что ч. 3 ст. 43 Конституции использование принудительного труда запрещено. В связи с этим не могут применяться как противоречащие Конституции правила статей 32, 33, 34 КЗоТ Украины..., предусматривающие возможность временного перевода работника без его согласия на другую работу... в случае производственной необходимости или простоя...”; и дальше: “...с учётом конституционного положения о том, что никто не может быть принудительно лишён жилья иначе как на основании закона или решения суда... судам следует при разрешении жилищных споров исходить из недопустимости выселения в административном порядке по санкции прокурора лиц, самоуправно занявших жилое помещение либо проживающих в домах, угрожающих обвалом” [5, с.91-94]. Интересно, что спустя три года после издания этого постановления изменения по этим вопросам не внесены ни в КЗоТ, ни в Жилищный кодекс Украины.

Крайне важно и то, что наличие подобных обязательных разъяснений прямо противоречит принципу независимости каждого судьи в процессе осуществления им правосудия. И, наконец, положения ст. 40 Закона “О судоустройстве Украины” в части обязательности руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Украины “для судей, других органов и служебных лиц” и контроля Верховного Суда за их исполнением нижестоящими судами утратили юридическую силу, так как вошли в противоречие со ст. 147, 150 Конституции Украины, в соответствии с которыми право официального

толкования законов стало прерогативой Конституционного Суда, а Верховный Суд может лишь направлять в Конституционный Суд обращения по этому вопросу. Это, естественно, не лишает его, как и все иные звенья судебной системы, права официального, но носящего казуальный характер, толкования законов, но с той разницей, что толкования Конституционного Суда обязательны для всех и имеют окончательный характер. Это не принижает, а, наоборот, повышает ответственность и независимость всех судов при принятии решений по конкретным делам. Особенно важно это применительно к актам Верховного Суда. Следует стремиться к тому, чтобы принципы решения им отдельных категорий дел становились эталоном для всех нижестоящих судов, чтобы усиливалось влияние практики его работы на развитие законодательства. Именно таким путём можно добиться постепенного приближения значения актов Верховного Суда к судебным прецедентам. Благоприятные условия для такого развития судебной практики можно создать путём более широкой публикации решений Верховного Суда по отдельным вопросам (это следует сделать и применительно к практике областных судов), признания их наукой и общественностью образцами для решения тех или иных вопросов, их обязательного изучения судьейским корпусом, проверки их знания при утверждении кандидатов на должность судей. Всё это, естественно, не лишает все иные звенья судебной системы права независимого, но носящего официальный характер казуального толкования законов.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. Ведомости Верховной Рады Украины. 3. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – Харьков: Вища шк., 1975. – 144 с. 4. Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с. 5. Право Украины. – 1996. – № 12. 6. Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М.: Юрист, 1998. – 216 с. 7. Судебная практика как источник права. – М.: ИГиП РАН, 1997. – 48 с.

СОСТАВ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНСКИХ ДЕПУТАТОВ В РОССИЙСКОМ ПАРЛАМЕНТЕ (1906 -1907 гг.).

Начало XX в. в истории Российской империи ознаменовалось масштабными социально-политическими процессами, которые привели к существенным изменениям в государственном строе и правовой системе. Важнейшим элементом таких изменений стало создание Государственной Думы, с появлением которой продолжился хотя и противоречивый, не завершившийся, но процесс превращения абсолютной монархии в конституционную. История государства и права Украины, украинского национально-освободительного движения неразрывно связана с историей этого учреждения.

Деятельность депутатов от украинских губерний и городов в Думе способствовала поднятию национального и политического самосознания украинского народа, веры в свое дело (3, с. 321). Речи депутатов от Украины с думской трибуны, вся атмосфера деятельности Думы формировали и укрепляли тот «дух новой украинской гражданственности и государственности», который отмечали современники, в частности М.П.Чубинский (7, с. 14). Среди депутатов от украинских губерний и городов было немало политических деятелей Украины, которые оказывали влияние на обсуждение вопросов в Думе и общественные настроения в Украине и в России в целом. Это такие выдающиеся ученые правоведы, как М.М.Ковалевский, М.А.Гредескул, Е.Н.Щепкин, Т.В.Локоть, и другие представители украинского народа, сыгравшие значительную роль в деятельности первого российского парламента.

Особого внимания заслуживает Дума первых двух созывов, которая действовала в период относительной либерализации общественной жизни и сама этой либерализации содействовала. Ее существование было непродолжительным, но она ярко выразила суть социальных и национальных вопросов того времени, наметила пути разрешения назревших проблем. Именно в этот период сложились основные принципы и нормы, определившие организацию и направление деятельности Государственной Думы как парламентского учреждения.

Создание Государственной Думы, будучи вынужденной мерой, стало средством разрешения острой социально-политической ситуации в стране, возникшей в ходе революции 1905-1907 гг. Однако правящие круги

пытались ограничить ее роль как представительного учреждения, отводили ей второстепенную роль. Ограничительная направленность законодательства не дала возможность Думе стать полновесным парламентом.

Консервативные политические тенденции особенно проявились в законах о выборах в Думу применительно к украинским городам и губерниям. Специфика Украины, прежде всего в социально-политическом плане, нашла свое отражение в «Положении о выборах в Государственную Думу». Это проявилось в предоставлении недостаточного представительства (по сравнению с общероссийскими нормами) от украинских городов, больших преимуществах землевладельческой курии, недоверии к крестьянству украинских губерний. Местные власти Украины, со своей стороны, делали все возможное, чтобы помешать избранию в Думу кандидатов, готовых отстаивать интересы Украины и ее народа. Администрация Украины использовала весь арсенал способов контроля над крестьянами: заставляла сельские сходы составлять приговоры о высылке «неблагонадежных», следила за близкими к крестьянам служащими, поручала духовенству соответствующим образом «наставлять» крестьян. В некоторых случаях запрещалось переизбирать десятидворных, передавались земскому начальнику «на утверждение» списки будущих кандидатов, что было противозаконно (4, с. 70). Избирательное право превращалось в ряде случаев в избирательную повинность, которая выполнялась из страха перед наказанием или штрафом. Так было, к примеру, в Соснице на Черниговщине, в Черкасском уезде на Киевщине, в Зеньковском уезде на Полтавщине (5, с. 159).

Несмотря на все неблагоприятные условия, в Государственную Думу и первого и второго созывов от украинских губерний и городов было избрано немало радикально настроенных депутатов, которые настойчиво вели борьбу не только за назревшие социальные и политические перемены, но и за права Думы. Именно депутаты от украинских губерний и городов чаще остальных членов Думы шли в авангарде борьбы за расширение полномочий Государственной Думы, что ярко проявилось в так называемой «запросной кампании», имевшей целью воздействовать на политический курс правительства, установить тесные связи с избирателями, повысить роль Думы в глазах народа и тем самым укрепить её позиции снизу. Однако эти действия, трактуемые в правящих сферах как противоправные, привели к досрочному роспуску Государственной Думы первого и второго созывов.

В значительной степени активность украинских депутатов была предопределена социальными характеристиками депутатского корпуса: более молодой возраст по сравнению с депутатами из других регионов

империи, более демократический состав (с точки зрения социального происхождения, положения, образования), сплоченность на национальной почве (около половины депутатов от украинских губерний заявили себя как представители украинской нации). Так, депутаты среднего возраста (от 30-ти до 50-ти лет) составляли 84,3% от общего количества, а депутатов старшего возраста (от 50-ти лет и старше) было всего 8,8%. Это наблюдалось и в составе депутатского корпуса государственной думы второго созыва. Молодежь до 30-ти лет среди депутатов от Украины так же, как и во всей Думе, составляла 1/5 часть. Больше всех молодежи представляло крестьянство. Вместе с тем вдвое возросла и численность депутатов от украинских губерний в возрасте 50-ти лет и выше.

Что касается сословной принадлежности украинских депутатов, то по сравнению с представителями других регионов украинская депутация выглядела более народной, демократической, поскольку в ней 57% составляли крестьяне и казаки (в основном бывшие запорожцы), тогда как в общем составе Думы эти сословия составляли 49,2%.

Одновременно следует констатировать весьма пестрый партийный и фракционный состав депутатов от Украины (наличие большего числа представителей радикальных и консервативных партий, чем в целом по Думе). Это, однако, не помешало значительной части украинских депутатов сплотиться для создания самостоятельной Украинской фракции, которая позволила выступать единым фронтом при постановке национальных задач. К сожалению, непродолжительное существование Государственной Думы первого и второго созывов не дало в полной мере развернуть эту фракционную деятельность.

Основными вопросами, вокруг которых развернулась борьба в Думе и в обсуждении которых самое активное участие приняли депутаты от украинских губерний и городов, стали аграрный, о гражданских правах и свободах, а также национальный.

Основой дискуссии по аграрному вопросу стала проблема отчуждения земель в пользу крестьян. Позиция Украинской фракции была опубликована в "Заявлении" об образовании фракций 1 июня 1907 г. В нем, в частности указывалось следующее: "В области экономической на первом плане мы выставляем требование для народа земли, которой пользовались бы только те, кто прилагает к ней труд свой. Для этого мы считаем необходимым проведение в законодательном порядке через Государственную Думу принудительного отчуждения в краевой фонд казенных, удельных, кабинетских, монастырских, церковных и всех превышающих трудовую норму частновладельческих земель для предоставления их в уравнительное пользование трудового народа» (6). Большинство украинских депутатов

высказалось за отчуждение земли, хотя степень радикальности в постановке этого вопроса была различной. Это позволяет сделать вывод, что в аграрном вопросе прежде всего депутаты выступили как оппозиционная правительству сила. При этом следует учесть, что депутаты - члены Украинской фракции отстаивали идею краевого земельного фонда.

Депутаты от украинских губерний были весьма активны и в ходе разработки и обсуждения законопроектов о гражданском равенстве и правах. Лидирующую роль при этом в Думе первого и второго созывов играли депутаты-кадеты (1, с.48). Решительная позиция украинских депутатов в ряде случаев способствовала принятию более последовательных вариантов законопроектов. Так, в частности харьковский депутат М.М.Ковалевский видел решение этого вопроса в отмене сословности в Российской империи, в уравнивании в правах национальностей и вероисповеданий (2, с. 1050).

Хотя национальный вопрос и не занял лидирующее место на думских заседаниях, тем не менее он постоянно поднимался в Думе обоих созывов при обсуждении других проблем. Украинские депутаты в своем большинстве выступили среди тех, кто требовал широких национальных прав для всех народов Российской империи. В программных положениях Украинской фракции, а также в выступлениях ряда украинских депутатов впервые с трибуны общероссийского государственного представительного учреждения прозвучало требование автономии Украины. На всю Россию украинские депутаты заявили о том, что «Украина не только часть государства, но и нация, и в гораздо большей степени нация, чем часть государства» (2, с.995).

Деятельность Государственной Думы первого и второго созывов не привела к ожидаемым глубоким изменениям в государственном строе и в законодательстве, но обсуждение указанных выше вопросов способствовало вовлечению значительных слоёв населения Украины в активную общественно-политическую жизнь, формированию насущных политических требований, в том числе требования автономного самоуправления, что, в свою очередь, открывало новые перспективы возрождения украинской национальной государственности.

Список литературы: 1.Брамсон Л.М. К истории трудовой партии. Трудовая группа первой Государственной думы.-Пгг.: Единение, 1916. - 95 с. 2.Государственная Дума: Стенографические отчеты: (Первый созыв): В 2-х т. - СПб, 1906. -Т. 2. 3.Дорошенко Д. Нарис історії України: У 2-х т. - К.: Глобус, 1992. -Т.2. 4.Конник О.О. Діяльність селянських депутатів з України в I і II Державних Думах. - Дис...канд. іст. наук. - К., 1994. -217с. 5.Сидельников С.М. Образование и

деятельность первой Государственной думы. -М.: Изд-во МГУ, 1962. -382с.
6.Товарищ. -1907.- 7 июня. 7.Чубинский М.П. Украинская национальная идея и ее
правовые постулаты // Укр. жизнь. -1913. - № 6. -С.5-20. -

Д.А.Тихоненков,
канд.юрид.наук

УЧАСТИЕ ОРГАНОВ ГПУ УССР В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СЕССИЙ В 1922-1928 гг.

Правовое положение органов Госполитуправления в рассматриваемый период не было стабильным. Оно колебалось от ограничения компетенции ГПУ расследованием политических преступлений до возложения на него внесудебного рассмотрения уголовных дел. Менее всего в историко-правовой литературе исследован вопрос об участии органов ГПУ в работе чрезвычайных сессий. Его разрешение позволяет более четко определить правовые основы деятельности большевистских органов госбезопасности на Украине в годы нэпа.

Чрезвычайные сессии были образованы в соответствии с постановлением Всеукраинского ЦИК от 17 июля 1922 г. под предлогом борьбы с бандитизмом (1; 1922.- № 31. -Ст.479). Они представляли собой специализированные судебные установления, которые действовали при военных отделениях губернских революционных трибуналов. На них согласно инструкции Народных комиссариатов юстиции и внутренних дел от 3 августа 1922 г. рассматривались расследуемые ГПУ контрреволюционные и другие дела. В местностях, объявленных на положении, угрожающем по бандитизму, решение о направлении дел в чрезвычайные сессии принимали распорядительные заседания в составе председателя губотдела ГПУ, заместителя председателя губисполкома и губернского прокурора. В остальных местностях дела в чрезвычайные сессии направлялись по соглашению губпрокурора и председателя губотдела ГПУ. При отсутствии такого соглашения, а равно при протесте прокурора против постановления распорядительного заседания вопрос о передаче дела решался соглашением НКЮ и ГПУ УССР. Дела, поступившие в чрезвычайную сессию, рассматривались в обычном для трибуналов порядке. Но срок подачи прошения о помиловании или кассационной жалобы был ограничен 48 часами, с момента вынесения приговора. Причем поданная в Верховный трибунал жалоба могла быть не пропущена прокурором (2; ф. 8, оп. 1, д.868, л.75-75об. или д.1496, л.6).

В § 8 вышеуказанной инструкции отмечалось, что расследуемые ГПУ дела особо важного значения, а также дела о проступках и преступлениях сотрудников органов безопасности подлежат рассмотрению исключительно в чрезвычайной сессии военного отдела Верховного трибунала. Содержание § 8 на местах было понято по-разному, что вызвало ряд недоразумений. Положение усугублялось еще и тем, что постановлением Политбюро ЦК КП(б)У от 14 апреля 1922 г. Госполитуправлению были предоставлены особые судебные-карательные права в отношении проступков и преступлений его сотрудников. Согласно постановлению приговоры по данной категории дел должны были выносить тройки в составе начальника отдела ГПУ и двух членов по его назначению. Административные взыскания до одного месяца ареста могли быть наложены исключительно властью начальника (2; ф.8, оп.1, д.1352, л.6). Документ явно противоречил инструкции о чрезвычайных сессиях. В центр пошли запросы с просьбой разъяснить порядок производства и направления дел о преступлениях работников ГПУ (2; ф.8, оп.1, д.1489, л.24-25об.). Прокуратура ответила, что постановление от 14 апреля утрачивает силу (2; ф.8, оп.1, д.1352, л.4). А 1 октября 1922г. вышел приказ Госполитуправления УССР, раскрывающий смысл § 8 инструкции о чрезвычайных сессиях. В нем говорилось, что степень важности дел определяется по линии ГПУ начальниками губернских, дорожно-транспортных и особых отделов. Если они признавали дело о должностном преступлении сотрудника ГПУ особо важным или если его разбор был связан с расшифровкой методов работы ГПУ, секретных агентов и т.п., такое дело сначала разрабатывалось отделом ГПУ, затем все материалы с заключением направлялись в следственную часть ГПУ УССР, а уже оттуда законченное производством дело поступало на рассмотрение чрезвычайной сессии военного отделения Верховного трибунала. Все прочие дела о должностных преступлениях сотрудников и дела, не связанные с работой органов безопасности, подлежали направлению на общих основаниях (2; ф.8, оп.1, д.937, л.220).

В органах ГПУ действовало предписание об изъятии из направляемых в судебные органы дел всех агентурных и информационных материалов. Вместо них к делу приобщалась сводка необходимых сведений. Любое указание об источниках информации не допускалось (2; ф.8, оп.1, д.574, л.238 об.). Именно стремление сохранить «тайны розыскной работы с контрреволюцией» (2; ф.8, оп.1, д.929, л.7) и желание избежать публичного рассмотрения «неудобных», компрометирующих советскую власть дел вызвали к жизни систему чрезвычайных сессий.

После упразднения военных отделений губернских ревтрибуналов чрезвычайные сессии в соответствии с постановлением ВУЦИК от

25 ноября 1922 г. начали созываться непосредственно при губревтрибуналах (1; 1922. - № 46, Ст. 688). Когда же в ходе судебной реформы трибунальская система была ликвидирована, они продолжали действовать при губернских судах. При знакомстве с деятельностью чрезвычайных сессий бросается в глаза их явно чекистский состав. К примеру, в октябре 1923 г. председателем выездной чрезвычайной сессии Харьковского губсуда был заместитель начальника Харьковского отдела ГПУ Ромейко, а членами - начальник Сумского окротделения ГПУ Теплов и народный судья Харьковского губсуда Данилов. Подобным образом формировались и другие чрезвычайные сессии (2; Ф.8, оп.1, д.1252, л.321).

Новое положение «О чрезвычайных сессиях губернских судов» было введено в действие с 1 декабря 1924 г. Уже первая глава документа указывала на активное участие ГПУ в этих органах. Чрезвычайные сессии должны были заседать в составе трех человек, два из которых, в том числе и председатель, утверждались Наркомюстом по представлению

Госполитуправления УССР (2; ф.2, оп.3, д.345, л. 146). Получалось, что по определенным делам ГПУ выступало одновременно как орган дознания, следствия и суда.

По положению от 1 декабря 1924 г. круг дел, которые могли быть переданы в чрезвычайную сессию для рассмотрения «в чрезвычайном порядке» и с применением по общему правилу «чрезвычайной репрессии», был очень широк. В этой связи интересно обратиться к особому мнению заместителя народного комиссара юстиции М.Рейхеля, которое он высказал на заседании Совнаркома УССР 20 ноября 1924 г. при обсуждении проекта положения о чрезвычайных сессиях губсудов. М.Рейхель заметил, что рассмотрению на чрезвычайных сессиях подлежат «все контрреволюционные преступления, бандитизм, квалифицированное ограбление, подделка фальшивых монет и проч. Практически трудно даже придумать, какие еще дела может понадобиться передавать в Чрезсессию. Между тем положение представляет право Центральному распорядительному совещанию передавать на рассмотрение Чрезсессии сверх перечисленных - *любое дело* (выделено мной - Д.Т.). Принимать, а тем более публиковать такое постановление совершенно нецелесообразно. *Положение и без того слишком обнажено и включает в себя пункты о чекистском составе Чрезсессии* (2 из 3) (выделено мной - Д.Т. Предоставление права... передавать в Чрезсессию любое дело только усилит антисоветскую агитацию вокруг проекта. Если фактически окажется необходимость передачи какого-либо непредусмотренного дела в Чрезсессию, это всегда можно сделать через Президиум ВУЦИКа и об этом не нужно писать» (2; ф.2, оп.3, д.345, л.133,139).

Предложение М.Рейхеля было отклонено и после утверждения проекта Всеукраинским ЦИК Центральное распорядительное совещание, состоящее из прокурора республики, народного комиссара РКИ и председателя ГПУ УССР, получило право направлять в чрезвычайные сессии любые дела. Утвержденное совещанием обвинительное заключение сообщалось под расписку каждому из обвиняемых не позднее, чем за 24 час. до слушания дела. Предъявление следственного производства было не обязательно. Обжалованные или опротестованные приговоры рассматривались в Кассационной коллегии Верховного Суда с обязательным участием представителя ГПУ УССР (2; ф. 2, оп.3, д.345, л.146-151).

Эти принципы были сохранены и в принятом 10 октября 1928 г. положении «О порядке рассмотрения дел в чрезвычайных сессиях Верховного Суда УССР, Главного Суда АМ ССР и окружных судов УССР». В положении подтверждалось право Центрального распорядительного совещания изымать из общей подсудности и передавать в чрезвычайные сессии дела о вооруженных восстаниях, террористических актах, квалифицированной контрабанде и некоторых других контрреволюционных преступлениях и особо опасных преступлениях против порядка управления. Центральное распорядительное совещание могло: направлять дела для исследования любому следственному органу; изменять квалификацию преступления; изменять меру пресечения, принятую в отношении обвиняемого, и прекращать дела. К компетенции остальных совещаний относились дела о шпионаже, всякого рода деятельности, направленной на подготовку или совершение контрреволюционных преступлений, пропаганду и агитацию против советской власти, о контрреволюционном саботаже, бандитизме, подделке денежных знаков и недонесении о достоверно готовящихся или совершенных преступлениях. Кроме того, по представлению органов прокурорского надзора в распорядительные совещания могли быть направлены иные дела. А в местностях, объявленных на исключительном положении, прокуроры имели право посылать дела непосредственно в чрезвычайную сессию по принадлежности. Присутствие прокурора было обязательно в тех заседаниях, в которых не была допущена защита. После вынесения приговора он мог в течение 48 час. вынести протест, а также не пропустить кассационную жалобу, составив о том мотивированное постановление. О смертном приговоре не позже как через час следовало по телеграфу сообщить генеральному прокурору с указанием точного времени вынесения приговора, краткой сущности обвинения обвиненного, фамилии, имени, отчества, социального происхождения и положения осужденного, его возраста и других существенных по делу обстоятельств. Если в течение 48 час. не поступало распоряжение о

приостановлении приговора и дело не затребовалось в порядке надзора, а кассационная жалоба не была пропущена, приговор приводился в исполнение (1; 1928.-№ 28.— Ст. 246, 2; ф.1, оп.3, д.1785, л.93,94).

Нередко приговор выносился органами ГПУ непосредственно. В соответствии с решением Президиума ЦИК СССР от 1 апреля 1924 г. правосудием внесудебной репрессии (вплоть до расстрела) было дано Коллегии ОГПУ в отношении фальшивомонетчиков к контрреволюционных организаций (2; ф.1, оп.2 (доп.), д.58, л. 196). Кроме того, на протяжении 1924-1928 гг. ОГПУ неоднократно обращалось к ЦИК СССР с ходатайствами с предоставлением ему права вынесения внесудебных приговоров и по другим делам. К примеру, на заседаниях Президиума ЦИК от 22 марта, 7 июля и 31 августа 1928 г. таких ходатайств было рассмотрено соответственно 14, 44 и 28. Все они были удовлетворены (2; ф.1, оп.3, д.176, л.24,25, 46-50 и 156,157). Очевидно, подобная практика существовала и в отношениях ГПУ УССР с Президиумом ВУЦИК. Косвенным подтверждением тому служит цитируемое выше особое мнение М.Рейхеля, высказанное им при обсуждении проекта положения о чрезвычайных сессиях губсудов.

Таким образом к концу 20-х годов правовой статус органов госбезопасности включал в себя не только значительные полномочия ГПУ при расследовании преступлений и производстве административных высылков, но и, по сути, предполагал наличие судебных прерогатив через участие представителей Госполитуправления в системе чрезвычайных сессий. Законодательство о чрезвычайных сессиях закрепляло отказ о внесудебной репрессии. Но определяющая роль органов ГПУ при рассмотрении дел, по которым они же проводили предварительное расследование, делала этот отказ формальным. Тем более, что в определенных случаях органам Госполитуправления предоставлялась возможность самостоятельно разрешать находящиеся у них дела.

Список литературы: 1. СУ УССР. -1922-1928. 2. ЦГАВО Украины. - ф.1,2,8

В.Е.Рубанин,
канд.юрид.наук.

НАУЧНАЯ ПОЛЕМИКА ОТНОСИТЕЛЬНО ПОНЯТИЯ И СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ 40-х – В 70-е ГОДЫ XX ст.

Отношения собственности и право собственности занимают одно из

центральных мест в системе общественных отношений. По мнению многих цивилистов [4; 10], в самом общем виде собственность определяется как отношения между людьми по поводу присвоения материальных благ и установления господства над ними, принадлежности их конкретному лицу. Эти отношения выступают движущей силой общественного производства, его сущностью, ибо всякое производство есть присвоение индивидом предметов природы в рамках определенной формы общества и через нее. Именно собственность является условием функционирования организованного производства в пределах общего комплекса производственных отношений, а значит, и их главной составляющей [4, с.5].

В юридической науке советского периода неоднократно велась полемика относительно понимания и трактовки понятий “собственность” и “право собственности”. В послевоенные годы, когда в науку вступало поколение ученых, выросших и воспитанных в годы Советской власти, такая дискуссия разгорелась с новой силой.

В 1948 г. выходит фундаментальная работа А.В.Венедиктова “Государственная социалистическая собственность” [3], которую автор посвятил изложению общего понимания права собственности, анализу процессов зарождения, становления и окончательного утверждения понятий собственности и права собственности и предложил понимание собственности как присвоения [3, с.27]. Этот тезис вызвал бурную полемику, и несколько позднее участниками дискуссии было показано, что в своих высказываниях по этому вопросу Ф.Энгельс, на которого как на источник ссылался А.В.Венедиктов) пользовался понятием “присвоение” как синонимом “приобретение собственности”, а не собственности как производственного отношения.

Понятие “собственность” как экономическое отношение в его развитых формах (“присвоение”) не было воспринято советским правоведением. В результате исследования сущности имущественных отношений учеными были предложены иные решения. Так, С.Н.Брагусь, [2], не предлагая законченного определения собственности как экономического отношения, изложил свое понимание ряда важных элементов этого понятия. Он фиксирует место отношений собственности в системе общественных отношений, определяет собственность как “ядро производственных отношений”, как результат распределения средств производства, как начальную и конечную предпосылки процесса производства. Отмечена им и историчность форм собственности, связанная с соответствующей общественной формой производства. Что же касается формы собственности как ее структуры, общей для всех этапов исторического развития, что отличает экономические отношения собственности от других экономических

отношений и делает отношения собственности ведущим звеном всей системы имущественных отношений, то здесь С.Н.Братусь ограничился высказыванием о собственности как "отношении к условиям производства как к своим" и определил собственность как "состояние присвоения материальных благ", как "отношение субъекта к вещи как к своей [2, с.21, 23]. Характеризуя собственность как "присвоение" ее объектов, он отмечает, что такая характеристика имеет место главным образом при рассмотрении отношения человека к естественным условиям его труда, которое еще не было связано с его отношениями с людьми по поводу вещей. В этом случае речь шла о физическом акте присвоения объекта, образующего "так сказать, лишь его удлинненное тело". Определять же отношения собственности как "отношение субъекта к вещи как к своей" в обществе, где господствуют отношения собственности, значит определять "собственность как отношение к своей собственности", оставляя тем самым вопрос об общественной собственности без ответа [2, с.24].

С.С.Алексеев толкует собственность как "сторону производственных отношений", "которая ближайшим образом связана с их сущностью" и тут же подчеркивает ошибочность мнения, что собственность "представляет собой нечто другое, чем производственные отношения в целом" [1, с. 28, 35, 36, 46]. Некоторую формальную противоречивость этих определений можно было бы обойти, учитывая, что "ближайшим образом связанное с сущностью" явление очень близко к явлению "в целом", и сделать вывод, что ученый видит в отношениях собственности материальное общественно-производственное отношение, реализуемое в волевых имущественных отношениях конкретными лицами. Однако характеристика собственности лишь как стороны производственных отношений дается неоднократно в его же работе вне указанной связи, а имущественные отношения характеризуются и как "прямое ("естественное") выражение производственных отношений", и как "волевое отношение собственности" [1, с. 33, 46], вследствие чего коренной вопрос о взаимоотношении собственности, имущественных отношений не получил здесь четкого определения.

Ю.К.Толстой, исходя из выдвинутой им концепции тождественности имущественных и производственных отношений, отверг разграничение отношений собственности как основы производственных отношений и как конкретного волевого отношения, чем весьма упростил, на первый взгляд, решение вопроса о понятии собственности и о соотношении производственных отношений и отношений собственности. Это позволило ему определить экономическую категорию собственности как "совокупность исторически определенных общественных отношений по владению,

присвоению и распоряжению средствами и продуктами производства" [11, с.153]. Такое же, в основном, понимание собственности, лишь несколько скорректированное, ученый предлагает и позднее (1971 г.), определяя "собственность в экономическом смысле" как "совокупность исторически определенных имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению" [7, с.226]. Нельзя, однако, упускать из виду, что основная предпосылка этой позиции, — тождество имущественных и производственных отношений без учета их уровня и категории — вряд ли может быть доказана, так как она приводит к отрицанию материального характера общественно-производственных отношений в целом.

Заметим, что определение общественной формы собственности как экономического отношения, а использование комплекса признаков, присущих праву собственности общества развитого товарного производства, довольно прочно укоренилось в учебной юридической литературе того времени. Так, в учебнике гражданского права под редакцией О.А.Красавчикова значится: "Собственность в экономическом смысле можно определить как исторически обусловленные общественные отношения по присвоению материальных благ, выражающее принадлежность основных средств производства отдельным лицам, группам, классам, а также пользование и распоряжение ими" [8, с.234]. Здесь любая историческая общественная форма собственности характеризуется наличием "пользования и распоряжения" и только третий элемент права собственности — "владение" — заменен термином "присвоение", выражающим принадлежность вещи. Не удивительно, что при определении понятия права собственности осталось только сказать, что это "система правовых норм, устанавливаемая ... с целью регулирования экономических отношений собственности" [8, с.235].

В учебнике гражданского права под редакцией проф. В.А.Рясенцева собственность как "общественно-производственное отношение особого вида" также определяется совокупностью правомочий собственника в обществе развитого товарного производства: собственность — "совокупность общественных отношений по владению, пользованию и распоряжению средствами и продуктами производства" [5, с.266].

Общее понятие собственности как экономического отношения, господствовавшее не только в учебной литературе, но в немалой степени и в трудах исследователей, формулировало отношения собственности как совокупность владения, пользования и распоряжения. Тем самым общественная форма собственности любой общественно-экономической формации отождествлялась с правом собственности господствующего развитого товарного производства.

Весьма проблематичные результаты такого подхода особенно очевидны в исследованиях различных аспектов феодальной собственности, как это можно видеть из капитальных трудов в этой области экономиста М.В.Колганова [5], где освещение проблемы феодальной собственности насквозь пронизано попыткой доказать, что производственные отношения собственности порождаются и складываются лишь на основе товарного обращения и лишь в отношении тех объектов, которые становятся предметом товарного обращения. Исходя из представления, что только товарное обращение формирует отношение собственности, автор решительно отвергал наличие при феодализме земельной собственности и упорно, хотя и безрезультатно, искал подтверждение своему взгляду в формах правового регулирования поземельных отношений при феодализме.

Ошибочность этого подхода в полной мере была обнаружена и доказана учеными, при обсуждении его монографии “Собственность в социалистическом обществе”, где выявилось, что высказывания автора по вопросу о наличии или отсутствии собственности на землю в докапиталистических формациях прежде всего предельно противоречивы. Так, М.В.Колганов решительно заявлял: “Мы в своей работе всюду исходим из того положения, что земля сама по себе (в отличие от продуктов труда) является только объектом владения, чем она и была в докапиталистических формациях”. [5, с.13]. И тут же автор уже “не исходит” из этого положения и признает наличие “своеобразной формы частной собственности на землю в рабовладельческом и феодальном обществе” [5, с.14], а дальше утверждает, что феодал был “всего лишь владельцем в системе иерархической феодальной земельной собственности”, хотя и “высшим субъектом владения землей”, а крестьянин, тоже “владелец земли”, “противостоял феодалу как высшему владельцу, а не как собственнику” [5, с. 31].

В доказательство мнимой правильности этого отрицания самой возможности земельной собственности при феодализме автор приводил слова К.Маркса: “Даже целое общество, нация и даже все одновременно существующие общества, взятые вместе, не суть собственники земли. Они лишь ее владельцы...” [5, с.39]. На этом цитата оборвана, видимо, потому, что далее у К.Маркса следует характеристика этих владельцев, исключаяющая представление о них как о частных собственниках вообще; это – “*boni patres familias*”, которые должны оставить землю улучшенной последующим поколениям” [5, с.40]. И, наконец, действительный смысл цитируемого М.В.Колгановым высказывания окончательно раскрывался тут же в указании К.Маркса на то, что о невозможности собственности на землю речь здесь идет “с точки зрения более высокой общественной формации” [5, с.41].

Выявленная в ходе дискуссии противоречивость позиции и аргументации М.В.Колганова в вопросе о наличии или отсутствии собственности на землю в докапиталистических обществах стала результатом того, что его рассмотрению не было предпослано убедительное общее понятие собственности, хотя автор и пытался это сделать. Однако предмет научного поиска – “собственность” – при этом сохранял смутные очертания, подменялся якобы равнозначным понятием “владение”. М.В.Колганов, утверждая, что в феодальном обществе “земля сама по себе может быть ... только объектом владения”, а не собственности [5, с.13], в последующем ограничивается как бы только отрицанием возможности при феодализме товарной формы земельной собственности “в духе римского или современного буржуазного права”, но тут же повторяет утверждение, что здесь возможна была лишь та или иная форма владения землей и невозможна никакая даже “разделенная собственность” [5, с.32,33]. Наконец, в ходе дискуссии он заявил, что “владение есть тоже форма присвоения, а, следовательно, и собственности” и счел возможным заменить понятие “владение” понятием “неполная” или “условная собственность” [6, с.119]. Следовательно, собственность определяется здесь как некое единство “присвоения” и “имущественных отношений”. Но несколькими строками ниже “имущественные отношения” отождествляются (“или, что то же”) с “отношениями собственности”. Таким образом, понятие собственности представало уже как единство “присвоения” и “отношений собственности”. Имеющая здесь место явная тавтология сводила понятие собственности к “присвоению”. В толковании его М.В.Колгановым, это чрезвычайно широкое понятие, охватывающее “простое овладение продуктами природы ... производство продуктов, обмен, распределение, потребление, наследование и т.д.” [5, с.41]. Как видим, понятие собственности сводится уже к совокупности всех производственных отношений и даже правоотношений (наследование).

Итак, предложенное М.В.Колгановым определение понятия собственности как присвоения и как возникающих на его основе имущественных отношений, отождествлявшихся автором с отношениями собственности, не раскрывало ни содержания, ни общественной формы этих отношений, что не могло не сказаться на результатах исследования этой проблемы.

Ю.К.Толстой не без основания усматривал корни ошибочности концепций имущественных отношений, выдвинутых в конце 50-х – начале 60-х годов, в “чрезмерно прямолинейном, а по существу неверном” разграничении материальных и идеологических отношений [11, с.144]. К сожалению, предложенное им решение вопроса, заключавшееся в

отождествлении имущественных отношений с производственными отношениями в целом без учета места той или иной группы производственных отношений, как показало последующее обсуждение, было тоже чрезмерно прямолинейным. Чтобы отождествить волевые осознаваемые имущественные отношения с материальными общественно-производственными, Ю.К.Толстой, утверждая, что "наиболее правильно рассматривать понятия имущественных и производственных отношений как тождественные понятия" [11, с.147], предложил понимать независимость производственных отношений от воли и сознания людей только в том смысле, что "люди отнюдь не свободны в выборе этих производственных отношений" [11, с.145].

Этот же аргумент выдвигал и С.Н.Братусь, отказываясь различать общественно-производственные и конкретные производственные отношения [2, с.11]. Такое положение действительно имеет место как в имущественных конкретных производственных, так и в общественно-производственных отношениях, если речь идет о выборе участниками этих отношений общественно-политических отношений. Люди не свободны в выборе системы или подсистемы общественно-производственных отношений, например, товарного или натурального хозяйства как общего условия своей экономической деятельности. Но в выборе конкретного имущественного отношения в рамках данной системы общественно-производственных отношений они, конечно, пользуются значительной свободой, а это говорит не о тождестве общественно-производственных и конкретных имущественных отношений, а о существенном их различии.

Научной общественностью не была признана убедительной попытка Ю.К.Толстого сблизить и отождествить понятия имущественных и общественно-производственных отношений путем утверждения, что производственные отношения не зависят от воли и сознания людей только в том смысле, что "общественные результаты участия людей в производственных отношениях никогда не могут быть охвачены полностью ни сознанием отдельного человека, ни сознанием всего человечества" [2, с.11; 11, с.145].

Одним из итогов дискуссии стала выработка квинтэссентного общего понятия собственности, которое выглядело следующим образом: "Собственность есть органическое единство (система) материальных общественно-производственных и вторичных волевых отношений, сложившееся в результате разделения труда и объективной необходимости накопления и концентрации средств производства для существования и прогрессивного развития общества. В развивающейся общественной форме собственности в руках отдельных лиц и социальных групп (классов,

сословий) сосредоточивается наиболее полное из возможных в данной социально-экономической формации распоряжение средствами производства и предметами потребления” [10, с.37].

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права. – Свердловск: Свердл.юрид.ин-т, 1959.-333 с. 2.Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1963.-197 с. 3.Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М.-Л.: АН СССР, 1948.-839 с. 4.Дзера О.В.Розвиток права власності громадян в Україні. – К.: Вентурі, - 1996.-272 с. 5.Колганов М.В. Собственность в социалистическом обществе. – М.: Соцэкгиз, 1953.-496 с. 6.Коммунист. – 1954. - №8. 7. Советское гражданское право: Учебник /Под ред. Я.А.Куника. – Л: Изд-во ЛГУ, 1971.-512 с. 8.Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А.Красавчикова.- Т.1.- Изд. 2-е.- М.: Высш.шк., 1972.-447 с. 9.Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.А.Рясенцева.- Изд. 2-е. – М.: Юрид.лит., 1975.-558 с. 10.Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М.: Юрид.лит., 1991.-238 с. 11.Толстой Ю.К. Понятие права собственности // Пробл.гражд. и адм. права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1962.-139 с.

Ю.М.Тодика,
д-р юрид.наук,
В.О.Серьогін,
канд.юрид.наук

ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ОДНА З ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Спроможність громадян отримувати інформацію про свій уряд є ключовим елементом і запорукою демократії. Адже тільки добре поіформована громадськість може свідомо виконувати свої обов'язки по формуванню політичних напрямків та керуванню діяльністю владних структур. Якщо діяльність уряду оточена таємницею, зазначені цілі втрачають сенс. Суттєвою загрозою конституційному ладу є усунення самоврядування і громадського контролю в адміністративному механізмі, встановлення суто бюрократичної організації, спрямованої на реалізацію своїх інтересів, а не потреб суспільства, некомпетентність посадових осіб.

Як свідчить політико-правовий досвід країн з усталеними демократичними традиціями, одним з найбільш ефективних засобів контролю за адміністрацією є парламентський контроль, який виконує багато важливих функцій, зокрема, забезпечення проведення законодавчо

оформленого політичного курсу, визначення необхідних змін у програмах та діяльності уряду, запобігання корупції та марнотратству. Водночас він є надійним каналом опосередкованого інформування громадськості про різні аспекти державного управління.

Контроль з боку законодавчої влади є найбільш ефективним, коли парламент має доступ до різноманітних джерел інформації та її аналізу. При цьому, як слушно зауважує американський державознавець В.Морман, щоб полегшити здійснення контролю, треба встановити процедури, згідно з якими “міністри мають збирати точну і детальну інформацію про свої програми та діяльність”, а парламент “здатний отримувати й аналізувати інформацію..., вимагати від міністрів подання докладних письмових звітів” [4, с.2].

Особливо важливими є інформація й аналітичні дані, які можна одержати від урядових фахівців та експертів. Навіть у США, де виконавча влада є найбільш незалежною від законодавчої, урядові структури щорічно вдають Конгресу понад 3 000 різноманітних звітів, окрім регулярних інформаційних матеріалів до слухань у парламентських комітетах [5, с.4]. Тотожним шляхом йде й українська практика. Так, уже на першій сесії Верховної Ради України 14-го скликання Кабінет Міністрів 9 разів інформував парламент про хід ліквідації заборгованості по зарплатах, пенсіях, стипендіях та інших соціальних виплатах. За цей же час більше половини народних депутатів надіслали урядові 8 запитів та понад 400 депутатських звернень із різних питань [1, с.8].

Як свідчить зарубіжний досвід, інформування депутатів і парламентських комітетів про діяльність виконавчої влади абсолютно необхідне й, очевидно, повинно бути дійсно регулярним - щомісячним, щоквартальним, щорічним. Конституція України закріпила право парламенту здійснювати контроль за діяльністю уряду (п. 13 ст.85), але передбачила подання Кабінетом Міністрів Верховній Раді лише двох інформаційних матеріалів - Програми діяльності уряду (п. 11 ст.85) та звіту про виконання Державного бюджету (п.4 ст.85, п.6 ст.116). Тому інформування парламенту урядом повинно бути більш детально врегульоване спеціальними законами (наприклад, Законом “Про відкритість публічної влади” та Законом “Про Кабінет Міністрів України”) щодо вимог як форми письмового звіту, так і його змісту.

На сьогодні процедури подання парламенту урядової інформації врегульовані Регламентом Верховної Ради України та Законом “Про комітети Верховної Ради України”. Зокрема, відповідно до вимог п.2 ст.10 Закону “Про комітети Верховної Ради України”, на пропозицію комітету керівники Кабінету Міністрів, міністерств, комітетів, відомств, інших

органів виконавчої влади зобов'язані прибути на його засідання й дати пояснення щодо питань, які розглядаються цим комітетом у порядку виконання контрольних повноважень, а згідно зі ст.9.1.10 Регламенту Верховної Ради України Міністерство фінансів щомісяця повинно надсилати Комітету з питань бюджету необхідну інформацію про стан бюджету та його виконання. Крім того, ст.39 Закону "Про Кабінет Міністрів України" (прийнятого Верховною Радою 05.05.97, але повернутого Президентом на повторний розгляд) передбачає обов'язок уряду подавати інформацію щодо виконання загальнодержавних програм: Верховній Раді - одночасно зі звітом про виконання Державного бюджету України за минулий рік, а парламентським комітетам - на їх вимогу відповідно до їх компетенції [3].

З початку першої сесії Верховної Ради України 14-го скликання Кабінет Міністрів удався до нових форм співпраці з парламентом на ранніх стадіях підготовки законопроектів. Зокрема, під час пленарних засідань Верховної Ради фахівці міністерств і відомств консультували парламентарів із тих чи інших питань, подавали довідкову інформацію. Розпорядженням Кабінету Міністрів України, прийнятим у травні 1998 р., керівників центральних органів виконавчої влади та структурних підрозділів урядового апарату було закріплено за парламентськими фракціями й комітетами; наказами по міністерствах і відомствах визначено осіб, відповідальних за взаємодію з Верховною Радою України.

Надаючи важливого значення пошукам взаєморозуміння з парламентом, Кабінет Міністрів України створив спеціальне управління по взаємодії з комітетами Верховної Ради України [7]. Саме у профільних комітетах буде зосереджена основна робота по підготовці законопроектів до розгляду на сесійних засіданнях. Якщо представники уряду та інших органів виконавчої влади братимуть участь у роботі парламентських комітетів, логічною буде й участь членів цих комітетів у роботі колегій міністерств. На яких засадах і з якими правами - це необхідно закріпити у Законі "Про комітети Верховної Ради України", що безумовно, буде на користь справі, створить атмосферу більшої відкритості й довіри між владними структурами. Для кращої поінформованості народних депутатів управління по взаємодії з парламентом пропонує й широкий обмін документами. Так, комітетам і Секретаріату Верховної Ради України надаватимуться постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України, а також накази і розпорядження міністерств і відомств. За таких постійних інформаційних потоків має відпасти багато питань щодо координації роботи органів державної влади й водночас сама їх діяльність стане значно "прозорішою" для широкого загалу.

Важливою формою забезпечення гласності діяльності уряду в усіх демократичних країнах є проведення так званих “години запитань” (Іспанія, Канада, Швеція) або “періоду запитань” (США). Найбільш відомою моделлю цієї процедури є “година запитань” у британській Палаті громад, коли члени Парламенту роблять усні запити міністрам уряду, хоча чимало парламентів запровадили процедури запитів та відповідей у письмовій формі.

Законодавчо закріпленою метою таких процедур є отримання інформації або спонукання до дії міністрів. Однак парламентські запити мають цілу низку інших позитивних рис, серед яких нагода отримати безпосередню відповідь на запитання, які є “незручними” для уряду, але цікавлять пересічних виборців, звернути увагу міністрів на певні проблеми, можливість ознайомлення широкого загалу з діяльністю уряду та з конкретними особами, які його представляють, та ін.

Процедури подання запитів у парламентах різні. Так, у британській Палаті громад усні запити належить подавати в письмовій формі щонайменше за 2 дні й щонайбільше за 21 день до тієї години запитань, коли на них мають дати відповідь. Це дає міністрам деякий час на підготовку відповідей. В Австралії процедура “запитів без попередження” не вимагає отримання міністрами попередньої інформації про їхній зміст. Відрізняється й порядок надання слова для зачитування запиту: у Парламенті Канади за традицією право поставити перше запитання надається лідерові опозиції, потім - лідерам інших партій та депутатам опозиції, а іноді й незалежним депутатам або депутатам більшості; в Австралії спікер почергово надає слово представникам опозиції та парламентської більшості; у британській Палаті громад усі запити, внесені до порядку денного, “тасуються” або вибираються навмання так, що жодне запитання не дістає переваги над іншими [8]. Практично в усіх країнах відповіді на парламентські запити транслюються телебаченням, а самі засідання є відкриті для публіки. Крім того, всі відповіді публікуються в парламентських звітах і, таким чином, завжди відкриті для громадськості. Слід зазначити, що за останні 20 років подання запитів отримало дуже значного обсягу й невпинно зростає щороку. Наприклад, у Великобританії протягом зазначеного терміну кількість запитів збільшилася з 20 тис. до 40 тис. на рік [2, с. 2].

В Україні практика “години запитань” до уряду відсутня. Стаття 86 Конституції України передбачає право народного депутата звернутися на сесії Верховної Ради із запитом до Кабінету Міністрів України, керівників інших органів державної влади, які, в свою чергу, зобов'язані повідомити народного депутата про результати розгляду його запиту. Водночас Закон

“Про статус народного депутата України” передбачає крім депутатського апиту (ст. 12), ще й депутатське звернення (ст. 19), яке відрізняється від попереднього колом питань, процедурою та юридичними наслідками розгляду.

Наявна практика використання депутатських запитів і звернень свідчить про два найважливіші недоліки: а) названі форми депутатської діяльності не набули регулярності; б) їх зміст, результати розгляду й отримані відповіді, як правило, не оприлюднюються через наявні засоби масової інформації. Повністю відсутня статистика про кількість депутатських запитів і звернень, направлених до органів виконавчої влади протягом однієї сесії парламенту. Текст депутатського запиту друкується лише в стенографічному бюлетені засідання Верховної Ради України (п.4 ст.8.3.2 Регламенту), а відповідь на нього оголошується головуючим на засіданні парламенту тільки в тому разі, якщо на цьому наполягає депутат. Згідно із Законом “Про статус народного депутата України” зміст запиту й отримана на нього відповідь можуть публікуватися у “Відомостях Верховної Ради України” та газеті “Голос України” лише у випадку обговорення цих питань на сесії парламенту й прийняття відповідної постанови (ч.10 ст. 12), а оприлюднення депутатського звернення й відповіді на нього взагалі не передбачено (ст. 19). За даних обставин не дивно, що депутатські запити й звернення до органів виконавчої влади в Україні досі не стали формою забезпечення поінформованості широких кіл громадськості про діяльність урядових структур.

Замість “години запитань” в Українському парламенті проводяться так звані Дні уряду, які вперше було запроваджено постановою Верховної Ради 12-го скликання 22 жовтня 1992 р. Відповідно до згаданої постанови Кабінет Міністрів України та Національний банк України повинні надавати народним депутатам інформацію й відповідати на їхні запитання один раз поквартально. Верховна Рада 13- го скликання встановила щомісячний термін. На сьогодні така процедура проводиться згідно з Положенням «Про День уряду України у Верховній Раді України», затвердженим Верховною Радою України 01.02.96 (зі змінами від 07.02.97) [6].

Основною метою Днів уряду є: а) ознайомити депутатів і громадян з певною проблемою; б) надати депутатам можливості публічно оголосити запитання, які цікавлять їхніх виборців; в) одержати необхідну інформацію про дію й використання прийнятих законів; г) одержати інформацію про те, як можна поліпшити конкретний закон, щоб досягти бажаних результатів; д) привернути увагу міністрів до розв’язання певних проблем. Не пізніше як за 5 днів до проведення Дня уряду. Секретаріат Верховної Ради передає зведені запитання до Кабінету Міністрів України, а уряд у

той же термін надає народним депутатам аналітичні та довідкові матеріали з питань, що розглядатимуться на Дні уряду. Запитання на Дні уряду подаються згідно з визначеною тематикою в письмовій формі і мають стосуватися компетенції Кабінету Міністрів України та інших центральних органів державної виконавчої влади. Для інформування народних депутатів члену уряду чи керівнику відповідного центрального органу виконавчої влади надається 15 хв., а для відповідей на письмові звернення - 30 хвилин. Одна година відводиться відповідям на усні запитання і 20 хв., - на дебати. Наприкінці засідання прем'єр-міністр України й головуючий на пленарному засіданні Верховної Ради України підбивають підсумок проведення Дня уряду. День уряду України проводиться відкрито, з повною радіо- та телетрансляцією в запису.

Положення "Про День уряду України" містить рекомендаційну норму, згідно з якою для більшої поінформованості населення бажано повідомляти заздалегідь про дату й мету проведення цього заходу у газеті "Голос України". Однак на практиці згадана норма майже не реалізується.

У цілому, підсумовуючи практику проведення Днів уряду України, слід зазначити, що ця форма є досить ефективною з точки зору забезпечення гласності діяльності урядових структур, але мала періодичність її проведення (1 раз на місяць) та жорстка обмеженість певною тематикою (не більше двох тематичних питань) у поєднанні з відсутністю практики оприлюднення відповідей на депутатські запити й звернення значно зменшують їх "потенціал гласності" порівняно з тими формами, що практикуються у зарубіжних країнах з розвинутими парламентськими процедурами. Тому в новому Законі "Про регламент Верховної Ради України" слід передбачити проведення "години запитань" та обов'язковість оприлюднення всіх депутатських запитів і звернень, а також отриманих на них відповідей (за винятком тих, що містять відомості, які становлять охоронювану законом таємницю).

При цьому важливо логічно пов'язати обидві згадані форми, щоб "година запитань" використовувалася для відповідей не тільки на питання, подані безпосередньо на засіданні, але й для оголошення письмових відповідей на запити, які надійшли завчасно й потребували додаткової підготовки. При визначенні періодичності та обсягу часу "години запитань" вважаємо за доцільне перейняти досвід Канади, де на проведення "години запитань" відводиться по 45 хв. кожного дня пленарних засідань (приблизно о 14 год. 15 хв. період з понеділка до четверга й об 11 год. 15 хв. у п'ятницю). Це дасть змогу зробити інформаційний обмін між урядом і центральними органами виконавчої влади, з одного боку, і Верховною Радою України та громадянським суспільством - з іншого, більш оперативним, регулярним

та інтенсивним. Це має суттєве значення для демократизації державно-правових процесів, становлення взаємовідносин між органами державної влади на консенсуальній, а не конфронтаційній основі.

Список літератури: 1.Бітнер О. Повноваження різні - відповідальність одна // Уряд. кур'єр. - 1998. - №159- 160. - 20 серп. 2.Енглфілд Д. Уайтхолл і Вестмінстер: Пер. з англ. // Матеріали Програми сприяння Парламентові України. - №58с. 3.Кислий П. Надання інформації за проектом закону "Про Кабінет Міністрів України" // Вісн. Програми сприяння Парламентові України. - 1997. - №8 (30). - 28 серп. 4. Морман В.Контрольні повноваження парламенту: важливість різноманітних джерел інформації та аналізу: Пер.з англ.// Матеріали Програми сприяння парламентові України. - №106. 5.Олешек У. Процедури Конгресу і політичний процес. Контроль з боку законодавчої влади: Пер.з англ.// Матеріали Програми сприяння парламентові України. - №36. 6.Положення про День уряду України у Верховній Раді України, затв. пост. Верхов.Ради України від 01.02.96, із змінами, внес. пост. Верхов.Ради України від 07.02.97 // Комітети - основа діяльності законодавчих органів влади: Посібник. - К.: Заповіт, 1997. - С.92-97. 7.Про реорганізацію структури апарату Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.98 №516 // Офіц.вісн. України. - 1998. - № 16. - Ст.599. 8. Синклер Т. Парламентські запити: стислий огляд: Пер. з англ.// Матеріали Програми сприяння Парламентові України. - № 58б.

Т.М. Слінько,
канд.юрид.наук

КОНСТИТУЦІЙНО – ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В УКРАЇНІ

На сучасному етапі державотворення Україна посідає одне з провідних місць серед пострадянських країн по створенню законодавчої бази функціонування засобів масової інформації. Сьогодні в українському законодавстві є понад десяток чинних законів, що регулюють правові відносини в засобах масової інформації (далі - ЗМІ). Разом з цим на розгляд Верховної Ради України подано два законопроекти - "Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України" й "Про радіочастотні ресурси України". Фактично завершено розробку проектів законів "Про захист суспільної моралі", "Про кабельне телебачення". Усе це свідчить про те, що в Україні зусиллями парламенту створюється належна правова база регулювання у сфері інформації.

Становлення державності в Україні потребує формування власного

інформаційного простору, а зі вступом у міжнародний і європейський правовий простір важливим є входження України у світовий інформаційний простір, оволодіння сучасними інформаційними технологіями. З розвитком інформаційного простору та суверенітету країни постає нагальна потреба в забезпеченні інформаційного суверенітету й інформаційної безпеки як одного з принципів конституційного ладу України. З державно- правової точки зору, забезпечення стабільності конституційного ладу України, охорони Конституції республіки повинно посісти провідне місце в системі національної безпеки (4, с. 241; 2, с.9). Ю.М. Тодика стверджує, що це комплексно правова проблема, яка набуває особливого значення в період становлення державності, формування правової системи держави на концептуально новій основі (3, с.196; 4, с.241).

Конституція України (ст. 17) встановлює, що забезпечення національної безпеки й оборони України є одним із найважливіших завдань держави, справою всього українського народу. Забезпечення інформаційної безпеки, яка є важливим елементом національної безпеки, має суттєве значення для гарантування державотворення в Україні на демократичних засадах, необхідною умовою збереження й примноження духовних і матеріальних цінностей. Безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів держави від внутрішніх і зовнішніх загроз. Національна безпека України (далі - НБ) є складним і багатогранним поняттям у змістовному аспекті. Вона включає такі види, як політична, економічна, державна, воєнна, інформаційна, науково-технічна, екологічна та інші види безпеки. Держава є основним суб'єктом НБ. Згідно з Конституцією України (ст. 3, 27-29) вона гарантує безпеку кожної людини й громадянина, їх життя, здоров'я, честь, гідність, особисту недоторканність на всій території України.

Основний обсяг прав на інформацію міститься у ст. 34 Конституції України, в якій закріплюється право кожного на інформацію, гарантується кожному право на свободу думки й слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово чи в інший спосіб - на свій розсуд.

Право вільного пошуку й отримання інформації означає право кожного звертатися до органів державної влади, громадських організацій і політичних партій, органів та організацій, приватних фірм з питань, які стосуються основних прав і свобод, закріплених Конституцією України, з метою одержання від них необхідних інформаційних даних.

Право вільно поширювати інформацію означає право кожного вільно обмінюватися останньою між суб'єктами правовідносин. Але Конституція України разом з цим передбачає обмеження щодо здійснення цих прав, якщо це стосується інтересів національної безпеки, територіальної

цілісності чи громадського порядку, з метою запобігання заворушень чи порушень громадського порядку, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав людини, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, для підтримки авторитету й неупередженості правосуддя. Застереження такого плану містяться й у нормах європейського права, у нормах міжнародних угод з прав людини.

Законодавство України у сфері інформації охоплює досить широке коло відносин і своїм змістом спрямовано на забезпечення в режимі законності оптимального функціонування державних і недержавних структур на засадах гласності, відкритості, врахування органами державної влади й місцевого самоврядування громадської думки. На наш погляд, на підставі створеної нормативної бази настав час розпочати розробку Інформаційного кодексу України.

Разом з цим розвиток інформаційно-правового законодавства країни відстає від потреб сьогодення, а закони, які регулюють відносини в інформаційній сфері, на жаль, ігноруються або їх не дотримуються. Багато проблем постає в правозастосовчій практиці інформаційних відносин, а саме: вільна преса та захист свободи слова, заангажованість публікацій і соціальне становище журналістів, тиск на пресу й непомірні розміри судових позовів. На жаль, відсутня правова основа механізму реалізації права на інформацію, досить складно захистити право журналістів на свободу слова й право користувачів інформації отримувати правдиву інформацію.

Засоби масової інформації в Україні є вільними, їх цензура забороняється. Але, як свідчить практика діяльності ЗМІ, в нашому суспільстві цензура існує (відкрита й прихована) і спрямована вона на захист не основних державних інтересів, а інтересів окремих політичних сил і можновладців. З цього приводу Верховна Рада України прийняла постанову "Про діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади по забезпеченню свободи слова, задоволенню інформаційних потреб суспільства і розвитку інформаційної сфери в Україні" (16 лютого 1999 р.) Згідно з п. 9 цієї постанови Генеральній прокуратурі необхідно в порядку нагляду перевірити факти відмови в публікації матеріалів, теле- і радіовиступів осіб, яким це право надано законом, а також проаналізувати стан дотримання ст. 15 Конституції України про заборону цензури й вжити відповідних заходів.

Наступ на свободу слова, переслідування журналістів, незадовільне економічне й матеріально-технічне становище ЗМІ та інформаційної інфраструктури в цілому – саме на це зверталася увага на парламентських слуханнях "Інформаційна політика України: стан та перспективи", які були

проведені Верховною Радою 11-13 травня 1999 р. в Києві, згідно з її постановою від 16.02.1999 р. У них взяли участь керівники міністерств, відомств, учені, представники ЗМІ всіх регіонів. На жаль, саме в цей день була вимкнута пряма радіотрансляція парламентських слухань, що є порушенням чинного законодавства. Припинення радіотрансляції засідань Верховної Ради України й вилучення з сесійного залу знімальної техніки Національної телекомпанії України викликало глибоке обурення учасників парламентських слухань. За їх результатами Верховна Рада прийняла постанову “Інформаційна політика України : стан і перспективи” від 2 червня 1999 р. Згідно п. 6 цієї постанови Генеральній прокуратурі України запропоновано одночасно здійснити перевірку виступів у ЗМІ по матеріалах, які принижують права й національну гідність громадян, розпалюють міжнаціональну ворожнечу, й прийняти необхідні заходи для притягнення до відповідальності осіб, винних у появі таких виступів та недопущення подібних у майбутньому.

Одним з перших симптомів у наступі на свободу слова були дії виконавчих структур проти ЗМІ. Пригадаймо історію з газетою “Правда України”, випуск якої в порушення законодавства був призупинений Мінінформом України за наказом міністра З. Куліка. Головного редактора газети О. Горобець було заарештовано, засуджено Ватутінським районним судом м. Києва на сім місяців, які він відсидів за час попереднього слідства, і звільнено з залу суду. Протиправні дії було також вчинено проти газет “Політика”, “Днепровская правда”, “Кировоградская правда”, “Полтавська думка”. Газети дійсно закриваються з курйозними порушеннями законодавства. Так, газеті “Всеукраїнські відомості” арбітражний суд присудив до сплати штраф у розмірі 3,5 млн. гривень (на той час 1,5 млн. дол.). Газета була закрита, незважаючи на те, що справу повинен був розглядати суд загальної юрисдикції, а не арбітражний.

Про ці протиправні дії виконавчої влади щодо ЗМІ стало відомо багатьом європейським структурам, зокрема, Парламентській Асамблеї Ради Європи, Організації по безпеці та співробітництву. Ситуація, що склалася в інформаційній сфері в Україні, примусила парламентаріїв прийняти 15 червня 1999 р. “Звернення Верховної Ради України до Ради Європи, Організації по безпеці та співробітництву в Європі, міжнародним парламентським організаціям, парламентам та Урядам європейських держав з приводу тривожної ситуації в інформаційному просторі України”, з надією на розуміння й активну підтримку європейської спільноти. Ця підтримка сприяла б дотриманню в Україні Конституції та чинних законів, свободи слова й преси, забезпеченню прав і свобод людини, захисту демократичних завоювань перших років незалежної України в

інформаційній сфері.

У 1999 р. Президент України був внесений до "Списку Купера" Американським Комітетом захисту журналістів (далі - КЗЖ).

КЗЖ відверто пояснив своє рішення тим, що Президент України використовує закони про податки та ліберальні закони як інструменти ворожого ставлення до журналістів , виступає проти всяких проявів опозиції. Його "мовчазна згода" з порушеннями проти преси викликала напади на редакції газет, замахы на репортерів і редакторів, загальне відчуття страху й самоцензуру. Професія журналіста в Україні, як і в усьому світі, сьогодні стала дуже небезпечною, свідченням чого є "полювання" на журналістів, замахы на вбивство, побиття та масові судові переслідування. За останні роки в Україні згідно з даними Спілки журналістів зареєстровано понад сто протиправних випадків проти працівників ЗМІ - пограбування, шантаж, залякування та інші методи фізичного й психічного впливу (40 чоловік було вбито).(1).

Усе це є результатом недостатнього виконання Закону України "Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів". Негативні наслідки викликає зволікання введення цього закону в дію: близько 15 місяців прийняття закону практично блокувалося. Що ж маємо на сьогодні? Кабінет Міністрів України прийняв постанову "Про реалізацію ст. 14, 16 Закону України " Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів ", яка відкрито націлена на обмеження реальних заходів соціального захисту журналістів, як це визначено законом.

З прийняттям цієї постанови виникає ще одне запитання : хто і як буде її виконувати. Деякі відповідальні працівники виконавчих структур коментують це становище не дуже коректно. Комітет Верховної Ради України з питань свободи слова й інформації виступив із спеціальною заявою " Проти фальсифікації Закону України " Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів ". Але, на жаль, на цю заяву виконавчі структури ніяк не відреагували. Навпаки спостерігаються спроби блокування цього Закону, руйнування його шляхом внесення змін, що протирічить самій ідеї державної підтримки та соціального захисту ЗМІ.

Незадовільний стан в Україні зі свободою слова дуже тісно пов'язаний зі складним економічним становищем інформаційної сфери в цілому, фінансовою залежністю ЗМІ від своїх хазяїв . Наведемо деякі цифри. Мабуть, немає таких прикладів, коли редакція того чи іншого ЗМІ фінансувалася б достатньо. У цьому році Національна радіокомпанія України профінансована з бюджету всього на 7 % , газета "Голос України"

попередні й 1999 рік фінансується тільки на 30 %. І це не єдині приклади.

А зараз , у період передвиборчої кампанії Президента України, деякі газети друкують , так би мовити, заказні статті , які принижують честь і гідність кандидатів на цей високий пост, заробляючи на цьому гроші. Саме з виходом на старт передвиборчої президентської кампанії з усією очевидністю впливли недоліки інформаційної політики в Україні, посилилася небезпека в цілому для ЗМІ й для журналістів зокрема.

Кабінет Міністрів України та структури виконавчої влади, як свідчить практика, не тільки не виправляють ситуацію в інформаційній сфері, а взагалі покидають її напризволяще. Ліквідовано Міністерство інформації, а замість нього створено Держкомітет інформаційної політики, а це означає, що статус цього органу та його керівника знижені, тому що здійснювати інформаційну політику буде керівник, який не є членом Уряду України. Ще до цього моменту Президент України не призначив згідно з Конституцією України (4-х членів) у склад Національної Ради України з питань телебачення та радіомовлення й тим самим заблокував діяльність цього важливого органу у сфері телерадіомовлення.

У період передвиборчої президентської кампанії Центральна виборча комісія прийняла постанову “ Про Положення про порядок використання засобів масової інформації для проведення передвиборчої агітації під час виборів Президента України в 1999 році” від 18 червня 1999 р. Ця постанова спрямована на забезпечення гласності й відкритості виборів Президента України. Зазначеним положенням окреслюються загальні рівні й однакові умови використання ЗМІ, друкованих та аудіовізуальних (електронних) ЗМІ, умови надання безкоштовного (за рахунок коштів державного бюджету) й платного ефірного часу, а також обмеження й заборони, вирішення спорів, відповідальність за порушення чинного законодавства тощо.

Аналіз останніх публікацій виявляє переваги у висвітленні й пропагуванні матеріалів про деяких кандидатів у Президенти. Проблеми, що виникли зараз в інформаційній сфері, дуже актуальні й болючі. Виходячи з аналізу ситуації , яка склалася навколо свободи слова, можна зробити висновки, що необхідно :

- захистити журналістів від будь-яких перешкод у їх професійній діяльності та протиправних діянь проти них ;
- встановити граничний розмір матеріальної шкоди по судових позовах;
- прийняти необхідні закони для врегулювання інформаційних відносин щодо ЗМІ .

З цього приводу, як уже зазначалося раніше, у Верховній Раді України пройшли парламентські слухання, на яких з доповіддю виступив Голова Комітету з питань свободи слова й інформації І. Чиж, у якій він порушив

деякі проблеми, що склалися в інформаційній сфері й закликав захистити верховенство права та верховенство закону, які є важливим складником інфраструктури вільної й незалежної преси.

Вирішення актуальних питань правового регулювання інформаційних відносин повинно бути спрямовано на формування в Україні дієздатних структур громадянського суспільства, становлення суспільних відносин на демократичних засадах.

Список літератури: 1. Голос України. – 1999. – 16.04. – № 69 (2071). 2. Копейчиков В., Колодій А., Українчук О. Про концепцію національної безпеки України // Право України. – 1993. – № 5-6. 3. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины : отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Харьков : Фолио-Райдер, 1998. – 292 с. 4. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. – Харьков: Факт, 1999. – 320 с.

П.М. Любченко,
канд. юрид. наук

ПІДСИСТЕМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЇХ ВЗАЄМОДІЇ

Наукове дослідження взаємовідносин інституту місцевого самоврядування й держави неможливо без використання категорії «публічна влада». У політологічній і юридичній літературі є декілька підходів до її визначення. Наприклад, С.С.Алексеев вважає, що публічна влада як різновид (форма) політичної влади означає наявність у неї особливого апарату, який єдиний представляє все суспільство в цілому, весь народ і має свою «публічну» матеріальну базу - державне, казенне майно, свої джерела доходів, податки [2, с. 15]. М.Ф.Орзіх для її характеристики використовує такі поняття, як територіальний колектив, територія (просторова межа й матеріальна основа дії публічної влади), обов'язковість рішень її суб'єктів для всього населення відповідної території. Базуючись на даному підході, вчений у системі публічної влади виділяє дві самостійні підсистеми - державну владу й органи місцевого самоврядування [9, с.59]. Таку ж позицію займає й В.М. Шаповал, указуючи, що складниками публічної влади виступають державна і муніципальна влада, які реалізуються відповідно органами державної влади й органами місцевого самоврядування [10, с. 178]. О.Є.Кутафін і В.І.Фадєєв вважають муніципальну владу і державну формами публічної влади, влади народу [8, с. 89]. О.Ейхельман підкреслював, що гармонійне поєднання праці

держави й місцевого самоврядування, по суті, рівноправних елементів у публічно-правовому цілому, становить мету правильної організації раціонального суспільно-державного ладу [7, с. 18].

В.Г.Вишняков до системи публічної влади (в широкому розумінні) відносить різні громадські організації й об'єднання (партії, союзи, рухи, органи громадського самоврядування, самодіяльності та ін.), які є організаціями безпосередньо самого суспільства [5, с. 36]. В.Авер'янов зауважує, що в демократичній державі функції виконавчої влади здійснюються не лише виключно державними суб'єктами: по-перше, вони можуть бути делеговані державою органам місцевого самоврядування, а також і деяким іншим недержавним структурам (наприклад, деяким громадським організаціям); по-друге (і це - головне, функції виконавчої влади у своєму змістовному плані об'єктивно властиві місцевому самоврядуванню, як формі реалізації так званої публічної влади [1, с. 11].

Учені - правники минулого також аналізували взаємовідносини державної влади й місцевого самоврядування, і їх висновки не втратили актуальності й сьогодні. Самоврядування припускає не лише розмежування сфер компетенції центральних та місцевих органів, не тільки самостійність останніх, але і взаємну незалежність. Різниця між державним управлінням і самоврядуванням у тому, що уряд є носієм державного суверенітету, влада ж органів самоврядування не суверенна. З принципової точки зору ця різниця надзвичайно велика, вказує на повну протилежність між двома інститутами, проте на практиці в різні епохи й навіть нині в різних державах сфера компетенції самоврядування так вигадливо перетинається зі сферою компетенції держави, приймає такі різноманітні форми, що ця протилежність втрачає, почасти, своє значення [3, с. 240].

При визначенні відмінних ознак публічної влади необхідно виходити з історично сформованого розуміння семантики слова «публічний» із визнанням того факту, що крім державної влади існують і інші її форми, суб'єкти якої спроможні впливати на поведінку всіх членів соціально-територіальної спільноти. Отже, пропонуємо для характеристики публічної влади використовувати такі параметри:

а) влада інституціалізована;

б) зовнішньо й офіційно вона представляє всю соціально-територіальну спільність;

в) її суб'єкти здійснюють владні повноваження відкрито (публічно) й безпосередньо, а не побічним шляхом впливають на її об'єкт;

г) вона має достатні власні ресурси, а також право використовувати на законних підставах ресурси інших форм влади для реалізації владних повноважень у сфері своєї компетенції.

Конституція визначає основи взаємовідносин держави та місцевого самоврядування. В Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування. Аналіз норм права, що регулюють місцеве самоврядування, дозволяє зробити висновок, що основним його гарантом є держава. Конституція України покладає на державу обов'язок брати участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримувати його, компенсувати його органам витрати, що виникли внаслідок рішень органів державної влади [4; 1996. - № 30.- Ст. 142]. Виключно законами України визначаються основи місцевого самоврядування. До повноважень Верховної Ради України належить призначення чергових і позачергових виборів до органів місцевого самоврядування.

Органам місцевого самоврядування законом надаються окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. Органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні останнім [4; 1996.- № 30.- Ст. 143]. Делегуючи органам місцевого самоврядування повноваження, держава встановлює правові межі їх діяльності, визначає загальнодержавні стандарти, гарантує мінімум соціальних благ, які можуть і мають бути надані громадянам, і забезпечує адміністративний контроль за їх реалізацією. Повноваження в яких представлені інтереси держави в цілому та територіальних громад, повинні здійснюватися органами місцевого самоврядування під контролем держави, не порушуючи при цьому самостійності і незалежності місцевого самоврядування. Адміністративний контроль над органами місцевого самоврядування має відбуватися таким чином, щоб ступінь втручання контролюючого органу відповідала значущості інтересів, які треба захистити [6, с. 35]. На місцевому рівні взаємодію з органами місцевого самоврядування забезпечують місцеві державні адміністрації. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення наданих їм власних повноважень. Органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність у разі порушення ними Конституції або законів України [4; 1997. - № 24.-Ст. 76].

Чинне законодавство передбачає і зворотнє делегування за рішенням відповідних органів місцевого самоврядування. Місцеві державні адміністрації підзвітні й підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами [4; 1996.- № 30.- Ст. 118]. Виключно на пленарних засіданнях районних і обласних рад:

а) заслуховуються звіти голів місцевих державних адміністрацій, їх заступників, керівників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій про виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, бюджету, рішень ради із зазначених питань, а також про здійснення місцевими державними адміністраціями делегованих їм радою повноважень;

б) приймаються рішення про звернення до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, які обмежують права територіальних громад у сфері їх спільних інтересів, а також повноваження районних, обласних рад та їх органів;

в) приймаються рішення про внесення до Кабінету Міністрів України пропозицій щодо голови відповідної місцевої державної адміністрації [4; 1997.- № 24.- Ст. 43] .

Обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає обгрунтовану відповідь. Якщо недовіру голові районної чи обласної державної адміністрації висловили дві третини депутатів від складу відповідної ради Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації [4; 1996.- № 30.- Ст. 118].

Постійні комісії за дорученням ради, голови, заступника голови районної, обласної ради або за власною ініціативою вивчають діяльність місцевих державних адміністрацій та їх посадових осіб з питань, віднесених до відання ради, мають право отримувати необхідні матеріали й документи, подають за результатами перевірки рекомендації на розгляд їх керівників, а в необхідних випадках на розгляд ради (ст.47). Депутат міської (міста обласного значення), районної, обласної ради має право звернутися із запитом до голови місцевої державної адміністрації з питань, віднесених до відання ради [4; 1997.- № 24.- Ст. 49].

Закон України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» надає право депутатам місцевих рад звернутися із запитом не лише до голови місцевої державної адміністрації, а й до його заступників, керівників відділів, управлінь та інших служб місцевої державної адміністрації з питань, що мають суспільне значення і належать до відання ради [4; 1994.-

№ 24.- Ст. 11]. Положення ч. 1 ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів», що депутат ради не може бути головою місцевої державної адміністрації, його заступником, керівником її структурного підрозділу, визнано не відповідаючим Конституції згідно з Рішенням Конституційного Суду від 13.05.98 р. Місцеві державні адміністрації разом з постійними комісіями здійснюють узагальнення та попередній розгляд наказів виборців депутатам [4; 1994. - № 24.- Ст. 23]. За пропозицією голови відповідної місцевої державної адміністрації скликається сесія районної, обласної ради (ст. 46). За наявності визначених законом підстав голова обласної Київської, Севастопольської міської державної адміністрації може порушувати перед Верховною Радою України питання про призначення позачергових виборів сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради (п. 4 ст. 78) й позачергових виборів сільського, селищного, міського голови [4; 1997. - № 24.- Ст. 79].

Органи виконавчої влади, їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією і законами України до їх відання, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень та в інших випадках, передбачених законом. Місцева державна адміністрація повинна повідомити органи та посадових осіб місцевого самоврядування в разі розгляду питань, які стосуються інтересів місцевого самоврядування. Місцеві органи виконавчої влади несуть встановлену законом відповідальність перед органами місцевого самоврядування за заподіяну останнім шкоди своїми діями або бездіяльністю, а також у результаті невиконання рішень - органів та посадових осіб місцевого самоврядування, прийнятих у межах наданих їм повноважень (ч.3. ст. 73). Суб'єкти місцевого самоврядування мають право звертатися до суду стосовно визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, які обмежують права територіальних громад та повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування [4; 1997.-№ 24.-Ст. 71].

Взаємодія можлива і в інших сферах. Наприклад, орган місцевого самоврядування разом з місцевою державною адміністрацією як засновником (співзасновником) на базі чи за участю комунальної власності та відповідного фінансування з місцевого бюджету може створювати комунальний засіб масової інформації (аудіовізуальний або друкований) [4; 1997.-№ 50.- Ст. 1].

Не сприяє вирішенню проблем правового регулювання й те, що Верховна Рада України навіть після прийняття Конституції України 1996р. продовжує в одній і тій же статті закону визначати компетенцію суб'єктів різних підсистем публічної влади, що є підґрунтям для майбутніх

конфліктів і непорозумінь. Так, у ст. 8 Закону України «Про гідрометеорологічну діяльність» від 18.02.99р. визначається компетенція місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування у сфері гідрометеорологічної діяльності [4; 1999. - № 16. - Ст. 8].

На конституційному рівні була розв'язана надзвичайно складна проблема взаємовідносин влади в центрі і на місцях, а також визначені функції і завдання, яке покликані виконувати місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування. Положення Основного Закону потребують подальшої деталізації в чинному законодавстві, тому досить важливою є проблема розмежування компетенції органів виконавчої влади на місцях та органів місцевого самоврядування, забезпечення їх взаємодії, законодавчого закріплення механізмів розв'язання конфліктів. Ефективній діяльності суб'єктів публічної влади сьогодні суттєво перешкоджають:

- відсутність законів які визначали б статус Кабінету Міністрів України, міністерств, державних комітетів, інших центральних органів виконавчої влади,

- нечіткість, а іноді й дублювання їх функцій;

- невизначеність у розмежуванні їх компетенції. Основними завданнями є:

- формування нормативно-правової бази, що визначає організацію функціонування державних органів та органів місцевого самоврядування;
- утвердження принципу законності в їх діяльності;

- ефективне правове й організаційне забезпечення економічних, соціальних і політичних реформ, спрямованих на утвердження й гарантування державою конституційних прав та свобод людини й громадянина.

Список літератури: 1. Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування // Право України.- 1998.- № 8.- С. 8-13. 2.Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс.- 2-е изд., перераб. и доп.- М.: Юрид. лит., 1994. - 192 с. 3. Брокгауз В.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь.- СПб.: Изд. дело, 1900. -Т. XXVIII-А. - С. 240. 4.Відомості Верховної Ради України. 5.Вишняков В.Г. Конституции стран - членов СНГ: система государственной власти и местного самоуправления // Государство и право. -1994.- № 5.-С. 35-41. 6.Європейська Хартія про місцеве самоврядування від 15.10.85 р./ Віче.- 1993.- № 6.- С. 33-39. 7.Куйбіда В., Чушенко В. Поняття місцевого самоврядування в Україні // Право України.-1998.-№ 5.-С.17-22. 8. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. - М.: Юристъ, 1997. - 428 с. 9.Орзіх М.Ф. Втілення конституційних засад в галузях законодавства щодо функціонування публічної влади в Україні // Юрид. вестн.- 1997. - № 4.- С. 59-63.

С.О. Горбунова-Рубан,
канд.соціол.наук

ДІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

Одним із основних європейських принципів діяльності органів місцевого самоврядування є створення механізмів реалізації соціальних прав людини і соціального захисту населення [5, с. 25]. У Законі України «Про місцеве самоврядування» цей принцип реалізується через встановлення прямих та делегованих повноважень з питань надання громадянам соціальної допомоги та соціальної підтримки [6, с.37]. Прямі повноваження передбачають дії органів місцевого самоврядування по розробці й реалізації місцевих програм по наданню різних видів допомог та соціальних послуг, делеговані — регламентують дії органів місцевого самоврядування щодо виконання державних програм. З цією метою відпрацьовуються необхідні механізми, створюються умови, спрямовані на реалізацію місцевих і державних програм.

Оскільки соціальний захист і соціальні послуги є ключовими поняттями в соціальнозахисній діяльності, розглянемо їх зміст і співвідношення між ними.

Соціальний захист являє собою комплекс заходів, по подоланню перепон, що виникають у процесі реалізації соціальних прав людини (права на їжу, одягу, забезпечення в старості чи у випадку втрати працездатності, на працю, помешкання та ін.). Головною формою реалізації цих заходів є надання соціальних послуг.

Соціальна послуга - це дії закладів, установ, організацій та осіб, спрямовані на забезпечення життєдіяльності людей, які потребують соціального захисту. Для характеристики послуг доцільно їх класифікувати за такими критеріями: види послуг, механізм їх надання громадянам, об'єкт послуги [9, с.4].

За видом послуги можна умовно поділити на контактні та інформаційні [10, с. 22]. До контактних безпосередньо належать послуги, надання яких можливо тільки через контакт з їх одержувачем. Інформаційні послуги не передбачають безпосереднього контакту з їх одержувачем, а можуть

отримуватися через пресу, радіо , телебачення.

За механізмом надання послуги поділяються на систематичні та одноразові.

До основних принципів забезпечення соціальними послугами в умовах становлення місцевого самоврядування на засадах громадянського суспільства слід віднести такі, що базуються на поняттях «доступність», «ефективність», «громадська підтримка». [7, с. 1].

Принцип доступності - це створення такої організаційної системи соціальних послуг, яка задовольняла б основні потреби населення, тих його верств, для кого ці послуги конкретно передбачені. Особливо це стосується громадян пільгового контингенту, які потребують допомоги сторонньої людини в силу захворювання та фізичних вад. Реалізація цього принципу потребує від органів місцевого самоврядування та фахівців, які забезпечують населення соціальними та медичними послугами, знання демографічної ситуації на конкретній території, а також розташування і соціальних характеристик житлових масивів, де мешкають громадяни, яким необхідні такі послуги. Це дає можливість спланувати розміщення соціальних закладів у найбільш доступних територіально місцях. Реалізація принципу доступності, передбачає також вивчення і відлагодження функціонування самої системи соціальних закладів. Соціальні послуги конкретного закладу будуть доступними населенню лише в разі раціональної організації роботи цього закладу. Рівень інформації, її якість, різноманітність - це теж складники цього принципу [10, с. 22].

Ефективність соціальних послуг значною мірою залежить від рівня підготовки соціальних працівників, наявності кваліфікованих управлінських кадрів, від різноманітності та розвитку форм надання допомоги закладами соціального захисту . Провідне місце серед таких закладів посідають територіальні центри.

У м. Харкові територіальні центри є в кожному з 9 районів. У них працює 1330 фахівців, які протягом року надають понад півмільйона послуг [8, с.2]. Вивчення роботи цих центрів виявило відсутність підготовлених фахівців, недостатню спеціальну підготовку на таких напрямках, як перша медична допомога та догляд за хворою людиною (що суттєво знижує якість обслуговування), а також керівників працівників та територіальних центрів з питань фандрейзингу - здобування коштів (що гальмує створення умов для роботи центрів при обмеженому фінансуванні).

Все це викликало необхідність відпрацювання системи підготовки і перепідготовки фахівців закладів соціального захисту населення у вигляді семінарів, нарад, стажувань тощо. Але досвід свідчить, що вона повинна формуватись і реалізовуватись на базі спеціальних навчальних закладів

по підготовці соціальних працівників, яких в Україні в цілому ще недостатньо.

Головним джерелом труднощів у вирішенні таких проблем системи соціального захисту, як подальший її розвиток і підвищення ефективності, є недооцінка регіонального аспекту в підході до цих проблем [2, с.76]. З цієї точки зору особливо важливі два моменти

По-перше, практика свідчить, що реалізація принципів доступності й ефективності не дає бажаних результатів без громадської підтримки, яка в умовах обмеженого фінансування є – важливим джерелом додаткових коштів та фізичної допомоги. Активна співпраця з громадськими організаціями й окремими громадянами дає можливість соціальним закладам додатково використовувати спонсорські кошти волонтерів у забезпеченні населення соціальними послугами.

Другий момент стосується розширення повноважень і можливостей органів самоврядування. Здійснити це можливо тільки через створення широкої системи підтримки органів місцевого самоврядування безпосередньо в місцях проживання населення (на зразок ради самоврядування мікрорайону), розробки локальних програм соціально-економічного розвитку конкретної території, залучення додаткових позабюджетних коштів. В умовах, коли бюджет розраховується з центру й органи місцевого самоврядування мають так звану «контрольну цифру» витрат на соціальний захист, інших шляхів немає. Особливу роль при цьому мають відіграти місцеві програми соціального захисту населення, до реалізації яких необхідно залучати не тільки бюджетне фінансування, а й кошти громадських організацій, спонсорів та ін. Головною умовою виконання цих програм має бути координація дій усіх партнерів, оскільки всі види соціальних послуг, передбачені ними, не тільки користуються попитом у населення, але є також надзвичайно важливим суттєвим додатком малозабезпеченим громадянам в умовах, коли державні програми повною мірою не виконуються.

Здійснення координації вимагає врахування не лише правового статусу суб'єктів програм соціального захисту, але й того, що за сучасних умов послуги виступають у подвійній формі - ринковій і неринковій. А це істотним чином впливає на те, хто є споживачем їх послуг, тобто це соціальний статус суб'єктів - програм соціального захисту.

При реалізації бюджетно передбаченої частини програми соціального захисту споживачем послуг є головним чином малозабезпечені громадяни, при альтернативних ринкових формах соціальних послуг змінюються характеристики споживача: оскільки, ці послуги надаються приватним сектором з орієнтацією його на прибутки, то фактично споживачами таких

послуг є найбільш забезпечені верстви населення (6-8% від загальної чисельності), хоча в деяких випадках у зв'язку з високою якістю цих послуг ними користуються й інші прошарки.

Надання соціальних послуг здійснюється через діяльність громадських та релігійних організацій, основна мета яких - полегшення страждань людини. Ця допомога надається у вигляді роздачі гарячої їжі, речей, одягу та нагляду за важкими хворими. Частково до користувачів цих послуг належать ті, кому надається допомога як через державу (пенсії, субсидії), так і через місцеві програми (матеріальна й натуральна допомога).

Таким чином, можна говорити про партнерські стосунки між державним, приватним сектором і сектором неурядових організацій у сфері соціального захисту, хоча для державного сектору джерелом фінансування є перш за все державний бюджет, місцеві бюджети, позабюджетні кошти, а приватний сектор для забезпечення соціальних послуг використовує власні кошти. Сектор неурядових організацій залучає до своїх бюджетів членські внески. Що ж стосується таких джерел, як спонсорські кошти, благодійні внески, гуманітарна допомога, то вони доступні представникам усіх секторів і можуть використовуватися для фінансування соціальних послуг усіма партнерами. У зв'язку з цим у сфері фандрейзингу може виникнути конкуренція. Наприклад, у м.Харкові до 20% звернень за спонсорською допомогою надходять від органів місцевого самоврядування, державних структур, які займаються соціальним захистом громадян, біля 10% звернень - від приватних підприємств з поясненням, що гроші будуть використані на організацію соціальних послуг для населення. Надмірна їх чисельність в умовах недостатньої кількості грошей є причиною для відмови. До перешкод, що стримують розвиток міжсекторної співпраці в галузі надання соціальних послуг, можна віднести відсутність належної інформації та єдиного банку даних на громадян, які потребують соціальних послуг.

Згідно з тими повноваженнями, що їх мають місцеві органи самоврядування у сфері соціального захисту населення [6, с. 7-39], об'єднуючим органом на місцевому рівні в стосунках між суб'єктами соціального захисту виступає Обласна координаційна рада з питань соціальної політики. Оскільки членами цієї ради є представники всіх державних структур, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, від яких залежить виконання соціальних програм, сама вона визначає напрямки надання медичних та соціальних послуг населенню й об'єднує всі зусилля для його соціального захисту.

Більшість закладів соціального захисту (районні відділи субсидій, соціального захисту населення, територіальні центри, пансіонати для

ветеранів та ін.) підпорядковані безпосередньо управлінню облдержадміністрації. Тому місцеві органи самоврядування найбільш ефективно діють в організаційно-методичній та організаційно-гуманітарній сферах. Наприклад, програма «Основні напрямки соціального захисту населення м.Харкова у 1999 році» [8, с.2] передбачає здійснення організаційно-методичних заходів (моніторинг, створення банку даних та аналітична робота, технічне забезпечення програми, підвищення кваліфікації фахівців), надання адресної матеріальної допомоги окремим верствам населення (різним категоріям дітей-інвалідів, студентам-сиротам та дітям без батьківського піклування, непрацюючим та самотніми матерям та ін.), надання допомоги в натуральному вигляді. Слід особливо відзначити орієнтацію програми на адресний характер допомоги - один з найбільш ефективних шляхів подолання бідності та її наслідків [4, с. 17].

Дослідження ринку соціальних послуг і можливостей соціального захисту населення свідчить про необхідність громадського, демократичного й легітимного впливу на покращання їх стану. Загальновизнаним суб'єктом такого впливу на місцевому рівні виступає громада [5, с. 8]. Територіальна громада є об'єднаним споживачем соціальних послуг. Вона має можливість впливати на процеси розвитку, фінансування й ефективність соціального захисту населення. Механізм такого впливу включає організацію звітів представників органів місцевого самоврядування перед населенням конкретних територій, направлення звернень від громадян, рад мікрорайонів, домових комітетів стосовно конкретних ситуацій, що виникають на певній території та в суспільстві в цілому, формулювання пропозицій з тих чи інших питань. Наприклад, широко відомо рішення Конституційного Суду України про скасування деяких нормативних документів, прийняте під впливом територіальних громад через подання депутатів Верховної Ради України.

У діях органів місцевого самоврядування актуальною виступає проблема використання досвіду західноєвропейських країн щодо соціального захисту населення й надання йому соціальних послуг. Щоб оцінити можливості його застосування за соціальних і правових умов самоврядування в Україні, розглянемо організаційно-методичну й гуманітарну роботу з надання соціальних послуг, а також їх фінансування.

У сфері організаційно-методичної та гуманітарної роботи органи місцевого самоврядування використовують закордонний досвід (Німеччини, Швеції, Фінляндії, США, Великобританії), особливо при організації соціальних та медичних послуг. У м.Харкові, наприклад, він знайшов широке застосування і виявився досить ефективним: створюється широка система надання соціальних послуг населенню,

відкрито територіальні центри по обслуговуванню одиноких літніх громадян та інвалідів, інші центри соціальних послуг і захисту населення.

Досвід західноєвропейських країн з питань організації дещо трансформувався й позитивно вплинув на діяльність закладів і служб соціального захисту населення. У той же час опановані організаційні заходи, на жаль, мають вкрай недостатнє фінансове забезпечення, у зв'язку з чим суттєво страждає рівень якості послуг. (Приміром, кошти, які повинні закладатися в бюджет на проїзд соцпрацівників у міському транспорті, з року в рік не виділяються).

Неупереджений аналіз дій органів місцевого самоврядування з питань соціального захисту населення свідчить, що їх правовий простір і набутий фахівцями досвід входять у протиріччя з фінансовими можливостями. Але, керуючись Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», навіть в умовах обмеженого фінансування органи місцевого самоврядування можуть зробити значно більший внесок в розвиток системи соціального захисту населення та підвищення її ефективності.

Перш за все, необхідно відпрацювати методи збору й вивчення необхідних даних, за допомогою яких можна забезпечити раціональне розміщення та організацію надання соціальних і медичних послуг населенню, а також налагодити використання всіх каналів інформації органів місцевого самоврядування як для інформування населення по соціальним питанням, так і для одержання зворотнього зв'язку. Це дозволить якісно скласти соціальні програми і впроваджувати ефективні соціальні послуги.

Потребує вдосконалення система професійної підготовки соціальних працівників з орієнтацією на спеціалізовані навчальні заклади. Надзвичайно актуальним є впровадження фінансування соціальних програм неурядових організацій через проведення конкурсів та надання державного замовлення на виконання соціальних послуг населення.

Для забезпечення подальшого розвитку діяльності органів місцевого самоврядування у сфері соціального захисту необхідно:

- відпрацювати такі методи в своїй роботі, які можна використовувати при спілкуванні з потенційними спонсорами з метою залучення додаткових коштів на виконання соціальних програм і розширення соціальних та медичних послуг;
- створити єдиний банк даних на всі пільгові категорії населення, який був би доступним для представників усіх секторів партнерської співпраці у сфері надання соціальних послуг;
- організувати систему звітів органів місцевого самоврядування

перед своїми громадянами для налагодження контактів, необхідних для підвищення ефективності місцевих соціальних програм;

- налагодити контакти органів місцевого самоврядування з депутатами всіх рівнів для вирішення місцевих та державних проблем соціального захисту населення;

- вивчати й використовувати досвід інших організацій щодо надання соціальних послуг, поширювати його шляхом проведення семінарів та розробки методичних рекомендацій;

- організувати роботу рад з координації діяльності всіх закладів та організацій соціального захисту населення.

Список літератури: 1. Біляцький С. Соціальний захист як ознака цивілізованості суспільства // Віче. -1998.- № 8. -С. 63-74. 2. Виленский А., Домнина И. Система социальной поддержки населения: уроки кризиса и региональный опыт // Вопр. экономики.-1999.-№ 2.- С. 74-85. 3. Гнибіденко І. Проблеми реформування системи соціального захисту малозабезпечених верств населення // Праця і зарплата-1997.- № 9.- с.23-25. 4. Державна програма подолання бідності: Круглий стіл // Праця і зарплата- 1998.- № 23.- с.16-18. 5. Європейська хартія про місцеве самоврядування // Людина. Право. Держава: 36. правових актів.- Харків: Консум, 1996.- с.27-36. 6. Закон України про місцеве самоврядування в Україні: Офіційне видання.-К.: Парламент. вид-во, 1997.-100с. 7. Звернення Верховної Ради України у зв'язку з проведенням Міжнародного року людей похилого віку // Голос України.- 1998.- 2 жовт. 8. Основні напрямки соціального захисту населення м.Харкова на 1999 р. // Слобода.- 1999.- 19 січ. 9. Про підвищення розмірів державної допомоги окремим категоріями громадян: Постанова КМ України № 803 // Уряд. кур'єр.- 1996.-№ 141.- 30 лип. 10. Романенко С. Від соціального моніторингу до соціального прогнозу: Проект TASIC "Соціальний захист в Україні // Праця і зарплата.- 1997.- № 10. – с. 22-24.

О.В. Марцеляк,
канд. юрид. наук

ПРАВОВИЙ СТАТУС НАРОДНОГО ЗАХИСНИКА В ІСПАНІЇ

Світовій практиці відомі різноманітні інституції, які своєю діяльністю забезпечують нагляд за дотриманням прав людини. Важливе місце серед них посідає інститут омбудсмена, який діє майже в 100 країнах світу. Його створення й діяльність відкрили нову сторінку у відносинах між державою та громадянами, значно демократизували сам статус людини й громадянина, підвищили захищеність їх прав та свобод від зловживань з боку органів

державної влади.

Становить інтерес дослідження цього інституту в Іспанії, оскільки ця країна (як деякою мірою й Україна) розпочала побудову демократичного суспільства, маючи за плечима тривалий період існування авторитарного режиму. Тому не випадковим було прагнення законодавців Іспанії створити й забезпечити всі необхідні умови й засоби, які гарантували б повагу й захист прав людини й не допустили б повернення авторитарного режиму. Одним із проявів цієї тенденції й було запровадження інституту Народного захисника, введення якого прискорила свого часу спроба здійснення профранкістського заколоту [2]. Вважається, що це було одне з найбільш вдалих державно-правових нововведень на стадії переходу від режиму Франко до демократії.

Модель омбудсмена Іспанії наближена до “сильної” класичної шведської моделі, що, на думку дослідників цього інституту є виправданим, бо це робить інститут Народного захисника здатним ефективно захищати права громадян особливо на сучасному етапі, коли зростання повноважень органів державної влади повинно супроводжуватися зростанням міри захисту прав громадян і перш за все від самих же органів державної влади.

Згідно з законом Іспанії “Про Народного захисника” від 6 квітня 1981р. Народний захисник – це уповноважений Генеральних Кортесів, який призначається ними для охорони прав людини та здійснення нагляду за діяльністю адміністрацій терміном на п’ять років. Він підзвітний Генеральним Кортесам, які керують його діяльністю через Голову Конгресу й Голову Сенату [4, с. 158].

Призначення на посаду Народного захисника здійснюється Конгресом, обраною вважається особа, яка отримала три п’ятих голосів членів Конгресу і була затверджена такою ж кількістю голосів у Сенаті. Якщо необхідної кількості голосів претенденту отримати не вдається, то не пізніше ніж через місяць висувається нова кандидатура й обраною вважається особа, яка збрала три п’ятих голосів у Конгресі й абсолютну більшість голосів у Сенаті.

Висування кандидатур (чи кандидатури) на посаду Народного захисника провадять спеціально призначені комісії Конгресу й Сенату простою більшістю голосів на спільному засіданні під головуванням Голови Конгресу. У такому ж порядку здійснюються висування й вибори його помічників, яких рекомендує комісії Народний захисник.

Законом не встановлено спеціальних вимог щодо кандидата на посаду (професія, вік, правозахисна практика), і Народним захисником може бути обраний будь-який повнолітній іспанець, наділений у повному обсязі громадянськими й політичними правами. Однак посада Народного

захисника несумісна з будь-яким представницьким мандатом, політичною посадою чи діяльністю, з членством у політичній партії чи з виконанням керівних функцій або службових обов'язків у політичній партії, профспілці, асоціації, об'єднанні, з перебуванням на дійсній службі в органах публічної адміністрації, зі здійсненням судової чи прокурорської діяльності та будь-якою іншою професійною, комерційною, трудовою діяльністю.

Такий підхід спрямований на те, щоб гарантувати більшу незалежність Народного захисника в здійсненні своїх функцій. Важливо підкреслити й те, що іспанський омбудсмен користується правом недоторканності. Він не може бути затриманий, заарештований, оштрафований, підданий кримінальному переслідуванню чи судовому покаранню за висловлювання чи дії, здійснені під час виконання своїх службових обов'язків. В інших випадках Народний захисник у період виконання своїх обов'язків не може бути затриманий чи заарештований, окрім випадків затримання на місці злочину; в цьому випадку його затримання, арешт, притягнення до судової відповідальності здійснюються виключно палатою з кримінальних справ Верховного Суду Іспанії. Достроково повноваження омбудсмена Іспанії, окрім випадку винесення обвинувального вироку за здійснення тяжкого злочину, можуть бути припинені тільки у випадках його відставки, смерті чи несподіваної втрати здатності виконувати свої функції, а також при явно недбалому ставленні до виконання своїх службових обов'язків.

Діяльність Народного захисника не припиняється у випадку розпуску Генеральних Кортесів, коли вони не засідають, коли закінчився термін їх повноважень, або коли оголошено надзвичайний чи воєнний стан. Очевидно, що все зазначене, як і положення ч.1 ст.6 Закону, що "Народний захисник... не отримує вказівок ні від якого органу. У здійсненні своїх функцій він незалежний і діє згідно своїх переконань", служать свого роду вагомими правовими гарантіями його діяльності.

Сфера діяльності омбудсмена Іспанії – це відносини між особою й органами держави, їх посадовими та службовими особами (міністри, адміністративні органи, службовці та інші особи, які знаходяться на службі в публічній адміністрації). Крім того, Народний захисник наділений правом здійснювати нагляд за діяльністю Регіонального автономного утворення і за дотриманням прав людини військовою адміністрацією, але без втручання в керівництво національної оборони. До нього надходять також скарги з питань функціонування судової адміністрації. У цьому випадку омбудсмен направляє скарги в прокуратуру для розслідування їх вірогідності й вжиття своєчасних заходів по усуненню порушень прав громадян або передає їх копії в Генеральну Раду судової влади, або повідомляє про це питання Генеральним Кортесам.

Закон водночас обмежує сферу діяльності Народного захисника. До його компетенції не входять ті справи, де громадяни взаємодіють між собою, або з яких очікується винесення судового рішення. Він також призупиняє розгляд справи, якщо зацікавлена особа подає позов чи скаргу в суд першої інстанції чи Конституційний суд країни. Однак це не є перешкодою для розслідування захисником загальних порушень прав людини, зазначених у скарзі. У будь-якому випадку він стежить за тим, щоб відповідний орган чи посадова особа усунули названі в ній порушення прав.

Діяльність омбудсмена Іспанії більш демократична й менш формалізована порівнянно з іншими державними органами, що здійснюють захист прав громадян. Він не такою мірою обмежений правовими рамками. Скарги подаються Народному захисникові зацікавленою особою із зазначенням її прізвища, місця проживання, чітким почерком на звичайному папері без стягування державного мита. Усі службові послуги Народного захисника здійснюються ним безкоштовно, із заявників не береться також плата за допомогу адвоката й прокурора при вирішенні скарг.

Контрольні функції іспанського омбудсмена здійснюються перш за все на підставі скарг, тобто основним методом його роботи є розгляд і перевірка скарг на порушення прав людини. Звернутися до Народного захисника може кожна фізична чи юридична особа без будь-яких обмежень. Він реєструє всі скарги, які надійшли до нього і провадить розслідування зазначених у скарзі фактів порушень. Якщо ж скарга незначна чи анонімна, або її розгляд не належить до компетенції захисника, або містить недостовірні дані, неіснуючі претензії, він відхиляє її розгляд. В останньому випадку письмово обґрунтовуються мотиви відмови розгляду скарги. Рішення Народного захисника з цього приводу оскарженню не підлягають.

Здійснюючи свої обов'язки по розгляду скарг, омбудсмен користується досить широкими повноваженнями. Так, прийнявши скаргу до розгляду, Народний захисник повідомляє про неї відповідні адміністративні органи чи служби, для того щоб їх керівники не пізніше ніж через 15 днів дали пояснення по фактах порушення прав, викладених у скарзі. Якщо ж скарга, по якій провадиться розслідування, стосується поведінки посадових осіб чи державних службовців, які порушили права при виконанні своїх службових обов'язків, то вони зобов'язані в десятиденний термін дати письмове пояснення Народному захисникові з додатком усіх необхідних (на їх думку) документів, які підтверджують правомірність їх дій. Омбудсмен може перевірити вірогідність поданих документів, інших доказів і в необхідних випадках запропонувати державному службовцю, посадовій особі провести зустріч за участю всіх зацікавлених по даній

справі осіб з метою врегулювання конфлікту й поновлення їх порушених прав. Відмова дати пояснення по скарзі з боку адміністративних органів, службових і посадових осіб може бути розцінена Народним захисником як перешкода, що затруднює виконання його функцій.

Для реалізації своїх правозахисних функцій інститут омбудсмена Іспанії наділений відповідними правовими гарантіями. Так, усі органи й організації, їх посадові особи зобов'язані надавати Народному захисникові допомогу в його розслідуваннях та інспекціях. На стадії перевірки скарги чи в процесі розслідування порушення прав людини він за власною ініціативою може безперешкодно відвідувати будь-яку установу публічної адміністрації, зустрічатися зі службовцями й особами, які знаходяться на публічній службі, з метою перевірки фактів порушення зловживання владою, отримання й вивчення необхідної для вирішення скарги документації. Йому не може бути відмовлено в доступі до будь-яких службових паперів чи адміністративних документів або тих, що стосуються діяльності чи служби об'єкта розслідування. Не становлять виняток і секретні документи. Якщо ж захисникові відмовлено у видачі останніх, то рішення про це повинно прийматися Радою Міністрів. Однак, якщо він вважає, що такий документ може значним чином вплинути на позитивне вирішення справи, то доводить це до відома членів спеціальної комісії Конгресу й Сенату, які сприяють йому в отриманні потрібної інформації по цих документах.

Протидія чи негативне ставлення до діяльності омбудсмена Іспанії з боку будь-якої установи, службовця чи особи, яка знаходиться на службі в публічній адміністрації, можуть бути предметом спеціального повідомлення Генеральним Кортесам. Щодо службовців, які вчиняють перепони розслідуванню матеріалів скарги, відмовляються надавати необхідну інформацію, утруднюють доступ до службових паперів чи адміністративної документації, Народний захисник передає наявні документи з відповідною заявою в прокуратуру для вжиття правових заходів.

При розгляді скарг захисник повинен детально оцінити, чи це йдеться про скаргу індивідуального характеру, чи вона має більш широкий аспект. Надійним індикатором при цьому стає частота й кількість поданих скарг однакового характеру. Виявлення й вивчення недоліків у діяльності органів влади за допомогою таких даних є однією з функцій іспанського омбудсмена.

Народний захисник здійснює свої контрольні функції не тільки на підставі поданих скарг, а й за власною ініціативою, за обов'язком служби. Він має право відкривати провадження в справі й притягати до відповідальності службовців і громадських уповноважених урядового чи

адміністративного рангу, а також місцевого рівня без будь-якої попередньої письмової скарги.

У своїй діяльності захисник не обмежений тільки вузькоюридичними рамками, тобто він контролює не тільки законність і доцільність актів та дій органів влади, їх посадових осіб. Він уповноважений виявляти, що стало причиною скарги (зловживання, дискримінація, помилка, свавілля, недбалість, упущення), контролювати відповідність актів і дій органів державної влади, посадових, службових осіб закону, встановлювати нерозумність, несправедливість рішень, перевіряти їх цілі й підстави.

Характерною особливістю діяльності Народного захисника в Іспанії як посередника між громадянами й органами влади є те, що він не має ніякої можливості безпосередньо корегувати рішення органу чи особи, яка порушила права людини, тобто він не має повноважень змінити чи анулювати акти й рішення публічної адміністрації, а може тільки запропонувати змінити критерії їх використання. Якщо ж у результаті своїх розслідувань захисник переконується, що виконання норми може сприяти виникненню несправедливих чи небезпечних ситуацій для осіб, які підлягають адміністративному впливу, він може звернутися у повноважний орган чи адміністрацію з пропозицією внести зміни в цю норму.

Народний захисник наділений також правом звертатися в Конституційний суд Іспанії з заявою про неконституційність певних законодавчих положень.

Незважаючи на те, що омбудсмен має право тільки рекомендувати, а не зобов'язувати виконувати свої вказівки, форми реагування захисника у випадку виявлення порушень закону, прав громадян різноманітні. Він може направляти органам і службовим особам публічної адміністрації зауваження, рекомендації, пам'ятні записки з приводу їх законних обов'язків, а також пропозиції по усуненню порушених прав. Не пізніше, ніж через місяць ці органи й особи зобов'язані дати письмову відповідь із зазначенням вжитих заходів. Якщо такої відповіді Народний захисник не одержав або ж ніяких заходів по усуненню порушених прав не було вжито, він може зробити спеціальне повідомлення по суті справи й про запропоновані рекомендації міністерству відповідного департаменту чи представникам вищої влади відповідної адміністрації. Якщо ж і від них він не отримує пояснення, то включає дані факти порушень прав людини в своєму щорічному звіті чи спеціальному повідомленні Генеральним Кортесам із зазначенням прізвищ представників влади чи службових осіб, які зайняли позицію, яка, на думку Народного захисника не сприяла позитивному вирішенню питання поновлення порушених прав.

Таким чином, дуже важливою формою реагування, притаманною

омбудсмену Іспанії, є його щорічний звіт і спеціальне повідомлення Генеральним Кортесам, де він, окрім вищезазначених фактів, повідомляє також про кількість скарг, що надійшли до нього за рік, про скарги, які він не прийняв до розгляду, які відхилив, вказує причини відхилення, а також про кількість скарг, що були ним розглянуті позитивно. У цих документах захисник аналізує порушення прав громадян, що зустрічаються найчастіше, зазначає недоліки в діяльності органів публічної адміністрації, їх посадових і службових осіб, інформує про випадки неправильного тлумачення й застосування законів, висловлює свою точку зору щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування. Ці матеріали обов'язково публікуються.

Народному захисникові при здійсненні ним правозахисної діяльності надають допомогу його перший та другий помічники, яким він може делегувати свої функції і які замінюють його в порядку черговості у випадку тимчасової непрацездатності чи дострокового припинення його повноважень. Окрім того, Народний захисник відповідно до регламенту й у межах кошторису вільний призначати асистентів, необхідних йому для здійснення правозахисних функцій. Особи, які знаходяться на службі у Народного захисника, в тому числі й помічники, припиняють виконувати свої повноваження з моменту вступу на посаду новообраного Народного захисника.

Інститут омбудсмена Іспанії ніякою мірою не претендує на монополізацію функцій захисту прав людини. Разом з тим, йому притаманні особливі риси й низка переваг, що вигідно вирізняють його в системі правозахисних органів. Слід зазначити, що після призначення першого Народного захисника його апарат буквально був завалений скаргами. З часом кількість скарг стабілізувалася й уже в другій половині 80-х років складала в середньому 12500 скарг на рік. Однак останнім часом знову з'явилася тенденція зростання числа скарг. Наприклад, у 1991 р. їх надійшло 25730, із них до розгляду було прийнято біля 6000 і біля 19000 було відхилено. 99,27% скарг у 1991 р. були індивідуальними й 0,73% - колективними; 36,26% надійшло від працівників, 4,14% - від осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, 2,4% - від студентів [1, с. 178, 179]. Усе це говорить про високий авторитет інституту омбудсмена в Іспанії і про його значну роль у забезпеченні прав людини.

Список літератури: 1.Гладышев В. Институт пародного защитника (омбудсмена) в Испании // Конституц. вестн. - 1992.- № 13. 2.Макаренко С. Чтобы чиновник не путал закон и дышло // Голос Украины.- 1997.- 12 марта. 3.Марцеляк О.В. Статус Уповноваженого Верховной Рады Украины з прав людини

И. В. Спасибо-Фатсева,
канд.юрид.наук

АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО С ПОЗИЦИЙ ТЕОРИЙ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

При характеристике акционерного общества как юридического лица следует исходить из классического подхода, основываясь на *теориях* юридических лиц, а также принимая во внимание *функции* юридического лица и анализируя *признаки* юридического лица.

Теория фикций с различными ее ответвлениями, пожалуй, была и остается самой распространенной, родоначальником которой считается папа Иннокентий IV, заявивший, что корпорация существует лишь в человеческом воображении, что это фикция, придуманная разумом. Разработчиком теоретической базы теории фикции в континентальной правовой науке явился Ф.К.Савиньи, утверждавший, что юридические лица – это «искусственные, допущенные в силу простой фикции субъекты», объясняя это тем, что истинным субъектом права может быть лишь человек как волеспособная личность (2, с. 165). В США основу применения теории фикции положило выражение судьи Маршалла о том, что «корпорация есть искусственное существо, невидимое, неосязаемое и существующее лишь с точки зрения закона. Будучи чистым созданием закона, корпорация обладает лишь теми свойствами, которые ей сообщил ее учредительный акт, прямо или предполагая их необходимыми для ее существования» (17, с. 30-31).

Критики этой теории отмечали, что она ничего не привносит в объяснение понятия юридического лица, что эта теории ясна для поверхностного взгляда, но туманна для того, кто хочет установить истинную сущность юридического лица (2, с.166). В отношении подобных замечаний можно лишь сказать, что именно этой теорией было проведено размежевание между физическим и юридическим лицом.

Современными последователями этой теории в ее развитие предлагается расширение использования функций фикций для характеристики признаков юридического лица, в том числе фикции цели, под которой понимается ответственность, и фикции обособленного имущества для несения этой ответственности (1, с.98). Таким образом, фикция как бы пронизывает все признаки юридического лица и цели его создания, которые

также сводятся к одному из этих признаков.

Несмотря на упреки в том, что большинство остальных теорий являются смежными с теорией фикции, производными от нее либо вовсе ее разновидностями, эта теория является чуть ли не единственной, которая не пытается рассмотреть в юридическом лице какой-либо символ, декорацию того, что за ним скрывается, выявление так называемого стуска, характеризующего все то, что и является истинной сущностью этой искусственной конструкции.

Так, теория целевого имущества, представленная А.Бринцем, исходит из того, что главным для имущества является не его принадлежность кому-либо, а его назначение для чего-либо. В преломлении этой теории к современным дополнениям теории фикции получается, что целевым назначением имущества юридического лица является его сохранение и, может быть, даже спасение от ответственности, которую может нести лицо физическое. В этом смысле не только остается актуальным упрек этой теории в абстрагировании имущества от субъекта («имущество, принадлежащее цели, не может одновременно принадлежать лицу», «имущество повисает в воздухе, остается без субъекта» (2, с. 167)), но и сохраняется неразрешимое противоречие: если имущество требует только своей сохранности, то для этого нет необходимости в использовании конструкции юридического лица. Имущество с этой целью можно вложить в банк, использовать для иных непредпринимательских целей, исключаящих риск и ответственность. Очевидно, что все же целью является прибыльное использование такого имущества с соблюдением условия максимальной сохранности его самого и исключительной сохранности другого имущества собственника, не вложенного в предпринимательскую деятельность или вложенного в другие юридические лица. При этом вряд ли допустимо так категорично заявлять о «висящем в воздухе безсубъектном имуществе». Понятно, что эта теория (как и любые другие) строится на некотором смещении акцентов в пользу того или иного фактора и не дает оснований утверждать, что тем самым отвергаются иные основополагающие составные части конструкций собственности, юридических лиц и проч.

Иное смещение акцентов привело и к иной теории - коллективной собственности, основой которой явилось обоснование создания юридического лица для существования коллективного имущества, родоначальником которой был М.Планиоль, а отечественным представителем - Ю.С.Гамбаров (2, с.170;16, с. 154,155). Эта теория хоть и была раскритикована классиком советской цивилистики С.Н.Братусем, однако следует объективно оценивать эту критику ученого, относящуюся к

советскому этапу развития права. После реформирования собственности в Украине и возникновения коллективной ее формы именно эта теория и послужила основанием для конструкций коллективных предприятий и иных юридических лиц негосударственной формы собственности, в первую очередь, хозяйственных обществ.

С одной стороны, создание акционерных обществ как собственников имущества, образованного путем продажи акций либо (что особенно характерно!) путем приватизации имущества государственных предприятий в своей основе имеет теорию создания структуры с эффективным механизмом собственности (т.е. чтобы физические лица, наполняющие сущность юридического лица, чувствовали себя собственниками). Эти и подобные призывы были особенно актуальны со времен перестройки и до начала процессов приватизации. С другой стороны, становилось все более очевидным, что фактически никакого чувства собственности по отношению к акционерному обществу акционеры непосредственно не испытывают. Их отношение к собственности общества опосредовано их акциями, с помощью которых и достигается цель удовлетворения их интереса, решения тех или иных вопросов, существенно важных для акционерного общества, путем участия в общем собрании акционеров и одновременно невмешательство в повседневное функционирование самого капитала. Руководство последним процессом осуществляется уже не собственниками акций, а наемными управляющими. Складывается некоторое противоречие между этими лицами и акционерами, а также акционерами и обществом. Это не обошло своим вниманием и теорию юридического лица, сказавшись на ней путем формирования теории должностного и товарищеского имущества. Гельдер сформулировал ее таким образом: юридическое лицо - это персонифицированное правовое отношение, частично должностное (учреждение), частично корпоративное (союзы лиц). Как персонификация должности юридическое лицо принадлежит к области публичного права, однако использование теории фикции и позволяет должностную компетенцию трактовать как права и обязанности частного лица (2, с. 171).

Выявление так называемой персонификации должности как «ядра», «первоосновы» в этой теории сказалось и на советских теориях директора, представителем которой был советский ученый Ю.К.Толстой и В.П.Грибанов (15, с. 88; 5, с. 46-52). Напротив, теории государства (С.И.Асканазий) и коллектива (А.В.Венедиктов) призваны защищать обоснование всенародности как собственности, так и сформированных в государстве коллективов (16, с. 158).

В теории коллективной собственности вполне обоснованно усматривалось противоречие интересов мелких собственников-акционеров

и отдельных лиц, сосредоточивших ими же образованный капитал в своих руках. Это противоречие сохранилось и до настоящего времени, и оно всегда присуще любому объединению капитала. Очевидно, не последнюю роль играют здесь и интересы тех или иных лиц, имеющих в определенном смысле то или иное отношение к юридическому лицу. Разрешением предыдущих сомнений и обоснованием различных конструкций правоотношений внутри юридического лица явилась теория интереса, предложенная Иерингом, суть которой - в превращении юридического лица в прием юридической техники, обеспечивающей совместное пользование своим имуществом в своих интересах (корпорация) и интересах неопределенного круга лиц (учреждение) (2, с. 168). В дореволюционной России эта теория была развита Н.М. Коркуновым, считавшим, что необходимо рассматривать «однородные интересы как одно целое, как один интерес и самую группу как один субъект юридического отношения - юридическое лицо» (7, с. 148). Для целей выражения единого интереса, обобщающего интересы группы лиц, он предлагал использовать конструкцию юридического лица в качестве технического приема. В отношении этой теории следует заметить, что она не только не утратила свою актуальность, но и должна приобрести еще более насыщенный окрас в современных исследованиях юридических лиц.

Как видно, многие теории не просто перекликаются, а вытекают из того или иного аспекта юридического лица, из какой-либо из его черт, признаков, функций или призваны насытить эту правовую конструкцию как форму тем или иным содержанием.

Снова и снова исследователи задаются вопросом о подлинной природе понятия юридического лица, в результате чего возникает теория системы социальных связей О.А. Красавчикова (8), являющаяся продолжением и развитием теории социальных связей Д.М. Генкина (4, с. 17).

К последней тяготеет и высказанная Я.Н. Шевченко точка зрения о юридическом лице как самостоятельном правовом виде оформления социальных связей людей в рыночном обществе, который является не фикцией, а подлинным субъектом права. Автор этого высказывания исходит из того, что «юридическое лицо не является порождением такой формализованной общественной системы, как право. Юридическое лицо как понятие лишь оформляется правом, на самом же деле оно является порождением экономики, ее развития и функционирования... юридическое лицо является единицей экономического (гражданского) оборота» (8, с. 40).

Я.Н. Шевченко, высказывая свое видение проблемы юридического лица, не просто присоединяется к теориям Д.М. Генкина и О.А. Красавчикова

, а преломляет их к современным экономическим и правовым отношениям. Ее позиция вмещает в себя и теорию собственности, и определение воли субъекта, и отправление от интересов собственника. Такой подход является единственно оправданным при характеристике современных юридических лиц и их разновидностей.

Для преодоления стереотипов подхода к раскрытию природы юридического лица посредством выявления его «субстрата» необходимо последовательно проанализировать значимость его функций и признаков как субъекта права. Общепризнанными считаются следующие функции юридического лица: объединение лиц для совместной предпринимательской деятельности; объединение капиталов; управление капиталом; ограничение предпринимательского риска (13, с. 180).

Весьма важное и основополагающее значение для юридических лиц имеют так называемые «союз лиц» и «союз капиталов», их взаимоотношение и взаимозависимость. По понятным причинам в советской правовой доктрине такой подход отсутствовал и его можно было освещать в юридической литературе, лишь критикуя западные теории и буржуазную классификацию юридических лиц. Но настало время, когда наша экономика и право пришли к необходимости создания субъектов права с имуществом, формируемым его участниками, а не государством, и для правовой теории Украины также стало важным обоснование понятий этих «союзов» и их влияние на систему юридических лиц.

Мы предлагаем исходить из органичного единства союза лиц и союза капиталов, традиционно лежащих в основе любого товарищества, акционерного общества и корпорации. При этом личностный элемент участия в том или ином образовании постепенно заменяется участием капитала (14, с. 3-8). Сами по себе термины «союз лиц», «союз капиталов», «объединение лиц и капиталов» в высшей мере условны, так как отвечая на вопрос «объединяются ли лица», точнее будет ответить отрицательно, ибо лица покупают акции акционерного общества. Преследуют ли они при этом общие цели? У каждого из них есть непосредственная цель - купить акции и получить из этого приобретения прибыль и опосредованная - объединить свои капиталы, поскольку они понимают, что первая цель может быть достигнута только в результате осуществления второй. Однако этими вопросами и ответами на них могут задаваться лица при создании акционерного общества, а не при приобретении акций действующего общества на фондовом рынке. Во втором случае приобретатели вряд ли задумываются над тем, что, покупая акции, они объединяют свой капитал с другими лицами.

В этом смысле более правильным является употребление термина

«привлечение капитала», установления способа и цели такого привлечения.

В.М.Корецкий (опять-таки с большой степенью условности) говорит об активном, организующем капитале, облаченном в форму общества с ограниченной ответственностью, и пассивном капитале акционерного общества, твердостью и определенностью своей организации внушающем доверие деловому обороту (6, с. 50). Покой для пассивного капитала понимается относительно роли акционеров в его дальнейшей судьбе. Очевидно, можно говорить о высказывании В.М.Корецкого как основе для дальнейшего понимания функций капитала акционерного общества: капитал-собственности и капитал-функции. В этом смысле капитал-собственность является выражением пассивности, а капитал-функция - напротив, ибо благодаря ей капитал работает и приносит прибыль, в том числе для акционеров.

Из-за указанных тенденций капитала в акционерном обществе и говорят о том, что личный элемент в нем скрыт в тени значения капитала. Особенно это наглядно видно в утере акционером свойства предпринимателя-капиталиста. Экономически акционер является кредитором общества с «колеблющимся доходом, зависящим от успеха дела, и потому сохраняющий права контроля и влияния на организацию управления» (6, с. 52). С правовой же точки зрения положение акционера существенно отличается от кредитора и прочих лиц, поскольку только акционеры имеют право на участие в управлении обществом (11, с. 161). В свою очередь, «союз капиталов» приводит к обособлению имущества акционерного общества от имущества его акционеров, что является одним из признаков юридического лица. Формирование капитала акционерного общества необходимо для его эксплуатации при осуществлении предпринимательской деятельности.

Отсюда прослеживается непосредственная связь уже не двух, а трех направлений - союза капиталов, личного элемента и объединения усилий в предпринимательской деятельности. Имеет ли место в акционерном обществе объединение лиц для совместной предпринимательской деятельности? Очевидно, что нет. Никакой совместной предпринимательской деятельности лица, которые приобрели акции, не осуществляют, а этим способом создают нового предпринимателя, который и призван осуществлять такую деятельность с целью получения прибыли для самого общества и для лиц, чей капитал в него вложен. Акционеры не могут считаться предпринимателями, ибо никакой непосредственной деятельности в области производства, торговли, услуг и прочего, они не осуществляют. Их задача состоит лишь в финансировании осуществления подобных операций созданного юридического лица - акционерного

общества. Их риск - не в непосредственной предпринимательской деятельности, а в доходности либо неприбыльности акций, в которые они вложили свои средства.

Происходит перенесение тяжести ответственности с физических лиц на лицо юридическое (1, с.99). Особенное значение все больше придается такому назначению капитала и, как следствие, такому признаку юридического лица, как его самостоятельная имущественная ответственность при отводе ему роли главного и определяющего. Все остальные признаки носят вспомогательный характер, подчиненный основной идее - возложению ответственности на юридическое лицо и устранению от ответственности его участника (в широком смысле этого слова). «Современное юридическое лицо - это персонифицированная ответственность субъекта, специально созданного для этой цели правовым строем» (1, с.98).

Так, Е.В.Богданов, высказывающийся столь категорично, вообще считает признак организационного единства юридического лица несостоятельным, показателем чего, по его мнению, являются компании одного лица, в которых вообще нет никакой организации и тем более организационного единства (1, с.98). И.Е.Красько непосредственно это не утверждает, ограничиваясь лишь тем, что такая компания самим фактом своего существования отрицает юридическое лицо как коллектив. Вместе с тем он считает необходимым пересмотреть два других признака юридического лица - обособленность имущества, ибо она «не должна доводиться до абсурда», и самостоятельность имущественной ответственности, предлагая исходить из возможности признания учредителя субсидиарно ответственным по ее долгам (9, с.4).

Складывается своеобразная тенденция не просто пересмотра, но и практически отказа от сложившихся признаков юридического лица. По этому поводу можно отметить неустранимую тягу ученых, их непреходящее желание выявить в юридическом лице основное, отбросив что-то несущественное и придав ему значение второстепенного. Мы не сторонники такого подхода и считаем, что в акционерном обществе (как и в любом юридическом лице) каждая его функция и каждый признак имеют свое назначение и призваны выражать те или иные стороны этой правовой конструкции. Только все вместе они являются необходимыми и достаточными условиями для ее функционирования.

В своих возражениях против подобных тенденций вернемся к экономической обусловленности указанных процессов, что, на наш взгляд, является единственно возможным обоснованием правильности того или иного подхода. Как возникновение крупных корпораций, так и

возникновение компаний одного лица обусловлены определенными экономическими факторами. Если первые требуют для своего заданного функционирования сосредоточения крупного капитала (признак обособленного имущества), то акцент при создании вторых может быть перенесен на избежание предпринимателем имущественной ответственности вследствие конкурентной борьбы, экономических кризисов, банкротства и пр. Названные причины диктуют необходимость в рассредоточении капитала для предотвращения краха всех финансовых ресурсов лица. При этом инвесторы, вкладывая свои средства, предпочитают также приобретать акции не одного, а нескольких корпораций. Ими движет опять-таки стремление избежать риска, а следовательно, и ответственности. Естественно его применение и при создании юридических лиц и в первую очередь компаний одного лица. Поэтому кажущееся перераспределение акцентов в той или иной конструкции сводится к тем же двум традиционным признакам юридического лица - имущественной обособленности и самостоятельной имущественной ответственности.

Представляется теоретически и практически бесперспективной позиция отказа от этих признаков, так как через эти проблемы другие государства уже прошли и их правовые доктрины на это адекватно отреагировали. Было отмечено, что «поскольку компания образована в соответствии с законом, она должна рассматриваться как обособленное лицо со всеми, только ему принадлежащими правами и обязанностями, а мотивы тех, кто принимал участие в создании этой компании, абсолютно безразличны» (10, с.45).

Различия компаний одного лица и обычных корпораций очевидны, что влечет за собой необходимость введения специальных оговорок в регулировании общего порядка создания и деятельности корпораций. Отечественные исследователи время от времени заявляют о непримиримых противоречиях, порожденных компаниями одного лица, с законодательством о корпорациях, изначально рассчитанным на коллективные образования; неизбежном столкновении с предписаниями закона; санкционировании прямого отказа от элементарных принципов правового регулирования деятельности юридических лиц и пр. Предлагается считать их не корпорациями, а учреждениями (10, с.43-46).

Английская, американская, французская, немецкая и другие правовые доктрины, напротив, исходят из того, что корпорация не обязательно должна быть сложным образованием, хотя она как сложное образование наиболее типична (10, с.44). Действительно, если, например, более двух третей акций акционерного общества принадлежат одному лицу, то фактически

волеобразование общества как самостоятельного субъекта определяется волей такого акционера, и в подобных ситуациях и общее собрание акционеров, и его функции есть лишь камуфляж. Интересы остальных акционеров практически во внимание не принимаются, и органы такой компании работают на лицо, владеющее контрольным пакетом акций. В таких ситуациях не идет речь о низвержении конструкции юридического лица, а лишь предлагается установить систему гарантий для мелких акционеров.

Организационное единство традиционно воспринимается нами как единство, целостность явления, состоящего из составных частей и особым, определенным образом упорядоченных. Поэтому-де «законодатель признает за корпорацией свойства лица, субъекта. Иными словами, эта корпорация олицетворяется персонифицируется» (16, с.153). Это действительно так, но рассуждения эти безоговорочно приемлемы лишь для традиционной корпорации, а не корпорации одного лица.

Отвергается ли признак организационного единства в ней? Нам представляется, что признак организационного единства недостаточно понимать только как «обособление определенной группы людей в целях обеспечения и осуществления тех или иных, продиктованных данными общественными условиями интересов», что «должно вылиться в надлежащую организационную форму» (3, с.45).

Бессмысленно отрицать, что практически все высказывания об организационном единстве исходят из коллективной основы юридического лица. Однако его понятие как определенного социального образования, т.е. «системы имущественных существенных социальных взаимосвязей, посредством которых люди (или их группы) объединяются для достижения поставленных целей в единое структурное и функционально дифференцированное социальное целое» (12, с. 129) не колеблется, а напротив, всячески подчеркивается при раскрытии этого признака в недалеком прошлом в отношении государственных социалистических юридических лиц. По сути же, ученые понимают, что никакого объединения людей в такого рода юридическое лицо не происходит. Не имеют места принципы объединения, его цели, порядок, не объединяются имущество лиц, их усилия в управлении этим юридическим лицом и прочие атрибуты подлинного объединения. Таким образом, выходит, что не только объединение порождает организацию. Последняя может иметь место и при ином порядке возникновения юридических лиц - государственных, коммунальных предприятий, компаний одного лица. Несмотря на свое возникновение по воле одного лица, действие в его интересах, специфику управления им и прочие особенности, такие юридические лица тем не менее

достаточно организованы, чтобы представлять собой внутреннее (как процесс осуществления капитал-функции) и внешнее (в правоотношениях с третьими лицами) единство.

С.Н.Братусь шире раскрывает этот признак, говоря о том, что «эта организационная форма создает необходимые для данного общественного образования единство и порядок в его деятельности, делает его организацией» (3, с.45). Именно из этого и следует исходить при характеристике акционерного общества как определенной организации.

Сегодня рассмотрение акционерного общества как юридического лица в первую очередь служит представлению о нем как о субъекте предпринимательской деятельности, который способен организовать крупное диверсифицированное инновационное производство, эффективный механизм внутриотраслевого, межотраслевого и внутрифирменного перелива капитала, гарантированное устойчивое существование независимо от состава акционеров, квалифицированное управление, основанное на профессионализме и личной ответственности должностных лиц.

В таком понимании организационное единство будет обеспечено не объединением акционеров (это признак скорее всего формирования имущественной обособленности общества), а управлением акционерным обществом и его капиталом со стороны его органов и должностных лиц. При этом не будет противоречий и относительно организационного единства компании одного лица, которая также должна быть достаточным образом организована для выступления вовне как единое целое.

Из сказанного следует, что исследования юридических лиц в последнее время были обусловлены переносом акцентов с организационных на имущественные признаки. Предпочтение все более стало отдаваться признаку имущественной ответственности вплоть до отвержения всех остальных признаков юридического лица, сочтения его самодостаточным для характеристики юридических лиц. Нам представляется это неверным и требующим отказа от предложенного разрушения конструкции принципов юридического лица. Особенности же того или иного их вида следует отражать в регулировании порядка формирования имущества тех или иных юридических лиц, имущественных прав их участников, управления капиталом, установления порядка и видов ответственности юридического лица, его участников и должностных лиц и пр.

Список литературы: 1. Богданов Е.В. Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право.-1997.-№10.-С.97-101. 2.Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. - М.: Госюриздат, 1950.- 367с. 3.Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юрид. изд-во Мин. юст.

СССР, 1947.- 363с. 4.Генкин Д.М. Значение применения юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР // Сб.науч.тр. Ин-та народ. хоз-ва. - Вып. IX. - М.: Госиздат торг.лит.- 1955. —С. 3-36. 5.Грибанов В. П. Юридические лица. - М.: Изд-во МГУ, 1961. - 115с. 6.Ю.Корецкий В.М. Акционерное общество или товарищество с ограниченной ответственностью? // Корецкий В.М. Избр. тр. К.: Наукова думка, 1989. - Кн. 1 -С.50-56. 7.Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. - Изд. 5. - СПб.: Изд-во юрид. кн. маг. Н.К.Мартынова. - 1988. - 354с. 8.Красавчиков О.А. Сущность юридического лица // Сов. государство и право. - 1976. - № 1. - С.48-52. 9.Красько И. Юридические проблемы компании одного лица // Предпринимательство, хозяйство и право. - 1998. - №11- С.3-4. 10.Мусин В.А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. - 1984. - № 4. - С.42-49. 11.Саватье Р. Теория обязательств. - М.: Прогресс, 1972. - 440с. 12.Советское гражданское право: учебник для вузов / Под ред. О.А.Красавчикова, -3-е изд. - М.: Высш.шк. - 1985. - 544с. 13.Советское и иностранное гражданское право; проблемы взаимодействия и развития / Под ред. В.П.Мозолина. - М.: Наука. -1989. - 336с. 14.Спасибо-Фатеева И.В. Правовая природа акционерных обществ // Предпринимательство, хозяйство и право. - 1998. -№12.- С.3-8. 15.Толстой Ю.К. Содержавние и гражданско-правовая защита прав собственности в СССР. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. - 220с. 16.Хохлов Е.Б., Бородин В.В. Понятие юридического лица: история и современная трактовка // Государство и право. - 1993. -№ 9.- С. 152-159. 17.Цит. по: Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. - М.: Изд-во и тир. юрид. изд-ва, 1948. - 52с. 18.Шевченко Я.Н. Новый гражданский кодекс - основа рыночных відносин в Україні // Укр.право. - 1997. - № 1. - С.37-46.

И.В.Жилинкова,
канд. юрид. наук

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ ИМУЩЕСТВА РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ

Правовой режим имущества членов семьи может быть охарактеризован как возникающий в результате действия комплекса правовых средств порядок регулирования отношений, складывающихся по поводу имущества членов семьи, и определяющий характер и объем их прав и обязанности в отношении этого имущества. Одним из видов правовых режимов имущества членов семьи в зависимости от субъектного состава участников имущественных отношений может быть назван правовой режим имущества родителей и детей.

В литературе получила, распространение мысль о том, что для собственности родителей и детей не существует никакого особого правового

режима (2, с.207; 3, с.173). Действительно, при жизни родителей дети не приобретают права собственности на их имущество, равно как и родители не приобретают права собственности на имущество детей (ст. 77 КоБС Украины). Эти лица рассматриваются как любые иные участники гражданских правоотношений, по поводу имущества которых установлен режим раздельности. Однако отсутствие общности имущества родителей и детей не означает отсутствия между ними отношений по поводу имущества вообще.

В семейно-правовой литературе отношения между родителями и детьми по поводу принадлежащего им имущества рассматриваются (наряду с алиментными отношениями) как разновидность имущественных отношений этих лиц (4, с. 158; 6, с. 175, 176)). Более подробной их классификации не проводится. Вместе с тем родителей и детей связывает как минимум три вида отношений, объектом которых выступает принадлежащее им раздельное имущество: а) отношения, связанные с управлением родителями имуществом несовершеннолетних; б) отношения возникающие в процессе совершения несовершеннолетними сделок по поводу их имущества, за которыми родители осуществляют контроль; в) отношения, складывающиеся между проживающими вместе родителями и детьми, относительно пользования имуществом, принадлежащим им на праве собственности.

Родителям и их несовершеннолетним детям имущество может принадлежать и на праве общей собственности. Действующее законодательство предусматривает возможность возникновения между ними общей долевой собственности (ст. 79 КоБС Украины), а также общей совместной собственности в отношении имущества, приобретенного в результате совместного труда этих лиц (п.1 ст. 17 Закона Украины о собственности), приватизации государственного имущества и пр.

Существование разнообразных имущественных отношений между родителями и детьми, объектом которых выступает как раздельное так и общее их имущество, предполагает определенный порядок их регулирования, т.е. установление правового режима имущества этих лиц. Причем этот режим обладает высоким уровнем специфики в связи с особенностью субъектного состава данных отношений, в силу самого факта участия в них несовершеннолетних лиц.

В процессе правового регулирования отношений между родителями и детьми должны быть решены две взаимосвязанные задачи: а) законодательство должно учитывать лично-доверительную природу отношений этих лиц, в связи с чем государственное вмешательство в их отношения должно быть минимальным и б) при малейшей угрозе

интересам детей со стороны родителей или других членов семьи, не говоря уже о нарушении прав несовершеннолетних. должны включаться действенные юридические механизмы защиты этих прав. Интересы несовершеннолетних могут быть обеспечены в наибольшей степени лишь в случае нахождения разумного баланса при решении этих двух задач (8, с. 370, 371).

Необходимо отметить еще одно важное обстоятельство. В формально-юридическом аспекте между родителями и детьми отсутствуют отношения власти и подчинения, т.е. эти лица находятся в равном положении (7, с. 160). Действующее законодательство не содержит таких понятий, как "родительское право", "родительская власть", "власть главы семьи" и т.п. (5, с. 127). Вместе с тем с точки зрения возрастных, психологических, социальных и других характеристик, отношения родитель - ребенок нельзя признать отношениями равных субъектов (2, с. 21). В связи с этим государство уделяет особое внимание процессу формирования и развития отношений между родителями и детьми и не оставляет их на усмотрение сторон в той мере, в которой это допустимо применительно к совершеннолетним гражданам, например, супругам. В повышенной защите интересов ребенка проявляется прежде всего общественный или публичный интерес.

Эти обстоятельства предопределяют включение в правовой режим имущества родителей и детей целого ряда специфических средств, учитывающих особенности субъектного состава этих отношений и специальные вопросы, возникающие в процессе правового регулирования имущественных отношений родителей и детей.

Во-первых, здесь значительно усилено присутствие императивных норм, которые непосредственно предписывают участникам отношений варианты их поведения и пределы, в которых они могут действовать. В отношениях между родителями и несовершеннолетними детьми практически исключена возможность заключения имущественных договоров (за исключением, конечно, безвозмездных договоров в пользу детей). Во-вторых, этот режим включает множество норм процедурного характера, которые по своей сути являются административными или процессуальными. В-третьих, родителям как участникам отношений адресуются в основном обязанности (обязанность управлять имуществом детей надлежащим образом, обязанность уплачивать алименты и т.п.), в то время как детей закон наделяет имущественными правами (правом на содержание, правом требования надлежащего управления имуществом и др.). В отношении родителей установлены специальные санкции за нарушение имущественных прав несовершеннолетних. В-четвертых, этот

режим закрепляет приоритетное положение несовершеннолетних как одной из сторон правоотношений в том плане, что в него включены правила повышенной защиты их имущественных интересов. И, наконец, в-пятых, порядок регулирования имущественных отношений с участием несовершеннолетних предполагает в необходимых случаях участие государственных органов, наделенных специальными полномочиями по проверке деятельности родителей и защите интересов детей (органы опеки и попечительства).

Анализ процесса регулирования имущественных отношений родителей и детей показывает, что в нем задействован целый комплекс специфических правовых средств (материальных и процессуальных норм, запретов, обязываний, ограничений, санкций и т.д.), неизвестных иным правовым режимам, что дает основания рассматривать его как особый, сложный правовой режим, обладающий рядом специфических характеристик. По степени своей императивности правовой режим имущества родителей и детей может быть охарактеризован как наиболее жесткий (1, с. 186) по сравнению с режимами, которые установлены в отношении имущества иных членов семьи. По своим характеристикам он в наибольшей степени близок к институтам публичного, а не частного права (9, с. 118). Последнее обстоятельство существенно отличает порядок регулирования имущественных отношений родителей и детей от регулирования гражданско-правовых отношений в целом.

Обратим внимание еще на одно обстоятельство. В течение многих лет в цивилистической литературе вопрос об имущественных правах несовершеннолетних по сути сводился к праву ребенка на получение алиментов, да и тот в первую очередь рассматривался с точки зрения обязанности родителей по уплате средств на его содержание. Сегодня имущественные права ребенка должны исследоваться как комплекс важнейших прав, не менее значимых, чем права ребенка на получение воспитания, образования и т.п.

Основными правами несовершеннолетнего в имущественной сфере могут быть названы следующие: а) право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи; б) право собственности на имущество, полученное в результате гражданско-правовых сделок (дарения, купли-продажи, мены, наследования и т.п.); в) право собственности на имущество, полученное в результате приватизации объектов государственной собственности; г) право на получение доходов от принадлежащего ему имущества; д) право на надлежащее управление имуществом со стороны родителей, других членов семьи, а также лиц, выполняющих функции опекунов или попечителей; е) право хранить деньги в учреждениях банков

и получать соответствующие дивиденды; ж) право на распоряжение своей заработной платой, стипендией, авторским гонораром и иными средствами, полученными по результатам труда, интеллектуальной или предпринимательской деятельности; з) право пользования жилым помещением, принадлежащим на праве собственности его родителям или другим членам семьи; и) право владения, пользования и распоряжения имуществом, принадлежащим членам семьи на праве общей собственности.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что перечисленные здесь имущественные права несовершеннолетних имеют различную правовую природу: одни из них реализуются в вещных, другие - в обязательственных правоотношениях. В свою очередь, наряду с вещными правоотношениями можно говорить о правоотношениях собственности, а также тех, которые связаны с использованием имуществом членами семьи, сервитутами и т.п. Имущественные права несовершеннолетних могут также рассматриваться как с точки зрения прав, которые осуществляются несовершеннолетними самостоятельно, так и с точки зрения тех из них, которые реализуются с помощью других лиц - родителей, усыновителей, иных членов семьи.

Родителям и детям принадлежат на праве собственности различные виды имущества. В процессе регулирования отношений, возникающих по поводу этого имущества, складываются различные виды правовых режимов, которые могут быть классифицированы по различным основаниям. Например, с точки зрения источника правового регулирования имущественных отношений родителей и детей, можно говорить о законном и договорном режимах их имущества. Как уже было отмечено, практически все имущественные отношения родителей и детей возникают непосредственно в силу закона. Вместе с тем возможность существования договорного режима имущества этих лиц все же не исключена, что дает основание для проведения классификации по этому признаку. Так, родители и несовершеннолетние дети могут приобрести имущество в результате их совместного труда на приусадебном участке. В соответствии с п.1 ст. 17 Закона Украины "О собственности" это имущество, а также средства, полученные от его реализации, являются общей совместной собственностью членов семьи, если иное не установлено письменным соглашением между ними. В результате договора родителей и детей законный режим указанного имущества может быть заменен на договорный. В силу этого режим общей совместной собственности родителей и детей по их соглашению будет заменен на режим общей долевой или раздельной собственности.

В зависимости от объектов права собственности можно говорить о

правовых режимах отдельных видов вещей, денег или ценных бумаг. Например, самостоятельным является правовой режим имущества, которое хотя и принадлежит на праве собственности родителям, но находится в общем пользовании родителей и детей. Дети приобретают в отношении этого имущества право пользования, которое не может быть нарушено их родителями. Особой защите подлежит право детей пользоваться имуществом родителей в том случае, когда предметом отношений выступает жилой дом или квартира. В связи с этим предусмотренные в законе меры защиты интересов несовершеннолетних, установленный ряд запретов по отчуждению жилого дома (квартиры), меры ответственности родителей и другие правовые средства также включаются в правовой режим имущества родителей и детей.

Самостоятельные виды правовых режимов могут складываться по поводу иных видов имущества родителей и детей. Для примера можно взять правовой режим денежных средств, принадлежащих несовершеннолетним на праве собственности. Он включает специальные правила, касающиеся: а) открытия счетов в учреждениях банков на имя детей, внесения и снятия вкладов как самими несовершеннолетними, так и другими лицами; б) распоряжения денежными средствами, составляющими заработную плату или стипендию несовершеннолетнего; в) использования денежных средств, причитающихся детям в качестве алиментов; г) условия ответственности несовершеннолетних по своим долгам и т.д.

По своей структуре правовые режимы имущества родителей и детей могут быть простыми и сложными. Режим недвижимого имущества несовершеннолетнего, которым родители управляют в соответствии с требованиями гражданского и семейного законодательства, является сложным, так как включает в свою структуру ряд самостоятельных видов режимов. Здесь можно говорить о правовом режиме принадлежащего ребенку жилого дома, квартиры, земельного участка и других видов недвижимого имущества. В то же время правовые режимы отдельных видов имущества могут и не содержать в своей структуре самостоятельных элементов, что дает основание рассматривать их как режимы простые по своей структуре (правовой режим магнитофона, подаренного ребенку на день рождения, библиотеки детских книг и т.п.).

Список литературы: 1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит. 1989. — 287 с. 2. Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. — М.: Юрист, 1996. — 366 с. 3. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И. М. Кузнецова. — М.: БЕК, 1996. — 493 с.

4. Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. - М.: Юрид.лит., 1985. - 208с.
5. Победоносцев К. Курс гражданского права: Ч.2: Права семейственные, наследственные и завещательные. - М.: Изд-во В. Головина, 1871. - 576 с.
6. Советское семейное право / Под ред. В.А.Рясенцева. - М.: Юрид.лит., 1982. - 255с.
7. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. - Свердловск: 1972. - 209с.
8. Freeman M. The Best Interests of the Child? Is The Best Interests of the Child in the Best Interests of Children? // International Journal of Law, Policy and the Family. 1997. Vol. 11. № 3. - P. 360-387.
9. Gleendon M.A. The New Family and The New Property. - Toronto: Butterworths, 1981. - 269 с.

М.А.Воронина,
канд.юрид.наук

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ “СПЕЦИАЛЬНАЯ (СВОБОДНАЯ) ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЗОНА” И “СПЕЦИАЛЬНЫЙ РЕЖИМ ИНВЕСТИРОВАНИЯ”

Правовые и экономические основы создания специальных (свободных) экономических зон (СЭЗ) в Украине были заложены Законом Украины “Об общих началах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон” от 13 октября 1992 г. (1; 1992. - № 50. - Ст.676). В соответствии с его условиями (ст.3) на территории Украины предусматривалась возможность создания зон различных функциональных типов: свободные таможенные зоны и порты, экспортные, транзитные, таможенные склады, технологические парки, технополисы, комплексные производственные зоны, туристско-рекреационные, страховые, банковские и др., а равно комбинированные.

Тем не менее вплоть до 1998 г. широкого размаха процесс создания указанных зон не приобрел. С целью его интенсификации постановлением Кабинета Министров Украины № 167 от 14.03.1994г. была утверждена “Концепция создания специальных (свободных) экономических зон в Украине” (2; 1994. - № 7. - С. 16-22).

Первая свободная экономическая зона была размещена в Автономной Республике Крым на основании Указов Президента Украины от 30 июня 1995г. № 497 “О Северокрымской экспериментальной экономической зоне “Сиваш” (4; 1995. - № 99-100), “О мерах по проведению эксперимента в Северокрымской экспериментальной экономической зоне “Сиваш” от 17 ноября 1995 г. №1062, с изменениями, внесенными в соответствии с Указами Президента N 134/96 от 19.02.96 г., N 1263/96 от 20.12.96 г., N1165/97 от 18.10.97 г.

В условиях резкого падения производства, острого недостатка оборотных средств идеи установления более привлекательного режима осуществления предпринимательской деятельности получили достаточно широкое развитие. На территории Украины первыми их поддержали на референдуме жители Одессы, затем аналогичные решения были приняты в Автономной республике Крым (включая города Севастополь и Керчь), Донбассе, Закарпатье, Николаеве, Луганске, Харькове, Чернигове и других городах.

В науке сложились два различных подхода к определению понятия СЭЗ - экономический и нормативный. Обратимся к анализу нормативного, получившего прямое или косвенное закрепление в законодательстве.

Специальной (свободной) экономической зоной по законодательству Украины (ст.1 Закона от 13.10.92 г.) является часть территории Украины, на которой устанавливаются и действуют специальный правовой режим экономической деятельности и порядок применения и действия законодательства Украины (1; 1992. - № 50. - Ст.676), т.е. определяются три главных признака СЭЗ, присущи любому типу зоны. Это: всегда часть национальной территории государства; наличие специального правового режима экономической деятельности; особый порядок применения и действия законодательства.

Разновидностью экономической деятельности является *инвестиционная деятельность*, представляющая собой совокупность практических действий граждан и юридических лиц, в том числе иностранных, а также государств по реализации инвестиций. Одной из ее форм является инновационная деятельность, которая осуществляется в целях внедрения достижений научно-технического прогресса в производство, социальную сферу и включает:

- выпуск и распространение принципиально новых видов техники и технологии;
- прогрессивные межотраслевые структурные сдвиги;
- реализацию долгосрочных научно-технических программ с большими сроками окупаемости затрат;
- финансирование фундаментальных исследований для осуществления качественных изменений в состоянии производительных сил;
- разработку и внедрение новой ресурсосберегающей технологии, предназначенной для улучшения социального и экологического состояния.

Родовое понятие инвестиционной деятельности дано в ст. 2, 3 Закона Украины "Об инвестиционной деятельности" от 18.09.91г. (1; 1991. - №47. - Ст. 646).

Целью создания СЭЗ является привлечение прежде всего иностранных

инвестиций, благоприятствование им вне зависимости от вида и формы их осуществления.

Однако ст.25 Закона Украины “О режиме иностранного инвестирования” от 19 марта 1996 г. не устанавливает особых условий иностранного инвестирования, а определяет, что специфика регулирования иностранных инвестиций в специальных (свободных) экономических зонах устанавливается *законодательством о специальных (свободных) экономических зонах*.

Инвестициями являются все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемых в объекты предпринимательской и других видов деятельности, в результате которой создается прибыль (доход) или достигается социальный эффект.

Дальнейшее развитие законодательной деятельности лишь усилило начавшийся процесс постепенной дифференциации понятий “специальная (свободная) экономическая зона” и “специальный режим инвестирования”. Началом послужил Указ Президента Украины “О специальной экономической зоне “Славутич”, принятый в порядке п.4 разд. 15 Переходных положений Конституции Украины. В специальном законодательстве появляются новые понятия, которыми не оперируют базовые законы о СЭЗ и инвестиционной деятельности: “территория приоритетного развития”, “приоритетные виды экономической деятельности” и “специальный режим инвестирования”.

В качестве *территорий приоритетного развития* определяются территории города, района, в которых сложились неблагоприятные социально-экономические условия и на которых вводится специальный режим инвестиционной деятельности с целью создания новых рабочих мест.

Специальный режим инвестиционной деятельности – это режим, предполагающий введение налоговых, таможенных и иных льгот, предусмотренных конкретным законом, для субъектов предпринимательской деятельности, реализующих проекты, одобренные органами управления специальными экономическими зонами и территориями приоритетного развития. Такое определение впервые дается в ст.1 Закона Украины “О специальных экономических зонах и специальном режиме инвестиционной деятельности в Донецкой области” от 24.12.1998г. (1; 1999. - № 7. - Ст. 50).

Приоритетные виды экономической деятельности в законодательстве не определены, а их перечень согласно бланкетным нормам конкретных законов утверждается Кабинетом Министров Украины путем выделения кодов по Классификатору видов экономической деятельности. В качестве примера может быть приведен Перечень приоритетных видов

экономической деятельности на территории Закарпатской области, для которых установлен специальный режим инвестиционной деятельности, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 6.04.1999. № 548 (животноводство, добывающая промышленность, обрабатывающая промышленность и т.д.) (3; 1999. - №14. - Ст.575).

Сравнение указанных определений позволяет сделать следующие выводы. Содержание преференций и льгот не имеет значительных расхождений независимо от того идет ли речь об установлении СЭЗ или специального режима инвестирования. Однако их реализация требует четкого определения порядка локализации деятельности на таких территориях. *Условия СЭЗ* предусматривают: установление границ территории, для благоустройства которой стимулируется инвестиционная и инновационная деятельность; порядок въезда (выезда); наличие специальных органов управления зоной; отдельная регистрация в качестве субъектов зоны лиц, реализующих инвестиционные проекты.

Условия специального режима инвестирования могут приобрести значительные особенности в зависимости от того, какой критерий будет положен в основу режима - территориально-отраслевой или отраслевой. При установлении специального режима инвестирования на территориях прискрещенного развития приоритетных видов экономической деятельности формальная фиксация границ таких территорий является обязательной. Это влечет необходимость получения согласия местных органов на их создание и одобрения инвестиционных проектов путем выдачи специальных разрешений субъектам предпринимательской деятельности. При установлении отраслевого режима инвестирования (как, например, в фармацевтической отрасли) признак территории утрачивает свое обязательное значение, а, следовательно, общее требование базового закона о СЭЗ о получении согласия на установление такого режима от местных органов, участие последних в утверждении инвестиционных проектов, введение какого-либо особого порядка въезда являются совершенно необоснованными. В данном случае логику имеет только функционально-отраслевой подход к созданию органов управления для реализации инвестиционных проектов субъектов предпринимательской деятельности.

Таким образом, понятия "свободная экономическая зона и "специальный режим инвестирования" соотносятся как общее и особенное. При этом анализ нормативных определений, зафиксированных или выводимых из смысла законодательства об установлении специальных режимов инвестирования свидетельствует о том, что это понятие имеет более широкие границы, чем положено особенному, выводимому из общего. Сегодня процесс установления таких режимов приобрел достаточно

широкое развитие поэтому 14 января 1999 г. Кабинет Министров Украины приостановил разработку и рассмотрение законопроектов о создании специальных (свободных) экономических зон до утверждения программы их создания на 1999 - 2001 годы (Протокол №4). В связи с этим существует необходимость формально закрепить в базовом законе от 13.10.92 г. это понятие, равно как и понятия “территория приоритетного развития” (по сравнению с просто территориями СЭЗ), “приоритетные виды (отрасли, области) экономической деятельности”. Одновременно необходимо отразить особенности, характерные для установления и порядка функционирования субъектов предпринимательской деятельности в условиях специального режима инвестирования, в отличие от условий СЭЗ.

По общему правилу специальные условия осуществления экономической деятельности создаются на депрессивных территориях, требующих пониженного фискального давления с целью стимулирования притока иностранного и отечественного капитала.

Однако весьма перспективным является создание зон по *специализированному предметному* принципу, с акцентом на развитие тех отраслей, которые являются наиболее перспективными для получения прибыли. Одной из таких стратегически важных отраслей является фармацевтическая промышленность, предприятия которой способны успешно развиваться и конкурировать с иностранными компаниями. По степени концентрации предприятий этой отрасли и количеству вырабатываемых фармакологических групп и лекарственных препаратов Киевский и Харьковский регионы являются лидирующими в Украине. Причем именно Харьковская область обладает уникальным сочетанием научного, промышленного потенциала, развитой инфраструктурой, а также значительной сырьевой базой. Серийным производством свыше 260 наименований лекарственных препаратов занимаются: ОАО фармацевтическая фирма “Здоровье”, Государственное предприятие “Здоровье народа”, ЗАО “Биолек”, ОАО “Химико-фармацевтический завод “Красная звезда”, АО “Стома”, АО “Лекхим-Харьков”, Опытный завод Государственного научного центра лекарственных средств, Коммунальное предприятие “Харьковская фармацевтическая фабрика”, Украинско-бельгийское предприятие “Магик”. Совокупный объем их производства может обеспечить потребность Харьковской области в лекарственных препаратах практически всех фармакологических групп, а по отдельным группам и потребности Украины.

Разработкой, доклиническими и клиническими испытаниями лекарственных средств занимаются два крупнейших в Украине научных учреждения – Государственный научный центр лекарственных средств

ГНЦЛС) и Украинская фармацевтическая академия (УкрФА). На базе ГНЦЛС был создан Фармакопейный комитет Министерства охраны здоровья, который стал научно-экспертным органом в области стандартизации и контроля качества лекарственных препаратов, а УкрФА является клинической базой Фармакологического комитета МОЗ Украины (сейчас - Государственный научный экспертный центр лекарственных препаратов).

Однако за фасадом значительной эффективности отрасли скрывается устаревшая производственная база, зависимость от импортного сырья, несоответствие производимой продукции требованиям международных стандартов, а значит и отсутствие экспортного потенциала. По данным, представленным Харьковскими фармацевтическими предприятиями за период 1996-1998 гг., из 1500 т субстанций, которые были использованы для производства лекарственных средств, 685 т были импортированы (45%). Наиважнейшей задачей для Украины стало требование перевода фармацевтического производства до 2003 г. в соответствие с системой международных стандартов GMP (надлежащая производственная практика).

С этой целью поручением Президента Украины от 16.09.98 г. была поставлена задача создания свободной экономической зоны исключительно для фармацевтической отрасли. Анализ известных мировой практике типов зон привел к выводу, что для фармацевтической отрасли неприменим ни один из них.

Торгово-складские зоны (внешней торговли, свободные таможенные зоны, свободные беспошлинные зоны, свободные порты), экспортно-производственные зоны (в том числе промышленные, зоны совместного или свободного предпринимательства, специальные экономические зоны), научно-технологические зоны (инновационные центры, собственно научные парки, исследовательские парки) не позволяют достичь поставленной цели. В большей мере для фармацевтической отрасли мог бы быть применен комплексный вариант зоны, в котором сочетаются таможенные, производственные, исследовательские функции, позволяющие самим инвесторам ориентироваться в выборе варианта инвестирования. При этом любого инвестора в первую очередь будут интересовать степень риска и наличие экономических льгот.

Установление льгот требует разумного протекционизма для отечественных предпринимателей. Принимаемые сегодня законы, а также подготовленные проекты как близнецы копируют содержание возможных преференций для субъектов СЭЗ или специального режима инвестирования. Типичными являются следующие положения:

– освобождение на срок, не более установленного, от обложения пошлиной на ввоз и налогом на добавленную стоимость во время ввоза в Украину приборов и оборудования, приобретенного для реконструкции производства;

– освобождение от налогообложения прибыли вновь созданных, в том числе в процессе реорганизации, предприятий, инвестиция в которые эквивалентна установленной сумме (предусмотренная льгота применяется с момента получения первой прибыли);

– невключение в валовой доход предприятия с целью налогообложения полученной согласно с инвестиционным проектом суммы инвестиции в виде денежных средств, материальных ценностей, нематериальных активов, стоимость которых в конвертируемой валюте подтверждена согласно закону (процедурам) государства инвестора или международными торговыми обычаями, а также экспертной оценкой в Украине, включая легализованные на территории Украины авторские права, права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг, ноу-хау и т.д.;

– освобождение от уплаты сборов в Государственный инновационный фонд и Государственный фонд содействия занятости населения на определенный период;

– оплата в период освоения земельного участка (планирование территории, строительства инфраструктуры и т.д.) определенной инвестиционным проектом платы за землю.

Различия просматриваются только в названиях экономических зон либо территорий приоритетного развития.

Такая типизация имеет как положительные, так и отрицательные стороны. С одной стороны, она позволяет установить на уровне отдельных нормативных предписаний условия специального режима инвестирования в приоритетных отраслях экономики (на территориях приоритетного развития), с другой - общие нормы такого закона никогда не будут учитывать специфики той или иной отрасли.

Проследим сказанное на примере той же фармацевтической отрасли. Освобождение от обложения пошлиной на ввоз, НДС, невключение в валовой доход предприятий полученной инвестиции являются первым этапом, устраняющим препятствие для их ввоза в Украину сегодня. Следующим этапом могли бы стать “налоговые каникулы” по прибыли с момента ее первого получения и не только для вновь созданных предприятий, как это предусмотрено во всех принятых законах (проектах), но и для действующих. Однако между первым и вторым этапами существует колоссальный финансовый и временный разрыв.

Острота проблемы перехода производства лекарственных препаратов

в соответствие с правилами GMP до 2003 г. могла бы быть разрешена без значительного ущерба фискальным интересам государства. Для этого указанные выше преференции достаточно дополнить тремя - четырьмя положениями, учитывающими специфику именно фармацевтической отрасли, весьма зависимой от состояния внешнеэкономических отношений:

а) не повлечет уменьшение налоговых поступлений в бюджет установление на определенный период нулевой ставки налога на прибыль, полученной сверх уровня той, которая имелаась в текущем году;

б) в условиях роста зависимости фармацевтических предприятий от импортного сырья не менее важным фактором является стимулирование увеличения экспорта готовой продукции и субстанций собственного производства, отвечающих требованиям международных стандартов. Освобождение от уплаты налога на прибыль средств, полученных от экспорта, позволило бы снизить кабальную валютную задолженность фармацевтических предприятий перед зарубежными поставщиками;

в) наконец, логика развития отечественного производства требует четкого установления возможности отнесения на затраты расходов предприятий на создание оригинальных лекарственных средств и их доклинические и клинические испытания.

Отраслевой подход к выбору типа зоны не позволяет "вписаться" в границы базового закона о СЭЗ, но не исключает возможности установить специальный режим инвестирования для фармацевтических предприятий на территориях приоритетного развития отрасли. Такими территориями поначалу могли бы стать города Харьков (фармацевтическая промышленность и наука) и Первомайск (как центр производства субстанций на предприятиях Химпрома) с последующим распространением положительных результатов на всю отрасль.

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Збірник постанов Уряду України. 3. Офіційний вісник України. 4. Урядовий кур'єр.

В.А.Бигун,
канд.юрид.наук

ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Одним из наиболее важных теоретических вопросов, составляющих существенный компонент проблемы места международного гражданского

процесса (в дальнейшем — МГП) в гражданской юрисдикции, является вопрос о его источниках, т.е. о тех правовых формах, в которых находят выражение нормы международного гражданского процессуального права.

Международный гражданский процесс имеет комплексный характер как отрасль правоведения, в которой сочетаются начала как внутреннего гражданского процессуального права, так и международного права. Поэтому международное гражданское процессуальное право представляет собой совокупность внутригосударственных и международно-правовых норм.

Источники международного гражданского процессуального права имеют определенную специфику. В области международного гражданского процесса очень большое значение придается тем правовым нормам и правилам, которые предусмотрены в различных международных договорах и соглашениях. Правда, Л.А. Лунц первостепенное значение в качестве источника МГП придавал внутреннему законодательству и считал международный договор «вторым по значению» источником этого права (4, с. 225). Думается, неверным разделять источники на первостепенные и второстепенные. Коль скоро все они действуют, следовательно, они все нужны и важны в равной степени и один из них не может заменить другой.

Вместе с тем вопрос о соотношении международного договора и внутригосударственного закона заслуживает внимания и является многие десятилетия предметом острых дискуссий (4, с. 220-230; 7, с. 150-168). В науке международного права и законодательстве проблема соотношения международного договора и внутригосударственного закона решается или признанием примата силы договора над законом, или силы закона над договором, или, наконец, признанием юридического равенства силы договора и закона.

Не останавливаясь на анализе той или иной концепции, отметим что Советское государство с самого начала последовательно и неуклонно стояло на той позиции, что международный договор и национальный закон — это правовые категории различных правовых систем, не перекрывающие и не исключаяющие одна другую, действующие в различных сферах, имеющие в виду различных субъектов права. В то же время советский законодатель всегда исходил из той позиции, что международный договор и внутригосударственный закон имеют равную юридическую силу, взаимосвязаны, влияют друг на друга (7, с. 152).

Ряд законодательных актов Украины рассматривает нормы договора как специальные нормы, направленные на регулирование тех или иных отношений в изъятие из общих норм права по этому же вопросу. Например,

ст. 428 ГПК Украины и аналогичные нормы, содержащиеся в других отраслях права (ст. 572 ГК Украины, 203 КоБС Украины, 8-1 КЗоТ Украины), говоря о применении правил международных договоров, в случае, если ими установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве Украины, вовсе не утверждают примата силы международного договора над внутригосударственным законом, как это может показаться на первый взгляд. Указанные нормативные положения следует понимать как правовой механизм, который разрешает коллизию между двумя нормами: каким-либо правилом общего характера, содержащимся в законодательстве страны, и специальным изъятием из нее, вытекающим из заключенного государством международного договора. Другими словами, речь идет о специальных нормах отсылочного характера, которые, не воспроизводя текстуально норм международного договора, превращают их, в изъятие из общих законоположений, в нормы внутригосударственного права. Думается, что этот вывод согласуется с положением статьи 9 Конституции Украины, согласно которой действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Заключение международных договоров, противоречащих Конституции, возможно только после внесения в нее соответствующих изменений.

В доктрине неоднократно указывалось, что основная особенность источников МГП состоит в их двойственном характере. С одной стороны, источниками являются международные договоры, с другой — нормы законодательства отдельных государств. В первом случае имеется в виду международное регулирование (в том смысле, что одни и те же нормы действуют в двух или нескольких государствах), во втором — регулирование внутригосударственное.

Прежде всего следует остановиться на внутреннем законодательстве как источнике международного гражданского процессуального права. К кодификации норм внутреннего законодательства в области МГП и международного частного права (в дальнейшем — МЧП) в государствах Восточной Европы (как и в ряде других стран мира) существует два подхода. Первый из них, принятый в Венгрии, Польше, Чехии, Словакии, Югославии, Швейцарии и др., — издание специальных нормативных актов, кодифицирующих коллизионные нормы, относящиеся к различным видам правоотношений в области МЧП и МГП. Второй подход, принятый в Болгарии, Румынии, КНР и странах СНГ, — включение норм о праве, применяемом к тем или иным видам правоотношений с иностранным элементом, в отраслевые кодификационные акты (ГК, КоБС, КЗоТ, ГПК)

или иные акты, регулирующие отдельные виды отношений, в том числе сугубо процессуальные.

Некоторые правоведы, сравнивая эти два подхода, утверждают, что издание специальных нормативных актов дает возможность гораздо полнее и, что особенно важно на их взгляд, системно урегулировать вопросы МЧП и МГП, нежели это удастся сделать в рамках отраслевой кодификации (6, с. 327). Следует согласиться с высказанным мнением в части кодификации коллизионных и материально-правовых норм, т.е. только в области МЧП, исключая, естественно, вопросы МГП. Предмет регулирования МГП отличается от предмета регулирования МЧП, а судопроизводство по делам, в которых участвуют иностранные лица, осуществляется в соответствии с законом суда, на началах национального режима, т.е. суды Украины руководствуются в основном ГПК Украины, если иное не предусмотрено международными договорами или другими законами Украины.

Поэтому, как представляется, нет необходимости принимать специальный единый Закон о МЧП и МГП¹. Нельзя согласиться также с авторами проекта Гражданского кодекса Украины 1996 г., которые включили в него разд. II "Международный гражданский процесс", регулирующий процессуальные отношения с иностранным элементом, а не материально-правовые отношения.

Основным источником МГП является Конституция Украины, ст. 26 которой гарантирует иностранцам и лицам без гражданства, находящимся в Украине на законных основаниях, те же права и свободы и возлагает такие же обязанности, как и на граждан Украины. В соответствии с ч. 2 ст. 55 Конституции каждый, т.е. гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства, имеет гарантированное государством право обжаловать в суде общей юрисдикции решение, действие или бездействие любого органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностных и служебных лиц.

¹ Следует отметить, что попытки принятия специального нормативного акта о МЧП и МГП были и в СССР. Так, еще в 1989-1990 гг. в НИИ советского государственного строительства и законодательства был разработан проект Закона СССР "О международном частном праве и международном гражданском процессе". Идея принятия такого специального закона и его первоначальный проект принадлежали видному ученому профессору Л.А. Лунцу. Однако, очевидно не случайно, тот проект касался только вопросов МЧП, а не международного гражданского процесса. (5, С. 123-161).

Гражданский процессуальный кодекс Украины содержит специальный раздел VI, посвященный процессуальным правам иностранных граждан и лиц без гражданства, предъявлению исков к иностранным государствам, судебным поручениям, исполнению решений иностранных судов и вопросам действия международных договоров по гражданскому процессу. Кроме названного раздела Кодекса следует отметить статью 11 ГПК, регулирующую порядок применения норм иностранного права, главу 35-А «Усыновление детей, проживающих на территории Украины, гражданами Украины и иностранными гражданами», предусматривающую процессуальный порядок рассмотрения этой категории дел.

Целый ряд процессуальных норм содержится в Кодексе о браке и семье; это прежде всего статьи 197, 199-1 - 199-5 в Гражданском кодексе Украины (разд. VII).

К источникам МГП следует отнести Закон Украины «О правопреемстве Украины» от 12 сентября 1991 г., а также постановление Верховного Совета Украины «О порядке временного действия на территории Украины отдельных актов законодательства Союза ССР» от 12 сентября 1991 г., согласно которому в Украине могут применяться законодательные акты СССР по вопросам, не урегулированным законодательством Украины, при условии, если они не противоречат Конституции и законам Украины. В этой связи следует назвать прежде всего Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей».

Гражданские процессуальные нормы содержатся и в Законе Украины «О правовом статусе иностранцев» от 4 февраля 1994 г. (2; 1992. - № 23. - Ст. 161), который закрепляет основные права, свободы и обязанности иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих или временно пребывающих в Украине. В этой связи важно назвать такой источник МГП, как Закон Украины от 24 декабря 1993 г. «О беженцах» (2; 1994. - № 16. - Ст. 90.), который закрепляет процессуальную норму о судебной защите беженцев от посягательств на честь и достоинство, жизнь и здоровье, личную свободу и жилище, имущественных и неимущественных прав.

Источником МГП является и Закон Украины «О нотариате» от 2 сентября 1993 г. (разд. IV), где помещены нормы об обеспечении доказательств, необходимых для ведения дел в органах иностранных государств (ст. 102).

С учетом того, что дипломатические представители иностранных государств и некоторые другие лица пользуются судебным иммунитетом, к источникам МГП следует отнести такие подзаконные акты, как Положение о дипломатических представительствах и консульских учреждениях

иностранных государств в Украине, утвержденное Указом Президента Украины от 10 июня 1993 г., а также Положение о дипломатическом представительстве Украины за границей, утвержденное Распоряжением Президента Украины от 22 октября 1992 г.

Отдельные процессуальные нормы содержатся и в других законах и подзаконных актах Украины.

Более подробно следует остановиться на второй группе источников МГП - на международном договоре. В отношениях Украины с другими странами значение международного договора как источника МГП возрастает. Нормы, сформулированные первоначально в международных договорах, применяются в отношениях с иностранным элементом чаще, чем нормы внутреннего законодательства. На это справедливо обращалось внимание практическими работниками Министерства иностранных дел (3). Не случайно были приняты специальные нормативные акты, посвященные международным договорам. Так, еще в первые месяцы после провозглашения независимости Украины (10 декабря 1991 г.) был принят Закон «О действии международных договоров на территории Украины». В соответствии с его единственной статьей заключенные и надлежащим образом ратифицированные Украиной международные договоры стали неотъемлемой частью ее национального законодательства и применяются в порядке, предусмотренном для норм национального законодательства. Эта норма была полностью воспринята Законом Украины «О международных договорах Украины» от 22 декабря 1993 г. (ст. 17).

В современной международной действительности, когда значение международного договора резко возросло, одним из существенных как в теоретическом, так и в практическом плане стал вопрос, каким образом нормы международного договора могут регулировать гражданские процессуальные отношения, осложненные иностранным элементом.

Значительный шаг на пути к решению этого вопроса был сделан благодаря теории, согласно которой осуществление международно-правовых норм во внутригосударственном праве должно быть опосредовано правовым актом соответствующего государства. Из этого следует, что между заключением международного договора и его воздействием на поведение субъектов внутригосударственного права должен находиться волевой акт государства, допускающий и обеспечивающий такое воздействие. Эту теорию в юридической литературе называют теорией трансформации международного права во внутригосударственное право, имея ввиду не столько преобразование первого во второе, сколько установление внутригосударственного права

на основании и во исполнение международного.

После трансформации эти нормы сохраняют автономное положение во внутренней правовой системе каждого государства — участника международного договора. Автономный характер этих норм обусловлен прежде всего тем, что они выражают волю не одного государства, а всех государств — участников договора и что, как правило, цель создания этих норм — регулировать специфические процессуальные и иные отношения с международным (иностраным) элементом, а не вообще гражданско-процессуальные отношения.

Что касается способов трансформации, то по этому поводу учеными высказываются различные точки зрения. Не ставя задачей осветить все высказанные по этому поводу мнения и точки зрения, отметим наиболее верное, и общее, как представляется, положение, высказанное М.М.Богуславским, что «такая трансформация осуществляется путем ратификации, издания актов о применении международного договора или издания иного внутригосударственного акта» (1, с. 48).

По существу, эта мысль нашла отражение в Законе Украины «О международных договорах». Согласно ст.7 этого закона ратификация международных договоров Украины осуществляется Верховной Радой Украины путем постановления специального закона о ратификации, который подписывается Председателем Верховной Рады Украины. Ратификации, в частности, подлежат политические международные договоры (о дружбе, взаимной помощи и сотрудничестве, о нейтралитете), а также касающиеся прав и свобод человека и гражданина и некоторые другие.

Все эти изложенные положения важны потому, что международные договоры составляют не только международные обязательства Украины, т.е. обязательства по международному праву, но также императивное право, на основании которого физические и юридические лица, подчиненные его юрисдикции, могут обращаться в соответствующий суд с правовыми требованиями. Иными словами, международные договоры — это также право, прямо применяемое судами. Однако на практике суды, к сожалению, очень редко применяют нормы международных договоров.

Большое практическое значение для отнесения того или иного международного соглашения к источникам международного гражданского процесса имеет вопрос об их юридической действительности в национальном праве. В этой связи следует назвать Венскую Конвенцию «О праве международных договоров» от 23 мая 1969 г., которая разрешает многочисленные ситуации, которые возникают или могут возникнуть при заключении, применении, толковании, прекращении договоров, чем

немало способствует урегулированию неясных либо спорных моментов.

Важным источником МГП, как и других отраслей права, является Венская Конвенция «О правопреемстве государств в отношении договоров» от 23 августа 1978 года. Что касается международных соглашений, самостоятельным участником которых Украина не являлась, то здесь действуют общие положения Конвенции, изложенные в ч. IV «Объединение и отделение государств», в частности, ст. 34 «Правопреемство государств в случаях отделения частей государства». Согласно этой статье, когда части территории государства отделяются и образуют несколько государств, любой договор, находившийся в силе в момент правопреемства государств, продолжает находиться в силе в отношении каждого образованного таким образом государства-преемника (8, с. 18,80).

Следующую большую группу источников МГП составляют двусторонние договоры о взаимной правовой помощи. Все двусторонние соглашения о взаимной правовой помощи целесообразно разделить на две группы: международные договоры, которые сохраняют свою юридическую силу для Украины как правопреемника СССР в силу вышеуказанных оснований; международные договоры, заключенные независимой Украиной после провозглашения ее государственного суверенитета.

Перечень договоров об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенных бывшим СССР и сохраняющих силу для Украины, представлен таблицей № 1.

По содержанию и структуре все указанные договоры близки друг к другу, процессуальные вопросы решаются в них, в принципе, единообразно, отдельные нормы полностью совпадают. Учитывая этот факт, целесообразнее создать одно многостороннее соглашение о правовой помощи, при ратификации которого, естественно, будут сделаны оговорки отдельными странами.

Кроме того, следует обратить внимание на несоответствие названия и содержания некоторых двусторонних соглашений, выходящие «далеко за традиционные рамки оказания правовой помощи». На это обстоятельство обращалось внимание в доктрине. Правильнее было бы их назвать договорами о правовых отношениях по гражданскому и семейному праву и международному гражданскому процессу.

Ко второй группе относятся международные договоры, заключенные независимой Украиной после провозглашения ее

Двусторонние международные договоры о взаимной правовой помощи, заключенные бывшим СССР и сохраняющие силу для Украины (8).

№ п/п	Наименование договора	Государство	Дата заключения	Дата вступления в силу для Украины
1	2	3	4	5
1.	Договор об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам	Албания	30 июня 1958 г.	29 марта 1959 г.
2.	« - »	Болгария	19 февраля 1975 г.	19 января 1976 г.
3.	« - »	Вьетнам	10 декабря 1981 г.	11 октября 1982 г.
4.	« - »	Венгрия	15 июня 1958 г.	3 января 1959 г.
5.	Протокол об изменениях и дополнениях к Договору от 15 июня 1958 г.	Венгрия	19 октября 1971 г.	23 июня 1972 г.
6.	Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам	Греция	21 мая 1981 г.	1 сентября 1982 г.
7.	« - »	Йемен	6 декабря 1985 г.	24 октября 1986 г.
8.	« - »	Кипр	19 января 1984 г.	27 марта 1987 г.
9.	« - »	Тунис	26 июня 1984 г.	13 июня 1986 г.
10.	Договор об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам	Корея	16 декабря 1957 г.	5 марта 1958 г.
11.	« - »	Куба	28 ноября 1984 г.	7 августа 1986 г.
12.	« - »	Румыния	3 апреля 1958 г.	19 сентября 1958 г.
13.	« - »	Финляндия	11 августа 1978 г.	9 августа 1980 г.
14.	« - »	Чехословакия	12 августа 1982 г.	4 июня 1983 г.
15.	« - »	Югославия	24 февраля 1962 г.	26 мая 1963 г.
16.	Договор о взаимном оказании помощи	Алжир	23 февраля 1982 г.	29 марта 1984 г.
17.	« - »	Ирак	22 июня 1973 г.	22 апреля 1974 г.
18.	Конвенция о правовой помощи по гражданским делам	Италия	25 января 1979 г.	8 августа 1986 г.

государственного суверенитета (см. табл. № 2).

Особо следует остановиться на Гаагской Конвенции по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. Дело в том, что СССР был участником данной Конвенции и на территории Украины она действовала с 26 июля 1967 г. Затем в момент правопреемства ее действие для Украины прекратилось (8, с. 1048, 1143).

Нормы международного гражданского процесса содержатся также в двусторонних соглашениях СССР с Австрией от 11 марта 1970 г. (содержит правила о свободном доступе граждан в суды, порядке исполнения судебных поручений и некоторые другие), с Францией (1936 г.), а также с США (1935 г.), Бельгией (1945 г.), ФРГ (1956 г.). Все соглашения затрагивают в основном вопросы исполнения судебных поручений.

После присоединения Украины к Уставу Совета Европы 31 октября 1995 г. (2; 1995. - № 38.- Ст. 287) появляются новые источники МГП. Прежде всего следует назвать Конвенцию о защите прав и основных свобод человека 1950 г. Первый протокол и протоколы №2,4,7 и 11 к Конвенции, ратифицированные Украиной 17 июля 1997 г.

К источникам международного гражданского процесса следует также отнести Венскую Конвенцию о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. и Венскую Конвенцию о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. Гражданские процессуальные нормы содержатся также в ряде заключенных Украиной Консульских конвенциях и договорах.

**Международные договоры о взаимной правовой помощи,
подписанные независимой Украиной (8).**

№ п/п	Наименование договора	С каким государством подписан	Дата подписания	Дата ратификации
1	2	3	4	5
1.	Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам.	Китайская Народная Республика	31 октября 1992 г.	5 февраля 1993 г.
2.	« - »	Республика Польша	24 мая 1993 г.	4 февраля 1994 г.
3.	Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам	Литовская Республика	7 июля 1993 г.	17 декабря 1993 г.
4.	« - »	Республика Молдова	13 декабря 1993 г.	10 ноября 1994 г.
5.	« - »	Республика Грузия	9 января 1995 г.	22 ноября 1995 г.
6.	« - »	Эстонская Республика	15 февраля 1995 г.	22 ноября 1995 г.
7.	Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам	Монголия	27 июня 1995 г.	1 ноября 1996 г.
8.	Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам	Латвийская Республика	23 мая 1995 г.	22 ноября 1995 г.
9.	Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и семейным делам	Республика Узбекистан	19 февраля 1998 г.	5 ноября 1998 г.
10.	Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам	Члены СНГ - Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан	22 января 1993 г.	Ратифицирована Беларусью, Казахстаном, Российской Федерацией, Узбекистаном и Украиной 10 ноября 1994 г.
11.	Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.	« - »	28 марта 1997 г.	3 марта 1998 г.

Список литературы: 1. Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Междунар.отношения. - 1994. - 416 с. 2.Ведомости Верховного Совета Украины. 3.Крохмаль В. О юридической действительности международного договора // Закон и бизнес. - 1995. - 20 дек. 4.Лунц Л.А. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Учен.зап.ВНИИСЗ. - 1968. - Вып. 14. - С. 220-230. 5.Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву // Тр.ВНИИ СГСЗ / - М., 1991. - Т. 49.-С. 123-161. 6.Международное частное право: Современные проблемы / - М.: ТЕИС, 1994. - 507 с. 7.Миронов Н.В. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона // Сов. ежегодник междунар.права. - 1963. - М.: Наука. - 1965. - С. 150-168. 8.Україна в міжнародно-правових відносинах. - Кн. 1. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога / - К: Юрінком, 1996. - 1184с.

Н.В. Погорецкая,
канд.юрид.наук

ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОБСТВЕННИКА ИМУЩЕСТВА - ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА И УЧРЕДИТЕЛЯ

Вопросы об ответственности участников хозяйственных обществ по долгам общества как юридического лица, а также о соотношении таких понятий, как учредитель и собственник, на протяжении многих лет находятся в центре обсуждения многих ученых и практиков [1; 1997.-№32.- С.28-31; 1997.-№49.- С.26-29; 1998.- №24.- С.27-30; 2, с. 3-5]. Различие взглядов на эти вопросы усиливаются тем, что они не нашли своего четкого разрешения в законодательстве Украины. Например, в соответствии с ч. 2 и ч. 3 ст. 7 Закона Украины «О собственности» созданное собственником юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем закрепленным за ним имуществом, на которое в соответствии с Законом может быть обращено взыскание по требованию кредиторов. Собственник не отвечает по обязательствам созданных им юридических лиц, а они не отвечают по обязательствам собственника, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами Украины. В ст. 32 ГК Украины наравне с понятием «собственник» было введено понятие «учредитель» с целью применения раздельной ответственности собственника (учредителя) и созданного им юридического лица. Относительно предприятия, основанного на частной форме собственности, исключения из общего правила о раздельной ответственности не предусмотрено. Такое положение позволяет

некоторым авторам делать ошибочный, на наш взгляд, вывод об отсутствии полной имущественной ответственности учредителя по долгам созданной им частной фирмы [1; 1997.-№32.-С. 30].

Применительно к частной фирме вряд ли можно говорить о раздельной ответственности собственника (учредителя) и созданного им юридического лица (органа управления фирмой), поскольку в частной фирме такие понятия, как «собственник имущества юридического лица» и «учредитель юридического лица» совпадают.

На практике арбитражные суды при рассмотрении хозяйственных споров по удовлетворению претензий кредиторов нередко обращают взыскание только лишь на имущество частной фирмы (собственника имущества) и при этом не привлекают к имущественной ответственности учредителя этой фирмы, в то время как в основу создания такой фирмы положен частный капитал. Целью деятельности частной фирмы является получение прибыли, которая принадлежит юридическому лицу - собственнику имущества предприятия, а в конечном итоге - учредителю этой фирмы. Юридическое лицо, созданное для осуществления предпринимательской деятельности, всегда выражает волю учредителя, даже если последний и не осуществляет непосредственное управление деятельностью данной фирмы [1; 1997.-№ 49.-С.27].

Создание юридического лица, основанного на частной форме собственности, должно само по себе предполагать непосредственное участие учредителя (собственника) в делах своей фирмы. И как гарантия тому - ответственность по обязательствам фирмы. Думается, что законодатель должен исходить из того, что учредитель обязан возложить на себя повышенную ответственность по обязательствам самостоятельного субъекта права, подписавшись под этим в учредительных документах созданного субъекта предпринимательской деятельности.

В литературе часто приводятся примеры, когда учредитель (собственник имущества предприятия), являясь должностным лицом, действует не от своего имени, а от имени юридического лица, и обязательства возникают не у него, а у юридического лица. При таком совпадении, когда должностным лицом фирмы является учредитель (собственник), трудно не согласиться с выводом о том, что действует одно и то же лицо и от имени юридического лица, и от имени собственника (физического лица). А если так, то почему же возникает необходимость раздельной ответственности?

Обратим внимание на другой пример, когда должностным лицом по усмотрению учредителя (собственника) является другое лицо (лицо доверенное). И в данном случае согласиться с тем, что руководство

деятельностью фирмой (решение финансовых вопросов) осуществляется без согласия на то самого учредителя (собственника), крайне сомнительно. Ведь весь смысл работы юридического лица для учредителя (собственника) сводится к извлечению прибыли, улучшению своего материального положения, т. е. к увеличению капитала и переходу его от исключительной собственности юридического лица к физическому в одном и том же едином лице.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что личное имущество учредителя и имущество, находящееся в собственности созданной им фирмы, должно представлять единое имущество, на которое может быть наложено имущественное взыскание.

Рассматривать вопрос о раздельной ответственности участников хозяйственных обществ с ограниченной ответственностью необходимо с соотношения таких понятий, как учредитель и собственник. Применительно к хозяйственному обществу с ограниченной ответственностью такие понятия не совпадают и, таким образом, учредитель не является собственником хозяйственного общества. Иными словами, внося вклад (свой капитал) в уставный фонд хозяйственного общества, учредитель утрачивает на него право, приобретая обязательственное право на получение части дохода (дивиденда) либо на часть имущества (с согласия других членов общества) при выходе из общества либо при его ликвидации.

Таким образом, учредители, объединив свой капитал (в виде вкладов), непосредственно сами собственниками всего имущества общества не являются. А собственником хозяйственного общества является созданное ими юридическое лицо. Отсюда можно сделать вывод о разделении ответственности самого общества - юридического лица и учредителей таких хозяйственных обществ, что и закреплено в ст. 50 Закона Украины «О хозяйственных обществах», в соответствии с которой участники общества несут ответственность в пределах своих вкладов, т. е. учредители (участники) хозяйственного общества по долгам самого общества отвечать не могут.

Обществом с ограниченной ответственностью признается общество, имеющее уставный фонд, разделенный на доли, размер которых определяется учредительными документами. Участники общества несут ответственность в пределах своих вкладов.

В соответствии с разъяснением президиума Высшего арбитражного суда Украины от 18.11.97 г № 02-5/444 «О некоторых вопросах практики применения Закона Украины «О банкротстве» в п. 41 со ссылкой на ст. 18 Закона Украины «О банкротстве» указывается о возможности обращения взыскания на имущество участников хозяйственных обществ по претензиям

кредиторов [1; 1997.-№52.-С.19]. Такое положение находит поддержку и обоснование у некоторых авторов [1; 1998.-№ 24.-с.17]. Прав И. Е. Красько, указывая, что недопустимо проводить аналогию между ответственностью и гарантией, что превращает акционеров в гарантов по долгам хозяйственного общества. Гарантия - это способ обеспечения обязательства, а не инструмент ответственности, и ею нельзя искусственно подменять ответственность. Гарант, возмещая кредитору основного обязательства чужой долг, только исполняет свою обязанность по договору гарантии [2, с. 10].

Внося вклады в уставный фонд общества, учредители (участники) права на них лишаются, приобретая только обязательственное право на дивиденды (часть дохода) либо на часть имущества при ликвидации общества, а также при выходе из него.

Список литературы: 1. Бизнес. 2.Красько И. Е. Некоторые проблемы теории юридических лиц и их прикладное значение (классификация, корпоративные права, ответственность участников) // Хоз. право. - 1998. - № 8.-С.3-5.

Т.Г.Маркина

ЗАНЯТЫЕ ГРАЖДАНЕ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ

С принятием Закона "О занятости населения" [1] в сферу правового регулирования была вовлечена новая группа общественных отношений, которая до издания указанного Закона правовой регламентации не подвергалась. В связи с этим законодатель определяет субъектный состав новой сферы правового регулирования. К субъектам права в сфере занятости законодательство относит следующие категории граждан - занятые и безработные граждане.

Юридически занятое население можно разбить на три группы: наемные работники; самостоятельно занятые граждане (прежде всего предприниматели); лица занятые иными видами общественно полезной деятельности, признаваемой данным Законом.

Наемные работники составляют наибольшую группу занятого населения. К ним относятся лица, выполняющие работу по найму на предприятиях, в учреждениях и организациях всех видов и форм собственности, включая совместные и иностранные. Однако Закон не упоминает лиц, работающих по найму у других граждан, хотя они, несомненно, входят в число занятого населения. Это домработницы,

телохранители, садовники, шоферы, гувернантки и др. Эти граждане могут работать как на основании трудовых договоров так и гражданско-правовых договоров подряда. Не случайно в “Генеральном соглашении между Кабинетом Министром Украины и Конфедерацией работодателей Украины и профессиональными объединениями Украины на 1999 – 2000 год” (Уряд. кур’єр. – 1999. - № 171.) предусмотрена обязанность стран разработать и утвердить Положение о порядке регистрации трудовых договоров, заключаемых между физическими лицами – работодателями и наемными работниками.

К этой группе Закон относит также граждан, “избранных, назначенных или утвержденных на оплачиваемую должность в органах государственной власти, управления и общественных объединениях”. Это также, по существу, наемные работники, хотя правовая форма, регулирующая их деятельность, имеет свои специфические особенности. Данную редакцию нельзя признать удачной. Определение занятости здесь “отсчитывается” с момента избрания, назначения или утверждения на оплачиваемую должность. Однако между актом избрания, назначения, утверждения и фактическим началом работы может быть определенный промежуток времени по различным причинам, или же лицо, избранное, назначенное или утвержденное на должность, может передумать. Целесообразно было бы редакцию данного признака занятого гражданина изложить таким образом: “работающие на основании акта избрания, назначения или утверждения на оплачиваемую должность”.

К *самостоятельно занятым гражданам* Закон причисляет граждан, «самостоятельно обеспечивающих себя работой, включая предпринимателей, лиц, занятых индивидуальной трудовой деятельностью, членов кооперативов, фермеров и членов их семей, участвующих в производстве» (п. “б” ст.1 Закона “О занятости населения”).

Из всех граждан, составляющих понятие “самостоятельно занятые”, наименее всего поддаются учету лица, работающие по самонайму, и неоплачиваемые члены их семей. Обе эти категории объединяет приближение места их работы к месту жительства, отсутствие социальной защищенности, свобода режима работы и производственная самостоятельность. Учитывая это, бельгийский специалист Л.Гольшмидт-Клермон объединяет эти два компонента самостоятельной занятости общим термином - “индивидуальная трудовая деятельность”. При этом она выделила среди них три типа трудовой индивидуальной деятельности: а) индивидуальная трудовая деятельность неэкономического характера (приготовление пищи, досуговая деятельность); б) производительная экономическая деятельность нерыночного характера, т.е. трудовая деятельность по самообеспечению определенными товарами и услугами;

в) трудовая экономическая деятельность рыночного характера [2].

Содержание п. "б" ст. 1 Закона "О занятости населения" требует уточнения. Лица, занятые индивидуальной трудовой деятельностью, по терминологии гражданского законодательства, есть не что иное, как индивидуальные предприниматели.

Предприниматели создают рабочие места не только для себя и своих близких, но и для неограниченного круга лиц. Правовое регулирование деятельности предпринимателей в Украине осуществляется Законом Украины "О предпринимательстве", принятом Верховным Советом Украины 7 февраля 1991 г. [3]. Согласно ст.1 этого Закона "предпринимательство - это самостоятельная, инициативная, систематическая, на свой страх и риск деятельность по производству продукции, работ, предоставлению услуг и занятию торговлей с целью получения дохода". В соответствии со ст. 2 к субъектам предпринимательской деятельности относятся «граждане Украины и других государств, не ограниченные в своих правах и дееспособности, юридические лица всех форм собственности, установленных Законом Украины "О собственности"».

В ст. 6 Закона "О предпринимательстве" отмечается, что предпринимательство в Украине осуществляется в любых организационных формах на выбор предпринимателя. В соответствии с действующим законодательством, предприниматель — это физическое лицо, субъект предпринимательской деятельности, осуществляющий эту деятельность без создания юридического лица.

В п.3 ст. 1 Закона Украины "О занятости населения" указана такая группа самостоятельно занятых лиц, как лица, занятые индивидуальной трудовой деятельностью. Данный термин является устаревшим терминологическим понятием и полностью подпадает под имеющееся в Законе Украины "О предпринимательстве" понятие предпринимателя - субъекта предпринимательской деятельности, осуществляющего свою деятельность без создания юридического лица.

Считаю, что указанный законодательный термин - "лица, занятые индивидуальной трудовой деятельностью" необходимо исключить из п. 3 ст. 1 Закона "О занятости населения" как не несущий смысловой нагрузки и морально устаревший.

Лица, работающие самостоятельно не по найму, создают рабочие места для себя и других граждан в условиях, когда государство не в состоянии обеспечить надлежащей работой всех желающих трудиться. Поэтому самозанятость в настоящий период находится в центре общественного внимания, так как дает возможность работнику реализовать свои

потенциальные способности, дает возможность получать вознаграждение за затраченный труд.

К лицам, занятым иной социально-полезной деятельностью Закон относит граждан, проходящих службу в Вооруженных Силах Украины, Национальной гвардии Украины, Службе безопасности Украины, Пограничных войсках Украины, войсках внутренней и конвойной охраны и Гражданской обороны Украины, органах внутренних дел Украины, других войсковых формированиях, созданных согласно законодательству Украины, альтернативную (невоенную) службу.

К этой группе лиц следует добавить, проходящих профессиональную подготовку, переподготовку и усовершенствование профессии или квалификации с отрывом от производства, а также обучающихся в дневных общеобразовательных школах и высших учебных заведениях. Эти лица по смыслу закона включаются в число занятого населения независимо от того, получают ли они стипендию или другое содержание в период учебы.

Согласно пп. "ж" п. 3 ст. 1 Закона "О занятости населения" к занятому населению относятся также работающие граждане других государств, временно проживающие в Украине и выполняющие функции, не связанные с обеспечением деятельности посольств и миссий. Данное положение требует, на наш взгляд, уточнения. Не совсем ясно, почему речь идет лишь о временно, а не постоянно проживающих гражданах. Статья 26 Конституции Украины, указывает, что иностранцы и лица без гражданства, находящиеся в Украине на законных основаниях, пользуются такими же правами и свободами, а также несут такие же обязанности, что и граждане Украины, за исключениями, установленными Основным Законом страны, законами или международными договорами Украины.

Кроме того, ч. 1 п. 3 Закона Украины "О занятости населения" к занятым относит «граждан, проживающих на территории государства на законных основаниях». В то же время пп. "а" п. 3 ст. 1 этого же Закона предусматривает, что к занятым принадлежат граждане, работающие по найму в международных и иностранных организациях в Украине и за границей. Если в качестве критерия для отнесения граждан к категории занятых взять проживание гражданина на территории Украины, то к занятым не могут относиться граждане, работающие в иностранных организациях за границей, т.е. проживающие на территории других стран и являющиеся занятыми согласно законодательства той страны, где они пребывают.

В данном случае налицо несоответствие различных частей одного и того же пункта Закона. В ч. 1 ст. 3 Закона "О занятости населения", на наш взгляд, необходимо к занятому населению относить граждан Украины,

граждан других государств и лиц без гражданства, проживающих на территории Украины на законных основаниях.

Статья этого Закона, определяя занятость как «деятельность граждан, связанную с удовлетворением личных и общественных потребностей и такую, что, как правило, приносит им доход...», тем самым упускает из этого перечня граждан, отвечающих признакам занятости, выполняющих полезные для общества функции, но не приносящих дохода. Ведь эти граждане, по сути, добровольно заняты деятельностью, не приносящей дохода, и не имеют притязания на включение в деятельность, приносящую доход. Хотя такие лица по своему желанию могут добровольно в установленном порядке стать на учет в качестве безработного и таким образом включиться в состав незанятого населения. Имеются в виду: женщины, занимающиеся домашним хозяйством; матери, воспитывающие детей; лица, занятые уходом за больными членами семьи; граждане, занимающиеся благотворительной деятельностью, любительским спортом, и некоторые другие. Это и есть тот потенциальный резерв рынка труда, который при определенных социально-экономических условиях может полностью или частично выйти на рынок труда и претендовать на получение рабочего места на условиях найма.

Считаем, что ст. 1 Закона «О занятости населения» требует корректировки, и предлагаем к занятому населению относить также «граждан, занятых иными видами деятельности, не противоречащими законодательству Украины». Такая поправка в Законе необходима, поскольку занятые граждане являются важной частью субъектного состава сферы правового регулирования общественных отношений, связанных с занятостью населения.

Список литературы: 1. О занятости населения: Закон Украины от 1 марта 1991 г. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991.-№ 14. – Ст. 170. 2. Goldschmidt, Clermon L. Economic measurement of non-market household activities: Is it useful and decibel? // Intern. Labor rev. – Geneva, 1990.- Vol. 129. - № 3. – P. 279-297, p. 280.) 3. О предпринимательстве: Закон Украины принят Верхов. Советом Украины 7 февр. 1991 г.// Відом. Верхов. Ради України.-1991.-№ 14.- Ст. 168.

ПРАВО НА ЗЕМЛЮ ЧЛЕНОВ КОЛЛЕКТИВНЫХ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

В условиях проведения земельной реформы в Украине важное практическое значение и большой теоретический интерес представляет вопрос о праве на землю членов коллективных сельскохозяйственных предприятий (КСП). Члены, проживающие по их месту нахождения, вступают в земельные правоотношения двоякого рода: с самим КСП и с органами, в ведении которых находится земля соответствующего населенного пункта. Эти отношения регламентируются в основном Земельным кодексом и дополняющими его нормативно-правовыми актами. Однако анализ практики их применения в ряде случаев свидетельствует о неполноте и недостаточном совершенстве законодательства, что требует принятия дополнительных нормативных актов. Так, надлежащее решение вопросов приусадебного и иного использования земель населенного пункта предполагает обязательное принятие Правительством Украины специального Положения об этих землях, в котором должно быть четко определено их целевое назначение, установлен порядок определения размеров и границ. При этом желательно было бы установление размеров приусадебных участков и земель иного назначения отнести к компетенции местных органов власти и управления в рамках, установленных законом.

Для усиления защиты интересов граждан целесообразно установить максимально допустимые пределы принудительного изменения как общей площади, так и конфигурации приусадебного участка. В данном Положении представляется правильным предусмотреть возможность использования гражданами пастбищ и сенокосов для скота на договорных началах. При этом преимущественное право пользования должно предоставляться малоимущим, многодетным, инвалидам, пенсионерам, а также добросовестно работающим членам КСП, к которым относятся все трудоспособные члены КСП, вложившие в общественное производство согласно Уставу данного хозяйства определенное количество труда.

Земельные правоотношения граждан с КСП, членами которых они состоят, неразрывно связаны с правоотношениями членства в КСП. Эти правоотношения могут быть только между КСП и его членом. Поскольку членские правоотношения сугубо личные, постольку и земельные правоотношения члена КСП тоже носят личный характер. Однако, как показывает практика, в некоторых случаях в земельных отношениях с КСП

выступают не отдельные его члены, а двор (хозяйство), в котором состоят эти члены КСП (например, при пользовании пастбищем для скота).

В соответствии с Указом Президента Украины от 10.11.1994 г. "О неотложных мерах по ускорению земельной реформы в сфере сельскохозяйственного производства" (3) каждому члену предприятия, кооператива, товарищества выдается сертификат на право частной собственности на земельный участок (пай) с указанием в нем размеров участка в условных кадастровых гектарах, а также в стоимостном выражении. Вместе с тем коллективное предприятие никаких правомочий по распоряжению землей не имеет, ибо такие правомочия принадлежат собственникам земли - гражданам в лице их общего собрания. Не имея прав по распоряжению землей, коллектив как самостоятельный субъект права, не может считаться собственником земли, используемой гражданами - собственниками коллективно. Изложенное подтверждается Законом Украины от 17.07.1997 г. "О сельскохозяйственной кооперации" (1; 1997, - № 39, - Ст. 261). Статья 20 данного Закона предусматривает, что члены кооператива передают право пользования принадлежащим им земельным участкам кооперативу как паевой взнос. Кроме земель, предоставленных кооперативу в пользование, последний как самостоятельное юридическое лицо может приобрести землю в собственность (4, с. 10). При этом земля, принадлежащая кооперативу, не может входить в состав неделимого фонда в отличие от имущества кооператива.

Установлено, что право на земельный участок (пай) может быть объектом купли-продажи, дарения, мены, наследования, залога. Наличие у граждан-сособственников земли перечисленных прав на земельный участок требует внесения соответствующих изменений и дополнений в Гражданский кодекс Украины, а также разработки методики денежной оценки земли. Необходимо вместе с тем разработать и утвердить Положение о порядке выхода граждан из коллективных сельскохозяйственных предприятий, сельскохозяйственных кооперативов, акционерных обществ, в том числе созданных на базе совхозов и других государственных сельскохозяйственных предприятий. Кроме того, все земельные отношения между членами и коллективом должны конкретно регулироваться Уставом данного предприятия и Правилами внутреннего распорядка. Желательно было бы иметь в масштабах каждой области Примерный (Типовой) устав и Примерные правила внутреннего распорядка с учетом местных особенностей и условий. Этими же нормативными актами, вероятно, должен регулироваться и порядок использования членами КСП земель для сенокосов и пастбищ. Думается, что данными видами угодий должны быть обеспечены все нуждающиеся дворы, члены которых выполняют

обязательный минимум трудового участия в общественном производстве. При этом пользование пастбищами и сенокосами должно быть бесплатным.

Земельные участки для указанных целей могут предоставляться из состава земель данного хозяйства, а при недостатке таких угодий в хозяйстве - за счет земель Государственного запаса арендуемых хозяйством. Было бы правильным по решению органов управления КСП лишать права пользования пастбищами и сенокосами дворы, трудоспособные члены которых не принимают должного участия в хозяйственной деятельности КСП или без уважительных причин не выполнили минимум трудового участия.

Возникает вопрос о земельных правах лиц, которые вступают в КСП без земельного участка. Вероятно, права на земельный пай у них могут возникнуть только в том случае, если КСП в последующем будет приобретать земли. Тогда лицо, вступившее в КСП без земельного участка, получит соответствующую часть от приобретенной земли и на такую же часть увеличатся земельные паи остальных членов КСП. Было бы справедливо гражданам, не имеющим земельных участков, выделять их по общим нормам из земель государственного запаса, который для этой цели целесообразно иметь в каждом районе. Та же проблема и с фермерами, которые не являются юридическими лицами и желают выйти из фермерского хозяйства и вступить в КСП, поскольку в соответствии с Законом "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" (1; 1992. - № 14. - Ст. 186) земли фермерского хозяйства разделу не подлежат.

Согласно действующему законодательству земли КСП подразделяются на земли сельскохозяйственного и несельскохозяйственного использования. Вместе с тем в Государственном акте, выдаваемом КСП на право собственности или право пользования на землю указывается размер земель, находящихся в собственности предприятия и "в коллективной собственности граждан", список которых прилагается к Государственному акту (ст. 23 ЗК) (1; 1991. - № 10. - Ст. 98). Таким образом, фиксируется наличие двух видов земельной собственности - собственности юридического лица и коллективной собственности отдельных граждан. Второй вид - это фактически общая долевая собственность лиц, составляющих определенный коллектив. В соответствии со ст. 5 ч. Земельного кодекса Украины «распоряжение земельными участками, находящимися в коллективной собственности граждан, осуществляется по решению общего собрания коллектива собственников». Важно отметить, что при этом речь идет об общем собрании как органе управления делами предприятия, общества или организации не вообще, а о собрании именно собственников земли.

Известно, что почти половину земельных наделов получают по реформе пенсионеры, зачастую уже не работающие в общественном производстве и в большинстве своем не принимающие активного участия в управлении делами предприятия, кооператива или акционерного общества. Так, при распаде земли (например, по Чигиринскому району Черкасской области) в среднем 62% земельных угодий пришлось на сертификаты пенсионеров КСП, которые получают соответствующие дивиденды. Однако такие лица являются полноправными членами указанного органа, правомочного решать земельные вопросы.

Представляется необходимым определить в законе, что из себя данное собрание представляет, когда оно является правомочным, какие конкретно вопросы по распоряжению землей оно может решать, сколько голосов необходимо для принятия того или иного решения и т.д. А можно ли отдельному лицу не согласиться с решением собрания, куда можно его обжаловать это решение, может ли такое решение быть предметом судебного рассмотрения? Все эти и некоторые другие вопросы неизбежно возникают в связи с тем, что такая "коллективная собственность граждан" в действительности не является ни собственностью коллектива, ни общей совместной собственностью его членов. Думается, что было бы правильно предусмотреть, что общее собрание может решать все проблемы, касающиеся осуществления права распоряжения землей. Однако решения, связанные с уменьшением земельного пая должны приниматься единогласно, а в случае несогласия кого-либо вопрос должен разрешаться в судебном порядке. При положительном решении суда, компенсацию за уменьшение земельного пая необходимо выплачивать не данному предприятию, а каждому его члену в соответствии с уменьшением его пая.

Исходя из реального положения вещей, при котором каждый член коллектива имеет свой земельный пай, есть некоторые основания говорить об общей долевой собственности на землю - по аналогии с паевым фондом коллективного сельскохозяйственного предприятия (см. ст. 9 Закона о КСП (1; 1992. - № 20. - Ст. 272). Правда, данный Закон говорит о какой-то совместной долевой собственности членов предприятия" (ч. 2 ст. 7 Закона о КСП), которая реально существовать не может.

В упомянутом Указе Президента предлагается организациям землеустройства осуществить в кратчайшие сроки раздел земель, переданных первоначально в коллективную собственность на земельные доли (паи) без выделения их в натуре (на местности) (3). Таким образом, можно говорить лишь о праве предприятия, коллектива, организации использовать коллективно землю, принадлежащую на праве частной собственности гражданам, являющимся членами данного коллектива.

Разумеется, после паевания земли ни о какой коллективной собственности на землю сельскохозяйственного использования не может быть и речи. При создании на новой основе коллективных, кооперативных сельскохозяйственных предприятий, граждане, состоящие их членами, не передают своих прав собственника земли коллективу, а сохраняют такие права за собой.

Собственность на землю именно коллектива как самостоятельного субъекта права может возникнуть, если коллектив за счет общих средств приобретает какие-то земли. Однако, как представляется такое приобретение должно обязательно сопровождаться соответствующим увеличением земельного пая каждого члена коллектива. Но в данном случае в качестве собственников земли должны, вероятно, рассматриваться только наличные члены коллектива, работающие в нем на момент приобретения земли. Именно собранию коллектива таких собственников (исключая неработающих пенсионеров, которые фактически представляют собой орган управления делами коллектива) и принадлежит право распоряжения дополнительно приобретенной землей (ч. 3 ст. 5 ЗК).

Каждый член коллективного сельскохозяйственного предприятия, кооператива, акционерного общества имеет право беспрепятственно выйти из него и получить бесплатно в частную собственность свою часть земли (пай) в натуре (на местности), что удостоверяется Государственным актом на право частной собственности на землю. Не урегулированными законодательно остаются и вопросы о соотношении угодий при выделении пая в натуре, об их месторасположении. Получается, что практически все эти проблемы должны разрешаться по свободному усмотрению руководителей хозяйств и местной администрации, а это не может способствовать надлежащей защите земельных прав граждан - членов сельскохозяйственных коллективов. На наш взгляд, указанное соотношение должно соответствовать соотношению угодий в целом по хозяйству.

В соответствии с Законом Украины "Об аренде земли" (1; 1998. - №46-47. - Ст. 280) граждане которые имеют право на земельный пай в коллективном сельскохозяйственном предприятии могут передавать в аренду соответствующий земельный участок только для сельскохозяйственного использования. Здесь, вероятно, нужно было бы добавить слова: "в соответствующем КСП".

С целью защиты прав собственников земельных участков был принят Указ Президента Украины от 21.04.98 г. (2), который установил, что "в случае отчуждения путем купли-продажи права на земельную долю (пай), удостоверенную сертификатом, преимущественное право на ее приобретение имеют члены коллективных сельскохозяйственных

предприятий, сельскохозяйственных кооперативов, сельскохозяйственных акционерных обществ, а также крестьянских (фермерских) хозяйств и граждане, которые имеют право их образовать". Аналогичное правило закреплено и ч. 2 ст. 3 ЗК: «В случае продажи собственником своей земельной доли преимущественное право на ее покупку имеют сособственники". Здесь не совсем понятно, каким образом это преимущественное право будет реализовываться собственниками (встает вопрос об их конкурентоспособности). Вероятно, осуществлять продажу земельной доли было бы правильнее всему хозяйству. В этом случае и земельные паи всех членов хозяйства должны соответственно увеличиться.

Думается, что прекращение права на земельный участок членов КСП по тем или иным основаниям не может сопровождаться сохранением членства, поскольку право членства неразрывно связано с правом на землю. Данное положение целесообразно было бы отразить в Уставе сельскохозяйственного предприятия.

Список литературы: 1. Ведомости Верховного Совета Украины. 2. О защите прав собственников земельных участков (паев): Указ Президента Украины от 21.04.1998г. // Офиц. вест. Украины. - 1995. - № 16. - Ст. 590. 3. О неотложных мерах по ускорению земельной реформы в сфере сельскохозяйственного производства: Указ Президента Украины от 10.11.1994г. - № 666/94 // Уряд. кур'єр. - 1994. - 15 лист. 4. Порівняльний аналіз правових статусів товариства з обмеженою відповідальністю та сільськогосподарського виробничого кооперативу // Сільське гос-во реформується. - 1998. - № 9. - С. 10.

В.С.Яричевский,
канд. юрид. наук

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ И ПРИНЦИПОВ В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Завершился третий год действия Конституции Украины, однако национальное финансовое законодательство до настоящего времени продолжает свое действие со значительными отступлениями от фундаментальных основ и принципов, установленных в Основном Законе. Высказанное в юридической литературе мнение о том, что закрепление в Конституции Украины положения о правовом государстве следует рассматривать не в качестве свершившейся реальности, а как очередную

задачу, которую предстоит решать в ходе реформирования украинского общества (1, с. 59-60), не только подтвердило указанную закономерность, но и заставляет задуматься с этих позиций над проблемами, связанными с реализацией этой задачи, в частности, в развитии финансового права.

Однозначное признание места и функций финансового права в системе права в качестве самостоятельной отрасли права породило в различные периоды идеи систематизации финансового законодательства. Новые импульсы эти идеи получили в период разработки Конституции Украины. Их развитие усиливается на основе действия новых конституционных принципов (6, с. 168, 190; 9, с. 56; 8, с. 46; 10, с. 4; 11, с. 47).

Ведущие теоретики финансового права справедливо обратили внимание на то, что, вопреки общему признанию в юридической литературе принципа единства финансовой системы и значимости финансовых ресурсов в системе национальных ресурсов, нормативный материал финансового права остается разрозненным по отдельным институтам (бюджетное, налоговое, кредитно-расчетное, валютное законодательство и т.д.), не будучи связанным общими принципами.

Закрепленный в ст. 8 Конституции Украины принцип верховенства права нацеливает воспринимать не только конституционные нормы в качестве обязательной фундаментальной основы построения всех нормативно-правовых актов, но и Основной Закон в целом как эталон систематизированного формирования правовых отраслей, призванных обеспечить реализацию конституционных принципов в различных сферах общественной жизни.

К сожалению, в Конституции Украины основы финансовой политики не нашли такого систематизированного закрепления, как, например, в Конституции ФРГ, разд. X которой, названный "Финансы", сконцентрировал основные принципы национального финансового права (4, с. 113). Вместе с тем новые, не существующие ранее для трех поколений живущих на Украине граждан, конституционные основы и принципы формирования финансового права не реализованы до настоящего времени. Поэтому, по-видимому, преждевременно нацеливаться на высоты на чужих территориях, когда не освоены находящиеся на национальных просторах.

Нормы Конституции Украины возложили функциональное обеспечение национальной финансовой политики практически на все государственные органы и органы местного самоуправления, определив конкретные участки национальной финансовой системы, основные источники формирования доходов основных финансовых фондов и основные полномочия субъектов для обслуживания конкретных секторов финансовой политики, что свидетельствует о стратегическом значении финансовых ресурсов в системе

национальных экономических ресурсов.

Усилением значимости финансовой политики и правовых средств ее реализации выступает закрепленная в ч.2 п. 1 ст.92 Конституции Украины исключительная форма нормативно-правового акта - Закона, которым должны быть установлены ее составляющие: а) Государственный бюджет Украины и бюджетная система Украины; б) система налогообложения, налоги и сборы; в) условия создания и функционирования финансового, денежного, кредитного и инвестиционных рынков; г) статус национальной валюты, статус иностранных валют на территории Украины; д) порядок создания и погашения государственного внутреннего и внешнего долга; е) порядок выпуска и обращения государственных ценных бумаг, их виды и типы,

Можно констатировать, что по всем этим направлениям действуют финансовые законодательные акты. Проблема заключается в том, что, во-первых, многие из них были созданы в период разработки проекта Конституции Украины и не приведены до настоящего времени в соответствие с действующей Конституцией, т.е. не поставлены на фундаментальные блоки конституционных норм-принципов. К этой части финансовых законодательных актов следует в первую очередь отнести законы, содержащие нормы общего характера как для всей отрасли права, так и для отдельных ее институтов. К ним относятся Закон Украины в ред. от 29.06.95 г. «О бюджетной системе Украины», Декрет КМУ в ред. от 19.02.93 г. «О системе валютного регулирования и валютного контроля», Закон Украины в ред. 1991 г. «О банках и банковской деятельности» и ряд других, в которые вносились многочисленные изменения и дополнения, но это вовсе не означает их соответствия конституционным нормам.

Во-вторых, за девятилетний период формирования самостоятельной государственности (из них последние три года на конституционной основе) законодательный орган даже не поставил в повестку работы законопроект, в котором должны быть систематизированы общие отраслевые категории, понятия и принципы финансового права, которые призваны обеспечить функциональное единство финансовой политики во всем массиве финансового законодательства.

Уже несколько раз обновлялись общие положения и принципы отдельных институтов финансового права, что в большей степени относится к бюджетному и налоговому праву. Продолжается усиление данного направления, на уровне исполнительной и законодательной власти начался процесс подготовки и рассмотрения проектов Налогового и Бюджетного кодексов Украины.

Практика принятия отдельных институционных актов финансового

права в Российской Федерации в июле 1998 г. в виде Налогового и Бюджетного кодексов РФ только ускорили (в ряду других причин) наступление сокрушающего финансового кризиса, который в настоящее время перерос в состояние дефолта по выполнению государственных обязательств как во внешнеэкономической, так и во внутренней политике.

Восприятие не самого прогрессивного опыта в процессе формирования национальной системы права и составляющих ее отраслей привело и Украину к такому уровню обнищания граждан и неплатежеспособности хозяйствующих субъектов и государства, что продолжение создания фрагментальных, разобщенных норм или институтов ничего, кроме углубления кризисных ситуаций, породить не в состоянии. Более того, подобное строительство финансового права надолго увело в теневую экономику многочисленные финансовые фонды, денежные ресурсы которых питают коррумпированную государственную и политические структуры общества. Об этом свидетельствуют заявления бывшего вице-спикера парламента Украины В.Мусияки (2; 1999, - №3, -С.6), а также упреки Президента Украины в адрес всех руководителей центральных органов исполнительной власти по поводу того, что они не выполняют его указания о передаче в бюджет более 600 внебюджетных фондов (3; 1999, - № 8.- С.10).

В ст.95 Конституции Украины установлен принцип справедливого и непредвзятого распределения общественного богатства между гражданами и территориальными громадами, а также определена финансовая система, в которой должно происходить распределение этих ресурсов, а именно - бюджетная система. В бюджетной системе Украины ни на конституционном уровне, ни в Законе "О бюджетной системе Украины" не указаны такие фонды, как внебюджетные. Напротив, они выведены из нее, как следует из норм ст. 18 и 23 этого Закона, т.е. на них не распространяются принципы бюджетной системы - гласности, публичности, доступности, справедливости и т.п., что и свидетельствует о том, что они попадают в «теневую» экономику, а также о характере причин, вызывающих сопротивление номенклатурных структур попыткам вовлечения внебюджетных фондов в бюджетную систему.

Следует отметить совпадения в ряде случаев конституционных принципов с принципами финансового права, которые были установлены в законодательстве еще в период создания проекта Конституции Украины и оказались востребованными при конституционном строительстве. В состав конституционных принципов включен и стал источником финансового права прежде всего принцип полноты государственных доходов, который заключается в отражении в бюджете всех доходов и

расходов (ст. 6 Закона «О бюджетной системе Украины»). В ч. 2 ст. 95 Конституции Украины этот принцип усилен: исключительно законом о Государственном бюджете определяются любые расходы государства на общественные потребности государства, а также размер и целевое использование этих расходов. Следовательно, создание и функционирование каких-либо целевых или внебюджетных фондов, формирующихся и функционирующих вне бюджетной системы Украины, не легитимно по отношению к конституционным основам формирования финансовой системы государства, т.е. с позиции правового государства такие фонды должны рассматриваться как неправомерное явление. В РФ это признали и при принятии Бюджетного кодекса РФ включили все внебюджетные и целевые фонды в состав бюджетной системы.

Возможно, когда-нибудь и будут обнародованы документы, отражающие движение средств от граждан и хозяйствующих субъектов через внебюджетные фонды и целевые фонды, исключаемые из бюджета, в засекреченные до настоящего времени направления. Тогда можно будет узнать настоящий объем финансовых ресурсов, перераспределяемых через эти теневые фонды, что составляет объем недополученных бюджетных средств и как следствие - объем недополученных заработных плат, пенсий, стипендий и прочих социальных благ, отчужденных от большинства граждан и хозяйствующих субъектов на первом этапе построения независимой государственности.

Новый конституционный уровень правового обеспечения бюджетного процесса, основанного на нормах ст. 96-98; п.6 ст. 116; п. 4 и 5 ст. 119; ст.142, 143 Конституции Украины, и на соответствующих им нормах Закона «О бюджетной системе Украины», установленные полномочия органов финансового контроля, в числе которых впервые созданная в Украине Стчетная палата Украины (ст. 98 Конституции Украины), гласный и публичный порядок освещения содержания и движения бюджетных фондов создают надежную предпосылку справедливого и честного распределения основной части национальных финансовых ресурсов. В дополнение к законодательному обеспечению формирования и функционирования бюджетных фондов, Президент Украины и компетентные органы исполнительной власти стремятся держать в поле зрения бюджетную систему. В качестве примеров, иллюстрирующих реализацию конституционных норм на уровне подзаконных актов, применительно к бюджетным фондам можно привести Указ Президента от 21.01.98 г. №41 «Об установлении режима жесткого ограничения бюджетных расходов и других государственных расходов, мер по обеспечению поступления доходов в бюджеты и предотвращения финансового кризиса», а также принятые в

его развитие Постановление Кабинета Министров Украины от 18.02.98 г. № 191 “О мерах по упорядочению бюджетных расходов” и Приказ Минфина Украины от 27.02.98 г. № 45, утвердивший механизм ограничения расходования средств распорядителями средств Государственного бюджета Украины (9, ст. 369).

Таким образом, по сравнению с внебюджетными и целевыми фондами, выведенными из состава Государственного бюджета Украины (в числе последних оказались “в тени” Пенсионный фонд Украины и Фонд обязательного государственного социального страхования) только бюджетные фонды имеют необходимый уровень правового обеспечения, соответствующий природе государственных финансов, предназначенных для обеспечения необходимых условий жизни граждан.

В прошлых столетиях было выработано понимание системного подхода к правовому регулированию финансовых отношений на том основании, что “в правовом государстве ни одна копейка государственных средств не должна быть получена и затрачена, иначе как на законные цели и в порядке, законом предусмотренном, указанном или дозволенном” (1, с. 53).

Значительные временные и пространственные рамки, отделяющие Украину от структур цивилизованного гражданского общества, не означают невозможности их возрождения. Конституция Украины предоставляет такой шанс с единственным условием — реализацией ее основ и принципов в систематизированном виде всеми отраслями права и обязательно на едином для всей национальной правовой системы кодифицированном законодательном уровне. Поэтому более целесообразной научной и прагматической концепцией для развития финансового законодательства в Украине следует, по-видимому признать ту, в которой Конституция Украины определена фундаментом кодификации всего массива законодательства (5, с. 180).

Зарубежные специалисты финансового права отмечают особый характер связей между финансовым и конституционным правом. Они выражаются в том, что финансовые механизмы подчиняются нормам конституции, и вместе с тем в том влиянии, какое оказывают финансовые явления на конституционный режим. Для финансового права Франции один из основополагающих конституционных принципов заключается, по мнению Годме П.М., в ст. 14 Декларации прав человека и гражданина 1789г. Напомним его содержание: “Все граждане имеют право непосредственно или через своих представителей устанавливать необходимость налогового обложения, свободно соглашаться на это, определять назначение налогов, количество и сумму, их использование, принципы обложения и сроки” (3, с. 27). Сравним трансформацию данного принципа, которого

неукоснительно придерживаются страны Западной Европы и Нового Света на протяжении двух столетий в собственном национальном финансовом законодательстве, в Конституции Украины. В ст. 74 Основного Закона установлено, что на референдум не допускаются законопроекты по вопросам налогов и бюджета. Трудно объяснить позицию органа законодательной власти относительно источника власти - народа Украины, тогда как в цивилизованных странах третье столетие он обладает теми полномочиями в сфере непосредственных форм правового регулирования финансовых отношений, которые отняты у него теми, кому он предоставил власть.

Также и принцип верховенства права трансформирован в Конституции Украины в наивысшую юридическую силу Закона (ст. 8). И правовое государство (ст. 1) в лице законодательного органа, до сих пор создает законы, в которых встречаются неправовые нормы, регулирующие, в частности, финансовые отношения не на благо, а во вред гражданам.

Сегодня, по-видимому, преждевременно ставить и решать проблемы слияния финансового права и финансового законодательства в Украине. Они не решены в полном объеме и в странах Западной Европы (3, с. 17). Предварительно необходимо преодолеть сопротивление в постановке на конституционный фундамент правовых норм, построенных до принятия Конституции Украины, обслуживающих финансовые отношения вне общетраслевых принципов и категорий. Предстоит, очевидно, нелегкая работа по систематизации многообразного законодательного материала в такой отрасли как финансовое право. Однако без ее осуществления надежды на выход из экономического кризиса представляются эфемерными. На эти проблемы хотелось бы обратить внимание политически властных сил, которые определяют направления реформирования национальной законодательной системы и ее конкретных отраслей.

Список литературы: 1. Берендтс Э. Русское финансовое право: Лекції, читанні в Імператорському Училищі Правовѣднїя. - СПб., 1914. - 453 с. 2. Бизнес. 3. Годме П.М. Финансовое право / Пер. с франц. - М.: Прогресс, 1978. - 430 с. 4. Государственное право Германии - Т.2. - М.: РАНИГиП, 1994. - 537 с. 5. Грошевой Ю.М. Конституція України і проблеми кодифікації кримінально-процесуального законодавства // Теорет. та практ. питання реалізації Конституції України: Матер. наук.-практ. конф. - Харків: Право, 1998. - 231 с. 6. Офіційний вісник України. - 1998. - №9. 7. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. - М.: Госюриздат, 1960. - 192 с. 8. Тодыка Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституция Украины - основа стабильности конституционного строя и реформирования общества - Симферополь: Таврия, 1997. - 310 с. 9. Українське право, - 1994, №1. 10. Финансовое право: Підручник / Кер. авт. кол. і відп. ред. Л.К. Воронова - Харків: Консум, 1998. - 495 с. 11. Яричевский В.С. Основы валютного

законодавства в Україні: Консп. лекцій по фін. праву. - Харків: Нац. юрид. акад. України, 1996. - 96 с. (с. 76-94). 12. Яричевский В.С. Принципы финансового права (вопросы теории и практики формирования): Консп. лекции. - Харьков: Харк. гос. ун-т, 1997. - 65 с.

Алисов Е.А.,
канд. юрид. наук

ГЕНЕЗИС БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ В УКРАИНЕ

Современный этап развития Украины характеризуется стремлением государства создать целостную программу социально-экономического развития общества, обеспечить необходимые условия для развития финансовой, кредитной и денежной систем, отвечающим специфике рыночных отношений. При этом, как отмечается в специальной литературе, в сфере финансового обеспечения экономической реформы дальнейшего совершенствования требуют бюджетное законодательство и законодательство о банках и банковской деятельности (1, с. 403; 3, с. 300). В этом отношении весьма важен вопрос формирования и правового регулирования банковской системы Украины.

Под банковской системой понимается совокупность различных видов банков и банковских институтов, взятая в их взаимосвязи, существующая в той или иной стране в конкретный исторический период, составная часть кредитной системы (2, с. 21).

Банковские системы стран с развитой рыночной экономикой прошли многовековую путь своего становления и развития. Украинская банковская система, несмотря на еще недолгий срок ее автономного существования, все же имеет свою историю, которая органично связана с историей банковских систем Российской и Австрийской империй, Польши и Румынии, т.е. тех государств, в состав которых некогда входили земли современной Украины.

Учитывая, что большая часть украинских земель на протяжении около трех столетий находилась в составе Российской империи, обратимся к истории развития и становления банковской системы Украины с учетом этого исторического фактора.

Первые попытки создания в России государственных, кредитных учреждений относятся к XVIII в. В 1733 г. Императрица Анна Иоановна, учитывая «современное отсутствие кредитных учреждений и огромное вследствие этого лихоимство ростовщиков», повелела открыть ссуды из

Монетной конторы, из 8% годовых, под залог и серебра, в размере 3/4 стоимости по указанной цене, но при этом предписывалось «алмазных и прочих вещей, также деревень и дворов или выкуп не брать» (4, с. 7).

Кредитные операции Монетной конторы были очень незначительными и, вероятно, вскоре были прекращены, так как кроме упомянутого Указа не встречается дальнейших следов их существования (4, с. 7).

Новые попытки организовать государственный кредит последовали позднее. Так, 13 мая 1754 г. был издан именной Указ императрицы Елизаветы Петровны об учреждении Государственных Заемных банков для дворянства в Москве, Санкт-Петербурге при Сенате и Сенатской Конторе и Банка для поправления при Санкт-Петербургском порте коммерции и Купеческого в Санкт-Петербурге при Коммерц-Коллегии (4, с. 7, 8).

Действие дворянских банков сперва распространялось лишь на великорусское дворянство и на иностранцев, принявших русское подданство и имевших имения в Великороссии. В 1766 г. действия банков распространено на Белоруссию, в 1783 г. право пользования ссудами получили дворяне смоленские и малороссийские (4, с. 8).

Московский и Санкт-Петербургский дворянские банки были закрыты в 1785 г. купеческий - в 1782 г.

Примерно в это же время Российским правительством предпринимались попытки создания таких кредитных учреждений, как «Банковские конторы вексельного производства для обращения медных денег», известных также как «Медный банк» (1758 г.); Сохранные и Ссудные казны (Казенные ломбарды и др.) при ведомстве Опекунских советов (1772 г.) (4, с. 12-21, 23-48, 171).

Указанные кредитные учреждения не могли удовлетворить всей потребности в долгосрочном кредите. Поэтому в 1786 г. был учрежден Государственный Заемный Банк. Дальнейшее развитие сети Российских государственных кредитных учреждений связано с открытием в 1806 г. новых учетных контор в Москве, Архангельске, Таганроге и Феодосии, которые действовали вплоть до учреждения на их основе в 1817 г. Государственного Коммерческого банка (4, с. 17, 48).

В Харькове контора Государственного Коммерческого банка была открыта только в 1849 г., в Киеве - в 1898 г., Полтаве - в 1852 г.

История сберегательного дела в Российской империи восходит к 30 октября 1841 г., когда были созданы первые Сберегательные кассы (4, с. 37, 38). Этому периоду времени свойственен быстрый рост государственных банков (4, с. 39).

Первой наиболее значимой попыткой совершенствования системы

российских кредитных учреждений является реформа государственных кредитных учреждений (установлений), когда была создана Комиссия обустройства земских банков, которая начала свою работу 25 августа 1859г. В результате работы этого органа были сделаны выводы о необходимости отказа от казенной системы поземельного кредитования и предоставления учреждения земских банков частной инициативе во всех формах, в том числе акционерной (4, с.44,45).

К 31 мая 1860 г. в России было ликвидировано одно из старейших кредитных учреждений - Заемный Банк, дела Государственного Коммерческого Банка перешли к вновь учрежденному Государственному Банку, который был создан с капиталом 15 млн. руб. Государственный банк находился в ведении Министерства финансов. Его конторы первоначально были открыты в 7 городах - Санкт-Петербурге, Москве, Одессе, Риге, Киеве, Екатеринбурге и Харькове (4, с. 46-49).

Вслед за учреждением Государственного Банка в России стали возникать и частные кредитные учреждения. Первым из них был Санкт-Петербургское городское кредитное общество, созданное для выдачи ссуд под залог городских недвижимостей. Его устав был утвержден 4 июля 1861г. Вторым частным кредитным учреждением стал Херсонский Земский Банк, устав которого был утвержден 20 мая 1864 г. (4, с. 52).

К этому же времени (20 июля 1864 г.) относится создание первого акционерного банка, которым стал Санкт-Петербургский Частный Коммерческий Банк. Появившись впервые в 1864 г., акционерные банки стали самой распространенной формой кредитных учреждений в России: за период 1864-1873 гг. было учреждено 31 акционерный коммерческий банк и 11 акционерных земельных банков.

Первым акционерным земельным банком был Харьковский Земельный Банк, учрежденный 4 мая 1871 г. Его устав послужил образцом для других акционерных земельных банков. Целью его создания была выдача ссуд под залог недвижимой собственности в Харьковской, Курской, Воронежской, Екатеринославской и Полтавской губерниях. Выдача ссуд осуществлялась под залог земель на 43 года и 6 месяцев и под залог строений на 18 лет и 7 месяцев. Ссуды выдавались в сумме, не превышающей 60% оценочной стоимости заложенного имущества. Проценты взымались каждые 6 месяцев: 3% интереса и 0,75 % на составление запасного капитала; в погашение 43-летних ссуд - 0,25%, 18-летних - 1,5%.

В 1862-1872 гг. было издано несколько «банковых законов» общего характера: Положение о городских общественных банках (1862 г.), Закон о порядке учреждения кредитных учреждений земствами (1871 г.) и Общие

правила о порядке учреждения кредитных установлений частных и общественных (1872 г.).

В 1862 г. был утвержден новый устав сберегательных касс, находившихся в ведении Государственного Банка и учреждаемых при уездных Казначействах или Городских Думах (4, с. 59, 64).

Развитие сети коммерческих банков привело к тому, что в 1873 г. их насчитывалось уже 39 с уставным капиталом 1057 млн. руб. (для сравнения: Государственный Банк имел 49 отделений и уставной капитал в 21 млн. руб.).

После экономического кризиса 70-х гг. прошлого века правительство России более внимательно подошло к вопросу регламентации деятельности коммерческих банков. В 1883 и 1884 гг. появились законы, которыми были изменены порядок открытия и ликвидации банков. Эти законы по своему содержанию в чем-то сходны с ныне действующим банковским законодательством Украины. Так, учреждение новых коммерческих банков разрешалось практически явочным порядком, если складочный капитал не превышал 5 млн. руб. Число учредителей должно было быть не менее 5. Наличные суммы вместе с текущим счетом в Государственном Банке должны составлять не менее 10% его обязательств, причем самая сумма обязательств не должна была превышать складочного с заемным капиталом в совокупности более чем в 5 раз. Кредит одного клиента не должен был превышать 10% складочного капитала банка. Члены правления не могли пользоваться вексельным кредитом в том банке, в управлении которым они принимают участие. К тому же, запрещалось совмещение административных должностей в банках (4, с. 269).

Развитие банковской системы в России в 70-80-х годах прошлого века характеризуется усиленными процессами централизации и концентрации банков. В это время система местных провинциальных банков начинает уступать свое место крупным банкам с обширной территорией деятельности. Правление таких банков находилось в столицах и крупных промышленных торговых центрах страны. Некоторые местные банки настолько окрепли, что успели занять устойчивое место на рынке капиталов и завели тесные связи с границей. Такие структуры также стремились расширить свои операции, распространяя их на большую территорию. Естественным следствием таких тенденций стало отмирание мелких банков, которые были не в состоянии конкурировать с крупными, открывавшими свои филиалы и отделения в провинциальных городах. Многие мелкие банки либо закрылись, либо превратились в филиалы крупных банков. Эта ситуация во многом схожа с той, которая имела место в Украине в период 1996-1998 гг.

Период концентрации в России в банковской сфере занял все предвоенное десятилетие (с 1903 по 1914 гг.). В это время имели место слияния двух или более банков в один. За сравнительно короткое время своего существования коммерческие банки выросли в гигантские учреждения, захватившие в свои руки всю промышленность и торговлю.

Вместе с тем многие крупные банки вышли из-под контроля отечественного капитала и попали в зависимость от крупнейших зарубежных банков. Особое влияние на российскую банковскую систему имели немецкие, английские и французские банки. Так, на конец 1913г. из 19 крупнейших банков России 11 с активами в 3054,5 млн. руб. были зависимы от иностранного капитала, 8 банков с активами в 3909,5 млн. руб. были подконтрольны отечественным капиталистам (4, с.286-288).

Пред началом революционных событий к 1 января 1917 г. в России действовали 52 банка. В результате I мировой войны и последовавших за ней революционных событий денежное хозяйство России пришло в упадок. Первоначально взятый курс СНК РСФСР на ликвидацию денежной системы вылился в то, что в течение 2-х лет после национализации банковских учреждений (1919- 1921 гг.), кредита и банков в России не существовало (4, 296).

В это время в Украине постановлением Народного Секретариата Украины (НСУ) «О введении государственного контроля над операциями кредитных учреждений» от 07.01.18 г. было запрещено осуществление всех операций в частных кредитных учреждениях по выдаче вкладов и займов, а все вклады (деньги и ценные бумаги) подлежали переводу в отделения Государственного банка. При этом золото в монетах и слитках было конфисковано в пользу государства (9, с.35). Такие действия, с одной стороны, можно квалифицировать как начало процесса установления государственной кредитной монополии, а с другой - как исток государственной валютной монополии, окончательно установленной в СССР в конце 30-х гг.

Дальнейший процесс развития банковской системы в Украине тесно связан с событиями гражданской войны. Принятие 22.01.18 г. резолюции I Всеукраинской конференции Советов крестьянских депутатов «Об организации власти и деятельности народных секретарей Украинской рабоче-крестьянской республики» означал фактическое вхождение Украинской РКР в состав Всероссийской Федерации Советских Республик (9, с. 43). Иные акты, среди которых были постановление I У Всеукраинского съезда Советов рабочих и крестьянских депутатов от 25.05.20 г. (9, с.139), постановление СНК УССР от 03.08.20 г. (9, с. 140), резолюция У Всеукраинского съезда Советов от 03.03.21 г. «О союзном договоре между

УССР и РСФСР» (9, с.160); постановление ВУЦИК и СНК УССР от 10.11.21 г. «Об учреждении Государственного банка», привели к созданию единых органов управления финансами (Наркомфин) и Государственного банка, закрепив кредитную монополию государства (9, с. 203).

Только с началом широкой реализации «новой экономической политики» вновь стало возможным создание коммерческих банков, первым из которых стал Юго-Восточный коммерческий банк в Ростове-на-Дону, уставной капитал которого на 50% принадлежал государству. Устав этого банка был зарегистрирован 22.04.22 г. (4, с. 290-300).

Особо значимым моментом развития банковской системы в Украине является издание «Постановления СНК УССР от 19.04.28 г. «О порядке утверждения уставов и о надзоре за деятельностью кредитных учреждений», которым был установлен порядок регистрации и контроля за деятельностью кредитных учреждений всеукраинского и местного значения (коммунальных банков, товариществ взаимного кредитования и ломбардов). Этим же постановлением регулировался порядок легализации деятельности на территории Украины общесоюзных банков, который сводился к их регистрации в Наркомфине УССР. В ведении этого же органа находился контроль за деятельностью кредитных учреждений (9, с. 348).

Принятие в 1937 г. Конституции УССР оказало решающее влияние на развитие банковской системы в стране в последующие годы. Согласно ст.4 Конституции экономической основу Украинской ССР составляли социалистическая система хозяйствования и социалистическая собственность на орудия и средства производства, которые образовались вследствие ликвидации капиталистической системы хозяйствования, ликвидации частной собственности на орудия и средства производства и уничтожения эксплуатации человека человеком (9, с. 582). Этим актом была подведена черта под процессом свертывания и ликвидации рыночных отношений. С этого момента командно-административная система хозяйствования окончательно укрепились в СССР, многие негативные последствия которой не преодолены и до настоящего времени.

Советская банковская система была основана на началах государственной кредитной и валютной монополий. Центральное место в ней занимал Государственный банк (Госбанк) СССР. Элементами системы были несколько государственных отраслевых банков (Стройбанк СССР, Внешторгбанк СССР и др.) (8, с. 26-28).

Преодоление государственной кредитной монополии в Украине связано с процессами перестройки экономического строя в СССР, начавшимися в середине 80-х годов. Особое значение в этом принадлежит постановлению ЦК КПСС и Совмина СССР от 17.07.87 г. № 821 «О совершенствовании

системы банков и усиления, их воздействия на повышение эффективности экономики» (6, с. 121).

А.А. Рубанов в работе «Основы банковского права на путях к рынку» предпринял попытку определить задачи реформирования банковской системы СССР в тот период и обозначить пути их решения (8, 24, 25).

Будучи в составе СССР, Украинская ССР не имела самостоятельной банковской системы. В тех условиях не могло быть и речи даже о какой-либо автономии банковской системы республики в составе банковской системы СССР. Самостоятельная банковская система в стране образовалась только с обретением Украиной государственного суверенитета и в настоящее время имеет определенное устойчивое положение - свою структуру, принципы устройства и пр.

Согласно ст. 1 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» отечественная банковская система имеет двухуровневое строение и состоит из Национального банка Украины (НБУ) и коммерческих банков (7).

В соответствии с действующим законодательством НБУ принадлежат определенные контрольно-административные функции в отношении коммерческих банков, что, однако, не исключает осуществление им и деятельности, связанной с операциями коммерческого характера: как-то выдача кредитов коммерческим банкам, купля-продажа государственных ценных бумаг, организация инкассаторского дела (7, ст. 8, 48-50; 5, ст. 99).

В настоящее время в Украине насчитывается около 230 коммерческих банков. Их деятельность как учреждений, функцией которых является кредитование субъектов хозяйственной деятельности и граждан, расчетное обслуживание народного хозяйства, выполнение иных действий в соответствии с действующим законодательством Украины, регулируется достаточно большим количеством нормативных актов (7, ст. 2, 25). Но необходимо признать, что банковское законодательство Украины проходит только период становления. Большое количество нормативных актов, касающихся этой отрасли законодательства, требуют определенной систематизации и совершенствования.

Список литературы: 1. Алісов Є.О., Воронова Л.К., Кадькаленко С.Т. та ін. Фінансове право: Підручник. - Харків: Консум, 1998. - 496с. 2. Банківська енциклопедія /Под. ред. Мороза А.М., - К.: Ельтон, 1993. - 327с. 3. Державне управління: теорія і практика /За ред. Авер'янова В.Б. - К.:Юрінком Інтер, 1998. - 432 с. 4. История России: Кредитная система (Репринт. воспроизвед.) / Отв. ред. Аленичев В.В., - М.: ЮКИС, 1995. - 336 с. 5. Конституція України /Уряд. кур'єр. - № 129-130. - 1996. - 13 лип. 6. О совершенствовании системы банков в стране и

усилении их воздействия на повышение эффективности экономики: Пост. ЦК КПСС и Совмина СССР от 17.07.1987 г., № 821 // СП СССР. - 1987. - № 37. 7. Про банки і банківську діяльність: Закон України от 20.03.1991 г. № 871-ХП // Відом. Верхов. Ради. - 1991. - № 25. - Ст. 281. 8. Правовое регулирование рыночных отношений в СССР / Отв. ред. Рубанов А.А., Славин М.М. - М.: ИГП АН СССР, 1990. - 89с. 9. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень уряду Української РСР. - Т. 1. - 1917-1941рр. - К.: Держполітвидав України, 1963. - 771с.

М.Г. Шульга,
канд. юрид. наук

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ МИТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Під джерелами митного права, як і будь-якої іншої галузі права, розуміються зовнішні форми виявлення правотворчої діяльності держави, внаслідок якої встановлюються норми митного права. У рамках цієї загальної постановки питання необхідно уточнити, що джерелом митного права як окремої правової галузі не може бути будь-який правовий акт, а тільки той, що містить загальні правила у митній справі, тобто джерело митного права повинно носити нормативний характер. Природа джерел права ґрунтовно досліджена в літературі з теорії права. Виділяються найбільш типові джерела права – правовий звичай, нормативно-правовий акт, нормативні договори, загальні принципи права, судовий прецедент, ідеї та доктрини, релігійні тексти (20, с.122, 133; 5, с.164-175; 21, с.336-368; 3, с.24). Вид джерел, їх питома вага і співвідношення залежать від типу правової системи і конкретно-історичних умов розвитку держави та суспільства. Для нашої правової системи джерелом права є нормативно-правовий акт. Іноді держава може санкціонувати звичаї, але на сьогодні така практика майже відсутня, хоча використання правового звичаю не заборонено. Адже, як відомо, звичайне право діє тоді, коли є прогалини у законодавстві. Та можливі також і випадки, коли нормативний акт апелює до звичаїв, які склалися у даній сфері суспільних відносин, тим самим дозволяючи застосування звичайних норм. У митній справі відомі такі випадки використання звичайних норм. Так, деякі процедури сплати портівних зборів, черговість пропуску суден та митний огляд регулюються звичаями морських портів. У випадку неможливості перевірки нарахування заявленої митної вартості товарів та інших предметів Закон України "Про Єдиний митний тариф" (ст. 16) (1; 1992. – № 19. – Ст. 259) допускає

використання митними органами визначення їх митної вартості на основі ціни на ідентичні або подібні товари та інші предмети, що діють у провідних державах – експортерах цих товарів.

У митному праві історично складається своя система джерел, яка залежить від етапів розвитку митної справи, має ряд особливостей, що породжуються предметом і методами правового регулювання. До того ж вплив держави як чинника правотворчості на цю систему стає все вагоміше, що не перешкоджає, однак, впливу джерел митного права іноземних держав.

У митному законодавстві України визначено співвідношення між актами внутрішнього права і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у Митному кодексі та інших актах законодавства України про митну справу (4, ст. 164) або у Законі України "Про Єдиний митний тариф" (ст. 26) (1; 1992. – №19. – Ст. 259), та інших актах законодавства України про митний тариф, то застосовуються правила міжнародного договору.

У системі джерел митного права України велике значення мають конвенційні норми, тому що митна справа в Україні розвивається у напрямі гармонізації й уніфікації з загальноприйнятими в міжнародній практиці нормами та стандартами (4, Ст. 1). Уніфікація національної митно-правової системи забезпечує однаковий зміст національних митних законів та інших нормативних актів, створюючи тим самим сприятливі умови розширення міжнародного економічного співробітництва і поглиблення інтеграційних процесів, сприяє реалізації досягнутих міждержавних домовленостей. Наприклад, Указом Президента України (17) з метою захисту інтересів вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників, стимулювання виробництва сільськогосподарських товарів, закріплення норм і принципів системи ГАТТ/СОТ було затверджено Положення про особливості застосування тарифних обмежень імпорту сільськогосподарських товарів відповідно до норм і принципів системи ГАТТ/СОТ та Перелік сільськогосподарських товарів, щодо імпорту яких поширюється дія цього Положення.

Митно-правові норми містяться і в спеціальних митних угодах і конвенціях, що порушують процедури догляду міжнародних поштових відправлень, митного оформлення багажу, який прямує окремо від пасажирів, митне оформлення контейнерів тощо. Митно-правові норми існують і в торгових договорах. Ними регулюються міжнародні транспортні перевезення, організація митного контролю за пасажирів, вантажем, переміщуваними транспортними засобами.

Особливість джерел митного права проявляється значною

чисельністю учасників нормотворчого процесу, що призводить до появи спільних актів Державної митної служби України і Національного банку України, Міністерства зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі, Державної податкової адміністрації та ін. Як правило, це норми фінансово-правового характеру. Це, приміром, Інструкція "Про порядок застосування механізму фінансових гарантій при транзитних перевезеннях підакцизних товарів", затверджена 25 липня 1996 р. Державним митним комітетом України, Комітетом у справах нагляду за страховою діяльністю України, Міністерством транспорту України та Міністерством фінансів України (22, с. 167–180), Інструкція "Про порядок здійснення розрахунків по митних платежах з державним бюджетом України", затверджена 12 вересня 1995 р. Державним митним комітетом України, Міністерством фінансів України, Національним банком України (22, с. 505–506).

Сукупність джерел митного права складає єдину систему, що має свою структуру. Усі складові частини цієї системи знаходяться у відносинах субординації та ієрархічної підпорядкованості. Основними принципами побудови системи джерел митного права є конституційність і законність. Конституційність передбачає точну відповідність усіх джерел митного права головним принципам митного регулювання, закріпленим у Конституції України. Законність означає обов'язкову відповідність підзаконних актів приписам Законів, на основі і для розвитку яких приймалися ці підзаконні акти.

Визначимо підсистеми джерел митного права, які складаються з окремих видів джерел митного права.

До першої підсистеми віднесемо закони. За допомогою законів регулюються найбільш важливі і значущі суспільні відносини у митній справі. Закони приймаються вищим представницьким органом держави і мають вищу юридичну силу. Серед законів – джерел митного права, необхідно виділити Конституцію України, митні закони та закони, які містять окремі митно-правові норми.

Конституція закріплює основу митної справи і митної політики. Будучи головним джерелом митного права, вона містить обмежену кількість юридичних норм, які безпосередньо стосуються митного права. До них, наприклад, належать: ст. 18, відповідно до якої зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права; п. 9 ст. 92, у якому обумовлено, що виключно законами України визначаються засади митної справи; п. 1 ст. 116, згідно з яким Кабінет Міністрів України забезпечує державний

суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави; п. 8 ст. 116, відповідно до якого організацію і забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності, митної справи покладено на Кабінет Міністрів України. Разом з тим чимало конституційних норм більш загального характеру також стосуються митного права: ст. 41 про право кожного володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ст. 42 про право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

Таким чином, конституційні норми є початковими положеннями для митного права, що зумовлюють його характер у цілому і тим самим займають особливе місце серед його джерел. Конституція є не тільки юридичною базою для поточного митного права. У ній містяться основні напрямки подальшого розвитку як митного права, так і низки інших правових галузей.

За своєю значущістю серед законів особливо вирізняються три митних закони – Митний кодекс України (4), Закон України "Про Єдиний митний тариф" (7), Декрет Кабінету Міністрів України "Про Єдиний митний тариф України" (1; 1992. – №12. – Ст. 107). Ці закони є тією правовою базою, на якій будується і розвивається вся митна справа в Україні. Цілком закономірно, що вони ввійшли до проекту нового Митного кодексу України. Це ще раз підтверджує їх місце у механізмі правового регулювання митних відносин.

Окремі митно-правові норми містяться і в інших законах: "Про зовнішньополітичну діяльність" (1; 1991. – №29. – Ст. 377); "Про режим іноземного інвестування" (1; 1996. – №19. – Ст. 80); "Про звільнення від обкладання митом предметів, які вивозяться (пересилаються) громадянами за митний кордон України" (1; 1996. – №26. – Ст. 114); "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" (1; 1995. – №32. – Ст. 255).

Слід зауважити, що питома вага законів у митно-правовій сфері дуже незначна. У зв'язку з цим багато які прогалини у митному праві доповнюються Указами Президента чи відомчими актами. Отже, митне право знаходиться на етапі свого становлення і системної упорядкованості. Вбачається, що з прийняттям нового Митного кодексу співвідношення, яке склалося нині між джерелами митного права, зміниться і кожне з них займе своє місце у системі і відіграватиме свою складову і творчу роль.

До другої підсистеми джерел митного права входять підзаконні акти – найбільш численний вид джерел. Таке положення склалося у зв'язку з тим, що основні митні закони містять у своїх текстах велику кількість

відсилочних норм (особливо їх багато у чинному Митному кодексі).

Підзаконні акти, у свою чергу, можна поділити на такі групи: укази і розпорядження Президента України; постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України; нормативні накази, положення, правила, інструкції, деякі методичні рекомендації, розпорядження, інформаційні листи, які видає Державна митна служба України (ДМС) інші центральні органи виконавчої влади в галузі митного права.

Як було сказано вище, у зв'язку з тим, що власне митні закони об'єктивно не в змозі вирішити усі питання, які виникають у митній справі, багато які відносини, що потребують оперативного регулювання, забезпечують укази Президента і постанови Уряду.

Так, указами Президента України регулюється здійснення бартерних (товарообмінних) операцій суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (19); переміщення товарів транзитом через територію України (14); здійснення гуманітарної допомоги (12); сплата митних зборів у пунктах пропуску через державний контроль України (10). Указом Президента України затверджене Положення про індикативні ціни у зовнішньоекономічній діяльності (13).

Постановами Уряду України регулюється значна кількість найбільш важливих питань митної політики: переміщення громадянами предметів (товарів) через митний кордон України (7); діяльність митних складів (9); порядок митного оформлення (6). Постановами Уряду встановлена мінімальна митна вартість імпортованих автомобілів та шин до них (15), лікєро-горілочаних виробів та пива (11), імпортованих п'янонових виробів (16). Щороку Кабінет Міністрів визначає перелік товарів, експорт та імпорту яких підлягає квотуванню та ліцензуванню. Постановами Уряду затверджені Правила ввезення транспортних засобів на територію України (2). Постановами Уряду України реалізуються міжурядові угоди про вільну торгівлю (18).

Що стосується наступної групи – актів ДМС України, то вони можуть бути нормативними й індивідуальними. Якщо акти ДМС містять обов'язкові правила поведінки, вони стають джерелами митної справи. Такими наказами регулюються, наприклад, процедури митного оформлення (22, с.122, 220). Наказами ДМС затверджені Правила митного оформлення транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України (22, с. 80-102), Положення про зону митного контролю (22, с. 123-126). Порядок ведення обліку суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в митних органах (22, с. 163-165), Положення про верифікацію митними органами сертифікатів про походження товарів з України (22, с. 202-204).

Інструкції, які входять у систему джерел митного права, як правило,

затверджуються наказами ДМС України. Вони адресуються до конкретно не визначених учасників певних видів митних правовідносин. Їм завжди передує нормативний акт державного органу, що становить юридичну основу дій, порядок здійснення яких визначається інструкцією. Окрім наказів та інструкцій ДМС України видає вказівки, листи. Як правило, у цих документах даються роз'яснення про порядок застосування того чи іншого нормативного акту і не містяться нові норми митного права.

Наступна група підзаконних актів – акти інших центральних органів виконавчої влади. Вони представлені в основному наказами Міністерства зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі (МЗЕЗТ), Державної податкової адміністрації (ДПА), Державним комітетом України з питань стандартизації, метрології та сертифікації (Держстандарт), Національним банком України (НБУ), Міністерством фінансів України (Мінфін). Цими відомчими підзаконними актами регулюються окремі сторони митної справи. Наказами МЗЕЗТ регулюються: облік експортно-імпортних операцій (22, с. 9-12); окремі сторони операцій з давальницькою сировиною (22, с. 26-32); порядок видачі ліцензій на окремі види товарів (22, с. 271-274); постановами НБУ – порядок здійснення контролю за надходженням товару за імпортними контрактами (22, с. 197-199); порядок відкриття рахунків у національній та іноземній валютах; порядок переміщення валюти через митний кордон України (22, с. 314-324).

Що стосується спільних актів джерел митного права, то про них було сказано вище.

До третьої підсистеми джерел митного права слід віднести міжнародні торгові договори, спеціальні митні угоди та конвенції, у яких бере участь Україна. Україна може вступати в митні союзи з іншими державами, брати участь у діяльності міжнародних організацій з питань митної справи (4, ст.2). Митна справа в Україні розвивається у напрямі гармонізації та уніфікації із загальноприйнятими у міжнародній практиці нормами та стандартами (4, ст.1). Уже діє ціла низка угод, укладених Україною з іншими країнами про вільну торгівлю, про надання режиму найбільшого сприяння або національного режиму. При ввезенні на митну територію України товарів та інших предметів походженням із цих країн застосовуються пільгові ставки ввізного мита (8). Ратифіковано Торговельні угоди, Угоди про сприяння та взаємний захист інвестицій з багатьма країнами світу.

Приведена в даній статті загальна характеристика системи джерел митного права України з акцентуванням деяких її особливостей дозволяє зробити висновок про необхідність її систематизації та кодифікації, що пов'язано з вирішенням глобального завдання становлення міцних основ Української правової держави.

Список літератури: 1.Відомості Верховної Ради України. 2.Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – №9. – Ст. 227. 3.Лившиц Р.З. Теорія права. – М.: БЕК. 1994.- 210 с. 4.Митний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – №16. – Ст. 103; 1992. – №35. – Ст. 511; 1993. – №11. – Ст. 91. 5.Общая теория права: Учебник / Под ред. А.С. Пиголкина – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э.Баумана, 1996. – 383 с. 6.Порядок митного оформлення імпортованих товарів (продукції), що підлягають обов'язковій сертифікації в Україні: Постанова КМ України // Уряд. кур'єр. – 1997. – №207-208. – с.15. 7.Про вдосконалення порядку ввезення (пересилання) громадянами предметів (товарів) в Україну: Постанова КМ України // Збір. постанов Уряду України. – 1996. – №17. – Ст. 465; Уряд. кур'єр. – 1998. – №23-24. – с. 13; №134-135. – с.6; Про впорядкування переміщення громадянами через митний кордон України алкогольних напоїв і тютюнових виробів: Постанова КМ України // Збір. постанов Уряду України. – 1996. – №20. – 568; Уряд. Кур'єр. – 1997. – №20. – с. 10; Про ввезення громадянами на митну територію України продуктів харчування рослинного і тваринного походження: Постанова КМ України // Уряд. кур'єр. 1998. – №136-137. – с.10; Про обсяги товарів та інших предметів, які можуть вивозитися (пересилатися) громадянами за митний кордон України без сплати мита і митних зборів: Постанова КМ України// Уряд. кур'єр. – 1997. – №225-26.- с.16. 8.Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань обкладення ввізним митом товарів та інших предметів, що ввозяться на митну територію України: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – №20. – Ст. 144. 9.Про впорядкування діяльності митних ліцензійних складів: Постанова КМ України //Уряд. кур'єр. – 1996. – №230-231. – с.12. 10.Про впорядкування справлення зборів у пунктах пропуску через державний кордон України: Указ Президента України// Уряд. кур'єр. – 1998. – №138. – с.4. 11.Про встановлення мінімальної митної вартості на імпортовані лікєро-горілчані вироби та пиво: Постанова КМ України// Збір. постанов Уряду України. – 1997. – №20. Ст. 570. 12.Про гуманітарну допомогу, що надходить в Україну: Указ Президента України// Уряд. кур'єр. – №129-130. – с.5. 13.Про заходи щодо вдосконалення кон'юнктурно-цінової політики у сфері зовнішньоекономічної діяльності: Указ Президента України// Уряд. кур'єр. – 1996. – №29. – с.3. 14.Про заходи щодо забезпечення контролю за переміщенням транзитом товарів через територію України: Указ Президента України// Уряд. кур'єр. – 1995. – №106. – с.7. 15.Про мінімальну митну вартість імпортованих автомобілів та шин: Постанова КМ України// Уряд. кур'єр. – 1996. – №206-207. – с.8. 16.Про мінімальну митну вартість імпортованих тютюнових виробів: Постанова КМ України// Уряд. кур'єр. – 1997. – №20. – с.10. 17.Про особливості застосування тарифних обмежень імпорту сільськогосподарських товарів відповідно до норм і принципів системи ГАТТ/СОТ: Указ Президента України// Уряд. кур'єр. – 1997. – №85-86. с.12. 18.Про реалізацію Угоди між Урядом України та Урядом РФ про вільну торгівлю: Постанова КМ України// Уряд. кур'єр. – 1998. – №8-9, с. 4; Про реалізацію Угоди між Урядом України та Урядом республіки Беларусь про вільну торгівлю: Постанова КМ України// Уряд. кур'єр. – 1998. – №57-58. – с.10. 19.Про регулювання бартерних (товарообмінних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності: Указ Президента України// Уряд. кур'єр. – 1995

– №17-18. – с.12; 1995. – №196. – с.2; 1996. – №127-128. – с.6. 20. Советское административное право: Государственное управление и административное право/ Под. ред. Ю.М.Козлова. – М.: Юрид. лит., 1978. – 360 с. 21. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н.Марченко. – М.: Зерцало, Теис, 1996. – 486 с. 22. Українська митниця – 2: Довідник. – К.: Лібра, 1997. – 600с.

В.Я.Настюк,
канд. юрид. наук

ПРО ОСНОВНІ ВИМОГИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Складність і багатоплановість функціонування митно-правових норм підкреслюють особливий характер їх застосування. Зокрема, вони регулюють відносини митного характеру, які виникають у зв'язку зі здійсненням державного управління у сфері митної справи, а також галузях державної діяльності.

Норми митного законодавства за характером спрямованості обумовлюють організацію, упорядкування: й удосконалення відносин, що виникають у сфері здійснення митної справи. За їх допомогою визначається правове становище і компетенція органів державної митної служби України, регламентується їх діяльність її форми та методи, порядок взаємовідносин з іншими суб'єктами митної діяльності.

Ці норми визначають також правовий статус фізичних осіб у сфері державного управління митною сферою. Крім того, митне законодавство містить норми, за допомогою яких забезпечується охорона (захист) митно-правових відносин від можливих правопорушень. Саме вони змушують утримуватися від учинення протиправних дій, безпосередньо регулюють відносини, що виникають з порушенням митної системи, пов'язані із застосуванням заходів адміністративного примусу. Митно-правові норми часто захищають суспільні відносини, що регулюються іншими галузями законодавства. За сучасних умов найбільш інтенсивно митно-правовий захист застосовується до бюджетно-податкової сфери, банківських, цивільно-майнових відносин.

Враховуючи кількість суб'єктів, які беруть участь у складних митних відносинах, застосування і можливості розширення сфери їх реалізації, можна стверджувати, що митно-правові норми є найбільш універсальними засобами опрацювання мита серед інших правових норм, і тому вони у сукупності утворюють складну систему. Кожна норма, відрізняючись

специфічними особливостями, існує і діє не сама по собі. Системні зв'язки і залежності означають їх погоджене, комплексне застосування, оскільки якраз ці норми займають найбільший правовий простір митного регулювання. Найчастіше не одна норма, а їх сукупність (до того ж як однорідних, так і неоднорідних) створюють цілісний ефект митно-правового впливу на різні суспільні відносини. Усе це свідчить, наскільки важливо дотримуватись основних вимог правильного застосування норм митного законодавства, до яких, на нашу думку, можна віднести: законність, обґрунтованість, доцільність, наукову організацію правозастосування та імплементацію норм міжнародного митного права у вітчизняне законодавство. Усі вони знаходяться в нерозривній єдності, але кожна має самостійне значення, розглянемо характеристику цих вимог за означенням вище переліком.

Законність. Компетентні органи й особи у процесі вирішення митної справи можуть застосовувати норму тільки в межах наданих їм повноважень й у відповідності з її змістом. Відхід від норми може призвести до шкідливих наслідків. Разом з тим практиці відомо й таке застосування норми, коли суб'єкт митного правозастосування, дотримуючись закону, не усвідомлює його смислу, що призводить до формалізму. Крім того, зазначене, врешті-решт призводить до певних соціально-економічних збитків. Стосовно митної сфери це зменшення товаро- і пасажиропотоку через митний кордон України, а відповідно і надходжень до її державного бюджету (1, с.43-44).

Законність вимагає обов'язкового дотримання митно-процедурного порядку застосування норм, що забезпечує чітке провадження їх у життя. Це не пуста формальність, а внутрішня необхідність. Правильно усвідомлені процедурні правила застосування митної норми - гарантія охорони прав і законних інтересів громадян, підприємств, організацій та інших учасників митних відносин.

Принцип законності включає в себе не тільки право, але і обов'язок компетентних митних органів та їх посадових осіб застосовувати митно-правові норми. Незастосування останніх у випадках, коли це органу приписується законом, буде означати порушення законності (наприклад, ухилення посадової особи від оформлення товарів громадянина, який у належному порядку подав до митниці необхідні для цього документи) і прояв зневажливого ставлення до законних інтересів громадян.

Без суворого додержання закону всіма суб'єктами митної діяльності не може злагоджено функціонувати така складна соціальна структура, як митна система України. Тому вимоги законності щодо застосування митно-правових норм передбачають, що їх вплив повинен здійснюватись у межах

компетенції органів державної влади і в рамках вимог чинного законодавства.

Обґрунтованість. Вимога обґрунтованості звернена до фактичної основи застосування митно-правової норми. Суб'єкта застосування митної норми повинні цікавити не будь-які, а лише ті факти, події, для регулювання яких ці норми прийняті. Правильно застосувати норму - значить застосувати її на основі достовірної інформації як про саме явище, так і про зовнішні умови, в яких воно протікає. Вимоги обґрунтованості зобов'язують суб'єкта правозастосування вирішувати питання (справу) після всебічної перевірки фактів, обставин справи. Сумнівні і неперевірені факти не можуть бути покладені в основу її вирішення і не повинні братися до уваги.

Вимога обґрунтованості тісно пов'язана із законністю. Цей зв'язок у першу чергу виражається в тому, що повне і всебічне дослідження фактів, на підставі яких виноситься правозастосовчий акт у справі, є обов'язковою вимогою законності. Акт застосування митно-правової норми буде законним, якщо він обґрунтований; необґрунтований акт - незаконний акт.

Доцільність. Суб'єкт застосування, з'ясувавши мету митної норми і фактичні обставини справи зобов'язаний прийняти по ній найбільш доцільні рішення. Доцільність у застосуванні норм митного права - це оптимальне досягнення мети, сформульованої у нормі, в конкретній ситуації. Отже, йдеться про доцільність у межах, встановлених законом, у рамках ідеї законності конкретного правила поведінки визначеного митною нормою.

Від практичної доцільності, від вибору оптимального варіанту рішення багато в чому залежить ефективність застосування митної норми. Доцільність означає, що суб'єкт застосування норми зобов'язаний максимально враховувати конкретні обставини, час, місце й умови, своєрідність становища, яке склалося, тощо.

Будучи органічно зв'язаним із законністю й обґрунтованістю, доцільність, однак не завжди співпадає з ними. Вона може виступати як самостійна категорія. У митній діяльності зустрічаються випадки недоцільної відміни законних митних актів. Співвідношення між законністю і доцільністю є співвідношення між вимогою точного виконання припису митно-правових норм і оперативною самостійністю правомочного суб'єкта в застосуванні норм, які дозволяють йому враховувати всі обставини конкретної ситуації у процесі здійснення митної справи.

Доцільність має особливо важливе значення і широке поширення, тому що вона зумовлена самим творчим характером митної справи і регулюючими нормами митного законодавства.

Проблема доцільності застосування митно-правових норм набуває

великої актуальності у зв'язку з проголошеним в Україні курсом розвитку ринкової економіки. Без надання можливості стимулювання самостійності й ініціативи неможливо реально виконувати експортно-імпортні договори, здійснювати інші види підприємницької діяльності зовнішньоекономічного характеру.

Проблема доцільності має ще один аспект. Існує презумція, що всякий закон доцільний, доки він офіційно не відмінений і не змінений. Однак суб'єкт, який застосовує норму митного права, може опинитися перед фактом застосування недоцільної норми. У митному законодавстві є норми, які частково чи повністю застаріли в силу зміни тих митних відносин, для регулювання яких вони свого часу були прийняті. Такі норми хоча і не відмінені спеціальним актом, але фактично втратили силу.

Як діяти в цих випадках суб'єкту застосування, чи потрібно застосовувати недоцільну норму?

Виходячи з принципу законності суб'єкт застосування не може в ім'я практичної доцільності порушувати закон. У протилежному випадку можливе порушення закону при здійсненні митної справи. Якщо суб'єкт може утриматися від застосування митної норми до її відміни (чи зміни) компетентним органом, він застосовує норму такою, як вона існує.

Про доцільність у застосуванні норми митного права поза межами закону не може бути і мови. Митна норма, що перестала відповідати митним відносинам, підлягає відміні чи зміненню. Але це може зробити уповноважений на те орган, а не той, який застосовує норму.

Разом з тим суб'єкт, який застосовує норму повинен аналізувати інформацію щодо ефективності, досягнутої в результаті її застосування, вивчити, до яких економічних, правових чи інших наслідків може це призвести. Завдяки принципу зворотного зв'язку виявляються сильні і слабкі сторони норми, поступає інформація про досягнення (чи недосагнення) мети, яка міститься в нормі. Якщо коефіцієнт корисної дії митної норми дорівнює нулю чи, може бути, дія норми стане негативною, необхідно домагатися її відміни чи змінення. Правозастосовча практика - критерій ефективності реалізації митно-правових норм.

Наукова організація правозастосовчої діяльності. Правозастосування у митній сфері, як і всяка суспільно корисна і необхідна діяльність, має бути науковоорганізованою. Суть цієї вимоги полягає в необхідності домагатися максимальної ефективності правозастосовчого процесу при мінімальних витратах сил і засобів на його здійснення. Наукова організація митного правозастосування, як вбачається, повинна включати в себе такі елементи:

доцільність розподілу діяльності у правозастосуванні на окремі

процедури між суб'єктами застосування різних систем;

оптимальне розділення правозастосовчої компетенції між суб'єктами застосування норм права однієї системи;

раціоналізація процесу застосування норм митного законодавства;

використання в цьому процесі сучасних науково-технічних заходів і передового досвіду міжнародних митних організацій.

Доцільність у застосуванні норм митного права являє собою складну динамічну систему. Науковий підхід до застосування митного законодавства вимагає там, де це можливо і доцільно, такого розчленіння цієї системи на елементи (процедури) і закріплення їх за суб'єктами митного застосування різних систем, які сприяли б підвищенню ефективності у правозастосуванні. Інакше кажучи, необхідно обґрунтоване функціональне розділення правозастосовчого процесу між органами і посадовими особами, які входять до різних ланок митної державної служби, тобто одні органи або посадові особи порушують справу, другі - вивчають, треті - вирішують по суті і т.д., що не завжди вдається на практиці.

Важливо науково визначити, які питання (митні справи) повинні вирішуватися суб'єктами застосування права - органами, які стоять на тому чи іншому рівні системи (центральною чи регіональними органами митної служби). Розширення повноважень у вирішенні справ оперативного характеру і концентрація сил центрального апарату при вирішенні питань принципового значення - це шлях, яким іде митна практика останніх років. Другий шлях - звільнення митних органів центрального апарату від розгляду поточних справ, які не мають загальнодержавного чи принципового значення, передача їх на вирішення регіональних митних управлінь та їх підрозділів.

Вивчення практики діяльності митних органів дозволяє в найбільш загальному вигляді сформулювати деякі принципи розподілу правозастосовчої компетенції: а) врахування потенційних можливостей суб'єкта застосування митного права (ступінь його завантаженості, кваліфікації, правового стану тощо); 2) прийняття рішень у рамках компетенції митного органу, посадової особи; 3) здійснення відповідного розподілу повноважень у застосуванні норм в самому митному органі; 4) встановлення персональної відповідальності суб'єкта правозастосування за підготовку, прийняття або неприйняття акта застосування митної норми.

Велику роль у цій справі відіграє раціональне застосування норм митного законодавства, регулювання, уніфікація, спрощення і здешевлення митного правозастосовчого процесу - актуальні завдання, що чекають на своє вирішення. У цьому напрямі ведеться плідна робота, однак практичних кроків по вдосконаленню цього процесу поки що зроблено замало. Він і

сьогодні залишається складним і неуніфікованим, а митно-процедурні норми - ще окремо не кодифіковані і не визнані самостійними.

Наукова організація правозастосовчої діяльності у митній сфері передбачає використання науково-технічних засобів у процесі застосування митних норм. Зараз діють різні автоматизовані системи, широко впроваджуються у митну правозастосовчу діяльність статистичні технології, обладнання, спеціальна техніка для здійснення митного контролю та інших митних процедур і обстежень.

Якщо практика застосування норм кримінального, цивільного, трудового та інших галузей права висвітлюється у Бюлетені Верховного Суду України, то спеціальних видань для публікації матеріалів з практики застосування норм митного права не існує. Подібне становище має бути усунено. Доцільно організувати випуск такого періодичного офіційного видання, в якому можна було б висвітлювати досвід і практику застосування розглядуваних норм.

Зрозуміло, що випуск бюлетеню не знімає необхідність періодичних видань, де висвітлювались окремі питання застосування норм митного права органами Держмитслужби України. Проведене нами анкетне опитування працівників митних органів показує, що потреба в регулярному їх виданні досить велика.

У справі наукової організації правозастосовчого процесу в митній сфері велике значення має підвищення загальної професійно-митної і юридичної культури працівників, які повинні знати митне законодавство, вміти чітко використовувати свою компетенцію при вирішенні різноманітних митних процедур.

Імплементация норм міжнародного митного права у вітчизняне законодавство. Зазначене стало особливо важливим після вступу України до Ради Європи повинно бути інтегруючим чинником державотворення, правовим механізмом, здатним привести Митний кодекс України до міжнародних стандартів. Це надзвичайно важливо, якщо взяти до уваги, що Кодекс є основою, правовим фундаментом розвитку митного законодавства і митної системи України. Цілком зрозуміло, що від того, наскільки в ньому буде враховано норми і принципи міжнародного митного права, настільки відповідно буде їх враховано в національному законодавстві, покликаному розвивати кодифіковані положення (2). Таким чином, є всі підстави розглядати норми та принципи міжнародного митного права і як правотворчий чинник розвитку митного законодавства України.

У зв'язку з цим досить важливим методологічним положенням імплементації митного законодавства нашої держави є норма ст. 9 Конституції України, відповідно до якої «чинні міжнародні договори, згода

на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». До важливих питань у теоретичному плані належить положення про набуття чинності міжнародними митними договорами нашої держави, особливо тими, що визначають систему митних прав та обов'язків людини і громадянина. З даним питанням безпосередньо пов'язано питання систематизації митних міжнародно-правових актів, їх окремих норм та принципів, імплементованих у встановленому порядку в межах системи національного митного права і законодавства. Щодо тексту цієї статті слід зробити наголос на проблемі реалізації норм і принципів міжнародного митного права, які стали частиною національної митної системи. При узгодженні митного законодавства України з міжнародними митно-правовими актами необхідно гармонізувати його з митно-правовими системами міжнародних організацій, особливо європейськими, а також з митним правом Співдружності Незалежних Держав.

З проблемою імплементації митного законодавства України із системою міжнародного митного права тісно пов'язано питання застосування норм міжнародного митного права, яке стало складовою національного законодавства. Звідси висновок, що митній системі правової держави повинен бути властивий не лише високий рівень гармонізації національного митного права з міжнародним, а й реальне застосування такого права у повсякденному житті людини, суспільства, міжнародної спільноти.

Такі основні вимоги правильного застосування норм митного права. Важливими умовами, які сприяють дотриманню вказаних вимог, є: залучення громадян до правозастосовчої діяльності; посилення відповідальності митних органів і посадових осіб за здійснення правозастосування; підвищення загальнопрофесійної і юридичної культури кадрів, органів митної служби.

Список літератури: 1. Деркач Л.В. Українська митниця: вчора, сьогодні, завтра. - 1998. 2.Ткаченко О.О. Правова реформа в Україні та проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом // Право України,- 1998. - №12. - С. 3-7.

ПОВНОВАЖЕННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ

До спеціалізованих контролюючих органів слід віднести різні державні інспекції та служби, основним завданням яких є здійснення державного контролю в тій чи іншій досить вузькій сфері діяльності. Найбільш відомими серед інспекцій є *автомобільна, пожежна, охорони праці, інспекція по контролю за цінами*, серед служб - *санітарна, податкова, митна, контрольно-ревізійна* та ін. Усі вони є юрисдикційними органами державного управління або їх самостійними структурними підрозділами. Будучи контролюючими органами іншої відомчої належності щодо підконтрольних їм структур, вони здійснюють міжвідомчий контроль.

Контроль з боку спеціалізованих контролюючих органів разом з прокурорським наглядом, зверненнями громадян до компетентних органів (посадових осіб) за захистом своїх прав і громадським контролем є важливим засобом забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні. Особливість такого контролю у порівнянні його з відомчим контролем з боку вищого, щодо підконтрольної структури органу однієї відомчої належності полягає у вузькоспеціалізованому предметі контролю, відсутності відомчої заінтересованості в його результатах, а також у наслідках, які настають за його результатами. За результатами відомчого контролю в разі наявності порушень винну особу вищий контролюючий орган самостійно може притягти тільки до дисциплінарної відповідальності, а за результатами контролю з боку спеціалізованих контролюючих органів відповідні органи особу притягають до адміністративної або кримінальної (суд) відповідальності що не виключає застосування і дисциплінарних стягнень з боку вищого органу, причому державні інспекції та служби самі накладають адміністративні стягнення).

Відміна контролю від звернень громадян полягає в тому, що звернення про захист своїх прав - це повідомлення про порушення законодавства, що стало відомо заявнику з різних обставин, але ж ніяк не в разі здійснення ним контрольних дій. Заявником може бути будь-яка особа не наділена правом контролю.

Відміна контролю з боку державних контролюючих органів від так званого громадського контролю в тому, що органи громадського контролю самостійно до правової відповідальності винних осіб не притягають і лише деякі з них (таких громадських утворень усього дев'ять) мають право

складати протоколи про адміністративні правопорушення (ст. 255 КУпАП).

Досить висока результативність контролю спеціалізованих контролюючих органів обумовлена тим, що здійснюють його висококваліфіковані фахівці своєї справи.

Державтоінспекція (ДАІ) МВС України відповідно до покладених на неї завдань:

а) бере участь у розробці проектів законів та інших нормативних актів і документів, у тому числі правил, норм та стандартів, державних і регіональних програм забезпечення безпеки дорожнього руху та його учасників;

б) здійснює контроль за дотриманням правил дорожнього руху власниками транспортних засобів, а також громадянами, посадовими особами вимог Закону України "Про дорожній рух" (1; 1993.-№ 31.-Ст.339) правил, норм і стандартів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху;

в) виявляє і вживає заходи по попередженню та присіканню адміністративних правопорушень Правил дорожнього руху;

г) забезпечує розгляд справ, віднесених до відання Державтоінспекції;

д) здійснює профілактику правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху серед його учасників;

е) регулює дорожній рух;

є) здійснює державну реєстрацію та облік транспортних засобів згідно з установленними правилами;

ж) контролює внесення обов'язкових платежів власниками транспортних засобів;

з) за результатами контролю звільнює від керування транспортними засобами осіб, які знаходяться в стані сп'яніння, або тих, хто не має прав на керування даним видом транспортного засобу чи грубо порушує правила дорожнього руху;

и) розглядає справи про адміністративні правопорушення, віднесені до її відання;

і) застосовує інші передбачені нормативно-правовими актами заходи впливу.

Контрольні повноваження Державтоінспекції закріплені в "Положенні про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ України", затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.97 р., № 341 (3), у таких відомчих нормативних актах, як «Інструкція про порядок прийому екзаменів, оформлення видачі (обміну) посвідчень водія, обліку та зберігання документів, що стосуються екзаменаційної роботи», затверджена наказом МВС України від 21.06. 93. р. № 394, та ін.

Контроль за додержанням правил пожежної безпеки, захисту життя та

здоров'я громадян, приватної, колективної та державної власності від пожеж здійснюють органи державної пожежної охорони.

Держпожнадзор - один з основних спеціалізованих контролюючих органів державної пожежної охорони України. Відповідно до покладених на нього завдань фахівці державного пожежного нагляду за участю заінтересованих міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади:

- а) розробляють, затверджують загальнодержавні правила пожежної безпеки, обов'язкові для всіх підприємств, установ, організацій та громадян;
- б) встановлюють порядок опрацювання й затвердження положень, інструкцій та інших нормативних актів щодо питань пожежної безпеки;
- в) здійснюють контроль за дотриманням керівниками різних ланок влади й громадянами вимог актів законодавства з питань пожежної безпеки;
- г) проводять перевірки й дізнання за повідомленнями й заявами про злочини, пов'язані з пожежами та порушеннями правил пожежної безпеки.

Державні інспектори по пожежному нагляду:

- а) проводять пожежно-технічні обстеження і перевірки підприємств, установ, організацій, будівель, споруд та інших підконтрольних об'єктів незалежно від форм власності;
- б) дають керівникам різних гілок влади, а також громадянам обов'язкові для виконання розпорядження (приписи) про усунення порушень і недоліків щодо питань пожежної безпеки;
- в) в разі виявлення серйозних порушень правил пожежної безпеки припиняють або забороняють роботу підприємств, окремих його підрозділів, агрегатів, експлуатацію споруд, окремих приміщень, випуск та реалізацію пожежонебезпечної продукції, дію виданих дозволів на право проведення робіт;
- г) здійснюють контроль за виконанням протипожежних вимог на будівництві та ін.;
- д) за результатами контролю в разі виявлення порушень забороняють (до усунення недоліків) затвердження і реалізацію проектів будівельно-монтажних робіт, зупиняють їх проведення і притягають до адміністративної відповідальності посадових осіб, інших працівників підприємств, установ, організацій і громадян, винних у порушенні встановлених законодавством вимог пожежної безпеки;
- е) застосовують штрафні санкції до підприємств, установ, організацій за порушення правил пожежної безпеки, невиконання розпоряджень (приписів) посадових осіб органів державного пожежного нагляду.

Контрольні повноваження органів пожежної безпеки закріплені в Законі

України "Про пожежну безпеку" (1; 1994.- № 5.- Ст. 21); "Положенні про порядок накладення штрафів на підприємства, установи і організації за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання розпоряджень (приписів) посадових осіб органів державного пожежного нагляду", яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14.12.94 р., № 840.(2. ЗП України.- 1995.-№ 3.-Ст. 53.), іншими нормативними актами.

Державна інспекція України по контролю за цінами відповідно до покладених на неї завдань та наданих їй повноважень, закріплених у Положенні про Державну інспекцію по контролю за цінами (2; 1992. - №1.-Ст.6):

а) здійснює державний контроль за дотриманням встановленого порядку затвердження й застосування цін і тарифів у міністерствах і відомствах, державних, інших форм власності підприємствах, організаціях та установах;

б) перевіряє обґрунтованість затверджуваних міністерствами й відомствами України, об'єднаннями, підприємствами та організаціями в межах їхньої компетенції незалежно від форм власності та господарювання цін і тарифів, стану організації та ефективності роботи відомчого контролю за цінами;

в) координує роботу єдиної системи органів державного контролю за цінами з іншими контролюючими органами та громадськими об'єднаннями.

Для цього Державна інспекція України по контролю за цінами має право:

а) провадити у будь-яких суб'єктах підприємництва, розміщених на території України, перевірки бухгалтерських документів, книг, звітів, калькуляцій тощо, пов'язаних із застосуванням цін, а також одержувати необхідні пояснення, довідки та відомості з питань, що виникають при перевірках;

б) при здійсненні своїх повноважень обстежувати з додержанням відповідних правил виробничі, складські, торговельні та інші приміщення об'єднань, підприємств та організацій, що використовуються для виготовлення, зберігання й реалізації товарів і сировини, а також для надання різних послуг тощо.

За результатами контролю Державна інспекція України по контролю за цінами в разі наявності для того підстав вимагає від керівників та інших відповідальних осіб суб'єктів підприємництва, що перевіряються, усунення виявлених порушень законодавства про порядок установлення та застосування цін, а також приймає рішення про застосування до них

передбачених чинним законодавством економічних санкцій та ін. Начальники державних інспекцій по контролю за цінами та їх заступники від імені органів державного контролю за цінами мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення на винних посадових осіб, приймати рішення про застосування економічних санкцій і про припинення операцій по рахунках суб'єктів підприємництва в установах банку.

Як зазначалося вище, до контролюючих органів належать також різні державні служби.

Державна санітарно-епідеміологічна служба Міністерства охорони здоров'я України, повноваження якої регулюються Законом України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" (1; 1994.-№ 27.-Ст. 218), здійснює контроль за дотриманням юридичними та фізичними особами санітарного законодавства з метою попередження, виявлення, зменшення або усунення шкідливого впливу небезпечних чинників на здоров'я людей, а також застосує заходи правового характеру щодо порушників санітарно-епідемічних правил. Основними завданнями діяльності цієї служби є:

а) нагляд за організацією та дотриманням усіма юридичними та фізичними особами санітарних та протиепідемічних правил;

б) нагляд за реалізацією державної політики в питаннях профілактики захворювань населення, участь у розробці та контроль за виконанням програм, що стосуються попередження шкідливого впливу чинників навколишнього середовища на здоров'я населення;

в) нагляд за дотриманням санітарного законодавства тощо.

При виявленні правопорушень встановлених правил державні санітарні лікарі:

а) обмежують, тимчасово забороняють або припиняють діяльність підприємств, установ, організацій, об'єктів будь-якого призначення, технологічних ліній, машин та механізмів, виконання окремих технологічних операцій, користування плаваючими засобами, пересувним складом і літаками в разі невідповідності їх вимогам санітарних норм;

б) обмежують, тимчасово забороняють або припиняють будівництво, реконструкцію чи розширення об'єктів по проектах, що не мають позитивного висновку за результатами державної санітарно-гігієнічної експертизи чи мають відхилення від затвердженого проекту;

в) вилучають з реалізації небезпечні для здоров'я продукти харчування, хімічні та радіоактивні речовини, біологічні матеріали в порядку, встановленому законодавством;

г) притягають винних осіб до адміністративної відповідальності.

до юридичних осіб застосовують фінансові санкції.

Митний контроль здійснюється Митною службою України. Його метою є забезпечення дотримання державними органами, підприємствами, посадовими особами, а також громадянами порядку переміщення через державний кордон товарів та інших предметів.

Митний контроль безпосередньо здійснюють відповідні посадові особи митниць шляхом:

- а) перевірки документів, необхідних для такого контролю;
- б) митного огляду транспортних засобів, товарів та інших предметів, особистого огляду;
- в) переогляду;
- г) обліку документів і предметів, які переміщуються через митний кордон України;

д) митних обстежень, які проводяться в спеціальних зонах митного контролю. При цьому в разі потреби застосовуються технічні й спеціальні засоби, безпечні для життя й здоров'я людей, тварин і рослин і які не спричиняють шкоди підприємствам і громадянам. При необхідності для участі в здійсненні митного контролю залучаються фахівці й експерти.

Уповноважені особи митних органів при виявленні ними порушень митних правил та при наявності інших означених законодавством підстав можуть здійснювати адміністративне затримання, вилучення речей і документів, застосовувати спеціальні засоби попередження та припинення правопорушень. Начальник митного органу, його заступник або посадова особа, яка здійснює провадження по справі про адміністративне правопорушення, мають право відповідною постановою назначити перевірку діяльності підприємства, яке допустило порушення митних правил. Начальники митниць та їх заступники притягають винних осіб до адміністративної відповідальності. Згідно з законодавством митні органи є також органами дізнання по справах про контрабанду.

Контрольні повноваження митних органів та їх посадових осіб закріплені в Митному кодексі (1; 1992.- № 16.-Ст 203.), положеннях про митну службу та її підрозділи, інших нормативних актах.

Функції контролю за додержанням законодавства про податки та інші платежі в бюджет відповідно до Закону України "Про державну податкову службу в Україні" (1; 1994.-№ 15.-Ст.84) здійснює *Державна податкова адміністрація*. Вона:

- а) контролює своєчасне подання платниками податків, бухгалтерських звітів і балансів, податкових розрахунків, звітів, декларацій та інших документів, пов'язаних з обчисленням платежів у бюджет, а також перевіряє достовірність цих документів щодо правильності визначення прибутку.

доходу, інших платежів у бюджет;

б) контролює додержання громадянами законодавства про індивідуальну трудову діяльність; забезпечує правильність застосування та своєчасне стягнення фінансових санкцій за порушення зобов'язань перед бюджетом;

в) передає правоохоронним органам матеріали про факти порушень, за які передбачена кримінальна відповідальність, тощо.

Для реалізації цих функцій підрозділам Державної податкової адміністрації надається право:

а) здійснювати у будь-яких суб'єктах підприємництва перевірки грошових документів, бухгалтерських книг, звітів, планів, кошторисів, декларацій та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків та інших обов'язкових платежів у бюджет;

б) одержувати необхідні пояснення, довідки і відомості з питань, що виникають при перевірках;

в) обстежувати будь-які приміщення підприємств, установ, організацій та громадян, що використовуються для одержання доходів або пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування.

За результатами контролю у випадках, передбачених законодавством, державні податкові інспектори мають право:

а) зупиняти операції підприємств, установ та організацій по розрахункових, інших рахунках у банках;

б) вилучати у підприємств, організацій та установ документи, що свідчать про приховування (заниження) прибутку (доходу), а в громадян, які порушують порядок зайняття індивідуальною трудовою діяльністю, - патенти або реєстраційні посвідчення;

в) застосовувати до підприємств, установ та організацій фінансові санкції, а громадян притягати до адміністративної відповідальності.

Дещо схожі контрольні функції та повноваження має *Контрольно-ревізійна служба* (КРС) Міністерства фінансів України, повноваження якої закріплені Законом "Про контрольно-ревізійну службу в Україні" (1; 1993.- № 13.-Ст.110). Вона:

а) провадить ревізії та перевірки фінансової діяльності, стану збереження коштів і матеріальних цінностей, достовірності обліку й звітності в міністерствах, відомствах та інших органах державної виконавчої влади, в державних фондах, у бюджетних установах, а також на підприємствах та в організаціях, які отримують кошти з бюджету та з державних валютних фондів;

б) здійснює контроль за усуненням недоліків і порушень, виявлених попередніми ревізіями й перевірками;

в) розробляє інструкції, інші нормативні акти про проведення ревізій та перевірок;

г) розробляє пропозиції щодо удосконалення контролю;

д) координує роботу контрольно-ревізійних підрозділів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, тощо.

Головному контрольно-ревізійному управлінню та його підрозділам на місцях надається право:

а) безперешкодного доступу на підконтрольні об'єкти для з'ясування питань, пов'язаних з ревізією або перевіркою;

б) припиняти на розрахункових та інших рахунках у банках, інших фінансово-кредитних установах операції у випадках, коли керівництво об'єкта, на якому необхідно провести ревізію або перевірку, перешкоджає працівнику державної контрольно-ревізійної служби виконувати свої обов'язки;

в) одержувати від посадових і матеріально відповідальних осіб об'єктів, що ревізуються або перевіряються, письмові пояснення з питань, які виникають у ході ревізій і перевірок;

г) за результатами контролю у випадках передбачених законодавством, і в разі потреби накладає на керівників та інших посадових осіб підприємств, установ та організацій адміністративні стягнення;

д) стягує в доход держави кошти, одержані міністерствами, відомствами, державними комітетами, державними фондами, підприємствами, установами й організаціями за незаконними угодами або без інших встановлених законодавством підстав чи з порушенням чинного законодавства, тощо.

У той же час ефективність діяльності спеціалізованих контролюючих органів у багатьох випадках є нижчою її можливостей, що є наслідком недосконалості чинного законодавства. Наприклад, підрозділи КРС мають право провадити ревізії і перевірки фінансової діяльності, стану збереження коштів та інше тільки в державних структурах, державних фондах, бюджетних установах, а також на тих підприємствах і в організаціях, які одержують кошти з бюджету й державних валютних фондів. І лише за постановою прокурора або слідчого, винесеною в перебігу розслідування кримінальної справи, органи КРС здійснюють ревізії і перевірки суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форм власності. Вбачається за доцільне надати КРС право самостійно обирати об'єкт контролю.

Істотно знижує ефективність діяльності КРС і недосконалість процесуальної частини законодавства. Так, чинне законодавство зовсім не регулює порядок застосування КРС фінансових санкцій, а посиляється в цих питаннях на п. 7 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в

Україні». Але ж там йдеться про суми прихованого (заниженого) прибутку (доходу), податків або інших обов'язкових платежів, що, власне, не є основним об'єктом контролю з боку КРС. Думається, що діяльність такого важливого для держави контролюючого органу повинна бути врегульована значно детальніше.

За сучасних умов роль контролю в державному управлінні постійно зростає. Однак така важлива функція держави досі не врегульована спеціальним нормативним актом, де були б закріплені:

а) загальне визначення контролю як однієї з основних форм державного управління, його відміни від нагляду та інших близьких за напрямками та зовнішніми формами видів діяльності державних та недержавних утворень;

б) особливості відомчого, міжвідомчого та надвідомчого контролю;

в) принципи та способи здійснення контролю;

г) порядок взаємодії контролюючих та правоохоронних органів;

д) контрольний процес тощо.

Окрім окреслених питань у спеціальному нормативному акті законодавцю слід визначитися і з узагальнюючою назвою контролюючих органів, тобто розібратися, де «інспекції», а де «служби» і в чому полягає різниця між ними. На нашу думку, «службами» слід визнати контролюючі органи, які не мають у своєму складі спеціальних (оперативно самостійні) контролюючих підрозділів а здійснюють контроль самостійно, тобто всі посадові особи цих органів наділені правом контролю у сфері діяльності органа. Це податкова, митна та інші служби. До «інспекцій» слід відносити спеціальні контролюючі підрозділи, які утворюються у складі міністерств, комітетів та відомств (ДАІ, пожежна, санітарна (яка зараз визнається службою) та ін.).

Низку проблем можна вирішити шляхом прийняття Закону України «Про контроль у державному управлінні». Наявність такого спеціального нормативного акту більш чітко окреслить місце й роль контролю в державному управлінні, значно полегшить роботу контролюючих та правоохоронних органів, підвищить їх результативність.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. ЗП України. 3. Офіційний вісник України. - 1997. - № 16. - С. 52.

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДОКУМЕНТАЛЬНЫХ ПРОВЕРОК, ПРОВОДИМЫХ НАЛОГОВЫМИ ОРГАНАМИ УКРАИНЫ

Изменения в общественных, политических и экономических отношениях, произошедших в Украине за последние несколько лет, настолько стремительны, что действовавшее законодательство не успевает совершенствоваться и заменяться новым, соответствующим складывающейся ситуации в стране. Вполне закономерно, что в самом критическом состоянии оказалось украинское налоговое законодательство.

Многие налогоплательщики возникающие проблемы в сфере налогообложения склонны рассматривать как некий общий недостаток экономики без учета того, что основу налоговой системы страны составляет совокупность законодательных и иных актов, которые необходимо не только хорошо знать, но уметь правильно применять, что в некоторых случаях может иметь решающее значение, особенно там, где возникают спорные отношения с налоговыми органами.

К сожалению, действующее налоговое законодательство представляет собой ряд разрозненных документов, издаваемых различными органами власти и управления. Стоит отметить, что перечень нормативных документов, регулирующих налоговые отношения, занимает несколько сотен страниц. По понятным причинам, анализ такого количества документов является задачей даже для очень квалифицированных юристов и особенно для тех, кто не связан с вопросами налогового права.

В этой связи весьма актуальным является вопрос правового регулирования документальной проверки как одного из важнейших методов налогового контроля. Как известно, документальная - проверка позволяет установить достоверность данных о полноте, своевременности и законности операций и действий, проводимых должностными лицами предприятий всех форм собственности, создает условия возможного привлечения к ответственности за нарушения налогового законодательства, способствует устранению допущенных недостатков и упущений в работе бухгалтерий и пр.

Порядок проведения налоговыми органами документальной проверки сегодня не определен единым нормативным актом, а состоит из незначительного перечня ведомственных документов, но в большей степени Формируется за счет существующей практики. Так налоговым органам в

ходе производства документальных проверок приходится руководствоваться нормами трех уровней - так называемыми «налоговыми законами», инструкциями Государственной налоговой администрации Украины, большим количеством различных документов, исходящих от ГНАУ (информационными письмами, разъяснениями, обзорами и пр.), часть из которых регистрируется в Министерстве юстиции Украины.

Практика показывает, что ГНАУ для себя уровней не выделяет и при проведении документальных проверок не признает каких-либо приоритетов по нормативным актам, регулирующим данный процесс. Вместе с тем ГНАУ при производстве документальных проверок должна руководствоваться прежде всего законодательными актами, а затем уже ведомственными инструкциями и распоряжениями, которые, как известно, конкретизируют закон, но не дополняют его и не устанавливают новые общеобязательные нормы.

Тем не менее налоговые инструкции, приказы, методические указания часто излагаются не в виде комментариев к законодательным актам, а путем свободного изложения с использованием налоговой терминологии с целью по возможности облегчить их сохранение сотрудниками налоговых органов.

В результате Министерство финансов Украины, ГНАУ продолжают практику издания ведомственных нормативных актов (и не только тех, которые связаны с документальными проверками) без соответствующей регистрации в Министерстве юстиции Украины. Так, за 1997 г. ГНАУ из 245 ведомственных нормативных актов представила на государственную регистрацию только 43 документа и ни одного, касающегося проведения документальных проверок. Очевидно, при таком подходе налогоплательщику вскорости придется столкнуться с усилием ведомственного произвола налоговых органов, руководствующихся преимущественно «своими» нормами (1).

Как уже говорилось, перечень нормативных актов, регламентирующих документальные проверки налоговых органов незначительный, что позволяет привести его здесь полностью:

- О государственной налоговой службе в Украине от 24.12.93 г.: Закон Украины с изменениями (ст. 14).

- Инструкция о порядке ведения ГНИУ оперативно-бухгалтерского учета налоговых и неналоговых платежей: Приказ МФУ и ГНИУ от 12.05.94г.

- Инструкция о порядке изъятия у предприятий, организаций, учреждений, граждан должностными лицами государственной налоговой инспекции документов, свидетельствующих о сокрытии (занижении) дохода (прибыли) или сокрытия иных объектов от налогообложения: Письмо МФУ

от 19.05.92 г.

- О периодичности проверок, проводимых налоговыми органами: Письмо ГНИУ от 26.09.96 г.

- Относительно оформления материалов документальных проверок плательщиков налогов: Письмо ГНИУ от 17.11.95 г.

- Об удовлетворениях на проверку: Распоряжение ГНАУ от 26.05.97г.

- О порядке проведения проверок налоговыми органами учреждений НЕУ и коммерческих банков: Письмо ГНАУ от 25.04.97 г.

- Об организации контрольно-проверочной работы: Приказ ГНАУ от 25.09.97 г.

Анализируя вышеуказанные нормативные документы, можно сделать вывод о наступлении в Украине эпохи диктата фискальных органов и нарушении прав человека при реализации налоговыми органами своих контрольных функций. В подтверждение тому можно затронуть вопрос о правах налоговых администраций и налогоплательщиков. Дисбаланс этих прав в основном носит абсолютный характер. Поэтому есть смысл определиться, как рассматривать налогоплательщика - как законопослушного гражданина или как налогового агента, подчиненного налоговым органам. Сейчас налоговое нормотворчество реально строится на последнем положении.

Большинство налогоплательщиков действующее налоговое законодательство оценивают крайне негативно, считая его несправедливым, нелогичным, воспринимают его враждебно и при малейшей возможности стремятся его не соблюдать. Однако нельзя добиться у налогоплательщика уважения к налоговым законам, не защищая его прав, особенно тех, которые предоставлены ему контролирующими органами.

В ведомственных инструкциях, регулирующих документальные проверки налоговых органов, имеется достаточное количество положений, закрепляющих неограниченное право налоговых инспекторов решать служебные вопросы не в соответствии с законом, а по их собственному усмотрению. В частности, проведение документальных проверок без достаточных оснований (которые также не конкретизируются в нормативных актах ГНАУ) и бесконечное количество раз. Например, по распоряжению председателя ГНА в Нововодолажском районе Харьковской области в МП «Меркурий -100» на протяжении 1995-1996 годов было произведено более 200 документальных проверок, в том числе 170 - по вопросам соблюдения действующего законодательства по применению контрольно-кассовых аппаратов товарно-кассовых книг при расчетах с потребителями. В итоге - нарушения были установлены только в трех случаях (2).

К проблеме защиты прав налогоплательщиков примыкает целый ряд вопросов, связанных с проведением документальных проверок по требованию правоохранительных органов и подразделений налоговой милиции, входящих в структуру ГНАУ. Здесь особую сложность вызывают основания и процесс изъятия у предприятий, организаций, учреждений и граждан налоговыми органами документов, свидетельствующих о нарушениях налогового законодательства. С учетом того, что этот вопрос вызывает на практике множество конфликтных ситуаций, серьезно ущемляет интересы законопослушных налогоплательщиков, представляется возможным дать ему более глубокую оценку и комментарии в дальнейших публикациях.

Не нашел должного отражения в нормативных актах ГНАУ и проведения и оформления результатов документальных проверок. Так, в письме ГТНИУ «Относительно оформления материалов документальных проверок» от 17.11.95 г. № 04-115-10-5534 даны только краткие рекомендации о порядке составления акта документальной проверки плательщиков налогов и других платежей в государственный бюджет. Ситуация осложняется еще и тем, что правила составления актов по документальным проверкам иногда полностью игнорируются. Как следствие, подобные акты в арбитражных судах во внимание не принимаются, споры налоговыми органами проигрываются.

В действительности, «механизм» проверки носит субъективный характер, так как в подавляющем большинстве ее осуществляют налоговые инспекторы, не имеющие юридического образования, а в худшем случае - и экономического. Не случайно, что в ходе проверки, выявив возможные нарушения правил ведения бухучета, налоговый инспектор, зачастую не в состоянии оценить, будут ли они признаны нарушениями с точки зрения действующего налогового законодательства, поэтому многие акты таких проверок изобилуют неточностями формулировок, не соответствуют требованиям закона. В таких условиях безусловно важной и необходимой представляется разработка единого нормативного акта, регулирующего «технику» документальных проверок, а также глубокий анализ и обобщение правоприменительной практики налоговых администраций.

Кроме того, далеко не в каждой налоговой администрации на юриста возлагается обязанность проверять и подписывать акты документальных проверок, что в дальнейшем отрицательно сказывается на их качестве и служит основанием для применения несправедливых финансовых санкций. Более того, было бы желательным активно привлекать юридические службы налоговых органов (естественно, там, где они есть) и для проведения документальных проверок налогоплательщиков.

В заключение следует сказать, что отсутствие нормальных нормативных актов, нестабильность законодательства в сфере налоговых отношений ставят украинских налогоплательщиков на грань противоправного поведения, уводит в «тень» значительные денежные средства, что, в свою очередь, не может не порождать силовых мер со стороны государства, усиления его контрольных функций и, конечно, использования такого эффективного метода как документальная проверка, которая не должна стать методом репрессии налоговых органов.

Этого можно достичь лишь путем совершенствования отношений государства с налогоплательщиками, основываясь на скорейшем проведении налоговой реформы, принятии отраслевого кодифицированного законодательного акта - Налогового кодекса, который должен обеспечить единообразное урегулирование налоговой системы, стать основой для развития налогового законодательства Украины.

Список литературы: 1. Нормативные акты Украины // Компьютерная база данных. Раздел: Нормативные акты, зарегистрированные Министерством юстиции Украины, 1998. 2. Об организации контрольно-проверочной работы: Приказ Государственной налоговой администрации Украины от 25.09.97 г.

М.И. Бажанов,
д-р юрид. наук

О РАЗЛИЧНЫХ ТРАКТОВКАХ НЕКОТОРЫХ ПРИЗНАКОВ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА¹

Вопросы объективной стороны - это часть большой проблемы учения о составе преступления. Проблема имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как наличие в действиях лица признаков определенного состава преступления, предусмотренного уголовным законом, является единственным основанием уголовной ответственности.

¹ В основу статьи положен доклад, сделанный автором 6 октября 1998 г. на заседании кафедры уголовного права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.

А между тем в доктрине высказаны различные точки зрения применительно к объективной стороне как в общем понятии состава преступления, так и относительно ее признаков в конкретных составах. В этой статье затрагиваются не все спорные вопросы, а лишь те, по которым либо вообще не ведется дискуссия, несмотря на различные высказанных взглядов, а если и имеются какие-то споры, то они ведутся как-то однобоко - лишь одна сторона приводит определенные аргументы в пользу своей позиции. Речь пойдет о различных трактовках таких вопросов: 1) обязательные и факультативные признаки объективной стороны преступления; 2) рефлексивный и импульсивный характер деяния; 3) смешанное бездействие и 4) возможности наступления последствий как самостоятельное последствие преступления.

Большое число литературных источников, используемых в статье, вызвано стремлением автора по возможности охватить многочисленные имеющиеся в науке уголовного права высказывания по указанным вопросам.

1. Необходимые и факультативные признаки объективной стороны преступления. Как известно, в общем понятии состава преступления (так называемый, общий состав преступления) принято выделять необходимые (обязательные) и факультативные (необязательные) признаки соответствующих его элементов. Идея этого деления возникла ещё в дореволюционной русской литературе, когда Л.С.Белогрицкий-Котляревский, работавший в Киеве, в своем учебнике 1903 г. подразделял признаки состава на существенные и несущественные (2, с.105). В советской довоенной литературе этот вопрос вообще не ставился, по-видимому, потому, что доктрина в целом еще не отказалась от отрицательного отношения к категории состава преступления, выдвигая на первый план социальную опасность личности. После войны эта проблема была разработана А.Н.Трайниным, который в трех изданиях своей известной работы о составе сформулировал исходные положения по этому вопросу (36, с.78; 37, с.184; 38, с.132). Он предложил выделять необходимые и факультативные признаки состава. Вслед за ним в науке применительно, например, к субъективной стороне выделяют вину как необходимый ее признак, а мотив и цель - как признаки факультативные. При рассмотрении субъекта преступления к необходимым признакам этого элемента состава относят возраст и вменяемость, а к факультативным - свойства специального субъекта преступления. И такое решение является однозначным в теории уголовного права. По-другому решается этот вопрос, когда рассматривают объективную сторону состава преступления. А.Н.Трайнин, выдвинув идею деления признаков состава на обязательные и факультативные, говоря об

объективной стороне, к обязательным относил деяние, последствия и причинную связь между деянием и этим последствием. К факультативным признакам он отнес предмет посягательства, способ действия, время, место и обстановку преступления. Эту точку зрения поддержали М.И.Ковалев (26, с.78; 29, с.148; 44, с.36); Н.Ф.Кузнецова (30, с.104); Г.А.Кригер (30, с.151); А.Н.Игнатов (42, с.136); М.А.Гельфер (23, с.80; 25, с.97; 31, с.99), Б.А.Куринов (12, с.71), на Украине - В.Я.Таций (41, с.68) и автор этих строк (1, с.34).

В 1960 г. появляется другая точка зрения. Ее автор А.И.Санталов (22, с.253) к необходимым признакам объективной стороны относит лишь деяние. Что касается последствий и причинной связи, то они считаются факультативными вместе с другими признаками объективной стороны (способ, время и т.д.). Это мнение поддержали В.С.Прохоров (13, с.314; 29, с.100; 43, с.94, 127;), И.С.Тишкевич (39, с.64), П.И.Гришаев (23, с.107; 25, с.143; 31, с.123), Г.В.Тимейко (35, с.10), А.В.Наумов (16, с.157). На Украине эту точку зрения высказали Ф.Г.Бурчак (40, с.72, 110), Н.И.Коржанский (8, с.92), Н.И.Панов (41, с.891), А.Ш.Якупов (27, с.96).

Приведенные взгляды существуют сами по себе, и аргументов в пользу того или другого не приводится. Попробуем разобраться в этом вопросе. Прежде всего напомним, что речь идет не о конкретном составе преступления, описанном в статье Особенной части УК, а о научной абстракции - общем понятии состава преступления (так называемый общий состав преступления). Именно в этом понятии только и возможно деление признаков состава на обязательные и факультативные. Как только мы станем рассматривать какой-либо конкретный состав, там все его признаки являются обязательными и без них его наличие невозможно.

Какое значение имеет рассматриваемое деление признаков состава в его общем понятии? Представляется, что "набор" обязательных признаков должен представлять такую их совокупность, которая свидетельствовала бы о возможности признать любое правонарушение преступлением. Иначе говоря, *обязательные признаки - это тот необходимый минимум, без которого вообще невозможно признание деликта преступным*. Там, где отсутствует этот минимальный "набор" этих признаков, вообще невозможна уголовная ответственность. В этом правовое значение самого выделения обязательных признаков в общем понятии состава преступления. Признание таким обязательным признаком лишь деяния не отвечает этим требованиям. Отнесение в общем понятии состава к обязательным признакам лишь деяния, не дает возможности охватить этим понятием преступления, совершаемые по неосторожности, для которых требуется наступление последствий, причиненных деянием. То же можно сказать и о многих

умышленных преступлениях, для объективной стороны которых необходимо наступление последствий, например, неоказание помощи (ст. 112 УК). Мало того, признание обязательным признаком лишь деяния обедняет само общее понятие состава преступления, так как делает рассматриваемое деление входящих в него признаков применительно к объективной стороне чисто логическим действием, лишенным какого-либо юридического значения.

Отметим также, что критикуемая точка зрения непоследовательна. Ее сторонники признают в общем понятии состава в качестве обязательных признаков субъективной стороны вину, а применительно к субъекту — такие признаки, как возраст и вменяемость. И это правильно, так как наличие последних обязательными дает возможность признать любой деликт преступлением. Действительно, наличие вины — это тот минимум, который констатирует возможность признания совершенного лицом деяния в качестве преступления. То же можно сказать и о признаках субъекта, считающихся в общем понятии состава обязательными. Их существование обязательно для ответственности за любое преступление. В отличие от этого правильного решения, при трактовке обязательных признаков объективной стороны их в общем понятии состава как бы “усекают”, относя к ним лишь деяние и тем самым не охватывая весь массив конкретных составов преступлений. И получается, что существует два разных подхода к определению объема обязательных признаков в различных элементах состава, что с научной точки зрения вряд ли допустимо.

Итак, деление всех признаков состава в общем его понятии должно иметь правовое значение, иначе оно превращается в простую логическую операцию. Обязательные признаки этого понятия должны охватывать весь массив преступлений, предусмотренных в УК, и свидетельствовать о том, что они достаточны для признания деяния преступным. Применительно к объективной стороне это деяние, последствия и причинная связь между деянием и последствием. Именно такой их набор в общем понятии состава преступления приобретает значение инструментария, с помощью которого и познается конкретное преступление, совершенное субъектом. Поэтому точка зрения, высказанная более 50-ти лет назад А.Н.Трайниным, относившим к обязательным признакам объективной стороны в общем понятии состава деяние, последствия и причинную связь, остается наиболее убедительной.

2. Рефлекторный и импульсивный характер деяния. Вопрос этот возникает при характеристике деяния как признака объективной стороны преступления. Господствующей в науке является точка зрения, что телодвижения рефлекторного и инстинктивного характера нельзя считать деянием в уголовно-правовом смысле, так как при этом отсутствует какая

бы то ни было волимость поступка человека. Об этом писали А.А.Пионтковский (14, с.145), Н.Д.Дурманов (24, с.137), В.С.Прохоров (13, С.321), П.И.Гришаев (31, с.106), Ф.Полячек (21, с.102). Однако по этому вопросу высказано и другое суждение. Так, Н.Ф.Кузнецова считает, что рефлекторные, инстинктивные, импульсивные телодвижения, базирующиеся на условных рефлексах, не являются волевым поведением (11, с.47). Это же мнение разделяет В.Н.Кудрявцев (28, с.130), указавший, что "рефлекторное, импульсивное или инстинктивное телодвижение не будет действием в уголовно-правовом смысле и потому и не могут стать элементом преступления" (45, с.45). На Украине к этой мысли присоединился Ф.Г.Бурчак (40,с.111).

Анализ данных высказываний показывает, что последняя точка зрения ставит в один ряд рефлекторные, интенсивные и импульсивные телодвижения, причем не объясняет почему последние исключают волимость поведения. Вместе с тем современная психология относит импульсивные действия к ситуационным поступкам. Понятием импульсивность обозначается быстрота, с которой эмоция становится побудительной силой поступков и действий без их предварительного обдумывания и сознательного решения выполнить их. Мотивация импульсивного поведения быстротечна. В нем преобладает эмоция. Принятие решения сливается с исходным побуждением - импульсом (см. подробно 7, с.71, 75 и сл.). К импульсивным относят аффективные действия, в частности убийство в состоянии физиологического аффекта, предусмотренное ст. 95 УК. Еще в 1863 г. В.Д.Спасович правильно описывал такие действия: "мысль и исполнение совпали почти в одном и том же моменте" (32, с.126). Импульсивными преступлениями также считают действия, совершенные по ничтожным (так называемым парадоксальным) мотивам (их иногда неточно называют безмотивными преступлениями). Это, например, многие убийства из хулиганских побуждений, проявление хулиганства и др.

По этим соображениям вызывает сомнение отнесение импульсивных действий к телодвижениям, исключаящим волимость деяния. Такие деяния при прочих необходимых признаках состава являются преступлениями.

Критикуемая точка зрения уязвима и по другим основаниям. Ведь, исходя из нее, придется признать наличие двух видов импульсивного поведения - одного, которое как и инстинктивное или рефлекторное свидетельствует об отсутствии волимости и тем самым ответственности, и другого, которое имеет место, например, при аффектированном убийстве, за которым никто не отрицает импульсивного характера и уголовной ответственности. Можно ли вообще одним термином обозначать ситуации,

влекущие различные правовые последствия и как проводить отличие между этими двумя видами импульсивного поведения? Все это свидетельствует, что отождествление инстинктивного, рефлекторного и импульсивного поведения не имеет под собой оснований. Лишь рефлекторное, инстинктивное поведение исключает возможность говорить о деянии в уголовно-правовом смысле.

3. Смешанное бездействие. Классическая доктрина делит бездействие на два вида: упущение (чистое бездействие) и невмешательство (смешанное бездействие). Об этом писал еще Н.С.Таганцев более 120-ти лет назад, указывая, что смешанное бездействие предполагает наступление преступного последствия (33, с.280). Ту же мысль сформулировал в начале века С.В.Познышев, назвавший смешанное бездействие невмешательством, повлекшим за собой преступный результат (20, С.338). В советской литературе эту позицию отстаивал в своих учебниках 20-х годов А.А.Пионтковский. Он писал: "Формальные преступления, совершаемые путем бездействия называются упущением или чистым бездействием. Материальные преступления, совершаемые путем бездействия, называются нечистым, смешанным бездействием" (18, с.256). То же он повторил в 1961 и 1970 годах (19, С.128; 14, с.152). К нему присоединились Н.Д.Дурманов (24, с.138), М.И.Ковалев (29, с.150), Г.В.Тимейко (35, с.55).

Иную точку зрения по этому вопросу высказал в 1972 г. П.И.Гришаев, указавший, что смешанное бездействие - это бездействие, сопровождающееся действием (25, с.127; 31, с.112). Его поддержали Г.А.Кригер (30, с.156) и Н.И.Панов, указывающий, что при смешанном бездействии активные действия выступают как способ совершения преступления (41, с.98). С этой точкой зрения трудно согласиться, так как она по существу не оставляет места для чистого бездействия (упущения). Даже такое "чистейшее" бездействие, как недонесение о преступлении может сопровождаться действием (лицо, боясь, что не удержится от сообщения о преступлении, чтобы избежать этого соблазна, уезжает куда-нибудь в глушь, а то и в другую страну). То же можно сказать о злостном неплатеже алиментов, которое очень часто соединяется с каким-либо активным действием (например, изменением места жительства). Эти ситуации Н.С.Таганцев, а вслед за ним в советской литературе Г.В.Тимейко, правильно называли «смешанной формой преступного деяния» и тем самым не относили их к смешанному бездействию (невмешательству). Критикуемая точка зрения, как представляется, «смешанную форму преступного деяния» необоснованно именует «смешанным бездействием». Само понятие смешанного бездействия в его традиционном значении

возникло в связи с тем, что последствие, наступающее вследствие бездействия, вызвано "смещением" двух основных факторов - каких-то иных сил (стихийные силы природы, болезнь потерпевшего, нападение диких животных, действие других людей, воздействие различных механизмов и т.п.) и бездействия лица, невмешательство которого в развитие событий и привело к наступившим последствиям. Эти факторы в своей, как сейчас модно говорить, интеграции и приводят к последствию. Именно эти ситуации и отражают понятие "смешанное бездействие". Замечу, что вся теория бездействия, возникшая еще в средневековой доктрине, развивалась на основе таких преступлений, как оставление в опасности и неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, повлекших за собой смерть или иные тяжкие последствия для потерпевшего.

Все это приводит к выводу, что попытки как-то по-иному, в отличие от классической доктрины, определить смешанное бездействие не имеют под собой серьезных оснований. Следует различать "смешанную форму преступного деяния" и "смешанное бездействие". Это разные понятия, хотя "смешанное бездействие" может быть элементом "смешанной формы преступного деяния", например, уклонение от уплаты налогов путем представления ложных данных, повлекшее за собой последствие в виде непоступления в бюджет средств в крупных размерах.

4. Возможность наступления последствий как самостоятельное последствие преступления. Вопрос этот возникает не по чьему-либо произвольному хотению, а вследствие необходимости истолкования определенных положений действующего и будущего УК Украины. Дело в том, что в ряде статей Особенной части в качестве признака объективной стороны состава преступления указывается на возможность наступления последствий. Так, в ч.2 ст.77 УК говорится о создании угрозы наступления последствий, в ч.1 ст.101 и ч.1 ст.135 УК - о создании опасности для жизни и здоровья личности, о возможности наступления последствий - в ст.78, 78¹, ч.1 ст.218, ч.1 ст.219.

Прежде всего надо разобраться в этой полисемии терминов. По общему мнению ученых, различие терминологии, употребляемой в разных статьях УК, отнюдь не означает, что здесь речь идет о неоднозначных понятиях. Считают, что и угроза наступления последствий, и опасность или возможность их наступления - это одно и то же, а именно реальная возможность наступления последствия. Ее в литературе называют по-разному - реальной (Н.Ф.Кузнецова, Н.И.Панов), конкретной (И.И.Горелик), актуальной (В.П.Тихий), но суть от этого не меняется: во всех случаях имеется такая возможность, которая в данной ситуации приближается к реальному наступлению последствия, делает его наступление

максимально вероятным. Поэтому есть все основания пользоваться далее единой терминологией и говорить о возможности наступления последствий как о понятии, изучаемом прежде всего в пределах так называемого общего состава преступления.

Вопрос о признании возможности наступления последствия самостоятельным (своеобразным, особого рода) последствием преступления не нов. Еще Н.С.Таганцев в своих "Лекциях" признавал создание деянием определенной опасности последствием преступления (34, с.656). В советской литературе в связи с этим были выдвинуты следующие концепции:

а) последствием считается лишь реально причиненный вред правоохраненным интересам. Это мнение высказали Я.М.Браинин (3, с.92) и А.С.Михлин (15, с.32). Отсюда можно сделать вывод, что возможность наступления последствий следует относить к деянию;

б) по существу, конкретизацией этой точки зрения является утверждение, что возможность наступления последствий - это свойство деяния, на что указывает Н.Д.Дурманов (6, с.40), или отнесение таких деликтов к преступлениям с формальным составом, что утверждают И.С.Тишкевич (39, с.71) и П.И.Гришаев (23, с.100; 25, с.132; 31, с.114). И.И.Горелик (5, с.22, 29) и А.В.Наумов (16, с.172), также относя эти деликты к преступлениям с формальным составом, требуют в то же время установления причинной связи между деянием и возможностью наступления последствий;

в) приближается к этой позиции и взгляд М.И.Ковалева, который считает, что возможность наступления последствий - это еще не последствия, а этап в его достижении (29, с.156), или суждение Г.В.Тимейко, что такая возможность - это самостоятельный признак объективной стороны преступления (35, с.85-87);

г) не совсем ясна точка зрения А.А.Пионтковского. В одних случаях он признает возможность наступления последствий своеобразным последствием, а в других - что она иногда является свойством деяния (19, с.174; 14, с.148, 150). Какие случаи имеются в виду, автор не поясняет.

Итак, все приведенные мнения однозначны в том смысле, что они в принципе не признают возможность наступления последствий последствием преступления. Считать же, как это делают И.И.Гарелик и А.В.Наумов, данные деликты преступлениями с формальным составом и в то же время требовать для их объективной стороны установления причинной связи между деянием и такой возможностью - значит вообще стирать грань между преступлениями с материальным и формальным составом. Искать для возможности наступления последствий иное место в

составе преступления, как того хотят М.И.Ковалев и Г.В.Тимейко, - значит в любом случае отрицать признание ее в качестве последствия преступления.

В противоположность указанным взглядам существует концепция, которая вслед за Н.С.Таганцевым видит в возможности наступления последствия своеобразное (самостоятельное, особого рода) последствие преступления. Ее сторонниками являются А.Н.Трайнин (36,с.88; 37, с.199; 38, С.148-150), Т.В.Церетели (46,с.28; 47, с.48), Н.Ф.Кузнецова (10, с.22.24), В.Н.Кудрявцев (9, С.173; 28, С.135; 45, с.98), Г.А.Кригер (30,с.162), на Украине - Ф.Г.Бурчак (40, с.119), Н.И. Панов (41, с. 100-101), автор этих строк (1, с.37).

Надо отметить, что аргументов против признания возможности наступления последствий своеобразным последствием преступления в литературе не приводится. Напротив, те, кто стоит на противоположных позициях, во многих (хотя и не всегда) работах дают определенную аргументацию. Если свести эти доводы воедино, то они с некоторыми дополнениями выглядят следующим образом:

а) ввиду того, что последствия - это изменения, которые производят деяние в объекте преступления, то этому понятию полностью отвечает и возможность их наступления, так как она создает определенные изменения в объекте (Т.В. Церетели) (например, создание аварийной обстановки в результате нарушения правил безопасности движения на железнодорожном транспорте). Как пишут Н.И.Панов и В.П.Тихий, в этом случае нарушается состояние защищенности, безопасности общественных отношений, поставленных под охрану уголовного закона (17,с.107) или, как указывал В.Н.Кудрявцев, происходит нарушение "правовой оболочки" общественных отношений;

б) отказ от признания возможности наступления последствий в качестве последствий особого рода приводит к разрыву между деянием и объектом посягательства (Г.А.Кригер). Добавим к этому, что последствия в составе преступления - это "связка" между деянием и объектом;

в) возможность наступления последствий имеет место, когда деяние совершается в такой обстановке, при которой реальные последствия могут наступить без воздействия каких-то дополнительных факторов и не наступили только в силу случайных обстоятельств, не зависящих от виновного (В.Н.Кудрявцев) (к примеру, крушение поезда удалось предотвратить, потерпевшего, которому нанесены телесные повреждения, опасные для жизни, удалось спасти и т.п.);

г) в этих случаях появляются вполне конкретные условия, силы и тенденции, которые при последующем беспрепятственном их развитии

непременно должны вылиться в прямой ущерб (Н.Ф.Кузнецова). Добавим, что здесь возможность наступления последствий трансформируется в реальный вред (реальные последствия);

д) проявляется закон диалектической связи возможности и действительности. Гегель писал: "Возможность есть то, что существенно для действительности, но существенно таким образом, что есть вместе с тем возможность... И далее: "...Непосредственная действительность содержит в себе зародыш чего-то совершенно другого. Сначала это другое только возможность, но эта форма снимает себя и превращается в действительность" (4, с.315,321).

Приведенных аргументов вполне достаточно для следующих выводов:

а) возможность наступления последствий - это самостоятельное, своеобразное (особого рода) последствие, указанное в законе в качестве признака объективной стороны ряда преступлений;

б) это преступления с материальным составом;

в) для их объективной стороны требуется деяние (действие или бездействие) - возможность наступления последствий и причинная связь между деянием и этим своеобразным последствием;

г) такая причинная связь отличается в ряде случаев особым характером. Вопрос этот, однако, выходит за пределы данной статьи и требует специального рассмотрения.

Список литературы: 1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины.- Днепропетровск: Пороги, 1992. 2.Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. - Киев-Петербург-Харьков: Южно-рус. книгоизд. 1903. 3.Брайний Я.М. Основні питання складу злочину.-К.: Вид-во КГУ, 1964. 4.Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. -М.: Наука логики, 1975.-Т.1. 5.Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья.- Минск: Вышэйш. шк.,1973. 6.Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву.-М.: Госиздат юрид.лит., 1955. 7.Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении.-Харьков: Вища шк., 1986. 8.Коржанский М.И. Кримінальне право України: Частина Загальна.- К.: Наук. думка та укр. вид. група, 1996. 9.Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления.-М.: Госиздат юрид.лит. 1972. 10.Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий.-М.: Изд-во МГУ, 1969; 12.Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений.- М.: Изд-во МГУ, 1984. 13.Курс советского уголовного Права / Под ред. Н.А.Беляева и М.Д.Шаргородского.-Л.: Изд-во ЛГУ, 1968.-Т.1. 14.Курс советского уголовного Права / Под ред. А.А.Пионтковского, В.С.Ромашкина и В.М.Тихиквадзе.-М.: Наука, 1970.-Т.2. 15.Михлин А.С. Последствия преступления.-М.: Изд. "Юридическая литература", 1969. 16.Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. - М.: БЕК, 1996.

- 17.Панов Н.И., Тихий В.П. Уголовная ответственность за создание опасности// Пробл. законности. - Вып.32. - Харьков, 1997. 18.Пионтковский А.А. Советское уголовное право: Общая часть. - Изд. 3., - М. - Л.: Гос. изд-во, 1929. 19.Пионтковский А.А. Учение о преступлении.- М.: Госиздат юрид.лит. 1961. 20.Юзнышев С.В. Основные начала науки уголовного права.-М.: Изд-во А.А.Карпевой, 1912. 21.Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву.- М.: Изд-во иностр. лит., 1960; 22.Советское уголовное право: Часть Общая / Под ред. М.Д.Шаргородского и Н.А.Беляева, Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. 23.Советское уголовное право: Часть Общая / Под ред. Б.В. Здравомыслова, С.Г. Келиной и др.- М.: Юрид.лит., 1964. 24.Советское уголовное право: Общая часть/ Под ред. В.Д.Меньшагина, Н.Д.Дурманова и Г.А.Кригера. - М.: Изд-во МГУ, 1969. 25.Советское уголовное право: Общая часть/, Под ред. М.А.Гельфера, П.И.Гришаева и Б.В.Здравомыслова, -М.: Юрид.лит. 1972. 26.Советское уголовное право: Общая часть Под ред. М.И.Ковалева, Е.А.Фролова и Р.Р.Галиакбарова, Свердловск: Изд-во юрид. ин-та, 1972. 27.Советское уголовное право: Общая часть Учеб. пособие / Под ред. А.А.Смирнова и А.Ш.Якупова, -К.:Изд-во КВШ МВД СССР, 1973. 28.Советское уголовное право: Общая часть /. Под ред. В.Д.Меньшагина, Н.Д.Дурманова, и др., - М.: Изд. МГУ.-1974. 29.Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. Н.А.Беляева и М.И.Ковалева, -М.: Юрид.лит., 1977. 30.Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. Г.А.Кригера, Б.А.Куринова и Ю.М.Ткачевского, -М.: Изд-во МГУ, 1981. 31.Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. П.И.Гришаева и Б.В.Здравомыслова, -М.: Юрид.лит., 1982. 32. Спасович В. Учебник уголовного права. - СПб, 1863. 33.Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права: Часть Общая. -СПб, 1878-Кн. первая.-Вып. 2. 34.Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции: Часть Общая. -СПб, 1902-Т.1. 35.Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления.- Ростов-на-Дону : Изд-во Ростун-та, 1977; 36.Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. -М.: Юрид. изд-во Мин.юс. СССР, 1946. 37.Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. -М.: Госюриздат, 1951. 38.Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. -М.: Госюриздат, 1957. 39.Уголовное право БССР: Часть Общая Под ред. И.И.Горелика, Минск: Вышэйш. шк., 1978. 40.Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: часть Общая / Под ред. Ф.Г.Бурчака, -К.: Наук. думка, 1985. 41.Уголовное право Украины: Общая часть / Под ред. М.И.Бажанова, В.В.Стаписи и В.Я.Тация, -Харьков: Право, 1998. 42.Уголовное право: Часть Общая / Под ред. Н.И.Загородникова, С.В.Бородина и В.Ф.Кириченко, -М.: Юрид. лит., 1966. 43.Уголовное право: Часть Общая / Под ред.Н.А.Беляева и М.Д.Шаргородского, - М.: Юрид. лит. 1969. 44.Уголовное право: Часть Общая/Под ред. И.Я.Козаченко/ - Екатеринбург: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1992. 45.Учебник уголовного права: Общая часть / Под ред.В.Н.Кудрявцева и А.В.Наумова, -М.: Спарк, 1996. 46.Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. -Тбилиси: Изд-во Тбилис. ун-та, 1957. 47.Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве.-М.: Госиздат юрид.лит.1963.

О МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ДЕВИАНТНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ

Согласно ряду исследований, в которых использовались традиционные психологические методы опроса и тестирования, следует искать не одну причину девиантного поведения, а их комплекс. Так, результаты исследований, проведенных группой ученых под руководством В.Н.Кудрявцева, показали, что ни представления о смысле жизни, ни нормативно-ценностная установка личности, ни психологические свойства, не говоря уже о генетической предрасположенности, которая полностью исключается в данной работе, не являются единственными детерминантами отклоняющегося поведения. "Нет такого единственного (и единого) свойства личности, которое вызвало бы отклоняющееся поведение и отличало бы лиц, склонных к такому поведению, от лиц, соблюдающих социальные нормы" [10, с.185]. По мнению В.Т.Кондрашенко, осуществлявшего свое психологическое исследование в русле деятельностного подхода, "мотивация девиантного поведения является результатом сложного взаимодействия неблагоприятной социальной среды (микросреды) и личности" [4, с.96]. Действительно, человек неизбежно находится под воздействием окружающей его среды - как физической, так и психологической, но в то же время, он волен выбирать ту социальную микросреду, нормы и ценности которой приемлемы для личности. Православие учит: "Блажен муж, иже не иде на совет нечестивых" - (Пс. 1) и "С преподобными преподобен будеши и с мужем неповинным неповинен будеши, и со избранными избран будеши, и со строптивым развратишиси" (Пс. 7). Именно поэтому заботливые матери стремятся оградить своих детей от драчливых и бесшабашных друзей, опасаясь плохого влияния на них.

Изучение отношений, проявляющихся как в общественном, так и в индивидуальном сознании, к законам и законности, пониманию и принятию прав личности, строится на психологической аксиоме: вербальная формулировка (речь) отражает внутреннее состояние, что позволяет путем рассмотрения модальных суждений осуществлять анализ состояния нравственного сознания. Такой подход вполне адекватен, но лишь на первый взгляд. Причина, которая побуждает не останавливаться только на реализации этого подхода, а искать параллельно и иные пути, заключается в следующем: во-первых, человек не есть вещество застывшее, а подверженное постоянным изменениям: личность есть процесс, а не

статическое состояние, и для нее есть только один способ попасть в "состояние" - стать мумией; во-вторых, как пытается убедить нас в этом психоанализ, область подсознания у человека столь обширна, темна и неведома самому субъекту - носителю ее, что вербализованная точка зрения, отражающая мировоззренческую декларацию, отнюдь не отвечает подлинно личностной позиции, тем более, что из предъявления некоторой позиции субъекта вовсе не следует реализация ее в поступках как единственной приемлемой для человека нормы. «Не слушай, что я говорю, а смотри, что я делаю» - учит старая и мудрая пословица; об этом же и слова Сократа: «Человек знает, что хорошо, но делает то, что плохо». Психологии известны факты, когда лабораторный эксперимент фиксировал определенные реакции и поведение испытуемых, а в естественных условиях эти же лица вели себя иначе, что говорит только об относительной переносимости экспериментально полученных в лабораторных условиях результатов на жизненные реалии.

Таким образом, все проводимые исследования субъекта правового сознания в культурном и сравнительно-культурном аспектах должны опираться не только на вербальную продукцию, но и на поведенческие реакции, не только на моделирование, но и на психологический анализ естественных ситуаций, и рассматривать объект изучения необходимо не только с точки зрения метода одной науки, но и к применению логики и методологии комплексного исследования.

В современной психологической науке все большую популярность приобретает теория морального развития, разработанная Л.Колбергом и его сотрудниками, которая, хотя и подвергается критике, однако занимает приоритетное место по причине отсутствия иных концепций. В когнитивно ориентированной стадийной теории морального развития Л.Колберга рассматривается связь морального сознания и морального действия. В своих психологических исследованиях автор концепции показал, что переход от морального сознания к реальному действию многоэтапен. Он представляет собой процесс формулирования и осознания субъектом деонтических суждений, момент принятия решения, возложения на себя ответственности за действия, личностную интерпретацию моральной ситуации, выработку или наличие специфических умений и, что обязательно, силу воли. Стадийная теория Л.Колберга называется по причине выделения автором ряда стадий морального развития, иерархически упорядоченных: чем выше стадия морального развития, тем устойчивее согласованность сознания с действием.

Действительно, изучение соотношения морального сознания и морального действия всегда давало противоречивые результаты, что нашло

отражение не только в психологических, но и в многочисленных философских работах - об этом, например, уже приведенные слова Сократа, и мнение Б.Спинозы: "Кто хочет все регулировать законами, тот скорее возбудит пороки, нежели исправит их", и пр. Во многих случаях оказывалось, что не только дети, но и взрослые, хорошо знающие нормы нравственности и уверенные в необходимости их соблюдать, попадая в определенные обстоятельства, ведут себя не в соответствии с этими нормами и оправдывают аморальное поведение других людей. В то же время действия субъектов, воспринимавшееся окружающими как нравственное, при ближайшем рассмотрении могут оказаться лишенными морального содержания.

В детском возрасте наблюдается период, когда ребенок старается определить свою позицию по отношению к нормам общества. Этот период может реализовываться как ярко наблюдаемый кризис идентичности или пройти незаметно для внешнего наблюдения, однако выявление несоответствия между нормами права и нормами морали, между декларируемыми нормами и реальным поведением проводится каждой личностью. Л.Колберг исходил из того, что мораль развивается на протяжении всей жизни человека, что ее развитие имеет стадийный характер и что можно выработать метод, выявляющий критерии уровней морального сознания человека. "Прежде всего он установил, что само по себе прекрасное знание норм морали и согласие с ними не являются индикаторами высокой нравственности. Люди могут быть убеждены, что "красть - дурно", "говорить неправду - нехорошо", "взятое обязательство нужно выполнять" и т.п., но в определенных условиях они ведут себя в противовес осознаваемым моральным правилам" /1, с.5/.

Для психологического исследования морального сознания Л.Колберг сформулировал дилеммы, в содержании которых сталкивались нормы права и нормы морали, высшие и более низкие ценности человека. Рассмотрим одну из колберговских дилемм. Некто Хайнц приходит в аптеку за лекарством, которое должно спасти от смерти его больную жену. Аптекарь, видя безвыходность положения Хайнца, запросил за лекарство явно слишком высокую сумму. Таких денег у посетителя нет. Что же ему делать: украсть лекарство, лежащее на прилавке у аптекаря, который в этот момент подошел к телефону и отвлечен телефонным разговором, или же идти домой и смириться со смертью жены - самого близкого Хайнцу человека.

Результаты исследования показали, что большинство испытуемых отвечают - украсть. Таким образом, они как бы признавали, что значимость человеческой жизни выше, значимости собственности. Но оказалось, что столь прямой вывод не всегда правомерен. При опросе Л.Колберга дети,

например, одной из азиатских стран уверенно отвечали, что Хайнц должен украсть лекарство. Но при расспросах свой ответ они мотивировали тем, что в противном случае Хайнцу придется потерять очень большую сумму на похороны жены. Некоторые из респондентов-американцев, выбрав первый из возможных вариантов решения дилеммы, изменяли свое мнение в том случае, когда речь шла о чужом умирающем человеке. Следовательно, для этих людей высшей ценностью была, в принципе, не жизнь человека, а исключительно жизнь близкого, любимого человека. Необходимо также учесть, что выбор того или иного из вариантов дилеммы в экспериментальном исследовании вовсе не означает, что при попадании человека в естественные условия реализации подобной дилеммы он поступит согласно декларируемому решению.

Л. Колберг стал проводить лонгитюдные исследования - наблюдать динамику изменения морального сознания с возрастом и жизненным опытом человека. Согласно данным, полученным ученым, с возрастом уровень морального развития растет. Но этот рост происходит отнюдь не автоматически. Обращает на себя внимание то, что операции морального мышления каждой стадии конструируются самим субъектом по тем же принципам, которые, как подчеркивал Ж. Пиаже, лежат в основе построения операционального интеллекта. Этот факт еще раз подчеркивает, что решение дилемм происходит исключительно в теоретическом плане, который в экспериментальной ситуации не связан с необходимостью реализовывать сделанный личностью выбор непосредственно в практической жизненной ситуации.

Теория Л. Колберга строится на неизменном порядке стадий морального развития в зависимости от возраста и общего интеллектуального роста, но независимо от национальности, религиозной и социальной принадлежности. Критические замечания связаны с признанием влияния роли культурной среды на ускорение или торможение морального развития.

Все вышеизложенное, безусловно, подчеркивает неразрывность связи правового сознания и культурных стереотипов. Определяя внешнее поведение, правовые нормы не могут быть только внешними для гражданина, поскольку они живут в массовом сознании и являются такими же внутренними элементами человеческого духа, как и этические нормы. В настоящее время в литературе существует точка зрения, что все сферы духовной деятельности общества - политика, право, мораль и т.д. - имели источником своего развития религию, и в системе культурных ценностей высшее место (до XX в.) всегда занимали религиозные ценности [7, с. 40]. Более того, Б. Кистяковский прямо указывал на то, что "нормы права и нормы нравственности в сознании русского народа недостаточно

дифференцированы и живут в слитном состоянии" /3, с.7/. И в тоже время он отмечает, что "право не может быть поставлено рядом с такими духовными ценностями, как научная истина, нравственное совершенство, религиозная святость. Значение его более относительно, его содержание создается отчасти изменчивыми экономическими и социальными условиями" /3, с.3/. В.Цыпин указывает на то, что труднейшим для философии права является вопрос о разграничении морали и права /13, с.8, 9/. Таким образом, личностью усваивается сложный феномен взаимоотношения права и культуры, который не только настоятельно требует своего изучения, но и ждет особых средств и методов этого изучения. Б.Кистяковский развивал концепцию дополнительности, множественности методов исследования социальных явлений. Эта множественность должна открыть путь к познанию социальной жизни в ее многообразии. Г.П.Щедровицкий, разрабатывая технологизацию процесса изучения социальных структур, сформулировал методологическое представление о системе, в основу которого положил не понятие "структура", не "составные элементы", а "процесс". Именно "процесс", по его мнению, конструирует сложную систему. Согласно системно-структурного анализа Г.П.Щедровицкого сложная система в целом может иметь закон существования совсем не тождественный законам существования ее составных частей /15/. Однако это вовсе не обязательное условие существования сложной системы, а лишь возможное.

Современная психология, используя общепсихологическую методологию и логику научного исследования, активно применяет как проективные, психологического исследования, так и психосемантические методы, разработанные сравнительно недавно. В чем же сущность методов психосемантики. Психосемантика позволяет реконструировать индивидуальную систему значений, отвечающую за оценку воспринимаемой ситуации. Сам термин "психосемантика" используется для обозначения области исследований, возникшей на стыке психолингвистики, психологии восприятия и психологии индивидуального сознания. Аристотель сформулировал логический закон тождества: А есть А. Вещь в себе и вне себя переживается и интерпретируется человеком одинаково.

Дж.Келли, автор теории личностных конструктов, используя этот закон для изучения внутренней психологической картины мира личности, полагал, что А - это то, что индивид объясняет как А. Человек судит о мире с помощью понятийных систем и систем представлений, которые Дж.Келли определяет как личностные конструкты. По Дж.Келли, личностный конструкт - это идея или мысль, которую человек использует, чтобы осознать

или интерпретировать, объяснить или предвидеть, спланировать. Категории индивидуального сознания, отражающие личностный опыт субъекта, его собственные идеальные мерки, Дж. Келли были обозначены как личностные конструкты /11/. Понятия нормы, блага, долга и другие этические категории также имеют свою когнитивную представленность. Самосознание личности, опредмечивание жизненных целей и мотивов, направленность его взаимоотношений с другими людьми - все это также входит в личностные конструкты.

Личностный конструкт - это устойчивая структура, с помощью которой человек осмысливает любые аспекты действительности по схожести и по контрасту. Примерами бесчисленных личностных конструктов являются: "взволнованный - спокойный", "умный - глупый", "хороший - плохой", "дружеский - враждебный", "добро - зло". В сознании каждой личности есть специфические, присущие только данному человеку составляющие, обусловленные его индивидуальным опытом. И. Кант считал, что разум видит только то, что он сам создает по собственному плану. Это подтверждается последними психологическими исследованиями: если человек сталкивается с реальностью или знаниями, которые противоречат его житейскому опыту, то они плохо им усваиваются. Более того, овладение обобщенным способом научных знаний не ведет непосредственно к изменению представлений.

Задача психосемантики - реконструировать этот личностный опыт, индивидуальную систему значений, отвечающую за оценку воспринимаемой ситуации. Значение текста (под текстом понимается и устная речь, и рисунок) раскрывается только в контексте некоего ментального пространства, в рамках категоризации, присущей субъекту. Позиция субъекта, его знания о мире имплицитно присутствуют при интерпретации знака и определяют последнюю. Система значений формирует индивидуальное сознание. Значения могут как осознаваться личностью, так и не осознаваться, не подвергаться рефлексии. Система значений может быть зафиксирована как в понятиях, так и в образах, правилах поведения. Понятия чести, долга, нравственного поведения, жизненные цели и установки - все это входит в систему значений личности, которая изучается целым набором психосемантических методик, где более простая методика не заменяется более сложной, а последовательно углубляет уровень изучения. Важно и то, что семантические значения рассматриваются как функциональные, а не морфологические единицы.

Последние психологические разработки, использующие метод личностных конструктов, убедительно показали, что смыслообразующим фактором делинквентного поведения подростков является

противопоставление личностью понятий "честность" и "счастье" /5, с.76/ (т.е. подросток считает, что честный человек всегда несчастлив, а счастливый человек обязательно нечестен), что свидетельствует в пользу ценностных приоритетов преступной деятельности. Другие исследования, использующие тот же метод, выявляют исключительно корыстную ориентацию несовершеннолетних правонарушителей /9/. Таким образом, существенным моментом, отвечающим за поведение человека, оказывается личностное самоопределение как психологический процесс самостроительства личности, поскольку самоопределение есть процесс установления и изменения пределов своего "Я" (прежде всего а нравственной плоскости), личностью, для которой самоопределиваться означает – совпасть с самостоятельно установленными границами, собрать себя в этих пределах. Самоопределившись именно таким, образом, следующим этапом человек самоопределяется либо как активно действующий бескомпромиссный субъект, либо как пассивный, что неизбежно приводит к компромиссам.

Сегодня мы должны констатировать, что нравственная сторона жизни личности оказывается ведущей компонентой человеческой жизнедеятельности, подчиняющей все остальные. Поэтому попытки выяснения психофизиологических основ девиантного поведения вызывают по меньшей мере удивление: так, группой психологов делается вывод о том, что леворукость сама по себе не является фактором, неизбежно ведущим к развитию девиантного поведения, "однако, несомненно, люди, обладающие ... типом "скрытого левшества", составляют группу риска формирования различных форм девиантного поведения"/2, с.64/. Социальные последствия подобных выводов хорошо предсказуемы: леворукие могут стать изгоями общества. И если искать корреляцию девиантного поведения с любыми – как психофизиологическими, так и социальными, и природными – факторами, то почему не проанализировать связь с врожденным пороком сердца, детским анурезом, формой ушей и цветом глаз, високосным годом рождения, конституцией тела по Кречмеру и прочими моментами, список которых может быть весьма внушительным.

Нормативно-ценностный аспект является существенным для социальных процессов: "технология политического действия всегда так или иначе сопряжена с моральной составляющей человеческого отношения" /6, с.162/. В современной научной литературе представлены две противоположные точки зрения на связь экономического состояния и уровня морали. Одна группа исследователей /12/, приходит к мнению, что экономическое состояние общества зависит от уровня морали, а не наоборот. Другие же полагают, что экономический уровень развития отвечает чи

проявление морали, хотя факты свидетельствуют об отсутствии однозначной зависимости между уровнем жизни и реализацией нравственных идеалов /8/. Показательно, как современные социологические исследования диагностируют кризис социальных ценностей. Вывод осуществляется на основании полученной в результате исследований иерархии ценностей российских рабочих: на 1-м месте – семейное счастье, на 2-м – материальное благополучие, на 3-м – работа и служебное положение и только на 4-м – свободное демократическое общество (в то время как для японских рабочих характерно отдавать 2-м место свободному демократическому обществу, а материальное благополучие ставить на последнее) /14, с.129/. Однако из этих исследований видно и иное: нравственность живет в сердце человека, ибо именно в семье закладываются основы ее. А.М.Шкуркин констатирует: низменные потребности, будучи удовлетворенными, становятся малозначительными, а нравственная сторона жизни человека и не являлась объектом изучения в данном случае /14/. Без специального исследования не будем категорически утверждать, что семантически понятие “свободное общество” воспринимается субъективно респондентом как общество без нравственных идеалов, а отнюдь не как общество с максимальной реализацией нравственных норм. Аналогично, и понятие “правовое государство” Б.Кистяковским понималось как тождественное понятию “дисциплинированное государство” /3, с.3/, однако, как показала жизнь, внутренняя и внешняя дисциплина – не тождественные понятия. Эти рассуждения подтверждаются несформированностью толерантности как социальной нормы в межличностных отношениях.

Подводя итоги, можно сказать, что современные психологические исследования раскрывают нравственную сторону жизни личности как ведущую в человеческой жизнедеятельности, подчиняющую все остальные компоненты. С психологической точки зрения знания о мире не бывают безличными, и именно это положение позволяет внедрять психосемантические методы в практику психологического эксперимента.

Список литературы: 1. Анциферова Л.И. Связь морального сознания с нравственным поведением человека (по материалам исследований Лоуренса Колберга и его школы) // Психолог. журн. - Т.20. - 1999. - № 3 - С. 5-17. 2. Богданов Н.Н., Самиценко С.С., Хвыля А.И., Олинтер В.Л. Дерматоглифика серийных убийц // - Вопр. психологии. - 1998. - № 4. - С.61-65. 3. Кистяковский Б. В защиту права // Наше наследие. - 1990. - № 4. - С.3-12. 4. Кондрашенко В.Т. Девиантное поведение у подростков: социально-психологические и психиатрические аспекты. - Минск: Беларусь, 1988 - 207 с. 5. Кудрявцев И.А., Морозова Г.Б., Пётнин А.С., Корякова А.Д., Семенов О.Ф. Психологический анализ

смыслообразующих факторов делинквентного поведения подростков// Психолог.журн.- Т.17.- 1996.- № 5 - С.76-89. 6. Назаретян А.П. Политическая психология: предмет, концептуальные основания, задачи// Обществ.науки и современность.- 1998.- № 1.- С.154-162. 7. Нравственная философия и религиоведение // Под ред. Ю.В. Крянева, М.В. Колтышиной . - М.: Изд-во МАН, 1992.- 63 с. 8. Пасхавер О. Україна на сьогодні: міждисциплінарний семінар ім. І.Лисяка-Рудницького // Дух: літера.-К., 1998.-№ 3-4. -с. 8-11. 9. Петренко В.Ф., Митина О.В. Отношение граждан России к реформам и типология политических установок// Психолог.журн.- Т. 18.-1997.- № 5.-С.31-61. 10. Социальные отклонения // Под ред. В.Н.Кудрявцева. - М.: Юрид. лит., 1989. - 368с. 11. Франселла Ф., Баннистер Д. Новый метод исследования личности: Руководство по репертуарным личностным методикам.-М.: Прогресс, 1987.-236 с. 12.Хэтгерс У. Экономика и моральные ценности // Обществ.науки и современность.- 1998.- № 4. - С.41-48. 13. Цыпин В. Церковное право. - М.: МФТИ, 1996 - 442 с. 14.Шкуркин А.М. Феномен труда: синергетический взгляд // Обществ.науки и современность.- 1998.- № 1. - С.122-131. 15. Щедровицкий Г.П. Принципы и общая схема методологической организации системно-структурных исследований и разработок // Избр. труды. - М.: Школа Культурной политики, 1995.-С.88-114.

В.В.Голина
д-р юрид. наук

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Злочин так само вічний, як смерть і хвороба,
покарання ніколи не щезне, заходи попередження
ніколи не переможуть злочинності,
точно так само, як найбільший розвиток гігієни
ніколи не переможе смерті і хвороб.
Франц фон Ліст

На перший погляд, думка Ф.Ліста, яка була з прикрістю висловлена ним у Лейпцігській доповіді понад 100 років тому (4), лишає людство оптимістичної перспективи позбавитися від цього страшного лиха або якимось знизити і пом'якшити його і робити усі наші зусилля по попередженню злочинності марними, ілюзійними. Дійсно, злочинність - складне, багатоліке соціальне явище, причини й умови якого зв'язані з недосконалістю, пороками суспільства і здатністю його формувати законопакірну людину. Признання факту «довічності» злочинності, простеження її світової стрімкої динаміки, констатація погіршення її

кримінологічних якісних показників ще не означають, що вона абсолютно автономна і не піддається соціальному контролю. На протязі століть людство за допомогою науки подолало багато хвороб, деякі з них як епідемії, вже не існують. Досить успішно воно продовжує життя людей як шляхом підвищення їх адаптаційних можливостей, так і усуненням шкідливих умов оточуючого середовища. Але поки що людство не ставить перед собою завдання взагалі подолати смерть і супутні їй хвороби. Реальна мета - віддалити смерть, використовуючи існуючі заходи і засоби (5, с. ХУ, ХУІ). Це, мабуть, небездоганне порівняння смерть, хвороб і злочинності все ж наводить на думку, що останню треба сприймати як край негативне, небажане, часом суперечне здоровому глузду явище, яке за своєю природою і походженням є все ж закономірним продуктом суспільства. На цю закономірність, як свідчать зарубіжний і вітчизняний досвіди, суспільство може позитивно впливати. Саме цього висновку дійшли експерти ООН ще 20 років тому. На їх думку, суспільство без злочинності може існувати лише у теорії, утопічній і фантастичній літературі, що підтверджується історією людства. Ступінь толерантності суспільства до злочинності залежить від багатьох чинників. Але недостатня увага до проблеми злочинності і невміння тісно пов'язувати її з більш широкими національними завданнями сприяють її зростанню, яке може серйозно підірвати зусилля, спрямовані на досягнення національних ідей і забезпечення добробуту народу (6, с. 41). Експерти ніби дивились у майбутнє України. Криміногенна ситуація, що склалася в Україні, стала характеристикою стану суспільства, суттєвим дестабілізатором суспільного життя. Неодноразово підкреслювалось і підкреслюється у пресі, виступах Президента України Л. Д. Кучми, народних депутатів, офіційних документах, що розбалансованість і криза в економіці, спад виробництва, безробіття, прогресуюче зростання цін призвели до падіння життєвого рівня більшості населення і як наслідок - втягнення у злочинну діяльність значної її частини. Спад виробництва і пов'язане з ним зростання безробіття, занепад моралі, недоступно високі ціни багатьох форм дозвілля, скорочення кількості спортивних клубів, шкіл, гуртків, молодіжних таборів, майже відверта пропаганда порнографії, жорстокості та насильства, кулачного права, глуму над людиною, тінізація і криміналізація економіки, розпад системи державних і громадських інститутів попередження правопорушень та інші негативні процеси зумовили стрімке зростання крадіжок, грабежів, розбійних нападів, шахрайства, вимагання, шантажу, вбивств. Скоєння корисливих і корисливо-насильницьких злочинів усе частіше поєднується з використанням холодної і вогнепальної зброї. Правоохоронні органи констатують, що все більше вбивств, особливо на замовлення, вчиняються

за корисливими мотивами, в громадських місцях і засобами, небезпечними для життя багатьох осіб, під час бандитських нападів, у складі організованих угруповань тощо. Смерть «за преїскурантом» і викрадення людей з мотивів їх кримінальної, підприємницької, політичної, іншої громадської діяльності стають звичайним явищем. Громадяни України, отримавши відповідно до Загальної декларації прав людини (п'ятдесятиріччя якої відзначає прогресивне людство) і Конституції України набір свобод, прав і можливостей, опинилися перед фактом повної незахищеності свого життя, здоров'я, свободи, честі, майна, діяльності. Деструктивність злочинності, яка раніше була так би мовити «гуманнішою», різко погіршила соціально-психологічний клімат у суспільстві, посилює страх перед нею і тому викликає справедливе обурення, тривогу і зневіру громадян у здатність органів влади забезпечити правопорядок у країні.

Разом з тим мають місце і певні зміни характеристики злочинності на краще. За три останні роки динаміка злочинності і окремих її проявів суттєво знизилася. Якщо у 1995 р. було зареєстровано понад 640 тис. злочинів, то у 1996 р. - 617,3 тис., в 1997 р. - 589,2 тис., а в 1998 р. - біля 576,0 тис.

Враховуючи методики реєстрації правоохоронними органами злочинів, можна було б узяти під сумнів загальне зниження злочинності в країні. Як пише російський кримінолог В.В. Лунєєв, правоохоронні органи, не маючи реальних можливостей (через об'єктивні та суб'єктивні обставини) здійснювати більш-менш повний контроль за злочинністю, суттєво розширюють «регульовану» реєстрацію злочинів (5, с. 128). Але цього не скажеш про структуру і динаміку сучасної злочинності в Україні. Звичайно, «керування» рівнем злочинності має місце, однак у порівнянні з 1996 р. у 1997 р. зменшився рівень убивств (на 7,5%), тяжких тілесних ушкоджень (на 9,8%), зґвалтувань (на 13,8%), розбоїв (на 0,6%), грабежів (на 9,9%), крадіжок державного (на 16,6%) і приватного майна (на 10,4%), ДТП із смертельними наслідками (на 7,6%) та ін. (3, с. 2, 3). Чіткі тенденції до зниження загальної злочинності відзначаються в низці регіонів, областей, міст, зокрема в Львівській, Миколаївській, Житомирській, Сумській, м. Києві. Майже на 15% зменшилася злочинність у громадських місцях. Серйозні зрушення в цьому напрямку мають місце в Луганській, Харківській, Київській та Дніпропетровській областях (2, с. 25). Зазначене, на думку колишнього Голови Координаційного комітету по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю В.В. Дурдинця, свідчить, що зміни на краще в криміногенній ситуації можна спостерігати там, де проблеми боротьби зі злочинністю вирішуються конкретно, комплексно і системно, де вони стали предметом постійної уваги місцевих органів влади.

правоохоронців...» (2,с.25).

Отже, злочинність можна з успіхом контролювати і попереджувати, якщо протипоставити їй організовану протидію. Цілком зрозуміло, що для боротьби зі злочинністю недостатньо одних лише заходів кримінально-правового характеру. З огляду на важливість і необхідність удосконалення останніх очевидно, що вони мають обмежений вплив, бо взагалі не торкаються тих масштабних явищ і обставин, які породжують злочини. Кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі відіграє не стільки позитивну, скільки негативну роль у долі засуджених. Суспільство незрідка назавжди відторгає від себе цю частину громадян. Виникло (ще з давніх часів) розуміння того, що для більш-менш ефективної боротьби зі злочинністю і тими явищами, які її детермінують, потрібні не тільки кримінально-правові, але ж й попереджувальні заходи (так зване загальносоціальне попередження), тобто сукупність різноманітних видів діяльності у правовій державі, спрямованих на поступове вдосконалення суспільних відносин з метою обмеження або навіть усунення (на різних рівнях людського буття) тих негативних явищ, що породжують злочинність.

Загальносоціальне попередження - це такі продумані економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, культурно-виховні, організаційно-управлінські, технічні, технологічні та інші за характером і природою реформування заходи, які обов'язково повинна враховувати і здійснювати держава з метою послаблення деструктивних проявів у суспільстві і посилення стимулюючих його чинників. Тільки такі заходи здатні сформулювати цивільне суспільство, яке є основою правової держави, і позитивно вплинути на стан злочинності. Недарма той же Ф.Ліст казав, що «найкраща кримінальна політика - це найкраща соціальна політика».

Таким чином, загальносоціальне попередження злочинності - не паралельні соціальній політиці заходи, а її ефект. У залежності від цієї політики він може бути позитивним чи негативним. Суспільство, держава, органи влади й управління повинні зрозуміти ці положення кримінологічної науки. Треба ще раз рішуче підкреслити, що без здійснення у державі належної соціальної політики усунути (або хоч серйозно послабити) кримінологічний стан у суспільстві неможливо. Це все одне, що боротися, як образно висловився російський кримінолог Орехов В.В., з комарами без впливу на болото.

Але необхідну соціальну політику неможна здійснити (не дасть злочинність!) без спеціальних заходів її попередження і боротьби з нею.

Спеціальне (або спеціально-кримінологічне) попередження - це конкретна системна протидія саме злочинності, змістом якої є різноманітна робота держави і її інститутів, пов'язана з усуненням причин та умов, що

безпосередньо породжують окремі види злочинів, а також недопущення їх скоєння на різних стадіях злочинної поведінки, тобто на стадіях виникнення наміру на вчинення злочину, приготування до нього і замах на злочин. Спеціально-кримінологічне попередження злочинів є загальною назвою сукупності відомих і здійснюваних у країні конкретних заходів одноразового чи тривалого характеру, різноманітних за своєю спеціалізацією, оперативністю, професійністю, масштабністю, суб'єктами, криміногенними явищами, можливостями, засобами досягнення цілей, які провадяться різними органами, установами, підприємствами, фірмами, громадськими організаціями, громадянами - спрямовані на скорочення кількості злочинних проявів, послаблення криміногенної ситуації в країні, недопущення скоєння вже початих злочинів, обмеження, а при можливості й усунення тих чинників, що детермінують злочинність.

Спеціально-кримінологічне попередження злочинів – не випадковий набір, а комплекс науково обґрунтованих, практично необхідних заходів, які плануються, реально здійснюються і спрямовані саме на недопущення потенційних злочинів на різних етапах їх кримінального формування. Злочинна поведінка має свій початок, розвиток і закінчення. Тому і складовими напрямками практичної діяльності по спеціальному попередженню злочинності є такі:

1. Профілактика злочинів, тобто діяльність на випередження виникнення криміногенно небезпечних явищ, їх обмеження, а якщо можливо, то й усунення (наприклад, на індивідуальному рівні) і створення достатнього захисту і безпеки особи та матеріальних об'єктів і цінностей від злочинних посягань. У виступі Президента України Л.Д. Кучми на засіданні Координаційного комітету боротьби з корупцією й організованою злочинністю 16 лютого 1998 р. було зазначено: «На моє тверде переконання, головний корінь зла у тому, що державні органи загалом і правоохоронні зокрема здебільшого працюють не на випередження, а навздогін ситуації, у порядку вимушеного реагування на її зміни» (8, с.4).

2. Запобігання злочинам, що складається із сукупності оперативно-розвідувальних, правових, виховних та інших заходів, спрямованих на окремі групи й конкретні особи, які виношують злочинні наміри, замислюють організацію та вчинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя. Мета запобігання – дискредитувати злочинну поведінку, добитися добровільної відмови від злочинної мотивації або продовження злочинної діяльності.

3. Припинення злочинів – оперативна діяльність по фізичному припиненню розпочатих злочинів (1).

Треба наголосити, що робота за цими напрямками взагалі провадиться

але значно відстає від нагальних потреб практики боротьби зі злочинністю.

Кількісній та якісній різноманітності криміногенних наслідків "кризових процесів", які обумовлюють ескалацію злочинності в Україні, має бути протиставлений забезпечений ресурсами комплекс заходів, які спрямовані на випередження виникнення криміногенних явищ, їх обмеження, усунення, надійний захист особи та соціально-матеріальних благ від злочинних посягань, активне запобігання та припинення злочинів, своєчасне їх виявлення, розслідування і невідворотність покарання.

Соціально-конструктивною і демократичною у правовій державі формою організованої протидії злочинності є спеціальні комплексні програми по боротьбі зі злочинністю. Програми (різні за назвою) – це реальний шлях до підвищення ефективності практики боротьби зі злочинністю, поворот від пасивного, оборонного до активного випереджального реагування на майбутню вірогідну сучасну злочинність з урахуванням світового досвіду, можливостей і засобів як держави в цілому, так і окремих регіонів, областей, міст, сіл. Програми «координують» діяльність суб'єктів щодо посилення боротьби зі злочинністю, спрямовують їх зусилля на вирішенні найбільш актуальних завдань. Основною метою сучасного планування і реалізації програм боротьби зі злочинністю повинна бути її стабілізація, поступове кількісне зниження і якісна зміна її суспільної небезпеки.

Необхідною умовою впровадження державних програм у життя, посилення боротьби зі злочинністю її затвердження у вигляді закону. Цей закон, як свідчить зарубіжний досвід (наприклад, США, Голландія), за своєю силою поступається лише Конституції держави і приводиться в дію всім державним механізмом (9, с. 70).

Переший досвід створення і реалізації програм боротьби зі злочинністю в Україні – Закон України «Про державну програму боротьби зі злочинністю на 1993-1996 роки» від 25 червня 1993 р., «Комплексна цільова програма боротьби зі злочинністю на 1996-2000 роки» і «Національна програма боротьби з корупцією», які були введені в дію Указами Президента України від 17 вересня 1996 р. і 10 квітня 1997 р., - викликає двояке ставлення до них. З одного боку, ці програми є вагомим внеском у розвиток кримінологічної політики в державі, а з другого – помітна їх структурна і змістова недосконалість (відсутні випереджальна профілактична спрямованість, яскраво виражено «силовий» характер багатьох заходів, їх декларативність, слабе інформаційно-аналітичне і ресурсне забезпечення тощо). Між тим за останні роки в деяких країнах СНД були розроблені більш досконалі, на наш погляд, аналогічні програми. Так, постановою Уряду РФ від 17 травня 1996 р. № 600 була затверджена Федеральна цільова

програма посилення боротьби зі злочинністю на 1996-1997 рр. (7, с.4-6), яка, правда, теж має свої недоліки і поки що скромні результати. Але треба визнати, що злочинність повсюдно, в усьому світі важко піддається соціальному контролю і все більш стає головною проблемою прийдешнього XXI ст.

Гострі потреби практики підштовхують науковців і практиків до творчого пошуку адекватної сучасній злочинності та її багатоліким проявам моделі державної програми попередження, контролю і боротьби зі злочинністю на подальші роки.

На наш погляд, Закон про державну програму попередження контролю та боротьби зі злочинністю являє собою великий за обсягом документ, який складається з трьох частин, відповідних до них розділів і статей.

Першою частиною програми повинні бути «Невідкладні заходи попередження та боротьби зі злочинністю». Ці заходи потрібні для вирішення нагальних потреб практики боротьби зі злочинністю, «шокового» впливу на більш вагомі, актуальні її прояви. Вони включають як організаційно-управлінські, так і заходи боротьби з конкретними видами злочинів, розраховані на швидку і рішучу протидію злочинності і мають адресну спрямованість. Шляхом їх реалізації через деякий певний час вони себе вичерпують (наприклад, прийняття актуальних законодавчих актів, створення підрозділів чи нових органів тощо).

Друга частина програми - «Попередження злочинності і посилення боротьби з нею» - складається з таких розділів, як «Виховання людини», «Загальносоціальне попередження», «Спеціальне попередження злочинності», «Контроль за злочинністю», «Заходи посилення боротьби зі злочинністю», «Залучення громадськості до попередження та боротьби зі злочинністю», «Координація діяльності по попередженню та боротьбі зі злочинністю».

В основі попередження злочинності лежить удосконалення методів виховання людини. Це самий довготривалий і важкий, але й самий надійний спосіб попередження злочинності. Самовиховання, сім'я, колектив, суспільство і держава повинні створювати єдину виховну систему.

Загальносоціальне попередження як розділ програми здійснюється заради зменшення суспільного протиріччя, криміногенного протистояння різних верств населення, зменшення соціальної дезорганізації і людської деструктивності.

Соціальне попередження злочинності об'єднує такі попереджувальні заходи, як профілактика злочинності (зменшення практичних можливостей учинення злочинів, своєчасне втручання у кризові ситуації, виховно-попереджувальна та інформаційна робота з населенням, надання допомоги

жертвам), припинення злочинності, самозахист людини, лікування осіб, хвороби яких можуть привести до скоєння злочинів (суспільно-небезпечних дій).

Контроль за злочинністю - постійне спостереження її тенденцій, окремих проявів, а також наукове та інше ресурсне забезпечення, протидії їй. Він охоплює інформаційно-аналітичну діяльність щодо злочинності, кримінологічний прогноз її стану, визначення і програмування стратегічних напрямів протидії їй, законотворчість у цій сфері, організацію та розвиток наукових досліджень попередження боротьби з нею.

Боротьба зі злочинністю - це вже постзлочинна правоохоронна діяльність, яка включає «каральні» і посткримінальні заходи щодо боротьби з нею та її детермінантами.

Системність здійснення заходів попередження та боротьби зі злочинністю передбачає активну участь членів суспільства у цій сфері, оскільки без такої участі неможливо створити ефективну систему протидії.

Заходи розділу «Координація діяльності по попередженню та боротьбі зі злочинністю» спрямовані на вдосконалення форм і методів координації та аналізу ефективності цих заходів.

Третя частина програми - цільове програмування. Складовими елементами державних програм є більш вузькі підпрограми, які націлені на негативні явища і відповідні види злочинів, що існують у суспільстві або поява яких прогнозується (насильницька, економічна, корупційна, корисливо-насильницька, рецидивна злочинність, злочинність неповнолітніх, криміналізація економіки, банківської системи тощо).

Програма передбачає по кожному розділу і статтях виконавців, фінансування, терміни виконання запланованих заходів.

Отже, щоб не перетворитися у злочинне суспільство, людство повинно встановити жорсткий контроль над цим явищем. Іншого шляху, окрім ретельного і завчасного планування попередження, контролю і боротьби зі злочинністю, доки що не існує.

Список літератури: 1. Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений: Учеб.пособие.- К.: НМК ВО, 1989. 2.Дурдинец В. Боротьба із злочинністю має бути всеохоплюючою й ефективною // Право України, - 1998. - № 1. 3.Експрес-інформація. МВД України. Про стан злочинності на території України за 12 місяців 1997 року. - К.: Управління оперативної інформації, 1998. 4.Лист Ф. Преступление как социально-патологическое явление / Пер. с нем. - СПб, 1900. 5.Лунеев Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Мировой криминологический анализ.- М.: Норма, 1997. 6.Предупреждение преступности и борьба с ней: Доповідь Генерального секретаря на XXXII сесії Генеральної Асамблеї

ООН. А/32/199, 1997. - 28 окт. - С.41. 7.Российская газета, - 1996. - 24-25 июля. 8.Так далі тривати не може: Виступ Президента України Л.Д.Кучми на засіданні Координаційного комітету боротьби з корупцією й організованою злочинністю 16 лютого 1998 р. // Уряд. кур'єр. - № 33-34. - 1998. - 19 лют. 9.Уголовное право: Общая часть. Особенная часть: Курс лекций: Лекция 15: Уголовное право зарубежных государств: Разработка и реализация программы борьбы с преступностью за рубежом / Под. ред. проф.А.Н.Игнатова, проф. П.Г.Пономарева.- М.: ИНФРА. М-Норма, 1997.

А.Ф. Степанюк,
канд. юрид. наук

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ

Принцип законности является руководящим требованием в деятельности всех государственных органов и учреждений. Деятельность же органов и учреждений исполнения наказаний является одним из видов государственной деятельности. Поэтому общие принципиальные устои деятельности этих органов и учреждений основываются на требованиях, началах, характерных практически для всех видов государственной деятельности. Следовательно, принцип законности распространяется и на деятельность рассматриваемых органов и учреждений, не являясь вместе с тем специфическим принципом только уголовно-исполнительной деятельности. Однако данное обстоятельство вряд ли может служить серьезным препятствием для того, чтобы принцип законности рассматривать как один из принципов деятельности органов и учреждений исполнения наказаний (далее ОУИН). Тем более, что законность как принцип уголовно-исполнительного права, уголовно-исполнительного законодательства и как принцип деятельности ОУИН отражен в п. 14 ст. 92 Конституции Украины, где сказано, что исключительно законами Украины определяется деятельность органов и учреждений исполнения наказаний. Следовательно, только закон - акт Верховной Рады как единственного органа законодательной власти является источником нормативного регулирования деятельности ОУИН. Деятельность ОУИН, порядок исполнения и отбывания наказаний регулируются в первую очередь законом. Поскольку исполнение наказаний представляет собой урегулированную законом деятельность администрации ОУИН, из этого следует, что исполнительная деятельность требует строгого соблюдения законодательства администрацией ОУИН.

Законодатель наделяет субъектов исполнения и отбывания наказания, т.е. администрацию ОУИН и осужденных, а также участников уголовно-исполнительной деятельности, разными по объему и характеру правами и обязанностями. Обусловлено это тем, что уголовно-исполнительная деятельность объективно складывается из деятельности администрации и поведения осужденных, т.е. действий неоднородных субъектов, находящихся между собой во властеотношениях, в отношениях господства субъекта исполнения над субъектом отбывания наказания. Являясь обязательным элементом механизма правового регулирования, законность обеспечивает реальность применения средств властного воздействия.

Поддержание режима законности имеет исключительное значение при реализации правоограничений, свойственных наказаниям, что необходимо как для решения задач уголовно-исполнительного законодательства, так и для охраны прав и интересов осужденных. Отступление от закона в исполнительной деятельности администрации ОУИН приводит к нарушению прав и законных интересов осужденных. Уголовно-исполнительное законодательство должно не только провозгласить права осужденных, но и гарантировать соблюдение их правового статуса путем возложения на администрацию ОУИН обязанности по обеспечению законных прав и интересов осужденных.

В двуедином процессе исполнения-отбывания наказания, имеющего в своей основе противостояние администрации и осужденных, закон и законность являются не просто средством организации правового поведения субъектов и участников уголовно-исполнительной деятельности, но именно тем правовым средством, которое придает администрации ОУИН уверенность в том, что осуществление правоограничений, свойственных наказаниям, гарантировано от каких бы то ни было случайностей и опасных покушений на закономерность реализации кары со стороны осужденных. Реализация кары включается в законность и, наоборот, законность заключена в исполнительной деятельности. Исполнительная деятельность представляет собой воплощение законности в осуществлении правоограничений, свойственных наказаниям, а законность как принцип уголовно-исполнительной деятельности - это есть нечто иное, как соединение кары с требованием неукоснительного соблюдения, исполнения, использования и применения норм уголовно-исполнительного законодательства.

Субъекты исполнения и отбывания наказания, участники исполнительной деятельности обязаны подчиняться требованиям уголовно-исполнительного законодательства. Наряду с этим законность как принцип деятельности ОУИН предполагает также точное и строгое соблюдение субъектами и

участниками деятельности по исполнению наказаний Конституции Украины, других законов, принятых на ее основе, а кроме того и ведомственных нормативных актов, регулирующих порядок исполнения и условия отбывания наказания. Следовательно, в принципе законности будут сосредоточены цельность уголовно-исполнительного законодательства и требование его строгого и неуклонного воплощения в жизнь в деятельности ОУИН. Законность исполнения наказания предполагает выполнение и соблюдение администрацией ОУИН норм Уголовного кодекса, а также материальных и процессуальных норм будущего уголовно-исполнительного законодательства.

В системе принципов уголовно-исполнительного права законность объективно не может существовать в отрыве от воплощения других основополагающих требований исполнительной деятельности, находясь с ними во взаимосвязи и взаимозависимости. Будучи равным среди равных, тем не менее принцип законности является формой выражения всех других принципов деятельности ОУИН, а выполнение каждого из них в отдельности (уважения прав человека, гуманизма, справедливости, неотвратимости исполнения наказания) будет означать, что деятельность ОУИН осуществляется в соответствии с законом.

Экзекутивная деятельность и законность представляют собой определенное отношение не только различных, но и противоположных моментов уголовно-исполнительного права. Разделение исполнительной деятельности и законности возможно только в рамках их неразрывного единства, которое существует лишь как внутренне расчлененная цельность содержания и формы. При исполнении конкретного наказания экзекутивная деятельность и законность неотделимы друг от друга. Законность не есть нечто внешнее относительно исполнительной деятельности, наложенное на нее. Исполнение конкретного наказания облекается в соответствующую форму, определяемую уголовно-исполнительным законодательством. Итак, экзекутивная деятельность и законность - это противоположности, находящиеся в единстве, это разные полюсы исполнения наказаний. Их неразрывное единство проявляется в том, что исполнение конкретного наказания «облачается» в определенную форму. Однако при этом ведущей стороной данной общности является экзекутивная деятельность: законность как принцип организации зависит от того, что организуется. Не какая-то внешняя сила, а сама экзекутивная деятельность формирует себя, т.е. уголовно-исполнительная система обладает свойством быть саморегулирующейся системой. Законность выполняет исключительно важную роль в существовании и развитии уголовно-исполнительной системы, в осуществлении уголовно-исполнительной деятельности.

Экзекутивная деятельность и законность как организационный принцип этой деятельности являются соответственно определяющим и определяемым. При этом законность в данном соотношении обладает определенной самостоятельностью, относительной независимостью от экзекутивной деятельности, оказывая на процесс исполнения-отбывания наказания активное воздействие, регулируя его. Реальной экзекутивной деятельности присуща тенденция изменчивости, а законность является воплощением устойчивости уголовно-исполнительной системы.

Относительная самостоятельность экзекутивной деятельности и законности может выражаться в том, что одна и та же экзекутивная деятельность может регулироваться разными законами, например, Исправительно-трудовым или Уголовно-исполнительным кодексом, получая, таким образом, различное оформление. И наоборот, один и тот же закон может регулировать разные формы экзекутивной деятельности. Можно сказать, что уголовно-исполнительное законодательство является стороной, моментом сущности уголовно-исполнительной деятельности, а формы проявления законодательства, регулирующего исполнение наказаний, могут быть самыми различными. При этом не может быть экзекутивной деятельности вообще, а есть только определенным образом оформленная, урегулированная соответствующим законодательством уголовно-исполнительная деятельность.

В состав экзекутивной деятельности входит совокупность всех ее структурных элементов, единство и взаимосвязь их свойств, противоречий и тенденций развития процесса исполнения-отбывания наказания. Однако содержанием экзекутивной деятельности является не просто совокупность ее структурных элементов, а весь реальный процесс реализации кары, протекающий в определенной уголовно-исполнительным законодательством форме.

Реализация мер принуждения, осуществляемая вне принципа законности не может характеризоваться как экзекутивная деятельность. Поэтому исполнение конкретного наказания выступает содержанием соответствующей разновидности экзекутивной деятельности лишь в том случае, если оно будет соответствующим образом организовано, будет осуществляться в определенной форме в соответствии с требованиями законности, поскольку законность - это форма организации устойчивых связей между структурными элементами экзекутивной деятельности.

Законность представляет собой единство внутреннего и внешнего. Как способ связи структурных элементов экзекутивной деятельности законность есть нечто внутреннее. Она организует структуру экзекутивной деятельности и становится как бы моментом реализации кары. Как способ

регулирования, внешнего оформления данной исполнительной деятельности законность выступает как нечто внешнее. В этом качестве уголовно-исполнительное законодательство призвано быть способом внешнего выражения исполнительной деятельности, регулирующим относительно устойчивую определенность связи ее структурных элементов.

Следует подчеркнуть, что между принципами деятельности ОУИН не существует отношений субординации. То, что сказано в отношении принципа законности, в основном, применимо и к другим принципам деятельности ОУИН, которые не растворяются друг в друге, а каждый имеет самостоятельное и при этом довольно значительное содержание, обусловленное тем, что это исходные начала исполнения наказаний, общие, определяющие и руководящие требования уголовно-исполнительного законодательства, являющиеся основой деятельности ОУИН, несмотря на то, что они не содержат прямого требования соблюдения норм уголовно-исполнительного законодательства. Поэтому вряд ли может быть приемлемо предложение рассматривать в качестве составляющих принципа законности такие положения, как уважение прав человека, равенство осужденных перед законом (3, с. 59), тем более, что после закрепления этих положений в законе Российской Федерации они приобрели статус самостоятельных принципов деятельности уголовно-исполнительной системы и уголовно-исполнительного законодательства.

В отличие от принципа законности другие принципы уголовно-исполнительной деятельности не выражают непосредственного требования строгого и точного соблюдения всех без исключения норм уголовно-исполнительного законодательства, лежащих в основе регулирования деятельности ОУИН.

Точное и неуклонное соответствие деятельности администрации ОУИН (а также участников исполнительной деятельности) и поведения осужденных предписаниям, содержащимся в нормах уголовно-исполнительного законодательства - это подчинение их деятельности в целом и каждого отдельно взятого действия требованиям, которые заключены в данных нормах. В отношении администрации ОУИН как субъекта исполнения наказания это означает осуществление ею деятельности в пределах предоставленных полномочий. Что же касается участников исполнительной деятельности, то их поведение может быть дозволено нормами уголовно-исполнительного законодательства или же, наоборот, им будет предписано воздержание от совершения действий, запрещенных уголовно-исполнительным законодательством (например, ч. 3 ст. 12 УИК РФ запрещает подвергать осужденных медицинским и иным опытам, независимо от их согласия на это). Выход за рамки полномочий, дозволений

и предписаний для субъектов и участников исполнительной деятельности является отступлением от требований законности.

Принцип законности имеет сравнительно более широкое содержание применительно к деятельности администрации ОУИН, чем в отношении поведения осужденных или участников исполнительной деятельности. Обусловлено это тем, что большинство требований норм уголовно-исполнительного законодательства адресовано в первую очередь администрации ОУИН в силу ее решающей роли в организации процесса исполнения наказания и определения его результатов (законность - это формальный принцип, принцип организации деятельности). Именно деятельность администрации ОУИН, урегулированная уголовно-исполнительным законодательством, дает возможность субъектам отбывания наказания и участникам исполнительной деятельности реализовывать свои права, выполнять обязанности. Содержанием принципа законности является не порядок деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, а соответствие этой деятельности уголовно-исполнительному закону» (1, с. 38). Малейшее отступление администрации ОУИН от точного и неуклонного соблюдения норм уголовно-исполнительного законодательства по своим отрицательным последствиям особо остро ощущается на правовом положении осужденных. Вот почему для реализации принципа законности необходимо закрепление в Уголовно-исполнительном кодексе правового положения осужденных, а также определение основных прав и обязанностей осужденных безотносительно к тому, какое наказание они отбывают. Должны быть также выработаны четкие правовые гарантии осуществления принципа законности путем определения форм и видов контроля за деятельностью ОУИН, закрепления в уголовно-исполнительном законодательстве права осужденных на обращение за правовой защитой в различные инстанции как внутри страны, так и в международные органы по защите прав и свобод человека. Такой подход будет полностью соответствовать Европейским Тюремным правилам, где сказано, что «защита личных прав заключенных и, в особенности, законность применения дисциплинарных наказаний обеспечиваются посредством контроля, осуществляемого в соответствии с национальным правом представителями судебных или иных органов, уполномоченными посещать заключенных и не принадлежащими к пенитенциарной администрации» (2, с. 230)

Поскольку в процессе исполнения наказаний ограничиваются важные права и свободы граждан, то во имя осуществления принципа законности в деятельности ОУИН необходима тщательная предварительная научная

разработка, а затем правовая регламентация норм уголовно-исполнительного законодательства, опирающаяся на практические результаты и предполагающая эффективный и рациональный порядок исполнения наказаний.

С позиций законности в правовой регламентации деятельности по исполнению наказаний, представляющей собой вторжение в сферу правового положения осужденных, неприемлемы «размытые» общие нормы, не содержащие точных правил исполнения и отбывания наказания. Аморфные, недостаточно конкретные, абстрактные нормы вряд ли позволят решить задачи уголовно-исполнительного законодательства и не дадут гарантий против правового произвола в деятельности ОУИН. Реализация правоограничений, свойственных наказаниям, подлежит тщательному регулированию на законодательном уровне, с тем чтобы таким образом создать предпосылки осуществления принципа законности в деятельности ОУИН. В связи с этим необходимо решить вопрос о полноте, точности, детализации в уголовно-исполнительном законодательстве деятельности ОУИН, а точнее, об объеме нормативной регламентации исполнительной деятельности, с тем, чтобы придать уголовно-исполнительному законодательству конкретность, детальность и простоту, соединенные с доступностью его понимания не только администрацией ОУИН, но и осужденными, а также участниками исполнительной деятельности. Принцип законности требует, чтобы процессы исполнения и отбывания наказания были урегулированы при создании уголовно-исполнительного законодательства максимально детально, конкретно. Уголовно-исполнительный кодекс должен быть по объему и содержанию таким, чтобы смог обеспечить полное и точное регулирование исполнительной деятельности, общедоступность результатов нормотворчества, вопреки, может быть, даже требованию лаконичности.

В заключение следует обратить внимание на то, что до тех пор, пока законность не становится на пути прогрессивных изменений в исполнительной деятельности, она играет положительную роль в существовании и развитии уголовно-исполнительной системы. Однако по мере совершенствования уголовно-исполнительной деятельности ей в какое-то время становится тесно в рамках старого закона. Именно такая ситуация возникла в настоящее время в исправительно-трудовом праве: старое исправительно-трудовое законодательство становится тормозом, сдерживающим развитие исполнительной деятельности, вступая в конфликт с такими ее содержательными принципами, как уважение прав человека, справедливость, гуманизм, неотвратимость исполнения наказания.

Говоря о соответствии исполнительной деятельности ее законодательному

регулированию, следует иметь в виду, что такое соответствие содержания и формы никогда не может быть полным. Между реальной уголовно-исполнительной деятельностью и положениями уголовно-исполнительного законодательства не может быть абсолютного тождества. Реальная исполнительная деятельность и уголовно-исполнительное законодательство являются противоположными сторонами исполнения наказаний. Как известное противоречие между содержанием и формой им всегда будет присуще несоответствие на любой стадии развития уголовно-исполнительной системы. Поэтому в соотношении уголовно-исполнительного законодательства и реализации кары речь может идти лишь об определенном, более или менее полном их соответствии.

Список литературы: 1. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации и Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными / Под общ. ред. П.Г. Мищенкова. - М.: Экспертное бюро -М, 1997. - 800 с. 2. Права людини і професійні стандарти для юристів у документах міжнародних організацій. - Амстердам-Київ: Укр.-Америк, бюро захисту прав людини, 1996. - 341 с. 3. Уткин В.А. Курс лекцій по уголовно-исполнительному праву: Общая часть. - Томск: Томск, гос. ун-т, 1996. - 94 с.

О.В. Каплина,
канд.юрид.наук

НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПРИ ПРЕКРАЩЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО РЕАБИЛИТИРУЮЩИМ ОСНОВАНИЯМ

Проблема нравственных начал уголовного судопроизводства затрагивает все сферы уголовно-процессуальной деятельности. В уголовном процессе в условиях острейших конфликтов решаются вопросы о виновности или невиновности человека, о его жизни или смерти, о защите жертв преступлений, о соблюдении прав и законных интересов лиц, вовлекаемых в орбиту уголовного судопроизводства.

Прочность основ конституционного строя во многом зависит от веры граждан в правосудие, от того, насколько законы, регулирующие уголовно-процессуальную деятельность, согласуются с общечеловеческими нормами и принципами, основанными на таких стержневых этических категориях, как справедливость, честь, достоинство, уважение человеческой личности. Поэтому проблема этики в деятельности органов и лиц, ведущих уголовный

процесс, приобретает особую значимость. Даже самый высокий профессионализм судьи, прокурора, следователя, дознавателя теряет свою ценность, если он лишен нравственного наполнения. Самый нравственный закон никогда не достигнет той цели, которой он призван служить, если будет реализовываться безнравственными методами. Примечательно в этой связи высказывание известного русского юриста А.Ф.Кони, который подчеркивал, что уголовный процесс только тогда можно назвать нравственным, когда он сочетает в себе: 1) этически выдержанное законодательство; 2) морально-нравственное поведение судьи, прокурора, следователя при производстве по уголовному делу; 3) соответствующие условия и средства обеспечения нравственных начал уголовного судопроизводства [4, с. 34].

Трудно переоценить значение принципов и требований нравственности в уголовно-процессуальной деятельности, и в особенности деятельности, связанной с реабилитацией невиновного в уголовном процессе. Ни в одном законе невозможно привести исчерпывающий перечень тактики поведения должностного лица органов следствия или суда, которые сталкиваются с проблемами восстановления правового статуса лица, противоправно привлеченного к уголовной ответственности или осужденного. Культура процесса реабилитации, которая выражается в соблюдении определенных нравственно выдержанных правил поведения, имеет не менее важное значение, чем чисто правовая сторона этого вопроса. Кроме того, как правильно подчеркивается в юридической литературе, мораль выполняет также роль дополнительной гарантии четкого, точного и неуклонного выполнения правовых норм [5, с. 186].

С принятием Конституции Украины и Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» [8, ст. 1] (далее по тексту - Закон Украины от 1 декабря 1994 г.) в нашем государстве коренным образом был реформирован институт реабилитации лиц, противоправно привлеченных к уголовной ответственности и осужденных. На государство была возложена обязанность возмещения ущерба, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, их должностных и служебных лиц. Ряд правовых гарантий реабилитируемому лицу содержится в Уголовно-процессуальном кодексе Украины. Принимая на себя обязательство по обеспечению прав реабилитируемых граждан, государство возлагает в связи с этим на свои органы определенные обязанности. Прежде всего орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны в случае принятия реабилитирующего решения разъяснить лицу порядок

восстановления его нарушенных прав и принять необходимые меры к возмещению ущерба, причиненного в результате противоправных действий (ст. 53¹ УПК Украины, ст. 11 Закона Украины от 1 декабря 1994 г.).

Закон не содержит указаний относительно формы, в которой должны быть доведены до сведения реабилитируемого его права. Именно это, по всей видимости, и служит тем фактором, который отрицательно сказывается на правоприменительной практике. Изучение практики прекращения уголовных дел по реабилитирующим основаниям показывает, что следователи крайне редко сообщают реабилитируемым о праве на восстановление их нарушенных прав. Из 500 изученных нами постановлений о прекращении уголовных дел по реабилитирующим основаниям только 18 (4 %) в резолютивной части содержали указание на то, что гражданину разъясняется право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания и следствия.

Порядок разъяснения права реабилитируемого на возмещение ущерба и восстановление в правах закреплён в ведомственном акте - Положении о применении Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» [2, ст. 67], где в п. 6 сказано, что гражданину, а в случае его смерти - его наследникам, одновременно с уведомлением о прекращении уголовного дела в стадии дознания и предварительного следствия или с копией оправдательного приговора, вступившего в силу, или постановлением (определением) судьи (суда) направляется уведомление, в котором разъясняется, куда и в течение какого срока можно обратиться за возмещением ущерба и восстановлением нарушенных прав. При отсутствии сведений о месте жительства наследников уведомление направляется им не позднее пяти дней со дня их обращения в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

Представляется, что письменное уведомление реабилитируемого о его правах является наиболее приемлемой формой извещения. Деятельность должностных лиц органов, ведущих процесс, в этом случае пронизана началами публичности и не должна ставиться в зависимость от каких бы то ни было условий или волеизъявления реабилитируемого, а исполняться в порядке обязанности. Такой подход к решению данного вопроса должен быть закреплён в законе, что будет способствовать не только защите прав гражданина, которому в уголовном судопроизводстве причинен ущерб, но и выполнению конституционного принципа о возмещении ущерба, причиненного противоправными решениями, действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов (ст. 56, 62 Конституции

Украины). Своевременность предоставленной реабилитируемому лицу информации о его правах находится в прямой зависимости от того, насколько правильно гражданин сможет воспользоваться данными ему гарантиями.

К сожалению, законодательство Украины о реабилитации не содержит прямого указания на то, чтобы невиновному было принесено публичное извинение за причиненный ему ущерб. А между тем такая мера должна стать эффективным средством возмещения (заглаживания) морального вреда. Извинения, официально принесенные от имени государства лицу, противоправно привлекавшемуся к уголовной ответственности или осужденному, должны стать моральным долгом и профессиональной обязанностью органов, ведущих процесс.

Мерами, направленными на возмещение (заглаживание) морального вреда, являются не только уведомление лица о его реабилитации с принесением официальных извинений за допущенную несправедливость, но и сообщение в печати о реабилитации невиновного, доведение до сведения общественности о реабилитации, восстановление воинских или иных званий, возвращение наград, возмещение причиненного имущественного вреда и, наконец, выплата денежной компенсации.

Действующее законодательство по реабилитации обязывает орган дознания, следователя, прокурора или суд по просьбе реабилитанта в месячный срок письменно сообщить о своем решении трудовому коллективу или общественной организации по месту жительства. Необходимо обратить внимание на два момента, указанные в ст. 11 Закона Украины от 1 декабря 1994 г. Во-первых, основанием доведения до сведения общественности факта невиновности является личная просьба реабилитируемого. Во-вторых, для такого сообщения установлена письменная форма. С первым требованием закона, представляется, следует вполне согласиться, поскольку реабилитируемый вправе сам решить, нуждается ли его право в защите, принесет ли такое сообщение пользу или вред его репутации. Однако второе условие нельзя признать совершенным. Письменное уведомление о реабилитации не гарантирует того, что оно будет доведено администрацией до всего трудового коллектива. Поэтому было бы целесообразно в законе предусмотреть альтернативу письменному уведомлению - сообщение о невиновности гражданина на собрании трудового коллектива. В этом случае цель одной из форм моральной реабилитации - восстановление доброго имени невиновного в глазах общественности будет достигнута. В этой связи заслуживает внимания опыт Грузии, где разработана специальная процедура проведения таких собраний, рекомендованная всем правоохранительным органам. По желанию реабилитанта собрание

проводится по месту жительства или работы с участием сотрудников суда или следственных органов, объясняющих причину допущенной следственной ошибки и приносящих за нее официальные извинения [1, с. 30; 10].

Одним из способов доведения до сведения общественности о невиновности гражданина является сообщение об этом в прессе. Если сведения об осуждении или привлечении к уголовной ответственности были опубликованы в печати, то по требованию гражданина, а в случае его смерти по требованию его родственников или органа дознания, следователя, прокурора или суда, редакции в течение одного месяца должны сделать сообщение о реабилитирующем решении [8, ст. 11; 7, ст. 1]. Следовательно, речь идет более об опровержении ранее опубликованных сведений. Между тем законодательство целого ряда государств содержит норму о том, что сведения о невиновности гражданина должны быть опубликованы в печатном органе вне зависимости от того, сообщалось или нет в печати об осуждении или обвинении лица. Во Франции, например, решение о признании осужденного невиновным помещается в специальном издании "Журналь офисьель", а выдержки из соответствующего судебного акта публикуются за счет казны в пяти газетах по выбору судебного органа, вынесшего решение о невиновности. В Японии в соответствии с Законом "О компенсации в уголовном процессе" суд при вынесении решения о назначении компенсации предписывает опубликовать решение об оправдании в официальной газете и не менее чем в трех газетах по выбору заявителя. Подобное правило существует и в Бельгии [3, с. 39; 6, с. 29].

Средства массовой информации, и в частности печатные органы, обладают большими возможностями, поскольку круг читателей прессы значительно шире нежели трудовой коллектив реабилитируемого. Поэтому именно с помощью печати или телевидения [9, ст. 43] можно устранить несоответствие между сложившимся негативным общественным мнением о гражданине, привлеченном к уголовной ответственности или осужденном якобы за совершение преступления, и действительной его невиновностью.

Таким образом, авторитет и регулирующее воздействие законодательных установлений о реабилитации невиновного, закрепленные Конституцией Украины и иными законодательными актами значительно усилятся за счет их нравственного наполнения.

Список литературы: 1. Бицадзе Б.Р. О влиянии на предварительное следствие гласности судебного разбирательства // Охрана прав граждан в уголовном судопроизводстве: Сб. науч. тр. - М., 1989. - 27-31. 2. БНА Украины. - 1996. - №5. 3. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан

в современных правовых системах: Учеб. пособие. - Тверь: Твер. гос. ун-т., 1993. - 106 с. 4. Кони А.Ф. Собрание сочинений: В 8 т., Т. 4: Нравственные начала в уголовном процессе- М.: Юрид. лит., 1967.-С.33-69. 5. Курс советского уголовного процесса. Общая часть // Под. ред. А.Д.Бойкова и И.И.Карпеца. - М.: Юрид.лит., 1989. - 640с. 6. Лубенский А.И. Возмещение ущерба, причиненного незаконным арестом и осуждением по законодательству зарубежных стран: Учеб.пособие. - М.: 1980. - 35с. 7. О печатных средствах массовой информации (печати) в Украине: Закон Украины от 16 нояб. 1992 г.// Ведом. Верхов. Совета Украины. - 1993. - № 1. - Ст.1. 8. О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: Закон Украины от 17 дек. 1994 г. // Ведом. Верхов. Совета Украины. - 1995.- №1. 9. О телевидении и радиовещании: Закон Украины от 21 дек. 1993г.// Ведом. Верхов. Совета Украины. - 1994. - № 10. - Ст. 43. 10. Размадзе В. Оправдание // Известия. - 1988. - 28 сент.

Н.А. Погорельский,
канд. юрид. наук

КЛАССИФИКАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В сфере уголовного судопроизводства находит свое проявление разнообразие правоотношений. Будучи индивидуализировано, каждое из них в общей системе уголовно-процессуальных отношений имеет свою функциональную направленность и только ему присущее содержание, объект и субъектный состав. В связи с этим методологически оправданным является их классификация, что позволяет выделить особенности правоотношений, на основании этого более четко определить процессуальный статус каждого из участников этих отношений и в целом повысить эффективность уголовно-процессуальной деятельности для успешного решения стоящих перед уголовным судопроизводством задач по охране прав и законных интересов физических и юридических лиц, принимающих в нем участие, а также быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и обеспечения правильного применения Закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был привлечен к ответственности и ни один невиновный не был наказан (ст. 2 УПК Украины).

Впервые уголовно-процессуальные отношения классифицировал М.С.Строгович, полагая, что все они могут быть подразделены на четыре вида. К первому (основному) виду относятся те из них, которые выражаются

в действиях принудительного порядка; ко второму – отношения, выражающиеся в действиях, совершаемых участвующими в деле лицами для защиты своих интересов; к третьему – отношения, которые выражаются в различных формах сотрудничества суда и органов следствия, должностных лиц и граждан в осуществлении правосудия; к четвертому – отношения между самими государственными органами, участвующими в уголовном процессе. В предложенной М.С.Строговичем классификации отношения всех четырех видов фактически переплетаются друг с другом, а во многих уголовно-процессуальных отношениях сочетаются элементы двух и более видов [8, с. 12, 13].

Недостаток рассматриваемой классификации, на наш взгляд, обусловлен отсутствием единого критерия, положенного в ее основу. В одних случаях таким критерием выступает содержание правоотношений (первый вид), в других - объект (второй вид), в третьих - субъектный состав (третий и четвертый виды). Как справедливо отмечает В. П. Божьев, одни и те же явления допустимо классифицировать по разным признакам. Но тогда вся система уголовно-процессуальных отношений состоит из нескольких классификаций [2, с. 93].

Более удачной можно признать классификацию, основанную на особенностях субъектов правоотношений, предложенную Н.Н.Полянским, который различал два вида уголовно-процессуальных отношений: субъектами одних он считал государственные органы, участвующие в уголовном процессе, субъектами других - орган власти (следователь, прокурор, суд), а также другие лица, привлекаемые или допускаемые к участию в уголовном процессе (обвиняемый, гражданский истец, свидетель и др.) [6, с. 48].

Разделяя позицию Н.Н.Полянского, Р.Д.Рахунов дополнял эту классификацию третьим видом, в который вошли правоотношения между такими участниками процесса, которые не являются должностными лицами суда, прокуратуры, органов следствия или дознания, например, обвиняемым и его защитником [7, с. 4].

Анализируя состав уголовно-процессуальных отношений, функционирующих в судебном разбирательстве, Л. Д. Кокорев пришел к выводу, что они могут быть трех видов: отношения между судом и другими участниками процесса, субъектом которых суд не является; сложные отношения, которые одновременно связывают в качестве субъектов суд с другими участниками процесса; отношения, связывающие непосредственно участников процесса между собой [3, с. 40].

Исходя из особенностей субъектов уголовно-процессуальных отношений, В.П.Божьев классифицировал их следующим образом:

отношения между органами власти и обвиняемым (подсудимым); отношения между органами власти в сфере уголовного судопроизводства (между следователем и органом дознания, прокурором и следователем, судом и прокурором и т. п.); отношения между органами власти, с одной стороны, и лицами, защищающими свои процессуальные или иные интересы в уголовном процессе, а также их защитниками или представителями - с другой; отношения органов власти со свидетелями и экспертами, т. е. лицами, привлекаемыми в сферу судопроизводства ввиду их возможности дать показания (заключение); отношения между органами власти и иными гражданами (специалистами, понятыми, переводчиками и т. д.) ; отношения между органами власти и представителями государственных организаций (работники учреждений связи при наложении ареста на корреспонденцию; представители домоуправления или учреждения по месту производства обыска; представители исправительно-трудовых учреждений и т.п.); отношения между органами власти и представителями общественности и общественными организациями.

В предложенной классификации В.П.Божьев выделял центральное правоотношение - отношение между обвиняемым (подозреваемым, подсудимым) и государственным органом [1, с. 9].

При множественности уголовно-процессуальных отношений, которым присущи разнообразное содержание и объекты, классификация уголовно-процессуальных отношений, основанная на особенностях их субъектов, представляется нам наиболее приемлемой, поскольку субъект - необходимый элемент каждого правоотношения как и вообще любого общественного отношения. Всякое юридическое отношение есть отношение между субъектами. Уголовно-процессуальным отношениям на разных стадиях судопроизводства присущ различный круг субъектов. Субъекты правоотношений, реализуя свои процессуальные права и обязанности, имеют неодинаковую роль в уголовном судопроизводстве, различное влияние на ход и конечный результат уголовного судопроизводства. Главная роль в уголовном процессе принадлежит государственным органам и должностным лицам, ответственным за разрешение уголовного дела (суду, судье, прокурору, следователю, начальнику следственного отдела, лицу, производящее дознание), которые наделены правом применения норм закона и принятия решений по уголовному делу. От этих лиц в решающей степени зависит движение дела, его исход, возможность реализации прав другими участниками процесса. Поэтому закон их обязал не только разъяснять права обвиняемому, потерпевшему и другим участвующим в деле лицам, но и обеспечить возможность осуществления этих прав (ст. 53 УПК).

Государственные органы взаимодействуют между собой, а также и с другими субъектами уголовно-процессуальных отношений. Действия их взаимосвязаны и протекают в рамках, регулируемых нормами уголовно-процессуального права общественных отношений. Субъектами этих уголовно-процессуальных отношений являются все лица, обладающие процессуальными правами и обязанностями. Тот или иной субъект процесса может быть участником одного или нескольких процессуальных правоотношений, однако вне прямой и конкретной связи с представителями государства (следователем, лицом, производящим дознание, прокурором, судом) не может реализовать свои права и выполнить возложенные на него обязанности. Представитель власти, ответственный за разрешение уголовного дела, - обязательный участник уголовно-процессуальных отношений, поскольку в силу публично-правового характера уголовного процесса Украины правоприменительными полномочиями в сфере уголовно-процессуальных отношений наделены лишь суд, судья, прокурор, начальник следственного отдела, следователь и орган дознания. В связи с этим особенностью уголовно-процессуальных отношений является обязательное наличие среди субъектов этих отношений хотя бы одного носителя правоприменительных полномочий. Без этого невозможно развитие уголовного судопроизводства.

Не соглашаясь с тем, что в норме права содержится признание лица субъектом отношений, В.П.Божьев справедливо указывает, что уголовно-процессуальные отношения - фактические по своей сути. Поэтому субъект права и субъект правоотношения - соотносимые, но не тождественные понятия. Субъект права автоматически не трансформируется в субъекта правоотношения. Для того чтобы стать носителем уголовно-процессуальных прав и обязанностей, т. е. субъектом уголовно-процессуального права, необходимо быть субъектом уголовно-процессуальной деятельности, т. е. уголовно-процессуальных отношений. Нет и не может быть субъекта уголовно-процессуального права, существующего независимо от участия в судопроизводстве по конкретному делу. Вне этого участия, вне процесса невозможно иметь и осуществлять процессуальные права и обязанности. Уголовно-процессуальное право, действие его норм, содержащих правила поведения, рассчитано не на любых лиц вообще, а лишь на строго определенных - на субъектов уголовно-процессуального отношения. Участие их в деле обусловлено или принадлежностью к определенным органам власти (или должностным лицам), или ситуацией, предусмотренной гипотезой соответствующей нормы уголовно-процессуального закона [1, с. 26].

Уголовно-процессуальный закон содержит требования к тому или иному

участнику процесса, условия, которым он должен отвечать. Например, экспертом может быть лишь то лицо, которое обладает необходимыми научными, техническими и другими специальными знаниями (ст. 75 УПК). Условием процессуального участия лица в качестве понятого является отсутствие его заинтересованности в деле (ст. 127 УПК) и т. д.

Способность лица быть участником уголовного судопроизводства, иметь уголовно-процессуальные права и нести обязанности - есть его уголовно-процессуальная правоспособность, а способность лица лично, самостоятельно осуществлять в процессе свои права и обязанности - уголовно-процессуальная дееспособность. Оба эти понятия выражают правовую возможность субъекта уголовно-процессуального права осуществлять уголовно-процессуальную деятельность, т. е. вступать в уголовно-процессуальные отношения, и охватываются понятием правосубъектности [5, с. 8, 9]. Если речь идет о способностях к обладанию процессуальными правами и обязанностями, а также их личному осуществлению в уголовном судопроизводстве вообще, то это общая право- и дееспособность, а если же в осуществлению судопроизводстве по конкретному делу, - то специальная. Например, способность лица быть свидетелем по любому делу обусловлена возможностью что-либо видеть и слышать, запоминать и воспроизводить. Но эта его возможность приобретает практический смысл только тогда, когда им наблюдалось то, что имеет отношение к определенному уголовному делу. Статья 68 УПК устанавливает, что в качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано не любое лицо, а только то, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу.

Назначение или избрание в установленном порядке судьи предопределяет его общую профессиональную дееспособность (ст. 128 Конституции Украины), но если имеются обстоятельства, дающие основания считать, что он лично прямо или косвенно заинтересован в конкретном деле, это лишает его права рассматривать это дело (ст. 54, 55 УПК). Иными словами, участие в процессе следователя, прокурора, судьи определяется не их личной гражданской дееспособностью, а должностным положением, являющимся условием специальной правосубъектности.

Уголовно-процессуальная право- и дееспособность имеют ряд характерных особенностей по сравнению с общим гражданско-правовым смыслом этих понятий. Если по общему правилу способность осуществлять своими действиями процессуальные права и процессуальные обязанности у физических лиц возникает в полном объеме с достижением совершеннолетия, то для ряда участников процесса наличие такой способности не ограничивается возрастными рамками. Так, вне

зависимости от возраста потерпевший может своими действиями лично осуществлять некоторые права, в частности, давать показания (ст. 49 УПК). Это относится и к процессуальным обязанностям свидетеля, которые не могут быть выполнены никем иным независимо от его возраста (ст. 68 УПК). Процессуальная дееспособность обвиняемого устанавливается с учетом возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ст. 10 УК Украины). Наличие уголовно-процессуальной дееспособности связано с рядом условий, которые относятся не только к гражданам, но и используется для характеристики тех юридических свойств организаций и должностных представителей определенных государственных органов, которыми их наделил законодатель.

В отношении определенного, достаточно широкого круга субъектов уголовно-процессуальной деятельности, прежде всего лиц, осуществляющих в уголовном судопроизводстве властные полномочия, можно констатировать, что у них процессуальная правоспособность и процессуальная дееспособность полностью совпадают. Способность обладать процессуальными правами и нести процессуальные обязанности, т. е. наличие у субъектов правоспособности, практически всегда означает, что у них есть уголовно-процессуальная дееспособность, проявляемая в определенной деятельности, в волевых действиях, совершаемых ими лично. То, что у судьи, прокурора, следователя, эксперта, свидетеля и некоторых других лиц процессуальная право- и дееспособность совпадают, отнюдь не снижает самостоятельной теоретической и практической ценности этих понятий. Процессуальная право- и дееспособность могут заметно различаться у подсудимого или потерпевшего. Наличие у них душевной болезни, а также недостижение ими определенного возраста при сохранении процессуальной правоспособности влечет полную или частичную утрату дееспособности.

Уголовно-процессуальный закон уделяет значительное внимание требованиям, которым должно соответствовать лицо, чтобы стать субъектом уголовно-процессуальной деятельности. В его правовом статусе выделяются процессуальные права и обязанности, гарантии прав и законных интересов, правовая ответственность за невыполнение своих обязанностей.

Эти понятия находятся в тесной связи между собой, которая проявляется в том, что процессуальная правоспособность является предпосылкой, условием обладания субъективными уголовно-процессуальными правами тем или иным лицом. Следовательно, можно считать, что общей правосубъектностью как абстрактной способностью к уголовно-процессуальной деятельности (в отличие от субъективного уголовно-процессуального права как возможности, ставшей уже реальностью) лица

обладают еще до того, как начато производство по конкретному уголовному делу, и не лишаются ее с окончанием процесса [3, с. 100].

При всем том процессуальное положение участника уголовного судопроизводства характеризуется не абстрактной, а реальной возможностью совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других лиц. За любым субъектом (участником) процесса при производстве по уголовному делу признается способность по собственному усмотрению осуществлять свои, обеспеченные законом уголовно-процессуальные права и обязанности.

Субъективное уголовно-процессуальное право предоставляет лицу возможности пользоваться определенными социальными благами и ценностями. К ним, к примеру, относятся такие охраняемые законом блага личности, как ее неприкосновенность (ст. 29 Конституции Украины, ст. 14 УПК), неприкосновенность жилища и тайна переписки, телефонных переговоров, телеграфной и иной корреспонденции (ст. 30, 31 Конституции Украины, ст. 14 - 1 УПК) и др. Субъективное право означает и известную степень свободы, воплощаемую через возможное поведение одного лица, и должное поведение другого.

Процессуальная обязанность субъекта выражается в необходимости его должного поведения, предписываемого законом. Например, следователь обязан: немедленно приступить к производству следствия по возбужденному им или переданному делу (ст. 113 УПК); установив, что данное дело ему неподследственно, обязан провести все неотложные действия, после чего передать дело прокурору для направления его по подследственности (ст. 116 УПК); ходатайства подозреваемого, обвиняемого, его защитника, а также потерпевшего и представителя гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей о производстве следственных действий следователь рассмотреть в срок не более трех суток и удовлетворить их, если обстоятельства, об установлении которых заявлены ходатайства, имеют значение для дела (ст. 129 УПК), и др.

Соблюдение уголовно-процессуальной обязанности обеспечивается соответствующими мерами принуждения. Так, неявка обвиняемого, потерпевшего или свидетеля по вызову следователя в назначенный срок без уважительной причины предоставляет право последнему подвергнуть их приводу (ст. 70, 72, 135, 136, УПК). Незаконные и необоснованные постановления следователей и лиц, производящих дознание, подлежат отмене прокурором (п. 2 ст. 227 УПК).

Характерное для уголовно-процессуального права разнообразие регулируемых им общественных отношений и их широкий круг предполагает возможность участия гражданина в различном

процессуальном качестве в зависимости от оснований этого участия.

Учитывая назначение, характер процессуальной деятельности, особенности процессуального положения и степень заинтересованности в деле, всех субъектов уголовно-процессуальных отношений можно разделить на следующие группы: государственные органы и должностные лица, осуществляющие разрешение уголовных дел, - орган дознания, следователь, начальник следственного отдела, прокурор, суд; граждане, имеющие личный уголовно-правовой или гражданско-правовой интерес в уголовном деле, - подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик, а также лица, представляющие в уголовном судопроизводстве интересы других субъектов, - защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца, ответчик; представители общественных организаций и трудовых коллективов - общественный обвинитель, общественный защитник; иные субъекты, содействующие государственным органам в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, - свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, понятые и др. [8, с. 448 - 450].

В пределах каждой из групп возможна более подробная дифференциация субъектов уголовно-процессуальных отношений.

С учетом того, что особенностью уголовно-процессуальных отношений является обязательное наличие среди них хотя бы одного из государственных органов, ответственных за разрешение уголовного дела (органа дознания, следователя, начальника следственного отдела, прокурора, суда), вполне логично предложить классификацию системы уголовно-процессуальных правоотношений, основанную на особенностях ее субъектов. Это правоотношения, складывающиеся между:

- государственными органами, осуществляющими производство по уголовному делу (судом, судьей, прокурором, начальником следственного отдела, следователем, органом дознания);

- государственными органами, осуществляющими производство по уголовному делу, и другими участниками уголовного процесса, имеющими правовой интерес в уголовном деле, а также их защитниками и представителями;

- государственными органами, осуществляющими производство по уголовному делу, и представителями общественных организаций и трудовых коллективов;

- государственными органами и другими лицами, привлекаемыми в сферу уголовного судопроизводства (свидетелями, экспертами, специалистами, понятыми, переводчиками и др.).

Каждый из указанных видов уголовно-процессуальных отношений

имеет только ему присущие особенности и заслуживает детального изучения.

Список литературы: 1. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения: Автореф. дис... д-ра юрид. наук.- М., 1994. - 39 с. 2. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения.- М.: Юрид. лит., 1978. - 176 с. 3. Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам.- Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1971.- 176 с. 4. Курс советского уголовного процесса. Общая часть /Под ред. Бойкова А. Д. и Карпеца И. И. - М.: Юрид. лит., 1989.-640 с. 5. Полосков П. В. Правоспособность и дееспособность в советском уголовном процессе: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - М., 1985, - 26 с. 6. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. - М., Изд.-во МГУ, 1956. - 271 с. 7. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. - М.: Юрид. лит., 1961. - 275 с. 8. Строгович М. С. Уголовный процесс: Учебник. - М.: Госюриздат, 1946. - 511 с.

В.М. Шевчук,
канд. юрид. наук

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КОНТРАБАНДИ

На сьогодні роль і значення типових слідчих ситуацій для організації розслідування й удосконалення його методики є загально-визнаними. Вирізнення типових ситуацій і розробка на цій основі рекомендацій з методики розслідування окремих видів злочинів необхідні для правильної побудови слідчих версій, визначення напрямку подальшого розслідування, виявлення обставин, що мають значення для справи, вибору комплексу та черговості слідчих дій (10, с. 121).

На початковому етапі розслідування контрабанди в основу типізації слідчих ситуацій можуть бути покладені різноманітні критерії (компоненти): а) обсяг та зміст даних, за якими порушується кримінальна справа; наявність даних про злочинця; б) способи вчинення контрабанди (ситуації шляхом переміщення поза митним контролем, використання тайників, фальсифікації митних та інших документів тощо); в) предмети посягання (ситуації контрабанди товарів, валюти, наркотиків тощо); г) характер типової "слідчої картини" (очевидні, неочевидні, прогнозовані); д) спосіб учинення контрабанди (ситуації приготування, безпосереднього вчинення, приховування та використання результатів контрабандної діяльності) і т.д. Проте для формування методики розслідування контрабанди не всі названі підстави класифікацій типових слідчих ситуацій придатні. Наприклад, якщо

взяти за основу типізації способи вчинення контрабанди, то таких ситуацій може бути більше ста.

На наш погляд, усі слідчі ситуації у справах про контрабанду, що виникають на початковому етапі розслідування, доцільно класифікувати на три групи в залежності від обсягу та змісту даних, що послужили підставою порушення кримінальної справи та інформації про злочинця. Це такі ситуації:

- а) ознаки — достатні дані про вчинення контрабанди, відома особа, яка її вчинила;
- б) ознаки про вчинену контрабанду, особа, яка її вчинила, невідома;
- в) ознаки контрабанди й відомості про злочинця, але останній зник з місця події.

Перша група типових слідчих ситуацій характеризується наявністю достатньої кількості ознак, що вказують на вчинення контрабанди й особу, яка її вчинила. Залежно від змісту й обсягу вихідних (початкових) даних, за якими порушується кримінальна справа, можуть виникати такі конкретні ситуації:

- а) вихідні (початкові) дані — ознаки контрабанди отримано працівниками митниці при здійсненні митного контролю під час затримання злочинця з речовим доказом безпосередньо під час незаконного перетину кордону;
- б) вихідні (початкові) дані про вчинення злочину отримано в результаті прикордонного контролю співробітниками Прикордонних військ;
- в) інформацію про вчинення контрабанди отримано в результаті здійснення оперативно-розшукових заходів, коли кримінальну справу було порушено за матеріалами СБУ або МВС;
- г) інформацію про ознаки вчинення контрабанди отримано в ході розслідування інших злочинів;
- д) початкові дані про підготовлювану або вчинену контрабанду отримано із заяв, повідомлень громадян або інформації, що надійшла від інших правоохоронних органів.

Перша найбільш типова ситуація характеризується тим, що працівники митних органів у результаті здійснення ними митного контролю виявляють предмети контрабанди, які за найменуванням, кількістю, вартістю, способом переміщення та приховування від митного контролю вказують на ознаки контрабанди. При цьому відома особа, яка її вчинила. Вихідним матеріалом для митниці як органу дізнання служить протокол про порушення конкретною особою правил переміщення через митний кордон певних предметів, що підпадають під ознаки такого злочину, тобто виявлено самі предмети посягання, документи і правопорушник (4, с. 325).

У таких ситуаціях контрабандист, затриманий з речовим доказом на місці вчинення контрабанди, визнає свою провину, його викривають наявні докази.

Це прості ситуації, “які звичайно складаються за так званими “очевидними” злочинами, коли сам злочин та особа, яка його вчинила, очевидні, відомі з самого початку розслідування” (3, с. 174). Початкові дані, які є в розпорядженні дізнавача, обумовлюють комплекс і послідовність проведення невідкладних слідчих дій. Стосовно досліджуваної типової ситуації такими діями можуть бути: а) особистий обшук, затримання і допит підозрюваного; б) огляд місця затримання з метою з’ясування обстановки події, виявлення слідів злочину та речових доказів; в) слідчий огляд предметів, що мають відношення до злочину (предметів контрабанди, документів, транспортних засобів, тайників, записних книжок, листів тощо); г) допит осіб, які виявили і спіймали з речовим доказом злочинця, а також допит свідків-очевидців про обставини злочину та затримання; д) призначення експертиз (трасологічної, біологічної, товарознавчої, вибухово-технічної, балістичної, а також техніко-криміналістичної експертизи документів); е) обшук за місцем проживання підозрюваного та в інших місцях, де, судячи з обставин справи, можуть зберігатися документи та інші предмети, що мають значення для справи.

Значні труднощі при розслідуванні контрабанди викликають випадки затримання контрабандиста безпосередньо на митному кордоні, коли особа, незважаючи на наявність доказів, заперечує сам факт вчинення контрабанди й заявляє, що предмети контрабанди їй не належать. Це складна конфліктна ситуація (1), в якій інформаційна невизначеність і протиріччя між фактами вимагають правильного й кваліфікованого проведення комплексу невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Перелік і послідовність їх проведення залежить від обставин конкретної справи й багато в чому подібні до розглянутого вище комплексу. Проте особливого значення в таких ситуаціях набуває слідчий огляд та фіксація виявлених предметів контрабанди, а також предметів, вилучених при особистому обшуку та затриманні підозрюваного. У разі необхідності до огляду варто залучати спеціаліста-криміналіста, який допоможе встановити сліди, залишені контрабандистом, і довести причетність останнього до злочину. Варто старанно оглянути пакувальний матеріал предметів контрабанди, звернути увагу на саморобні упаковки з паперу, газет, оскільки їх частини можуть бути виявлені в результаті наступних обшуків за місцем проживання або роботи контрабандиста. Пакувальний матеріал слід детально описувати при наявності на ньому рукописних позначок, текстів, цифр, що надалі може послужити предметом криміналістичної експертизи.

Друга типова ситуація характеризується тим, що початкові дані про вчинення контрабанди отримано в результаті прикордонного контролю співпрацівниками Прикордонних військ, коли виявлено предмети посягання і затримана особа, яка переміщує їх. У цьому випадку прикордонники складають протокол затримання, в якому необхідно фіксувати всі обставини вчинення контрабанди, місце події фотографують, складають схеми й плани. При переміщенні контрабанди шляхом обходу митного контролю рекомендується вказувати маршрут проходження, наявність дорожніх та інших знаків тощо. Але незрідка при затриманні прикордонниками правопорушників як безпосередньо на митному кордоні, так і поза межею митного контролю протоколи й схеми затримання не оформляються належним чином (нечітко вказується маршрут слідування, відсутні свідки та ін.), а первинні пояснення не відбивають сутності й характеру правопорушення. І як результат цього — при розгляді справ у судах правопорушники часто змінюють первинні свідчення, посилаючись на незнання чинного законодавства або примушування до дачі зізнавальних свідчень.

Дізнавач митниці, отримавши початкові матеріали про контрабанду, за наявності достатніх даних порушує кримінальну справу впровадить невідкладні слідчі дії, перелік і послідовність яких істотно не відрізняється від ситуацій, розглянутих раніше. У цьому випадку обов'язково необхідно допитати представників Прикордонних військ, які виявили контрабанду, й осіб, при цьому присутніх.

Відомо, що підрозділи Прикордонних військ України згідно з п. 7 ст. 101 КПК України виступають органом дізнання у справах про порушення державного кордону (ст. 75 КК). У зв'язку з цим на даний час вони не мають можливості здійснювати необхідну і своєчасну процесуальну діяльність по фіксації й вилученню доказів виявленої контрабанди, а також встановленню та затриманню підозрюваних. Тому вважаємо цілком обґрунтованою і доцільною пропозицію про надання відповідним підрозділам Прикордонних військ України прав органів дізнання у справах про контрабанду (2, с. 50).

Третя, типова слідча ситуація характеризується тим, що початкові дані про вчинення контрабанди отримані в результаті здійснення оперативно-розшукових заходів. У цій ситуації до початку розслідування, як правило, відомі причетні до злочину особи й місце події, дані про підготовку, безпосереднє вчинення контрабанди або про результати контрабандної діяльності (транспортування, зберігання, реалізація тощо), проте інші обставини відомі не повністю. У цьому випадку матеріали оперативно-розшукової діяльності є приводом і підставою для порушення

кримінальної справи й провадження невідкладних слідчих дій (п. 1 ст. 10 Закону “Про оперативно-розшукову діяльність”). До таких ситуацій, наприклад, належить учинення контрабанди представниками підприємницьких структур при сприянні працівника митниці (7, с. 109), коли в результаті оперативної розробки й за допомогою технічних засобів виявляються факти контрабанди.

Відмінною рисою таких ситуацій є раптовість проведення комплексу оперативно-розшукових заходів, організаційних та слідчих дій. При цьому типовий перелік невідкладних слідчих дій з розглядуваної типової ситуації може охоплювати: а) затримання, особистий обшук підозрюваного; б) допит підозрюваного; в) огляд місця події; г) огляд предметів контрабанди, місць їх приховування та транспортного засобу, в якому вони виявлені; д) огляд документів, пред’явлених митному контролю для переміщення товарів або валюти і для перетинання кордону; е) допит свідків; є) обшук за місцем роботи, проживання підозрюваного (підозрюваних) та за місцем його “зв’язків”; ж) призначення за необхідністю експертиз — товарознавчої, трасологічної, техніко-криміналістичної експертизи документів тощо; и) виїмка та огляд документів за місцем роботи підозрюваного; і) огляд складських та виробничих приміщень за місцем роботи підозрюваного й товарів, що там знаходяться; к) виїмка та огляд дискет і даних, що містяться в пам’яті комп’ютерів за місцем роботи й проживання підозрюваного, а при необхідності - призначення по них експертизи; л) накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію (7, с. 109).

Четверта типова ситуація виникає при розслідуванні інших злочинів. Вона складна й відрізняється від розглянутих вище насамперед фактором несподіванки, коли ознаки контрабанди слідчий виявляє в результаті проведення слідчих дій по іншій кримінальній справі, не пов’язаній з контрабандою. Такі ситуації характеризуються певними труднощами їх вирішення, обумовлені насамперед часовим фактором — часом, що пройшов з моменту безпосереднього здійснення контрабанди та моменту виявлення її ознак. Тому для даних ситуацій характерний незначний обсяг доказової та іншої інформації.

Основні напрямки розслідування в таких ситуаціях становлять передусім встановлення події злочину та вини особи, яка його вчинила. Діяльність працівників дізнання (слідства) орієнтована на збирання доказів та встановлення всіх обставин, що входять до предмету доказування.

П’ята слідча ситуація характеризується тим, що початкові дані про контрабанду отримано в результаті попередньої перевірки заяв і повідомлень фізичних та юридичних осіб про підготовлювану або вчинену контрабанду, а також матеріалів та інформації, що надійшли від інших

митних і правоохоронних органів України та іноземних держав. Основним завданням указаних ситуацій є встановлення факту незаконного переміщення через кордон, а також осіб, причетних до вчинення даного злочину, шляхом використання прийомів та повноважень суб'єктом, який одержав такі заяви або інформацію.

У багатьох випадках у подібних ситуаціях відсутній фактор раптовості. При проведенні перевірки шляхом відібрання пояснень або витребування документів (ст.97 КПК) незрідка має місце передчасне просочування інформації, що дає злочинцю можливість здійснити заходи по приховуванню слідів контрабандної діяльності чи самому приховатися від слідства.

Тактика проведення попередньої перевірки багато в чому визначається:

- а) обсягом інформації, що міститься в заяві (повідомленні), від кого отримана інформація; б) часовим фактором — контрабанда вчинена через певний час або здійснюються тільки підготовчі дії; в) суб'єктом отримання такої заяви або повідомлення (митний орган, підрозділи СБУ, МВС та ін.), тобто чи має такий суб'єкт право здійснення оперативно-розшукової діяльності у повному обсязі і які повноваження він має в ході такої перевірки.

У зв'язку з цим певних відмінностей набуває розглядувана слідча ситуація при надходженні заяви (повідомлення) про контрабанду до митного органу. За загальним правилом митний орган за заявою, що надійшла, про підготовлювану або вчинену контрабанду повинен прийняти рішення в строк не більше 10-ти днів (ст.97 КПК). За цей час разом із відібранням пояснень та витребуванням необхідних документів митний орган проводить перевірку методами митного контролю (митний огляд транспортних засобів, вантажів та інших предметів, особистий огляд, перевірка документів тощо). Крім цього, згідно з Митним кодексом України оперативні працівники митниці можуть у ході перевірки інформації, що надійшла, і до порушення кримінальної справи провести митне обстеження територій, місцевості, приміщень (ст. 127 МК); призначити експертизи (ст. 131 МК); провести перевірку окремих сторін діяльності підприємств (ст. 132 МК) та ін.

Результати перевірки заяв та повідомлень повинні доповідатися начальнику митниці, який у випадку виявлення у перебігу такої перевірки ознак контрабанди приймає рішення про порушення кримінальної справи та проведення невідкладних слідчих дій, спрямованих на встановлення й закріплення слідів. Типовий перелік і послідовність проведення невідкладних слідчих дій аналогічні першій типовій ситуації, що розглянута раніше.

Друга група типових слідчих ситуацій виникає при виявленні

предметів контрабанди на митному кордоні, коли особа, яка вчинила злочин, невідома. Це так звана "безгоспна" контрабанда, яка останнім часом в Україні набула погрожуючого характеру. Тільки в 1996 р. наркотичні речовини було виявлено й вилучено в 310 випадках (понад 1,584 т), з них у 135 випадках (567,64 кг) мала місце безгоспна контрабанда (43,5%). У порівнянні з 1994 р. вона збільшилася майже в 2 рази (5, с. 18-19; 6, с. 6).

Такі ситуації, на відміну від першої групи типових ситуацій, є менш сприятливими, оскільки для них характерно високий ступінь інформаційної невизначеності — відсутність даних про особу, а коло інших джерел для розшуку злочинця вкрай обмежене. У подібних ситуаціях кримінальна справа порушується за фактом виявлення злочину при відсутності особи, підозрюваної у його вчиненні. Тому першочерговим завданням є встановлення особи злочинця, її розшук, затримання та викриття. Діяльність працівника дізнання (слідства) має бути спрямована на виявлення й систематизацію максимальної кількості доказової та орієнтовної інформації, що характеризує особу злочинця й злочинний характер події. У зв'язку з цим особливо важливого значення набуває використання даних, що містяться в криміналістичній характеристиці даного злочину: про предмет посягання, його індивідуальні особливості, кількісно-якісні характеристики, які можуть вказувати на вікові, фахові та інші особливості злочинців; про спосіб вчинення контрабанди та приховування слідів злочину, що звужує коло осіб, серед яких необхідно шукати злочинця; про залишені сліди на місці злочину, що характеризують стать, вік, психологічні риси, фізичну силу злочинця, його фахові навички та вміння, кількість осіб, які брали участь у вчиненні контрабанди; про типові риси особи контрабандиста.

Успішне вирішення розглядуваної ситуації, тобто встановлення та викриття особи винного, значною мірою залежить від таких чинників, як: а) висококваліфіковане проведення *огляду місця події*, включаючи огляд предметів контрабанди та місць їх приховування; б) *допит свідків-очевидців*, а за їх відсутності дії мають бути спрямовані на їх виявлення; в) *залучення спеціалістів кінологічної служби митниці або прикордонників*, оскільки шляхом проведення вибірки по "гарячих слідах" за допомогою спеціально тренованої службово-розшукової собаки можна встановити контрабандиста по запахових слідах; г) *перевірка результатів оглядів та допитів за криміналістичним обліком* (дактилоскопічним, за способом вчинення, за ознаками зовнішності тощо); д) *вивчення матеріалів архівних кримінальних справ* даної категорії (розкритих і нерозкритих) шляхом порівняльного аналізу способів вчинення контрабанди (розслідуваного та вказаного в архівній справі). Встановлення аналогії у прийомах способу

вчинення контрабанди дозволяє висунути версію, що до розслідуваної справи може бути причетна дана особа; е) *взаємодія* митних органів, Прикордонних військ, підрозділів СБУ та МВС з метою ефективного й висококваліфікованого проведення початкових слідчих дій та оперативно-розшукових заходів та ін.

Тому на основі аналізу вищевказаного для розв'язання розглядуваної проблемної ситуації можна рекомендувати такі початкові слідчі дії й оперативно-розшукові заходи: а) огляд місця події, включаючи огляд предметів контрабанди та місць їх приховування; б) використання службово-розшукових собак; в) виявлення можливих свідків та їх допит; г) призначення за результатами огляду криміналістичних експертиз; д) складання (або поставлення завдання про складання) композиційного портрета особи, яка вчинила контрабанду (якщо злочинця хтось бачив); е) перевірка за криміналістичними обліками (дактилоскопічному, за способом учинення, за ознаками зовнішності); є) поставлення завдання про встановлення особи, яка вчинила контрабанду, оперативним шляхом та ін.

Третя група типових слідчих ситуацій є більш сприятливою для початкового етапу розслідування, оскільки особа контрабандиста відома, але останній зник з місця злочину. Як правило, вона поєднує конкретні ситуації, коли контрабанду виявляють у момент безпосереднього вчинення незаконного переміщення через кордон або після його вчинення. Наприклад, здійснюючи митний контроль потягу "Москва-Донецьк" на посту "Тополі", інспектор Куп'янської митниці оглядав купе. Пасажирам купе було поставлено запитання про наявність переміщуваних наркотиків, зброї та боєприпасів. Отримавши негативну відповідь, інспектор вирішив оглянути чорну шкіряну куртку, кишеня якої підозріло відвисала. Проте з верхньої полиці зіскочив хлопець, вихопив з кишені куртки пістолет і, погрожуючи ним, зник з місця події. При додатковому огляді працівниками митниці на полиці під матрацем була знайдена граната з запалом до неї. Крім того, у купе було виявлено целофановий пакет з особистими речами злочинця, який зник, серед яких була записна книжка з телефонами й адресами, а також його фотографія (9, с. 11).

Основні напрямки розслідування в даній ситуації повинні бути орієнтовані на дослідження матеріальної обстановки на місці події, виявлення, збір і фіксацію доказової та орієнтуючої інформації про подію злочину й особу злочинця, який зник. У цій ситуації дії працівників дізнання (слідства) мають бути спрямовані на негайне переслідування злочинця по "гарячих слідах" та на його затримання, а також на збір даних, що характеризують особу розшукуваного, виявлення його зв'язків,

встановлення можливого місцезнаходження або появи, вжиття заходів для затримання злочинця й доставлення його за місцем дізнання (8, с.37-42).

Аналізована типова слідча ситуація є різновидом першої та другої групи ситуацій, розглянутих раніше. Тому найбільш оптимальний комплекс початкових слідчих дій у даній ситуації може виглядати таким чином: а) огляд місця події, включаючи огляд предметів контрабанди та місць їх приховування; б) допит свідків - очевидців, співучасників (якщо такі є); в) допит осіб, які можуть дати відомості про злочинця та його спосіб життя (родичів, товаришів по службі, знайомих); г) затримання й особистий обшук підозрюваного; д) допит підозрюваного; е) обшук за місцем проживання та його "зв'язків"; є) при необхідності призначення криміналістичних експертиз (за предметами посягання або результатами оглядів) та ін.

Паралельно зі слідчими діями здійснюються оперативно-розшукові й організаційні заходи, до числа яких належать: а) використання службово-розшукових собак; б) переслідування злочинця, який зник з місця події, по "гарячих слідах"; в) виявлення можливих свідків та їх допит; г) прочісування й обстеження місцевості із залученням Прикордонних військ у районі місця події; д) проведення загороджувальних заходів; е) складання (або поставлення завдання про складання) композиційного портрета особи, яка вчинила контрабанду; є) складання розшукових орієнтувань злочинця; ж) накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію; з) оперативне спостереження у місцях вірогідної появи злочинця; и) блокування можливих місць відходу або перебування злочинця та ін.

Підсумовуючи викладене, вважаємо важливим відзначити, що розглянуті типові слідчі ситуації та відповідні їм основні напрямки розслідування багато в чому є умовними. Останнє пояснюється тим, що запропоновані системи слідчих дій, оперативних та організаційних заходів значною мірою залежать від індивідуальних особливостей ситуацій, що складаються, неповторних і часто випадкових чинників (хвороба або тимчасовий від'їзд свідка; відсутність службово-розшукової собаки або транспорту для переслідування контрабандиста, який переховується, тощо), які змінюють послідовність запропонованих дій. Тому допускаються й інші можливі алгоритми дій по розслідуванню вирізнених типових ситуацій, оскільки діяльність працівників дізнання (слідства) у цьому напрямку виступає глибокотворчим процесом.

Список літератури: 1. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения). - Воронеж: Изд-во Воронеж,

ун-та, 1984. - 132 с. 2. Георгица М., Гамза В. Дознання по делам о контрабанде // Соц. законность. - 1990. - № 4. - С. 49, 50. 3. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1975. - 184 с. 4. Зобов В.Е. Возбуждение уголовного дела таможенными органами // Таможенное право: Учебник. - М.: БЕК, 1995. - С.318-330. 5. Інформаційний бюллетень. - К.: ДМС України. 1997. - №3 (10). - 24 с. 6. Інформаційний бюллетень. - К.: ДМС України, 1997. - № 4 (II). - 25 с. 7. Постика И.В. Способы совершения контрабанды, осуществляемой представителями предпринимательских структур, и некоторые вопросы организации ее расследования // Актуал. пробл. организации расследования преступлений. - Одесса, 1996. - С. 106-110. 8. Салтевский М.В. Раскрытие преступления «по горячим следам» // Криминалистика и судебная экспертиза. - К.: Вища шк., 1989. - Вып. 38. - С. 37-42. 9. Столярова Н. Преступник мог начать стрельбу // Таможня: Прилож. к ж. «Деловая жизнь». - 1997. - № 5-6. - С.11. 10. Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений // Вопр. борьбы с преступностью. - М., 1979. - Вып 30. - С. 112-121.

М.Є.Шумило,
канд.юрид.наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ШКОДУ, ЗАВДАНУ ОСОБІ НЕЗАКОННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПЕРЕСЛІДУВАННЯМ

В абсолютній більшості кримінально-процесуальна діяльність провадиться щодо осіб, які дійсно вчинили злочини. Тому застосування до них правообмежуючих заходів є виправданим і справедливим. Обґрунтовані й законні дії органів правосуддя й розслідування в таких випадках учиняються в інтересах усього суспільства й спрямовані проти тих, хто порушує його закони. Ці дії правоохоронних органів позитивно сприймаються громадянами, отримуючи підтримку в них, сприяють виникненню бажання надавати органам кримінальної юстиції допомогу, чим зміцнюється їх авторитет і довіра.

На жаль, дуже часто в сферу кримінального процесу втягуються особи, які не вчиняли злочинів.

У силу об'єктивно існуючих причинно-наслідкових зв'язків незаконне кримінальне переслідування завдає шкоди особистим і публічним інтересам, посягає на нормальне функціонування цілої системи суспільних відносин особи у сфері конституційного, цивільного, кримінального, кримінально-процесуального, трудового, житлового, пенсійного та інших галузей права.

Поняття шкоди в кримінально-процесуальному законодавстві не розкривається. Воно традиційно розроблялося в науці цивільного права при аналізі таких категорій, як правопорушення і відповідальність. Але це не означає, що дана проблема є індиферентною для кримінального процесу. Необхідність використання положень цивільно-правових конструкцій із цієї проблеми в кримінальному процесі пояснюється правильністю його тлумачення в контексті кримінального процесу і дозволяє уникнути загрози використання цього поняття в різних значеннях у різних галузях в межах однієї системи права.

Із змісту ст. 440-462 ЦК можна зробити висновок про те, що цивільне законодавство розрізняє майнову і фізичну шкоду. При цьому об'єктом майнової шкоди є витрати, втрата або пошкодження майна й неотримані прибутки, які потерпілий міг би отримати, якби йому не заподіювалася шкода. Фізична шкода - це ушкодження здоров'я або смерть громадянина.

В юридичній літературі поняття шкоди тлумачиться по-різному. Наприклад, М.Я. Шимінова вважає, що шкода являє собою будь-які зменшення соціальних, особистих чи майнових благ громадян, організацій, держави (9, с. 36). М.С. Малєїн пов'язує визначення цього поняття з правопорушенням, оскільки останнє завжди шкідливе (4, с.12). Воно порушує нормальне функціонування суспільних відносин, що охороняються законом. Відносини в такому разі не розвиваються, зазнають перешкод, утруднюється їх функціонування. На його думку, шкода - соціальне явище. Вона є наслідком посягання на суспільні відносини, що призводить до порушення охоронюваних законом прав та інтересів держави, організацій і громадян. М.С. Малєїн вказує, що шкода виражається в сукупності негативних наслідків правопорушення, що являють собою порушення правопорядку, дезорганізацію суспільних відносин і одночасно (хоча й не завжди) зменшення і руйнування якого-небудь блага, цінностей, суб'єктивного права, обмежує користування останнім, свободу, поведінку інших суб'єктів (5, с.8, 9). Дане поняття шкоди є загальним і, на наш погляд, не враховує повною мірою її особливі ознаки при вчиненні незаконних дій органами слідства й правосуддя. Так, шкода в ході провадження по кримінальній справі може бути завдана громадянину не тільки в результаті кримінально-процесуального правопорушення. Пізнавальний характер даної діяльності незрідка зумовлений ризиком, що не виключає завдання шкоди особі без ознак складу відповідних правопорушень. Крім цього, суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності з урахуванням труднощів у пізнанні обставин вчиненого злочину можуть допускати помилки, не порушуючи формальних вимог кримінального й кримінально-процесуального законодавства. Тому шкода внаслідок кримінально-

процесуального провадження може завдаватися особі як в результаті правопорушення, так і при відсутності його ознак.

В.Т. Смирнов і А.О. Собчак вважають, що шкода в загальному її значенні - це ті негативні наслідки, які настають при порушенні чи обмеженні майнових або особистих немайнових прав і благ. У даному контексті шкода – це не власне порушення права чи блага, а майнові наслідки такого порушення (8, с.58). Однак це не так. Недотримання, скажімо, вимог законодавства уже припиняє, стримує розвиток відповідних правовідносин, отже, завдає шкоди нормальному їх функціонуванню. Тому в соціальному значенні факт порушення приписів встановлених правил уже є шкодою.

Факт завдання шкоди цінностям, що охороняються законом, не завжди співпадає в часі з шкідливими наслідками. Незрідка за певних умов вони можуть наставати через певний проміжок часу. Це характерно для наслідків незаконного кримінального переслідування.

Так, сам факт порушення кримінальної справи, застосування заходів процесуального примусу до особи чи її засудження (навіть коли це вже буде визнано незаконним) може негативно впливати на соціальний статус, ділову активність, успіх у підприємницькій діяльності, викликати недовіру, породжувати підозру до неї серед її оточення. Нагадування про віддалену шкоду пояснюється не лише її вразливістю, а й рівнем правової культури в суспільстві, ставленням населення до органів правосуддя й розслідування. Наприклад, за часів Радянської влади у населення про суд сформувалася думка як про карний інститут, який діє “безпомилково”. Тому виправдання або закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами незрідка населенням пояснюється підкупом суддів, слідчих чи прокурорів, що, зрозуміло, залишає у свідомості негативну думку про особу, яка була незаконно піддана кримінальному переслідуванню.

Таким чином, під шкодою, завданою незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури чи суду невинним громадянам, слід розуміти різницю між соціальним, правовим, моральним та фізичним станом особи, який був до початку кримінально-процесуального провадження й настав або може настати як наслідок після його закінчення.

Для визначення поняття шкоди, завданої громадянину незаконним кримінальним переслідуванням, важливо визначити її характер. У наукових джерелах відсутня єдність думок щодо характеру цього поняття. Так, М.С. Малєїн вважає, що характер шкоди визначається залежно від об'єкту посягання та її наслідків (4, с.11). Т.М. Медведева більш ґрунтовно підійшла до вирішення даної проблеми. й стверджує, що характер будь-

якої шкоди зумовлений об'єктом посягання, суб'єктом відповідальності, діями уповноваженої особи, якщо вона сприяла виникненню або збільшенню шкоди (7,с.139).

Зрозуміло, що кожний вид шкоди має свої особливі риси. Це повною мірою стосується й шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів розслідування і правосуддя. Характер шкоди також залежить від того, хто її спричиняє. Насамперед, підвищена соціальна шкідливість незаконного кримінального переслідування обумовлюється тим, що його причиняють ті посадові особи, які відповідно до вимог законодавства зобов'язані дбати про законність тимчасового обмеження прав і свобод громадян при виконанні своїх службових обов'язків. Важливим є й те, що ці посадові особи, виносячи процесуальні рішення, по суті, складають акти влади. Останні характеризуються тим, що виражають публічні принципи і всі особи та організації, яким вони адресовані, зобов'язані їм підкорятися.

Шкідливість кримінально-процесуальних дій обумовлена ще й тим, що посадові особи, які здійснюють кримінальний процес, із різних варіантів поведінки вибирають найшкідливіший, який нехтує інтересами суспільства й суб'єктивними правами громадян. Це свідчить про байдуже ставлення чиновників до інтересів і прав людини, а незрідка й про зловживання наданими їм повноваженнями.

Діючи таким чином, посадові особи завдають значної шкоди не тільки інтересам окремої особи, але й публічним інтересам. Кожне порушення кримінального переслідування проти невинної особи є насиллям над нею, що призводить до озлоблення людини проти існуючої влади. Остання в такому випадку втрачає своїх прибічників і наживає собі ворогів. При цьому не береться до уваги, що вищою цінністю, якою володіє держава, є вихована на засадах законності людина (3,с.596). Громадянин перестає вірити в ідею законності. У його очах втрачається повага до закону й влади. Виникають сумніви щодо здатності останньої дотримуватися власних законів. У результаті, зменшується соціальна база держави. У цьому аспекті шкода визначається як публічна категорія.

Характер шкоди, завданої необґрунтованим кримінальним переслідуванням, визначається наявністю чи відсутністю умислу суб'єктів, які ведуть кримінальний процес. Правильно зазначав свого часу М.М.Агарков про те, що закон пов'язує відповідні наслідки завданої шкоди з тими випадками людської поведінки, коли особа, яка порушила норму, зробила це ненавмисно чи по необережності (1, с.145). Так, аналіз матеріалів слідчої та судової практики свідчить про те, що найчастіше завдається шкода особі в ході провадження по кримінальній справі в результаті необережного, неуважного ставлення посадових осіб до

виконання своїх службових обов'язків. При цьому вони не в достатній мірі усвідомлюють важливість своїх публічних функцій перед суспільством в цілому і перед конкретними громадянами зокрема. Шкоду в таких випадках можна умовно назвати необережною. Як зазначалося вище, труднощі пізнавального процесу в ході кримінально-процесуальної діяльності нерідко спричиняють завдання шкоди винними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури й суду, іншими словами, коли вони діють в стані ризику, або, не усвідомлюючи, останнього, допускаються помилки.

Нарешті, шкода може бути завдана й злочинними діями органів влади. При цьому треба мати на увазі, що дізнавачі, слідчі, прокурори та судді вважаються суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності до того часу, поки вони діють у межах своїх повноважень. Коли ж вони відступають від них, то пріоритетними стають особисті мотиви. Починається зловживання владою, і завдається шкода як публічним, так і особистим інтересам громадян. В таких випадках шкода є результатом злочинного недотримання обов'язків, передбачених законодавством. Тут чітко простежується прямий причинний зв'язок між незаконними діями відповідних органів і шкідливими наслідками. Більше того, відповідна посадова особа, відступаючи від вимог закону, передбачає можливу шкоду, усвідомлює небезпечний характер своїх діянь. Таку шкоду можна назвати кримінальною.

Характер шкоди повною мірою визначається й об'єктом посягання. Завдання шкоди більш значимим цінностям робить її більш вразливою. Незаконне кримінальне переслідування спричиняє шкоду фізичним, психічним та моральним цінностям людини. В юридичній літературі охоронювані цінності поділяються на абсолютні й відносні. До абсолютних справедливо відносять життя, здоров'я, честь, гідність і свободу людини. Інші блага є відносними (2, с.271). У ст.3 Конституції України вказується, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю.

У наукових джерелах і в законодавстві залежно від об'єкту посягання шкоду поділяють на ту, що має виражений вартісний характер, і ту, що позбавлена цих ознак, іншими словами, майнову і моральну. Зрозуміло, що незаконна кримінально-процесуальна діяльність серйозно підриває економічне становище потерпілого. Він незрідка позбавляється заробітної плати, несе збитки за вартість юридичних послуг тощо.

Особі також завдається моральна шкода, об'єктом якої є честь і гідність. Ця шкода послаблює життєздатність, здоров'я і сили людини, призводить до душевних страждань і мук.

Можливість різнобічної участі особи в соціальних зв'язках, що складаються в суспільстві, визначає широке коло інтересів громадян, що підлягають правовому захисту. Тому будь-які обмеження чи перешкоди в реалізації прав громадянина розцінюються як шкода в різних сферах правового регулювання.

При недотриманні норм кримінально-процесуального законодавства порушуються конституційні норми, що становлять засади абсолютних прав громадян держави (право на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на особисте й сімейне життя, право на працю). Тому не випадково кримінальний процес називають частиною конституційного права, оскільки основні його засади зафіксовані в конституціях багатьох країн (6, с.18).

Оскільки кримінальний процес є однією з основних форм застосування норм кримінального права, то процесуальні правопорушення незрідка призводять і до порушення кримінального законодавства. Недотримання норм кримінально-процесуального законодавства може знаходитися в прямому причинному зв'язку з обмеженням пенсійних, житлових, трудових прав громадян.

Таким чином, порушення нормального режиму функціонування кримінально-процесуальних відносин може дезорганізувати функціонування правовідносин в інших сферах правового регулювання, що пояснюється порушенням норм об'єктивного права, а це призводить до порушення прав громадян.

У зв'язку з вищесказаним можна зробити висновок, що шкода, завдана особі незаконним кримінальним переслідуванням, - складне соціальне явище; об'єктом її посягання можуть бути встановлений правопорядок, майно, честь, гідність, репутація особи.

Залежно від об'єкта посягання шкоду слід поділяти на правову (публічну), майнову й моральну. Вона також може бути завдана особі в різних сферах правового регулювання (конституційного, цивільного, пенсійного, житлового та ін.).

Список літератури: 1.Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, - 1940. - 191 с. 2.Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. - Харьков: Основа, - 1991. - 359 с. 3. Люблинский П.И. Свобода личности. - Спб., 1906. 4.Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. - М.: Юрид.лит., - 1965. - 230 с. 5.Малеин Н.С. Правонарушение понятие причины ответственность. - М.: Юрид.лит., - 1985. - 192 с. 6.Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США

(досудебные стадии). - М.: Интел-Синтез. - 1998. - 208 с. 7.Медведева Т.Н. Возмещение вреда, причиненного правоохранительными органами// Государство и право. - 1982. - № 8. - С. 15-21. 8.Смирнов В.Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. - Л.: Изд-во ЛГУ. -1983. - 152 с. 9.Шиминова М.Я. Компенсация вреда гражданам: Гражданско-правовое регулирование. - М.: Наука, - 1979. - 184 с.

А.А. Шандула,
канд. юрид. наук

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ

Деятельность органов транспортной прокуратуры и ведомственного (вневедомственного) контроля направлена на обеспечение режима законно-исполнения в системе железнодорожного транспорта.

Прокурорский надзор как форма осуществления государственной власти является одним из способов обеспечения верховенства закона. Надзорная деятельность прокурора по обеспечению законности строго регламентирована законом и облечена в определенные процессуальные формы.

Контроль же — это обязательный элемент общей управленческой деятельности государственного аппарата и общественных организаций, функция, присущая всем государственным органам. Контроль, как верно заметил Б.И. Пугинский, состоит в выявлении отклонений от предписанного порядка и реагировании на такие нарушения [14, с. 65]. Органы контроля обеспечивают контроль за соблюдением не только законов в собственном смысле этого слова, но и соответствующих им подзаконных, а также ведомственных нормативных актов в пределах их компетенции.

На железнодорожном транспорте, как и во всех отраслях народного хозяйства, организован внутриведомственный контроль хозяйственной и финансовой деятельности предприятий и хозяйственных организаций. Ревизия осуществляется вышестоящими органами (Министерством транспорта, управлениями и отделениями дорог, трестами, врачебно-санитарными службами и т.д.), которым подведомственны предприятия, учреждения и организации железнодорожного транспорта. Непосредственное руководство контрольно-ревизионной работой на железной дороге осуществляет финансовая служба и её отдел ревизий, в котором имеются специалисты-ревизоры по доходам и расходам.

При осуществлении надзорной деятельности транспортный прокурор

вступает в правовые отношения с субъектами железнодорожного транспорта без вмешательства в хозяйственную и иную деятельность, не урегулированную законом. Когда поднадзорный орган уклоняется от выполнения своих обязанностей по правообеспечению, транспортный прокурор, реализуя свои полномочия, предписывает ему поведение, предусмотренное законом, поскольку конкретное прокурорско-надзорное правоотношение возникает только при наличии юридического факта (каковым является нарушение закона).

В настоящее время в научной литературе преобладает точка зрения, что объектом воздействия прокурорского надзора выступает законоисполнительная деятельность поднадзорных органов, т.е. особо оговоренное законом поведение, объектом же воздействия контроля — деятельность юридических и физических лиц в производственном и хозяйственно-финансовом аспектах. Исходя из того, что производственная и хозяйственно-финансовая деятельность учреждений, должностных лиц по основным параметрам регламентирована законами, Ю.М. Грошевой и Д.И. Пышнев делают вывод, что органы контроля в определенной мере осуществляют проверку исполнения законов [3, с. 38]. Мы разделяем эту точку зрения. Видимо, для того, чтобы отграничить прокурорский надзор от контроля, законодатель и ввел в теорию для первого понятие “надзор”.

Контроль, который осуществляется на железной дороге ревизорским аппаратом, носит всеобъемлющий характер, пронизывая все стороны функционирования органов транспорта, обеспечивая при этом не только её законность, но и целесообразность, и эффективность. Такое положение позволяет транспортной прокуратуре при осуществлении надзора за соблюдением законов взаимодействовать с органами ведомственного контроля. При взаимодействии обе стороны обязаны организовывать данные отношения и поэтому в каждом конкретном случае функцию организатора берёт на себя то один, то другой орган. При этом взаимодействие направлено на достижение согласованности их действий с целью успешного решения задач, стоящих перед ними.

Применительно к нашему предмету исследования наиболее точное определение данного понятия дал В.К. Звирбуль. По его мнению, взаимодействие — это всякая согласованная деятельность государственных органов и общественных организаций, которые не находятся в зависимости друг от друга по выполнению общих задач [6, с. 144].

Обобщая высказанные в юридической литературе взгляды, в качестве принципов взаимодействия органов следует назвать:

а) плановость основы взаимодействия и соответствие этой совместной деятельности требованиям законности и социальной справедливости;

б) своевременность выбора оптимальных форм взаимодействия;
в) обязательность обмена информацией и полнота её использования с целью обеспечения эффективности той или иной формы взаимодействия;
г) строгое разделение функций взаимодействующих сторон на основе их компетенции;

д) подчинение всей деятельности взаимодействующих сторон общей цели - выявлению и устранению нарушений законов, а также причин и условий, им способствующих;

е) самостоятельность каждого органа в осуществлении принятых профилактических рекомендаций.

К принципам взаимодействия относят также гласность, массовость, всеобъемлемость, непрерывность, действенность, объективность, научность, экономичность и др. [7, с. 149, 150].

Взаимодействие между органами транспортной прокуратуры и ведомственным контролем по своей природе относится к типу взаимоотношений между различными нейтральными объектами [1, с. 38; 10, с. 112], в том числе на железнодорожном транспорте.

Полномочия органов транспортной прокуратуры сводятся в основном к принятию мер по своевременному устранению любых нарушений закона, от кого бы они ни исходили, к восстановлению нарушенных прав и привлечению виновных к установленной законом ответственности. В то же время правомочия ревизорских аппаратов предполагают вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность железнодорожного транспорта, проверку её деятельности с точки зрения целесообразности. По предмету регулирования транспортная прокуратура осуществляет надзор за правильным и единообразным соблюдением законов на транспорте, в необходимых случаях прибегая к помощи специалистов.

Контролирующие органы своим предметом регулирования имеют технологический процесс перевозки грузов и пассажиров, производство, финансово-хозяйственную деятельность. При выявлении причин, способствующих правонарушениям, или фактов несоблюдения закона органы прокуратуры, как правило, восстанавливают нарушенные права, обращая внимание соответствующих органов, хотя в необходимых случаях и сами привлекают виновных к ответственности. Контролирующие органы проводят любые проверки по вопросам, которые урегулируются нормами права. Они наделены полномочиями самостоятельно оперативно устранять выявленные нарушения, вплоть до отстранения виновных от должности.

Взаимодействие прокуратуры с органами контроля преследует три основные цели:

- повышение эффективности функционирования системы правообес-

печения;

- увеличение практической отдачи прокурорского надзора и ведомственного контроля;

- усиление теоретической основы практической деятельности данных органов.

Главная же цель взаимодействия - это выработка единого подхода к решению задачи укрепления законности.

В конечном итоге достижение этих целей позволяет добиться установления не только формального, но и реального господства закона во всех сферах деятельности транспорта и тем самым способствует формированию правового государства. Такой же точки зрения придерживается и А.Ф.Козлов [8, с. 16]. Однако, как обоснованно, на наш взгляд, подчеркивает В.Н. Кудрявцев, "прежде чем говорить о формах взаимодействия каких-либо органов, надо решить вопрос о возможности такого взаимодействия" [9, с. 18-23], для чего необходимо сначала сравнить функции данных органов.

В соответствии со ст. 5 Закона Украины "О прокуратуре" одной из основных функций прокуратуры является надзор за соблюдением законов всеми органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами. Это положение находит свое отражение и в юридической литературе [13, с. 9-10].

Аналогично ревизорский аппарат строго подчинен органам соответствующего вида транспорта, (например, финансовой службе управлений железных дорог) и проводит ревизии согласно устным указаниям или планам, утвержденными соответствующими службами. Мы придерживаемся мнения, что взаимодействие транспортной прокуратуры, вневедомственного контроля и ревизорских аппаратов транспорта происходит посредством координации деятельности названных субъектов и получением транспортной прокуратурой от остальных информации о правонарушениях и их причинах.

Однако надо иметь в виду, что нельзя допускать подмену транспортными прокурорами работы органов контроля даже в том случае, когда прокуратура владеет методами, присущими данным органам. Следует, считаем, разделить точку зрения В.Н. Гусарова и Н.В. Руденко о том, что задача прокуратуры состоит именно в том, чтобы не подменять указанные органы (как это иногда имеет место), а поднимать их активность в выявлении и устранении правонарушений до ее вмешательства. Иными словами, через органы государственного контроля прокуратура должна обеспечивать соблюдение законов на поднадзорной территории [5, с. 17].

Ю.М. Грошевой и В.М. Хотенец обоснованно, на наш взгляд, подчер-

квивают, что прокурор должен "заставить делать то, что они (органы государственного контроля - А.Ш.) обязаны делать по закону, обращая при этом внимание на обеспечение контролирующими органами фактического устранения вскрываемых нарушений, повышение ответственности виновных в нарушении закона" [4, с. 64, 65]. Такой подход к этой проблеме разделяется и другими правоведами [2, с. 46; 15, с. 7]. В то же время, учитывая особую сложность поставленных перед железнодорожным, речным, морским и воздушным транспортом проблем и наличие до настоящего времени пробелов в законодательстве Украины, регламентирующих деятельность названных видов транспорта, полагаем, что органы транспортной прокуратуры на данном этапе развития нашего общества вынужденно активизируют работу других субъектов координации (правоохранительных органов, вневедомственного контроля, ревизорских аппаратов транспорта) путём выполнения несвойственной прокуратуре функции контроля либо подмены работы поднадзорных органов. В то же время мы допускаем, что такая ситуация носит временный характер и что с разрешением ряда проблем в скором времени необходимость в этом отпадет.

Такого же мнения придерживается и А.Н. Аверьянов, который замечает, что взаимодействие элементов системы не обязательно предполагает жесткую постоянную связь, что мы и наблюдаем в отношениях прокуратуры и органов контроля. Эта связь может иметь временный, целевой характер [1, с. 83]. По этому поводу Ю.М. Грошевой и Д.И. Пышинёв обоснованно считают, что она (эта связь) обусловлена возникающей потребностью совместного изучения информации о правонарушении и разработки каждым из партнеров взаимодействия своих путей и направлений работы, исходя из того, что названные партнеры, как звенья системы правообеспечения, функционально не комплементарны, т.е. не дублируют друг друга. В этих условиях взаимосвязь между ними, взаимный обмен информацией абсолютно необходимы. Со стороны прокуратуры проверка должна осуществляться с точки зрения обеспечения правильного и единообразного применения закона, исключать подмену работы контрольно-ревизионных органов и ведомственных инспекций [3, с. 49].

При этом в процессе взаимодействия транспортные прокуроры должны учитывать следующие недостатки в деятельности ведомственного контроля, осуществляемого на транспорте:

- 1) некомпетентность, его поверхностность;
- 2) низкая результативность актов реагирования органов контроля;
- 3) ограниченность средств воздействия, применяемых к правонарушителям для устранения причин и условий, способствующих совершению правонарушений;

4) “карманность” контроля, когда руководители транспортных организаций, которым подчинены ревизорские аппараты, решают, давать или не давать ход полученной при проведении ревизий информации, а также направлять или не направлять в прокуратуру материалы, свидетельствующие о совершенных преступных деяниях подчиненных должностных лиц, чтобы “не выносить сор из избы”.

В целом можно сказать, что в настоящее время взаимодействие органов транспортной прокуратуры с органами контроля на железнодорожном транспорте осуществляется как путем привлечения прокуратурой ревизорских аппаратов и других органов контроля и инспекций, (в том числе государственных) к совместной разработке правоохранительных мероприятий, так и путем целевого проведения взаимосогласованных, координированных действий в определенном направлении. Это взаимодействие протекает в различных конкретных формах, во временном и пространственном режимах.

Правовой основой для взаимодействия прокуратуры с контролирующими органами служит положение, содержащееся в ч. 3 ст. 29 Закона “О прокуратуре”, в соответствии с которым при осуществлении надзора прокурор принимает меры по согласованию действий правоохранительных органов в борьбе с преступностью. К правоохранительным органам в числе прочих относятся органы налоговой службы, государственной контрольно-ревизионной службы, рыбоохраны, государственной лесной охраны, другие органы, которые осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [11]. Обязанность взаимодействовать с прокуратурой закреплена нормативными актами, которые определяют правовой статус отдельных правоохранительных органов [12]. Однако иницилирующая и организующая роль в объединении и направлении усилий указанных органов в борьбе с преступностью, в устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушений, принадлежит прокуратуре.

Вместе с тем отметим, что взаимодействие с контролирующими и иными правоохранительными органами является одним из основополагающих принципов организации деятельности органов прокуратуры, поэтому соответствующие положения о взаимодействии прокуратуры с иными правоохранительными и контролирующими органами должны быть отражены в новой редакции Закона Украины “О прокуратуре”.

Список литературы: 1. Аверьянов А.Н. Системное познание мира. - М.: Политиздат, 1985. - 263 с. 2. Григоренко В.Н. К вопросу о совершенствовании прокурорского надзора за исполнением законов контролирующими органами // Науч. информ. по вопр. борьбы с преступностью. № 115. - М.: ВНИИ пробл. укрепл.

законности и правопорядка, 1989. - С. 44-49. 3. Грошевой Ю.М., Пышнев Д.И. Теоретические проблемы соотношения прокурорского надзора и ведомственного (вневедомственного) контроля (в системе АПК): Учеб. пособие. - К.: УМК ВО, 1992. - 76 с. 4. Грошевой Ю.М., Хотенец В.М. К вопросу о системе методических принципов проверки прокурором исполнения законов в порядке общего надзора // Науч. информ. по вопр. борьбы с преступностью. - № 112. - М.: ВНИИ пробл. укрепл. законности и правопорядка, 1986. - С. 64-65. 5. Гусаров В., Руденко Н. Контролирующие органы и прокурорский надзор //Право Украины. - 1995. - № 1. - С. 17-19. 6. Звирбуль В.К. Деятельность прокуратуры по предупреждению преступности (научные основы). - М.: Юрид. лит., 1971. - 166 с. 7. Каркач П.М. Проблемы общенадзорной деятельности прокуратуры за исполнением законов, направленных на борьбу с бесхозяйственностью в промышленности: Дис... канд. юрид. наук. - Харьков, 1989. - 196 с. 8. Козлов А.Ф. Основные направления деятельности прокуратуры и условия их формирования //Основ. направления деятельности сов. прокуратуры.-Свердловск: Свердлов.юрид. ин-т, 1988. - С. 12-18. 9. Кудрявцев В.Н. Юридическая наука: переоценка ценностей //Вестн. МГУ: Серия «Право». - 1989. - № 3. - С. 18-23. 10. Мельников Ю.Н. Исследование сложных систем. - М.: 1983. - 204 с. 11. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.93 //Відом. Верхов. Ради України. - 1994. - № 11. - Ст.56. 12. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.1990 //Голос України. - 1994. - 10 лют. 13. Прокурорский надзор в Украине: Учеб. пособие /Грошевой Ю.М., Зозулинский А.Б., Каркач П.М. и др. - К.: Ин-т систем. исследований, 1993. - 96 с. 14. Пугинский Б.И. Проблема обеспечения законности //Соц. законность. - 1988. - № 10. - С. 64-66. 15. Ястребов В.Б. Общий надзора прокуратуры: проблемы и перспективы развития научных исследований: Вопр.общ. надзора прокуратуры //Науч. информ. по вопр. борьбы с преступностью. - №115. - М.: ВНИИ пробл. укрепл. законности и правопорядка, 1989. - С. 3-13.

Цвик М.В., Смородинский В.С. Киян М.Ш.	О судебной практике..... Состав и основные направления деятельности украинских депутатов в Российском парламенте (1906 - 1907 гг.).....	3 11
Тихоненков Д.А.	Участие органов ГПУ УССР в деятельности чрезвычайных сессий в 1922-1928 гг.	15
Рубаник В.Е.	Научная полемика относительно понятия и содержания права собственности во второй половине 40-х – в 70-е годы XX ст.....	19
Тодика Ю.М., Серьогін В.О.	Парламентський контроль як одна з форм реалізації принципу гласності щодо діяльності Кабінету Міністрів України.....	26
Слінько Т.М.	Конституційно – правові аспекти забезпечення права на інформацію в Україні.....	32
Любченко П.М.	Підсистеми публічної влади: правове регулювання їх взаємодії.....	38
Горбунова-Рубан С.О.	Дії органів місцевого самоврядуван- ня з питань забезпечення соціального захисту населення.....	44
Марцеляк О.В.	Правовий статус Народного захис- ника в Іспанії.....	50
Спасибо-Фатеева И.В.	Акционерное общество с позиций теорий юридических лиц.....	57
Жилинкова И.В.	Понятие и виды правовых режи- мов имущества родителей и детей....	67
Воронина М.А.	О соотношении понятий «специаль- ная (свободная) экономическая зо- на» и «специальный режим инве- стирования»	73

Бигун В.А.	Источники международного гражданского процесса.....	80
Погоренская Н.В.	Проблемы разграничения ответственности собственника имущества – юридического лица и учредителя...	91
Маркина Т.Г.	Занятые граждане как юридическая категория.....	94
Туева О.Н.	Право на землю членов коллективных сельскохозяйственных предприятий.....	99
Яричевский В.С.	Проблемы реализации конституционных основ и принципов в финансовом праве Украины.....	104
Алисов Е.А.	Генезис банковской системы в Украине.....	111
Шульга М.Г.	Система джерел митного права України.....	118
Настюк В.Я.	Про основні вимоги щодо застосування норм митного законодавства...	125
Гарашук В.М.	Повноваження спеціалізованих контролюючих органів.....	132
Федоров С.Е.	О правовом регулировании документальных проверок, проводимых налоговыми органами Украины.....	141
Бажанов М.И.	О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права	145
Невельская-Гордеева Е.П.	О методологии исследования девиантного поведения личности.....	156
Голіна В.В.	Попередження злочинності в Україні на сучасному етапі.....	164
Степанюк А.Ф.	Принцип законности в деятельности органов и учреждений исполнения наказаний.....	172
Каплина О.В.	Нравственные начала в деятельности следователя при прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям.....	179

Погорецкий Н.А.	Классификация уголовно- процессуальных отношений	184
Шевчук В.М.	Типові слідчі ситуації та основні на- прямки розслідування контрабанди...	192
Шумило М.Є.	До питання про шкоду, завдану особі незаконним кримінальним переслідуванням.....	201
Шандула А.А.	Проблемы взаимодействия прокурорского надзора и контроля на железнодорожном транспорте.....	207

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 40

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Авторы статей, включенных в данный сборник, рассматривают актуальные вопросы текущего законодательства, исследуют важные проблемы государственного строительства, гражданского права и процесса, земельного и налогового права, предпринимательства. Читатель найдет в сборнике интересные научные суждения, касающиеся различных институтов уголовного права и процесса, результаты прикладных криминологических исследований, а также материалы историко-правового характера.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, которые интересуются правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке автора.

План 1999, поз.57

Підп. до друку 10.09.1999. Формат 84x108^{1/32}. Папір друк. № 2.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 12,7. Облік.-вид. арк. 13,71. Вид. № 25.
Тираж 300 прим. Зам. № 658. Ціна договірна.

Редакційно-видавничий відділ
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77